

**T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

MEDENÎ YARGIDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ VE İŞLEYİŞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Recep AKACAN**

**HAZIRLAYAN
Duygu KULBAY**

KONYA 2006

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa No:

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	XIX
BİBLİYOGRAFYA.....	XXII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

§ 1- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

A. GENEL OLARAK.....	3
B. ESKİ YUNAN’DA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	4
C. ROMA HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	4
I. Genel Olarak.....	4
II. Krallık Devrinde İstinaf Yolu.....	4
III. Cumhuriyet Devrinde İstinaf Mahkemeleri.....	5
IV. İlk İmparatorluk Devrinde İstinaf Mahkemeleri.....	5
D. İNGİLTERE’ DE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	6
I. Genel Olarak.....	6
II. İngiliz Hukuku’ nun Kıta Avrupası Hukuk Düzenlerinden Farkı.....	6
III. İngiliz Hukuku’ nun İki Alanı ‘Case Law’ ve ‘Statutory Law’.....	6
1. Statutory Law.....	6
2. Case Law.....	6
a) Common Law.....	6
b) Equity ve Equity Law.....	7
IV. Common Law’ daki Writ Kurumu.....	7
V. İngiltere’ deki İlk İstinaf Yargılaması: Writ of Error.....	7
VI. 1873 Tarihli ‘Judicature Act’ ve İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal) nin Kurulması.....	7
E. FRANSA’ DA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	8
I. Genel Olarak.....	8
II. En Eski Devirlerde İstinaf Mahkemeleri.....	8
III. Orta Çağda İstinaf Mahkemeleri.....	8
IV. Yeni Çağda İstinaf Mahkemeleri.....	10

F. ALMANYA' DA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	11
I. Genel Olarak.....	11
II. En Eski Devirlerde İstinaf Mahkemeleri.....	11
III. 15-16. Yüzyıllarda İstinaf Mahkemeleri.....	11
IV. Yeni Çağda İstinaf Mahkemeleri.....	12
§ 2- TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN GELİŞİM SÜRECİ.....	12
A. GENEL OLARAK.....	12
B. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM.....	13
I. Genel Olarak.....	13
II. Tanzimat Fermanının Okunmasından Önceki Dönemde Mahkemelerin Tek Hâkimli Olması.....	13
III. Tanzimat Fermanının Okunmasından Önceki Dönemde Mahkemelerin Tek Dereceli Olması.....	14
C. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN SONRAKİ DÖNEM.....	14
I. Tanzimat Fermanının Okunması.....	14
II. Nizamiye Mahkemelerinin Kurulması.....	15
D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASI.....	17
E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI.....	18
I. 1924 Tarihli Kanun.....	18
II. İstinaf Mahkemelerinin İlk Kurulduğu Zamanlarda İyi İşlememe Nedenleri.....	19
III. İstinaf Mahkemelerinin Kaldırılma Nedenleri.....	21
F. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TEKRAR KURULMASI YÖNÜNDE YAPILAN ÇALIŞMALAR.....	22
I. Genel Olarak.....	22
II. İstinaf Mahkemelerinin Tekrar Kurulması İçin Hazırlanan Kanun Tasarıları.....	23
1. Hazırlanan Kanun Tasarılarının Amaçları.....	23
2. 1932 Tasarısı.....	23
3. 1948 Tasarısı.....	24
4. 1952 Tasarısı.....	24
5. 1963 Tasarısı.....	25
6. 1975 Tasarı Taslağı.....	27
7. 1977 Yüksek Hâkimler Kurulu Tarafından Hazırlanan Tasarı.....	28
8. 1977 Tasarısı.....	30

9. 1978 Tasarısı.....	32
10. 1985 Tasarısı.....	33
11. 1993 Tasarısı.....	33
III. Beş Yıllık Kalkınma Plânları İle Yıllık Programlarda İstinaf Mahkemeleri.....	33
1. Ulusal Plânlama Kavramı.....	33
2. Genel Olarak Kalkınma Planlarında Adalet Hizmetleri.....	35
3. Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	36
4. Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	36
5. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	37
a) 1985 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	37
b) 1986 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	37
c) 1987 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	37
8. Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	37
a) 1990 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	38
b) 1991 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	38
c) 1992 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	38
9. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	39
a) 1996-1997 ve 1998 Yılları Programlarında İstinaf Mahkemeleri.....	39
b) 1999 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	39
c) 2000 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri.....	39
10. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	39
11. Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri.....	41
IV. Yakın Dönem Hükümet Programlarında İstinaf Mahkemeleri.....	41
a) 51 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	41
b) 53 üncü Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	41
c) 54 üncü Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	42
d) 55 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	42
e) 56 ncı Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	43
f) 57 nci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	43
g) 58 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	44
h) 59 uncu Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri.....	45
G. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TEKRAR HUKUK DÜZENİMİZE GİRMESİ....	45
I. Genel Olarak.....	45
II. 5235 Sayılı Mahkemeler Teşkilâtı Kanun.....	46

1. Genel Olarak.....	46
2. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nda Kullanılan 'Bölge Adliye Mahkemeleri' Terimi.....	48
3. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun Genel Gerekçesi.....	48
4. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun Düzenlediği Mahkemeler Teşkilâtı.....	50
III. İstinaf Mahkemelerinin Tekrar Kurulması Sonucu Değişiklik Yapılan Kanunlar.....	51
1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.....	51
2. İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.....	52
3. İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 3- İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDAKİ OLUMSUZ GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	55
A. GENEL OLARAK.....	55
B. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN SİYASÎ AMAÇLARLA KURULDUĞUNDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ.....	56
I. Savunulan Görüş.....	56
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	56
C. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI YÖNÜNDE AKIM OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞ.....	58
I. Savunulan Görüş.....	58
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	58
D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN FEDERAL DEVLETLERDE KURULABİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ.....	59
I. Savunulan Görüş.....	59
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	59
E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA DAVALARIN SONUÇLANMASININ UZAYACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	60
I. Savulan Görüş.....	60

II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	60
1. Genel Olarak.....	60
2. Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Olan İstinaf Kanun Yolu Dar Anlamda İstinaftır.....	61
a) Genel Olarak.....	61
b) Maddî Mesele ve Hukukî Mesele Kavramları.....	61
aa) Maddî Mesele (Vakıa Meselesi) Kavramı.....	61
bb) Hukukî Mesele Kavramı.....	62
c) Maddi Meselenin Hangi Şekilde İnceleneceği.....	62
aa) Klasik (En Eski) Anlamda İstinaf.....	62
bb) Dar Anlamda İstinaf.....	63
3. Karar Düzeltme Yolunun Yürürlükten ve Uygulamadan Kalkması.....	64
4. İstinaf Derecesinde Pek Çok Kararın Kesinleşmesi.....	68
5. İstinaf Mahkemelerinin Sayısının Fazla Olması ve Bu Mahkemelerin Halka Daha Yakın Olması.....	68
6. İlgililerin İstinaf Mahkemesi Kararı İle Yetinme Olasılığının Bulunması.....	68
7. İlk Derece Mahkemelerindeki İş Yükünün Azaltılması.....	69
F. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA ADALET HİZMETLERİNİN PAHALILAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	69
I. Savunulan Görüş.....	69
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	69
G. ÜLKEMİZDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN DAHA ÖNCE BAŞARILI OLMADIĞINDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ.....	71
I. Savunulan Görüş.....	71
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	72
H. TÜRK TEMYİZ SİSTEMİNİN KENDİNE ÖZGÜ NİTELİĞİ OLDUĞUNU VE BU NEDENLE İSTİNAF MAHKEMELERİNE GEREK OLMADIĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	73
I. Savunulan Görüş.....	73
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	74
I. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASININ YARGI SİSTEMİNİ KARMAŞIK VE DAĞINIK HÂLE GETİRDİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ.....	76
I. Savunulan Görüş.....	76
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	76

J. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN BAZI KARARLARININ KESİN OLMASI DOLAYISIYLA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ENGELLENDİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ.....	77
I. Savunulan Görüş.....	77
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	77
1. Genel Olarak.....	77
2. Hak Arama Özgürlüğü.....	78
a) Hak Arama Özgürlüğü Kavramı ve Hukuk Devleti İlişkisi.....	78
b) Hak Arama Özgürlüğünün Düzenlenmesi.....	78
aa) İç Hukukta Hak Arama Özgürlüğünün Düzenlenmesi.....	78
bb) Uluslararası Hukukta Hak Arama Özgürlüğünün Düzenlenmesi.....	79
c) Temel hak ve Özgürlük Olarak Hak Arama Özgürlüğü.....	80
aa) Temel Hak ve Özgürlük Kavramı ve Bu Bağlamda Hak Arama Özgürlüğü.....	80
bb) Temel hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	80
3. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı.....	81
a) Kanun Yollarına Başvurma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü Arasındaki İlişki.....	81
b) Kanun Yollarına Başvurma Hakkı Anayasal Bir Haktır.....	81
c) Kanun Yoluna Başvurma Hakkının Kaldırılması.....	82
aa) Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasından Önce Kanun Yoluna Başvurma Hakkının Kaldırılması Durumu.....	83
aaa) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II Hakkında 20.1.1986 Tarih ve 1985/ 23-2 Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi.....	83
bbb) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II Hakkında 20.1.1986 Tarih ve 1985/ 23-2 Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi.....	83
bb) Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Kanun Yollarına Başvurma Hakkının Kaldırılması Durumu.....	85
4. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kesin Nitelikteki Kararları Hak Arama Özgürlüğünü Engellememektedir.....	86

K. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA İÇTİHAT	
AYKIRILIKLARININ ARTACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	87
I. Savunulan Görüş.....	87
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	87
§ 4- İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDA OLUMLU GÖRÜŞLER VE BU	
GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	90
A. GENEL OLARAK.....	90
B. TARİHİN HER DEVRİNDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN OLMASINDAN	
HAREKETLE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASINI SAVUNAN	
GÖRÜŞ.....	90
I. Savunulan Görüş.....	90
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	90
C. GELİŞMİŞ HER ÜLKEDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN OLDUĞUNU	
SAVUNAN GÖRÜŞ.....	91
I. Savunulan Görüş.....	91
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	92
D. İSTİNAF MAHKEMESİ HÂKİMLERİNİN DAHA BİLGİLİ VE TECRÜBELİ	
OLDUĞUNDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ.....	92
I. Savunulan Görüş.....	92
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	92
E. İSTİNAF MAHKEMESİ HÂKİMLERİNİN MAHALLİ ETKİLERDEN UZAK	
OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞ.....	93
I. Savunulan Görüş.....	93
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	93
F. İSTİNAF MAHKMELERİ OLDUĞUNDA İLK DERECE MAHKEMELERİ	
HÂKİMLERİNİN DAHA DİKKATLİ VE TİTİZ DAVRANACAĞINI	
SAVUNAN GÖRÜŞ.....	93
I. Savunulan Görüş.....	93
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	93
G. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA ADALET	
HİZMETLERİNİN HALKA YAKLAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	94
I. Savunulan Görüş.....	94
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	94

H. DAVA İKİ DEFA GÖRÜLECEĞİ İÇİN İSTİNAF MAHKEMELERİ DAHA TEMİNATLIDIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ.....	94
I. Savunulan Görüş.....	94
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	94
I. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TOPLU MAHKEME OLMASINDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ.....	95
I. Savunulan Görüş.....	95
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	95
J. DAVANIN İSTİNAF MAHKEMESİNDE OLGUNLAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ.....	97
I. Savunulan Görüş.....	97
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	97
K. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGITAY' IN İŞ YÜKÜ AZALACAKTIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ.....	97
I. Savunulan Görüş.....	97
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	97
1. Genel Olarak.....	97
2. İstinaf Mahkemelerinin Olmaması Nedeniyle Yargıtay' ın İş Yükünün Artması.....	98
3. Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olmasının Sakıncaları.....	98
a) Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olmasının Yargıtay Kararlarının Gerekçeleri Bakımından Sakıncaları.....	98
b) Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olması Nedeniyle Yargıtay' ın Yanlış Karar Verme İhtimali Artmaktadır.....	99
c) Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olması Nedeniyle Yargıtay' ın Tekliği İlkesi Zedelenmektedir.....	99
4. Yargıtay' ın İş Yükünün Azalacak Olması İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Sonucudur.....	100
L. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGITAY ESAS GÖREVİNİ DAHA İYİ BİR ŞEKİLDE YERİNE GETİRECEKTİR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ.....	101
I. Savunulan Görüş.....	101
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	101

M. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGILAMA	
HIZLANACAKTIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ.....	102
I. Savunulan Görüş.....	102
II. Görüşün Değerlendirilmesi.....	102
1. Genel Olarak.....	102
2. Yargılamanın Makul Sürede Olması	105
a) Genel Olarak.....	105
b) Makul Sürede Yargılanmanın Tespiti.....	108
§5- İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASINA KARŞI OLMAYIP, ŞU AN	
İÇİN KURULMASININ ERKEN OLDUĞUNU DÜŞÜNENLER.....	109
A. GENEL OLARAK.....	109
B. MAHKEMELER TEŞKİLÂTI İLE İLGİLİ OLARAK ALINMASI	
GEREKEN TEDBİRLER.....	110
C. YARGI GÖREVLİLERİ İLE İLGİLİ OLARAK ALINMASI GEREKEN	
TEDBİRLER.....	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEDENÎ YARGIDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN YAPISI VE GÖREVLERİ

§6- MEDENÎ YARGININ TANIMI VE AMACI.....	112
A. GENEL OLARAK.....	112
B. MEDENÎ YARGININ TANIMI.....	112
C. MEDENÎ YARGININ AMACI.....	113
§ 7- MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER TEŞKİLÂTI.....	116
A. GENEL OLARAK.....	116
B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER	
TEŞKİLÂTI.....	116
I. İngiltere’ de Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı.....	116
1. Genel Olarak.....	116
2. Alt Derece Hukuk Mahkemeleri.....	117
a) Genel Olarak.....	117
b) Magistrates Courts.....	117
aa) Kuruluşu.....	117

bb) Görevleri.....	117
c) Country Courts.....	117
aa) Kuruluşu.....	117
bb) Görevleri.....	117
3. Üst Derece Hukuk Mahkemeleri.....	118
a) Genel Olarak.....	118
b) High Court of Justice.....	118
aa) Kuruluşu.....	118
bb) Görevleri.....	118
aaa) Genel olarak High Court of Justice' in Görevleri.....	118
bbb) High Court of Justice' in Bölümlerinin Görevleri.....	118
aaaa) Queen' s Bench Division' in Görevleri.....	118
bbbb) Chancery Division' in Görevleri.....	118
cccc) Family Division' in Görevleri.....	118
c) Court of Appeal.....	119
aa) Kuruluşu.....	119
bb) Court of Appeal' in Görevleri.....	119
d) House of Lords.....	119
aa) Kuruluşu.....	119
bb) Görevleri.....	119
II. Fransa' da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı.....	120
1. Genel Olarak.....	120
2. İlk Derece Mahkemeleri.....	120
3. İkinci Derece Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri, Cour de Appel).....	121
a) Kuruluşu.....	121
b) Görevleri.....	121
4. Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation).....	121
a) Kuruluşu.....	121
b) Görevleri.....	121
III. Avusturya' da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı.....	121
1. Genel Olarak.....	121
2. İlk Derece Mahkemeleri.....	122
a) Bölge Mahkemeleri (Bezirksgericht).....	122
b) Eyalet Mahkemeleri (Landesgericht).....	122

3. Yüksek Eyalet Mahkemeleri.....	122
4. Yüksek Mahkeme (Oberstergerichtshof).....	122
IV. İsviçre’ de Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı.....	122
1. Genel Olarak.....	122
2. İlk Derece Mahkemeleri (Amtsgericht).....	123
3. İkinci Derece Mahkemeleri (Appellationsgericht).....	123
4. Federal Mahkeme.....	123
V. Almanya’ da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı.....	124
1. Genel Olarak.....	124
2. Sulh Mahkemeleri (Amtsgerichte).....	125
3. Asliye Mahkemeleri (Landesgerichte).....	125
4. Eyalet Yüksek Mahkemeleri (Oberlandesgerichte).....	125
5. Federal Mahkeme (Bundesgerichtshof).....	125
C. TÜRKİYE’ DE MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER TEŞKİLATI.....	126
I. İlk Derece Mahkemeleri.....	126
1. Genel Olarak.....	126
2 Sulh Hukuk Mahkemeleri.....	127
3. Asliye Hukuk Mahkemeleri.....	128
II. İkinci Derece Mahkemeleri.....	130
III. Üst (Yüksek) Mahkeme.....	130
§ 8. MEDENÎ YARGIDA İKİNCİ DERECE MAHKEMELERİ OLARAK BÖLGE	
ADLİYE MAHKEMELERİ.....	131
A. GENEL OLARAK.....	131
B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU.....	132
I. Genel Olarak.....	132
II. Bölge Adliye Mahkemelerinin Belli Bazı Bölgelerde Kurulması.....	132
III. Bölge Adliye Mahkemelerinin Bağımsız Olarak Kurulması.....	132
C. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN ORGANLARI.....	133
I. Genel Olarak.....	133
II. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığı.....	133
III. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu.....	133
IV. Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri.....	134
V. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı.....	134
VI. Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonu.....	134

VII. Bölge Adliye Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlükleri.....	134
D. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN VE ORGANLARININ GÖREVLERİ...135	
I. Genel Olarak.....	135
II. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri.....	135
III. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanının Görevleri.....	135
IV. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun Görevleri.....	136
V. Hukuk Dairelerinin Görevleri.....	136
VI. Ceza Dairelerinin Görevleri.....	137
VII. Daire Başkanlarının Görevleri.....	137
VIII. Üyelerin Görevleri.....	137
IX. Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri.....	138
X. Cumhuriyet Savcılarının Görevleri.....	138
XI. Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonunun Görevleri.....	138
E. BÖLGE ADLİYE MAHKMESİ BAŞKANI, DAİRE BAŞKANLARI, ÜYELERİN, CUMHURİYET BAŞSAVCISININ VE CUMHURİYET SAVCILARIN NİTELİKLERİ VE ATANMALARI.....	139
I. Genel Olarak.....	139
II. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin Nitelikleri ve Atanmaları.....	139
III. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Savcılarının Nitelikleri ve Atanmaları.....	139
IV. İstek Üzerine Atama.....	139
F. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ DAİRELERİNİN TOPLANTI VE KARAR NİSABI.....	140

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEDENÎ YARGIDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE UYGULANAN YARGILAMA USULÜ

§ 9- KANUN YOLLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	141
A. GENEL OLARAK.....	141
B. KANUN YOLU KAVRAMI.....	141
C. KANUN YOLUNUNUN AMACI.....	143
D. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI.....	144

I. Genel Olarak.....	144
II. Karşılaştırmalı Hukukta Kanun Yollarının Sınıflandırılması.....	144
1. Fransız Hukuku’ nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması.....	144
a) Genel Olarak.....	144
b) Geri Dönme Amaçlı Kanun Yolu-Düzeltilme (İyileştirme) Amaçlı Kanun Yolu.....	145
c) Olağan Kanun Yolları-Olağanüstü Kanun Yolları.....	145
d) Özel Kanun Yolları-Genel Kanun Yolları.....	146
2. İsviçre Hukuku’ nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması.....	146
a) Genel Olarak.....	146
b) Uyuşmazlığı Üst Yargı Merciiine Aktaran Kanun Yolu- Uyuşmazlığı Üst Yargı Merciiine Aktarmayan Kanun Yolu.....	146
c) Tam Kanun Yolu-Eksik Kanun Yolu.....	146
d) Şeklî Kesinliği Önleyen Kanun Yolu-Şeklî Kesinliği Önlemeyen Kanun Yolu.....	147
e) Düzeltici Kanun Yolu-Bozucu Kanun Yolu.....	147
3. Alman Hukuku’ nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması.....	147
III. Türk Hukuku’ nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması.....	148
1. Genel Olarak.....	148
2. Olağan (Normal, Adi) Kanun Yolları.....	149
3. Olağanüstü (Fevkalâde) Kanun Yolu.....	149
E. TÜRK HUKUKU’ NDA KANUN YOLLARI ÇEŞİTLERİ.....	150
I. Genel Olarak.....	150
II. İstinaf Kanun Yolu.....	151
1. Tanımı.....	151
2. Amacı.....	151
III. Temyiz Kanun Yolu.....	152
1. Tanımı.....	152
2. Amacı.....	153
3. Klasik Temyiz-Genişletilmiş Temyiz.....	153
4. Değere Dayalı Temyiz Sitemi-Kabule Dayalı (İlkesel) Temyiz Sistemi.....	154
IV. Yargılamanın Yenilenmesi (İladesi).....	156
1. Tanımı.....	156
2. Amacı.....	157

F. KANUN YOLUNA BAŞVURMANIN GENEL ŞARTLARI.....	157
I. Genel Olarak.....	157
II. Aleyhine Kanun Yoluna Başvurulacak Karara Karşı Kanun Yolunun Açık Olması Şartı.....	158
III. Kanun Yoluna Başvurunun Usule Uygun ve Süresi İçinde Yapılması Şartı.....	159
IV. Dava Konusunun Tutarının Belli Bir Miktarı Aşmış Olması Şartı.....	159
V. Kanun Yoluna Başvuruda Hukukî Yararın (Menfaatin) Bulunması Şartı.....	159
G. KANUN YOLUNUN KONUSU.....	161
H. KANUN YOLUNA BAŞVURMA HAKKINDAN FERAGAT.....	162
I. ALEYHE BOZMA YASAĞI.....	164
§ 10- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEDENÎ YARGIDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ.....	166
A. GENEL OLARAK.....	166
B. FRANSIZ HUKUKU’ NDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ.....	166
I. Fransız Hukuku’ nda İstinaf Yolunun Tanımı ve Amacı.....	166
II. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek ve Gidilemeyecek Olan Kararlar.....	166
III. İstinaf Yoluna Başvurulması.....	167
1. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Olanlar (İstinaf Yolunda Taraflar).....	167
2. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi.....	168
3. İstinaf Dilekçesi.....	168
4.İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonuçları.....	168
5. Aslî İstinaf-Katılma Yolu İle İstinaf.....	169
6. İstinaf Yoluna Kötü Niyetle Başvurulması.....	169
IV. İstinaf Yoluna Başvurma Hakkından Feragat.....	169
V. İstinaf Yargılaması.....	169
VI. İstinaf Mahkemesi Kararının Temyizi.....	170
C. İSVİÇRE HUKUKU’ NDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ.....	170
I. İsviçre Hukuku’ nda İstinaf Yolunun Niteliği.....	170
II. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar.....	170
III. İstinaf Yoluna Başvurulması.....	171
1. İstinaf Yoluna Başvurma Şartları.....	171
2. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Olanlar.....	171
3. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi.....	171
4. İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonucu.....	172

IV. Katılma Yoluyla İstinaf.....	172
V. İstinaf Yargılaması.....	172
1. Dilekçelerin Teatisi Aşması.....	172
a) İstinaf Dilekçesi.....	172
b) Cevap Dilekçesi.....	173
2. Tahkikat Aşaması.....	173
3. İstinaf Merciiinin Kararı.....	174
D. AVUSTURYA HUKUKU' NDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ.....	175
I. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar.....	175
II. İstinaf Yoluna Başvurulması.....	175
1. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi.....	175
2. İstinaf Dilekçesi.....	175
3. Cevap Dilekçesi.....	176
a) İstinaf Başvurusunun Karşı Tarafa Tebliği.....	176
b) İstinafa Cevabın Süresi ve Şekli.....	177
4. İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonuçları.....	177
III. İstinaf Yargılaması.....	177
1. Ön Yargılama.....	177
a) İstinaf Evrakının Tetkik Hâkimi Tarafından İncelenmesi.....	177
b) Sözlü Duruşma Yapılmaksızın İstinaf Yargılamasının Gerçekleştirilmesi.....	177
2. Sözlü İstinaf Duruşması.....	178
a) Sözlü İstinaf Duruşmasının Belirlenmesi.....	178
b) Sözlü İstinaf Duruşması Yapılarak İstinaf Yargılamasının Gerçekleştirilmesi.....	179
aa) Sözlü İstinaf Yargılamasında Uygulanacak Usul.....	179
bb) Yeni Vakıa Getirme Yasağı.....	179
cc) Yeni Vakıa Getirme Yasağının İstisnaları.....	181
dd) Yeni Vakıa Getirme Yasağının Sağladığı Avantaj.....	182
ee) Yeni Vakıa Getirme Yasağının Uygulanmasının Sonuçları.....	182

3. İstinaf Mahkemesinin Kararı.....	182
IV. İstinafın Talebinin Geri Alınması.....	184
V. Sözlü İstinaf Duruşmasının Yapılmasından Feragat.....	184
E. ALMAN HUKUKU' NDA İSİTNAF KANUN YOLU USULÜ.....	184
I. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar.....	184
II. İstinaf Yoluna Başvurulması.....	185
1. Taraflar.....	185
2. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi.....	185
3. İstinaf Dilekçesi.....	185
4. İstinaf Talebinin Gerekçelendirilmesi (İstinafta Sebep Gösterme).....	186
5. Cevap Dilekçesi.....	187
III. Katılma Yoluyla İstinaf.....	187
IV. İstinaf Yargılaması.....	187
1. Ön İnceleme.....	187
2. Davanın Tek Hâkime Devri ve Sözlü Yargılama İçin Duruşma Gününün Belirlenmesi.....	188
3. Sözlü İstinaf Duruşması.....	188
a) İstinaf Mahkemesinin İstinaf Dilekçesi İle Bağlı Olması.....	188
b) İstinaf Mahkemesinin İncelemesinin Kapsamı.....	188
c) Yeni İddia ve Savunma Vasıtalarının Reddedilmesi.....	188
d) Sözlü İstinaf Duruşmasında Davanın Islahı, Takas İradesinin Beyanı, Karşılık Dava.....	189
4. İstinaf Mahkemesinin Kararı.....	189
a) İstinaf Mahkemesinin Yeni Bir Karar Vermesi.....	189
b) İstinaf Mahkemesinin Bozarak Geri Gönderme Kararı.....	189
c) İstinaf Mahkemesinin Ret Kararı.....	189
VI. İstinaftan Feragat.....	189
VI. İstinafın Geri Alınması.....	190
§ 11. TÜRK HUKUKU' NDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ.....	190
A. ALEYHİNE İSİTNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR.....	190
I. Genel Olarak.....	190
II. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararın İlk Derece Mahkemesi Kararı Olması Şartı.....	190

III. Nihai Karar Olma Şartı.....	190
IV. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararın Belli Meblağı Geçme Şartı.....	191
B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN YETKİSİ KAMU DÜZENİNE İLİŞKİNDİR.....	191
C. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMA USULÜ.....	191
I. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi.....	191
II. İstinaf Dilekçesi.....	191
1. Genel Olarak.....	191
2. İstinaf Dilekçesinin Unsurları.....	191
3. İstinaf Dilekçesinin Verilmesi.....	193
4. Gerekli Harç ve Giderlerin Ödenmesi.....	193
5. İstinaf Dilekçesinin Usulden Reddi.....	194
6. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği.....	194
III. İstinaf Dilekçesine Cevap.....	194
IV. Katılma Yoluyla İstinafa Başvurma.....	194
V. İstinafa Başvurma Hakkından Feragat.....	195
VI. Kötüniyetle İstinaf Başvurusunda Bulunulması.....	195
VII. İstinaf Yoluna Başvurmanın İcraya Etkisi.....	195
D. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMANIN SONUÇLARI.....	196
I. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kesinleşmesine Engel Olma Etkisi.....	196
II. Aktarıcı (Geliştirici) Etki.....	196
E. İSTİNAF YARGILAMASI.....	196
I. Genel Olarak.....	196
II. Bölge Adliye Mahkemesinin Ön İnceleme Yapması.....	196
III. Bölge Adliye Mahkemesinde Asıl İnceleme.....	196
1. Genel Olarak.....	196
2. İstinaf İncelemesinin Kapsamı.....	196
3. Duruşma Aşaması.....	197
a) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Durumlar.....	197
b) Duruşma Yapılmasına Karar Verilecek Olan Durumlar.....	198
c) Duruşmaya Gelinmemesi ve Giderlerin Ödenmemesi.....	198
F. İSTİNAF MAHKEMESİNDE YAPILAMAYACAK İŞLER.....	198

G. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA VERECEĞİ KARAR.....	199
I. Bölge Adliye Mahkemesi Kararının İçeriği.....	199
II. Bölge Adliye Mahkemesinin İstinaf İncelemesi Sonunda Vereceği Karar Türleri.....	199
1. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Dosyanın Gönderilmesi Kararı.....	199
2. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması İle Davanın (Kısmen veya Tamamen) Kabulü Kararı.....	200
3. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması İle Davanın Reddi Kararı.....	200
4. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması İle Davanın Reddi Kararı.....	200
IV. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Aleyhine Temyiz Yoluna Başvurulması...	200
1. Genel Olarak.....	200
2. Aleyhine Temyiz Yoluna Başvurulamayan Bölge Adliye Mahkemesi Kararları.....	200
SONUÇ.....	202

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Ad. Mah. K.	: Adli Yargı Mahkemeler Kanunu
age.	: adı geçen eser
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İřbirliđi Konseyi
AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
B.	: Baskı
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
C. pr. civ.	: Code de procedure civile
ev:	: Çeviren
dn.	: dipnotu
dZPO	: deutsche Zivilprozessordnung
E.	: Esas
GVG	: Gerichtsverfassungsgesetz
HD	: Hukuk Dairesi
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHFD	: İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kıs.	: Kısaltma
m.	: madde
M.	: Mükerrer
MK	: Medenî Kanun
M.Ö.	: Milattan Önce
Nr.	: Nummer
OG	: Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943
örn.	: örneğin
ÖZPO	: österreichische Zivilprozessordnung
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SHFD	: Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	. Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yar. K.	: Yargıtay Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTL	: Yeni Türk Lirası

B İ B L İ Y O G R A F Y A (*)

- AKCAN, R.** :Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- ALANGOYA, Y.** :Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m.427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.17-48) **(Alangoya-Kanun Yolu).**
- ALANGOYA, Y.** :Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 **(Alangoya-İlkeler).**
- ALANGOYA, Y./ YILDIRIM, K. / DEREN YILDIRIM, N.** :Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 2004.
- ALİKÂŞİFOĞLU, K.** :İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme (AD 1975/1-6 s.204-215).
- ALİKÂŞİFOĞLU, K.** :İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme (AD 1976/1-6 s.238-278).
- ALP, T.** :İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri (ABD 1992/49 s.29-39).
- ANAYURT, Ö.** :Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004.
- ANSAY, S. Ş.** :Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960 **(Ansay-Hukuk Yargılama).**
- ANSAY, S. Ş.** :Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz (AD 1951/7 s.1103-1123) **(Ansay-Kanunlarımız).**
- ARSLAN, R./ TANRIVER, S.**:Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.
- AŞÇIOĞLU, Ç.** :Yargıtay’ da İnsan Unsuru ve Çalışma Yöntemi Sorunları (YD 1989/1-4, özel sayı C.15, s.59-72).
- ATALI, M.** :İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı (Legal Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, İstanbul 2005/ 1, s. 123-188).

.....
 (*) Yolma yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ATAR, Y.** :Karşılaştırmalı ve Notlu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Önceki Anayasalar, Değişiklikler İşlenmiş 3. Baskı, Konya 2004.
- BECKER EBERHARD, E.** :Alman Medenî Usul Hukuku Reformu Hakkında (Çev: DEREN YILDIRIM, N., 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 59-77)
(Becker Eberhard-Reform).
- BECKER EBERHARD, E.** :Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları (Çev: YILDIRIM, K., İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 17-42)
(Becker Eberhard-Dava Malzemesi).
- BECKER EBERHARD, E.** :Medenî Yargıda İstinaf Mahkemeleri Yargılaması-Alman Modeli (İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 26-36)
(Becker Eberhard-Alman Modeli).
- BELGESAY, M. R.** :Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul 1944.
- BİLGE, N.** :Alman Medenî Yargısında Reform Hazırlıkları (AD 1963/1-12 s.513-529)
(Bilge-Alman Medenî Yargısı).
- BİLGE, N.** :Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965
(Bilge-Medenî Yargılama).
- BİLGE, N.** :Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973
(Bilge-Karar Düzeltme).
- BİLGE, N.** :Üst Mahkemeler (Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.61-89)
(Bilge-Üst Mahkemeler).
- BİLGE, N.** :Yargıtay Genel Kurullarında Reform Meselesi (Batider 1964/3 C.II, s.399-407)
(Bilge-Yargıtay).
- BİLGE, N.** :Yargıtay' ın İş Hacmini Daraltma İmkânları (AD 1963 s. 885-909)
(Bilge-İş Hacmi).
- BİLGE, N.** :Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu (AD 1967/1 s.108-125)
(Bilge-Gelişme ve Reform).
- BİLGE, N./ÖNEN, E.** :Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- BOZER, F.** :1951-1952 Adalet Yılına Açış Nutku (AD 1951/10 s.1545-1557).

- BRUNS, R.** :Zivilprozessrecht, München 1979.
- CİHAN, E./ YENİSEY, F.** :Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 1998.
- CİN, H. / AKGÜNDÜZ, A.** :Türk Hukuk Tarihi, Konya 1995.
- CİN, H. / AKYILMAZ, G.** :Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003.
- DALAMANLI, L.** :(İçtihatlı) Görev-Yetki Muhakeme Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara 1980.
- DEMİRBAŞ, T.** :Yargının Yapısal Sorunları
(Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.352-365).
- DEMİROĞLU, K.** :Hukukta Tashihi Karar Nazariyatı-Tatbikatı ve Temyiz
İçtihatları, Ankara 1945.
- DEREN YILDIRIM, N.** :Teksif İlkesi Açısından İstinaf
(İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s.267-284).
- ERCAN, İ.** :Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargılaması Bağlamında
Alman İstinaf Sistemi (Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ' e 80. Yaş
Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 671-741).
- ERDOĞAN, M.** :Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2005,
(Erdoğan-Anayasa).
- ERDOĞAN, M.** :Anayasa Hukukuna Giriş, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı,
Ankara 2004
(Erdoğan-Giriş).
- EREM, F.** :Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı,
Ankara.
(Erem-Ceza Yargılaması).
- EREM, F.** :İstinaf Mahkemeleri
(AÜHFD 1950/1-2 C.VII, s.9-17)
(Erem-İstinaf).
- EREM, F.** :'Üst Mahkemeler' Kanun Tasarısı (ABD 1994/3 s.371-388)
(AD 1952/10 s. 1173-1184)
(Erem-Üst Mahkemeler).
- ERGÜN, Z.** :İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde
Yargılama Usulü, İstanbul 2005.
- ERTEM, İ. E.** :1952-1953 Adalet Yılıını Açış Nutku
(AD 1952/10 s.1173-1184).

- EVREN, T.** :Yargının Hızlandırılması Konusunda Düşünceler (ABD 1984/2, s.864-868).
- GAUL, H. F.,** :Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu (Çev: DEREN YILDIRIM, N., İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 82-117).
- GOOTTWALD, P.** :Medenî Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz (Çev: TAŞPINAR, S., AHFD 2002/1 C.5, s.1-17).
- GÖRGÜN, Ş.** :Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Hakim, Taraf ve Avukatların Rolü (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 170-178).
- GÖZÜBÜYÜK, A. P.** :Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz (AD 1955/5 s.431-441) **(Gözübüyük-Batı Avrupa).**
- GÖZÜBÜYÜK, A. P.** :Üst Mahkemeler (YD 1976/4 C.2, s.25-31) **(Gözübüyük-Üst Mahkemeler).**
- GULDENER, M.** :Das Schweizerische Zivilprozessrecht II, Zürich 1948.
- GÜRDOĞAN, B.** :Tashihi Karar Müessesesi (Arsebük Armağanı, 1958, s.285-306) **(Gürdoğan-Tashihi Karar).**
- GÜRDOĞAN, B.** :Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk (SBFD 1956/3 C.XI, s.258-285) **(Gürdoğan-Vakıa ve Hukuk).**
- GÜRGEN, O.** :İngiliz Mahkemeleri Teşkilatı (ABD 1968/6 s.998-1004).
- GÜRİZ, A.** :Hukuk Başlangıcı, 9. Baskı, Ankara 2003.
- GÜRKAN, Ü.** :Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara 1989.
- HİRŞ, E. E.** :Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 3. Tıpkı Baskı, Ankara 2001 **(Hirş-Sosyoloji).**
- HİRŞ, E. E.** :Pratik Hukukta Metot, 3. Baskı Ankara **(Hirş-Metot).**
- KANTAR, B.** :Ankara Hukuk Fakültesinin 1953-1954 Ders Yılıını Açış Dersi (AHFD 1953/1-4, s.II-VII).

- KAPICI, F.** :Adil yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi) (Adil yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayın No: 4, İstanbul 2004, s. 179-194).
- KARAFAKİH, İ. H.** :Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- KILIÇOĞLU, A.** :Yargının Sorunları (ABD 1987/5-6 s.663-665).
- KIYAK, F.** :Türkiye’ de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı? (YD 1977/1-4 C.3, s.11-32).
- KIYGI, O N.** :Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü II Almanca-Türkçe, München 1999.
- KLICKA, T.** :Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf ve Avusturya Örneği (İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 46-52 ve s. 61-64).
- KONGAR, E.** :Kalkınma ve Gelişme Stratejilerinde Kültür Politikalarının Yeri: Türkiye Örneği, <http://www.kongar.org/makaleler/mak-ka-php>.
- KONURALP, H.** :Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları (HFSA 2005/ 14. Kitap, s. 65-79) **(Konuralp-Adil Yargılanma).**
- KONURALP, H.** :Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından) (İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 247-265) **(Konuralp-Usul).**
- KONURALP, H.** :Fransız Hukuku’nda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından) (AHFD 2001/1 C.50, s.25-39) **(Konuralp-Kanun Yolları).**
- KÖKER, B.** :1953-1954 Adalet Yılına Açış Nutku (AD 1953/10 s.1103-1107).
- KURU, B.** :Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay’ ın İş Yükünü Azaltma Çareleri (YD 1989/1-4 C.15, s.37-57) **(Kuru- Yargıtay).**
- KURU, B.** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, Ankara 2001 **(Kuru-Usul C. I).**

- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Baskı, Ankara 2001
(**Kuru-Usul C. III**).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, Ankara 2001
(**Kuru-Usul C. IV**).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, Ankara 2001
(**Kuru-Usul C. V**).
- KURU, B.** : İstinaf Mahkemeleri Kurulurken
(AD 1963/5-8 s.548-569)
(**Kuru-İstinaf Mahkemeleri**).
- KURU, B.** : Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet-Kaza (Yargı) Yolu
(ABD 1960/1 s.27-33)
(**Kuru- Kaza**).
- KURU, B.** : Nizasız Kaza, Ankara 1961
(**Kuru- Nizasız Kaza**).
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** : Medenî Usul Hukuku, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara 2005.
- NOYAN, E.** : Adli Yargı Mahkemeleri, Ankara 2004.
- OĞUZ, A.** : Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003.
- ONUR, İ.** : Yargının Hızlandırılması
(Yeni Türkiye 1998/23-24 s.3888-3892).
- OYMAK, C.** : Türk Yargı Sisteminde Yeniden Yapılanma Yargı ve Yargılamada Toplam Kalite
(TBBD 1997/1 s.49-60).
- ÖKÇESİZ, H.** : Yargıtay' ın İş Yükünün Hafifletilmesinin Bir Aracı Olarak HUMK'un 427. Maddesi Üzerine
(Hukuk Araştırmaları Dergisi 1987/Mayıs-Ağustos s.75-79).
- ÖKTEM, İ.** : Üst Mahkeme-İstinaf
(Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.91-103).
- ÖNEN, E.** : Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖZBUDUN, E.** : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998.
- ÖZDEMİR, K./BALO, Y. S.** : Bölge Adliye Mahkemeleri
(ABD 2004/2 s.13-38).

- ÖZDEMİR, K./HİZ, Y./BALO, Y. S.** :Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri (AD 2005/2 s.1-37).
- ÖZDEMİR, K.** :Adil Yargılanma Hakkı ve Mâkul Süre (AD 1999/1 s.71-93).
- ÖZDEN, Y. G./SERİM H.B.**:İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslar arası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara 1997.
- ÖZEKES, M.** :Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003
(**Özekes-Hukukî Dinlenilme**).
- ÖZEKES, M.** :Oyun Teorisi-Hukuk Yargılaması ve Adil Yargılanma Hakkı (HFSA 2005/ 14. Kitap, s. 80-87)
(**Özekes-Oyun Teorisi**).
- ÖZKAYA, E.** :Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya’ nın İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısındaki Açış Konuşması, (İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 4-8).
- ÖZTEK, S.** :Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.104-114)
(**Öztek-Tasarı**).
- ÖZTEK, S.** :Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Öneriler (Yeni Türkiye 1998/23-24 s.3902-3908)
(**Öztek-Hukuk Davaları**).
- ÖZTEK, S.** :HUMK m. 427’ deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20.1.1986 Tarihli Kararı (Hukuk Araştırmaları Dergisi 1987/2 C.2, s.62-74)
(**Öztek-HUMK m. 427**).
- PEKCANITEZ, H.** :Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.405-506)
(**Pekcanitez- Aleniyet İlkesi**).
- PEKCANITEZ, H.** :Medenî Yargıda Adil Yargılama (İzmir Barosu Dergisi 1997/2 s.35-55)
(**Pekcanitez-Adil Yargılama**).

- PEKCANITEZ, H.** :Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler
(İzmir Barosu Dergisi 1995/2 s.103-113)
(Pekcanitez-Yargı Reformu).
- PEKCANITEZ, H. /ATALAY, O./
ÖZEKES, M.** :Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005.
- POSTACIOĞLU, İ. E.** :Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975 .
- RECHBERGER, W. H.** :Avusturya Medenî Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin
Yeni Sorular (Çev: YILDIRIM, K., İlkeler Işığı Altında Medenî
Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 67-81)
(Rechberger-Adil Yargılanma).
- RECHBERGER, W. H.** :Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın
Hızlandırılması (Çev: YILDIRIM, K., İlkeler Işığı Altında
Medenî Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 1-16)
(Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması).
- ROSENBERG, L./SCHWAB, K. H./
GOTTWALD, P.** :Zivilprozessrecht, München 2004.
- SANDER, O.** :Siyasî Tarih İlkçağlardan 1918' e, Ankara 1999.
- SCHUMANN, C. D.** :Die Berufung in Zivilsachen, München 1997.
- SEÇKİN, R.** :1962-1963 Adalet Yılıının Başlaması Dolayısıyla 6 Eylül 1962
Günü Ankara Hukuk Fakültesinde Yapılan Törende Verilen
Söylev (AD 1962/ 1-12 s. 923-931).
- SELÇUK, S.** :Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler
Sorunu
(YD 1976/4 C.2, s.33-51)
(Selçuk- Yargıtay).
- SELÇUK, S.** :Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden Kurulmalı
(ABD 1992/49 C.1, s.20-25)
(Selçuk-Üst Mahkemeler).
- SELÇUK, S.** :Yargıtay' ın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun İyi
Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları
(YD 1992/1 s.20-44)
(Selçuk- Kurumsallaşma).
- SURLU, M. H.** :Hukuk ve Yargı Reformu Sorunları
(İzmir Barosu Dergisi 1999/3 s.28-35)
(Surlu-Reform).

- SURLU, M. H.** :Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi (TNBHD 2000/106 s.13-23) **(Surlu-Üst Mahkemeler).**
- ŞENSOY, N.** :İstinaf (İHFD 1946/4 C.XII, s.1058-1072).
- TANÖR, B./ YÜZBAŞIOĞLU, N.** :1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2004 Anayasa Değişikliklerine Göre), 6. Baskı, İstanbul 2004.
- TANRIVER, S.** :Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler (Batider 1995/1-2 C.XVIII, s.151-156) **(Tanriver- Tasarı).**
- TANRIVER, S.** :Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (AHFD 2000/1-4 C.49, s.67-83) **(Tanriver-Önlemler).**
- TARMAN, Ş.** :İstinaf Mahkemeleri Kurulsun mu? (İzmir Barosu Dergisi 1992/2 s.43-45).
- TÜRK, H. S.** :İstinaf Mahkemeleri (AD 2000/1 s.5-10).
- TBB GÖRÜŞÜ** :Üst Mahkemeler (TBBD 1998/ 3 S. 247-349).
- ULUKAPI, Ö.** : Avusturya Mevzuatı (AD 2000/2 s.91-102).
- UMAR, B.** :Hukuk ve Adliye Reformu Sorununun, Medenî Usul Hukukunu İlgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.126-128).
- ÜÇOK, C. / MUMCU, A.** :Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara Dördüncü Baskı.
- ÜÇOK, C./ MUMCU, A./ BOZKURT, G.** :Türk Hukuk Tarihi, Yeniden Düzenlenip Gözden Geçirilmiş Ekli 9. Baskı, Ankara 1999.
- ÜNVER, N.** :Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 1992.
- ÜSTÜNDAĞ, S.** :Medenî Yargılama Hukuku, 6. baskı, İstanbul 1997 **(Üstündağ-Medenî Yargılama).**
- ÜSTÜNDAĞ, S.** :Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı (YD 1989/1-4, özel sayı C.15, s.73-93) **(Üstündağ-Mukayeseli Hukuk).**

- VAUBAN, P.** :Fransa Örneği, Fransa İstinaf Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 17-26).
- YENİSEY, F.** :Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979
(Yenisey-Tekrar Kabul).
- YENİSEY, F.** :İstinaf (AD 2000/2 s.11-46)
(Yenisey-İstinaf).
- YILDIRIM, K.** :İstinaf Mahkemeleri (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.87-89)
(Yıldırım-İstinaf).
- YILDIRIM, K.** :Kanun Yolu Olarak İstinaf (İstinaf Mahkemeleri Ankara 2003, s.285-317)
(Yıldırım-Kanun Yolu).
- YILDIRIM, K.** :Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990
(Yıldırım-Deliller).
- YILMAZ, E.** :Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (SHFD Prof. Dr. Şakir BERKİ' ye Armağan 1996/1-2 C.5, s.55-76)
(Yılmaz-İyileştirme).
- YILMAZ, E.** :Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu (TBBD 1988/1 s.131-155)
(Yılmaz-Yasayolları).
- YILMAZ, E.** :Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.
(Yılmaz-Sözlük).
- YILMAZ, E.** :İstinaf, Ankara 2005
(Yılmaz-İstinaf).
- YILMAZ, E.** :Medenî Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982
(Yılmaz-Islah).
- YILMAZ, E.** :Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (ABD 1984/2 s.200-224)
(Yılmaz-Yargılama Giderleri).

- YILMAZ, Z.** :Gerekçe ve Tutanaklarla İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemeleri İle HUMK'ta İstinafa Dair Kanunlar, Ankara 2004.
- YÜCE, T. T.** :Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Ankara 1967.
- YÜCEL, M. T.** :Hukuk Davalarında Temyiz Sitemini Geliştirme Tedbirleri ve Üst Mahkemeler Sorunu (TBBD 1998/2 s.561-580) **(Yücel-Hukuk Davaları).**
- YÜCEL, M. T.** :İstinafa Gerek Var mı? (TNBHD 2000/105 s.24-33) **(Yücel-İstinaf).**
- YÜCEL, M. T.** :Türkiye' de Hukukun Sosyal Teorisi (HFSA 2005/ 14. Kitap, s. 26-39) **(Yücel-Sosyal Teori).**
- YÜCEL, M. T.** :Türk Yargılama Sisteminin Analizi (Yeni Türkiye 1998/23-24 s. 3983-4039) **(Yücel-Analiz).**
- YÜCEL, M. T.** :Üst Mahkemeler Sorunu (TNBHD 1998/99 s.10-11) **(Yücel-Üst Mahkemeler).**
- ZABUNOĞLU, Y. K.** :Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.314-320).
- ZEYNELOĞLU, A.** :Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir (YD 1975/ 3, C. 1, s. 115-123).

ÖZET

Bölge adliye mahkemeleri ikinci derece görev yapmak üzere kurulmuş olan mahkemelerdir. İlk derece mahkemesinin kararını hem maddî açıdan hem de hukukî açıdan incelemekle görevlidir. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay maddî inceleme yapmayacaktır, sadece hukukî inceleme yapacaktır. Böylece Yargıtay esas görevi olan, ülkede hukuk birliğini sağlama görevini en iyi şekilde yerine getirecektir.

Bölge adliye mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinden oluşan bir mahkemedir. Daireler kurul halinde çalışır. Başka bir deyişle toplu mahkeme olarak örgütlenmişlerdir. Bu durum da bölge adliye mahkemelerine olan güveni artıracak bir niteliktir.

Bölge adliye mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü istinaf kanun yolu usulüdür. İstinaf kanun yolunda hem maddî hem de hukukî inceleme vardır. Ayrıca bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararına kaldırarak yeni bir karar verebilmektedir. Bizim hukukumuzda dar anlamda istinaf kabul edilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinde taraflarca ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar, bölge adliye mahkemesinde de ileri sürülemez.

SUMMARY

The courts of regional judicial system are established for making duty in the second degree. This courts are duty on the study of first degrees courts judgments on real and legal. By the established the courts of regional judicial system, The Supreme Courts of Appeals are not duty on the study of real, only duty on the study of legal. So that The Supreme Court of Appeals are duty on basis duty that; providing the unity of law, make very good.

The courts of regional judicial system are consist of law and criminal public office. So that this courts are combined courts. Because of the combined corts, tis fact is increased the trust of this courts.

In the courts of regional judicial system applicated trial procedure is appeal procedure. In the appeal procedure, studied on real and legal duty.

GİRİŞ

İnceleme konumuz medenî yargıda bölge adliye mahhkeleri ve bu mahkmelerin işleyiştir. Bölge adliye adliye mahkemeleri ikinci derecede isitnaf yargılasını yapmak üzere kurulan mahkmelerdir. İstinaf yargılaması yaptıkları için ‘istinaf mahkmeleri’ olarak da adlandırılırlar.

İstinaf mahkmeleri aslında Türk Hukuku’ na yabancı değildir. Tanzimat döneminde de istinaf mahkmeleri kurulmuş fakat bir takım sebeplerden dolayı kaldırılmıştır. 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile bölge adliye mahkemeleri tekrar hukuk düzenimize gelmiştir. Bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında görev yapmak üzere kurulmuş mahkemelerdir.

İncelememiz dört bölümden oluşmaktadır. Birinci ve ikinci bölümde ‘istinaf mahkemeleri’, ikinci ve dördüncü bölümde ise ‘bölge adliye mahkemeleri’ terimi kullanılmıştır. İlk iki bölümde istinaf mahkmeleri teriminin kullanılmasının nedeni; birinci bölümde isitnaf mahkemelerinin tarihçesi incelendiği, ikinci bölümde ise istinaf mahkemeleri hakkındaki görüşlerden bahsedildiği içindir.

İncelememizin birinci bölümünde isitnaf mahkmelerinin tarihçesi üzerinde durulmuştur. İlk önce karşılaştırmalı hukukta; yani yabancı ülkelerin hukuklarında istinaf mahkemelerinin tarihçesini daha sonra ise Türk Hukuku’ nda istinaf mahkemelerinin tarihçesini inceledik.

İncelememizn ikinci bölümünde istinaf mahkemeleri hakkında ileri sürülen olumlu ve olumsuz görüşler ile isitnaf mahkemlerinin şu an için kurulmasının erken olduğunu düşünenlerin görüşlerine yer verdik. Buradaki amacımız, kurulan bölge adliye mahkemeleri ve istinaf kanun yolu hükümlerine eleştirel bakış açısının oluşturulmasıdır.

İncelememizin üçüncü bölümünde, konumuz medenî yargıda bölge adliye mahkemeleri ve işleyişi olduğu için medenî yargı ile ilgili genel bilgiler verildikten sonra medenî yargıda mahkemeler teşkilatını ilk başta karşılaştırmalı hukukta daha sonra Türk Hukuku’ nda medenî yargı alanında mahkemeler teşkilâtını inceledik. Genel olarak mahkemeler teşkilâtını inceledikten sonra ise, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu, yapısını ve görevlerini inceledik.

Son bölümümüz olan dördüncü bölümde ise; bölge adliye mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünü, yani istinaf kanun yolu usulünü inceledik. Buna geçmeden önce kanun yolları hakkında genel bilgiler verdik. Daha sonra hem karşılaştırmalı hukukta hem de Türk Hukuku' nda istinaf kanun yolu usulünü araştırdık.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

§ 1- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

A. GENEL OLARAK

Günümüzde yargı örgütü içinde yer alan ve adalet dağıtmakla görevli mahkemelerin, ortaya çıkış tarihi çok eskilere dayanmamaktadır¹. Mahkemeler kurulmadan önce adalet dağıtma görevi, klanın veya aşiretin reislerine, derebeylere veya devlet başkanlarına (hükümdarlara) aitti². Hükümdarların işlerinin çokluğu ve halktan gelen baskılarla; hükümdarlar, adalet dağıtımı için hâkimler tayin ettiler. Böylece yargılama yetkisini hükümdarlar ve hâkimler birlikte kullanmaya başladı. Hükümdarların yaptıklarının tartışılmadan kabul edildiği dönemlerde, hükümdarların adalet dağıtan kararlarına da karşı çıkmak mümkün değildi. Bu anlayış, hükümdarların yanı sıra onların atadıkları hâkimler bakımından da devam etti ve geçiş döneminde hükümdarlar tarafından atanan hâkimlerin kararlarına da karşı çıkılamazdı.

Günümüze doğru bugünkü anlamda devlet mahkemeleri oluşmaya başladı³. Verilen bir kararın tekrar ve başka bir makam tarafından gözden geçirilmesi şeklindeki bir denetim yargılamasına, tarihte ilk defa, mahkemeler kurulduktan sonra rastlanmıştır⁴. Mahkemelerin kurulmasından sonraki ilk zamanlarda, mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktaydı. Bu nedenle verilen kararın tekrar denetimi mümkün değildi, sadece hâkimin görevini kötüye kullandığı ileri sürülebiliyor, tanığın yalan yere yemin ettiği veya yalan tanıklık yaptığı iddia edilebiliyordu. Ancak mahkemeler hiyerarşisi meydana geldikten sonra bugünkü anlamda mahkemeler ve konumuz açısından istinaf mahkemeleri ortaya çıkmıştır.

¹ Yılmaz E., İstinaf, Ankara 2005, s. 15.

² Bkz. Max Kaser/Karl Hackl, Das Römische Zivilprozessrecht, München 996, s.30 vd, 56 vd; Macel Rousselet (çeviren: Adnan Cemgil), Adalet Tarihi, İstanbul 1963, s.16 vd, 25 vd, 56 vd, 80 vd (Yılmaz-İstinaf, s. 15, dn. 3' ten naklen).

³ Yılmaz-İstinaf, s. 15-15.

⁴ Yenisey F., Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 13.

B. ESKİ YUNANDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

Eski Yunan şehir devletlerinden Atina Sitesinde, yargılama yetkisi ‘arhoit’ denilen hâkimlere verilmişti⁵. Demokrasinin gelişmesi ile, bütün yetkilerin halka ait olması isteği ortaya çıktı ve hâkimlerin verdikleri kararların kesin olmayıp, bu kararların tekrar incelenmeleri uygulamasına başlandı⁶. Solon, yaptığı reformla; hâkim kararlarına karşı ‘heliaea’ da toplanan halka başvurma hakkını tanıdı. Bu halk mahkemesine ‘Heliastlar Mahkemesi’ denilmekteydi ve beş yüz üyeliydi. Heliastlar Mahkemesi, o zamanlar hukuk ve ceza ayrımı yapılmamış olduğu için, hem hukukî hem cezaî işlere bakardı.

Klistenes zamanında ‘Heliastlar Mahkemesi’ istinaf fonksiyonunu yitirdi ve sadece ilk mahkeme olarak yargılama yapmaya başladı. Böylece, daha yüksek bir mercii kalmadığı için istinaf yolu kalktı.

Psistratus zamanında, Atina şehirleri için gezici bölge hâkimleri getirildi ve bunların kararlarına karşı istinaf yolu kabul edildi⁷.

C. ROMA HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

I. Genel Olarak

Roma siyasî tarihi dört devre ayrılmaktadır⁸:

- 1- Krallık devri (M.Ö. 754- 509)
- 2- Cumhuriyet devri (M.Ö. 509- M.Ö. 27)
- 3- İlk İmparatorluk (Principatus) devri (M.Ö. 27- 284)
- 4- Son İmparatorluk (Dominatus) devri (284- 565).

Roma hukukunda istinaf mahkemelerinin tarihçesini, Roma siyasî tarihindeki devirlere göre inceleyebiliriz.

II. Krallık Devrinde İstinaf Yolu⁹

Krallık devrinde ceza verme yetkisi kralın veya temsilcisinin elinde idi¹⁰. Bu devirde mahkûmiyet kararlarına karşı ‘halka başvurma’ (Provocatio ad Populum) yolu vardı¹¹. Önceleri ‘halka başvurma’ imkânı sadece Roma şehri içinde vardı. Sonraları Roma şehri dışındaki vatandaşların da ‘Provocatio ad Populum’ yolundan yararlanabilmeleri sağlandı¹².

⁵ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 13-14.

⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 13-14.

⁷ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 14.

⁸ Umur I, 1 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 15, dn. 7’ den naklen).

⁹ Roma Hukuku açısından Krallık devrinde daimî mahkemeler kurulmadığı için bu dönemin başlığında ‘bölge adliye mahkemeleri’ yerine ‘istinaf yolu’ denilmiştir.

¹⁰ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 15.

¹¹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 15; Erem F., İstinaf Mahkemeleri, AÜHFD, Ankara 1950, C. VII, S. 1-2, s. 9.

¹² Yenisey-Tekrar Kabul, s. 15-16.

‘Halka başvurma’ yolu, bugün anladığımız anlamda bir kanun yolu değildi¹³; ilk karar görüşülmez, halk meclisi kararı ya onar ya da reddederdi¹⁴. ‘Halka başvurma’ yolu; istinaf yolundan çok, kralın, cezayı uygulanmasından önce halktan gelen bir meclisin görüşünü almasından ibaretti¹⁵.

III. Cumhuriyet Devrinde İstinaf Mahkemeleri

Krallık devrinde ortaya çıkan ‘halka başvurma’ yolu, Cumhuriyet devrinde gelişmiş¹⁶ ve başka nitelik almıştır. ‘Halka başvurma’ yoluna farklı nitelik kazandıran kanun ‘Valeria Horatia de provocatione’ kanunudur. Kanunun değiştirmiş olduğu halka başvurma yolu ile; halka, mahkemeler üzerinde bir çeşit tasarruf hakkı tanınmıştır. Bu yol bir üst adli mahkemede yeniden yargılanmak değil, hâkimlerin adaletinden kurtulup halk adaletine gitmek isteyen sanıklara tanınan bir imkândan ibaretti. Görüldüğü gibi ‘Valeria Horatia de provocatione’ Kanunu, bu günkü anlayıştan çok farklı bir istinaf usulü ortaya koymuştur¹⁷. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; Cumhuriyet devrinde yargısal merciler arasında bir hiyerarşi mevcut değildi¹⁸.

Cumhuriyet devrinde , hukuk davalarında, halka başvurma yolu, sadece devlet başkanı olan ‘Praetor’ un karar vermesi halinde mümkündü. Eğer kararı bir hâkim vermişse, halk meclisi müdahale edemezdi.

IV. İlk İmparatorluk Devrinde İstinaf Mahkemeleri

İlk imparatorluk devrinde en yüksek hâkim imparatordu. Diğer hâkimler imparator tarafından görevlendiriliyorlar ve imparatorundan aldıkları yetki ile yargılama yapabiliyorlardı¹⁹. Bu devirde hâkimler, yargılama yetkilerini halkın hâkimiyetinden değil imparatorundan alıyorlardı. Bunun sonucu olarak hâkimler, imparatora tâbi olmuşlar ve hiyerarşi meydana gelmiştir²⁰.

¹³ Anlage I, 3 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 16, dn. 11’ den naklen).

¹⁴ Aarsal, 22 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 16, dn. 12’ den naklen).

¹⁵ Erem-İstinaf, s. 9.

¹⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 15.

¹⁷ Erem- İstinaf, s. 9-10.

¹⁸ Şensoy N., İstinaf, İHFD, İstanbul 1946, S. 4, C. XII, s. 1058-1072.

¹⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 17.

²⁰ Şensoy, s. 1062.

D. İNGİLTERE’ DE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

I. Genel Olarak

İngiltere’ de istinaf mahkemelerinin tarihçesini anlayabilmek için İngiliz hukukunun bir kısım özelliklerine ve İngiliz hukuk sisteminin tarihçesine bakmamız gereklidir. İngiliz Hukuk sisteminin tarihçesini ve bu arada İngiltere’ deki istinaf mahkemelerinin tarihçesini anlayabilmemiz için de İngiliz Hukuku ile kıta Avrupası Hukuku (Avrupa Kıta Hukuku²¹) arasındaki farka bakmamız gereklidir. İngiltere’ de istinaf yargılaması ilk kez ‘writ of error’ kurumunda görülmüştür. Writ kurumu nedir, bunu inceleyeceğiz²². Daha sonra da istinaf mahkemelerinin ilk kez ne zaman kurulduğuna bakacağız.

II. İngiliz Hukuku’ nun Kıta Avrupası Hukuk Düzenlerinden Farkı

İngiliz Hukuku, kıta Avrupası hukuk düzenlerinden oldukça farklıdır. İngiliz hukuku, kıta Avrupası hukuk düzenlerinden farklı olarak; yüksek mahkemeler tarafından yaratılan olay hukukuna, seyrek olarak mahkemeler tarafından düzenlenen kanun metinlerine dayanmaktadır. Başka bir deyişle; İngiliz Hukuku, yazılı olmadan, bir içtihat hukuku olarak gelişmiştir. İngiliz hukukunda, hukukî kavramlar sistematik olarak düzenlenmemiştir; yani Medenî Kanun, Ticaret Kanunu, Medenî Yargılama Usulü Kanunu gibi kanunlar yoktur.

III. İngiliz Hukuku’ nun İki Alanı ‘Statutory Law’ ve ‘Case Law’

1. Statutory Law

Statutory Law, kanun koyucu tarafından yaratılan hukuk; yani kanunlardır.

2. Case Law

İngiliz hukuku, içtihatlar tarafından geliştirilen ‘Case Law’ ve kanunlarda oluşan ‘Statutory Law’ olmak üzere başlıca iki alandan oluşur. Case Law, mahkeme kararları ile yaratılan hukuk sistemidir. Case Law ise iki kategoriden oluşmaktadır: ‘Common Law’ ve ‘Equity’.

a) Common Law

Case Law’ un kategorilerinden olan ‘Common Law’ da herhangi bir talep genel bir dava ile ileri sürüleliyordu, yani Common Law katı kurallara sahipti. Common Law’ da, ‘Writ’ adı verilen bir kurumla belli taleplerin ileri sürülebildiği, davalar sistemi söz konusu idi. Eğer bir hakkı ileri sürmek için herhangi bir writ uygun değilse, bu hak krallık mahkemeleri önünde ileri sürüleliyordu.

²¹ Üçok C./ Mumcu A./Bozkurt G., Türk Hukuk tarihi, Yeniden Düzenlenip, Gözden Geçirilmiş, Ekli 9. Baskı, Ankara 1999, s. 251.

²² Bkz. aşağı. I. Bölüm, s.

b) Equity veya Equity Law

Common Law' un sertliklerini yumuşatmak ve yeniliklerini kabul etmek-1535 yılına kadar-Chancellor mahkemesinin göreviydi. Chancellor mahkemesi, Equity Law denilen kanunları meydana getirmiştir²³. Latince adalet, eşitlik anlamına gelen 'aequitas' sözcüğünden gelen 'Equity', Common Law sisteminin karşısında yer almaktadır. Equity' de; biçimsel ve katı nitelik taşıyan Common Law' da, writlerin sınırlı imkânları nedeniyle haklarını elde edemeyen kişiler, krala başvurmakta ve dava ettiği kişiyi, ahlâka ve vicdana uygun davranmaya zorlamaktaydı. Equity Law' a; hakkaniyet veya nasafet hukuku denilebilir.

IV. Common Law' daki Writ Kurumu

Common Law' daki writ kurumu; monarşinin başındaki kişinin, şerife ya da mahkeme başkanına yazdığı, belli bir davanın görülmesi ve bununla ilgili duruşmaların yapılması yönündeki emrini içeren bir yazıdır. Önceleri writler münferit somut olaylar için düşünülmüştü; fakat sonra 'writ of right', 'writ of debt' gibi kategorilere ayrılmışlardır²⁴.

V. İngiltere' deki İlk İstinaf Yargılaması: Writ of Error

Writ kategorilerinden biri 'writ of error' du. Writ of error yolu ile mahalli mahkemelerin kararlarının, kral mahkemesi tarafından incelenebilmesi sağlanıyordu²⁵. Writ kategorilerinden writ of error, istinaf yargılamasını içine alan kategoriydi. İngiltere' de istinaf (Appeal) ilk defa feodalizmin zayıfladığı sıralarda, krallık mahkemelerinin kurulması ile ortaya çıkmıştır²⁶.

VI. 1873 Tarihli 'Judicature Act' ve İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal) nin Kurulması

Görüldüğü üzere Case Law ' un bölümleri olan Common Law ve Equity bir arada uygulanmaktaydı. Common Law' daki writler sisteminde ise; writ of error kategorisinde istinaf incelemesi yapılmaktaydı. 1873 tarihinde İngiliz Hukuku' nda yargılama ve mahkemeler teşkilâtı konularında büyük bir reform yapılmıştır. 1875 tarihinde yürürlüğe giren, 1873 tarihli 'Judicature Act' ile Common Law ve Equity mahkemeleri birleştirilmiştir ve 'High Court of Justice' adı ile tek bir mahkeme kurulmuştur. Yine 1873 tarihli Judicature Act ile writ sistemi de tamamen ortadan kaldırılmıştır. Çünkü writ sisteminde yanlış bir writ seçildiğinde; davalar, başlangıçta teknik nedenlerle reddediliyor, böylece haksız yere davalar kaybediliyordu. Writ sistemi kaldırılınca istinaf yargılamasını içeren writ of error da

²³ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 251.

²⁴ Oğuz A., Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 253 vd.

²⁵ Encyclopedia of the Social Sciences, 133 (Yenisay-Tekrar Kabul, s. 20, dn. 38' den naklen).

²⁶ Encyclopedia of the Social Sciences, 32 (Yenisay-Tekrar Kabul, s. 18-19, dn. 28' den naklen).

kaldırılmıştır. 1873 tarihli kanun, istinaf yargılamasını yapmak için ‘Court of Justice’ in bir dairesi konumunda olan ‘Court of Appeal’ i kurmuştur²⁷.

Court of Appeal’ in yetkileri 1876’ da yeniden düzenlenmiştir. Yapılan yeni düzenlemeye göre; Court of Appeal, sadece medenî yargı alanında istinaf yargılaması yapmaya başlamıştır. 1907 tarihinde ise ‘Criminal Appeal Act’ ile ‘Court of Criminal Appeal’ kurulmuştur. ‘Court of Criminal Appeal’ ise ceza yargısı alanında istinaf yargılaması yapmakla görevlendirilmiştir²⁸.

E. FRANSA’ DA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

I. Genel Olarak

Fransa’ da istinaf mahkemelerinin tarihçesini; en eski devirlerde, orta çağda ve yeni çağda inceleyeceğiz. Fransa’ da en eski devirlerde, ‘Kral Divanı’, hâkimlerin kararlarını istinaf yargılaması yaparak inceliyordu. Orta çağda, feodalite mahkemelerini zayıflatmak için istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Yeni çağda ise; Fransız Devrimi sonucu, kralılık kurumu olan istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır. Daha sonra istinaf mahkemeleri 1808 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ nda düzenlenmiştir.

II. En Eski Devirlerde İstinaf Mahkemeleri

En eski devirlerde Fransa’ da yargılama yetkisi Frank Krallarına aitti. Frank Kralları hem saraylarında yargılama yaparlardı hem de gittikleri yerlerde divan kurarlardı. Bu divana ‘Kral Divanı’ adı verilirdi. Önceleri bu divan, diğer hâkimlerin kararlarını istinaf yargılaması yaparak inceliyordu; fakat daha sonra imtiyazlıların mahkemesi şeklini aldı²⁹.

Kral Divanından sonraki devirde, Osmanlı Devleti’ ndeki kadılara benzeyen ve ‘prevot’ denilen hâkimler tâyin edildi. Bunların işi artınca üzerlerine ‘Bailly’ adı verilen istinaf hâkimleri tâyin olundu. İstinaf hâkimlerinin verdikleri kararlara karşı Kral Divanına başvuruluyordu³⁰.

II. Orta Çağda İstinaf Mahkemeleri

Orta çağ Fransa’ sında feodalite (derebeylik) rejimi³¹ vardı. Feodalite devrinde adalet parçalanmış³² ve mahkemelerin dereceleri olağanüstü bir şekilde artmıştı³³. Mahkemeler, krallık, feodalite, şehir ve kilise mahkemeleri şeklinde dağınık durumdaydı³⁴.

²⁷ Oğuz, s. 262-267.

²⁸ Encyclopedia of the Social Sciences, 133 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 21, dn. 402 tan naklen); Yenisey-Tekrar Kabul, s. 21.

²⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 21.

³⁰ Yusuf Ziya (Adalet Teşkilatı), 1402 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 22, dn. 45’ ten naklen).

³¹ Feodalite (derebeylik); orta çağda genellikle 9 ile 13 üncü yüzyıllar arasında uygulanan politik ve toplumsal örgüt biçimi; bu rejimin temeli, toprak ile ilgili mülkiyetin sonucu, toprak üzerindeki eşya ve bireyler bakımından da, bazı hak ve yetkilerin bulunmasıdır; toprağı işleyen kimse, toprağı malik değildir, o, işlediği toprakla beraber feodal beye (derebeye) aittir ve onun namına ve hesabına çalışır. Feodal sistemde feodal

Feodalite mahkemelerinin (senyörlerin) adaletinden; yani senyörlerin adaletinden şikâyetçi olanların, kral mahkemelerine başvurma imkânı vardı. Bu durum feodalite mahkemelerinin kuvvetten düşmesine, kral mahkemelerinin ise; bir çeşit millî mahkeme olmasına neden oldu³⁵. Böylece kral mahkemesinin yetkisi sınırsızlaştı, görevi arttı. Kral mahkemesi tüm görevlerini yerine getiremez oldu. Bunun üzerine Paris Parlement' ı kuruldu. Parlement yetkisini kraldan alıyor³⁶, onun adına; fakat kralın huzuru ve katılımı olmaksızın adaleti yerine getiriyordu.. Parlement, XIV üncü yüzyılda tam bir oluşum haline geldi; artık daimi toplantı halinde idi ve üyeleri sürekli bir statüye sahipti.

Krallık, feodalite mahkemelerini zayıflatmak için; Paris Parlement' ında sonuçlanan bir istinaf yolu kabul etti³⁷. XIII üncü yüzyıldan itibaren feodalite mahkemelerinin verdikleri kararlar, Paris Parlement' nında istinaf yolu ile incelenmeye başlandı³⁸. İstinaf yolu, Fransa' da, mahallî yargı mercilerini (feodalite mahkemelerini) zayıflatmak için bir araç olarak kullanılmıştır³⁹. Fransa' da, istinaf mahkemeleri hukukî olmaktan çok siyasî amaçlarla kurulmuştur⁴⁰; yani adlî teminattan çok politik bir kurum olarak ortaya çıkmıştır⁴¹. Politik kaygılar, istinaf mahkemelerinin kuruluşunda egemen olmuştur⁴². Fransa' da istinaf mahkemeleri bir krallık kurumudur⁴³.

Bütün davaların son aşamada tek bir noktada; yani Paris Parlement' ında toplanmasının sakıncaları ortaya çıktı. Bunun üzerine iyi bir adliye teşkilâtının kurulması gereği kendini gösterdi⁴⁴. Ülkede merkezileştirme (siyasî birlik)⁴⁵ tamamlanmıştı, feodalite mahkemelerinin korkulacak tarafı kalmamıştı. Böylece farklı vilayetlerdeki eski mahkemeler,

beyler arasında hiyerarşi vardır. En üst derebeyi, 'suzerain' ona uyruk aşağı derebeyi ise 'vassal' dır. Feodalite ortaçağda uygulanmasına rağmen, kalıntıları bugün dünyanın çeşitli yörelerinde (örneğin Ülkemizde) de karşımıza çıkmaktadır. (Yılmaz E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 260).

³² Erem-İstinaf, s. 10; Bilge N., Üst Mahkemeler, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 69.

³³ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

³⁴ Yenisey- Tekrar Kabul, s. 22.

³⁵ Erem-İstinaf, s. 10.

³⁶ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

³⁷ Erem-İstinaf, s. 10.

³⁸ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 22.

³⁹ Erem-İstinaf, s. 11; Erem F., 'Üst Mahkemeler' Kanun Tasarısı, ABD, Ankara 1994, S. 3, s. 372; Alikâşifoğlu K., İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme, AD, Ankara 1975, S. 1-6, s. 214; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

⁴⁰ Yüce T. T., Türk Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Ankara 1967, s. 75; Alikâşifoğlu, s. 214; bk. Prins, De l' apel dans l' organisation judiciaire repressive, Paris 1875 (Garapin' den naklen s. 15), kşz. Garraud (Traite d' instruction criminelle, V. N. 1627 (Erem-İstinaf, s. 11, dn. 2' den; Erem-Üst Mahkemeler, s. 372, dn. 3' ten naklen).

⁴¹ Şensoy, s. 1064.

⁴² Selçuk S., Konumu Açısından Yargıtay Ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu, YD, Ankara 1976, C. 2, S. 4, s. 48; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

⁴³ Erem-Üst Mahkemeler, s. 372.

⁴⁴ Erem-İstinaf, s. 10.

⁴⁵ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

Paris Parlement' nı gibi birer mahkeme haline gelmeye başladı⁴⁶. Bu Parlement' lar' a Vilayet Parlement' ı adı verildi^{47 48}. Vilayet Parlement' ları, mahalli mahkemelerin (feodalite mahkemelerinin) üstünde ve istinaf derecesinde idiler.

Vilayet Parlement' ları da Paris Parlement' ı gibi yetkilerini kraldan alıyordu⁴⁹, hâkimler kralın hâkimleri idiler. XV inci yüzyıldan XVIII inci yüzyıla kadar Vilayet Parlement' larının kurulması tamamlandı. İstinaf mahkemeleri, Fransa' da merkezîleştirme (siyasî birlik) tamamlanmadan önce mahallî yargı mercilerini (feodalite mahkemelerini) zayıflatmak için kullanılmıştır; merkezîleştirme (siyasî birlik) tamamlandıktan sonra ise; merkezin, o mahallerde temsiline hizmet etmiştir⁵⁰. İstinaf, merkezîleştirme (siyasî birlik) tamamlandıktan sonra monarşinin sağlam kurumlarından biri haline geldi. Nihayet 1670 emirnamesi istinafa ilişkin usul hükümlerini koydu.

III. Yeni Çağda İstinaf Mahkemeleri

Fransa' da 1789 yılında Büyük Fransız Devrimi meydana gelmiştir. Fransız devrimi, istinaf mahkemelerinin gelişimine son vermiştir⁵¹. Çünkü istinaf mahkemeleri, kral adliyesinin merkezî vilayetlerde temsil ve koordinasyon aracı idi⁵². Zaten Fransız Devrimi de, orta sınıfın (ticaret ve sanayi burjuvazisinin), başta krallığa; yani mutlak monarşiye, feodaliteye ve kiliseye karşı açmış olduğu savaştır⁵³. Fransız Devrimi' nin kökeni de monarşinin aşırılıklarıdır⁵⁴.

Fransız Devrimi' yle krallık kurumu düşmüştür⁵⁵; yani kralın mutlak iktidarı sona ermiştir. Siyasî iktidar, halkın seçeceği bir parlamento ile kral arasında paylaştırılmıştır⁵⁶. Krallık kurumunun düşmesiyle, krallık kurumu; yani monarşik kurum⁵⁷ olan istinaf mahkemelerinin de esas rolü ortadan kalkmıştır. İstinaf mahkemeleri ikinci plana düşmüştür⁵⁸. 1791 kanunu 1670 emirnamesini ilga etti ve yeni esaslara göre bir adlî teşkilat ve usul kurulmuş oldu⁵⁹.

⁴⁶ Erem-İstinaf, s. 10.

⁴⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69; Erem-İstinaf, s. 10.

⁴⁸ Yenisey, Vilayet Parlement' larına 'bölgesel parlement' lar' şeklinde ifade etmiştir. (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 22).

⁴⁹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69; Erem-İstinaf, s. 10.

⁵⁰ Erem-İstinaf, s. 11; Alikâşifoğlu, s. 214.

⁵¹ Erem-İstinaf, s. 10; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

⁵² Erem-İstinaf, s. 10.

⁵³ Sander O., Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918' e, Ankara 1999, s. 144.

⁵⁴ Sander, s. 144.

⁵⁵ Erem-İstinaf, s. 10.

⁵⁶ Sander, s. 146.

⁵⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69.

⁵⁸ Erem-İstinaf, s. 10.

⁵⁹ Erem-İstinaf, s. 11.

Bugünkü hukukî anlamını kazanıncaya kadar, istinaf, Fransa’ da gerek şekil gerek içerik gerekse kullanımı bakımından pek çok değişikliğe maruz kalmış ve bu kurum bugünkü anlam ve önemi ile, ifadesini 1808 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ nda bulmuştur⁶⁰.

F. ALMANYA’ DA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

I. Genel Olarak

Almanya’ da istinaf mahkemelerinin tarihçesini, en eski devirlerde, 15-16. yüzyıllarda ve yeni zamanlarda olmak üzere üç dönemde inceleyebiliriz. Almanya’ da, en eski devirlerde kral mahkemesine istinaf yoluyla başvurulabiliyordu. 15-16. yüzyıllarda Almanya, Roma Hukuku’ nun etkisi altına girmiş ve bu dönemde Alman Hukuku’ nda, istinaf kanun yolunu kabul eden ilk kanun yapılmıştır. Yeni zamanlarda ise Alman Hukuku, Fransız Hukuku’ nun etkisi altında kalarak; ceza yargısında istinaf kanun yolunu kabul etmiştir.

II. En Eski Devirlerde İstinaf Mahkemeleri

En eski devirlerde, Almanya’ da itham sistemi uygulanmakta idi. Bu dönemlerde, yargılama sözlü ve halk açık yapılıyor ve yargılamayı halk yapıyordu⁶¹.

Alman Hukuku’ nda, en eski devirlerde, kanun yolu olarak ‘Urteilsschelten’ adı verilen bir kanun yolu vardı. Bu kanun yolu ile hâkimin karar verirken kusurlu davrandığı ileri sürülebiliyordu. Bu kanun yolunda karar yeniden incelenmiyor, kanun yoluna başvuran taraf ile hâkim arasında bir düello yapılıyordu. ‘Urteilsschelten’ adı verilen bu kanun yolunun günümüz Alman Hukuku’ ndaki kanun yollarının gelişmesine hiçbir faydası olmamıştır⁶².

Alman Hukuku’ nda en eski devirlerde, istinaf kanun yolu, kralın gönderdiği hâkimlerin kararlarına karşı kral mahkemesine başvurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Kralın gönderdiği hâkimlerin (Sendgrafengericht) kararlarına karşı, kral mahkemesine (Königsgericht) istinaf kanun yolu ile başvurulabiliyordu⁶³.

III. 15-16. Yüzyıllarda İstinaf Mahkemeleri

15. yüzyılda Almanya, Roma Hukuku’ ndan etkilenmiştir. Aslında orta çağda, İngiltere dahil bütün Avrupa ülkeleri Roma Hukuku’ ndan etkilenmiştir. Fakat Almanya’ nın Roma Hukuku’ ndan etkilenmesi çok yoğun bir şekilde olmuştur. Bu durumun sonucu olarak; Roma Hukuku, Almanya’ da tamamen iktibas edilmiştir. 15. yüzyılda Roma Hukuku’ ndaki istinaf kanun yolu Almanya’ da uygulanmaya başlanmıştır. Almanya’ da istinaf kanun yolunu kabul eden ilk kanun 1495’ te yayınlanmıştır. Bu kanunun adı ‘İlk Yüksek Mahkeme Kanunu’ (die

⁶⁰ Şensoy, s. 1064.

⁶¹ Kern/ Roxin, 339 (Yenisay-Feridun- Tekrar Kabul, s. 24, dn. 60’ dan naklen).

⁶² Walther, 10 (Poppe, 4’ ten naklen); Zachariae II, 574 (Yenisay-Tekrar kabul, s. 24, dn. 61’ den naklen).

⁶³ Kern/ Roxin, 340 (Yenisay-Tekrar Kabul, s. 24, dn. 62’ den naklen).

erste Kammergerichtordnung) dur. 1495' te yayınlanan İlk Yüksek Mahkeme Kanunu, istinaf yolu ile 'reichskammergericht' e başvurabilmeyi öngörüyordu.

IV. Yeni Çağda İstinaf Mahkemeleri

Yeni çağda, Almanya' nın bazı bölgeleri Fransız işgali altında kalmıştır, bunun sonucu olarak da Fransız Hukuku' ndan etkilenmeler olmuştur. 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu' nda düzenlenen istinaf kanun yolu, Alman Hukuku' ndaki istinaf kanun yolunun gelişmesine yol açmıştır⁶⁴.

§ 2- TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN GELİŞİM SÜRECİ

A. GENEL OLARAK

Türk hukuk uygulamasında istinaf mahkemelerinin gelişim sürecini incelerken, konunun daha iyi anlaşılması için; Türk mahkemeler teşkilatının tarihçesini göz önünde bulunduracağız. Türk mahkemeler teşkilâtının tarihçesini incelerken de, hem Türk siyasi tarihi hem de Türk hukuk tarihi açısından çok önemli olan, Tanzimat Fermanını, bu fermanın okunmasından önceki ve sonraki dönemleri ele alacağız.

Eski adıyla istinaf mahkemeleri, şimdiki adıyla bölge adliye mahkemeleri bizim hukukumuzda yeni girmiş bir mahkeme çeşidi değildir. İstinaf mahkemeleri ilk olarak Osmanlı devleti zamanında kurulmuş, aşağıda inceleyeceğimiz çeşitli nedenlerden dolayı Cumhuriyet devrinde kaldırılmıştır.

Türk hukuk tarihini üç ana döneme ayırabiliriz:

- 1- Tanzimat fermanının okunmasına kadar geçen eski dönem
- 2- Tanzimat fermanının okunmasından Cumhuriyetin ilânına kadar geçen Tanzimat dönemi⁶⁵
- 3- Cumhuriyetle başlayan yeni dönem⁶⁶.

İstinaf mahkemelerinin tarihçesini incelerken Türk hukuk tarihinin dönemlerinden de yararlanacağız. Eski dönemdeki (birinci dönemdeki), mahkemeler teşkilâtından bahsederek Osmanlı devletinde istinaf mahkemelerine nasıl geldiğini göreceğiz.

⁶⁴ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 26-27.

⁶⁵ Tanzimat fermanının ilân edildiği yıl olan 1839 ve 1876 yılları arasındaki zamana 'Tanzimat', 1876-1878 yıllarına 'I. Meşrutiyet', 1878-1908 zamanına 'İstibdat' ve 1908' den sonrasına ise 'II. Meşrutiyet' dönemleri denilmiştir. Bu dönemlerin hepsini 'Tanzimat' adı altında toplayabiliriz, çünkü Tanzimatın hukuk alanına getirdiği yeniliklerin sürdürülmesi, bazı duraklamalar bir yana bırakılırsa, devletin sona ermesine değin gelmiştir. Bu nedenle 'Tanzimat dönemini' 1839' dan Osmanlı devletinin sonuna kadar tüm dönemleri içine alacak kapsamda kullanabiliriz (Üçok C./ Mumcu A., Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara, s. 310).

⁶⁶ Alikâşifoğlu, s. 206.

B. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

I. Genel Olarak

Tanzimat Fermanı' nın okunmasından önce, memleketimizde bütün toplumsal hayatta din esasları hâkimdi ve hukuk kurumları da bu esaslara uygun şekilde kurulmuşlardı⁶⁷. Bu devirde İslâm Hukuku esaslarına göre çalışan şer' iye mahkemeleri⁶⁸ vardı⁶⁹. Yavuz Selim zamanından itibaren, Sultanlar kendilerini Peygamberin halifesi saydıkları ve adalet idaresinin başında Şeyhülislam bulunduğu gibi, adalet dağıtımı ile görevli mahkemeler de bu sebeple şer' iye mahkemeleri adını taşıyordu⁷⁰. Şer' iye mahkemeleri tek hâkimli ve tek dereceli idi⁷¹.

II. Tanzimat Fermanının Okunmasından Önceki Dönemde Mahkemelerin Tek Hâkimli Olması

Eski hukukumuzda kabul edilen sistem, tek hâkimli sistemdir. Ancak nazârî olarak, toplu hâkim sistemi de reddedilmemiştir. Nazârî imkâna rağmen uygulamada baştan beri tek hâkim sistemi kabul edilmiş ve toplu hâkim sistemi pek nadir uygulanmıştır⁷². Osmanlı Devleti' nde yüzyıllarca yargı işi kadı ünvanını taşıyan tek hâkim tarafından görülmüş, İslâm tarihinde ve İslâm menkıbelerinde mahkemeden değil, kadıdan (hâkimden) bahsedilmiştir⁷³. Halbuki İslâm kuralları müşavereyi, meşvereyi emretmiştir⁷⁴; yani şer' iye mahkemelerinin tek hâkimli olarak kurulması İslâm kurallarından kaynaklanmamaktadır. Bu mahkemelerin tek hâkimli olması, bir sistem değil, uygulamadan gelen bir gelenektir⁷⁵. Her ne kadar Şer' iye mahkemeleri tek hâkimli olsa da; hâkim gerek gördüğü zaman müftüler ve İslâm hukukunu iyi bilen şahıslarla istişare edebilir, yanında bulunduracağı naib, müşavir ve muavinlerden yardım da isteyebilirdi⁷⁶. Nitekim son zamanlarda Şer' iye mahkemelerine müşavirlik kadrosu kurulmuştur⁷⁷.

⁶⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61.

⁶⁸ Bir kısım yazarlar şer' iye mahkemelerine şeriat mahkemeleri demektedirler. Bkz. Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 34; Yenisey F., İstinaf, AD, Ankara 2002, C. 2, s. 12.

⁶⁹ Cin H./ Akgündüz A., Türk Hukuk Tarihi, Konya 1995, s. 334, Yılmaz-İstinaf, s. 17.

⁷⁰ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61.

⁷¹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 34; Yenisey-İstinaf, s. 12; Ansay S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 37.

⁷² Cin/ Akgündüz, s. 334.

⁷³ Ansay-Hukuk Yargılama, s. 37.

⁷⁴ Ansay-Hukuk Yargılama, s. 37; Elöve 281; Seminer II (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 35, dn. 116' dan; Yenisey-İstinaf, s. 12, dn. 5' ten naklen).

⁷⁵ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 37-38.

⁷⁶ Cin/ Akgündüz, s. 334; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 38.

⁷⁷ Cin/ Akgündüz, s. 334.

III. Tanzimat Fermanının Okunmasından Önceki Dönemde Mahkemelerin Tek Dereceli Olması

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın okunmasından önceki dönemde şer' iye mahkemeleri tek dereceli idi⁷⁸. Kural olarak; şer' i hükümlere uygun bir şekilde görülerek karara bağlanan bir dava, yeni baştan ele alınarak hükme varılamazdı. Fakat hâkim yargılama usulüne aykırı hareket etmişse veya şer' i hükümlere aykırı karar vermişse, verilen karar bozulur dava yeniden görülebilirdi.

Bu dönemde şer' iye mahkemelerin yanlış olabilecek kararlarını düzeltecek üst mahkemeler bulunmadığı gibi, Temyiz mahkemesi de (bugünkü anlamda Yargıtay) yoktu⁷⁹. Yani bu dönemde mahkeme kararlarına karşı, kural olarak kanun yolu tanınmamıştı⁸⁰.

Tanzimat Fermanı'nın okunmasından önceki dönemde, istinaf mahiyetinde olmamakla birlikte Divan' ı Hümayun bazı hallerde bir yüksek mahkeme olarak görev yapabiliyordu⁸¹. Divan' Hümayun' un kanun yolu mahkemesi olarak yaptığı yargılamaya, bugünkü kavramlarımız açısından bir isim vermeye imkân yoktur⁸².

C. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN SONRAKİ DÖNEM

I. Tanzimat Fermanının Okunması

Yeni düzenlemeler anlamına gelen Tanzimat Fermanı, 3 Kasım 1839'da Gülhane'de elçiler, devlet ileri gelenleri ve halktan oluşan bir kalabalık önünde padişah adına Mustafa Reşit Paşa tarafından okunarak ilân edilmiştir⁸³. Tanzimat Fermanının diğer adı 'Gülhane Hatt-ı Hümayunu' dur⁸⁴. Fermanın esasları daha önce II. Mahmut tarafından tasarlanmış, ölümünden sonra oğlu II. Abdülmecit tarafından Mustafa Reşit Paşa'ya esas metin hazırlattırılmıştır⁸⁵.

Tanzimat Fermanı, can, mal, ırz güvenliklerinin sağlanacağı, vergi ve askerlik işlerinin adaletle görüleceği, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı, yargılamasız kimseye ceza verilemeyeceği gibi ilkeleri kapsadığı için 'temel haklar fermanı' niteliğindedir⁸⁶. Ancak

⁷⁸ Ansay-Hukuk Yargılama, s. 42; Cin/Akgündüz, s. 335.

⁷⁹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61.

⁸⁰ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 35; Yenisey-İstinaf, s. 12.

⁸¹ Mumcu, Ahmet, (Divan-ı Hümayun); Ankara, 1976, 195 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 35, dn. 117'den naklen).

⁸² Mumcu, (91). Kadının hükmünde açık bir haksızlık yapıldığı, 'Usul-i meşruaya' uygun davranılmadığı, davayı kaybedence ileri sürülürse davaya yeniden bakılacağını, fakat bu işlemi temyiz ya da istinaf olarak niteleme imkânı bulunmadığını belirtmekte ve 'davanın yeniden görülmesi' denilebileceğini söylemektedir. (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 35, dn. 1182'den naklen).

⁸³ Üçok / Mumcu, s. 311; Cin H./ Akyılmaz G., Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003, s. 461; Sander, s. 271.

⁸⁴ Üçok/ Mumcu, s. 311, Sander, s. 271.

⁸⁵ Üçok/ Mumcu, s. 311.

⁸⁶ Üçok/ Mumcu, s. 313; Tanör, Türk- Osmanlı, s. 89; Tahiroğlu, s. 588; Bozkurt, Batı Hukuku, s. 49; Ortaylı, Uzun Yüzyıl, s. 88. Fermanın insan hakları, demokratik yapı, özgürlükler konusunda (birçok eksiklikleri olmasına rağmen) yaptığı düzenlemek sebebiyle bugün erişilen noktanın Tanzimat' ın eseri olduğunu ifade

Tanzimat, Fransız Devrimi'nde ilan edilmiş bulunan Haklar Bildirisi gibi bir halk hareketi sonucu ortaya çıkmış olmayıp, yönetici tarafından tek taraflı olarak verilen bazı temel haklar tanımıştır⁸⁷. Ferman getirmiş olduğu bu ilkelerin yanı sıra, bu ilkeler doğrultusunda yeni kanunların da çıkarılacağını; yani hukuk reformuna gidileceğini dile getirmektedir⁸⁸. Bu da fermanın yenilikçi niteliğidir⁸⁹.

Osmanlı devletinde çağdaş anlamda kanun koyma usulü ilk defa tanzimat döneminde başlamıştır. Fermanın ilanının üzerinden bir sene bile geçmeden kanunlar yürürlüğe konmuştur. Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri, Batılı devletlerin bu yöndeki baskılarından, iç zorunluluklardan ve somut ihtiyaçlardan kaynaklanmış olup, hukukî meşruluk ve yasallık gibi temel hukuk kavramlarının ülkeye girdiğini göstermektedir⁹⁰. Yeni kanunların hazırlanmasında İslam ve Batı hukuku taraftarları arasında önemli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda yerli (millî) kanunlar ve yabancı ülkeler mevzuatından iktibas (resepsiyon) suretiyle alınan kanunlar olmak üzere ikili bir ayırım söz konusu olmuştur. Bu durumun sonucu olarak Osmanlı hukuk sisteminde düalist (ikili) bir yapı oluşmuştur⁹¹.

II. Nizamiye Mahkemelerinin Kurulması

Tanzimat Fermanının ilanından önce ülkede bulunan, sadece dinî esaslara göre yargılama yapan şer' iye mahkemelerinin yapısı yeni kanunları uygulamaya uygun değildi⁹². İslam hukukuna göre eğitilmiş, mahkemede tek başına çalışan, savcı ve avukat gibi yardımcılardan yoksun olan kadılar, yeni kanunları uygulamak için yetersizdi. Şer' iye mahkemelerinin kaldırılıp, yerine modern mahkemelerinin kurulması da imkânsızdı⁹³. Bu sebeple Avrupa' dan alınan yeni kanunları uygulamak üzere, yeni mahkemelere ihtiyaç duyuldu ve Nizamiye mahkemeleri kuruldu⁹⁴. O tarihlerde şer' iye mahkemelerinin

eden bilim adamları da vardır. Mumcu, İnsan Hakları, s. 157 (Cin/ Akyılmaz, s. 462, dn. 6' dan naklen); Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 273.

⁸⁷ Sander, s. 271-272.

⁸⁸ Cin/ Akyılmaz, s. 461.

⁸⁹ Üçok/ Mumcu, s. 314.

⁹⁰ Cin/ Akyılmaz, s. 463.

⁹¹ Cin/ Akyılmaz, s. 466-467.

⁹² Yılmaz-İstinaf, s. 17.

⁹³ Üçok/ Mumcu, s. 330; Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 294.

⁹⁴ Bkz. Ahmed Akgündüz, Osmanlı Devletinde Adli Teşkilat ve Yargılama Usulleri (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel sayısı, 1996/ 10 s. 966-991) s. 975 vd; Ahmet Akman, Osmanlı Devletinde Hukuki Yapı ve Adli Teşkilatta Tanzimat Sonrası Gelişmeler (Yeni Türkiye, Yargı reformu Özel sayısı, 1996/ 10 s. 1002-1018) s. 1010 vd; Necip Bilge, Adalet Mahkemelerinin Kuruluşu (Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Kanunu Tasarısı ve Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1964)s. 11 vd; Ahmet Mumcu, Divanı Hümayun, Ankara 1976, s. 91 vd; Ayhan Ceylan, Meclis-i Vâlâyı Ahkâmı Adliyede Yargı (Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi s. 23-48) s. 40 vd (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 9' dan naklen), Yenisey-İstinaf, s. 13; Belgesay Prof. Mustafa Reşit Tanzimat ve Adli Teşkilatı s. 214 (Alikâşifoğlu, s. 207, dn. 3' ten naklen); Veldet, Hıfzı, (Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat), Tanzimat I, İstanbul 1940, s. 202 (Yenisey- Tekrar Kabul, s. 36, dn. 120' den naklen).

kaldırılmasına cesaret edilemeyeceğinden hem şer' iye mahkemeleri hem de Nizamiye mahkemeleri, iki adli mahkeme, ayrı ayrı sahalarda yargı görevini yürüttü. Şer' iye mahkemelerinin ve Nizamiye mahkemelerinin bir arada bulunmasından dolayı, Osmanlı adliyesinde de, Osmanlı hukuk sistemindeki düalizm ortaya çıkmıştır⁹⁵.

İlk olarak kurulan Nizamiye mahkemeleri ticaret mahkemeleridir. 1840' ta İstanbul' da ve 1847' de Anadolu' da, önce tacirlerden seçilen hâkimlerden, 1859' dan itibaren de meslekten hâkimlerden ticaret mahkemeleri oluşturuldu⁹⁶.

1870 (1286) yılında çıkartılan 'Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamname-i Dahilisi'⁹⁷ Nizamiye mahkemelerini dörde ayırmıştır:

1. Kazalarda bulunan Deavi meclisleri
2. Sancaklarda (livalarda) bulunan Temyiz-i Hukuk Meclisleri
3. Vilayetlerde bulunan Temyiz Divanları
4. İstanbul' da bulunan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye⁹⁸.

Deavi meclisleri, ilk derece mahkemesi; Temyiz-i Hukuk Meclisleri ve Temyiz Divanları, hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi olarak davalara bakarlardı⁹⁹. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ise iki mahkemeden oluşuyordu. Birincisi: Mahkeme-i Temyizdi ve görevi diğer Nizamiye mahkemelerinin kararlarını temyiz yoluyla incelemektir. İkincisi ise merkezde hem bidayet hem de istinaf mahkemesi olarak çalışacak olan en yüksek Mahkeme-i Nizamiye olacaktır¹⁰⁰.

1871 (1288) tarihinde çıkarılan 'Mahâkimi Nizamiye Nizamnamesi'¹⁰¹ Nizamiye mahkemelerini iki, dereceli kabul etmiştir: İlk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri¹⁰². Aynı tarihli 'Dersaadet Hukuk-u Adliye ve Cezaiye Mahâkim-i Nizamiyesinin Teşkilât ve

⁹⁵ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 36; Cin/ Akgündüz, s. 237; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 294.

⁹⁶ Yılmaz-İstinaf, s. 17; Dönmezer (İstinaf Mahkemeleri Meselesi) (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 36, dn. 121' den naklen; Yenisey-İstinaf, s. 13, dn. 7' den naklen); Yılmaz Z., Gerekçe ve Tutanaklarla İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemeleri İle HUMK' da İstinafa Dair Kanunlar, Ankara 2005, s. V, Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 296.

⁹⁷ Düstur I. Tertip I s. 328-342 (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 10' dan naklen); Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 297.

⁹⁸ Seminer, 13 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 36, dn. 126' dan naklen ve s. 107-108; Yenisey-İstinaf, s. 13, dn. 11' den naklen); Alikâşifoğlu, s. 207.

⁹⁹ Cin/ Akgündüz, s. 239-240; Akgündüz s. 977 (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 11' den naklen); Bilge Prof. Dr. Necip-Adalet Mahkemelerinin kuruluşu (seminer) S. 13 (Alikâşifoğlu, s. 207, dn. 4' ten naklen); Bilge N., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s. 52.

¹⁰⁰ 1286/ 1870 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamname-i Dahilisi, Düstur, I. Ter. I/ 328-342 (Cin/ Akyılmaz, s. 240, dn. 336' dan naklen).

¹⁰¹ Düstur I. Tertip I, S. 352-356 (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 13' ten naklen; Cin/ Akgündüz, s. 240, dn. 338' den naklen).

¹⁰² Cin/ Akgündüz, s. 240; Akgündüz s. 977 (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 13' ten naklen); Kunter, No. 87; Taner, 18 (Yenisey-İstinaf, s. 13, dn. 12' den naklen); Surlu M. H., Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, TNBHD, Ankara 2000, S. 106, s. 14; Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir 2000, s. 91.

Vezâifine Dair Nizamname'¹⁰³, merkezdeki Nizamiye mahkemelerini tekrar düzenledi ve merkezdeki mahkemeleri üç kısma ayırdı: İlk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve Temyiz Mahkemesi¹⁰⁴.

D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASI

İstinaf mahkemelerinin Türk Hukuku' na girişi Tanzimat dönemine rastlamıştır. Ülkemizde istinaf mahkemeleri, 5 Haziran 1879 tarihinde yürürlüğe giren 'Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun' u Muvakkatı' ile kurulmuştur¹⁰⁵. 1870 yılında çıkarılan Divan-ı Ahkâmı Adliyenin Nizamname-i Dahilisi' nde, Temyiz-i Hukuk ve Temyiz Divanı adını taşıyan bu mahkemeler, 1879 tarihli kanunla 'istinaf mahkemesi' adını almıştır¹⁰⁶. 1879 tarihli kanunla istinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında ikinci derece mahkemesi olarak kurulmuştur. Böylece kıymet veya miktarı belirli bir sınırı aşan davaların ilk derece mahkemesinden sonra ikinci derece mahkemesinde görülmesi esası kabul edilmiştir¹⁰⁷.

İstinaf mahkemelerini kuran Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun' u Muvakkatı ile Osmanlı yargı örgütünde önemli değişiklikler yapılmış ve yargı örgütünün eksiklikleri tamamlanmıştır: Mahkemeler, hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrılmış; savcılık kurumu kabul edilmiş; 1875' te sadece İstanbul için düzenlenen avukatlık kanunu bütün ülkeye yayılmış ve noterler faaliyetlerine bağımsız olarak başlamışlardır¹⁰⁸. İcra memurlukları ve adliye müfettişlikleri kurulmuştur. Bu kanun hükümlerine göre; adalet organları , yönetim organları karşısında daha bağımsız hâle gelmiştir.

1879 yılında çıkarılan 'Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun' u Muvakkatı', diğer adıyla 'Mahkeme Örgütü Kanunu'¹⁰⁹ ayrı ayrı nizamnamelerde bulunan adliye mahkemeleri ile ilgili hükümleri bir araya toplamış ve mahkemelerin kuruluşunu daha sistemli hâle

¹⁰³ Düstur I. Tertip I, s. 357-363 (Yılmaz-İstinaf, s. 17, dn. 14' ten naklen ; Cin/ Akgündüz, s. 240, dn. 338' den naklen).

¹⁰⁴ Cin/ Akgündüz, s. 240; Akgündüz s. 978 (Yılmaz-İstinaf, s. 18, dn. 15' ten naklen).

¹⁰⁵ Yücel M. T., Hukuk Davalarında Temyiz Sistemini Geliştirme Tedbirleri ve Üst Mahkemeler Sorunu, TBBD, Ankara 1998, S. 2, s. 577; Yücel M. T., Türk Yargılama Sisteminin Analizi, Yeni Türkiye, 1998, S. 23-24, s. 4033; Yücel M. T., Üst Mahkemeler Sorunu, TNBHD, Ankara 1998, S. 99, s. 10; Yücel M. T., İstinafa Gerek Var mı?, TNBHD, Ankara 2000, S. 105, s. 24; Özdemir K./ Balo Y. S., Bölge Adliye Mahkemeleri, ABD, Ankara 2004, S. 2, s. 17; Özdemir K./ Hız Y./ Balo Y. S., Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları Ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, AD, Ankara 2005, S. 2, s. 9; Şensoy, s. 1065; Surlu-Üst Mahkemeler, s. 91, s. 14; Özkaya E., Yargıtay Eski Başkanı Eraslan Özkaya' nın İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısındaki Açış Konuşması, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 4; Kıyak F., Türkiye' de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı?, AD, Ankara 1977, S. 1-4, C. 3, s. 14; Öktem İ., Üst Mahkeme-İstinaf, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 91.

¹⁰⁶ Bilge-Medeni Yargılama, s. 52.

¹⁰⁷ Belgesay M. R., Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul 1944, s. 118.

¹⁰⁸ Cin/ Akgündüz, s. 240; Üçok/ Mumcu, s. 334.

¹⁰⁹ Üçok/ Mumcu, s. 334; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 38.

getirmiştir¹¹⁰. Bu kanun ülkemizde mahkemelerin kuruluşunu teşkil eden kanun olmuştur¹¹¹. Fransız Mahkemeler Teşkilâtı Kanunundan alınmış olan kanunun, birinci maddesinde nizamiye mahkemeleri, hukuk ve ceza olarak ikiye ayrılmakta ve bunların her biri de ilk derece ve istinaf olarak derecelendirilmektedir. Bunların üstünde de ceza ve hukuk dairesi olmak üzere iki daireden oluşan Temyiz Mahkemesi, sadece hukukun uygulanmasını kontrol etmek amacıyla kurulmuştur¹¹².

1879 tarihli kanuna göre mahkemeler şunlardır:

1. Devairi sulhiye: Karyelerde¹¹³ ve nahiyelerde kurulan bu mahkemeler, bazı uyuşmazlıklarda istinafi kabil olmak üzere karar verirlerdi¹¹⁴.

2. İlk derece mahkemeleri: Bunlar sancak merkezi ve vilayet merkezindeki kazalarda ve diğer kazalarda kurulmuştu. Bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakardı; ayrıca nahiye meclisinin istinaf edilebilen kararlarını da istinaf derecesi olarak incelerlerdi. İlk derece mahkemeleri, ceza, hukuk ve ticaret diye üçe ayrılmıştı¹¹⁵.

3. İstinaf mahkemeleri: Vilayet merkezi olan her kazada hukuk ve ceza dairesi diye ayrılan ve bir başkan ve dört üyeden oluşan bir istinaf mahkemesi vardı. Bazı davalara ilk derece mahkemesi bazı davalara ise istinaf mahkemesi olarak bakardı¹¹⁶.

4. Temyiz mahkemesi: Merkezde ceza ve hukuk dairesi bulunan Temyiz Mahkemesi bulunurdu¹¹⁷. Davaların temyizen incelenme mercii idi¹¹⁸.

E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI

I. 1924 Tarihli Kanun

Ülkemizde istinaf mahkemeleri Cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 tarihli ve 469 sayılı 'Mahâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muadil Kanunu'¹¹⁹, ile kaldırılmıştır¹²⁰. Kanun' un günümüz Türkçe' siyle anlamı; Şer' iye Mahkemelerinin

¹¹⁰ Yenisey-İstinaf, s. 13.

¹¹¹ Yılmaz-İstinaf, s. 18; Taner, 18 (Yenisey-İstinaf, s. 13, dn. 14' ten naklen).

¹¹² Alikâşifoğlu, s. 207-208; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 33.

¹¹³ Karye; köy demektir. (Yılmaz-Sözlük, s. 450.)

¹¹⁴ Yılmaz-İstinaf, s. 18; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 108.

¹¹⁵ Akgündüz s. 978 (Yılmaz-İstinaf, s. 18, dn. 18' den naklen); Cin/ Akgündüz, s. 240.

¹¹⁶ Yılmaz-İstinaf, s. 18; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 109; Cin/ Akgündüz, s. 240.

¹¹⁷ Cin/ Akgündüz, s. 240.

¹¹⁸ Yılmaz-İstinaf, s. 18.

¹¹⁹ Düstur, III. Tertip, C. 5, sh. 794 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 37, dn. 134' ten; Yenisey-İstinaf, s. 14, dn. 16' dan naklen).

¹²⁰ Yenisey, a.g.m., sh. 14 (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 91, dn. 4' ten ve s. 14, dn. 4' ten naklen.); Özkaya, s. 5 ve s. 1; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 39; Yenisey-İstinaf, s. 14; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 37-38; Türk H. S., İstinaf Mahkemeleri, AD, Ankara 2000, S. 1, s. 6; Yılmaz-İstinaf, s. 19; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Kıyak, s. 14; Yücel-Analiz, s. 4033; Yücel-İstinaf, s. 24; Yücel-Üst Mahkemeler, s. 10; Özdemir/ Balo, s. 18; Şensoy, s. 1066; Yücel-Hukuk Davaları, s. 577; Alikâşifoğlu, s. 209; Bilge-Medeni Yargılama, s. 52; Belgesay, s. 113; Yüce, s. 74-75; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9; Alp T., İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri, ABD, Ankara 1992, S. 1, Y.49, s. 26; Öktem, s. 91.

Kaldırılmasına ve Mahkemeler Teşkilatına İlişkin Hükümleri Değiştiren Kanun' dur¹²¹. Görüldüğü üzere 1879 tarihli Kanun' da, 1924 tarihli Kanun' la, yapılan değişiklikle istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır. 469 sayılı Kanun laik temellere dayanan hukuk sistemimizin içinde yeri olmadığı için şer' iye mahkemelerini kaldırırken istinaf mahkemelerini de kaldırmıştır; yani sözü edilen Kanun' la Şer' iye mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri uygulamadan kalkmıştır¹²². Kanun'un 9 uncu maddesi; 'İstinaf mahâkimi ve vezaifi mülğadır.'; yani 'İstinaf mahkemeleri ve görevleri kaldırılmıştır.' hükmüne yer vererek istinaf mahkemelerini kaldırmıştır¹²³.

1924 yılında 469 sayılı Kanun' la istinaf mahkemeleri kaldırılınca adlî yargı mahkemeleri hukuk ve ceza olarak yeniden kurulmuştur¹²⁴. Buna göre; adalet mahkemelerinin kuruluşu, ilk mercide sulh, asliye (ticaret dahil) ve ağır ceza mahkemeleriyle, son mercide Yargıtay olmak üzere iki dereceden ibaret kalmıştır (469 sayılı K. m. 1)¹²⁵. 469 sayılı Kanun hükümlerine göre, sulh mahkemeleri gezici olmaktan çıkmış, bir merkezde sabit hâle getirilmiştir. Asliye mahkemeleri, bir başkan ve iki üyeden oluşan üç hâkimli; ağır ceza mahkemeleri, başlangıçta dört ve fakat sonradan yapılan bir değişiklikle üç hâkimli mahkeme olarak meydana getirilmiştir¹²⁶.

II. İstinaf Mahkemelerinin İlk Kurulduğu Zamanlarda İyi İşlememe Nedenleri

İstinaf mahkemelerini kuran 1879 tarihli Mahakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun' u Muvakkatı, istinaf mahkemelerini ayrı, bağımsız bir mahkeme olarak kurmamıştır. İstinaf mahkemesi görevini, ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermiştir. Ancak ağır ceza ve asliye mahkemeleri asıl görevlerinin ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle, istinaf yargılaması görevlerine yeterli zaman ayıramamışlardır. Bu nedenle istinaf yargılamasıyla ilgili dava ve işler içinden çıkılmaz derecede birikmiştir¹²⁷. İlk bakışta istinaf görevini ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermek pragmatik (yararcı) gözükse de; istinaf kurulu yerlerde artan iş yükü karşısında yeterli hâkim olmayışı nedeniyle, istinaf yargılamasından beklenen fayda elde edilememiştir. Aslında

¹²¹ Türk, s. 6.

¹²² Özdemir/ Balo, s. 18; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 37-38; Yenisey-İstinaf, s. 14; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 39; Özkaya, s. 4, s. 1; Alikâşifoğlu, s. 209; Bilge-Medeni Yargılama, s. 52.

¹²³ Türk, s. 6; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 38; Yılmaz-İstinaf, s. 19; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9.

¹²⁴ Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9.

¹²⁵ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 61; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 39.

¹²⁶ Alikâşifoğlu, s. 208; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 39.

¹²⁷ Bu durum 469 sayılı Kanun' un da gerekçesidir (Kıyak, s. 28).

o dönemlerde iş yükünü azaltma çareleri üzerinde çalışılsaydı ve istinaf mahkemelerini kuran düzenleme korunsaydı, kanun yolları adına önemli gelişmeler kaydedilebilirdi¹²⁸.

İstinaf mahkemelerinin Türkiye’ de işlemeyişinin en önemli nedeni; maddi meselenin kontrol edilmesinin, istinaf mahkemelerinin kurulduğu dönemlerde bir ihtiyaç olarak duyulmamış olmasıdır¹²⁹. Bir hukuk kurumunun, ‘hukuk sosyolojisi’ biliminin verileri ile sıkı bağlantısı vardır. Hukuk sosyolojisi, hukuk ile toplum arasındaki etkileşimleri, bağlantıları ve neden-sonuç ilişkilerini¹³⁰ ortaya çıkarma amacını güden bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalı, hukukun insan davranışlarından doğup doğmadığını, doğuyorsa bunun hangi koşullarda ortaya çıktığını, bu konuda kurallar olup olmadığını, ayrıca hukukun, politik, ekonomik, psikolojik veya demografik değişikliklere nasıl tepki gösterdiğini inceler¹³¹.

Hukuk, toplumsal yaşamın zorunlu bir ürünüdür ve bu nedenle toplumu yansıtır. Ancak bu her zaman böyle olmayabilir. Hukuk ve toplumsal yaşam arasındaki uyumsuzluk tarihin çeşitli dönemlerinde hep ortaya çıkmıştır. Bazen hukuk, toplumsal yaşamın gerisinde kalmıştır, bazen de hukuk devrimleri nedeniyle toplumsal yaşamın önüne geçmiştir¹³². İşte bu ikinci durum; yani hukukun toplumsal yaşamın önüne geçmesi durumu; 5 Haziran 1879 tarihinde yürürlüğe giren ‘Mhakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun’ u Muvakkatı’ ile istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Çünkü o dönemlerde hukukumuz, henüz maddi mesele-hukuki mesele ayrımını yapacak kadar gelişmiş olmadığı için; maddi meselenin incelenmesine ihtiyaç duyulmamaktaydı. Bir kurumun işlevi için gerekli koşullar oluşmadan, bu koşulların oluşması için gerekli sürede yapılaması gerekenler yapılmadan kurumu kurmak veya kurumun varlığına son vermek hukuk sosyolojisi ilkeleriyle bağdaşmaz. Hukuk kurumlarının pek çoğu toplumun dinamikleriyle ilgilidir ve toplumsal ihtiyaçlar sonucu doğmuştur. Nitekim 1977 yılında Yüksek Hâkimler Kurulunca hazırlanan, Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı gerekçesinde, istinaf mahkemelerini kaldıran yasa hükmünün, sosyolojik temelden yoksun, bütünü ile yapay olduğu ve istinaf kurumunun yaşamadığını açıkladığı, belirtilmektedir. Gerekçede, batıda sanayi toplumunun verilerine göre gelişen sosyal hukuk hareketinin yarattığı kurumların toplumumuzun o zamanki statik bünyesine uymadığı, istinaf

¹²⁸ Özdemir/ Balo, s. 17; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9; Yücel-Hukuk Davaları, s. 578; Yücel-Analiz, s. 4033; Yücel-İstinaf, s. 24; Yücel-Üst Mahkemeler, s. 10.

¹²⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 39.

¹³⁰ Güriz A., Hukuk Başlangıcı, 9. Baskı, Ankara 2003, s. 35; Gürkan Ü., Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara 1989, s. 34; Hırş E. E., Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 260.

¹³¹ Rheinstein (1987), 10 vd.; Özsunay, E.; Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, İstanbul 1976, 31; Heldrich, Rabelsz 34 (1970) 428; Pound, FS für Rabel I (1957) 7 vd (Oğuz, s. 39); Hırş-Sosyoloji, s. 256.

¹³² Gürkan, s. 40.

kurumunun onun için yaşamadığı, bugün ise gerekli ortamın hazır olduğu belirtilmektedir¹³³. İstinaf mahkemelerinin ülkemizde ilk kurulduğu yıllarda neden işlemediğini bu şekilde açıklayabiliriz.

III. İstinaf Mahkemelerinin Kaldırılma Nedenleri

İstinaf mahkemelerinin kaldırılma nedenleri çeşitlidir. Ancak istinaf mahkemelerini kaldıran 469 sayılı Kanun' un gerekçesinde, istinaf mahkemelerinin ülkemizde uygulanmasının başarılı olmadığı ve bu mahkemelerin işleri uzattığı (adaletin süratle dağıtımına engel oldukları), arzu edilen yararı sağlamadığı belirtilmiştir¹³⁴.

İstinaf mahkemelerinin kaldırılma nedenlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1- İslâm hukukunda mahkemeler tek derecelidir. Bu fikirden hareket edenler mahkemelerin tek dereceli olmasını istemişlerdir¹³⁵.

2- Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasıyla laik sisteme geçerken, sistemin gerektirdiği mahkemeler kurulmamıştır. Tanzimatın ilân edilmesinden sonra kurulan nizamiye mahkemelerinden ilk derece mahkemelerine bir müslüman bir hristiyan, istinaf mahkemelerine iki Müslüman iki hristiyan üye tayin ediliyordu. Hristiyan üyeler kasten yıkıcı kararlar veriyorlardı. Bu arada nizamiye mahkemeleri kurulmuş olmakla birlikte şer' iye mahkemeleri kaldırılmamıştı. 'Tefriki Vezaif Nizamnamesi' ile görev bölümü yapılmıştı; ama şer' iye mahkemeleri gene de kendilerini her işte yetkili sayıp yargılama yapıyor ve kararlarını yerine getiriyorlardı¹³⁶.

3- O dönemde istinaf mahkemeleri bazı yerlerde bağımsız olarak bazı yerlerde ise; ağır ceza ve asliye mahkemelerine istinaf görevi verilmek suretiyle kurulmuştu. Bağımsız kuruluşu olan yerlerde istinaf mahkemeleri ihtiyacı karşılayacak kadar geniş kurulmamıştı. İki-üç büyük şehir hariç bağımsız istinaf mahkemesi kurulmamıştı. Bağımsız kuruluşu olmayan yerlerde de Kanun' un o günkü düzenlemesine göre, ağır cezalı işlerin hepsi tutuklu olarak görüldüğünden, cinayet davalarına öncelik tanınıyor ve istinaf davaları ihmal

¹³³ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 40; Yücel-Hukuk Davaları, s. 578; Yücel- Analiz, s. 4033; Yücel-Üst Mahkemeler, s. 10; Yücel-İstinaf, s. 24-25.

¹³⁴ Kemal Gür, Üst Mahkemeler Üzerine, Yargıtay Dergisi, Nisan 1979, Cilt 3, Sayı 2, sh. 5 vd (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 91, dn. 5' ten ve s. 14, dn. 5' ten naklen.); Yücel-Üst Mahkemeler, s. 10; Yücel-İstinaf, s. 24; Yücel-Analiz, s. 4033; Yücel-Hukuk Davaları, s. 577-578; Türkiye Barolar Birliği Görüşü, Üst Mahkemeler, TBBD, Ankara 1998, S. 3, s. 349; Türk, s. 9; Bilge N., Yargıtay' ın İş Hacmini Daraltma İmkânları, AD, Ankara 1963, s. 887.

¹³⁵ Yusuf Ziya (Adalet Teşkilâtı), 1409; Tosun II, 199 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 38, dn. 135' ten; Yenisey-İstinaf, s. 14, dn. 17' den naklen); Türk, s. 6.

¹³⁶ Yusuf Ziya (Adalet Teşkilâtı), 1407 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 38, dn. 136' dan naklen); Yenisey-İstinaf, s. 14.

ediliyordu. Görüldüğü üzere istinaf mahkemeleri yurt çapında sistemli bir şekilde kurulmamıştı, diğer bir deyişle istinaf mahkemeleri için gerekli teşkilât kurulmamıştı¹³⁷.

4- İstinaf mahkemelerinin gerektirdiği niteliklere sahip hâkimler yetiştirilememişti; yani ehil hâkim azdı. Hukuk mezunu sayısı az olduğu için istinaf mahkemelerine zabıt kâtipliğinden hatta mübaşirlikten gelme eski hâkimler atanıyordu. İlk derece mahkemelerinde ise hukuk fakültesinden yeni mezun olmuş, yeni hukuku bilen genç hâkimler bulunuyordu. 1920' li yıllarda temyiz mahkemesi çoğunlukla ilk derece mahkemesi kararlarını doğru bulurken, istinaf mahkemesi kararlarını ise bozmaktaydı¹³⁸.

5- İstinaf yargılamasında, ilk yargılama tekrarlandığı için işler birikiyordu¹³⁹.

F. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TEKRAR KURULMASI YÖNÜNDE YAPILAN ÇALIŞMALAR

I.Genel Olarak

İstinaf mahkemeleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1924 yılında 469 sayılı Kanun ile Türk hukuk düzeninden çıkarılmıştır. İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasından kısa bir süre sonra, hem doktriner olarak fikir düzeyinde çalışmalarına hem de yasama çalışmalarına başlanmıştır.

Bu mahkemelerin tekrar kurulması yönündeki ilk çalışmalar 1930' lu yıllara rastlamaktadır. Yapılan çalışmaların başında istinaf mahkemelerinin tekrar kurulması için hazırlanan 'kanun tasarıları' gelmektedir. Bu tasarılarından ilki 1932 tarihlidir. İlk tasarıdan sonra 1948, 1952, 1963, 1977¹⁴⁰, 1978, 1985 ve 1993 yıllarında da tasarılar hazırlanmıştır. Hazırlanan kanun tasarıları çeşitli sebeplerden dolayı kanunlaşamamıştır. 1975 yılında ise Yargıtay tarafından bir rapor ve kanun taslağı hazırlanmıştır; fakat kanunlaşamamıştır.

Kanun tasarılarından başka 'beş yıllık kalkınma planları' ile 'yıllık programlar' da sık sık istinaf mahkemelerinin tekrar kurulması öngörülmüştür.

Aynı şekilde yakın dönem 'hükümet programları' nda da istinaf mahkemelerine yer verilmiş ve bu mahkemelerin kurulması için yapılacaklar belirtilmiştir.

1930' lu yıllardan beri yapılan tüm çalışmalar sonucunda istinaf mahkemeleri tekrar hukuk düzenimize 'bölge adliye mahkemeleri' adıyla tekrar gelmiştir. Görüldüğü gibi yaklaşık seksen yıldır istinaf mahkemeleri, hukuk ve politika gündeminden inmemiştir.

¹³⁷ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 38; Yenisey-İstinaf, s. 14; Özdemir/ Balo, s. 18; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 9; Türk-İstinaf Mahkemeleri, s. 6.

¹³⁸ Öktem, Seminer, 112 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 39, dn. 140' dan naklen); Yenisey-İstinaf, s. 14; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11; Türk, s. 6.

¹³⁹ 1932 Tasarısı (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 39, dn. 141); Yenisey-İstinaf, s. 14.

¹⁴⁰ 1977 yılında iki tasarı hazırlanmıştır. Bunlar YHK' nın ve Adalet Bakanlığının hazırladıkları tasarılarıdır.

II. İstinaf Mahkemelerinin Tekrar Kurulması İçin Hazırlanan Kanun

Tasarıları

1. Hazırlanan Kanun Tasarılarının Amaçları

1924 tarihli kanunla, 1879 tarihli mahkemeler teşkilatı kanununda yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerinin kaldırılmasından sonra farklı tarihlerde, bu mahkemelerle ilgili kanun tasarıları hazırlanmıştır. Çeşitli sebeplerle kanunlaşamayan bu tasarıların amaçlarından ilki, istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasını sağlamaktır. Bu tasarıların ikinci amacı; mahkemeler kuruluşunu tek bir kanunla düzenlemektir. Adli yargı alanındaki mahkemelerin kuruluşu hakkındaki hükümler çok dağınıktı, bu durumun sakıncalarını gidermek için mahkemeler teşkilâtı kanunu yapma yoluna gidilmiştir. Tasarıların üçüncü amacı, maddi meselenin incelenmesine imkân sağlamaktır¹⁴¹. Temyiz mahkemesi hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığını araştırır, maddi meseleleri incelemeyiz, yani olayların doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemeyiz. Maddi meselenin incelenmesi için bu tasarılar hazırlanmıştır. Tasarıların hazırlanmasının dördüncü ve son amacı ise, Yargıtay' ın iş yükünü azaltmaktır¹⁴².

2. 1932 Tasarısı

İlk tasarı 1932 yılında hazırlanmıştır. 1932 tasarısının adı 'Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu Layihası ve Esbabı Mucibe Mazbatası'dır. Bu ilk tasarı doksan sekiz maddeden oluşmaktadır ve tasarını elli sayfalık gerekçesi vardır¹⁴³. Tasarı uzun gerekçesi ile dikkat çekmektedir¹⁴⁴. 1932 tasarısının gerekçesinde; istinaf mahkemelerinin kaldırılmasının doğurduğu sonuçlar, temyiz mahkemesi ve istinaf mahkemesi arasındaki farklar ve niçin istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiğinden bahsedilmiştir¹⁴⁵. Gerekçeye göre; istinaf mahkemelerinin kaldırılmasıyla Yargıtay' ın iş yükü artmış ve temyiz mahkemesi görevi dışına çıkarak istinaf mahkemesinin de görevini yapar duruma gelmiştir. Şöyle ki; gerekçede

¹⁴¹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 40; Yenisey-İstinaf, s. 15.

¹⁴² Bilge-Üst mahkemeler, s. 61; Alikâşifoğlu, s. 210.

¹⁴³ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 62, dn. 1.

¹⁴⁴ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20.

¹⁴⁵ 1932 tasarısının gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır:

'...İstinaf mahkemelerinin ilgası, temyiz mahkemesinin inşisini tahmin fevkinde çoğaltmış ve tatbikatta hiç beklenilmeyen neticelerle karşılaşmıştır. Temyiz mahkemesine bir sene zarfında gelen 80.000 işin görülebilmesi için temyiz hâkimlerinin tam bir inziva içinde sarfettikleri faaliyet ve kıymetli mesai her türlü sitayişin fevkindedir. Ancak böyle mühim bir yekûna baliğ olan işlerin görülebilmesini ve teşkilâtın durmadan işleyebilmesini temin maksadıyla Temyiz Mahkemesi, tetkikatını tesri izzatında kalmıştır...'

'İstinaf mahkemesinin ilgası temyizi, vazifesi hududu haricine çıkarmış, haksızlığa mahal vermemek için bazı işlerin adeta istinafen rüyeti lüzumu hasıl olmuştur...'

'Temyiz mahkemesi davanın esasını tetkik etmez. Hadiseleri olduğu gibi kabul ederek hükmün kanuna uygun olup olmadığını araştırır. Nakzeylediği hüküm yerine yeni bir hüküm de ikâme edemez. Çünkü hüküm mahkemesi, üçüncü bir kaza derecesi değildir. Nakzeylediği hükmü istinaf mahkemesine iade eder. Bittabi hadiselerden tamamen tecerrüt edemez. Fakat bunların takdirine hiçbir veçhile müdahale etmez...'

(Alikâşifoğlu K., İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme, AD, Ankara 1976, S. 1-6, s. 257.)

de belirtildiği gibi, temyiz mahkemesi olayların takdiriyle ilgilenmez, sadece hükmün kanuna uygun olup olmadığını araştırır, böylece hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını; yani hukuk birliğini sağlar. Gerekçede istinaf mahkemelerinin kaldırılmasıyla maddi meseleleri inceleyecek bir yargı merciinin bulunmaması nedeniyle, birtakım haksızlıklara yol açmamak için Yargıtay' ın bazı durumlarda istinaf mahkemesi gibi inceleme yaptığı, bu durumun sonucu olarak da temyiz mahkemesinde işlerin biriktiği belirtilmiştir. Bu durumlara, son vermek için istinaf mahkemeleri kurulmalıdır, der. 1932 tasarısının gerekçesinden anlaşılacağı üzere Yargıtay' ın iş yükünü azaltmak için istinaf mahkemeleri kurulmak istenmiştir¹⁴⁶.

1932 tasarısının 1 inci maddesi, 'Millet namına kaza hakkını kullanacak umumî mahkemeler şunlardır:' diyerek genel mahkemeleri belirlemiştir. Buna göre; genel mahkemeleri; ilk mahkemeler ve onlara bağlı hâkimlikler, ağır ceza mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri olarak dörde ayırmıştır. Böylece tasarı birinci maddesiyle istinaf mahkemelerini kurmuştur ve 33 üncü maddesiyle de istinaf mahkemelerinin ilk mahkemelerin üstünde olduğunu belirtmiştir (m. 33/ I).

1932 tasarısında mahkemelerin teşkilât (kuruluş) hükümleri ve mahkemelerin uygulayacağı usul hükümleri bir aradadır¹⁴⁷. Oysa mahkemeler teşkilâtı kanununda sadece kuruluş hükümleri bulunmalı, usul hükümleri ise usul kanunlarında yer almalıdır¹⁴⁸.

1932 tasarısı kanunlaşmamıştır.

3. 1948 Tasarısı

İlk tasarıdan sonra 1948 yılında ikinci tasarı hazırlanmıştır. İkinci tasarı, 1932 tasarısında yapılan değişikliklerden meydana gelmiştir ve yüz beş maddedir. 1948 tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi' ne sunulmuş ve Adalet Komisyonunda on bir maddesi görüşülmüştür. Fakat tasarı, daha sonra Adalet Bakanlığı' nca geri alınmıştır ve kanunlaşmamıştır¹⁴⁹.

4. 1952 Tasarısı

Üçüncü tasarı 'Genel Mahkemeler Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı' adıyla 1952 yılında hazırlanmıştır. Adalet Bakanlığınca hazırlanan 1952 tasarısı elli sekiz maddeden oluşmaktaydı. Bakanlar Kurulu' nun 2.7.1952 tarihli toplantısında tasarının Meclise

¹⁴⁶ Bu durum-Yargıtay' ın iş yükünü azaltma amacı-1963 tasarısının gerekçesinde de belirtilmiştir.

¹⁴⁷ Tasarının 17, 18, 19, mükerrer 27, 37, 38, 39 uncu maddelerindeki hükümler, usule ilişkin hükümlerdir. Bkz. Yenisey-Tekrar Kabul, s. 254 vd.

¹⁴⁸ Anı görüşte: Cihan E./ Yenisey F., Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Bası, İstanbul 1998, s. 94-95.

¹⁴⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 40; Yenisey-İstinaf, s. 15; Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20.

sunulması kararlaştırılmış ve Başbakanlık İşlemler Genel Müdürlüğü' nün 19.8.1952 tarih ve 71/ 2128, 6/ 2479 sayılı yazısı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.

1952 tasarısı, Yargıtay' ın fonksiyonlarını ifa edebilmesi için zemin hazırlamak amacı ile istinaf mahkemelerinin kurulmasını öneriyordu. Tasarının 1 inci maddesi, tıpkı 1932 tasarısında olduğu gibi genel mahkemeleri; ilk derece mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemesi olarak dörde ayırmıştır. 19 uncu maddede de; 'Lüzum görülen yerlerde istinaf mahkemesi kurulur.' demek suretiyle istinaf mahkemelerini yargı teşkilâtına dahil etmiştir. Yine 1952 tasarısında da 1932 tasarısında olduğu gibi usul hükümleri mevcuttur.

Bu tasarı da Adalet Komisyonunca bazı değişikliklerle kabul edilmiş olmasına rağmen, Millet Meclisinin gündemine alınmamış ve kadük¹⁵⁰ olmuştur¹⁵¹.

5. 1963 Tasarısı

1952 tasarısını 1963 yılında hazırlanan tasarı takip etmiştir. 1963 yılında Adalet Bakanlığınca hazırlanan tasarının adı, 'Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi' dir. Beş kısım, çeşitli hükümler ve geçici hükümlerden oluşan altmış bir maddelik 1963 tasarısında 'istinaf mahkemeleri' terimi yerine 'üst mahkemeler' terimi kullanılmıştır¹⁵². Hukukumuzda ilk kez 1963 tasarısında 'istinaf mahkemeleri' terimi yerine başka bir terim (üst mahkemeler) kullanılmıştır.

1963 tasarısının hazırlanmasına hâkim olan düşünce; Yargıtay' ın ağır iş yükü altında çalışmaya mecbur olması ve bu sebepten dolayı esas görevi olan içtihadı birleştirme görevini yerine getirememesidir¹⁵³.

1963 tasarısının gerekçesinde istinaf mahkemelerinin niçin kurulması gerektiği ve kurulmasının ne gibi faydalar sağlayacağı belirtilmiştir. Buna göre; istinaf mahkemelerinin kaldırılmasının üzerinden otuz sene geçtiği, bu süre zarfında istinaf mahkemelerinin yaratmış olduğu olumsuz intibanın silindiği, her alanda gelişmelerin olduğu ve bu gelişmelere bağlı olarak adalette tek derecenin yeterli olmadığından bahsedilmiştir. Bütün devletlerce, mahkemelerin iki dereceli olması esas kabul edildiği ve istinaf mahkemelerinin adaletin zorunlu bir parçası haline geldiğine işaret edilmiştir. Gerekçede; adalet teşkilâtımızı diğer ülkelerinkine benzetmek ve vatandaşlara ikinci bir teminat oluşturmak üzere üst mahkemeler kurulmalıdır, denilmektedir.

¹⁵⁰ kadük olma: Bir yasama dönemi içinde verilen bir yasa tasarısı veya yasa önerisinin, o yasama dönemi içinde yasalaşamaması durumunda o yasa tasarısı veya yasa önerisinin artık görüşülme olanağının kalmaması; geçersiz; hükümsüz. (Yılmaz-Sözlük, s. 430.)

¹⁵¹ Alıkâşifoğlu, s. 258; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 40; Yenisey-İstinaf, s. 15; Öktem, s. 91; Kıyak, s. 14.

¹⁵² Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20; Kıyak, s. 14; Yenisey-Tekar Kabul, s. 41; Yenisey-İstinaf, s. 16.

¹⁵³ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 41; Yenisey-İstinaf, s. 16.

1963 tasarısı istinaf mahkemelerinin niçin kurulması gerektiğini; yani bu mahkemelerin kurulma nedenlerini bu şekilde açıkladıktan sonra, istinaf mahkemelerinin kurulmasının getirdiği faydaları da şu şekilde belirtmiştir:

1963 tasarısı istinaf mahkemelerinin faydalarını Yargıtay ve halk bakımından ikili bir ayrıma giderek açıklamıştır. Buna göre; bu mahkemelerin kurulmasının Yargıtay bakımından faydaları şunlardır:

a) İstinaf derecesi olmadığı için; Yargıtay, asıl görevi dışında olaylarla da uğraşmak durumunda kalmıştır. Bu da Yargıtay' ı bir derece mahkemesi haline getirmiştir. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla; Yargıtay derece mahkemesi durumundan ve olaylarla uğraşan bir mahkeme olmaktan kurtulacaktır.

b) Üst mahkemelerde alınan sonuçlar tarafları kısmen tatmin edeceğinden, davaların büyük bir kısmının Yargıtay' a gelmesi önlenecek, böylece her sene biraz daha artan teşkilât yetersizliği bertaraf edilmiş olacaktır.

c) İstinaf mahkemelerinin olmaması nedeniyle Yargıtay' da işler birikmiştir. Bu da yargılamanın yavaşlamasına neden olmuştur. Oysa ki; adaletin güvenli ve hızlı bir şekilde yerine getirilmesi gereklidir. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükü azalacak, davaların ikinci derecede bir mahkemede incelenmesi, yargısal denetimi sıklaştıracak ve davaların daha güvenli ve çabuk bir şekilde sonuçlanmasına yarayacaktır. Yargıtay' daki iş sayısının azalmasının bir başka sonucu olarak da; Yargıtay işleri gereği gibi inceleyecek ve esas görevi olan, içtihat mahkemesi görevini yerine getirebilecek ve ülkede hukuk birliğini sağlayacaktır. Böylece istinaf mahkemelerinin kurulmasının ve Yargıtay' ın iş yükünün azalmasıyla hem yargılama güvenli ve hızlı olacak hem de ülkede hukuk birliği sağlanacaktır.

İstinaf mahkemelerinin halk bakımından faydaları şunlardır:

a) İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla iş yükü azalacağı için; Yargıtay' dan daha isabetli kararlar çıkacaktır, bu da halkın yararınadır.

b) Halk, savunma için uzak yerlerden Yargıtay' a gelme külfetinden kurtulacaktır. Yargıtay' a gelmenin ve vekil göndermenin masrafını karşılayamayanlar daha yakın ve daha az masraflı olan üst mahkemelerde haklarını savunabilecektir.

c) Ülkenin her tarafına dağılacak üst mahkemeler aracılığıyla ve Yargıtay' ın ilk ve üst mahkemeler üzerinde içtihat birliğini kurmasıyla, yargısal denetim etkili ve olgun olacaktır. Bu durum da, vatandaşların yararınadır¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Öktem, s. 92-93; Alikâşifoğlu, s. 260-261.

1963 tasarısının kenar başlığı ‘Kuruluş’ olan 1 inci maddesinin ilk fıkrasında hangi mahkemelerin adliye mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Hükme göre adliye mahkemeleri; ilk mahkeme, ağır ceza mahkemesi, üst mahkeme ve Yargıtay’ dır. Üst mahkemeler tasarının üçüncü bölümünde ‘Üst Mahkemeler’ başlığı altında düzenlenmiştir. Tasarı, kenar başlığı ‘Kuruluş’ olan m. 17/ I’ de; ‘Gereken yerlerde üst mahkemeler kurulur’ diyerek, üst mahkemelerin kuruluşuna imkân sağlamaktadır¹⁵⁵.

1963 tasarısı mahkemeler kuruluş kanunu olmasına rağmen, bazı maddeleri usul hükmü niteliğindedir¹⁵⁶.

1963 tasarısı da kanunlaşmamıştır.

6. 1975 Tasarı Taslağı

Hazırlanan tasarılarından hiçbirinin kanunlaşmaması ve Yargıtay’ın iş yükünü hafifletecek köklü bir tedbir alınmamasının sonucu olarak, Yargıtay aşırı bir yük altına girmiş. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı yeni bir tasarı hazırlamayı kararlaştırmıştır. Bakanlık, bu tasarıyı hazırlamak için de Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Barolar Birliği ve hukuk fakülteleri dekanlıklarına birer yazı göndererek; istinaf mahkemelerinin kuruluşu, görevleri, yargılama usulleri ve diğer hususlarda görüşlerini bildirmelerini istemiştir. Bu yazıya Yargıtay olumlu cevap vermiş, konu ile ilgili rapor ve bir de kanun taslağı hazırlamıştır¹⁵⁷.

Yargıtay, Adalet Bakanlığı’ nın 27.02.1975 gün ve 10794 sayılı yazısına, 31.03.1975 gün ve 1672/ 2988 sayılı yazısı ile cevap vermiştir. Yargıtay cevabında, konunun Yargıtay Birinci Başkan vekili başkanlığında, On Birinci Hukuk Dairesinin bir üyesi ve Onuncu Hukuk Dairesinin bir üyesinden oluşan üç kişilik kurul tarafından incelendiğini, bir raporla birlikte üst mahkemelerin kuruluşu hakkında bir de kanun taslağı hazırlandığını ifade etmiştir¹⁵⁸.

Yargıtay tarafından 1975 yılında hazırlanan bu kanun taslağında, önceki tasarılarından farklı olarak, üst mahkemeler birinci maddeden itibaren düzenlenmiştir. Diğer tasarılarda ilk başta ilk derece mahkemeleri; yani; sulh , asliye ve ağır ceza mahkemeleri düzenlenmiş daha sonra üst mahkemeler (istinaf mahkemeleri) düzenlenmiştir. Oysa Yargıtay tarafından hazırlanan kanun taslağının birinci bölümünde, taslağın 1 inci maddesinden başlayarak üst mahkemeler düzenlenmiştir.

¹⁵⁵ Bkz. : Yenisey-Tekrar Kabul, s. 267 vd.

¹⁵⁶ 1963 tasarısının sulh mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 11 inci, üst mahkemelerin kesin hükümlerini gösteren 19 uncu, üst mahkemelere gelen davaların nasıl inceleneceğini düzenleyen 20 inci maddesi usul hükmü niteliğindedir.

¹⁵⁷ Cihan/ Yenisey, s. 93.

¹⁵⁸ Alikâşifoğlu, s. 268; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 41; Yenisey-İstinaf, s. 16; Kıyak, s. 14.

Taslak m. 1/ I' e göre; 'Yüksek Hâkimler Kurulunu mütalaasına dayanarak Adalet Bakanlığınca gereken yerlerde yargı çevreleri belli edilmek suretiyle ve yeteri kadar üst mahkemeler kurulur'. Böylece taslak üst mahkemelerin kurulmasına imkân tanımıştır.

Hazırlanan taslakta kuruluş hükümleri yanında usul hükümleri de vardı. 1975 kanun taslağı da kanunlaşmamıştır.

7. 1977 Yüksek Hâkimler Kurulu Tarafından Hazırlanan Tasarısı

1975 yılında Yargıtay tarafından hazırlanan kanun taslağından sonra Yüksek Hâkimler Kurulu, üst mahkemelerin kurulması yönünde kanun tasarısı hazırlamıştır. Bu tasarı altı bölüm halinde altmış dokuz maddeden oluşmakta ve 'Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı' adı ile anılmaktadır.

1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısı kapsamlı ve uzun gerekçesiyle dikkat çekmektedir. Gerekçe, giriş, üst mahkeme deyimindeki zorunluluk, tarihçe, batı Avrupa devletlerinde üst mahkemeler, üst mahkeme kurulmasına karşı olanların görüşleri, üst mahkeme kurulmasından yana olan görüşler, görüşlerin eleştirisi ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır.

Gerekçenin 'Giriş' kısmında, üst mahkemelerin niçin kurulması gerektiğinden etraflıca bahsediliyor. Bu durum açıklanırken-üst mahkemelerin kurulma nedeni-toplumların yapısındaki gelişim ve değişim esas alınıyor ve toplumdaki gelişimin yargının hızlanmasını, yeni mahkemeler kurulmasını ve yeni usul kurallarının getirilmesini zorunlu hâle getirdiği vurgulanıyor. Buna göre; toplumun sosyo-ekonomik yapısında hızlı bir değişim oluyorsa; buna bağlı olarak, o toplumda uygulanan hukuk kurallarının da değişmesi gereklidir. Toplumun gelişiminin sonucu, temel kanunların değişmesi; toplumdaki gelişmenin hukukî hayata yansımasıdır. Böylece kanunlar, o kanunların uygulandığı toplumların gelişmişlik seviyesiyle uyumlu hâle gelmektedir. Demek ki; toplumlar geliştikçe, sosyo-ekonomik yapılarına uygun kanunlara ihtiyaç duymaktadırlar.

Gelişmiş toplumlarda adaletin hızlı olması da gereklidir. Bu durum (adaletin hızlı olması), çağdaş toplumların sosyo-ekonomik yapısındaki hızın sonucudur. Çağdaş toplumlarda, ekonomik ve sosyal ilişkilerde, hukukî ilişkilerde, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda hız çok önemli bir faktördür. Buna bağlı olarak adaletin acelesiz fakat vaktinde ve doğru bir şekilde dağıtılması gereklidir. Aksi takdirde; yani davaların gereken hızla yürütülemediği, hak aramak isteyenlerin yavaşlıktan dolayı haklarını aramadıkları veya haklarına ulaşamadıkları durumlarda, hukuk amacına erişmemiş olur.

Gerekçede, 'Türk toplumunun yapısında da hızlı bir değişim olmaktadır. Bu değişime paralel olarak kanunlar değişmeli, ihtiyacımız olan mahkemeler kurulmalı ve yargılama

hızlandırılmalıdır. Yargılamayı hızlandırmak için usulle ilgili kuralları da yeniden ele almalıyız. İşte bu nedenlerle üst mahkemeler, gelişen toplumumuzun ihtiyacıdır ve kurulmalıdır', denilmektedir¹⁵⁹.

1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısında diğer tasarılarından farklı olarak şöyle bir durum dikkatimizi çekmektedir. Bundan önceki tasarılar genel olarak mahkemeler teşkilâtını düzenlediği hâlde, 1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısı sadece üst mahkemelerin kuruluşunu ve bir takım usul hükümlerini içererek üst mahkemelerin işleyişini düzenlemektedir. 1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısında, diğer tasarılarından farklı olarak, hangi mahkemelerin adliye mahkemeleri olduğundan, ilk mahkemelerden, ağır ceza mahkemelerinden bahsedilmemiştir. Sadece üst mahkemelere ilişkin hükümler içermektedir. Zaten adından da bu durum anlaşılmaktadır. Oysa ki; tüm adliye mahkemelerini tek bir kuruluş kanunu içinde toplamak daha faydalıdır.

1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısının diğer tasarılarından ikinci bir farkı da; üst mahkemelerin tanımını yapmasıdır. Tasarı m. 1' e göre; 'Üst mahkemeler Anayasanın 136 ncı ve 139 uncu maddelerinde belirtilen ve ikinci dereceli olarak, ilk derece mahkeme kararlarını inceleyen ve gerekirse yeniden bu davaları yargılayıp sonuçlandıran adliye mahkemeleridir'.

Bu tasarıyı diğer tasarılarından ayıran üçüncü fark ise; tasarının dördüncü bölüm, birinci kısmında 'Değiştirilen Kanunlar' başlığı altında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu' nun ilgili maddelerini değiştirmesidir. Üst mahkemeler kanun tasarısına paralel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu' nun istinaf kanun yolu ile ilgili maddelerinin değiştirilmesinin istenmesi normaldir ve fakat bu değişikliği bir kuruluş kanununun içinde değil de, ayrı kanunlarla yapmak kanaatimce daha doğrudur.

1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısının eleştirilecek diğer bir yanı da; bir teşkilât kanunu tasarısı olmasına rağmen, çok sayıda usul kuralı içermesidir¹⁶⁰. Hatta üçüncü bölüm, birinci kısmın başlığı 'Usul Hükümleri' dir. Maddi hukuk kurallarıyla usul hukuku kurallarının ayrı kanunlarda olması, gerek uygulayıcılara yararlı olması gerekse kanun yapma tekniği açısından daha doğrudur.

1977 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu tasarısı da kanunlaşamamıştır.

¹⁵⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 334-335.

¹⁶⁰ 1977 YHK tasarının 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 inci madde hükümleri usul hükümleridir. Bkz.: Yenisey-Tekrar Kabul, s. 307 vd.

8. 1977 Tasarısı

1977 yılında Adalet Bakanlığına bir tasarı hazırlanmıştır. Fakat bu tasarı adliye mahkemelerinin teşkilâtını düzenleyen, üst mahkemelerin kurulmasına olanak tanıyan bir tasarı değildir. 1977 yılında Bakanlıkça hazırlanan bu tasarı, üst mahkemeler kuruluncaya kadar geçecek sürede Yargıtay' ın ve diğer mahkemelerin iş yükünü azaltmayı amaçlamaktadır. Üst mahkemelerin kurulmasını öngörmediği hâlde 1977 yılında Bakanlık' ça hazırlanan tasarımı bu başlık altında incelememizin nedeni; tasarının üst mahkemelerin kurulmasına kadarki süreci düzenlemesidir. Üst mahkemelerin kurulma anına kadar olan süre düzenlendiğine göre; tasarı, istinaf mahkemelerinin kurulacağı hatta kurulmasının zorunlu olduğu yolunda izlenimler uyandırdığı, ayrıca bu tasarı istinaf mahkemelerinin kurulması sürecinde yapılan bir çalışma olduğu için inceleme konumuza dahil edilmiştir.

Hazırlanan bu tasarıyla; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanununun, Ceza Kanununun ilgili maddeleri değiştirilmiş, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa da ek madde getirilmiştir. Tasarının adı, '1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun bazı hükümlerinin; 5435 sayılı Kanun' un 2 nci maddesinin değiştirilmesine ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' na bir Ek Madde eklenmesi hakkında Kanun Tasarısı' dır.

Tasarının genel gerekçesinde; Yargıtay' daki ve mahkemelerdeki iş yükünün gün geçtikçe artması; adalet hizmetlerinde aksamalara, adaletin geç tecellisine ve vatandaşların haklı yakınmalarına yol açtığı belirtilmiştir. Gerekçede görüldüğü gibi öncelikle yargı alanındaki mevcut sorun belirlenmiştir. Bu soruna çözüm olması amacıyla; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş, sözü geçen kanuna bazı maddeler eklenmiştir. Fakat alınan bu yasal tedbirler de mevcut sorunu çözmemiştir.

Bu hususların 1977-1978 adalet yılının açılış töreninde Yargıtay Başkanı tarafından dile getirildiği tasarının genel gerekçesinde vardır. Buna göre; Yargıtay' ın biriken işler nedeniyle aslî görevini yerine getiremez hâle geldiği, durumun çözümünün üst mahkemelerin kurulmasından geçtiği Başkan tarafından belirtilmiştir. Yargıtay Başkanı üst mahkemeler kuruluncaya kadar, yargılamada hızın sağlanması ve Yargıtay' ın iş yükünün hafifletilmesi için birtakım çözüm önerileri sunmuştur. Bu öneriler; sulh hukuk ve sulh ceza mahkemelerinden verilen kararların itiraz yolu ile asliye hukuk ve ağır ceza mahkemelerinde incelenerek kesin karara bağlanması, sulh ve asliye ceza mahkemelerinin verdikleri para cezası ile ilgili hükümlerin kesin olması ve kesin kararların değerlerinin arttırılmasıdır.

Gerekçede üst mahkemelerin kurulması çalışmalarının devam ettiği fakat; bu süre zarfında Yargıtay' ın aslî görevi olan içtihat yaratmayı ve ülkede kanunların uygulanmasında birliği sağlamayı tam olarak gerçekleştirebilmesi ve genel mahkemelerdeki davaların bir an önce sonuçlanması, yargılamanın hızlı ve teminatlı olması için Ceza ve Usul kanunlarında tasarıyla öngörülen bu değişikliklerin yapılması yoluna gidildiği belirtilmiştir¹⁶¹.

Görüldüğü gibi; 1977 yılında Bakanlık tarafından, sözü geçen kanunların değiştirilmesi için hazırlanan kanun tasarısı, üst mahkemeleri kurmayı öneren bir tasarı değil; üst mahkemeler kuruluncaya kadar olan sürede, yargıdaki sorunların çözümü için birtakım tedbirlerin alınmasını amaçlayan bir tasarıdır.

Tasarıda dikkatimizi çeken bir nokta, farklı kanunların ilgili maddelerinin tek bir kanun tasarısı halinde hazırlanmış olmasıdır. Kanun yapma tekniği yönünden olması gereken; her kanunun kendi içinde ayrı ayrı kanun tasarılarıyla değiştirilmesinin önerilmesidir. Farklı kanun tasarılarını tek bir tasarıda hazırlanmasının nedeni, tasarının genel gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre; tasarıların birbiri ile ilişkili olması ve birbirini tamamlar nitelikte bulunması nedeniyle, birtakım tekrarlara yer vermemek için ve tasarıların aynı anda kanunlaşarak uyumsuzluğa meydan vermemesi için, ayrı kanunların bir bütün halinde ve tek tasarı olarak hazırlanmasının uygun görüldüğü ifade edilmiştir¹⁶². Aksi uygulamanın, birbiri ile doğrudan doğruya ilgili tasarılarından birinin kanunlaşmaması halinde, uygulamada halledilmesi mümkün olmayan zorluklara yol açacağına da gerekçede yer verilmiştir.

Hazırlanan tasarıyla sulh ceza, asliye ceza ve icra mahkemelerinden verilen bir kısım hükümlerin ağır ceza mahkemesinde incelenerek kesin olarak hükme bağlanması kabul edilmiş (m. 1), böylece Yargıtay' ın işinin büyük ölçüde hafifletilmesi amacı güdülmüştür¹⁶³. Tasarıyla ağır ceza mahkemelerine bir nevi istinaf fonksiyonu verilmek istenmiştir¹⁶⁴.

Tasarıyla ağır ceza mahkemelerine ek görev verildiği için bu defa ağır ceza mahkemeleri ağır iş yükü tehdidiyle karşılaşmıştır. Bu olumsuzluğu gidermek için de ağır ceza mahkemelerinin görevine giren bir kısım davalar, asliye ceza mahkemesinin görevine dahil edilmiştir (m. 2)¹⁶⁵.

¹⁶¹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 300.

¹⁶² Yenisey-Tekrar Kabul, s. 301.

¹⁶³ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 301.

¹⁶⁴ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 41; Yenisey-İstinaf, s. 16.

¹⁶⁵ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 302.

9. 1978 Tasarısı

1978 yılında Adalet Bakanlığı, 1977 yılında YHK' nın hazırladığı tasarı üzerinde çalışmak suretiyle bir tasarı hazırlamış ve bunu üniversitelerin tartışmasına sunmuştur¹⁶⁶. 1978 yılında 'Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı' adı ile hazırlanan bu tasarı on kısım ve altmış üç maddeden oluşmaktadır.

1978 tasarısı, 1977 yılında Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından hazırlanan tasarı gibi ilk maddesinde üst mahkemelerin tanımını yapmıştır. Buna göre; 'Üst mahkemeler, bu kanun ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getiren ikinci derece adliye mahkemeleridir' (m. 1).

Tasarı ile genel mahkemeler teşkilâtı düzenlenmemiştir, sadece üst mahkemelerin kuruluşu düzenlenmiştir. Tüm adliye mahkemelerini içeren bir kuruluş kanunu hazırlanması, bu kanunun içinde üst mahkemelerin düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Fakat 1978 tasarısının amacı tüm adliye mahkemelerinin kuruluşunu gösteren bir kanun tasarı düzenlemek değildi. Bunu tasarının 55 inci maddesinden anlıyoruz. 55 inci maddeye göre: '5 Mayıs 1926 gün ve 825 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle değiştirilen 469 sayılı Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muadil Kanunun birinci maddesine aşağıdaki ikinci fıkra eklenmiştir:

Eklenen ikinci fıkra şu şekildedir: 'Ayrıca kuruluş, görev ve yetkileri özel kanunlarıyla belirlenen Üst Mahkemeler vardır'. Maddeden de anlaşıldığı üzere; 1924 tarihli ve 469 sayılı şeriyeye Mahkemelerinin Kaldırılmasına ve Mahkemeler Teşkilâtına İlişkin Hükümleri Değiştiren Kanun' un birinci maddesine, '...üst mahkemeler vardır' şeklinde bir hüküm koyup, üst mahkemelerin kuruluşunu, görev ve yetkilerini düzenleyen özel bir kanun çıkarılacaktır denilmiştir. 1978 tasarısı da üst mahkemeler hakkında çıkarılacak özel kanun için hazırlanan bir tasarıydı. Bunun için 1978 tasarısında adliye mahkemeleri bütün olarak değil, sadece üst mahkemeler düzenlenmiştir.

Tasarının altıncı ve yedinci kısımlarında usule ilişkin maddeler düzenlenmiştir. Altıncı kısım, 'Üst Mahkeme Hukuk Dairelerinin Görevleri ve Usul Hükümleri' başlığı ile hukuk dairelerinin görevleri ve hukuk dairelerinde uygulanacak usulü; yedinci kısım, 'Üst Mahkeme Ceza Dairelerinin Görevleri ve Usul Hükümleri' başlığı ile ceza dairelerinin görevleri ve ceza dairelerinde uygulanacak usulü göstermektedir. Usul hükümlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu' nda kanun yolları kısmında yer alması daha doğru olurdu. Eğer yukarıda değindiğimiz 55 inci maddeyle 469 sayılı Kanun' un birinci

¹⁶⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 41; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 16; Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20.

maddesine eklenen ikinci fıkra şu şekilde olsaydı, tasarıda usul hükümlerinin bulunmasında bir sakınca olmazdı: ‘Ayrıca kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulleri özel kanunlarıyla belirlenen üst mahkemeler vardır’. Burada maddeye dahil edilmesi gereken ibare ‘yargılama usulleri’ dir. O zaman çıkarılacak olan özel kanun için hazırlanan 1978 tasarısında usul hükümlerinin bulunmasında bir sakınca olmazdı.

10. 1985 Tasarısı

1985 yılında Adalet Bakanlığı’ nca yetmiş üç esas, dört geçici maddeden oluşan bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarının adı ‘Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı’ dır. 1985 tasarısı, istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması için hazırlanan kanun tasarılarından sekizincisidir (1975’ te Yargıtay’ ın hazırladığı kanun taslağı idi, bu nedenle 1985 tasarısı sekizinci tasarı oluyor)¹⁶⁷.

11. 1993 Tasarısı

Bu konudaki bir diğer tasarı 1993 yılında Adalet Bakanlığı’ nca hazırlanmıştır. ‘Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı’ adı ile hazırlanan tasarı, 2.12.1993 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur¹⁶⁸. Tasarının adından da anlaşılacağı üzere; tasarı ile adli yargı alanındaki mahkemeler teşkilâtı düzenlenmiştir. Sadece üst mahkemeleri konu alan bir tasarı değildir. Tasarı, adliye mahkemelerini hukuk ve ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayırmakta ve bunlara ilk derece mahkemesi görevini vermektedir (m. 2). Üst mahkemelerin, ikinci derece mahkemesi olduğu belirtilmiştir (m. 3)¹⁶⁹.

1993 tasarısı elli üç esas ve sekiz geçici maddeden oluşuyordu. Tasarı hakkında görüş alınması için üniversitelere gönderilmiştir. Ayrıca tasarı, Adalet ve Bütçe Plan Komisyonunda görüşülmüş ve bazı değişiklikler yapıp kabul edilmişti. Fakat 1993 tasarısı o dönemde seçimler nedeniyle kadük olmuştur¹⁷⁰.

III. Beş Yıllık Kalkınma Plânları ile Yıllık Programlarda İstinaf

Mahkemeleri

1. Ulusal Planlama Kavramı

Genel anlamda ‘ulusal planlama’, politik olarak belirlenmiş ulusal amaçları belirli bir sürede gerçekleştirmek için, alternatif stratejiler arasında seçim yapabilmek, sermaye,

¹⁶⁷ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20.

¹⁶⁸ Yenisey-İstinaf, s. 16; Surlu-Üst Mahkemeler, s. 21.

¹⁶⁹ Cihan / Yenisey , s. 94.

¹⁷⁰ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 21.

yetişmiş insan gücü ve doğal hammaddeler gibi sınırlı kaynakları birbiriyle yarışan alanlar arasında akılcı bir biçimde tahsis edebilmek için kullanılan bir tekniktir¹⁷¹.

Planlama ile makro ekonomik istikrarı sağlamayı ve piyasa aksaklıklarını gidermeyi amaçlayan genel anlamdaki kamu müdahalelerini birbirine karıştırmamak gerekir. Kamu müdahalelerinden kasıt; para ve maliye politikaları, teşvikler, rekabetin korunmasına ilişkin uygulamalardır. Planlama, bugünden geleceğe uzanan eylemlerin hepsini kapsar ve gelecekle ilgili öngörülerde bulunurken geleceği biçimlendirmeyi amaçlar. Oysa yaygın anlamıyla devlet müdahalesi, ekonomideki dengesizlikleri düzeltme eylemidir¹⁷².

Devlet ve hükümet politikalarının koordinasyonu ve akılcı bir çizgiye oturtulması planın en önemli işlevini oluşturur. Bu nedenle planlama, alternatif politikaların ve amaçların fayda ve maliyetlerini belirlemekte kullanılan bilgiyi, organize eden bir araç olarak da düşünülebilir.

Ulusal planlamanın çerçevesini çizen anahtar kavramlar; belirli öncelikler gözetilerek oluşturulan ‘ulusal amaçlar’, bu amaçların somuta indirgenmiş hali olan ‘hedefler seti’ ve ‘kaynakların akılcı kullanımı’ dır. Ulusal amaçlar ve buna bağlı olarak oluşturulan hedefler seti, ulusal planın ayrılmaz parçaları olmakla birlikte, tek başlarına bir plan oluşturamazlar. Plan bu amaçlara nasıl ulaşılacağını, kaynakların nasıl kullanılacağını ve hangi araçlardan yararlanılacağını göstermek zorundadır. Ulusal planlamanın anahtar kavramlarından olan ‘akılcı kullanım’; kaynakların sektörler ve bölgeler arasında belirli öncelikler çerçevesinde zamana yayılarak yapılabilir, tutarlı ve optimum şekilde dağıtılmasıdır¹⁷³.

Ülkeler, ulusal planlamalarını, kalkınma planları ile yapar. Kalkınma planları değişik ölçütlere göre tasnife tâbi tutulabilir¹⁷⁴.

¹⁷¹ <http://www.dpt.gov.tr/dptweb/ekutup96/prjplan/prj2.html>.

¹⁷² <http://www.dpt.gov.tr/dptweb/ekutup96/prjplan/prj2.html>.

¹⁷³ <http://www.dpt.gov.tr/dptweb/ekutup96/prjplan/prj2.html>.

¹⁷⁴ Kalkınma planları; hazırlanış amacı bakımından, nitelikleri ve uygulanış biçimleri bakımından, kapsadıkları süre bakımından ve kapsamı bakımından olmak üzere dört ana gruba ayrılır. Hazırlanış amacı bakımından plan çeşitleri, istikrarı planlama ve kalkınmacı planlama olarak ikiye ayrılır. İstikrarı planlama, güçlü özel sektörü ve gelişmiş pazar yapısı olan ileri sanayi ülkelerinde uygulanır. İstikrarı planlamanın temel amacı; genelde ekonomik istikrarı sağlama ihtiyacının belirlediği sınırlar ve yürürlükteki ekonomik ve sosyal yapı çerçevesinde ülkedeki sermaye stoku, işgücü ve diğer kaynakların tam istihdamını sağlayacak şekilde etkili bir talep düzeyi oluşturulmasıdır. Kalkınmacı planlama, kaynakları sınırlı olan gelişmekte olan ülkelerde uygulanır. Gelişmekte olan ülkelerde, ortak amaç olan sürdürülebilir ve hızlı kalkınmanın, en emin ve dolaysız olarak, iyi hazırlanmış ve başarıyla uygulanmış kalkınma planları ile sağlandığı görülmektedir. Nitelikleri ve uygulanış biçimleri bakımından plan çeşitleri; emredici merkezi fiziksel planlama (Eski SSCB, Çin), emredici ve özendirici planlama, yol gösterici planlama (Fransa), tahmin edici planlama (Hollanda), formal planlama (Latin Amerikan Ülkeleri, Bazı Afrika Ülkeleri) olarak ayrılmaktadır. Kapsadıkları süre bakımından plan çeşitleri; on ya da daha fazla yılı kapsayan uzun dönemli planlar, üç ya da beş yılı kapsayan orta dönemli planlar, yıllık kısa dönemli planlar ve gelecekteki üç ya da beş yılı kapsayan ve hert yıl yeniden hazırlanan değişken ya da esnek planlar olarak ayrılmaktadır. Kapsamları bakımından plan çeşitleri ise; bütüncül ve kısmî kalkınma planları olarak ikiye ayrılır. Bütüncül kalkınma planları, planda yer alan tüm hedeflerin ulusal ekonominin belli başlı tüm alanlarını kapsayan

2. Genel Olarak Kalkınma Planlarında Adalet Hizmetleri

1960' lı yıllardan itibaren planlı kalkınma dönemine giren ülkemizde¹⁷⁵ Birinci (1963-1967) ve İkinci (1968-1972) Beş Yıllık Kalkınma Planları' nda ekonomik ve sosyal konulara yer verilmiştir¹⁷⁶. Planlı dönemin en başından beri kalkınmanın sadece ekonomik yönü değil beşeri yönü de dikkate alınmıştır. Devlet Planlamam Teşkilatının bütün metinlerinde ve beş yıllık kalkınma planlarında, kalkınmanın sadece ekonomik bir büyüme değil, aynı zamanda bir toplumsal ve kültürel gelişme olduğu vurgulanmıştır¹⁷⁷.

Planlı kalkınma döneminin en başında ekonomik ve sosyal konulara yer verilirken, daha sonra hazırlanan planlarda ve bunlara dayalı olarak çıkartılan yıllık programlarda, adalet konusuna da ayrı bir başlık halinde yer verilmeye ve nelerin yapılacağına değinilmeye başlanmıştır. Buna göre Birinci ve ikinci Beş Yıllık Kalkınma Planları' nda adalet hizmetlerine değinilmezken, Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı' ndan itibaren adalet hizmetlerine yer verilmeye başlandığı görülmüştür¹⁷⁸.

planlardır. Kısmî kalkınma planları, ulusal ekonominin yalnızca bir bölümünü (sanayi, tarım, enerji, kamu sektörü vb.) kapsayan planlardır. Kısmî planlar sektörel olabileceği gibi bölgesel de olabilir (<http://www.dpt.gov.tr/dptweb/ekutup96/prjplan/prj2.html>).

¹⁷⁵ Türkiye 1963 yılında 'planlı kalkınma dönemi' ne girmiştir. 30 Eylül 1960 tarihinde, kalkınma planları hazırlayarak, ekonomik ve sosyal kalkınmanın hızlandırılması için; Başbakanlığa bağlı olarak Devlet Planlama Teşkilatı kurulmuştur. 1961 Anayasası ile de ekonomik ve sosyal kalkınmayı, demokratik yollarla gerçekleştirmek için kalkınma planlarının hazırlanması hükmü bağlanmıştır. Birinci beş yıllık kalkınma planı 1963-1967 yılları arasında kapsamaktadır. En son hazırlanan kalkınma planı sekizinci beş yıllık kalkınma planıdır. 1963 yılından beri uygulanan kalkınma planları, niteliği itibarıyla 'demokratik rekabetçi planlama' dır. Demokratik rekabetçi planlama, genellikle çok partili, karma ekonomik yapıya sahip, demokratik yoldan kalkınmayı benimsemiş ülkelerde uygulanmaktadır. Bu tip devletlerde üretim araçlarının bir kısmına devlet bir kısmına özel sektör sahiptir.

Türk kalkınma planları kaynağını Anayasa' dan almaktadır. Anayasa' nın 'Mali ve Ekonomik Hükümler' başlıklı dördüncü kısmının, 'Ekonomik Hükümler' başlıklı ikinci bölümünde 166 ncı maddede kalkınma planları hüküm altına alınmıştır. Kamu kesimi için emredici, özel kesim için özendirici olan Türk kalkınma planlarında yol gösterici nitelikler de rastlamak mümkündür.

Kalkınma planları şu aşamalardan geçerek hazırlanır:

İlk aşama olarak; Başbakan veya ilgili Bakan kalkınma planı hazırlanması konusunda Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına direktif verir (Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK m. 26). Devlet Planlama Teşkilatı hazırladığı planı Başbakanlığa sunar. Kalkınma planının Başbakanlığa sunulmasından itibaren bir hafta içinde Yüksek Planlama Kurulu toplanır. Yüksek Planlama Kurulu, planın kabul edilmiş hedeflere uygun olup olmadığını bir raporla Bakanlar Kuruluna bildirir. Plan, Bakanlar Kurulunda incelenip kabul edildikten sonra TBMM' nin onayına sunulur (KHK m. 27).

Kalkınma planları, yıllık programlarla uygulamaya geçirilir. Yıllık programlar kalkınma planlarında benimsenen hedef ve politikalarla tutarlı olarak Devlet Planlama Teşkilatı tarafından ilgili kuruluşların görüşlerinin de alınmasıyla hazırlanır. Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanan yıllık programlar, Yüksek Planlama kurulunda görüşülür ve Bakanlar Kurulunca karara bağlanır (Kongar E., Kalkınma ve Gelişme Stratejilerinde Kültür Politikalarının Yeri: Türkiye Örneği, <http://www.kongar.org/makaleler/mak-ka.php>; <http://www.dpt.gov.tr/dptweb/ekutup96/prjplan/prj2.html>); <http://www.dpt.gov.tr/dpt5web/ekutup96/prjplan/prj2.html>).

¹⁷⁶ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18.

¹⁷⁷ <http://www.kongar.org/makaleler/mak-ka.php>.

¹⁷⁸ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18; Özdemir/ Balo, s. 19; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 10.

3. Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

1973-1977 yılları arasını kapsayan Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı' nın, 'Adalet Reformu' başlığının 'Sorunlar' kısmının 2080 inci paragrafında; genel bir anlatımla, adalet hizmetlerinin hızlı, verimli, tutumlu, vasıflı ve inandırıcı bir şekilde görülmesinin temel ilke olduğu belirtilmiştir. 2080 inci paragrafta adalet hizmetlerinde olması gereken niteliklerden bahsedilmiştir.

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının 'İlkeler ve Tedbirler' bölümünün 2090 ıncı paragrafında adalet hizmetlerinin belirtilen niteliklere çıkartılması için yapılması gerekenler belirtilmiştir. Buna göre;

a) Adalet hizmetleri, hızlı, nitelikli, tutumlu, verimli ve inandırıcı bir seviyeye çıkarılacaktır.

b) Adalet sistemi, gelişip değişen ihtiyaçları karşılayacak şekilde kendini yenileyebilecek, dinamik ve esnek bir yapıya kavuşturulacaktır.

c) Adalet kesimi, Anayasa ilkelerinin gereklerine uygun bilgi ve teknik olanaklarla donatılacak, sosyal problemleri azaltmaya ve var olanları da dar çerçevede tutacak seviyeye yükseltilecektir¹⁷⁹.

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı' nda açıkça istinaf mahkemelerinden söz edilmemiştir. Fakat hem adalet hizmetlerinin hangi niteliklere sahip olması gerektiği yolundaki tanımlamalardan hem de alınması gereken tedbirlerden açıkça belirtilmese dahi istinaf mahkemelerinin plana dahil olduğunu söyleyebiliriz¹⁸⁰.

4. Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

İlk defa istinaf mahkemelerine açıkça yer veren kalkınma planı, 1978-1982 yıllarını kapsayan Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı' dır.

Planın 'Reformlar' başlıklı ikinci bölümünün 'Adalet Reformu' başlığının 'Planlı Dönemde Gelişmeler' kısmında; 'Adalet hizmetlerini hızlı, nitelikli ve verimli bir düzeye çıkarmak adalet reformunun amacı olmuştur' denilmektedir.

Planın 'İlkeler ve Tedbirler' kısmında; 'Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile Hâkimlik ve savcılık staj müessesesi Kanunu bir an önce çıkartılacaktır. İstinaf mahkemeleri kurulacaktır' denilerek istinaf mahkemelerine açıkça yer verilmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18; Özdemir/ Balo, s. 19; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 10.

¹⁸⁰ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18.

¹⁸¹ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18; Özdemir/ Balo, s. 20; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 10.

5. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

1985-1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı¹⁸², nda ve buna dayalı olarak çıkarılan yıllık programlarda istinaf mahkemelerinin niçin kurulması gerektiği, henüz kurulamadığı ve kurulması için yapılan çalışmalar belirtilmiştir.

Planın beşinci bölümünün ‘Adalet Hizmetleri’ başlıklı 816 ncı paragrafında; ‘Yargıtay’ ın ağır iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla ilgili yaslarda değişiklikler yapılacak ve üst mahkemeler kurulması gerçekleştirilecektir’ ifadesine yer verilmiştir¹⁸³.

a) 1985 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1985 yılı programında, ‘Yargıtay’ ın iş yükünü hafifletmek ve bir içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla üst mahkemelerin kuruluşu gerçekleştirilememiştir’ saptaması yapıldıktan sonra, ‘Tedbirler’ bölümünde, üst mahkemelerin kurulması çalışmalarının sonuçlandırılacağına değinilmiştir.

b) 1986 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1986 yılı programında¹⁸⁴, ‘Yargıtay’ ın iş yükünü hafifletmek amacıyla yürütülmekte olan bir çalışma da üst mahkemelerin kurulması yolundadır. İlk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alması planlanan ikinci dereceli mahkemeler kurulmasını öngören üst mahkemeler kanun tasarısı Başbakanlığa sunulmuş bulunmaktadır’ denildikten sonra, ‘Tedbirler’ bölümünde, bu tasarının kanunlaşmasının sağlanacağı ifade edilmiştir.

c) 1987 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1987 yılı programında¹⁸⁵, ‘Yargıtay’ ın iş hacminde meydana gelen ağırlaşma önemini sürdürmektedir. Yükün hafifletilmesi amacıyla da üst mahkemeler kurulması yolunda çalışmalar henüz uygulama alanına yansımış değildir’ denilmiştir. ‘Tedbirler’ bölümünde ise; tasarının kanunlaşmasının sağlanacağı ifade edilmiştir. 1988 yılı programında da yine benzer ifadelere yer verilmiştir¹⁸⁶.

6. Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

1990-1995 yıllarını kapsayan Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı’ nda istinaf mahkemelerinin kurulmasında bahsedilmemiştir¹⁸⁷. Planın ‘Adalet Hizmetleri’ bölümünde, ‘üst yargı organlarının iş yüklerinin kendi içinde dengelemek, özellikle Yargıtay’ ın bir içtihat

¹⁸² 23.07.1985 tarihli ve 18467 sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18; Özdemir/ Balo, s. 20, dn. 16’ dan naklen; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11, dn. 31’ den naklen).

¹⁸³ Surlu-Üst mahkemeler, s. 18; Özdemir/ Balo, s. 20; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11.

¹⁸⁴ 31.10.1985 tarihli ve 18914M. sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18).

¹⁸⁵ 28.10.1986 tarihli ve 19265M. sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18).

¹⁸⁶ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 18.

¹⁸⁷ Özdemir/ Balo, s. 20; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11.

mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla yasal düzenlemeler yapılacaktır' denilmiştir. Böylece planda bir anlamda istinaf mahkemelerinden vazgeçilerek, Yargıtay ve Danıştay' ın iş yüklerinin daire artırımı ile giderilmesi hedeflenmiştir¹⁸⁸.

a) 1990 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1990 yılı programında¹⁸⁹, 'Yargıtay' ın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı ile Adli Yargı Mahkemeleri Teşkilat Kanunu Tasarısı üzerinde çalışmalar sürdürülmektedir' denilerek istinaf mahkemelerinden açıkça söz edilmiştir. Programın 'Tedbirler' başlıklı bölümünde, 'Adli Yargı Mahkemeleri Kuruluş Kanunu Tasarısı ile Yargıtay' ın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı TBMM'ye sunulacaktır' ifadesi yer almıştır. Böylece çare olarak yine istinaf mahkemelerinin kuruluşu benimsenmiştir¹⁹⁰.

b) 1991 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1991 yılı programında¹⁹¹, '...adli ve idari yargının artan iş yükünü dengelemek, adaletin tecellisindeki gecikmeleri azaltmak ve mesleği özendirmek üzere, 1990 yılında başlatılan adalet hizmetlerinde modernizasyon ve iyileştirme çalışmaları devam etmektedir' şeklindeki ifadeyle; Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı' na uygun olarak, açıkça istinaf mahkemelerinden söz etmeden bir saptama yapılmıştır. Programın 'Tedbirler' bölümünde de istinaf mahkemelerine yer verilmemiştir¹⁹².

c) 1992 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1992 yılı programının¹⁹³ 'Adalet Hizmetleri' bölümünde, 'Adli ve idari yargının artan iş yükünü dengelemek, adaletin tecellisindeki gecikmeleri önlemek ve mesleğe özendirmek üzere 1990 yılında başlatılan adalet hizmetlerinde modernizasyon ve iyileştirme çabaları sürdürülmektedir. Bu çerçevede; Yargıtay' ın iş yükünü dengelemek üzere yeni daireler kurulmasını öngören 3749 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir' denilerek; dayanak Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı' ndaki ilkeye yer verilmiş ve bu bağlamda Yargıtay' da yeni daireler kurulduğu vurgulanmıştır. 'Tedbirler' bölümünde de istinaf mahkemelerine yer verilmemiştir¹⁹⁴. 1993 yılı programında¹⁹⁵ yine istinaf mahkemelerine yer verilmediği görülmüştür¹⁹⁶.

¹⁸⁸ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19.

¹⁸⁹ 30.10.1989 tarihli ve 20327M. sayılı R.G.' de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19).

¹⁹⁰ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19; Özdemir/Balo, s. 20; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11.

¹⁹¹ 28.10.1990 tarihli ve 29679M. sayılı R.G.' de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19).

¹⁹² Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19.

¹⁹³ 31.11.1992 tarihli ve 21128M. sayılı R.G.' de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19).

¹⁹⁴ Surlu-Üst mahkemeler, s. 19.

7. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

Yedinci beş yıllık kalkınma planında¹⁹⁷ istinaf mahkemelerinin kurulacağı yeniden ve açıkça ifade edilmiştir. Planın ‘Adalet ve Güvenlik Hizmetleri’ başlıklı kısmının ‘Amaçlar, İlkeler ve Politikalar’ bölümünde, ‘Yargıtay’ ın iş yükünü azaltarak bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla üst mahkemeler (istinaf mahkemeleri) kurulacaktır’ denilmektedir¹⁹⁸.

a)1996-1997 ve 1998 Yılları Programlarında İstinaf Mahkemeleri

1996 yılı programında istinaf mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. 1997 yılı programında yine istinaf mahkemelerinin kuruluşuna açıkça değinilmiştir. 1998 yılı programında istinaf mahkemelerinin kuruluşu gündemde tutulmuştur.

b) 1999 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

1999 yılı programının ‘Mevcut Durum’ bölümünde, ‘Adliye mahkemelerinin teşkilatlarının yeniden düzenlenmesinin ve bu çerçevede sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımını ortadan kaldırmayı amaçlayan Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı TBMM Genel Kurul gündeminde bulunmaktadır’ denilerek istinaf mahkemeleri tasarısının bir anlamda ertelendiği ortaya konulmuş ise de; ‘Hukukî ve Kurumsal Düzenlemeler’ bölümünde, İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı’ na yer verilerek istinaf mahkemelerinin gerekliliği vurgulanmıştır.

c) 2000 Yılı Programında İstinaf Mahkemeleri

2000 yılı programında, ...İlk derece adliye mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst mahkemelerin (istinaf mahkemelerinin) kurulması sağlanacaktır’ denilerek; istinaf mahkemeleri konusunda kesin bir ifade kullanılmıştır¹⁹⁹.

8. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’ nın²⁰⁰, ‘Kamu Hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması’ başlıklı dokuzuncu bölümünün ‘II. Adalet Hizmetlerinde Etkinlik’ kısmının, ‘a) Mevcut Durum’ bölümünde, ‘Yargıya ayrılan kamu kaynaklarının yetersizliği, yargılama sürecinin yavaş işlemesi,hukuk kurallarının oluşturulmasında çağdaş gelişmelerin yeterince takip edilememesi, hukuk eğitiminde istenilen standarda ulaşamaması, iyi yetişmiş insan gücünün yargı hizmetine daha fazla katılmasını ve muhafaza edilmesini sağlayıcı

¹⁹⁵ 4.11.1993 tarihli ve 21395M. sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19).

¹⁹⁶ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19.

¹⁹⁷ 25.7.1995 tarihli ve 22354 sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır (Özdemir/ Balo, s. 21, dn. 18’ den; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 12, dn. 33’ ten naklen).

¹⁹⁸ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19; Özdemir/ Balo, s. 21; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 11-12.

¹⁹⁹ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 19-20.

²⁰⁰ 5.7.200 tarihli ve 24100M. sayılı R.G.’ de yayımlanmıştır.

düzenlemelerin yetersiz kalması ve teknik altyapı eksikliklerinin giderilememiş olması yargının etkin bir şekilde işlemlerini büyük ölçüde aksatmaktadır.

İlk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst mahkemeler (istinaf mahkemeleri) bulunmadığından, Yargıtay’ da maddi olgular yeniden değerlendirilmekte ve içtihat oluşturma görevi tam olarak yerine getirilememektedir...’ ifadesi ile mevcut durum belirtilerek saptama yapılmıştır.

Planın dokuzuncu bölümünün ‘II. Adalet Hizmetlerinde Etkinlik’ kısmının, ‘b) Amaçlar, İlkeler, Politikalar’ bölümünde, ‘Adalet hizmetlerinde adil, gerçek adalete ulaşma yolunda hızlı ve etkin sonuç almayı sağlamak üzere köklü düzenlemeler yapılacaktır...Yürürlükteki kanunların, özellikle yargıya ilişkin temel kanunların, çağdaş gelişmelere uygun bir şekilde yeniden gözden geçirilmesine devam edilecektir...’ denilmektedir.

‘II. Adalet Hizmetlerinde Etkinlik’ kısmının, ‘c) Hukukî ve Kurumsal Düzenlemeler’ bölümünde, ‘İlk derece adliye mahkemeleri ile Yargıtay arasında istinaf mahkemelerinin kurulmasını sağlamak amacıyla yasal düzenleme yapılacaktır...4.8.1924 tarih ve 469 sayılı Mahakimi Şer’ iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilâtına Ait Ahkamı Muadil Kanun yürürlükten kaldırılıp yeni bir yasal düzenleme yapılarak; mahkemelerin kuruluşu, mülkî sisteme paralel olmaktan çıkarılacak, adliye teşkilâtının, il merkezleri ile belli bir nüfus yoğunluğuna ulaşmış ilçelerde kurulması esası getirilecektir...’ denilmektedir²⁰¹.

Yedinci beş yıllık kalkınma planındaki gibi, sekizinci beş yıllık kalkınma planında da istinaf mahkemelerinin kurulacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Planda öncelikle, yargılamanın yavaş olmasına dikkat çekilmiştir. Daha sonra Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasında istinaf mahkemeleri bulunmadığı için Yargıtay’ ın maddi olguları da değerlendirmek zorunda kaldığı ve esas görevi olan içtihat yaratma görevini tam olarak yerine getiremediği vurgulanmıştır.

Yargının adil, hızlı, doğru ve etkin olması için köklü düzenlemeler yapılacağı belirtildikten sonra, istinaf mahkemelerinin kurulmasını sağlamak için yasal düzenlemelerin yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca yeni bir mahkemeler teşkilatı kanunu yapılacağı da belirtilmiştir.

²⁰¹ <http://www.ekutup.dpt.gov.tr/plan/viii/plan8str.pdf>.

9. Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planında İstinaf Mahkemeleri

2007-2013 yılları arasını kapsayan Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, 1.7.2006 tarihli 1. Mükerrer Resmi Gazete’ de yayınlanmıştır. Planın ‘5.6. Kamu Hizmetlerinde Kalite ve Etkinliğin Artırılması’ başlıklı bölümünün ‘5.6.5. Adalet Sisteminin İyileştirilmesi’ başlıklı kısmında istinaf mahkemelerinden tabii Türk Hukuku’ ndaki adıyla bölge adliye mahkemelerinden bahsedilmiştir. Buna göre; ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında görev yapmak üzere ikinci derece adli yargı mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemelerinin (istinaf mahkemelerinin) kurulmasına dair kanunun yürürlüğe girdiği belirtilmiştir. Planda bölge adliye mahkemeleri ile ilgili sadece tek bir cümleyle bu mahkemeleri kuran kanunun yürürlüğe girdiği belirtilmiştir. Planda istinaf mahkemeleri ile dolaylı ilgili olarak AB ülkeleri ile karşılaştırıldığında Türkiye’ deki hâkim ve yardımcı adalet personelinin yetersiz olduğu belirtilmiştir²⁰².

IV. Yakın Dönem Hükümet Programlarında İstinaf Mahkemeleri

1. 51 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

25 Kasım 1991’ de TBMM’ de okunan 51 inci Hükümet Programında; Hükümetin bir hukuk reformu gerçekleştirme kararında olduğu vurgulanmış, adalet sisteminin günün ihtiyaçlarına uyum sağlayacak şekilde değiştirileceği belirtilmiştir.

51 inci Hükümet Programında istinafin yer aldığı varsayılabilirse de açık bir tavır yoktur²⁰³.

2. 53 üncü Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

7 Mart 1996 yılında TBMM’ de okunan 53 üncü Hükümet Programında²⁰⁴, ‘Türkiye dünya ile bütünleşebilmek için hukuk sistemini gözden geçirerek evrenselleştirmek ve yasaları tüm vatandaşlar için tam bir eşitlik ile uygulamak zorundadır. Adalet hizmetlerinde adil, hızlı, etkin ve ekonomik sonuç almayı sağlamak üzere; teşkilât yapısında, hukuk kurallarında, hâkim, savcı ve adalet personeline ilişkin politikalarda köklü düzenlemeler yapılacaktır. Adalet sisteminde aranması gereken nitelikler, doğruluk, sürat ve ekonomik olmadır. Hak arama hakkından herkesin yararlanması esastır. Yürürlükteki yasaların, eskimiş ve günün gereklerine cevap vermeyen yönleri hukukun üstünlüğü ve hukuka objektif uygunluk açısından taranacaktır. Ayrıca hukuk dili açısından güncelleştirilecektir. Çağdaş demokratik yapı ile bağdaşmayan hükümlerin metinlerden çıkarılması sağlanacaktır.

²⁰² Kaynak: <http://rega.basbakanlik.gov.tr/index.aspx>.

²⁰³ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 20.

²⁰⁴ 52 nci Hükümet Programında, istinaf mahkemeleri veya bu bağlamda düşünebileceğimiz mahkemeler teşkilâtı, yargının hızlandırılması, yargıdaki iş yükünün azaltılması gibi konulardan söz edilmemiştir (<http://www.yerelsecim.com/52-hukumet.htm>).

Yargıdaki tıkanıklıklar ve birikimler hızlı ve sağlıklı bir biçimde giderilecektir. Yargının şeffaflaştırılması, basitleştirilmesi ve hızlandırılması sağlanarak yargıda değişim gerçekleştirilecektir. Bu amaçla yargı teşkilâtı yeni bir yapıya kavuşturulacaktır...’ denilmektedir²⁰⁵.

Programda, adalet hizmetlerinin olması gereken özellikleri belirtilmiştir. Buna göre; yargı, hızlı, etkin, doğru ve ekonomik olmalıdır. Aslında burada sözü edilen ‘usul ekonomisi (takip ekonomisi) ilkesi’ dir. Usul ekonomisi ilkesi; davaların maddi gerçekliğe uygun olarak çabuk, ucuz, basit, her türlü bürokratik engelden uzak ve adil bir yargılama sonucunda çözümlenmesi kuralıdır²⁰⁶. Yargının hızlı, etkin ve doğru olması için de; yargıdaki birikmiş iş yükünün giderileceği vurgulanmıştır. Ayrıca yargı teşkilatının de yeni bir yapıya kavuşturulacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere; 53 üncü Hükümet Programında açıkça istinaf mahkemelerine yer verilmese de yargı teşkilatında ve hukuk kurallarında köklü düzenlemeler yapılacağı belirtilmiştir.

3. 54 üncü Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

54 üncü Hükümet Programında, ‘Adalet hizmetlerinin adil , hızlı, etkin ve ekonomik olması için düzenlemeler yapılacaktır. Adalet hizmetlerinde altyapının modernizasyonuna ve otomasyona önem verilecektir. Kişi hakları ve hak arama hakkı ön planda tutulacaktır. Bu alandaki bütün engeller kaldırılacaktır. Yürürlükteki yasalar gözden geçirilerek, eskimiş ve günün şartlarına cevap vermeyen yönleri tespit edilecek ve bu alanda gerekli düzenlemeler hızla yapılacaktır...Mahkemelerin yoğun iş yükünü azaltmak, devlet ve vatandaş arasındaki ihtilafları asgariye indirmek amacı ile tahkim sistemi kurumlaştırılacaktır...’ denilmektedir²⁰⁷.

54 üncü Hükümet Programında da 53 üncü Hükümet Programında olduğu gibi açık olarak istinaf mahkemelerinden söz edilmemiştir. Yargının hızlandırılacağından, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için tahkim sisteminin kurumsallaştırılacağından, adalet hizmetlerinin hızlı, etkin, ucuz olması için gerekenlerin yapılacağından bahsedilmiştir.

4. 55 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

55 inci Hükümet Programının ‘Adalet’ başlıklı bölümünde; ‘Adalet hizmetlerinde adil, hızlı, etkin ve ekonomik sonuç almayı sağlamak üzere, teşkilât yapısında, hukuk kurallarında, hâkim, savcı, adalet meslek personeline ilişkin konularda köklü düzenlemeler yapılacaktır. Bu arada yargının hızlandırılması amacıyla hazırlanmış bulunan yasa teklif ve tasarılarının bir an önce yasalaştırılması için çaba gösterilecektir...Yürürlükteki yasalar gözden geçirilerek

²⁰⁵ <http://www.yerelsecim.com/53-hukümet.htm>.

²⁰⁶ Yılmaz-Sözlük, s. 844.

²⁰⁷ <http://www.yerelsecim.com/54-hukümet.htm>.

günün şartlarına cevap vermeyen hükümlerde gerekli düzenlemeler sağlanacak ve usul yasaları günün şartlarına göre geliştirilecektir. Yargıdaki tıkanıklıklar giderilecek, davaların hızlı ve etkin sonuçlandırılması sağlanacaktır. Bu amaçla yargı teşkilâtı yeniden yapılandırılacaktır. Yargı sisteminin modern araç ve gereçle takviyesi ve bilgisayar kullanımının yaygınlaştırılmasına yönelik çalışmalar hızlandırılacaktır. Mahkemelerimizin iş yoğunluğunu azaltma amacıyla davacı ile davalılar arasındaki uyuşmazlıkların uzlaşma veya tahkim yolu ile çözümünü özendirecek yeni düzenlemeler yapılacaktır...’ denilmiştir²⁰⁸.

55 inci Hükümet Programında istinaf mahkemelerinden açıkça bahsedilmemiştir. İstinaf mahkemeleriyle dolaylı olarak ilgili konulardan bahsedilmiştir. Mesela; adalet hizmetlerinin hızlı, etkin, adil ve ucuz olması için, yargıdaki tıkanıkların giderilmesi için neler yapılacağı belirtilmiştir. Günümüz şartlarına uymayan kanun hükümlerinde gerekli düzenlemelerin yapılacağı ve usul yasalarının da günümüz şartlarına uygun hale getirileceği belirtilmiştir.

5. 56 ncı Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

12 Ocak 1999 tarihinde TBMM’ ye sunulan 56 ncı Hükümet Programında, hukuktan ve adalet hizmetlerinden ayrı bir başlık altında veya ayrı bir paragrafta bahsedilmemiştir. Genel olarak kamu hizmetlerinin taşınması gereken özellikler belirtilmiştir. Adalet hizmetleri de kamu hizmeti olduğu için, kamu hizmetleri ile ilgili bu genel ifadeyi adalet hizmetleri için de anlayabiliriz. Buna göre; ‘Tüm kamu hizmetlerinde yansızlık, sürat, verimlilik ve doğruluk ilkelerine bağlı kalınacaktır’ denilmiştir²⁰⁹. Adalet hizmetleri de kamu hizmeti olduğuna göre bu genel ifadenin adalet hizmetleri için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

56 ncı Hükümet Programında hukuk ve yargıdan ayrıca bahsedilmediği için istinaf mahkemelerinden de evleviyetle bahsedilmemiştir. Fakat genel ifadeden çıkardığımız sonuca göre; adalet hizmetleri, yansız, hızlı, verimli ve doğru olacaktır.

6. 57 nci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

4 Haziran 1999 tarihinde TBMM’ ye sunulan 57 nci Hükümet Programında da 56 ncı Hükümet Programında olduğu gibi hukuk konusu ayrı bir başlık halinde incelenmemiştir. Programda, ‘...Yargı sistemi hızlandırılacak, yasal düzenlemeler ve altyapı düzenlemeleri gerçekleştirilecektir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkeleri çerçevesinde, adaletin hızlı, en az masraflı ve etkin bir biçimde işlenmesini sağlamak üzere, Anayasa, yasalar ve teşkilât yapısında gerekli değişiklikleri öngören bir yargı reformu gerçekleştirilecektir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Hukuk Muhakemeleri

²⁰⁸ <http://www.yerelsecim.com/55-hukümet.htm>.

²⁰⁹ <http://www.yerelsecim.com/56-hukümet.htm>.

Usulü Kanunları gibi temel yasalarımızla...diğer yasalarımızda da gereken değişiklikler yapılarak, günümüz koşullarına uygun duruma getirilecektir' denilmektedir²¹⁰.

57 nci Hükümet Programında da diğer Hükümet Programlarında olduğu gibi, istinaf mahkemelerinden söz edilmemiştir. Yargının işleyişinin hızlandırılacağından, yargılamanın hızlı, en az masraflı ve etkin olmasının sağlanacağından, Anayasa' da, yasalarda, teşkilât yapısında gerekli değişikliklerin yapılacağından bahsedilmiştir. Temel kanunlarımızda ve bu arada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda birtakım değişikliklerin yapılacağından bahsedilmiştir.

7. 58 inci Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

58 inci Hükümet Programı' nda daha önce incelediğimiz Hükümet Programları' ndan farklı olarak adalet sistemi ve hukuka geniş yer ayrılmıştır. Temel hak ve özgürlükler, hukukun evrensel ilkeleri, hukukun üstünlüğü, idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka bağlılığı, hukuk devleti gibi çok önemli konulardan söz edilmiştir. Ayrıca 58 inci Hükümet Programı' nı, konumuz itibarıyla, diğer Hükümet Programları' ndan ayıran en önemli nokta; ilk kez istinaf mahkemelerinden açık bir şekilde bu programda bahsedilmiş olmasıdır.

Programda, '...Adalet sistemi çok yavaş işlemekte, bu durum adalete güven duygusunu zayıflatmaktadır. Vatandaşlarımız kimi zaman haklarını mahkemede aramak yerine 'ihkâk-ı hakka' kalkışmakta ya da yargı dışı organizasyonları devreye sokmakta veya umutsuz bir şekilde hak aramaktan vazgeçerek haksızlığa boyun eğmektedir. Tam ve zamanında adaletin tesisi için:

Davaların kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak şekilde yargılama usullerinde basitliğe, makul maliyet ve ispatta kolaylığa imkân verecek düzenlemeler yapılacaktır. Bu kapsamda özellikle hak mahrumiyetlerine neden olan süreler yönünden açık ve basitlik sağlanacaktır.

Adliye teşkilâtı, çeşitli derecelerdeki mahkemelerin görev ve yetki alanları, adaletin hızı ve kalitesini artıracak şekilde yeniden düzenlenecek, teşkilâtlanmada 'mülkî' yapılanmadan çok 'nüfus' ve 'iş yükü' kriterleri esas alınacaktır.

Yargıtay' ın iş yükünü hafifletmek ve yargı sürecini hızlandırmak için 'İstinaf Mahkemeleri' kurulacaktır...' denilmektedir²¹¹.

Program' da yargılamanın yavaş işlediği vurgulanarak, mevcut durum belirtilmiştir. Yargılamanın yavaş işlediği belirtildikten sonra, bu durumun sakıncalarından bahsedilmiştir. Son olarak da yargılamayı hızlandırmak için getirilen çözümler; yani yapılacaklar maddeler

²¹⁰ <http://www.yerelsecim.com/57-hukümet.htm>.

²¹¹ <http://www.yerelsecim.com/58-hukümet.htm>.

halinde açıklanmıştır. İstinaf mahkemeleri, yargılama sürecini hızlandırmada bir çözüm olarak belirtilmiştir. Programa göre, istinaf mahkemeleri, hem yargılamayı hızlandırmak hem de Yargıtay' ın iş yükünü hafifletmek amacıyla kurulacaktır.

8. 59 uncu Hükümet Programında İstinaf Mahkemeleri

18 Mart 2003 tarihinde TBMM' de okunan 59 uncu Hükümet Programı' nda, '...Adalet sisteminin işleyişi konusunda, hukuk devleti prensibi ile tam uyumlu bir görüntü verdiğimiz söylenemez. Adalet sistemi çok yavaş işlemekte, bu durum adalete güven duygusunu zayıflatmaktadır. Vatandaşlarımız kimi zaman haklarını mahkemelerde aramak yerine 'ihkâk-ı hakka' kalkışmakta ya da yargı dışı organizasyonları devreye sokmakta veya umutsuz bir şekilde hak aramaktan vazgeçerek haksızlığa boyun eğmektedir. Tam ve zamanında adaletin tesisi için gereken her türlü düzenleme yapılacaktır' denilmektedir...²¹².

59 uncu Hükümet Programında istinaf mahkemelerinden açıkça söz edilmemiştir. 58 inci Hükümet Programı' nda olduğu gibi hemen hemen aynı ifadelerle yargı sisteminin yavaş işlemesi, bunun doğurduğu sonuçlar belirtilmiştir. Yargılamanın hızlandırılması için gerekli her türlü yasal düzenleme yapılacaktır denilerek, genel bir ifade kullanılmıştır. Yargılamanın hızlandırılması için gerekli yasal düzenlemelerin neler olduğundan bahsedilmemiştir.

G. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TEKRAR HUKUK DÜZENİMİZE GİRMESİ

I. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin yeniden kurulması yolunda yapılan çalışmalardan olan bu konuda hazırlanan kanun tasarıları, çeşitli sebeplerden dolayı, kanunlaşmamış ve istinaf mahkemeleri kurulamamıştı. Adalet Bakanlığı, 1999 yılında istinaf mahkemelerinin kurulması için çalışmalar başlatmıştır. Bu bağlamda Bakanlık tarafından, yüksek mahkeme üyeleri, bilim adamları, uzman ve Bakanlık yetkililerinden oluşan komisyonlar kurulmuştur. Kurulan komisyonlar tarafından, adlî yargıda istinaf yargılamasını gerçekleştirmek üzere kanun tasarıları hazırlanmıştır. Hazırlanan bu kanun tasarıları TBMM' ye sunulmuş ve TBMM' de kabul edilerek kanunlaşmıştır. Böylece istinaf mahkemeleri ve istinaf kanun yolu tekrar hukukumuzda girmiştir.

İstinaf mahkemelerinin tekrar hukuk düzenimize girmesini; yani bu mahkemelerin tekrar kurulmasını sağlayan kanun; 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı 'Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında

²¹² <http://www.yerelsecim.com/59-hukümet.htm>.

Kanun'²¹³ dur. Bu Kanun ile istinaf mahkemeleri, 'bölge adliye mahkemeleri' adı altında tekrar kurulmuştur. İstinaf mahkemeleri kurulduktan sonra, istinaf mahkemelerinde uygulanacak kanun yolunun da; yani istinaf kanun yolunun da usul kanunlarına ve diğer birtakım kanunlara eklenmesi gerekiyordu. Başka bir deyişle; istinaf mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulünün de gerekli kanunlarda düzenlenmesi gerekiyordu. Bu bağlamda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu' na istinaf yargılaması ile ilgili hükümler getirilmiştir. Yine İcra ve İflâs Kanunu ile İş Mahkemeleri Kanunu da istinaf mahkemeleri ve istinaf kanun yolu ile uyumlu hâle getirilmek için değiştirilmiştir.

II. 5235 Sayılı Adli Yargı Mahkemeler Kanunu

1. Genel Olarak

26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı 'Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, adli yargı ilk derece mahkemelerini yeniden düzenlemekte ve bunun yanı sıra, istinaf mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. 5235 sayılı Kanun kabul edilmeden önce ülkemizde mahkemeler teşkilâtını (yargı teşkilâtını) düzenleyen kanun; 469 sayılı ve 1924 tarihli 'Mahâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muadil Kanun' du. Fakat 469 sayılı Kanun hükümleri, günümüz değişen koşullarını karşılamaya uygun değildi; yani yetersiz kalıyordu. Yeni bir mahkemeler teşkilâtı Kanunu' nun hazırlanması gerekli olmuştu. Mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermenin, mahkemeleri günün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına göre geliştirmenin ve görevlerini belirtmenin niçin önemli ve zorunlu olduğu 5235 sayılı Kanun' un genel gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre; mahkemeler her şeyden önce hakların ve özgürlüklerin güvencesi olan 'yargılamayı' yaptıkları için önem verilmeyi hak ederler. İkinci olarak AY. m. 9' da; 'Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır' denilmektedir. 'Türk milleti adına' yargı yetkisini kullanan mahkemelere, gereken önem verilmelidir.

5235 sayılı Kanun, 469 sayılı Kanun' u yürürlükten kaldırarak onun yerine geçmiştir²¹⁴.

²¹³ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun' a, 'Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' diyebiliriz. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun kısaltılmış şekli de, 'Ad. Mah. K.' dir.

²¹⁴ 5235 sayılı Kanun sadece Mahâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muadil Kanun' u yürürlükten kaldırmamış, Ceza Kanununun Mevkii Mer' iyye Vaz' ına Mûteallik Kanunun 25 ilâ 29. Maddeleri ve Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muvakkat' ı da yürürlükten kaldırmıştır. Bu durum Kanun' un 54 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 55 yürürlük maddesidir. Buna göre; ‘Bu Kanun 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girer’. Fakat Adli Yargı Mahkemeler Kanunu geçici madde 2’ de; ‘Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 inci madde öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazete’ de ilân edilir.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu mahkemelerin başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları yapılır. Bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılır’ denilmektedir. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu’ nun 55 inci maddesi; yani yürürlük maddesi, 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı ‘Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’ un geçici 1 inci maddesi ile değiştirilmiştir. 5328 sayılı Kanun’ un geçici 1 inci maddesinin ‘b’ bendine göre; ‘26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’ un ‘Yürürlük’ başlıklı 55 inci maddesinde geçen ‘1 Nisan 2005’ ibaresi ‘1 Haziran 2005’ olarak değiştirilmiştir’, denilmektedir²¹⁵. Buna göre; Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 55 uyarınca, Adalet Bakanlığı, en geç 1 Haziran 2007 tarihine kadar bölge adliye mahkemelerini kuracak ve bu mahkemelerin kuruluşlarını, yargı çevrelerini ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihi Resmî Gazete’ de ilân edecektir²¹⁶. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihe kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun temyize ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri yürürlükte kalacaktır²¹⁷.

Geçici madde 22 nin gerekçesinde on beş adet bölge adliye mahkemesi kurulacağı ifade edilmiştir²¹⁸. Yine aynı tarih içinde; yani en geç 1 Haziran 2007 tarihine kadar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’ nca bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak mahkeme başkanlarının, daire başkanlarının, üyelerin, Cumhuriyet başsavcılarının ve savcılarının

²¹⁵ 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı ‘Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’ un geçici 1 inci maddesi ile, 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 22 inci maddesinde, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun ‘Yürürlük’ başlıklı 334 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 2.3.2005 tarihli ve 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 3 üncü maddesinde, 2.3.2005 tarihli ve 5311 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinde geçen ‘1 Nisan 2005’ ibareleri, ‘1 Haziran 2005’ olarak değiştirilmiştir.

²¹⁶ Pekcanitez H./ Atalay O./ Özekes M., Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 73-74; Yılmaz-İstinaf, s. 32.

²¹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 74.

²¹⁸ Geçici madde 2’ nin gerekçesi için bkz.: Noyan E., Adli Yargı Mahkemeleri, Ankara 2004, s. 120-121; Yılmaz, s. 111-112.

atamasını yapacaktır. Aynı şekilde bu mahkemelerde görev yapacak diğer personelin de ataması aynı tarih içinde yapılacaktır.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu'nda sadece, bir kuruluş kanununda olması gerektiği gibi adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, görev ve yetkileri hakkında hükümler vardır. Kanun'da gerek ilk derece mahkemelerinde gerek bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü hakkındaki hükümlere pek tabii ki yer verilmemiştir. Bu mahkemelerde uygulanacak yargılamaya ilişkin hükümler, usul kanunlarında düzenlenmiştir. Oysa; daha önce istinaf mahkemelerinin kurulması amacıyla hazırlanan kanun tasarılarının bazıları (1932, 1952, 1963, 1977, 1978 kanun tasarılarında) kuruluş hükümlerinin yanı sıra usul hükümleri de düzenlenmişti²¹⁹. Kuruluş hükümlerinin ve usul hükümlerinin aynı kanunda düzenlemesi hem kuruluş kanunlarının hem de usul kanunlarının içeriğine aykırıdır. 5235 sayılı Kanun, doğru bir şekilde usul hükümleri içermemekte sadece düzenlediği mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki hükümleri içermektedir.

2. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu'nda Kullanılan 'Bölge Adliye Mahkemeleri' Terimi

İstinaf mahkemelerin kurulmasını sağlayan Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu'nda, 'istinaf mahkemeleri' tabiri yerine 'bölge adliye mahkemeleri' tabiri kullanılmıştır. Daha önce istinaf mahkemelerinin kurulması için hazırlanan kanun tasarılarında istinaf mahkemesi için 'üst mahkemeler' tabiri kullanılmıştı; fakat bugüne kadar hiçbir zaman 'bölge adliye mahkemeleri' tabiri kullanılmamıştı. 5235 sayılı Kanun'la ilk kez hukuk dilimize istinaf mahkemelerini belirtmek üzere, 'bölge adliye mahkemesi' ibaresi girmiştir. Yargıtay ve ilk derece mahkemeleri arasında yer alan, ikinci derece mahkemesi olan bu mahkemeler artık 'bölge adliye mahkemesi' olarak, bu mahkemelerde uygulanan yargılama usulü ise; 'istinaf yargılaması' olarak anılacaktır.

3. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu'nun Genel Gerekçesi

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu'nun genel gerekçesinde adalet kavramından yola çıkılmıştır. Adaletin ilk çağlardan itibaren oluşmaya başladığı ve artık günümüzde bir amaç haline geldiği belirtilmiştir. Hukuk kurallarının da, adalet kavramının toplum içindeki somut görüntüleri olduğu söylenmiştir. Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermenin, onları günün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına göre geliştirmenin ve görevlerini açıkça belirtmenin zorunlu olduğundan bahsedilmiştir. Yukarıda belirtildiği ve

²¹⁹ Bkz. aşa. I. Bölüm, s.

5235 sayılı Kanun'un da adından anlaşılacağı üzere; Adli Yargı Mahkemeler Kanunu, adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin yapısını ve görevlerini düzenlemektedir. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun genel gerekçesindeki buraya kadarki açıklamalar, niçin Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun hazırlandığını açıklamaktadır. Gerekçenin bundan sonraki kısımlarında ise 'bölge adliye mahkemeleri' adıyla istinaf mahkemelerinin niçin tekrar kurulduğu açıklanmaktadır.

İstinaf mahkemelerinin kurulma nedeni açıklanırken; 'yargılama süreci'nin bir çok evreyi kapsayan bir sistem olduğu ele alınmıştır. Bu evrelerden birisinin de 'denetim yargılaması' evresi olduğu bildirilerek, temyiz yolunun da denetim yargılamasının en önemli aşaması olduğu belirtilmiştir. Temyiz aşamasında öğrenme yargılaması yapılmadığı sadece hükmün hukuka aykırılık yönünden incelendiği belirtilmiştir. İşte gerekçeye göre; istinaf mahkemelerinin kurulma nedenlerinden birincisi, maddî ve hukukî gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek için, uyuşmazlık ve çekişmenin maddî olay; yani ispat yönünden incelenmesi gerekir. Bu incelemeyi yapacak olan yargı mercii ise; temyiz yolundan önce gelen istinaf mahkemeleridir.

Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nun genel gerekçesine göre istinaf mahkemelerinin ikinci kurulma nedeni; Yargıtay' ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunmasıdır. Yüksek mahkemeler ve tabii bu arada Yargıtay içtihat yaratmakla görevlidir. Fakat ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında süzgeç görevi gören bir ara mahkeme olmadığı için; Yargıtay hem istinaf hem de içtihat mahkemesi görevlerini yürütmek durumunda kalmıştır. Bu da O' nun esas görevi olan içtihat yaratma görevinin aksamasına neden olmuştur. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay içtihat yaratma görevini hakkıyla yapacak ve Yargıtay' ın içtihat mahkemesi olma niteliği böylelikle korunacaktır.

İstinaf mahkemelerinin kurulma nedenlerinden sonuncusu ise; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla, yargılamanın güvenli ve hızlı sonuçlandırılacağıdır.

Kanun' un genel gerekçesinde ayrıca istinaf mahkemelerinin ilk kez hukukumuza hangi tarihte dahil olduğu, istinaf mahkemelerinin geçmişte kurulmasını sağlayan kanunun hangisi olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra istinaf mahkemelerinin kaldırıldığı belirtilmiştir. O dönemde istinaf mahkemelerinin niçin kaldırıldıkları ve istinaf mahkemelerini kaldıran Kanun' dan da bahsedilmiştir.

4. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun Düzenlediği Mahkemeler

Teşkilâtı

5235 sayılı Kanun, elli altı esas madde ile üç geçici maddeden oluşmaktadır. Dört kısımdan oluşan Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun; birinci kısmında (m. 1-3), 'Genel Hükümler'; ikinci kısmında (m. 4-24), 'Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri'; üçüncü kısmında (m. 25-48), 'Bölge Adliye Mahkemeleri'; son kısmında (m. 49-56) ise 'Son Hükümler' düzenlenmiştir.

'Amaç ve kapsam' kenar başlıklı 1 inci maddeye göre; 'Bu Kanun, adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenler'. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi 1 inci maddede, Kanun' un amaç ve kapsamı belirtilmektedir.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nda, adlî yargı ilk derece mahkemelerinin, hukuk ve ceza mahkemeleri olduğu belirtilmiştir (Ad. Mah. K. m. 2). Madde 2' nin gerekçesine göre; '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'.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nda, adlî yargı ikinci derece mahkemelerinin, bölge adliye mahkemeleri (Ad. Mah. K. m. 3) olduğu belirtilerek; 'bölge adliye mahkemeleri' adıyla istinaf mahkemelerinin kuruluşu öngörülmüştür. 3 üncü maddenin gerekçesine göre; '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'²²⁰.

Kanun' a göre, hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir (m. 4). Ceza mahkemeleri ise; sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir (m. 8).

²²⁰ 1, 2 ve 3 üncü maddelerin gerekçeleri için bkz.: Noyan , s. 65; Yılmaz, s. 96-97.

III. İstinaf Mahkemelerinin Tekrar Kurulması Sonucu Değişiklik Yapılan Kanunlar

1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

İstinaf mahkemelerinin ‘bölge adliye mahkemeleri’ adıyla tekrar kurulduğunu ve bölge adliye mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünün ‘istinaf kanun yolu’ olduğunu yukarıda belirtmiştik²²¹. Adli yargı alanındaki mahkemelerde uygulanacak usul, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak usulün de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ ndaa düzenlenmesi ve bu usulün de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ na dahil edilmesi gereklidir. İstinaf kanun yolu ile ilgili hükümlerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ na eklenmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun ilgili maddelerinde istinaf yoluna ilişkin gerekli değişikliklerin yapılması için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu değiştirilmiştir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 5236 sayılı ve 26.9.2004 tarihli ‘Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’ ile değiştirilmiştir.

5236 sayılı Kanun,1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, davaların hızlı, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesini sağlamak, istinaf yoluna ilişkin usul hükümlerini düzenlemek, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri yansıtmak için hazırlanmıştır. 5236 sayılı Kanun’ un çıkarılma amacı, Kanun’ un genel gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre; ‘Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle 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 Yargıtay’ a da temyiz olunan kararların yalnızca hukuka uygunluğunu denetleme ve içtihat mahkemesi olma görevi verilmiş olduğundan, istinaf yoluna başvuru ve bu mahkemelerde uygulanacak usul hükümlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ na eklenmesi ve Kanun’ un ilgili hükümlerinde gerekli değişikliğin yapılması, bazı maddelerin ve bir kısım maddelerde geçen ibarelerin yürürlükten kaldırılması gereği ortaya çıktığından bu kanun Tasarısı hazırlanmıştır’²²².

5236 sayılı Kanun’ la yapılan değişiklikle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun kanun yollarını düzenleyen ‘Üçüncü Bab’ ının başlığı ‘Kanun Yolları’ olarak değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki düzenlemede Üçüncü Bab, iki fasıldan oluşmaktaydı. Bunlardan birinci

²²¹ Bkz. yuk. I. Bölüm, s.

²²² 5236 sayılı Kanun’ un gerekçesi için bkz.: Noyan, s. 145 ilâ 149; Yılmaz, s. 252 ilâ 257.

fasılda ‘temyiz’, ikinci fasılda ‘yargılamanın yenilenmesi (iadei muhakeme) düzenlenmekteydi. 5236 sayılı Kanun’ la yapılan değişiklikle; birinci fasılda ‘istinaf’, ikinci fasılda ‘temyiz’ düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi ise üçüncü fasıl olarak düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yolunun hukuk usulümüne gelmesiyle; karar düzeltme artık uygulanmayacaktır. Eski düzenlemede, karar düzeltme ile ilgili hükümler 440 ilâ 444 üncü maddeler de düzenlenmekteydi. 5236 sayılı Kanun’ la karar düzeltmeye ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır (m. 20).

5235 sayılı Kanun’ la kurulan bölge adliye mahkemelerinin en geç iki yıl içinde göreve başlayacağını yukarıda belirtmiştik²²³. 5236 sayılı Kanun geçici madde 3’ te; ‘Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur’ denilmektedir. Geçici madde 3’ te sadece temyize ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Oysa 5236 sayılı Kanun’ un getirdiği değişikliklerden önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda karar düzeltmeye ilişkin hükümler de vardı. Bu nedenle geçici madde 3, ‘...temyize ve karar düzeltmeye ilişkin yürürlükteki hükümlerinin...’ şeklinde olmalıydı. Sözü edilen maddeye ‘karar düzeltmeye’ ibaresi eklenmeliydi. Geçici madde 3’ e göre; bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasına kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun temyize ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

2. İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile bölge adliye mahkemelerinin kurulmuş ve buna bağlı olarak istinaf kanun yolu kabul edilmiştir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu’ nun da birtakım hükümlerinin istinaf kanun yolu ile uyumlu hâle getirilmesi ve istinaf kanun yolunun İcra ve İflâs Kanunu’ na eklenmesi gerekmiştir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu’ nda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkların giderilmesi, bu alandaki işlemlere etkinlik ve hız kazandırılması için İcra ve İflâs Kanunu, 5311 sayılı Kanun’ la değiştirilmiştir²²⁴. Bu sebeplerden dolayı, İcra ve İflâs Kanunu, 18.3.2005 tarihli ve 25759 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan, 5311 sayılı ve 2.3.2005 tarihli ‘İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ la değiştirilmiştir.

5311 sayılı Kanun’ un genel gerekçesinde; ‘...Öte yandan, Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı ile ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, maddî hukuka ve usul

²²³ Bkz. yuk. I. Bölüm, s.

²²⁴ Özdemir/ Balo, s. 23.

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 Yargıtay' a verilmiş olduğundan icra mahkemesi kararlarına karşı 'istinaf yolu' na başvurma olanağı getirilmesine yönelik düzenlemeler yapılması zorunlu hâle gelmiştir.

...Mahkemelerin yeniden teşkilâtlanmasıyla 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...' denilmektedir²²⁵.

5311 sayılı Kanun' un 29 uncu maddesinde düzenlenen geçici 7 nci maddesi ile; icra mahkemesinin, bölge adliye mahkemelerinin, 5236 sayılı Kanun' un geçici 2 nci maddesi uyarınca, göreve başlama tarihinden önce verdiği kararlar hakkında, bu kararlar kesinleşinceye kadar, değişiklikten önce İcra ve İflâs Kanunu' nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir²²⁶.

3. İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

5235 sayılı Kanun' la mahkemeler teşkilâtı yeniden düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemeleri adıyla istinaf yargılamasını yapacak mahkemeler hukukumuzda dahil edilmiştir. Bu bağlamda İş Mahkemelerinin de hangi kararlarının kesin olduğu ve hangi kararları hakkında istinaf yoluna gidilebileceğinin belirtilmesi gerekmiştir. Ayrıca iş mahkemesinin, bölge adliye mahkemesinin incelemesinden geçen hangi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebileceğinin de belirtilmesi gereklidir. Böylece iş mahkemesinin kesin olmayan kararlarına karşı istinaf yoluna (bölge adliye mahkemesine) başvurma olanağı tanınmıştır. Bu nedenle İş Mahkemeleri Kanunu, medeni usul hukukumuzda kabul edilen istinaf kanun yoluna uyumlu hâle getirilmek, için 5308 sayılı ve 2.3.2005 tarihli 'İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'²²⁷ la değiştirilmiştir.

5308 sayılı Kanun' un gerekçesine göre; 'Adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş ve görevlerinin yeniden düzenlenmesi karşısında, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda değişiklik yapılması ihtiyacı doğmuştur.

²²⁵ 5311 sayılı Kanun' un gerekçesi için: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss804m.htm>.

²²⁶ Madde 29-İcra ve İflâs Kanunu' na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 7-Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle 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.

²²⁷ 18.3.2005 tarihli ve 25759 sayılı R.G.' de yayımlanmıştır.

Tasarıyla ilk derece mahkemelerinden olan iş mahkemelerinin nihaî kararlarının kesinlik kapsamı belirlenmekte ve bu sınırlar dışında kalan kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurabilme olanağı tanınmaktadır. Ayrıca bölge adliye mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenerek, iş mahkemelerinde görülen davaların acele işlerden sayılması nedeniyle bu kararların bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay' ca üç ay içinde karara bağlanması öngörülmektedir' denilmektedir²²⁸.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu' na, 5308 sayılı Kanun ile eklenen geçici m. 1 c. 2' de; bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar, iş mahkemesi kararlarına karşı, değişiklikten önce 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu' nda düzenlenen temyize ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir²²⁹.

²²⁸ 5308 sayılı Kanun' un gerekçesi için: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss802m.htm>.

²²⁹ Madde 2 -İş Mahkemeleri Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 1-Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi 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.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 3- İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDAKİ OLUMSUZ GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

İstinaf mahkemelerinin 1924 yılında kaldırılmasının üzerinden çok uzun bir süre geçmeden istinaf mahkemeleri Türk hukuk dünyasında tartışılmaya başlanmıştır. İstinaf mahkemelerine karşı olanlar ve istinaf mahkemelerinin kurulmasından yana olanlar, birtakım fikirler ortaya atarak kendilerince gerekçelerini belirtmişlerdir.

Bu gün artık yukarıda da belirttiğimiz gibi 5235 sayılı Kanun' la ülkemizde istinaf mahkemeleri 'Bölge Adliye Mahkemeleri' adıyla, 1879 yılında kurulan istinaf mahkemelerinden çok farklı olarak, tekrar kurulmuştur. Artık biz incelememizin bu kısmında; istinaf mahkemeleri tekrar kurulup, yepyeni bir şekilde hukuk düzenimize geldiği için; istinaf mahkemeleri kurulmalı mı kurulmamalı mı şeklinde bir tartışmaya girmeyeceğiz. Fakat yine de bu bölümde istinaf mahkemeleri ile ilgili olumsuz görüşlerden bahsedeceğiz. İncelememizin bu bölümünde istinaf mahkemeleri hakkındaki görüşlerden bahsetmemizin nedeni; 5235 sayılı Kanun' la kurulan istinaf yargılamasını yapacak istinaf mahkemeleri, şimdiki adıyla bölge adliye mahkemeleri hakkında fikir sahibi olmamızı sağlamaktır. İstinaf mahkemeleri hakkındaki görüşleri incelememiz; geçmişte tartışma konusu yapılan durumların ve bir kısım görüşler bakımından hâlâ tartışma konusu yapılan durumların, yeni kurulan bölge adliye mahkemelerinde ne derece göz önüne alınmış olduğunu da anlamamıza yardım edecektir. İstinaf mahkemeleri hakkındaki görüşleri incelememizin bir nedeni de; hukukumuzda istinaf yargılaması yapacak bölge adliye mahkemelerinin yapısının ve bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulünün daha iyi anlaşılabilmesini sağlamaktır.

Artık istinaf mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri adıyla Türk hukuk sistemine dahil edilmiştir. Bundan sonra istinaf mahkemeleri hakkında olumlu veya olumsuz görüş ileri sürmek veya bu mahkemeler kurulmalı mı kurulmamalı mı şeklinde tartışmalara girmek

versizdir. Bu gün için yapılacak en akıllıca iş, kurulan istinaf mahkemelerinin mevcut sistemimiz içinde en iyi hangi şekilde uygulanacağını araştırmak olacaktır.

İncelememizin bu bölümünde; istinaf mahkemeleri hakkında ileri sürülen olumsuz görüşler, bu günün gerçekleri ve 5235 sayılı Kanun ve 5236 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden getirilen istinaf mahkemeleri (bölge adliye mahkemeleri) ve istinaf kanun yolu çerçevesinde değerlendirilecektir.

B. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN SİYASÎ AMAÇLARLA KURULDUĞUNDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumsuz görüşlerden ilki; istinafın yerel mahkemeleri zayıflatmak için bir araç olarak kullanıldığı ve istinaf mahkemelerinin, merkezi o yerlerde temsil ettiği şeklindedir. Bu görüşe göre; istinaf mahkemeleri, hukukî olmaktan çok siyasî amaçlarla kurulmuştur, demokratik amaçları bulunan bir kurum değildir²³⁰. Bu mahkemeler, geçmişte krallık kurumu olarak kurulmuştur. Bu nedenle istinaf mahkemelerini savunmak zordur²³¹. Bu görüşü savunanlara göre; istinaf mahkemelerinin kökeni, feodalitenin yıkımına ve merkezîyetçi sisteme dayanmaktadır. Türkiye böyle bir dönemi yaşamadığına göre istinaf mahkemelerine de gerek yoktur.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemelerinin kaynağı ve doğup geliştiği ülke olan Fransa' da istinaf mahkemeleri gerçekten yerel mahkemeleri zayıflatmak, merkezi (krallığı) kuvvetlendirmek amacıyla kurulmuştur²³². Fakat istinaf mahkemeleri bütün ülkelerde siyasî amaçlarla kurulmamıştır, yani istinaf mahkemelerinin siyasî amaçlarla kurulduğu görüşü, her ülke için ileri sürülemez. Mesela Roma' da istinaf mahkemeleri, imparatorluk devrinde hukukun gelişmesi sonucu ortaya çıkmış ve imparatorun görevlendirdiği hâkimlerin kararlarına karşı imparatora istinaf yolu ile başvurma imkânı kabul edilmiştir. Dolayısıyla istinaf mahkemeleri Roma'da siyasî amaçlarla kurulmamış, fakat uygulamasından devlet adamları bazı sonuçlar elde etmişlerdir²³³.

Tarihte bazı ülkelerde istinaf mahkemelerinin siyasî amaçlarla kurulması o günün şartlarına göre normaldi. Çünkü yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ve bu fonksiyonları yerine getirecek olan organların birbirinden ayrılması; yani kuvvetler ayrılığı ilkesi, özellikle

²³⁰ Alikâşifoğlu, s. 214; Kuru B., İstinaf Mahkemeleri Kurulurken, AD, Ankara 1963, S. 5-8, s. 551-552.

²³¹ Erem-İstinaf, s. 11; Erem-Üst Mahkemeler, s. 372; Erem F., Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara, s. 518.

²³² Bkz. yuk. I. Bölüm, s.

²³³ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 205-206.

kıta avrupalasında, yeni çağ hukukunun ortaya koyduğu bir kavramdır. Monarşi devrinde devlet başkanları, ihtilâl zamanında ise kurucu meclisler, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını bünyelerinde topluyorlardı. Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı ilkesinin henüz olmadığı dönemlerde kurumların doğuş ve gelişmelerinde siyasî amaçların bulunması doğaldır²³⁴.

İstinaf mahkemeleri de kuvvetler ayrılığı ilkesinin henüz bilinmediği bir dönemde doğmuştur. Çünkü istinaf kanun yolu basit olduğu için, tarihte ilk ortaya çıkan kanun yoludur. Hukukî meselenin incelenmesine imkân tanıyan temyiz kanun yolu ise; hukuktaki gelişmenin ifadesidir. Çünkü temyiz kanun yolunun kabul edilebilmesi için, maddî mesele-hukukî mesele ayrımı yapılabilecek kadar hukukun gelişmesi gereklidir²³⁵. İstinaf kanun yolunun ve dolayısıyla istinaf mahkemelerinin tarihte ilk kez ortaya çıktığı dönemlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi olmadığı için, ilk kurulduğu zamanlarda siyasî amaçlarla kurulmasını yadırgamamak gerekmektedir.

Hukukî ve sosyal kurumların iyi veya kötü olduğunu, onların kökenlerine ve kuruluş amaçlarına bakarak açıklamaya çalışırsak; demokrasi, laiklik gibi bir çok rejim ve sistemi yaşatmak olanaksızlaştırdı. Bu arada Yargıtay' ın da varlığını açıklamak tehlikeye düşerdi. Fransa' da eski hukuk döneminde kararların bozulması hakkı, kralın iktidarını korumak anlamında siyasî bir amaç için kullanılıyordu. Kral emirnamelerine aykırı olan kararlar bozuluyordu²³⁶. Fransız Yargıtay' ının ilk şekli, kralın başkanlığında toplanan bir kral konseyinden ibaretti. Bu konsey senyörlerin güçlerini yıkmaya ve kralın hâkimiyetini artırmaya çalışıyordu²³⁷. Yargıtay ilk kurulduğu zamanlarda Fransa dışındaki diğer Avrupa ülkelerinde de kralın danışma kurulunun bir bölümü olarak doğmuş, krallık kurumu olması dolayısıyla bir ara kaldırılmıştır. Aynı şekilde savcılık kurumunun kökeni de kral temsilciliğine dayanmaktadır. Yani bu gün için çok önemli olan ve kaldırılması düşünülemeyecek olan Yargıtay ve savcılık kurumlarının kökeni de istinaf mahkemelerinininki gibi siyasîdir²³⁸. Siyasî amaç ile kurulmuş olma gerekçesini sonuna kadar götürecek olunursa, temyiz de kabul edilmemesi gerekliydi²³⁹.

Bir kurumun tarihte siyasî amaçlarla kurulmuş olması; o kurumun kötü veya zararlı olduğuna işaret etmez ve o kurumun kaldırılması gerektiğine veya kurulmaması gerektiğine

²³⁴ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 70.

²³⁵ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 206.

²³⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 206.

²³⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69-70.

²³⁸ Temyiz kurumunun doğuş nedeninin, tarihî kökeninin ayrıntılı açıklamaları için bkz.: Öztekin S., Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri, Yeni Türkiye, 1998, S. 23-24, s. 3906.

²³⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 206-207.

gerekçe teşkil etmez²⁴⁰. Kurumların tarihçelerini, kökenlerini ve kuruluş amaçlarını tek ölçüt olarak kullanmak tehlikeli ve bilimsel olmayan bir yöntemdir. Önemli olan günümüz gerçekleri ve ihtiyaçları ile hukukî kurumların uyumlu olup olmamasıdır. Hukukî kurumlar, kökenleri ne olursa olsun, zaman içerisinde kendi varlıklarını hukuk ilkelerine göre kabul ettirmişlerse, geçerlilik kazanırlar ve yaşamaya devam ederler²⁴¹.

Bu gün için istinaf mahkemelerinin krallık kurumu ile hiçbir ilgisi yoktur. Hukuk kurumları doğuşlarındaki esaslara bağlı kalmazlar zaman içinde gelişirler ve böylece anlamları değişir²⁴². İstinaf mahkemelerinin doğuşunda siyasî amaçlarla doğmalarını yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı yadırgamamak gereklidir. Bu gün bu mahkemelere karşı çıkarken, sırf doğuşlarında siyasî amaçlar taşımalarını sebep olarak göstermek yerinde değildir.

C. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI YÖNÜNDE AKIM OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerine karşı olanlar, bazı ülkelerde istinaf mahkemelerinin tarihî zorunluluklarla veya gerçek niteliğinin anlaşılamadığı dönemlerde iyi bir kurum zannedilerek kurulduğunu savunurlar. Bu görüşe göre; tarihî zorunluluklardan veya gerçek niteliğinin anlaşılamamasından dolayı istinaf mahkemeleri kurulan ülkelerde, istinaf mahkemelerinin kaldırılması veya niteliğinin tamamen değiştirilmesi yolunda akım olduğu belirtilir²⁴³.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Bugün için istinaf mahkemesi bulunan ülkelerde, istinaf mahkemelerinin kaldırılması gibi bir durum söz konusu değildir. Roma-Germen hukuk ailesinin içindeki hemen hemen tüm ülkelerde istinaf mahkemeleri bulunmaktadır. Roma-Germen hukuk ailesinin içinde olduğu hâlde Arnavutluk, Rusya gibi bir kısım toplumcu devletlerde istinaf mahkemeleri yoktur. Bu gün Almanya, Mısır, Güney Afrika Cumhuriyeti, İrlanda, Yunanistan, Norveç, Tayland, Hollanda, Avusturya, İsveç, İsviçre, Japonya, Macaristan, Fransa, Amerika, İngiltere ve Endonezya’ da istinaf mahkemeleri vardır²⁴⁴ ve kaldırılmaları yönünde herhangi bir girişim yoktur.

²⁴⁰ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 70.

²⁴¹ Selçuk-Yargıtay, s. 49.

²⁴² Yenisey-Tekrar Kabul, s. 206, dn. 10’ dan naklen.

²⁴³ Erem-İstinaf, s. 12.

²⁴⁴ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 207, dn. 14 ve dn. 18’ den naklen; David, Les grands systemes de droit contemporains, 1973, s. 33, 34, 135, 280; Rezaki, Ulusların Yargı Sistemleri, (çeviri), 1976 (Selçuk-Yargıtay, s. 48, dn. 24’ ten naklen).

D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN FEDERAL DEVLETLERDE KURULABİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki bir görüşe göre; istinaf mahkemeleri federal sistemi kabul etmiş devletlerde, birliği sağlamak bakımından gerekli olduğu için uygulanmaktadır. Bu görüş sahipleri, her bölgenin kendi yetkisine dayanarak çıkardığı kanunların o bölge içinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak üzere istinaf mahkemelerinin kurulduğunu iddia eder. Bu görüşe göre Türkiye’ de federal sistem olmadığı için istinaf mahkemelerine de gerek yoktur²⁴⁵.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemelerinin içtihat birliğini sağlamak için, federal devletlerde kurulduğunu, Türkiye’ nin üniter devlet olduğunu bu nedenle istinaf mahkemelerinin kurulmaması gerektiği şeklindeki görüşü şu şekilde değerlendirebiliriz:

Her şeyden önce adli teşkilatlanmasında istinaf mahkemesi olan her devlet federal devlet değildir (Yunanistan, İngiltere gibi). Yani iddia edildiği gibi; istinaf mahkemeleri sadece federal devletlerde kurulmamaktadır. Tabii, federal devletlerde istinaf mahkemelerinin, her bölgenin kendi hukukunun uygulanmasında birliği sağladığı doğrudur; fakat bu durum, istinaf mahkemelerinden değil devletin yapısından kaynaklanmaktadır. Belirttiğimiz gibi, istinaf mahkemelerinin görevi içtihat birliğini sağlamak değildir. Federal devletlerde, federe devletin hukuku bakımından içtihat birliğini sağlaması istinaf mahkemeleri veya istinaf kanun yolu ile ilgili değildir. Sadece o devletlerin kendi siyasi teşkilâtlanmalarıyla ilgilidir. Ayrıca istinaf mahkemelerinin amacı içtihat birliğini sağlamak değildir. İstinaf mahkemeleri, ikinci kez yargılama yaparak, maddi meselede hata yapıp yapılmadığını inceler ve böylece güvenceli adaleti sağlar. Yani federal devletlerde de içtihat birliğini sağlama görevi, istinaf mahkemelerinin değil, bizdeki Yargıtay gibi, yüksek mahkeme diyebileceğimiz, içtihat mahkemelerinin (Mesela; Almanya’ daki Federal Yargıtay). Buradan da; bu görüş sahiplerinin, aslında istinaf mahkemelerinin görevini bile tam belirlemeden böyle bir iddia ortaya attıklarını anlamaktayız.

²⁴⁵ Zeyneloğlu A., Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir, YD 1975/ 3, C. 1, s. 118; Öktem, s. 100; Açış Konuşmaları, s. 619 (Surlu-Üst Mahkemeler, s. 17, dn. 22’ den naklen); Surlu-Üst Mahkemeler, s. 23.

E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA DAVALARIN SONUÇLANMASININ UZAYACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerine genel olarak getirilen en önemli eleştiri; ilk derece mahkemesindeki yargılama, istinaf mahkemesinde tekrarlanacağı için bunun; davaların uzamasına neden olacağıdır. İlk derece mahkemelerindeki yargılamadan sonra istinaf, sonra da temyiz yolu kabul edilecek olursa, davaların tahammül edilmez bir şekilde uzayacağı belirtilir. Bu görüş savunucularına göre; istinaf mahkemelerinin kurulması zaten çok uzun sürmekte olan yargılama faaliyetini daha da uzatacaktır. Yine bu görüş sahiplerine göre; ülkemizde daha önce istinaf mahkemelerinin kaldırılma nedenlerinden biri; istinaf mahkemelerinin yargılamayı uzatmasıdır. İstinaf mahkemelerini kaldıran 469 sayılı Kanun'un gerekçesinde, '...adaletin süratle tevdiine mâni olduğu anlaşılan istinaf mahkemeleri ilga edilmiştir', denilmiştir²⁴⁶.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla davaların sonuçlanmasının uzayacağını savunan görüş şu şekilde değerlendirilebilir: Bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak olan istinaf kanun yolu, dar anlamda istinaftır. Dar anlamda istinafta; ilk mahkemedeki yargılama baştan sona aynen tekrar edilmez; yani istinaf mahkemesi bütün delillerle tekrar doğrudan doğruya temasa geçmez. Bu nedenle, dar anlamda istinafta davaların sonuçlanması uzamayacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin kabul edilmesiyle karar düzeltme yoluna gerek kalmadığı için, karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Yargıtay temyiz incelemesinden sonra, karar düzeltme incelemesi yapmayacaktır. Bu durumda da davalar, eskiye göre daha çabuk sonuçlanacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları vardır; yani istinaf derecesinde pek çok karar kesinleşecektir; istinaf mahkemelerinin sayısının fazla olması ve bu mahkemelerin halka daha yakın olması; ilgililerin istinaf mahkemesi kararı ile yetinme olasılığının bulunması durumları da davaların daha çabuk sonuçlanmasını sağlayacaktır. İlk derece mahkemelerindeki iş yükünün azaltılması için gerekli tedbirlerin alınmasıyla da davaların sonuçlanması kısılacaktır. Şimdi bu durumların hepsini ayrıntılı olarak inceleyelim.

²⁴⁶ TBB Görüşü, s. 348; Evren T., Yargının Hızlandırılması Konusunda Düşünceler, ABD, Ankara 1984, S. 2, s. 866.

2. Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Olan İstinaf Kanun

Yolu Dar Anlamda İstinaftır

a) Genel Olarak

İstinaf mahkemesinin kurulmasının, davaların sonuçlanmasını uzatacağını savunan görüş sahipleri; ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın, istinaf mahkemesinde tekrarlanacağı noktasından hareket etmektedirler.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı maddi ve hukuki açıdan denetler. İstinaf mahkemesi, bir olay (vakıa) mahkemesidir ve ilk derece mahkemesinin incelediği maddi hususları tekrar inceler; temyiz mahkemesi ise, hukuki denetim mahkemesidir ve maddi hususları değil, hukuki hususları inceler. İstinaf mahkemesinin kurulmasıyla yargılamanın tekrarlanacağını ve böylece yargılamanın uzun süreceğini savunan görüşün değerlendirilmesi için; maddî mesele ve hukukî mesele ne demektir bunlara bakacağız. Daha sonra istinaf mahkemesi klasik istinafta ve dar anlamda istinafta maddî meseleyi kapsam itibarıyla farklı inceler, bu nedenle klasik istinaf ve dar anlamda istinafi açıklayarak; bu iki istinaf çeşidinde, maddî meselenin incelenme kapsamını göreceğiz.

b) Maddî Mesele ve Hukukî Mesele Kavramları

aa) Maddî Mesele (Vakıa Meselesi) Kavramı

Maddî meseleye, vakıa meselesi de denilebilir. Vakıa²⁴⁷, vaki olan, meydana gelen her şeydir. Vakıa bir olay (hadise) olabileceği gibi, bir durum (hâl) da olabilir²⁴⁸. Maddî mesele, esas mahkemesinin (ilk derece veya istinaf mahkemesinin), sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkelerini uygulayarak, öğrenmesi gereken eylem veya geçmişte yaşanan olayla ilgilidir. Maddî mesele, eylemin veya geçmişte yaşanan olayın ne şekilde cereyan ettiği ortaya çıkartmaktır²⁴⁹. Maddî meselenin tespitinde, hukuk kurallarının bir rolü yoktur; sadece yaşanan somut durumların hâkimin zihninde belirmesi söz konusudur²⁵⁰.

Hâkim, davanın vakıalarının, hukukî nitelendirmesini ve takdirinin yaparak hukukî sonuca ulaşabilmek için; vakıaların bulunduğu dair kesin kanaate varmalıdır. Başka bir deyişle; somut olayla, hukuk normlarının karşılaşılabilmesi için; yargılama esnasında, olayın tam anlamıyla hâkim tarafından öğrenilmesi gereklidir.

Maddî meselenin tespitinden sonra; hâkim, ‘vakıa hükmü’ nü (jugement de fait) verir. Vakıa hükmüne; ‘maddî tespit’ de diyebiliriz. Vakıaların mevcut olup olmadığını, tarihini,

²⁴⁷ ‘Vakıa’ terimi yerine geçmek üzere ‘olgu’ terimini de kullanabiliriz. Vakıa terimi için Almanca’ da ‘tatsache’, İngilizce’ de ‘fait’ terimleri kullanılmaktadır.

²⁴⁸ Gürdoğan B., Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk, SBFD, Ankara 1956, S. 3, C. XI, s. 260.

²⁴⁹ Kunter, No. 296 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 56, dn. 32’ den naklen).

²⁵⁰ Gürdoğan-Vakıa ve Hukuk, s. 263.

sebebinin somut olarak beyan eder. Bu şekilde hâkim, hukuku uygulayacağı malzemeyi elle tutulur bir hâle getirmiş olur. Görüldüğü üzere; vakıa hükmü veya maddî tespit, öğrenme muhakemesinde elde edilir²⁵¹.

bb) Hukukî Mesele Kavramı

Hâkim olayı iyice öğrendikten sonra; yani olay hakkında, olay hükmünü verdikten sonra; bu vakıayı, kanun maddelerini, genel hukuk kurallarını ve örf âdet hukukunu uygulayarak değerlendirir. Hâkimin yaptığı bu işleme, hukukî mesele adı verilir. Hukukî mesele, vakıanın, hukuk karşısındaki durumunu tespit etmek demektir²⁵².

c) Maddi Meselenin Hangi Şekilde İnceleneceği

Kanun yolu yargılamasında, maddi meselenin tekrar incelenmesini kabul eden sistemlerin hepsinde, maddi mesele aynı şekilde incelenmez. Yani istinaf mahkemesini kabul eden her sistemde maddi mesele aynı kapsamda incelenmez. Maddi meselenin tekrar ve tamamen incelenip incelenmemesine göre; ‘klasik (en eski) anlamda istinaf’ ve ‘dar anlamda istinaf’ ayrımına gidilebilir²⁵³.

aa) Klasik (En Eski) Anlamda İstinaf

İstinaf kanun yolu ortaya çıktığı ilk zamanlarda; ilk mahkemedeki yargılama aynen tekrarlanıyordu. Klasik anlamda istinafta, uyuşmazlık, ilk mahkemede yapılan yargılamadan tamamen bağımsız olarak yeniden ele alınır. Yani istinaf mahkemesinde, ilk mahkemedeki yargılamadan sonra ortaya çıkan değişiklikler, yeni delil ve olaylar ileri sürülebilir. İstinaf mahkemesi de kararını verirken ortaya çıkan değişiklikleri, yeni delil ve olayları göz önünde bulundurabilir. Yani bu anlamdaki istinafta, ilk derece mahkemesinin incelediği ve değerlendirdiği vakıalar, ondan bağımsız olarak ikinci derecede görev yapan istinaf mahkemesinde de tekrar incelenir ve değerlendirilir. Klasik anlamda istinafta; istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı tespitlere göre, verdiği kararın doğru olup olmadığını araştırmaz; yani bir kontrol yargılaması yapmaz.

Klasik anlamda istinaf, Orta Çağ ve Yeni Çağ’ ın başlarında uygulanmıştır. O dönemlerde, yargılamanın ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak tamamen tekrarlanmasının nedeni; hukukta henüz maddi mesele-hukuki mesele ayrımının bilinmemesidir. Klasik anlamda istinafin geçerli olduğu Orta Çağ ve Yeni Çağ’ ın başlarında yargılama (ceza hukuku bakımından) genellikle dosya üzerinden; yani yazılı oluyordu. İlk

²⁵¹ Gürdoğan-Vakıa ve Hukuk, s. 267; Yenisey-Tekrar Kabul ,s. 56; Hirş E. E., Pratik Hukukta Metot, 3. Baskı, Ankara, s. 53.

²⁵² Gürdoğan-Vakıa ve Hukuk, s. 267; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 56; Kunter, No. 142 ve No. 296 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 57, dn. 37’ den naklen); Hirş-Metot, s. 37; Yıldırım K., Kanunyolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 291.

²⁵³ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 58, Yılmaz-İstinaf, s. 21.

mahkemede dosya üzerinden yapılan yargılama, istinaf mahkemesinde de yine dosya üzerinden tekrarlanabiliyordu. Bu nedenle; istinaf mahkemesinde yargılamanın tekrarlanması sakıncalı olmuyordu.

bb) Dar Anlamda İstinaf

On sekizinci yüzyıldan itibaren yargılamanın sözlülüğü ve delillerin doğrudan doğruyalığı ilkeleri yerleşince klasik anlamda istinafin bu ilkelere ters düştüğü belirtildi. İstinaf hâkiminin bütün delillerle ikinci kez aynen karşı karşıya gelmesi durumunda, aradan geçen zamanla deliller kararmış olabileceğinden, birincisinden daha kötü bir ilk yargılama yapılmış olacağı sakıncası ileri sürüldü. Fakat bu sakıncaya rağmen; bir olay hâkimi olan istinaf mahkemesi hâkiminin bütün delillerle bizzat karşı karşıya gelmesinin de şart olduğu savunuldu. Görüldüğü üzere maddi meselenin kontrol edilmesinden vazgeçilemiyordu.

Sözlülük²⁵⁴ ve doğrudan doğruyalık²⁵⁵ ilkelerini kabul eden sistemlerde maddi meselenin incelenmesinden vazgeçilemedi ve fakat; klasik anlamda istinafin sakıncaları da göz ardı edilemedi ve tüm bunların sonucunda ortaya yeni bir istinaf sistemi çıktı. Yeni çıkan istinaf sistemine dar anlamda istinaf denilmektedir.

Dar anlamda istinafta; ilk mahkemedeki yargılama baştan sona aynen tekrar edilmez; yani istinaf mahkemesi bütün delillerle tekrar doğrudan doğruya temasa geçmez. İstinaf mahkemesi yalnızca gereken yerlerde maddi vakıaları yeniden inceler; yani istinaf mahkemesi gerekli yerlerde öğrenme yargılaması yaparak; maddi tespitleri kontrol eder²⁵⁶.

Bugün için genel eğilim dar anlamda istinaftan yanadır. Çünkü ilk mahkemedeki yargılamanın, baştan sona tekrarlanması davaların çok fazla uzamasına neden olabilir²⁵⁷. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla davaların çok fazla uzayacağını savunanların bu konudaki tereddütleri; klasik (en eski) anlamda istinafin kabul edilmesi durumunda söz konusu olabilir. Hukukumuzda bölge adliye mahkemeleri adıyla istinaf yargılaması yapacak

²⁵⁴ Sözlülük ilkesi için bkz. yuk. IV. Bölüm, s. dn.

²⁵⁵ Doğrudan doğruyalık ilkesi, yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir. Bu ilkeye göre, uyuşmazlık hakkında karar verecek olma mahkeme, dava malzemesi ile delilleri bizzat değerlendirmeli ve karar vermelidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun 241 inci maddesinde doğrudan doğruyalık ilkesi ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeye göre, kanunun belirlediği istisnalar dışında deliller, hâkim huzurunda dinlenir ve incelenir. Kararı verecek merci ile yargılamayı yürüten mercinin ayrı olması durumunda, yargılamadan sağlıklı bir sonuç alınamaz. Oysa ki; delilleri değerlendirecek olan hâkim, araya kimse girmeden delilleri bizzat görüp incelerse daha doğru karar verebilecektir. Keşif, doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulanmasına bir örnektir. Doğrudan doğruyalık ilkesinin çok katı uygulanması durumunda yargılama uzayabilmekte ve daha pahalı bir yargılama ortaya çıkabilmektedir. Bu durum da usul ekonomisi ilkesine ters düşmektedir. Bu nedenle doğrudan doğruyalık ilkesinden istinabe ve naip hâkim hallerinde ayrılınıştır (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 212 vd.).

²⁵⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 5-6, 58-59; Yılmaz-İstinaf, s. 21-22.

²⁵⁷ Yılmaz-İstinaf, s. 22.

mahkemelerde kabul edilen istinaf, dar anlamda istinaftır. Yani ilk derece mahkemesindeki yargılama, bölge adliye mahkemelerinde baştan sona tekrarlanmayacaktır.

Hukukumuzda 1879 tarihli Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun' u Muvakkatı ile daha önce kurulan istinaf mahkemelerinde klasik (en eski) anlamda istinaf geçerliydi. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama, istinaf mahkemesinde tamamen tekrarlandığı için, iş birikimi olmuş ve böylece davaların sonuçlanması gecikmişti²⁵⁸. Bu nedenle istinaf mahkemelerini kaldıran 469 sayılı Kanun' un gerekçesinde de istinaf mahkemelerinin adaletin hızlı dağıtımına engel olduğu belirtilmiştir.

3. 5236 Sayılı Kanun' un Yürürlüğe Girmesi İle Karar Düzeltme Yolunun Yürürlükten ve Uygulamadan Kalkacak Olması

Karar düzeltme yolu²⁵⁹, 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda değişiklik yapan Kanun uyarınca kaldırılmıştır. Yani Türk Hukuku' na istinaf

²⁵⁸ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 59.

²⁵⁹ Karar düzeltme yolu hukukî nitelik itibariyle; kendine özgü (sui generis; nevi şahsına münhasır), temyiz yolunun devamı ve tamamlayıcısı niteliğinde olan ve normal (olağan) bir kanun yoludur. Türk Hukuku' nda karar düzeltme yolu; sadece Yargıtay' ın temyiz incelemesi üzerine vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış bir kanun yoludur. Başka bir deyişle; karar düzeltme yoluna başvurmak için, ortada niteliği itibariyle bir temyiz isteği sonunda verilmiş bir Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) kararının olması gerekir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı, temyiz isteği sonucu inceler. Yargıtay, yaptığı temyiz inceleme sonucu ilk derece mahkemesinin kararını bozar veya onar. Yargıtay' ın onama kararı üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunda, ilk derece mahkemesi Yargıtay' ın kararına uyup uymayacağına ilişkin karar verir. İlk derece mahkemesi ya Yargıtay' ın verdiği karara uyar ya da kendi verdiği kararda direnir. İlk derece mahkemesi Yargıtay' ın verdiği bozma kararına uyar; bunun üzerine de karar düzeltme yoluna gidilebilir. İlk derece mahkemesi Yargıtay' ın bozma kararına karşı, direnme kararı verirse, bu direnme kararı taraflarca temyiz edilebilir. Direnme kararının temyizi durumunda temyiz incelemesini Hukuk Genel Kurulu yapar. Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara karşı da karar düzeltme yoluna gidilebilir. Yani karar düzeltme yoluna karşı Yargıtay dairesinin vermiş olduğu karara karşı veya Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, ilk derece mahkemesinin direnme kararının temyizi üzerine vermiş olduğu karara karşı gidilebilir. Karar düzeltme yolu aynı zamanda rücu yoludur. Çünkü bu kanun yolu sayesinde Yargıtay' ın özel dairesi veya Hukuk Genel Kurulu' nun verdikleri hatalı kararlardan dönebilmelerine imkân sağlanmıştır.

Karar düzeltme yolu kanun yollarının en önemli unsuru olan kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi özelliğini taşımamaktadır. Karar düzeltme yolunda Yargıtay dairesi veya Hukuk Genel Kurulu kendi vermiş olduğu kararı, aynı usullerle tekrar inceleyecektir. Bu nedenle karar düzeltme yolu 'kendine özgü (sui generis; nevi şahsına münhasır)' bir kanun yoludur.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; karar düzeltme yoluna sadece Yargıtay kararlarına karşı gidilebilir. Ve yine yukarıda belirttiğimiz gibi Yargıtay' ın karar düzeltme yoluna gidebilecek kararları karar düzeltme yoluna gidilmesiyle veya bu yola gidilecek sürenin geçirilmesiyle kesinleşir. Karar düzeltme yoluna, sadece Yargıtay kararlarına karşı gidilebilmesinin ve karar düzeltme yolunun Yargıtay kararlarının kesinleşmesini sağlamasının sonucu olarak bu yola; temyiz yolunun devamı ve tamamlayıcısı niteliğindedir, diyebiliriz.

Yapmış olduğumuz bu saptamayı; yani karar düzeltme yolunun temyiz yolunun devamı ve tamamlayıcısı niteliğinde olmasını doğrularcasına; karar düzeltme yolu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda ayrı bir başlık altında bir kanun yolu olarak düzenlenmemiştir, 'Temyiz' başlığı altında temyiz hükümlerinden sonra gelmek üzere düzenlenmiştir. Yani karar düzeltme yolu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda sistemli bir şekilde düzenlenmemiştir.

Yargıtay' ın hangi kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilebileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 440 hükmünde sınırlı olarak sayılmıştır. Karar düzeltme yolu açık olan kararlar, karar düzeltme yoluna gidilmesi sonucu karar düzeltme isteminin reddiyle veya karar düzeltme yoluna gidilebilecek sürenin geçirilmesiyle kesinleşir. Buradan karar düzeltme yolunun, karar düzeltme yolu açık olan kararların kesinleşmesini engellediğini (ertelediğini) anlamaktayız. Karar düzeltme yolu; karar düzeltme yolunun açık

mahkemelerinin, yeni şekliyle ve bölge adliye mahkemeleri adıyla yeniden girmesi üzerine; 5236 sayılı Kanun yürürlüğe girince karar düzeltme yolu yürürlükten kalkacaktır.

Karar düzeltme yolunun davaların sonuçlanmasını uzattığı konusunda şüphe yoktur²⁶⁰; çünkü karar düzeltme yolu nedeniyle dava dosyası ilk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında defalarca gidip gelmektedir. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onarsa veya Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozar ve ilk derece mahkemesi bozmaya uyarsa dosya üç kere; Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını bozar ve ilk derece mahkemesi, kendi kararında ısrar ederse; yani direnirse dosya dört kere Yargıtay' a ve ilk derece mahkemesi arasında gidip gelmektedir²⁶¹.

Karar düzeltme yolunun kalkması üzerine; 5236 sayılı Kanun' la getirilen değişiklikten önceki hükümler yarınca, Yargıtay' ın karar düzeltme yoluna gidebilecek olan kararları artık, karar düzeltme yoluna gitmeden kesinleşecektir. Bunun sonucu olarak da; Yargıtay' ın işi azalacak, yargılama süresi kısılacak, davalar hakkındaki kararların kesinleşmesi ve davaların sonuçlanması hızlanacaktır²⁶².

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla davaların sonuçlanmasının uzayacağını savunan görüşü; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla karar düzeltme yolu yürürlükten kalkacağı için davaların sonuçlanması ve kararların kesinleşmesi eski duruma nazaran daha da hızlanacaktır, şeklinde değerlendirmemiz mümkündür.

olduğu kararların kesinleşmesini engellemektedir; yani kesin olmayan kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmektedir. Bu nedenle karar düzeltme yolunun 'normal (olağan)' bir kanun yolu olduğunu söyleyebiliriz (Bilge-Medenî Yargılama, s. 500-501; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 516; Kuru B./ Arslan R./ Yılmaz E., Medenî Usul Hukuku, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara 2005, s. 791-792; Bilge N., Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 18 vd.; Postacıoğlu İ. E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 767-768; Bilge N./ Önen E., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 676-677; Dalamanlı L., (İçtihatlı) Görev-Yetki Muhakemeleri Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara, 1980, s. 158; Önen E., Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 319-320; Üstündağ S., Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, 6. Baskı, İstanbul 1997, s. 898; ; Gürdoğan B., Tashihi Karar Müessesesi, Arsebük' ün Aziz Hatırasına Armağan 1958, s. 285; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 359-360; Bilge-İş Hacmi, s. 903; Alangoya Y./ Yıldırım K./ Deren Yıldırım N., Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 539 ve s. 539, dn. 1; Kuru B., Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay' ın İş Yükünü Azaltma Çareleri, YD, Ankara 1989, S. 1-4, c. 15, S. 41; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 65; bazı yazarlar, karar düzeltme yolunu olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirmiştir. Fakat bu yazarların, karar düzeltme yolunu niçin olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirdiklerine dair görüş birliği bulunmamaktadır. Karar düzeltme yolunu olağanüstü kanun yolu olarak nitelendiren yazarların görüşlerinin gerekçeleri birbirinden farklıdır. Bkz.: Demiroğlu, s. 604; Gürdoğan-Tashihi Karar, s. 286, Karafakih İ. H., Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 262; Postacıoğlu, s. 767-768; Önen, karar düzeltme yolu için, ne olağan ne de olağanüstü kanun yoludur, bu nedenle kendine özgü bir kanun yoludur, demektedir. Bkz.: Önen, s. 319-320).

²⁶⁰ Şensoy, s. 1069.

²⁶¹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 81; Bilge-İş Hacmi, s. 904.

²⁶² Yılmaz E., Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, TBBD, Ankara 1988, S. 1, s. 155.

Yabancı hukuklarda bulunmayan²⁶³, karar düzeltme yolu hukukumuzda istinaf mahkemelerinin olmamasından dolayı girmemiştir, hatta Tanzimat döneminde istinaf mahkemeleri varken bile karar düzeltme yolu hukukumuzda vardı. Karar düzeltme yolu hukukumuzda Tanzimat döneminden önce İslâm hukukunun uygulandığı dönemlerde, İslâm hukukundan gelmiştir. Fakat Tanzimat döneminde laik hukuku bilen ve uygulayabilecek hukuk elemanı az olduğu için bir güvence olarak, bu yol korunmuştur. Cumhuriyet döneminde de istinaf mahkemeleri çeşitli nedenlerden dolayı kaldırıldığında tek dereceli yargılama sisteminde bir adlî güvence olması açısından yine karar düzeltme yolu korunmuştur, yürürlükten kaldırılmamıştır²⁶⁴.

²⁶³ İstinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi adlarını taşıyan kanun yollarına, modern hukuk sistemlerinin hemen hepsinde rastlanılmaktadır. İstinaf, itiraz ve temyiz yolları bütün ülkelerin hukuk sistemlerinde kanun yolu olarak adlandırılmasa bile hukukî kurum olarak vardır. Karar düzeltme yolu ise Avrupa’da ki ülkelerde, bırakın kanun yolu olarak bulunmayı, hukukî kurum olarak bile bulunmamaktadır. Hukuk sistemlerinde karar düzeltme yolu bulunmayan ülkelere Almanya, Fransa, Avusturya, İtalya ve İsviçre örnek olarak gösterilebilir. Karar düzeltme yolunu yabancı hukuk sistemlerinde olmayan tamamen Türk hukukuna ait bir kanun yoludur. Türk doktrinindeki hâkim fikir de; karar düzeltme yolunun, tamamen Türk hukukuna özgü bir kanun yolu olduğu şeklindedir.

Karar düzeltme yolunu, Türk hukukunun geliştirdiği ve bu yolun sadece Türk hukukuna özgü bir yol olduğu şeklindeki, Türk hukukundaki hâkim doktrinden ayrılarak; karar düzeltme yolunun İsviçre hukukunda da bulunduğu görüşü doktrinde savunulmuştur. Bu görüşe göre; karar düzeltme yolu; İsviçre Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer almaktadır. İsviçre Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’da ‘revision’ başlığı altında karar düzeltmeye ilişkin hükümlerin bulunduğu belirtilmiştir. Oysa ki; İsviçre Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’da ‘revision’ başlığı altında düzenlenen; karar düzeltme yolu değil, yargılamanın yenilenmesi yoludur. İsviçre Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ‘revision’ başlığı altında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden bazıları, karar düzeltme sebeplerine benzemektedir. Bu durum, sadece federal kanunların, kantonlarca iyi bir şekilde uygulanmasını sağlamak için, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin geniş tutulmasıdır. Ayrıca İsviçre Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’da ‘revision’ başlığı altında düzenlen kanun yolu, kesinleşmiş olan hüküm ve kararlara karşı tanınmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, karar düzeltme yolu, kesinleşmeyen kararlara karşı tanınmıştır (Bilge-Karar Düzeltme, s. 46-49; Ahmet Ziya, Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu Şerhi, 1329 İstanbul, s. 712-714 (Bilge-Karar Düzeltme, s. 42, dn. 9’ dan naklen); Karafakih, s. 262; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 516; Gürdoğan-Tashihi Karar, s. 286; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 898; Zeyneloğlu, s. 123; Bilge/ Önen, s. 677; Kuru-Yargıtay, s. 40-41; Bilge N., Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu, AD, Ankara 1967, S. 1, s. 118; Önen, s. 319; Demiroğlu K., Hukukta Tashihi Karar Nazariyatı-Tatbikatı ve Temyiz İçtihatları, Ankara 1945, s. 9-10).

²⁶⁴ Karar düzeltme yolunun hukukî temelini incelerken; karar düzeltme yolu, Türk Hukuku’ nun geliştirdiği ve sadece Türk Hukuku’ na özgü bir kanun yolu olduğu için; bu kanun yolunun hukukî temellerini de Türk Hukuku’ nda aramamız gereklidir.

3 Kasım 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı’ nın ilânından sonra başlayan Tanzimat devrinde, hukukun laikleştirilmesi alanında çalışmalar yapılmıştır. Bu bağlamda Nizamiye Mahkemeleri kurulmuş ve bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulleri hakkında kanunlar hazırlanmıştır. Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu’ nu İsviçre’ den alındığı için; yargılama usulü kanununun da İsviçre’ den alınması uygun görülmüştür. Fakat İsviçre’ de usul kanunları federal nitelikte olmayıp, kantonal nitelikte oldukları için, o zamanın en yeni usul kanunu olan, 1925 tarihinde yürürlüğe giren Neuchatel Kantonu Usul Kanunu örnek alınmak suretiyle, yeni bir usul kanunu hazırlanmıştır. 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Neuchatel Usul Kanununun tam bir tercümesi olmayıp; Alman ve Fransız Usul Kanunlarının, hatta eski Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu hükümlerinin izlerini de taşımaktadır. Karar düzeltme kurumu tamamen eski Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu’ ndan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’ na aktarılmıştır. Karar düzeltme kurumu 1086 sayılı usul kanununa eski usul kanunundan geldiğine göre; karar düzeltme yolunun hukukî temeli, ülkemizde Tanzimat Fermanı’ nın ilânından önce uygulanan İslâm hukukudur, diyebiliriz.

5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile bölge adliye mahkemelerinin-eski adıyla istinaf mahkemelerinin-kurulmasıyla artık yargılama sistemimiz tek dereceli yargılama sisteminden iki dereceli yargılama sistemi haline gelmiştir. Zaten bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce; tek derecenin doğuracağı sakıncaları engellemek için karar düzeltme kurumu hukukumuzda korunmaktaydı. Artık bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla ve böylece yargılama sistemimizin tek dereceden iki dereceli duruma gelmesiyle; karar düzeltme kurumuna gerek kalmamıştır²⁶⁵.

5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla; bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulünü; yani istinaf kanun yolunu düzenleyen ve istinafa ilgili yeni hükümleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' na getiren 5236 sayılı Kanun' un 20 nci maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda karar düzeltme yolunu düzenleyen 440 ilâ 444 üncü maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir²⁶⁶. Bölge adliye mahkemeleri, 5235 sayılı Kanun' un yürürlüğe girdiği 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde kurulacağından (5235 sayılı Ad. Mah. K. Geçici m. 2), bu tarihe kadar karar düzeltme yolu uygulanmaya devam edecektir. Bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılamaya başladıktan sonra, bölge adliye mahkemelerinin temyiz yolu

İncelememizin daha önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz üzere; Tanzimat Fermanı' nın ilânından önce Osmanlı yargılama hukukunda, mahkemeler arasında derece (kat) itibarıyla bir hiyerarşi yoktu; yani mahkemeler tek dereceli idi. Bu tek dereceli mahkemelerin genel adı da şer' iye mahkemeleri idi. İslâm hukukunda, içtihat konusunda; yanlış içtihattan dönme hatadan daha hayırlıdır ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke doğrultusunda; yanlışlığı iddia edilen bir hükmü, tek dereceli mahkeme teşkilâtı bulunduğu için; aynı mahkemenin gözden geçirmesinde bir sakınca görülüyordu.

Tanzimat Fermanı ilân edildikten ve istinaf ve temyiz kanun yolları kabul edildikten sonra da ülkemizde karar düzeltme yolu uygulanmaya devam etmiştir. Bu durumun nedenini şu şekilde açıklayabiliriz: Tanzimat Fermanı' nın ilânından sonra, laik temellere dayanan hükümleri uygulayacak, çok hâkimli ve birkaç dereceli (katlı) mahkeme sistemine geçilmiştir. Fakat ülke çapında yeni hukuk kurallarını bilen ve iyi bir şekilde uygulayabilecek yeterli eleman yoktu. Belirttiğimiz eksiklik nedeniyle; Yargıtay' ın temyiz yoluyla verdiği kararların yanlış olma ihtimali yüksekti. Bu nedenle o dönemlerde, Yargıtay' ın temyiz incelemesi sonucu verdiği kararlara karşı da karar düzeltme yoluna gidilmesi uygun görülmüştür. Yoksa karar düzeltme yolu yanlış bilinenin aksine istinaf mahkemelerinin olamamasından dolayı ortaya çıkan bir kanun yolu değildir. Tanzimat döneminde istinaf mahkemeleri varken, karar düzeltme yolu da hukukumuzda ve uygulamamızda vardı.

Cumhuriyetin ilk yıllarında hukuk reformu yapılmıştır ve bu bağlamda, istinaf mahkemeleri birtakım sebeplerden dolayı kaldırılmıştır. İstinaf mahkemeleri kaldırıldığı için de adli bir güvence olarak karar düzeltme yolu, Cumhuriyetin ilk yıllarından beri koruna gelmiştir.

Günümüze gelirse, artık günümüzde hukuk reformu tamamlanmıştır, yeteri kadar yetişmiş hukuk elemanına sahibiz ve istinaf mahkemeleri de iyi işleyebilecek bir şekilde kurulduğuna göre; artık karar düzeltme yoluna gerek kalmamıştır (Ansay S. Ş., Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz, AD, Ankara 1951, S. 7, s. 1112; Bilge-Karar Düzeltme, s. 52 vd.; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 516; Demiroğlu, s. 39).

²⁶⁵ Yılmaz E., Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SHFD Prof. Dr. Şakir Berki' ye Armağan, Konya 1996, S. 1-2, C. 5, s. 70; Kuru-Yargıtay, s. 42; Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3907.

²⁶⁶ Yılmaz-İstinaf, s. 28.

açık olan kararlarına karşı Yargıtay' a başvurulduğunda; Yargıtay' ın verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmeyecektir²⁶⁷.

4. İstinaf Derecesinde Pek Çok Kararın Kesinleşmesi

Bölge adliye mahkemeleri hukukumuzda tekrar kabul edilmeden önce ilk derece mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı sadece temyiz yoluyla Yargıtay' a gidilebiliyordu. Tek dereceli yargılama sistemi olduğu için yargılama prosedüründe Yargıtay' dan başka kanun yolu yoktu. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin kararları mutlaka Yargıtay' a gelmekteydi. Oysa istinaf mahkemelerinin tekrar kurulup, istinaf kanun yolunun kabul edilmesiyle pek çok karar istinaf derecesinde kesinleşecek ve bunlara karşı temyiz yolu açık olmayacaktır²⁶⁸. 5236 sayılı Kanun' la getirilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu değişik m. 428' de bölge adliye mahkemelerinin hangi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir. Daha başka bir ifadeyle; anılan hükümde, bölge adliye mahkemelerinin hangi kararlarının kesin nitelikte olduğu belirtilmiştir.

Bu durumun sonucu olarak da, savunulduğunun aksine, davaların sonuçlanması uzamayacak, yargılama daha hızlı bir şekilde yapılacaktır. Çünkü bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikte kararları artık Yargıtay incelemesinden geçirilemeyecektir.

5. İstinaf Mahkemelerinin Sayısının Fazla Olması ve Bu Mahkemelerin Halka Daha Yakın Olması

Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önüne alınarak, belirlenen yerlerde kurulacaktır (Ad. Mah. K. m. 25/ I). Madde 25, fıkra I hükmünden; belirlenen yerlerde, birden fazla bölge adliye mahkemesinin kurulacağını anlamaktayız.

Ankara'da bulunan Yargıtay ülkemizdeki bazı yerlere uzak kalmaktadır. İşte hem bölge adliye mahkemelerinin uygun görülen bölgelerde kurulmasından dolayı sayısının fazla olması hem de bu mahkemelerin halka yakın olmasından dolayı bu durum, yargılamanın daha hızlı sonuçlanmasını sağlayacaktır.

6. İlgililerin İstinaf Mahkemesi Kararı İle Yetinme Olasılığının Bulunması

5235 sayılı Kanun' la kurulan bölge adliye mahkemelerinin bir kısım kararlı kesindir; yani bunlara karşı temyizen Yargıtay' a gidilemez. Bölge adliye mahkemelerinin bir kısım kararları ise kesin nitelikte değildir. Bölge adliye mahkemelerinin kesin olmayan kararlarına karşı Yargıtay' a gidilebilir. İlgililerin çoğu bölge adliye mahkemesinin kararı ile tatmin

²⁶⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 516-517; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 791.

²⁶⁸ Yılmaz-İstinaf, s. 28.

olabilir ve Yargıtay' a başvurma gereğini duymayabilir²⁶⁹. İlgililerin, bölge adliye mahkemesi kararı ile yetinme olasılığı vardır. Böyle bir olasılık da davanın sonuçlanmasını çabuklaştırır.

7. İlk Derece Mahkemelerindeki İş Yükünün Azaltılması

Bugün ilk derece mahkemelerinin iş yükü çok ağırdır. İlk derece mahkemelerinin iş yükü hafifletildiğinde yargılama hızlanacaktır. İlk derece mahkemelerindeki iş yükünün hafifletilmesi için hâkim sayısı artırılmalıdır. Hâkim sayısı artırıldığında; mahkeme başına düşen iş sayısı azalacaktır ve böylece ilk derece mahkemelerinin önündeki davaların hızlanması sağlanacaktır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz sebepler doğrultusunda; bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla davaların sonuçlanması uzayacaktır, şeklindeki endişenin yersiz olduğunu belirtmek isteriz.

F. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA ADALET HİZMETLERİNİN PAHALILAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla adalet hizmetlerinin pahalılaşacağını savunan görüş sahiplerine göre; ilk derece mahkemesinin verdiği karar, kesin nitelikte değilse²⁷⁰, bölge adliye mahkemesine başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesinin verdiği karar da, bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikte olan kararlarından değilse; Yargıtay' a incelenmek üzere gidilebilecektir. Bu durumda; taraflarca ödenmesi gerekli yargılama giderleri artacaktır ve adalet hizmetleri pahalılaşacaktır.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla adalet hizmetleri pahalılaşacaktır şeklindeki görüşte de belirtildiği gibi; bölge adliye mahkemeleri kurulduktan sonra yargılama sistemimize bir derece daha eklendiği için tarafların ödeyeceği²⁷¹ yargılama gideri de

²⁶⁹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 80.

²⁷⁰ Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve buna bağlı olarak istinaf kanun yolunun hukukumuzda gelmesiyle ve bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' na 5236 sayılı Kanun' la yeni hükümlere getirilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' na getirilen bu yeni hükümlere göre; ilk derece mahkemesinin de kesin nitelikte olan kararları vardır (HUMK değişik m. 426/ A/ II). İlk derece mahkemesinin bu tür kararlarına karşı istinaf isteğiyle, bölge adliye mahkemesine gidilemeyeceği de belirtilmiştir. İlk derece mahkemesinin kesin olan kararları konusu, ayrıntılı bir şekilde incelememizin ileriki bölümlerinde ele alınacaktır (Bkz. yuk. IV. Bölüm, s.)

²⁷¹ Yargılama giderlerinin ödenmesikonusunda üç tür görüş ileri sürülmüştür. Bunlar; tarafların yargılama gideri ödemesi gerektiğini kabul eden görüş, tarafların yargılama gideri ödemesi gerekmediğini kabul eden görüş ve tarafların belli bir yargılama gideri ödemesi gerektiğini kabul eden görüştür.

Tarafların yargılama gideri ödemesi gerektiğini kabul eden görüşe göre; devlet, yargılama faaliyeti için büyük harcamalar yapar; mahkeme binaları yapılır, burada çalışacak olan hâkim ve diğer personel temin edilir. İşte devletin yargılama faaliyetini gerçekleştirmek için yaptığı harcamaların bir kısmı, yargılama faaliyetinden yararlanan kimselerden alınmalıdır.

artacaktır. Bu durum tabii ki, vatandaşlar açısından olumlu değildir. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla yargılama giderlerinin artması; yani adalet hizmetlerinin pahalılaşması iki şekilde önlenabilir. Bunlardan birincisi yargılama giderlerini çok yüksek olmaması²⁷², ikincisi de adlî yardım kurumunu iyi bir şekilde yerine getirilmesidir.

Hukukumuzda ‘adli yardım kurumu’²⁷³ düzenlenmiştir. Ekonomik açıdan zayıf olan kişiler, yargılama giderlerini ödeyemedikleri için hak arama özgürlüklerini

Yargılama gideri ödenmesi gerektiğini kabul eden görüşün diğer gerekçesi; tarafların yargılama faaliyeti bakımından herhangi bir ödemede bulunmayacak olmaları durumunda, dava açma eğiliminin artacağıdır. Gerçekten de yargılama gideri alınmaması yeterince bilinçli olmayan kişilerce kötüye kullanılabilir. Dava açma eğiliminin artmasının ise iki tür sonucu vardır. Bu sonuçlardan birincisi; dava sayısının artması ve hâkimin davalara ayıracığı zamanın azalmasıdır. İkinci sonuç ise; uyuşmazlığın taraflarının uzlaşma (sulh) yoluna gitmeyi tercih etmemesi ve toplumsal barışın sağlanmasında zorlukların ortaya çıkmasıdır.

Tarafların yargılama giderlerini ödemesi gerektiğini kabul eden görüşü benimseyen sistemlerde, taraflar, yargılama giderlerini gerçek anlamda üstlenmektedirler. Amerika’ da, tarafların yargılama giderlerini ödemesi görüşü benimsenmiştir. Bunun neden; Amerikan sisteminde küçük uyuşmazlıkların; yani az miktardaki alacakların, hak arama engeli olarak görülüyor olmasıdır.

Tarafların yargılama gideri ödemesi gerektiğini kabul eden görüşü göre; genel vergi yükümlülüğü bulunduğuna göre, ayrıca yargılama gideri ödenmesine gerek yoktur. Bu görüşte olanlara göre; yargılama giderleri bakımından ‘sıfır tarife’ uygulanmalıdır. Yine bu görüşe göre; sosyal devlette ve ideal hukuk devletinde yargılama parasız (karşılıksız) olmalıdır.

Yargılamanın; diğer bir deyişle hak aramanın parasız (karşılıksız) olması gerektiğini savunan görüşe göre; yargılama giderleri devlet tarafından karşılanmalıdır (tazmin edilmelidir).

İdeal bir hukuk devletinde hak aramanın parasız (karşılıksız) olması gerektiği görüşü ekonomik gerçekliklerle bağdaşmaz. Hak aramanın parasız olması gider engelini ortadan kaldırır; fakat hak aramanın akılcılığını da yok eder. Bu durumda herkes, dava takibi vasıtasıyla bir kısım taktiklerle karşı taraf aleyhine avantajlar elde etme yolunu deneyecektir. Bu görüş kabul edildiğinde, dava açma eğilimi artar, ayrıca potansiyel önemsiz veya sırf rahatsız etme amaçlı (Nadelstich-Klage-‘nuisance claims’) davaların açılma ihtimali yükselir. Belirtilen sebeplerden dolayı, tarafların yargılama gideri ödemesi gerektiğini savunan görüş kabul görmemektedir.

Tarafların belli bir yargılama gideri ödemesi gerektiğini savuna görüşe göre; taraflar yargılama gideri adı altında bir miktar ödemede bulunmak durumundadırlar; fakat tarafların ödemek zorunda oldukları yargılama gideri sosyal hukuk devleti anlayışı ile sınırlandırılmalıdır ve ekonomik bakımdan güçlüler ile güçsüzler arasında ortaya çıkabilecek eşitsizliklerin, tamamen ortadan kaldırılması için birtakım önlemler alınmalıdır. Bu görüşe göre; harçlar adil ve mutedil bir ölçüde olmalıdır, yani bu ölçü hak arayanları dava açmaktan vazgeçirecek derecede yüksek olamamalıdır.

Tarafların belli bir yargılama gideri ödemesi gerektiğini savunan görüşte, yargılama giderleri devlet tarafından sübvansede edilmektedir (Yılmaz-Yargılama Giderleri, s. 206-207 vd.; Gottwald P., Medenî Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Çev: Taşpınar S., AHFD, Ankara 2002, C. 5, S. 1, s. 8-11; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 862).

²⁷² Bir ülkede yargılama giderlerinin yüksek olup olmadığı, özellikle düşük değerli davalarda, başlangıçta ödenmesi zorunlu giderler, dava sonunda ödenme tehlikesi bulunan giderlerin toplamıyla ölçülür.

Yargılama giderlerinin çok yüksek olmasının birtakım sakıncaları vardır. Bir kere mahkemeye başvurma anında, talepte bulunanın büyük harç ve giderleri ödemekle karşı karşıya gelmesi hâlinde kişi, mahkemeye başvurmayabilir. Ayrıca ileride davanın kaybı halinde karşı taraf lehine ödenecek olan yargılama giderlerinin bulunması ve davayı kaybetme riskinin olması kişiyi mahkemeye başvurmaktan alıkoymalıdır.

Yargılama giderlerinin yüksek olması durumu; Anayasa’ da yer alan, hak arama özgürlüğünün kullanılmasını engelleyici niteliktedir. Hak arama özgürlüğünün anayasalarda yer alması yalnız başına yeterli değildir. Bu hakkın kullanılmasının sağlanması da zorunludur. Hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi için de; yargılama giderlerinin yüksek olmaması gereklidir (Yılmaz-Yargılama Giderleri, s. 201-202; Yılmaz-İyileştirme, s. 58).

²⁷³ Adlî yardım, yargılama giderlerini ödeyemedikleri için haklarını mahkemede savunamayacak olanlara devlet tarafından yapılan maddî yardımdır. Adlî yardım sadece davalarda değil, icra ve iflâs takiplerinde (HUMK m. 466/ 6 ve İİK m. 15) ve ihtiyati tedbirlerde (HUMK m. 110) de mümkündür. Kanunda adlî yardım

kullanamamaktadırlar. Adli yardım kurumu ile, ekonomik yönden zayıf olan kişilerin mahkemeye başvurarak haklarını korumaları sağlanmaktadır.

Yargılama giderlerinin²⁷⁴ kişileri mahkemelere başvurmaktan caydıracak kadar yüksek olmaması ve adli yardım kurumunun iyi bir şekilde işletilmesi ile istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla adalet hizmetlerinin pahalılaşması durumunun önüne geçilebilir²⁷⁵.

G. ÜLKEMİZDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN DAHA ÖNCE BAŞARILI OLMADIĞINDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumsuz görüşlerden biri; geçmişte, ülkemizde istinaf mahkemelerinin daha önce kurulduğu ve başarılı olamadığı, geçmişte kurulan istinaf

konusunda ihtiyati haciz için bir açıklık yoktur. İhtiyati tedbire kıyasen, ihtiyati haciz için de adli yardım kararı verilebilmelidir.

Adli yardım kurumu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda beşinci babta 'Müzaheret Adliye' başlığı ile düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 465 vd. maddelerine göre, yoksulluk belgesi (fakirlik ilmuhaberi) alan kişiler, mahkemece ilk bakışta haklı gözüklürse, adli yardım (müzaheret adliye) kurumundan yararlanırlar. Bugün adli yardım kurumunun şartlarından biri olarak genellikle yasalarda-Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da bu şekilde-'haklılık ilkesi' getirilmiştir. Bu şart, fakir ile zengin arasındaki eşitsizliği devam ettirmektedir. Çünkü fakir, ancak 'haklı olması' halinde adli yardım kurumundan yararlanarak dava açabilecekken, zengin haklı olup olmadığına bakılmaksızın dava açabilmektedir. Bu nedenle 'haklılık' şartının kaldırılması gerektiği önerilmektedir.

Adli yardım kurumu, bazı sistemlerde yargılama giderlerinden kesin bir bağışıklık getirirken, diğer bazı hukuk sistemlerinde yargılama giderlerinden geçici bir bağışıklık sağlamaktadır. Ülkemizde de adli yardım geçici bir bağışıklık sağlamaktadır. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen adli yardım kurumuna göre; yapılacak olan yardım, başlangıçta yatırılması gereken harç ve giderlerden geçici olarak bağışık tutulmaktan ibarettir. Adli yardımdan yararlan taraf, davayı kaybettiğinde, başlangıçta alınmayan harç ve giderler kendisinden alınır. Geçici bağışıklık nedeniyle, davayı kaybetme riskini göze alamayan yoksul kişiler hak arama özgürlüğünden yararlanamamaktadır. Bu yüzden, olması gereken hukuk bakımından, mevcut adli yardım sistemimizdeki 'geçici bağışıklık', davanın kazanılmasıyla 'kesin bağışıklık' a dönüştürülmelidir.

Avukatlık Kanunu'na göre (m. 176 vd.), asliye mahkemesi bulunan ve avukat sayısı beşten fazla olan her yerde, baro tarafından bir adli yardım bürosu kurulur ve bu bürolar, yargılama giderlerini ödeyemeyecek kişilerin mahkemelerdeki ve adalet dairelerindeki işlerini ücretsiz olarak takip ederler (Belgesay, s. 174-175-176-179-180; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 566-567-571-572; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 881-882, Bilge/ Önen, s. 344-345-346; Postacıoğlu, s. 677, Önen, s. 135; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 457; Önen, s. 134; Yılmaz-Yargılama Giderleri, s. 219; Yılmaz-İyileştirme, s. 59; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 881, dn. 48).

²⁷⁴ Yargılama giderlerini genel anlamda yargılama giderleri ve dar anlamda yargılama giderleri olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Genel anlamda yargılama giderleri kavramı içine, yargılama harçları ile dar anlamda yargılama giderleri girer. Mahkemeler sürekli olarak görev yaptı için, bazı giderler yapar (hâkim ve adliye memurlarının aylıkları, bina kirası, kırtasiye, demirbaş ücreti vs). Bu giderlerden bir kısmı, mahkemelerin faaliyetlerinden yararlananlardan harç olarak alınır. Yargılama harcı, devletin mahkemeleri eliyle yerine getirdiği yargılama faaliyetine karşılık olarak, harç pulu yaptırmak suretiyle taraflardan aldığı paradır. Örneğin başvurma harcı, karar ve ilâm harcı, oturum harcı gibi.

Dar anlamda yargılama giderleri, davanın görülmesi ve sonuçlanması açısından tarafların doğrudan doğruya ödemek zorunda olduğu paralardır. Örneğin avukatlık ücreti, tanık, bilirkişi, keşif, ve tebligat giderleri gibi. Harç, devletin yaptığı faaliyetler için harcadığı paralara, az da olsa bir katkı niteliğinde bulunmasına karşılık, yargılama gideri, yapılan hizmetin (örneğin davada vekillik, keşif, bilirkişi ve tebligat faaliyetinin) gerektirdiği ücretin tümünün ödenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır (Yılmaz E., Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti, ABD, Ankara 1984, S. 2, s. 200-201; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 554-555-556, Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 450 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 861 vd.; Bilge/ Önen, s. 329 vd.; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 173; Bilge-Medenî Yargılama, s. 255-256).

²⁷⁵ Yılmaz-İstinaf, s. 29.

mahkemelerinde davaların çok fazla biriktiği ve bu mahkemelerin yargılamayı yavaşlattığı belirtilmiştir. Geçmişte denenen ve başarısızlıkla sonuçlanan bir mahkemenin ve yargılama usulünün tekrar kabul edilmesinde ve denenmesinde bir fayda yoktur, denilmiştir.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Ülkemizde istinaf mahkemelerinin daha önce başarılı olmadığı ve yargılamayı uzattığı bir gerçektir. Fakat geçmişte; yani Osmanlı Devleti' nin son dönemleri ile Cumhuriyet' in ilk yıllarındaki istinaf mahkemelerini ve şimdi 5236 sayılı Kanun' la yeniden kurulan istinaf mahkemelerini aynı şekilde karşılaştırmak ve birbirine benzetmek, dönemler arasındaki şartların farklılığını bilmemekten kaynaklanmaktadır.

İstinaf mahkemelerinin tarihçesi kısmında da belirttiğimiz gibi; istinaf mahkemelerinin ilk kurulduğu dönemlerde bu mahkemeler sadece büyük şehirlerde bağımsız olarak ; yani ayrı bir mahkeme olarak kurulmuşlardı. O dönemlerde bağımsız olarak kurulan istinaf mahkemesi sayısı çok azdı. Geri kalan istinaf mahkemeleri ise; ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinin dairesi şeklinde kurulmuşlardır. Yani bünyesinde istinaf mahkemesi kurulan ağır ceza ve asliye mahkemeleri kendi işleri yanında bir de istinaf işlerine bakıyorlardı. Tabii böyle bir durumun sonucu olarak ağır ceza ve asliye mahkemelerindeki, işler içinden çıkılmaz bir şekilde birikiyor ve davaların sonuçlanması gecikiyordu. Oysa ki; artık 5235 sayılı Kanun' la kurulan istinaf mahkemeleri (bölge adliye mahkemeleri), bağımsız bir şekilde kurulmuşlardır. Herhangi bir mahkemenin dairesi konumunda değildir.

İstinaf mahkemelerinin kurulduğu ilk dönemlerde istinaf işlerinin ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerine verilmesinin dışında yeni hukuku uygulayabilecek yetişmiş hâkim sayısı da çok azdı. Çünkü ülkede hukuk devrimi yapılmış ve iktibaslarla (resepsiyonlarla) eski hukuk kurallarının yerini, yeni hukuk kuralları almıştı. Yeni hukuku bilen hâkim sayısı az olduğu için kurulan istinaf mahkemelerinden beklenen verim alınamamıştır. Hukuk fakültelerinden mezun olan tüm gençlerimiz modern hukuku bilip uygulayabilecek yeterliliktedir, tabii hâkimlerimiz de.

İncelememizin önceki bölümlerinde o dönemlerde istinaf mahkemelerinin niçin iyi işlemediklerini ve niçin kaldırıldıklarını daha ayrıntılı bir şekilde anlattık²⁷⁶.

Ülkemizin, geçmişte istinaf mahkemelerinin kurulduğu dönemdeki şartları ile şimdiki şartlarımız aynı değildir; hatta bu durum kıyaslanamaz bile. Artık günümüzde istinaf mahkemeleri geçmişte yapılan yanlışlıklar tamamen düzeltilerek yeniden kurulmuştur. İstinaf mahkemeleri geçmişte kuruldu; ama başarısız oldu, bu nedenle, bu mahkemeleri tekrar

²⁷⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, s.

kurmamalım şeklindeki bir düşünceyi kabul etmek mümkün değildir. Zaten istinaf mahkemelerinin kurulduğu dönemin koşulları ve bu mahkemelerin kaldırılma gerekçeleri bilinseydi bu şekilde bir görüş ileri sürülmezdi²⁷⁷.

H. TÜRK TEMYİZ SİSTEMİNİN KENDİNE ÖZGÜ NİTELİĞİ OLDUĞUNU VE BU NEDENLE İSTİNAF MAHKEMELERİNE GEREK OLMADIĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

Türk temyiz sisteminin kendine özgü niteliği olduğu ve bu nedenle istinaf mahkemelerine gerek olmadığını savunan görüşe göre; üst derece mahkemesinin²⁷⁸ adının istinaf mahkemesi veya temyiz mahkemesi olması önemli değildir. Önemli olan adli denetim hakkının etkin bir şekilde kullanılmasıdır. Temyiz mahkemesi adli denetim hakkını etkin bir şekilde kullanıyorsa; bu mahkemenin adı istinaf mahkemesi de olabilir, temyiz mahkemesi de olabilir, denilmektedir²⁷⁹. Bu görüşe göre; Türkiye, kendine özgü bir temyiz sistemi geliştirmiştir. Türk temyiz sistemi, üç dereceli kanun yolları benzeri bir oluşuma sahiptir. Yargıtay, daire bazında istinaf benzeri; Hukuk Genel Kurulu’nda gerçek bir temyiz işlevi görmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428’de bozma sebebi olarak; maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması düzenlenmektedir. Yargıtay bu hükme dayanarak; delillerin takdirinin doğru yapılmış olup olmadığını inceleyerek istinaf mahkemesi işlevini kısmen görmektedir. Temyiz yolunu takiben karar düzeltme yolunun olması ile Yargıtay dairesinin çifte işlevi söz konusudur.

Türk temyiz sistemi, üç dereceli kanun yolları benzeri bir oluşuma sahip olduğu için; ülkemizde adli denetim açısından yeterli güvence vardır; yani adli denetim hakkı yeterince sağlanabilmektedir. Bu nedenle kanun yolları konusunda istinaf mahkemelerini kurmak yerine; Türk temyiz sisteminin olumlu yanlarını vurgulamak ve yeni tedbirler geliştirmek gereklidir²⁸⁰. Türk temyiz sisteminin kendine özgü niteliği olduğu ve bu nedenle istinaf mahkemelerine gerek olmadığını savunan görüş sahiplerinin düşünceleri bu yöndedir.

²⁷⁷ Selçuk S., Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden Kurulmalı, ABD, Ankara 1992, S. 49, C. 1, s. 22; Yılmaz-İstinaf, s. 29.

²⁷⁸ Üst mahkeme; derece mahkemesi değildir. Asliye ve sulh hukuk mahkemeleri, ilk derece mahkemesi; istinaf mahkemeleri, ikinci derece mahkemesi; Yargıtay ise üst mahkemedir. ‘Üst derece mahkemesi’ terimini doğru bulmamaktayız. ‘Üst derece mahkemesi’, terimini doğru bulmamamızın nedenleri incelememizin ileriki bölümlerinde açıklanacaktır(Bkz. yuk. III. Bölüm, s. 4032).

²⁷⁹ Yücel-İstinaf, s. 27; Yücel-Hukuk Davaları, s. 579-580; 4032.

²⁸⁰ Yücel-Hukuk Davaları, s. 579-580; Yücel-İstinaf, s. 27; Yücel-Analiz, s. 4032-4034; Yücel-Üst Mahkemeler, s. 10-11; Zeyneloğlu, s. 121-123; Yücel, M. T., Türkiye’de Hukukun Sosyal Teorisi, HFSA, İstanbul 2005, 14. Kitap, s. 32.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Türk temyiz sisteminin kendine özgü niteliği olduğu ve bu nedenle istinaf mahkemelerinin kurulmasına gerek olmadığı yönündeki görüşte ileri sürüldüğü gibi; bir mahkemenin adı önemli değildir, önemli olan onun yaptığı iştir, şeklindeki bir yorum bilimsellikle bağdaşmaz. Yani Yargıtay'ın, isminin üst mahkeme olması; onun temyiz mahkemesi olmasını gerektirmez. Her ne kadar ismi üst mahkeme de olsa, Yargıtay' a Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile istinaf görevi verilmiştir ve Yargıtay hem temyiz hem de istinaf görevini yapıyor, bu nedenle ayrıca bir istinaf mahkemesinin kurulmasına gerek yoktur, şeklindeki, görüş haklı değildir. Bu şekilde bir görüş ileri sürmek; kurumlar arasındaki; yani Yargıtay ve istinaf mahkemesi ile temyiz ve istinaf kanun yolu arasındaki farkı bilmemekten kaynaklanmaktadır. Temyiz yolunun ve istinafin kurulma amaçları birbirinden çok farklıdır, ayrıca Yargıtay' ın ve istinaf mahkemelerinin yargılama usulleri de birbirinden çok farklıdır. Bu nedenle amaçları ve usulleri çok farklı olan iki kanun yolunu tek bir mahkeme çatısı altında toplamak ve bunu savunmak doğru değildir.

5235 sayılı Kanun' la bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından önce, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun Yargıtay' ın temyiz incelemesi üzerine vereceği bozma kararının nedenlerini düzenleyen 428 inci maddesinin, 1 inci fıkrasının, 5 inci bendinde 'maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması' sebebi düzenlenmişti. Aslında sözü edilen hüküm dahi (HUMK m. 428, b. 5), istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiği ve kanun yolları sistemi içinde istinaf mahkemelerine olan ihtiyacı gözler önüne sermiştir. Henüz istinaf mahkemeleri kurulmadığı için de; maddi olayları inceleme görevi Yargıtay' a verilmişti. Hukukumuzda istinaf mahkemelerinin olmamasından doğan boşluk, Yargıtay' a maddi meselenin takdirinde hata edilip edilmediği denetletirilerek giderilmeye çalışılmıştır. Fakat bu bilimsel olarak mümkün değildir, ayrıca gerek Yargıtay açısından gerek hukuk açısından sakıncalıdır.

Bölge adliye mahkemeleri kurulduğu, istinaf kanun yolu da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda düzenlendiği için Yargıtay' ın temyiz incelenmesinde; maddi olayları incelemesi dönemi son bulmaktadır. Yani artık Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, maddi meselenin takdirinde hata edip etmediğini incelemeyecektir. Başka bir deyişle 5236 sayılı Kanun' la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda yapılan değişiklikle; Yargıtay' ın bozma sebeplerinin içinden, 'maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması' çıkarılmıştır. Yargıtay' ın bozma sebeplerinin neler olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 437' de yeniden belirtilmiştir ve belirtilen bozma sebepleri arasında 'maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması' sebebi yoktur.

Türk temyiz sisteminin kendine özgü niteliktedir ve istinaf mahkemelerine gerek yoktur şeklindeki görüşü değerlendirirken; temyiz ve istinaf yollarının amaçları ve usulleri birbirinden çok farklı olduğu için bu iki kanun yolunun bir mahkeme altında birleştirilmesinin doğru olmadığını belirtmiştik. Başka bir deyişle istinaf kanun yolunun ve temyiz kanun yolunun bir arada yaşaması imkânsızdır. Şöyle ki; temyiz yolunun amacı; içtihat birliğini sağlayarak; ülkede hukuk kurallarının uygulanmasında ve yorumlanmasında birlik oluşturmaktır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinde taraflarca ileri sürülen iddialara ve savunmalara göre kurulan hükmü²⁸¹; yani ilk derece mahkemesi tarafından saptanan olaya, uygulanan hukuk kuralını denetler. Saptanan olaya uygulanan hukuk kuralının, doğru uygulanıp uygulanmadığını denetler. Yargıtay, düzeltme mahkemesi değil bozma mahkemesidir. Bozma kararı verdiği zaman dava dosyasını, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderir. Bu nedenle Yargıtay’ da yollama yargılaması yapılır.

İstinaf mahkemelerinde ise; ilk derece mahkemesince incelenen maddi olaylar tekrar incelenir. Maddi olaylar tekrar incelendiği için, istinaf mahkemeleri ikinci derece mahkemeleridir ve Yargıtay’ da maddi olaylar incelenmediği, sadece hukukî denetim yapıldığı için; Yargıtay, derece mahkemesi değildir, üst mahkemedir. İstinaf mahkemeleri düzeltme mahkemeleridir ve esas hakkında karar verebilirler.

Görüldüğü üzere istinaf kanun yolu ve temyiz kanun yolu arasında hiçbir organik bağ yoktur. Bu nedenle bu iki kanun yolu, üst mahkeme çatısı altında bir arada yaşayamaz²⁸². Bölge adliye mahkemeleri kurulana kadar Yargıtay’ a Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 428/ I, b. 5 hükmü ile istinaf mahkemesinin görevi verilmesi bir yanlışlıktı. Maddi meselenin incelenmesi gerekliliği ve istinaf mahkemelerinin olmaması dolayısıyla Yargıtay’ a istinaf görevi verilmiştir.

Yargıtay temyiz ve istinaf görevlerini birlikte yapıyor, bu şekilde devam etsin demek; yanlış bir durumu doğru kabul etmektir. Yanlış bir durumu doğru kabul etmek ve bunu ispat etmeye çalışmakla; yanlış üstüne yanlış yapılır.

²⁸¹ Belgesay, s. 115.

²⁸² Selçuk S., Yargıtay’ ın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun İyi Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları, YD, Ankara 1992, S. 1, s. 42-43; Selçuk-Üst Mahkemeler, s. 21-22-24; Belgesay, s. 114-115.

I. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASININ YARGI SİSTEMİNİ KARMAŞIK VE DAĞINIK HÂLE GETİRDİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

Bir görüşe göre; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla yargı sistemi karmaşık ve dağınık hâle gelmiştir. Meydana gelen dağınıklık ve kargaşa yüzünden vatandaşlar ve görevliler büyük bir sıkıntı çekecektir. Hiçbir ülkenin yargı sistemi bu derece dağınık ve karışık değildir²⁸³.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Ülkemizde uzun yıllardan beri tek derece yargılama sistemi hâkim olmuştur. Kanun yolları açısından sadece, temyiz kabul edilmiştir (medenî yargıyı kastediyoruz). Uzun yıllar uygulanan tek dereceli yargı sistemi, hem hukukçular hem de vatandaşlar tarafından bilinmektedir. Gerekliliği ve faydası olan bir kurumun; yani istinaf mahkemelerinin kurulmasına şimdiye kadarki uygulama iyi biliniyor, yeni bir uygulamaya geçerse zorlanırsınız, o zaman yeni uygulamaya hiç geçmeyelim, bu mahkemeleri kabul etmeyelim, şeklindeki bir açıklama, mantıklı değildir. Tabii ki; yeniliklerin benimsenmesi, hele bu bir hukuk kurumu ise; çok kolay değildir. Hukuk alanındaki değişikliklere, bir anda uyum sağlamak beklenilemez, belli bir zamana ihtiyaç vardır. Ayrıca doktrinin görevi de zaten hukuku hem uygulayıcılara hem de vatandaşlara, yazdıkları eserlerle, yapacakları konuşmalarla anlatmak, açıklamaktır. İstinaf mahkemelerini, uygulayıcılara tanıtmak ve anlatmak için; bu konuda eserler yazılması, konuşmalar yapılması gereklidir ve tüm bunlar şimdiye kadar yapılmıştır ve ileride de yapılacağından kuşku duymamak gerekir. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin kabulüyle dağınıklık meydana gelecek ve uygulayıcılar ve vatandaşlar zorlanacaktır, o zaman bu kurumu kabul etmeyelim, şeklindeki bir görüşü, bilimsellikten uzak bulmaktayız ve doğru bulmamaktayız.

5235 sayılı Kanun kabul edilmeden önce ülkemizde mahkemeler teşkilâtını (yargı teşkilâtını) düzenleyen kanun; 469 sayılı ve 1924 tarihli ‘Mahâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muadil Kanun’ du. Mahkemeler teşkilâtı hakkındaki bu ‘geçici (muadil) kanun’ 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’ un kabul edilmesine kadar geçici kanun olarak kalmıştır ve esas kanun bu güne kadar çıkarılamamıştır. 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu’ nun kabul edilmesine kadar, ülkemizde mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen belirli bir kanun yoktu; yani mahkemelerin kuruluşu ile ilgili bir

²⁸³ TBB Görüşü, s. 349.

sistem yoktu. İşte; aynı zamanda bölge adliye mahkemelerini de kuran ve düzenleyen 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun kabul edilmesiyle; mahkemeler teşkilâtı düzenli bir duruma gelmiştir. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla ileri sürüldüğü gibi yargı teşkilâtımız karışık ve içinden çıkılmaz bir duruma gelmemiştir, aksine; mahkemeler teşkilâtı belli bir sisteme kavuşturulmuştur.

J. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN BAZI KARARLARININ KESİN OLMASI DOLAYISIYLA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ENGELLENDİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerinin kesin nitelikte kararları vardır; yani bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilememektedir. Temyiz yoluna başvurmak, kanun yoluna başvurma hakkıdır; fakat istinaf mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemediği için; hak arama özgürlüğü engellenmektedir²⁸⁴.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin bazı kararlarının kesin olması demek; istinaf mahkemesinin kesin olan kararlarına karşı temyiz istemiyle Yargıtay' a gidilemeyeceği demektir. Yargıtay yoluna başvurulamaması ise; kanun yoluna başvurma hakkının kullanılamaması demektir. O hâlde; öncelikle belirtilen görüşte ileri sürüldüğü gibi; kanun yoluna başvurabilme, hak arama özgürlüğünün bir unsuru mudur? Bunu araştırmamız gereklidir.

Kanun yoluna başvurma, hak arama özgürlüğünün bir unsuru olduğunu araştırmadan önce , hak arama özgürlüğünün tanımı, hangi hukukî düzenlemelerde hak arama özgürlüğünden bahsedildiği; yani hak arama özgürlüğünün nerelerde düzenlendiğini araştırmamız gereklidir. Bu bağlamda hak arama özgürlüğünü temel hak ve özgürlükler içinde düşünebilir miyiz; yani hak arama özgürlüğü temel hak ve özgürlük müdür, bunu da incelememiz gereklidir.

Yapmış olduğumuz tüm incelemeler ve saptamalar sonucunda görüşte ileri sürüldüğü gibi; gerçekten istinaf mahkemelerinin kesin olan kararlarının olması; yani temyiz incelemesine gidemeyecek kararlarının olması, hak arama özgürlüğünü engelliyor mu, bunu bulacağız. Şimdi öncelikle; hak arama özgürlüğü nedir, nerelerde düzenlenmiştir, temel hak ve özgürlük müdür, bunları incelememiz gereklidir.

²⁸⁴ TBB Görüşü, s. 348.

2. Hak Arama Özgürlüğü

a) Hak Arama Özgürlüğü Kavramı ve Hukuk Devleti İlişkisi

Hak arama özgürlüğü hukuk devletinin bir gereğidir. AY m. 2' ye göre; Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir²⁸⁵. 'Hukuk devleti' deyiimi Alman kökenlidir. Almanya' da hukuk devleti terimi 'Rechtsstaat' olarak ifade edilmektedir. Hukuk devleti terimi ilk defa iki Alman hukukçu tarafından 1860' ta kullanılmıştır. Fransa' da hukuk devleti için; 'Etat de Droit' terimi kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkeler ise; 'Rule of law'; yani hukukun üstünlüğü terimini kullanmaktadırlar. Amerik Birleşik Devletleri' Nde hukuk devleti için kullanılan yaygın kavram ise; 'Due-process of law'; yani hukukî usullere bağlılık terimi kullanılmaktadır. Ülkelerde hukuk devleti için farklı terimler kullanılsa da bunlar arasında anlam olarak pek bir fark yoktur²⁸⁶.

Hukuk devleti , bütün iş ve işlemlerini anayasaya ve hukuka bağlı kalarak yürüten devlet demektir²⁸⁷. Hukuk devleti ile, vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem ifade edilir²⁸⁸.

Hukuk devletinin bir özelliği de, hakkının verilmediğini veya hakkının ve meşru çıkarının ihlâl edildiğini düşünen herkesin, bu haksızlığın, resmî yollardan tespit edilip, giderilmesini talep hakkına sahip olmasıdır. Başka bir deyişle; hak arama özgürlüğü hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hukukta en tipik hak arama yolu, dava açmak ve kendisine karşı açılmış davada savunmada bulunmaktır²⁸⁹.

b) Hak Arama Özgürlüğünün Düzenlenmesi

aa) İç Hukukta Hak Arama Özgürlüğünün Düzenlenmesi

Hak arama özgürlüğü, iç hukukta, 'Hak arama hürriyeti' kenar başlığı ile, AY m. 36' da düzenlenmiştir. AY m. 36/ I' e göre; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir'. Hak arama özgürlüğü anayasada düzenlendiği için; anayasa ile güvence altına alınmış, anayasal bir haktır.

²⁸⁵ II. Cumhuriyetin Nitelikleri

Madde 2-Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

²⁸⁶ Tanör B./ Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2004 Anayasa Değişikliklerine Göre), 6. Baskı, İstanbul 2004, s. 90.

²⁸⁷ Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s. 89; Erdoğan M., Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2005, s. 178; Erdoğan M., Anayasa Hukukuna Giriş, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, s. 198.

²⁸⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 90.

²⁸⁹ Erdoğan-Anayasa, s. 185; Erdoğan-Giriş, s. 204.

bb) Uluslararası Hukukta Hak Arama Özgürlüğünün

Düzenlenmesi

Hak arama özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6' da adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir; fakat 6 ncı maddenin ilk fıkrasında aynı zamanda hak arama özgürlüğü de düzenlenmiştir²⁹⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ I' e göre; 'Her şahıs, gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir' denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4.11.1950' de Roma' da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme' yi, 1.3.1954 günlü, 6366 sayılı Kanun' la 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere onaylamıştır²⁹¹. AY m. 90/ son²⁹², a göre; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş antlaşmalar kanun hükmündedir. Yani uluslararası antlaşmalar usulüne uygun yürürlüğe konulduğunda; antlaşmadaki hükümler iç hukuk kuralı haline gelir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ni onayladığımız için, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri, iç hukuk kuralı niteliğindedirler.

Birleşmiş Milletler belgesi niteliğinde olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin 8 inci maddesinde hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 8' e göre; 'Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde millî mahkemelere müracaat hakkı vardır' denilmektedir²⁹³. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 10 Aralık 1948' de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu' nca kabul ve ilân edilmiş, Türkiye, Bildirge' yi 6.4.1949' da onaylamıştır²⁹⁴.

Hak arama özgürlüğü, Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası²⁹⁵, nda da düzenlenmiştir. Yeni Bir Avrupa için Paris Yasası' nın, 'İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü' kenar başlığını taşıyan bölümünde şöyle denilmektedir: 'Milletlerimizin tek yönetim sistemi olarak demokrasiyi kurmayı, sağlamlaştırmayı ve güçlendirmeyi taahhüt ederiz. Bu

²⁹⁰ Anayurt Ö., Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 112.

²⁹¹ Özden Y. G./ Serim H. B., İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara 1997, s. 129-132.

²⁹² D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

Madde 90/ son: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

²⁹³ Oymak C., Türk Yargı Sisteminde Yeniden Yapılanma Yargı ve Yargılamada Toplam Kalite, TBBD, Ankara 1997, S. 1, s. 49-50, Yılmaz-İyileştirme, s. 55.

²⁹⁴ Özden/ Serim, s. 1-3.

²⁹⁵ Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası, AGİK' e taraf devletlerin Devlet ya da Hükümet Başkanları' nca 21 Kasım 1990 gününde Paris' te imzalanmıştır.

çabamızda aşağıdaki hususlara sadık kalacağız;...Herkesin, haklarının ihlali halinde, ulusal ve uluslar arası alanda, yasal yollara başvurma hakkını garanti altına alacağız²⁹⁶.

c) Temel Hak ve Özgürlük Olarak Hak Arama Özgürlüğü

aa) Temel Hak ve Özgürlük Kavramı ve Bu Bağlamda Hak

Arama Özgürlüğü

AY m. 2' de Türkiye Cumhuriyeti, '...insan haklarına saygılı devlet' olarak tanımlanmaktadır. Yine AY m. 12²⁹⁷, de, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlükler, anayasal güvenceye bağlanmış insan hakları olup, 'anayasal haklar' dır.

'Hak' ve 'özgürlük' kavramlarını net olarak birbirinden ayırmak zordur. Hak, daha çok bir taleple birlikte, bir hizmet ve edim istemedir. Özgürlük ya da Anayasanın kullandığı deyimle hürriyet ise, daha çok bir serbestlik ve bundan yararlanma anlamındadır²⁹⁸.

Hak arama özgürlüğü belirttiğimiz gibi hukuk devletinin bir gereği olduğu gibi, aynı zamanda başlı başına bir temel haktır. Ayrıca hak arama özgürlüğü, temel hakların korunmasının da bir aracıdır²⁹⁹.

bb) Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

AY m. 13³⁰⁰, e göre; temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, kanunla sınırlanabilir. AY m. 13, 3.10.2001 tarihinde değişikliğe uğramıştır. 2001 yılında yapılan değişiklikten önce³⁰¹; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla yapılabilir.

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilir demek; temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yetkili organın TBMM olmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin

²⁹⁶ Yılmaz-İyileştirme, s. 55-56; Özden/ Serim, s. 437-438.

²⁹⁷ I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

Madde 12-Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

²⁹⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 117.

²⁹⁹ Erdoğan-Anayasa, s. 185.

³⁰⁰ I. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13-Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

³⁰¹ AY m. 13' ün değişikliktten önceki ilk hâli için bkz: Atar Y., Karşılaştırmalı ve Notlu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Önceki Anayasalar, Değişiklikler İşlenmiş 3. Baskı, Konya 2004, s. 5, dn. 4; Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 42.

yalnızca kanunla sınırlandırılabilir olması; kanun niteliğinde olmayan yasama işlemleriyle (özellikle TBMM kararlarıyla) ve idarî işlemlerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı demektir³⁰².

Temel hak ve hürriyetlerin özlerini dokunulmaksızın sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Bir hak veya özgürlüğün özü; onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan aslî çekirdeğidir. Temel hak ve özgürlüğün özüne dokunan sınırlama, temel hak ve özgürlüğü tümüyle kullanılmaz hâle getiren sınırlamalardır³⁰³.

3. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

a) Kanun Yollarına Başvurma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü

Arasındaki İlişki

Hak arama özgürlüğünün; hakkının verilmediğini veya hakkının ve meşru çıkarının ihlâl edildiğini düşünen herkesin, bu haksızlığın, resmî yollardan tespit edilip, giderilmesini isteme hakkı olduğunu belirtmiştir³⁰⁴. Kişinin kanun yollarına gitme amacı da kendisi hakkında verilen kararın yanlış olduğunu düşünmesinden dolayı, hakkına kavuşamadığı kanaatine varmasıdır. O halde kanun yoluna gitme hakkını da hak arama özgürlüğü içinde düşünebilir. Nasıl kişinin, dava açması veya aleyhine açılan davada kendisini savunması hak arama özgürlüğünün kullanımı ise; mahkemece hakkında verilmiş karara karşı kanun yoluna gitmek de hak arama özgürlüğünün kullanılmasıdır. Kanun yollarına başvurma hakkı, hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır³⁰⁵.

b) Kanun Yollarına Başvurma Hakkı Anayasal Bir Haktır

Kanun yoluna başvuru hakkının anayasal bir hak olup olmadığını incelerken AY m. 154/ I' e bakmamız gereklidir. Esasen AY m. 154' te üst mahkeme veya yüksek mahkeme olan Yargıtay düzenlenmektedir ve kanun yoluna başvurma hakkının anayasal bir hak olup olmadığını konusunda da birinci fıkrasında düzenleme vardır. Bu nedenle AY m. 154/ I' e bakmamız gereklidir.

AY m. 154/ I' e göre; 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar'.

AY m. 154' I' den şunları çıkarabiliriz: Bu hüküm, '...kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı...' ibaresi ile; mahkeme kararlarının kontrolünün zorunlu olduğunu

³⁰² Erdoğan-Anayasa, s. 197, Erdoğan-Giriş, s. 211, Özbudun, s. 80.

³⁰³ Özbudun, s. 82.

³⁰⁴ Bkz. yuk II. Bölüm, s.

³⁰⁵ Yılmaz-Yasayolları, s. 135; Yılmaz-İyileştirme, s. 71.

söylemektedir. Yani burada mahkeme kararlarının, bir üst mahkeme tarafından kontrolü zorunludur denilmektedir. Mahkeme kararlarının kontrolünü hangi merciin yapacağını kanun belirler deniliyor. Buradan anayasanın; kararların, mutlaka kontrol edilmesi gerektiğini kabul ettiğini anlamaktayız. Dolayısıyla kanun yoluna başvurma hakkı, başka bir deyişle mahkeme kararlarının kontrolü, anayasal bir gerekliliktir³⁰⁶. Sonuç olarak Türk anayasası, mahkeme kararlarının, hukuka uygunluğunun kontrolü hususunu, hak arama özgürlüğünün bir unsuru olarak kabul etmiştir³⁰⁷.

c) Kanun Yoluna Başvurma Hakkının Kaldırılması

Kanun yoluna başvurma hakkının, hak arama özgürlüğünün kullanım biçimlerinden biri olduğunu ve kanun yoluna başvurma hakkını hak arama özgürlüğünün içinde düşünmemiz gerektiğinden bahsetmiştik. Herhangi bir mahkeme kararının kesin olarak verilmesi; yani o karar karşı kanun yollarına başvurma hakkının bulunmaması, hak arama özgürlüğü için çok tehlikeli bir boşluktur. Bir mahkeme kararının kesin olması demek; hak arama özgürlüğünün yarısının yadsınması (inkârı) demektir. Çünkü hak arama özgürlüğünün bir yarısı olarak kabul edebileceğimiz dava açma veya kendisine karşı açılan davada savunma hakkı tanındığı halde; hak arama özgürlüğünün diğer yarısı olarak kabul edebileceğimiz hakkında verilmiş mahkeme kararına karşı kanun yollarına gidebilme hakkı tanınmamaktadır.

Kanun yoluna başvurma hakkı, temel hak ve özgürlük olan hak arama özgürlüğünün bir görüntüsü olduğu için; kanun yoluna başvurma hakkı, kaldırılamaz; yukarıda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda belirttiğimiz üzere³⁰⁸; sadece Anayasaya uygun olarak sınırlandırılabilir. Oysa ki; hem bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun temyize ilişkin hükümlerinde hem de bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra ilk derece mahkemesinin kesin nitelikte kararları olduğunu görüyoruz. Şimdi bunları inceleyeceğiz. Bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önceki ilk derece mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarını incelememizin nedeni; 5236 sayılı Kanun m. 21' de düzenlenen geçici madde 2' ye göre; bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesidir.

³⁰⁶ Yılmaz-Yasayolları, s. 135.

³⁰⁷ Alangoya Y., Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s. 30-31-33.

³⁰⁸ Bkz. yuk. II. Bölüm, s.

**aa) Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasından Önce Kanun
Yoluna Başvurma Hakkının Kaldırılması Durumu**

Bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce, yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun kanun yollarına ilişkin hükümleri 5236 sayılı Kanun' la değiştirilmeden önce, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II' ye göre; 'Miktar veya değeri bir milyar lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir'. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II hükmü ile; ilk derece mahkemesinin hangi kararlarının kesin olduğu; yani hangi ilk derece mahkemesi kararlarına karşı Yargıtay' a gidilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre; miktar veya değeri bir milyar lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihaî kararlara karşı Yargıtay' a gidilemeyecektir. Hükümde belirtilen kararlar ilk derece mahkemesinde verildikleri anda kesinleşir.

**aaa) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II
Hakkında 20.1.1986 Tarih ve 1985/ 23-2 Sayılı
Anayasa Mahkemesi Kararı**

İlk derece mahkemelerinin verildikleri anda kesin olan kararlarını düzenleyen; yani ilk derece mahkemesinin bir takım kararlarına karşı kanun yoluna başvuruyu ortadan kaldıran Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II hükmünün anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesi' ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 20.1.1986 tarih ve 1985/ 23-2 sayılı kararında³⁰⁹; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m: 427/ II hükmünün Anayasa' ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi' nin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II hükmünün Anayasa' ya aykırı olmadığı sonucuna varırken, dayandığı gerekçeleri şu şekilde özetleyebiliriz: Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kesin nitelikte kararlarının bulunmasını, davaları hızlandırmak ve Yargıtay' ın iş yükünü azaltmak için kabul edildiğini ve getirilen sınırlamanın kamu yararına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa' da bütün mahkeme kararlarının bir ayırım gözetilmeksizin üst bir mahkemeden geçirilmesi yönünde bir hüküm olmadığı belirtilmiştir. Yargı denetiminde bir sonsuzluğun olmayacağını ve bir yerde kesilmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa' nın Yargıtay' ın kuruluşunu, işleyişini ve görevlerini belirleyen 154 üncü maddesinin bütün mahkeme kararlarının Yargıtay' ca incelenmesini zorunlu kılan bir hüküm içermediği belirtilmiştir³¹⁰.

³⁰⁹ RG 16.4.1986, sayı 19080 s. 18-28 (Yılmaz-İyileştirme, s. 71, dn. 24' ten naklen).

³¹⁰ Alangoya-Kanun Yolu, s. 26-27-29; Yılmaz-Yasayolları, s. 145-146; Ökçesiz H., Yargıtay' ın İş Yükünün Hafifletilmesinin Bir Aracı Olarak HUMK' un 427. Maddesi Üzerine, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1987/ Mayıs-Ağustos, s. 75; Öztekin S., HUMK m. 427' deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı

**bbb) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II
Hakkında 20.1.1986 Tarih ve 1985/ 23-2 Sayılı
Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi**

İlk derece mahkemesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II' de belirtilen kararlarının kesin olması, Anayasa Mahkemesi' nce davaların hızlandırılması ve Yargıtay,' ın iş yükünün azaltılması; yani kamu yararı düşüncesi ile kabul edildiği söylenmiştir. Kanun yoluna başvurma hakkının, hak arama özgürlüğünün bir görünümü olduğunu ve hak arama özgürlüğünün de bir temel hak ve özgürlük olduğunu belirtmiştik³¹¹. Temel hak ve özgürlükler, 3.10.2001 yılındaki AY m. 13 hükmündeki değişiklikten önce; kamu yararı düşüncesi ile sınırlandırılabilirdi. Kanun yoluna başvurma hakkının da, Anayasa Mahkemesi kararının verildiği zaman (AY m. 13' teki değişiklik 3.10.2001 yılında yapılmış³¹², Anayasa Mahkemesi kararı 1986 yılında verilmiştir) kamu yararı düşüncesi ile 'sınırlandırılması' nda bir sorun yoktur. Fakat ilk derece mahkemesi kararlarının bir kısmının kesin nitelikte olması durumunda kanun yoluna başvurma hakkı sınırlandırılmamış, tamamen ortadan 'kaldırılmış' tır. Çünkü Anayasa Mahkemesi' nin ilgili kararının verildiği dönemlerde ve hâlâ günümüzde bölge adliye mahkemeleri kurulana kadar yargılama sistemimizde temyiz kanun yolundan başka bir yol yoktu ve temyiz yoluna gitme de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m.427/ II ile kapatılınca kanun yoluna başvurma hakkı kullanılamaz bir hâle gelmiştir. Yani kanun yoluna başvurma hakkı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Burada bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması değil kaldırılması durumu vardır. Bir temel hak ve özgürlüğün kullanılamayacak derecede sınırlandırılması ise; o temel hak ve özgürlüğün özüne dokunmadır³¹³. Ayrıca bir temel hakkın kullanılmasını açıkça yasaklayan veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hâle koyan veya kullanılmasını ciddi olarak güçleştiren ve amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini ortadan kaldıran nitelikteki sınırlamalar, o hakkın özüne dokunmuş olur³¹⁴. İlk derece mahkemesi kararlarının kesin olması ve başka hiç bir üst mahkemece denetlenememesi durumu da kanun yoluna başvurma hakkının özüne dokunmadır³¹⁵.

Anayasa Mahkemesi' nin belirttiği gibi; bütün mahkeme kararlarının bir ayırım gözetilmeksizin, üst bir mahkemeden geçirilmesi yönünde bir hüküm olmadığını doğru

Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20.1.1986 Tarihli Kararı, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1987, S. 2, C. 2, s. 63; Yılmaz-İyileştirme, s. 71.

³¹¹ Bkz. yuk. II. Bölüm, s.

³¹² Alangoya-Kanun Yolu, s. 35.

³¹³ Aktaran Eren 2004: 212 (Erdoğan-Anayasa, s. 199' dan naklen).

³¹⁴ Uygun 1992: 88-90; Özbudun 2003: 105-108; Sabuncu 2003: 59-60 (Erdoğan-Giriş, s. 212' den naklen).

³¹⁵ Ökçesiz, s. 78.

bulmamaktayız. Çünkü AY m. 154/ I hükmünde; yukarıda da belirttiğimiz gibi, ‘...kanunun başka bir adlî yargı meciine bırakmadığı...’ ibaresi ile; mahkeme kararlarının kontrolünün zorunlu olduğunu; Anayasa’ nın, kararların, mutlaka kontrol edilmesi gerektiğini kabul ettiğini anlamaktayız. 154 üncü maddenin, bütün mahkeme kararlarının Yargıtay’ ca incelenmesini zorunlu kılan bir hüküm içermediği doğrudur. Yani mahkeme kararları, istinaf mahkemesince de incelenebilir, Yargıtay’ ca da incelenebilir ve fakat ilk derece mahkemesi kararlarının mutlaka üst bir mahkemece incelenmesi zorunludur. Ülkemizde istinaf mahkemeleri olmadığı zamanlarda ise; tüm ilk derece mahkemesi kararların incelenme yeri Yargıtay’ dır. Fakat artık istinaf mahkemeleri, bizdeki adıyla bölge adliye mahkemeleri, kurulduğu için, ilk derece mahkemesi kararları bir ayırım gözetilmeksizin ya bölge adliye mahkemesinde ya da bölge adliye mahkemesindeki incelemeden sonra-bölge adliye mahkemesinin kesin olmayan kararları-Yargıtay’ da incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II’ nin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varırken kamu yararından hareket etmişse de; ilk derece mahkemesi kararlarının mutlaka üst bir mahkemece incelenmesi zorunluluğunu kabul eden, AY. m. 154’ ü göz ardı etmiştir. Kanunlar Anayasa’ ya aykırı olamayacağına göre; ilk derece mahkemesi kararlarının bir kısmını kesin nitelikte olduğunu hüküm altına alan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m. 427/ II’ nin AY m. 154/ I hükmüne aykırı olduğunu düşünmekteyiz ve Anayasa Mahkemesi’ nin kararına belirttiğimiz gerekçelerde dolayı katılamamaktayız.

bb) Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Kanun Yollarına Başvurma Hakkının Kaldırılması Durumu

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ’ na istinaf yargılaması ile ilgili hükümler getirilmiştir. Bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılama yapmaya başlayınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda düzenlenen istinaf kanun yolu ile ilgili hükümler uygulanacaktır. Buna göre; bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılamaya başladığında şöyle bir durum söz konusu olacaktır; yani bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla kanun yolları konusunda şu açıklamalar geçerli olacaktır:

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve fiilen yargılama yapmaya başlaması ile artık; ilk derece mahkemelerinin kesin nitelikte kararları olacaktır (HUMK m. 425/ A/ II). Yani ilk derece mahkemelerinin kesin olan kararlarına karşı bölge adliye mahkemesine ve Yargıtay’ a gidilemeyecektir. İlk derece mahkemesinin kesin nitelikte olmayan kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerine gidilebilecektir. Bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikte olan kararlarına (HUMK m. 428/ I) karşı ise, Yargıtay’ a gidilemeyecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin, fiilen yargılama yapmaya başlaması durumunda da, eski uygulama gibi (bölge adliye mahkemeleri kurulmadan ve fiilen yargılama yapmaya başlamadan önce olduğu gibi); ilk derece mahkemelerinin de verildikleri anda kesinleşen; yani istinaf incelemesi için bölge adliye mahkemelerine başvurulamayacak olan kararları bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ A/ II' de; 'Miktar veya değeri bir milyar lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir' denilmektedir. Yani ilk derece mahkemesinin miktar veya değeri bir milyar lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına karşı bölge adliye mahkemesine gidilemeyecektir.

Kanaatimizce AY m. 154/ II uyarınca bütün ilk derece mahkemesi kararlarına karşı bölge adliye mahkemesine başvurulmalıdır. İlk derece mahkemesinin kesin nitelikte kararları olmamalıdır. Bu savımızın hukuksal dayanaklarını, yukarıda bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce kanun yolun başvuru hakkının kaldırılması kısmında belirtmiştik³¹⁶. Ayrıca belli bir meblağa kadar olan davaların temyizinin kabul edilememesi, kararın yanlış bir şekilde kesinleşmesine ve böylece adaletin yanlış tecelli etmesine razı olmak anlamındadır. Oysa adalet sosyolojisi açısından, bir mahkemenin verdiği ve denetlenmesi de mümkün olmayan her yanlış karar, kamuoyunun adalete olan saygısını eksiltten bir durumdur³¹⁷.

4. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kesin Nitelikteki Kararları Hak Arama Özgürlüğünü Engellememektedir

Bölge adliye mahkemesinin bir takım kararlarının kesin olmasında hukuken bir sakınca yoktur. Çünkü bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararları, ilk derece mahkemesinden sonra, bölge adliye mahkemesine gelerek hem maddi hem de hukukî yönden tekrar incelenmektedir³¹⁸. Bu nedenle; bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikte olan kararlarının bulunmasında kanun yoluna başvurma hakkı ortadan kaldırılmış olmamaktadır. İlk derece mahkemesinin kesin olmayan kararları bölge adliye mahkemesinde; yani AY m. 154/ II uyarınca bir üst mahkemede incelenmektedirler. Bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarının Yargıtay' a gitmesi önlenerek; kanun yoluna başvurma hakkı sınırlandırılmıştır.

AY değişik m. 13/ I' e göre; temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, kanunla sınırlandırılabilirler. Temel hak ve özgürlüğün özüne dokunan sınırlamanın, temel hak ve özgürlüğü tümüyle kullanılmaz hâle getiren sınırlamalar olduğunu belirtmiştik. Burada bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararların Yargıtay' a gidilemeyeceği

³¹⁶ Bkz. yuk. II. Bölüm, s.

³¹⁷ Yılmaz-İyileştirme, s. 72.

³¹⁸ Yılmaz-Yasayolları, s. 150.

yönündeki sınırlama, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurmayı ortadan kaldırmamaktadır. Sadece temyiz yoluna başvurmayı ortadan kaldırmaktadır. Yani kanun yoluna başvurma tamamen ortadan kaldırıp özüne dokunma söz konusu değildir. Kanun yoluna başvurma şeklindeki temel hak ve özgürlük, tamamen ortadan kaldırılmıyor sadece özüne dokunulmadan sınırlandırılıyor.

Dayandığımız tüm gerekçelerden sonra; ileri sürüldüğü gibi bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının hak arama özgürlüğünü engellediği yönündeki görüş, hukuken geçerli değildir. Kanun yoluna başvurma şeklinde görülen hak arama özgürlüğü engellenmemektedir, sadece sınırlandırılmaktadır. İlk derece mahkemelerinin, bölge adliye mahkemesinde kesinleşecek kararlarının bölge adliye mahkemesine başvurma olanağı vardır.

K. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA İÇTİHAT AYKIRILIKLARININ ARTACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla içtihat aykırılıklarının artacağını savunan görüşe göre; bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının olmasından dolayı; içtihat aykırılıkları artacak ve ülkede hukukun uygulanmasında birlik sağlanamayacaktır³¹⁹.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının olduğu; yani bölge adliye mahkemelerinin birtakım kararlarına karşı temyiz incelemesi isteği ile Yargıtay' a gidilemeyeceği doğrudur. Bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza daireleri arasında da benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin nitelikte kararlarının çıkması mümkündür. Fakat bu durum sanıldığı gibi aksine; içtihat aykırılıklarına yol açmayacaktır. Çünkü bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasında içtihat uyumsuzluklarını, içtihadı birleştirme kararı³²⁰ vermek suretiyle giderecek olan kurum, Yargıtay' dır³²¹.

³¹⁹ Surlu-Üst Mahkemeler, s. 21; Alp, s. 32; TBB Görüşü, s. 348, Erem-İstinaf Mahkemeleri, s. 16-17 (Yüce, s. 78, dn. 28' den naklen); Ünver, s. 27.

³²⁰ İchtihat hukuku ve bu bağlamda içtihadı birleştirme kararları günümüzde eskiye nazaran daha büyük öneme sahiptir. Günümüzde kanun koyucu, sanayileşen bir ekonomi sistemi içinde bulunan kitlenin, ekonomik, teknik ve sosyal problemlerini çabuk bir şekilde çözmek durumundadır. Bu nedenle kanun koyucu, bütün meselelere kesin çözümler bulmak yerine, genel hükümler koyarak, somut olayın çözümünü hâkimlere bırakmışlardır. İlk derece mahkemelerinin de somut olayları çözerken her zaman birlik içinde bulundukları ise söylenemez. Bu nedenle; Yargıtay içtihatların birleştirilmesi yoluna giderek; hukukun gelişmesini ve hukukta birliği sağlamaktadır.

Bir yüksek mahkemenin (örneğin Yargıtay' ın) dairelerinden birisinin yerleşmiş kararından dönmek istemesi, çeşitli dairelerin (genel kurulların veya dairelerle genel kurulların) birbirine aykırı karar vermesi, aynı dairenin benzer konuda çelişik kararının bulunması veya yasada belirtilen diğer nedenlerin varlığı halinde içtihatlar birleştirilir. İchtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek amacıyla verilen karara, içtihatların birleştirilmesi kararı denir. İchtihadı birleştirme kararı verilirken; farklı kararlardan bir tercih edilir

Bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikte kararları olduğundan yola çıkarak; içtihat aykırılıkları artacaktır şeklinde bir görüşte bulunmak; bölge adliye mahkemelerinin esas görevinin olay yargılaması yapmak olduğunu gözden kaçırarak, olay yargılaması yapacak olan bir mahkemeyi, içtihat mahkemesi olabileceğini düşünmek de yersizdir. Yargıtay bu güne kadar, içtihadı birleştirme kararlarıyla, içtihat aykırılıklarını ortadan kaldırmıştır, bundan sonra da bölge adliye mahkemelerinin kararları bakımından içtihat aykırılıklarını ortadan kaldırıp, hukukun aynı şekilde yorumlanmasını ve aynı şekilde uygulanmasını; yani hukuk birliğini sağlayacaktır^{322 323}.

veya tamamen yepyeni bir sonuca varılarak çelişki ortadan kaldırılır. Demek ki; şu durumlarda içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmektedir:

- i) Bir yüksek mahkemenin (Yargıtay) dairelerinden birisinin yerleşmiş kararından dönmek istemesi durumunda (Yar. K. m. 15, b. 2/ b),
- ii) Hukuk Genel Kurulu' nun veya Ceza Genel Kurulu' nun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararlarda (Yar. K. m. 16, b. 5),
- iii) Hukuk Genel Kurulu İle Ceza Genel Kurulu arasındaki içtihat uyumsuzluklarında (Yar. K. m. 16, b. 5),
- iv) Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesinin veya Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarında (Yar. K. m. 16, b. 5),
- v) Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarında (Yar. K. m. 16, b. 5),
- vi) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzluklarının bulunması durumunda, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmektedir (Yar. K. m 15/ 2/ a) (Bilge-İş Hacmi, s. 893; Güriz, s. 70; Yılmaz-Sözlük, s. 353; Berkin, s. 156).

³²¹ İctihadı birleştirme kararı verilmesi Yargıtay' ın görevidir. Çünkü Yargıtay' ın esas görevi, hukuk kurallarının aynı şekilde yorumlanması ve aynı şekilde uygulanması; yani ülke çapında hukuk birliğinin, diğer bir deyişle içtihat birliğinin sağlanmasıdır.

İctihadı birleştirme görevini Yargıtay' ın hangi organları tarafından yapılacağı Yargıtay Kanunu' nda belirtilmiştir. Buna göre; Yargıtay dairelerinden birisinin yerleşmiş kararından dönmek istemesi durumunda ve hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzluklarının bulunması durumunda, 'Hukuk ve Ceza Genel Kurulları', içtihadı birleştirme yoluna gitmekle görevlidirler (Yar. K. m. 15, b. 2).

Hukuk Genel Kurulu' nun veya Ceza Genel Kurulu' nun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararlarda, Hukuk Genel Kurulu İle Ceza Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesinin veya Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi, Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarında; 'Yargıtay Büyük Genel Kurulu', içtihadı birleştirmekle görevlidir (Yar. K. m. 16, b. 5).

İctihadı birleştirmede kanunda belirtilen durumlara göre; Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu görevlidir.

³²² Yılmaz-İstinaf, s. 30; Selçuk-Üst Mahkemeler, s. 22.

³²³ İctihadı birleştirme kararlarının sağladığı faydalar şunlardır:

- i)İctihadı birleştirme kararı verilmesi ile; kanunlar aynı şekilde yorumlanır. Kanunların aynı şekilde yorumlanması demek; kanunların, herkese, tüm vatandaşlara eşit şekilde (aynı şekilde) uygulanması demektir. Böylece çok önemli bir anayasal ilke gerçekleşmiş olur. Bu ilke, AY m. 10' da düzenlenen ' kanun eşitlik ilkesi' dir. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuk devletin bir gereğidir.
- ii)İctihadı birleştirme kararları, hukuk kuralının hangi anlamda uygulanacağını saptamak amacını güderler. Bu nedenle, içtihadı birleştirme kararları ile, uygulama alanındaki boşluklar doldurulur.
- iii)Mahkemelerin değişik içtihatları ve uygulamaları adaletsizlik yaratır ve şikâyetlere yol açarak halkın adalete olan güvenini azaltır. İctihadı birleştirme kararları verilmesi ile hukuk uygulaması aynı tarafa yöneltilir. Böylece içtihadı birleştirme kararları; yaşayan hukuku iletir. Başka bir deyişle içtihadı birleştirme kararları, hukukun adalete uygun bir şekilde gelişmesini sağlar.
- iv)İctihadı birleştirme kararlarının verilmesi; yasama ve yargının görevleri arasındaki uyumu sağlayarak, kanunların korunmasını sağlar. İctihadı birleştirme kurumu ile,yasama organın çıkardığı kanun, ülke çapında aynı şekilde uygulanır. Böylece hukukta birlik sağlanmış olur.

5235 sayılı Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 51³²⁴ ile, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevlerini düzenleyen Yargıtay Kanunu m. 15, b. 2' ye (a) bendi eklenmiş, mevcut (a) ve (b) bentleri (b) ve (c) olarak zincirleme bir şekilde devam ettirilmiştir.

Yargıtay Kanunu m. 15, b. 2' ye eklenen (a) bendine eklenen ve eski (a) ve (b) bentlerinden önce gelecek olan düzenlemeye göre; Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa; bu uyumsuzlukları, içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevidir.

Aynı yer bölge adliye mahkemesinin hukuk veya ceza daireleri tarafından, benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin olarak verilen içtihat uyumsuzlukları olduğunda veya farklı bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasında içtihat uyumsuzlukları olduğunda; bu içtihat uyumsuzluklarını, içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevidir (Ad. Mah. K m. 51' in gerekçesi)³²⁵.

İleri sürüldüğü gibi, bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının bulunması içtihat aykırılıklarına yol açmayacaktır. Çünkü belirttiğimiz üzere; aynı yer veya farklı bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza daireleri arasında çıkan içtihat uyumsuzluklarını, Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderecektir. Böylece bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikte kararlarının bulunması,

v)İçtihadı birleştirme kararların verilmesiyle; içtihatlarda kararlılık durumu ortaya çıkar. İchtihatlarda kararlılık da; adalete saygınlığı ve hukuk devletine inancı artırır. İchtihadı birleştirme kararların verilmesi ve böylece içtihatlarda kararlılığın sağlanması; toplumsal bir gereksinimdir.

vi)İçtihadı birleştirme kararları, benzer olaylarda, karşılaştırma ve değerlendirme ölçütleri niteliğinde kurallar bütünüdür ve dolayısıyla hukuk kaynaklarıdır. Öyle ki; bu düşünce, İngiltere'de emsal karar uygulamasını yaratmıştır. İngiltere' de uygulanan emsal karar uygulamasının İngilizce terimi 'case law' şeklindedir. Bu terimin Türkçe karşılığı olarak; dava hukuku veya olay hukuku diyebiliriz.

İchtihadı birleştirme kurumuna karşı olanlar da vardır. İchtihadı birleştirme kurumuna karşı olanlar, içtihadı birleştirme kararlarının hukuku kalıplaştırdığını ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, içtihadı birleştirme kararına karşı olanların bu iddiasını şu şekilde yanıtlamıştır: Anayasa Mahkemesi' ne göre; içtihadı birleştirme kararlarının hukuku kalıplaştırdığı iddiası doğru değildir. Çünkü içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi mümkündür.

İchtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi usulü Yargıtay Kanunu m 45/ I, II ve III' te düzenlenmiştir. İchtihadı birleştirme kararlarını değiştirilmesi yolu da içtihadı birleştirme kararı verilmesi gibi etkin kullanılmalıdır. İchtihatların birleştirilmesi ve değiştirilmesi aynı öneme sahiptir. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararlarının hukuku kalıplaştırdığı iddiası doğru bulmamaktayız (Berkin, s. 156-157; Selçuk-Yargıtay, s. 35; Önen, s. 12; Postacıoğlu, s. 101, Bilge/ Önen, s. 57; Erdoğan-Anayasa, s. 178; Erdoğan-Giriş, s. 198; Güriz, s. 70; Selçuk-Yargıtay, s. 35-36; Kuru-Yargıtay, s. 48-49).

³²⁴ Madde 51-4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine aşağıdaki (a) bendi eklenmiştir, 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,

³²⁵ Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 51' in gerekçesi için bkz.: Noyan, s. 112; Yılmaz-İstinaf, s. 45-46.

ülkede içtihat aykırılıklarına; yani hukuk birliğinin sağlanmasında zorluklara neden olmayacaktır.

§ 4- İSTİNAF MAHKEMELERİ HAKKINDA OLUMLU GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

İstinaf mahkemeleri hakkında ileri sürülen olumlu görüşler de vardır. İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşler şunlardır: Tarihin her devrinde istinaf mahkemelerinin olmasından hareketle istinaf mahkemelerinin kurulmasını savunan görüş, gelişmiş her ülkede istinaf mahkemelerinin olduğunu savunan görüş, istinaf mahkemesi hâkimlerinin daha bilgili ve tecrübeli olduğundan hareket eden görüş, istinaf mahkemesi hâkimlerinin mahallî etkilerden uzak olduğunu savunan görüş, istinaf mahkemeleri olduğunda ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin daha dikkatli ve titiz davranacağını savunan görüş, istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla adalet hizmetlerinin halka yaklaşacağını savunan görüş, dava iki defa görüleceği için istinaf mahkemeleri daha teminatlıdır şeklindeki görüş, istinaf mahkemelerinin toplu mahkeme olmasından hareket eden görüş, davanın istinaf mahkemesinde olgunlaşacağını savunan görüş, istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükü azalacaktır şeklindeki görüş, istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay esas görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir şeklindeki görüş ve istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla yargılama hızlanacaktır şeklindeki görüş. Şimdi bu görüşleri ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

B. TARİHİN HER DEVRİNDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN OLMASINDAN HAREKETLE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkında olumlu görüşlerden ilki, tarihin her devrinde istinaf mahkemelerinin olmasıdır. Bu görüşe göre; nerede bir adlî teşkilât kurulmuşsa, orada istinaf mahkemeleri mevcut olmuştur. Bu durum istinaf mahkemelerinin faydasını ve gerekliliğini göstermektedir³²⁶.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf kanun yolu, ikinci bir yargılama olarak; yani bir davanın tekrar, başka ve üst seviyedeki bir mahkeme önünde görülmesi anlamında, tarihin her devrinde hatta en eski

³²⁶ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 205; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 550; Erem-İstinaf, s. 9; Erem-Üst Mahkemeler, s. 371; Alikâşifoğlu, s. 213; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 69; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 17, Yüce, s. 75; Erem-Ceza Yargılaması, s. 518.

devirlerde dahi uygulanmıştır. Gerçekten eski Yunan’ da, Roma’ da, Fransa’ da, Almanya’ da, istinaf kanun yolu ve istinaf kanun yolunu uygulayan, isimleri farklı olan mahkemeler vardı. Çünkü davanın yeniden tetkik edilmesi fikri, çok eskidir³²⁷.

İstinaf kanun yolunun ve bu yolu uygulayan mahkemelerin çok eski devirlerden beri olmasını, istinaf kanun yolunun basit olmasına bağlamaktayız. Mesela temyiz kanun yolu, istinaf kanun yolundan daha sonra ortaya çıkmıştır. Çünkü temyiz kanun yolunun kabul edilebilmesi için; hukukta maddi ve hukukî mesele ayrımının yapılabilmesi gerekir. Yani temyiz kanun yolunun ortaya çıkması hukuktaki gelişmenin bir sonucudur. Fakat hukukta belli bir gelişmenin olmadığı, başka bir ifadeyle; maddi ve hukukî mesele ayrımının yapılamadığı dönemlerde ise sadece istinaf yolu vardı³²⁸.

Görüşte belirtildiği gibi nerede bir adli teşkilât varsa, orada istinaf kanun yolunun ve bu yolu uygulayan mahkemelerin olması; istinaf mahkemelerinin gerekliliği açısından olumlu bir izlenim olabilir; fakat bu durum mutlaka istinaf mahkemeleri kurulmalıdır şeklinde anlaşılmamalıdır. Bir hukuk kurumunun kurulmasında, her devirde o hukuk kurumunun olması birinci etken değildir. O hukuk kurumunun faydaları, amacı, toplum için bir ihtiyaç niteliğinde olup olmadığı araştırılmalıdır.

C. GELİŞMİŞ HER ÜLKEDE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşlerden birisi de gelişmiş her ülkede istinaf mahkemeleri vardır, öyle ise bu mahkemeler iyi ve faydalıdır ve bu nedenle kurulmalıdır, şeklindedir³²⁹.

İstinaf mahkemelerinin gelişmiş her ülkede olması dolayısıyla faydalı bir kurum olduğu ve bu nedenle kurulması gerektiği şeklindeki görüş, istinaf mahkemeleri hakkında hazırlanan 1932, 1952 ve 1963 tasarılarının gerekçe kısmında da vardır. Üç tasarının gerekçesinde de hemen hemen aynen, istinaf mahkemelerinin adli teşkilâtın bir parçası olduğu ve adalet teşkilâtımızı diğer gelişmiş ülkelerinkine benzetmek gerektiği belirtilmiştir³³⁰.

³²⁷ Dönmezer (İstinaf Mahkemeleri) (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 205, dn. 5’ den naklen).

³²⁸ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 205-206.

³²⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 207; Alikâşifoğlu, s. 213; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 550; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 70-71; Erem-İstinaf, s. 12; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 17.

³³⁰ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 71.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Gelişmiş her ülkede istinaf mahkemeleri olduğu için bizde de olmalıdır, şeklinde bir yaklaşımı doğru bulmamaktayız. Bir hukuk kurumunun her ülkede olması, onun faydalı olduğu hakkında yalnızca bir kanaat oluşturur. Bir hukuk kurumunun, gelişmiş her ülkede olması durumu onun mutlaka iyi ve faydalı olduğu anlamına gelmez. O hukuk kurumu hakkında gerekli çalışmanın ve araştırmanın yapılması gereklidir.

D. İSTİNAF MAHKEMESİ HÂKİMLERİNİN DAHA BİLGİLİ VE TECRÜBELİ OLDUĞUNDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemesi hâkimleri, ilk derece mahkemesi hâkimlerinden daha bilgili ve tecrübeli oldukları için, davanın bir kere de istinaf mahkemesinde görülmesi hata ihtimallerini azaltacaktır³³¹.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Görüşte savunulduğu gibi; bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin daha bilgili ve tecrübeli olmaları, vatandaşlar için bir teminattır. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 43³³² ile, bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin daha bilgili ve tecrübeli olmaları için hüküm konulmuştur. Buna göre; ‘Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf; daire başkanı birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulunca atanır’. Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 43’ ün gerekçesinde; 43 üncü maddenin, bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere deneyimli, üstün başarısını kanıtlamış hâkim ve savcıların atanmasının sağlamak için konulduğu belirtilmiştir³³³.

³³¹ Yüce, s. 79; Erem-Üst Mahkemeler, s. 373; Erem-İstinaf, s. 13; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 77; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18; Şensoy, s. 1067; Taner, 32; Öktem (Seminer), 112 (Yenisay-Tekar Kabul, s. 216, dn. 51 ve dn. 52’ den naklen), Yılmaz-İstinaf, s. 23; Bozer F., 1951-1952 Adalet Yılına Açış Nutku, AD, Ankara 1951, S. 10, s. 1554.

³³² 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 sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafaklatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulunca karar verilebilir.

³³³ Noyan, s. 104-105.

E. İSTİNAF MAHKEMESİ HÂKİMLERİNİN MAHALLÎ ETKİLERDEN UZAK OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

Bu görüşe göre; ilk derece mahkemeleri mahallî etkiler altında kalabilirler; halbuki daha çok il merkezlerinde veya bölge merkezlerinde kurulacak olan istinaf mahkemeleri, mahallî etkilerden uzak karar verebilirler³³⁴.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemeleri il merkezlerinde veya bölge merkezlerinde kurulacağı için, istinaf mahkemeleri hâkimleri mahallî etkilerden uzaktır, şeklinde bir görüş ileri sürmek kanaatimce doğru değildir. Çünkü hangi derecedeki, hangi mahkemede görev yaparsa yapsın hiçbir hâkimin mahallî etkiler altında kalmaması gereklidir³³⁵. AY m. 138/ I hükmünde de düzenlendiği üzere; ‘Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler’.

F. İSTİNAF MAHKEMELERİ OLDUĞUNDA İLK DERECE MAHKEMELERİ HÂKİMLERİNİN DAHA DİKKATLİ VE TİTİZ DAVRANACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

Yargı sistemi içinde istinaf mahkemelerinin olması demek, kararların bir kez de istinaf mahkemelerinde incelenmesi demektir. Kararların istinaf mahkemelerinde bir kez daha incelenmesi, ilk derece hâkimlerinin daha dikkatli karar vermelerine yol açar. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemelerinin üzerinde istinaf mahkemelerinin olması, hâkimleri daha titiz ve dikkatli olmaya sevkeder ve keyfî hareketleri önler³³⁶.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemelerinin bulunması, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin daha titiz ve dikkatli olmasını sağlar şeklindeki görüş şu şekilde eleştirilmiştir: Hâkimlerin, istinaf mahkemeleri olduğu için titiz ve dikkatli davranmaları doğru değildir. Doğru olan; hâkimlerin, haksızlık etme korkusuyla titiz ve dikkatli davranmalarıdır. Gerçekten haksızlık etme korkusunun hâkimi yönetmesi gereklidir. Hâkimlerde istinaf mahkemelerinin kontrolünün değil, vicdanî kontrolünün bulunması gerektiği bir idealdir. Her zaman ideal

³³⁴ Yüce, s. 76; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 550; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 17; Alikâşifoğlu, s. 213; Erem-Üst Mahkemeler, s. 372; Erem-İstinaf, s. 12; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 72; Belgesay, s. 114; Bozer, s. 1554.

³³⁵ Erem-Ceza Yargılaması, s. 518; Hirş-Metod, s. 92.

³³⁶ Yılmaz-İstinaf, s. 23; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Alikâşifoğlu, s. 213; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 16; Erem-İstinaf, s. 13; Erem-Üst Mahkemeler, s. 373; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 75.

olana ulaşılamayabilir. İşte o zaman istinaf mahkemelerinin, hâkimleri titiz ve dikkatli olmaya sevkmesi devreye girecektir³³⁷.

G. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA ADALET HİZMETLERİNİN HALKA YAKLAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşlerden biri; halk, uzak yerlerden hakkını savunmak için Yargıtay' a gelmeyecek, kendisine daha yakın olan istinaf mahkemesinde hakkını savunacaktır, şeklindedir. Böylece adalet hizmetleri halka yaklaşacaktır. Başka bir deyişle istinaf halka daha yakın bir sistemdir³³⁸.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Görüşte belirtildiği gibi istinaf mahkemeleri Yargıtay gibi sadece bir tane değildir. Belli il veya bölge merkezlerinde kurulacaklardır. Zaten Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 25/ I' de; 'Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulur' denilmek suretiyle bölge adliye mahkemelerinin sayı olarak birden fazla olacağı belirtilmiştir. Zaten yüksek mahkeme niteliğinde olan Yargıtay tektir, ikinci derece mahkemesi niteliğinde olan istinaf mahkemelerinin tek olması söz konusu değildir.

İstinaf mahkemeleri, tek olmadıkları ve Yargıtay' a göre, halka daha yakın yerlerde kurulacakları için adalet hizmetlerinin halka daha yakın hâle gelecektir.

H. DAVA İKİ DEFA GÖRÜLECEĞİ İÇİN İSTİNAF MAHKEMELERİ DAHA TEMİNATLIDIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerinde dava iki defa görüleceği için, istinaf mahkemeleri hem adalet hem de taraflar için daha teminatlıdır. Bu görüşe göre; dava önce ilk derece mahkemelerinde, ikinci defa da istinaf mahkemelerinde görüleceği için; bu durum hak arayanlar ve toplumdaki adlî istikrar bakımından bit teminattır. Çünkü ilk incelemede gözden kaçan noktaların ikinci incelemede ele alınabilecektir³³⁹.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemeleri bir davayı maddi ve hukukî yönüyle tekrar incelerler. İlk derece mahkemelerinde maddî meselenin incelenmesinde hata edilmişse; yani olayın maddî yönüyle

³³⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 75; Erem-İstinaf, s. 13; Erem-Üst Mahkemeler, s. 373; Erem-Ceza Yargılaması, s. 519.

³³⁸ Yılmaz-İstinaf, s. 26; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18; Alikâşifoğlu, s. 213; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 80.

³³⁹ Şensoy, s. 1067; Selçuk-Yargıtay, s. 46; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18; Alikâşifoğlu, s. 213; Yüce, s. 79, Belgesay, s. 114; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 42.

ilgili eksik, hatalı tespitler yapılmışsa; uyuşmazlık hakkında verilen karar, yani uygulanan hüküm de doğru olmayacaktır³⁴⁰. Yargıtay sadece, uyuşmazlığın çözümünde uygulanan hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığını inceler; yani hukukî denetim yapar. Maddî meselenin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğini inceleyemez. İşte ikince derece mahkemesi olarak istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin, olayın maddî yönüyle ilgili yaptığı tespitleri de inceler. Bu bağlamda istinaf mahkemesi, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaları tekrar inceler. Tarafların iddia ve savunmalarını ispatlamak için ileri sürdüğü delileri de tekrar değerlendirir. Hatta ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesine imkân olmayan deliler dahi istinaf mahkemesince incelenir³⁴¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf kanun yolunu düzenleyen maddelerinden biri olan 426/ R/ III' te de 'İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir', denilmektedir. Kısacası istinaf mahkemelerinde dava hem maddî hem de hukukî yönden tekrar incelenir. Bu durum da, hem taraflar hem adalet için bir teminattır (güvencedir).

I. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TOPLU MAHKEME OLMASINDAN HAREKET EDEN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerinin toplu mahkeme olmasından hareket eden görüşe göre; istinaf mahkemeleri, toplu mahkeme oldukları için, daha teminatlıdır³⁴².

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşlerde biri; istinaf mahkemelerinin toplu mahkeme³⁴³ olmasından dolayı, burada yapılan yargılamanın daha teminatlı olduğu yönündedir³⁴⁴.

³⁴⁰ Türk, s. 8.

³⁴¹ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 76.

³⁴² Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Selçuk-Yargıtay, s. 47; Alikâşifoğlu, s. 18.

³⁴³ Birden çok (en az üç hâkimin) görev yaptığı mahkemelere, toplu mahkeme (çok hâkimli mahkeme) denir. Bu mahkemelerde mahkemenin üyesi konumunda buluna hâkimlerin bütününden oluşan kurul davalara bakar. Yargılama kurul tarafından yapılır ve yine hüküm mahkeme kurulunca verilir. Belli bir veya birkaç hâkim yargılamada veya hükmün verilmesinde hazır bulunmazsa, mahkeme kurulu teşekkül etmediği için, mahkeme faaliyet göstermez; faaliyet göstermişse, böyle bir durumda verilecek olan karar da yok hükmündedir. Toplu mahkemelerde, yargılama ve hüküm için mahkeme kurulunun tam kadro ile görev yapması zorunlu olduğu hâlde; bazı tahkikat işlemlerinin (örneğin, keşif), kurulu mensup hâkimlerden biri tarafından da yönetilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda o üye tarafından yapılmış işlem bizzat kurul tarafından yapılmış sayılır. Toplu mahkemelere örnek olarak, asliye ticaret mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi gösterilebilir.

Yalnızca bir tek hâkim tarafından yönetilen (yalnızca bir tek hâkimin görev yaptığı) mahkemelere ise, tek hâkimli mahkeme denir. Bu tek hâkim, o mahkemede açılan bütün davaları görür ve karara bağlar. Ayrıca tek hâkim, dava ile ilgili olarak mahkemece yapılması gereken bütün işlemleri yapar. Örneğin, tahkikat ve

Toplu ve tek hâkimli mahkemelerin faydaları ve sakıncaları göz önüne alındığında³⁴⁵, toplu hâkim sisteminin, halk için bir teminat teşkil ettiğini kabul etmek gereklidir³⁴⁶. Aslında tek hâkim sistemi, usul ekonomisini; toplu mahkeme sistemi ise, güvenceli adaleti gerçekleştirmeye yönelik bir işlevi üstlenmiştir. Kanun koyucu, usul ekonomisine uygunluğa ağırlık verecek olursa, tek hâkimli mahkeme sistemine; güvenceli adaleti gerçekleştirmeye ağırlık verecek olursa, toplu mahkeme sistemine geçerlilik tanıyacaktır³⁴⁷.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 29' da bölge adliye mahkemelerinin; hukuk ve ceza dairelerinden oluşacağı, dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı, belirtilmiştir. Bir önceki paragrafta bahsedilenleri göz önüne alırsak; kanun koyucu bölge adliye mahkemelerinin kurulmasında güvenceli adaletle ağırlık vermiştir diyebiliriz.

Savunulan görüşte belirtildiği gibi; bölge adliye mahkemeleri, toplu mahkeme olmalarından dolayı, toplu mahkemelerin faydalarına sahip oldukları için³⁴⁸, hak arayanlar için güvenceli adaletin teminatıdır diyebiliriz.

sözlü yargılama bizzat o mahkeme hâkimi tarafından yapılır; yargılama sonunda hüküm de, yine aynı hâkim tarafından verilir. Bu mahkemelere örnek olarak, sulh hukuk, asliye hukuk, sulh ceza, asliye ceza mahkemeleri gösterilebilir (Arslan R./ Tanrıver S., Yargı Örgütü Hukuku, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001, s. 38-39; Bilge/ Önen, s. 29-30, Ansay-Hukuk Yargılama, s. 36, Belgesay, s. 113, Bilge-Medenî Yargılama, s. 44).

³⁴⁴ Taner, 32 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 216, dn. 51' den naklen); Selçuk-Yargıtay, s. 47; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18.

³⁴⁵ Toplu mahkemelerin faydaları şunlardır:

i)Toplu mahkeme sistemi, danışma; yani tartışma ve fikir alışverişinde bulunma imkânını elveren bir ortam yaratması sebebiyle, hukukî uyuşmazlık hakkında daha isabetli karar verilemesine hizmet eder. Oysa tek hâkimin, etkilenme ve yanılma ihtimali daha fazladır.

ii)Toplu mahkeme sisteminde her hâkim, kuruldaki diğer hâkimler tarafından kontrol edileceği için suiistimaller önlenir.

iii)Takdire bağlı konularda, tek hâkimin kararlarında isabetsizlik ihtimalleri daha fazladır.

iv)Toplu mahkeme sistemi, mesleğe yeni başlayan genç hâkimin, münferit sorumluluk yüklenmeden önce kurul içerisinde deneyimler kazanmasına ve kendisini yetiştirmesine katkıda bulunur.

v)Tek hâkimin yanılma ve etkilenme olasılığı daha fazladır.

Tek hâkimli mahkemelerin faydaları şunlardır:

i)Tek hâkim sistemi, devlete daha ucuzdur, çünkü bir hâkime verilecek maaş ile birden çok hâkime verilecek maaş aynı değildir. Toplu mahkeme sistemi ise, tek hâkimli mahkeme sistemine göre daha pahalıdır.

ii)Tek hâkimli sistemde davalar daha çabuk sonuçlanır; yani tek hâkim sistemi daha hızlıdır. Çünkü üç kişinin okuyacağı, inceleyeceği dosya daha çok zaman gerektirir.

iii)Tek hâkimli sistemde, tek hâkim, taraflar veya tanıklarla ve bilirkişilerle doğrudan doğruya ve kolayca karşı karşıya gelebileceği için işin esasına varmak için en iyi sistemdir.

iv)Tek hâkim sisteminde, hâkim miktarında tasarruf sağlanır.

v) Tek hâkim sisteminde, kararın bütün sorumluluğunun kendisine ait olduğunu göz önünde tutan Hâkim daha dikkatli hareket eder (Arslan/ Tanrıver, s. 39; Belgesay, s. 111-112; Bilge-Medenî Yargılama, s. 45; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 36; Bilge/ Önen, s. 30).

³⁴⁶ Belgesay, s. 112.

³⁴⁷ Arslan/ Tanrıver, s. 39.

³⁴⁸ Selçuk-Yargıtay, s. 47.

J. DAVANIN İSTİNAF MAHKEMESİNDE OLGUNLAŞACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri faaliyetlerini belli noktalara yoğunlaştırdıkları için; dava, istinaf mahkemesinde olgunlaşır ve burada verilen karar daha sağlıklıdır.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

İlk derece mahkemelerinde yapılan tahkikat sonucu, davayı ilgilendiren bir çok olay aydınlanmış olacaktır. İstinaf mahkemeleri, ilk derece yargılamasında yeterince aydınlanmamış konular üzerinde duracaktır. Yani istinaf mahkemelerinde sadece ihtilaflı olan noktalar üzerinde durulacağı için; istinaf mahkemeleri faaliyetlerini ihtilaflı olan konulara yoğunlaştırırlar. Bu durum da davanın istinaf mahkemesinde olgunlaşmasını sağlar³⁴⁹.

K. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGITAY' IN İŞ YÜKÜ AZALACAKTIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşlerden birisi de; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükünün azalacak olmasıdır³⁵⁰. İstinaf mahkemelerinin kurulmasının Yargıtay' ın iş yükünü azaltan bir çare olacağı yaygın bir kanıdır. İstinaf mahkemelerinin kurulması için hazırlanan 1932, 1952 ve 1963 tasarılarının gerekçelerinde istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükünün azalacağı belirtilmiştir³⁵¹.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Ülkemizde Yargıtay, Dünya' da örneği olmayacak şekilde aşırı yük altındadır^{352 353}. Yargıtay' ın iş yükünün bu denli fazla olmasının birtakım sebepleri vardır. Bu sebeplerden biri de istinaf mahkemelerinin olmamasıdır. Fakat istinaf mahkemelerinin kurulmasının

³⁴⁹ Yılmaz-İstinaf, s. 23; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 73; Yüce, s. 76; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 17; Alikâşifoğlu, s. 213; Erem-Üst Mahkemeler, s. 372; Erem-İstinaf, s. 12; Erem-Ceza Yargılaması, s. 519.

³⁵⁰ Yılmaz-İstinaf, s. 23; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551, Bilge-Üst Mahkemeler, s. 78; Şensoy, s. 1067-1072, Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18; Alikâşifoğlu, s. 213, Kıyak, s. 24, Bilge-İş Hacmi, s. 887; Yüce, s. 77-78, Özbek-Hukuk Davaları, s. 3907.

³⁵¹ Bilge-Üst Mahkemeler, s.78; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 228.

³⁵² Yılmaz-İstinaf, s. 24. Yargıtay' ın iş yükünün fazla olması hakkındaki sayısal veriler için bkz.:Yılmaz-İstinaf, s. 24-25; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 227-228; Bilge-İş Hacmi, s. 890-908; Yücel-Analiz, s. 4029-4031, Yücel-Sosyal Teori, s. 31; Aşçıoğlu Ç., Yargıtay' da İnsan Unsuru ve Çalışma Yöntemi Sorunları, YD, Ankara 1989, S. 1-4 özel sayı, C. 15, s. 64; Yenisey-İstinaf, s. 19; Bilge-Gelişme ve Reform, s. 116, Yücel-İstinaf, s. 29-30-31; Bilge N., Alman Medenî Yargısında Reform Hazırlıkları, AD, Ankara 1963, S. 1-12, s. 528; Bilge N., Yargıtay Genel Kurullarında Reform Meselesi, Batider, Ankara 1964, S. 3, C. II, s. 399.

³⁵³ TÜİK' in verilerine göre; 2003 yılında Yargıtay' a gelen dava sayısı 575.357, karara bağlanan dava sayısı 391.885, gelecek yıla devredilen dava sayısı 183.472; 2004 yılında Yargıtay' a gelen dava sayısı 689.709, karara bağlanan dava sayısı 437.531, gelecek yıla devredilen dava sayısı 252.178' dir (<http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistik.Tablo.do?istab-id=57>).

amacı; Yargıtay' ın iş yükünü azaltmak değildir. İstinaf mahkemelerinin kurulma nedeni; güvenceli adaletin gerçekleştirilmesidir. Yargıtay' ın iş yükünün azalacak olması; istinaf mahkemelerinin kurulmasının sonucudur.

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükü azalacaktır şeklindeki görüşü değerlendirirken; öncelikle, Yargıtay' ın iş yükünün artmasının nedenleri üzerinde duracağız. Sonra Yargıtay' ın iş yükünün fazla olmasının sakıncalarına değineceğiz. Son olarak da Yargıtay' ın iş yükünün azalacak olmasının, istinaf mahkemelerinin kurulmasının sonucu olduğunu açıklamaya çalışacağız.

2. İstinaf Mahkemelerinin Olmaması Nedeniyle Yargıtay' ın İş Yükünün Artması

İstinaf mahkemelerinin olmaması nedeniyle Yargıtay' ın iş yükü artmıştır. Çünkü istinaf mahkemelerinin olmamasından dolayı Yargıtay maddî meseleyi de incelemek durumunda kalmıştır. Hukukumuzda istinaf mahkemelerinin olmamasından doğan boşluk, Yargıtay' a, ilk derece mahkemesinin maddi meselenin takdirinde hata edip etmediği denetletirilerek giderilmeye çalışılmıştır. Maddi meselenin incelenmesi gerekli olduğu ve istinaf mahkemeleri henüz kurulmadığı için; Yargıtay' a, maddî meselenin incelenmesi görevi; yani istinaf incelemesi görevi verilmiştir. Böylece Yargıtay' ın (üst mahkemenin) hükümler üzerinde sadece hukukî bakımdan mevcut bulunan kontrol yetkisi maddî meselelerin de incelenmesini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Yargıtay, hukukî meselenin yanında maddî meseleyi de incelediği için iş yükü artmıştır. Ayrıca yine istinaf mahkemelerinin olmamasından dolayı, karar düzeltme kurumu da kanun yolu sistemimizde korunmuştur. Karar düzeltme yolu da Yargıtay' ın görevidir. Karar düzeltme kurumunun olması da Yargıtay' ın iş yükünü artırmıştır³⁵⁴.

3. Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olmasının Sakıncaları

a) Yargıtay' ın İş Yükünün Fazla Olmasının Yargıtay Kararlarının Gerekçeleri Bakımından Sakıncaları

AY m. 141/ III' e göre; bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılmalıdır. Mahkeme kararlarının gerekçeli yazılması; bireyin davanın sonucu bakımından ikna edilmesine ve böylece bireyin geniş anlamda toplumun adalete; başka bir deyişle mahkemelere ve mahkeme kararlarına saygı duymasını sağlar. Güçlü ve sağlam gerekçeler, mahkemenin tarafsızlığının ve yeteneğinin kanıtıdır.

³⁵⁴ Kuru-Yargıtay, s. 37-38-41; Üstündağ S., Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı, YD, Ankara 1989, S. 1-4 özel sayı, C. 15, s. 85, Selçuk-Yargıtay, s. 43; Berkin, s. 159; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 822.

Yargıtay kararları gerekçeli yazıldığında; hâkim, bu gerekçelerden, kararının neden dolayı ve hangi bakımlardan yanlış görülmekte olduğunu kolayca anlayarak, üst merciin görüşünü paylaşmadığı takdirde, rahatlıkla önceki hükmünde direnebilecektir; gerekçeyi doğru bulup, ona katıldığı takdirde ise, bozma kararına kolayca ve hemen uyabilecektir³⁵⁵. Uygulamaya bakıldığında ise Yargıtay kararlarının ya hiç gerekçe taşımadığı ya da yeterli gerekçeye sahip olmadığı görülmektedir. Yargıtay'ın özellikle 'formül onama' uygulamasında hiç gerekçe bulunmadığı görülmektedir. Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğu, önceden oluşturulan formüllere göre yazıldığından, gerekçesizdir. Güçlü ve sağlam gerekçe yazılabilesi için olgu ve hukukî sorunların çok iyi araştırılması ve incelenmesi gereklidir. Yargıtay kararların gerekçesiz veya yetersiz gerekçeli olmasının nedeni; Yargıtay'ın iş yükünün fazla olmasıdır. Bu nedenle gerekçe yazmaya zaman kalmamaktadır. Yargıtay kararların yetersiz veya hiç gerekçesiz olması son derece tehlikelidir³⁵⁶.

b) Yargıtay'ın İş Yükünün Fazla Olması Nedeniyle Yargıtay'ın Yanlış Karar Verme İhtimali Artmaktadır

Yargıtay, iş yükünün fazla olması nedeniyle önüne gelen işlere yeterli zaman ayıramamaktadır. Bu durumun sonucu olarak da Yargıtay'ın yanlış karar verme ihtimali artmaktadır. Yargıtay'ın iş yükünün ağır olması, gerekli incelemeyi yapamamasına, gerekli incelemeyi yapamaması da yanlış karar verme ihtimalinin artmasına neden olmaktadır. Bu gün Yargıtay' da, iş yükünün fazla olmasından dolayı; önüne gelen işleri hızlı bir şekilde bitirmek, amaç haline gelmiştir. Başka bir deyişle maalesef, Yargıtay'ın iş yükünün aşırı olmasından dolayı; Yargıtay'ın başarısı, karara bağladığı iş adedi ile ölçülmeye başlanmıştır³⁵⁷. Bu durumda yargının amacı olan adalet ilkesi ikinci plana itilmektedir. Ayrıca hatalı karar verilmesi ihtimalini artırmaktadır; yani hata payı yükselmektedir³⁵⁸.

c) Yargıtay'ın İş Yükünün Fazla Olması Nedeniyle Yargıtay'ın Tekliği İlkesi Zedelenmektedir

Yargıtay'ın iş yükü fazla olduğu için bu duruma bir çözüm olarak; Yargıtay'ın üye ve daire sayısı giderek artırılmıştır. İdeal Yargıtay örgütlenmesinde Yargıtay hâkimi sayısı altmışı aşmamalıdır; oysa bizde bu sayı üç yüze yaklaşmış durumdadır³⁵⁹. Yargıtay Kanunu

³⁵⁵ Hirş-Metot, s. 85.

³⁵⁶ Yılmaz-İstinaf, s. 25-26; Yücel-Sosyal Teori, s. 31; Aşçıoğlu, s. 65; Selçuk-Kurumsallaşma, s. 24-37; Alp, s. 30.

³⁵⁷ Menteş (1976-1977 Adalet Yılı Açılış Konuşması); Selçuk (Konumu Açısından Yargıtay), 43; Kunter, No. 525 (Yenisay-Tekrar Kabul, s. 20, dn, 120' den naklen), Selçuk-Yargıtay, s. 36-37.

³⁵⁸ Aşçıoğlu, s. 64-65, Bilge-Üst Mahkemeler, s. 79; Kuru-Yargıtay, s. 40-41.

³⁵⁹ Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3907.

m. 5³⁶⁰ hükmü uyarınca; şu anda Yargıtay’ da, yirmi bir hukuk ve on bir ceza dairesi, toplam otuz iki daire bulunmaktadır. Yargıtay’ da, Birinci Başkan, iki Başkanvekili, Başsavcı, Başsavcıvekili, otuz iki daire başkanı ve üyeler olmak üzere iki yüz elli ‘yüksek yargıç’, dosyanın ön hazırlığı ve anlatımı ile görevli dört yüz otuz dokuz ‘tetkik hâkimi’ ve yüz yirmi yedi ‘Yargıtay Cumhuriyet Savcısı’ görev yapmaktadır³⁶¹.

Üye ve daire sayısının artırılması tedbir, etkili ve devamlı bir çare olmamıştır. Aksine üye ve daire sayısını artırılmasının birtakım kötü sonuçlar doğurmuştur. Yargıtay dairelerinin sayısının artmasıyla, ‘Yargıtay’ ın tekliği ilkesi’ zedelenmektedir. Yargıtay’ ın tekliği ilkesini şu şekilde açıklayabiliriz: Yargıtay’ ın esas görevi içtihat birliğini gerçekleştirmek ve böylece kanunların ülke içinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yargıtay’ ın tek olması içtihat birliği ilkesinin sonucudur. Yargıtay’ ın tekliği ilkesi, sadece görünüşte tek olmayı değil, teklik içinde tutarlı olmayı da gerektirir. Hemen hemen tüm ülkelerin Yargıtay benzeri yüksek mahkemeleri tektir. Yargıtay’ a yeni dairelerin eklenmesi içtihat aykırılıklarını artırmıştır. Daire sayısını artmasıyla, içtihat birliği güçleşecektir, bu durum da Yargıtay’ ın tekliği ilkesini zedelemektedir³⁶².

4. Yargıtay’ ın İş Yükünün Azalacak Olması İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Sonucudur

İstinaf mahkemeleri, Yargıtay’ ın iş yükünü azaltmak için kurulmazlar. İstinaf mahkemelerinin kurulma nedeni davaların daha iyi ve güvenli bir biçimde hükme bağlanmasıdır; başka bir deyişle güvenceli adaleti sağlamaktır. İstinaf mahkemeleri kurulunca kendiliğinden Yargıtay’ ın iş yükü azalacaktır³⁶³. Yargıtay’ ın iş yükünü azaltmak için başka tedbirler de vardır. Yargıtay’ ın iş yükünü azaltmak için; temyiz edilen kararların çevresini daraltmak³⁶⁴; ilk derece mahkemelerinden doğru karar çıkmasını sağlamak³⁶⁵; direnmenin kaldırılması³⁶⁶; temyizde, tarafların ileri sürdükleri temyiz nedenleri ile bağlı olunması³⁶⁷ gibi tedbirler ileri sürülmüştür. Fakat Yargıtay’ ın iş yükünü azaltmak için alınabilecek tedbirler,

³⁶⁰ Daireler:

Madde 5-Yargıtay’ da yirmi bir hukuk, on bir ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.

³⁶¹ 2727 sayılı Yargıtay Kanunu ve Bugünkü Yargıtay, s. 1, www.yargitay.gov.tr’ den naklen.

³⁶² Selçuk-Yargıtay, s. 36; Kuru-Yargıtay, s.37; Seçkin, s. 929; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 229-230; Aşçıoğlu, s. 66; Alp, s. 32; Berkin, s. 159; Bilge-İş Hacmi, s. 908; Bozer, s. 1554.

³⁶³ Kuru-Yargıtay, s. 38, dn. 3; Dönmezer (İstinaf Davası) (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 229, dn. 115’ ten naklen); Kantar B., Ankara Hukuk Fakültesinin 1953-1954 Ders Yılıni Açış Dersi, AHFD, Ankara 1953, S. 1-4, s. VII.

³⁶⁴ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 79; Berkin, s. 159, Bilge-İş Hacmi, s. 894-895-896.

³⁶⁵ Öktem, s. 97.

³⁶⁶ Belgesay, Üst Mahkemeler Teşkilâtı ve Temyiz Usulünde Tadilât Lüzumu, 635 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 229, dn. 112’ den naklen), Kuru-Yargıtay, s. 42-43; Bilge-İş Hacmi, s. 903

³⁶⁷ Tüzün, Sempozyum II, 229; Kunter, Sempozyum II, 243 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 229, dn. 112’ den naklen).

istinaf mahkemelerinin kurulması kadar etkili değildir. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin kurulması, Yargıtay' ın iş yükünü azaltma çarelerinin birincisi ve en önemlisidir³⁶⁸.

L. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGITAY ESAS GÖREVİNİ DAHA İYİ BİR ŞEKİLDE YERİNE GETİRECEKTİR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükü azalacağı için; Yargıtay esas görevi olan içtihat yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir³⁶⁹.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

Yargıtay temyiz incelemesinde sadece hukukî meseleyi inceler. İlk derece mahkemesinin ileri sürülen olayları; yani taraflarca ileri sürülen iddiaları ve yapılan savunmaları inceledikten ve delillerin takdirini yaptıktan sonra, ulaştığı maddî tespitlere uyguladığı hukuk kuralının doğru olup olmadığını inceler. Yani Yargıtay, temyiz incelemesini yaparken; belirlenen somut olaya uygulanan hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığını inceler. Yargıtay hukukî meseleyi inceleyerek; hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlar. Hukukun ülke içinde aynı şekilde uygulanmasını sağlar ve verdiği kararlarla hukukun gelişmesini sağlar. Ayrıca Yargıtay, alt kademedeki yargı meclileri tarafından verilen kararlarda uygulanan hukuk kurallarının doğru ve eşit biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemek suretiyle; toplumda adalet ve sosyal güvenliği gerçekleştirir ve böylece toplum içinde hukuk düzenini ve sosyal barışı korur³⁷⁰. Yargıtay' ın hukuk birliğini sağlama görevi; Yargıtay' ın, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olmasından gelmektedir (AY m. 154/ I, c. 1; Yar. K. m. 1³⁷¹)³⁷².

Yargıtay' ın işlerinin çokluğundan ve bu sebeple kendisine verilen içtihat yaratma görevini tam olarak yapılamadığından sık sık söz edilmektedir³⁷³. İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay' ın iş yükü azalacağı için; Yargıtay, sadece hukukî mesele ile

³⁶⁸ Kuru-Yargıtay, s. 38, dn. 3.

³⁶⁹ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 234-235; Yılmaz-İstinaf, s. 23; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18; Kuru-İstinaf Mahkemeleri, s. 551; Alikâşifoğlu, s. 213.

³⁷⁰ Bilge-Gelişme ve Reform, s. 109.

³⁷¹ Yargıtay:

Madde1-Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.

³⁷² Selçuk-Yargıtay, s. 34-35; Özdemir/ Balo, s. 15-34-35; Bozer, s. 1554-1555; Özkaya, s. 4-5; Ertem İ. E., 1952-1953-Adalet Yılıni Açış Nutku, AD, Ankara 1952, S. 10, s. 1175.

³⁷³ Seçkin, s. 927; Ertem, s. 1183-1184.

uğraşacak, maddî meseleye girmesine gerek kalmayacaktır³⁷⁴. Böylece, içtihat birliğini sağlama ve hukuk yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir³⁷⁵.

M. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASIYLA YARGILAMA HIZLANACAKTIR ŞEKLİNDEKİ GÖRÜŞ

I. Savunulan Görüş

İstinaf mahkemeleri hakkındaki olumlu görüşlerden biri; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla yargılamanın makul süre içinde yapılacağıdır. Bu görüşe göre; istinaf mahkemelerinin kurulmasının bir sonucu olarak yargılama makul süre içinde yapılacaktır.

II. Görüşün Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla yargılama makul süre içinde yapılacaktır, şeklindeki görüş; istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla; Yargıtay' ın iş yükünün azalacağını, böylece davaların sonuçlanmasının kısılacağından; yani yargılamanın da makul süre içinde yapılacağından hareket etmektedir. Çünkü Yargıtay, istinaf mahkemeleri olmadığı için maddî meseleyi de incelemek durumunda kalmış, ayrıca yine istinaf mahkemelerinin olmamasından doğan boşluğu doldurmak için karar düzeltme yolu korunduğu için; Yargıtay' ın iş yükü artmıştır³⁷⁶.

Mahkemeler kendilerine gelen işleri, makul süre içinde ve katlanılabilir masraf karşılığında yapamaz hâle gelmişse; yargılamanın geciktiğinden ve mahkemelerin aşırı iş yükü altında bulunduğundan söz edilebilir³⁷⁷. Ülkemizde yargılamanın yavaş olduğu bir gerçektir. Fakat yargılamanın yavaş olmasının tek nedeni istinaf mahkemelerinin yokluğu değildir³⁷⁸. İstinaf mahkemelerinin yokluğu, yargılamanın yavaş olmasının sadece bir

³⁷⁴ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 78.

³⁷⁵ Yenisey-İstinaf, s. 17-18; Kıyak, s. 30, Tarman Ş., İstinaf Mahkemeleri Kurulsun mu?, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1992, S. 2, s. 43-44-45.

³⁷⁶ Onur İ., Yargı Reformu, Yeni Türkiye, 1998, S. 23-24, S. 3889.

³⁷⁷ Pekcanitez H., Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1995, S. 2, s.

³⁷⁸ Ülkemizde yargılamanın yavaş olmasının pek çok nedeni vardır. Bu nedenleri şu şekilde belirtebiliriz:

- i) Dava sayısının çok fazla olması; yani mahkemelerdeki iş çokluğu,
- ii) Başta hâkimler olmak üzere yargı personeli sayısının dava sayısı ile dengeli bir oranda olmaması,
- iii) Usul kanunlarının gereksiz olarak davaları geciktirmeleri,
- iv) Hâkim ve Cumhuriyet savcılarındaki meslekî eksiklikler,
- v) Hâkimlerin bu konuda yeterince denetlenmemesi,
- vi) Avukatların davanın geciktirilmesindeki rolleri,
- vii) Mahkemelerin yeterli şekilde cihazla donatılmaması,
- viii) Oturumların gereksiz ertelenmeleri.

Yargılamanın gecikmesi, yani davaların uzaması nedenlerinden en önemlileri; dava sayısının çok fazla olması ve hâkim sayısının az olması. Dava sayısı fazla, hâkim sayısı az olduğu için mahkemeler aşırı iş yükü altındadır. Yargılamanın yavaş işleme nedenlerinden ön önemlisi davaların sayısının artmasıdır. Ülkemizde de dava sayısı ve dava sayısının nüfusa oranı da çok fazladır. Türkiye İstatistik Kurumu' nun verilerine göre; 2004 yılında mahkemelerde açılan toplam dava sayısı, 3.502.663' tür; hukuk mahkemelerinde açılan dava sayısı, 1.437.245' tir. 2004 yılındaki ülke nüfusu 71.152.000' dir. Buna göre; 2004 yılı için toplam dava

sayısının, nüfusa oranı, 4,9' dur; hukuk davalarının, nüfusa oranı ise, 2,4' tür. Davaların artmasının nedenleri ise çeşitlidir. Davaların artmasının nedenlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- i) Davalı, davayı kaybedince ödemeye mâhkum edileceği faiz ve yargılama giderlerinden korkmamaktadır. Bu nedenle aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermekte ve davayı uzatmaya gayret etmektedir.
- ii) Kötü niyetli davacı ve davalıların artması. Bu duruma ahlâk alanındaki değişiklikler de diyebiliriz. Kötü niyetli davranışlar davalarda engellenememektedir, çünkü usul kanunlarımızda bulunan ve kötü niyetli davranışları önlemek amacıyla konulan hükümler hiç ya da çok az uygulanmaktadır.
- iii) Mahkemeleri işgal etmemesi gereken işlerin mahkemelerde görülmesi, mahkemelerin iş yükünü artırmakta dolayısıyla hukuk sisteminin etkinliğini azaltmaktadır. Meselâ kira tespit davaları, çekişmesiz yargı işleri mahkemeleri çok fazla meşgul etmektedir.
- iv) Nüfus artışının olması,
- v) Toplumda sosyal ilişkilerin, hukukî ilişkilerin ve sosyal karşıtlığın artması,
- vi) Vatandaşların hukukî himaye bilgilerinin artması,
- vii) Kanun kurallarının karmaşık ve anlaşılmaz olması,
- viii) Ekonomideki krizler dengesizlikler,
- ix) Yeni yasaların yapılması,
- x) Hukukî korunmaya alınan yeni alanların ortaya çıkması. Örneğin, bilgisayar, çevre, tüketicinin korunması hakkındaki düzenlemeler.

Ülkemizde hâkim sayısı dava sayısına oranla azdır. Davaların çok fazla olması, buna rağmen hâkim sayısının az olması yargılamanın makul sürede yapılmasını engellemektedir. Bu nedenle hâkim sayısının artırılması yoluna gidilmelidir. Böylece hâkim başına düşen dava sayısı azalacak, bunun sonucu olarak da hâkimler, davalar üzerinde daha çok düşünme ve çalışma fırsatı bulacaktır. Böylece adalet hizmetleri daha iyi bir duruma gelecektir. Ayrıca hâkim sayısı artırıldığında yargılama da makul sürede yapılacaktır.

Dava sayısının yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı artmasının ve yeterli hâkim olmamasının sonucu olarak mahkemeler aşırı iş yükü altındadır. Özellikle büyük şehirlerdeki adliyelerin iş yükü daha ağırdır. Bu yoğun iş yükü karşısında yeni mahkemelerin kurulması düşünülmekte ise de; bu konuda hâkim açığı göz ardı edilememelidir.

Mahkemelerdeki ağır iş yükü nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun bazı hükümleri işletilememekte, bu da, davaların uzamasına neden olmaktadır. Örneğin, hâkim, layihalar teatisi bittikten sonra dosyayı okuyup, davaya iyi bir şekilde hazırlanmalıdır. Ayrıca tahkikat tarafların anlaşamadıkları hususlara hasredileceği için, hâkim, ilk duruşmadan önce, tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları bilmelidir ve daha sonra ilk duruşmanın tarihini belirlemelidir. Fakat mahkemelerdeki yoğun iş yükü nedeniyle; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' ndaki bu hükümlere riayet edilmemektedir. Oysa önce layihaların karşılıklı teatisi bitirilse ve bunlar hakim tarafından incelenip değerlendirilse, daha sonra duruşma günü belirlense; davaların uzaması engellenir. Çünkü duruşma tarihine kadar hakim, davanın usule ilişkin yönlerini (örneğin dava şartlarının bulunup bulunmadığını, davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığını) de incelemiş olacağından, dava hakkından daha kısa bir sürede karar verecektir. Mahkemelerdeki iş yükü nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun bazı hükümleri işletilememektedir. Bu da davaları uzatmaktadır (Onur, s. 3889; Yılmaz-İyileştirme, s. 66-67; Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3907; Görgün Ş., Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlandırılmasında Hâkim, Taraf ve Avukatların Rolü, Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir 2000, s. 170; Dönmezer S., Ceza Adaletinde Reform İlkeleri, Ceza Adaleti Reform İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1972, s. 10-11, Donay, s. 108 (Özdemir, s. 92, dn. 99' dan naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 257. <http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistik.Tablo.do?istab.id=60>; Kuru-Yargıtay, s. 53-54-56; Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3902-3903-3907-3908; Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 108-109; Seçkin, s. 925; Yücel-Analiz, s. 3998-4008; Yücel-Hukuk Davaları, s. 561; Oymak, s. 52; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 2; TÜİK' in verilerine göre; 2002 yılında hâkim sayısı 6.084, bir hâkime düşen dava sayısı 885; 2003 yılında hâkim sayısı 6.600, bir hâkime düşen dava sayısı 779; 2004 yılında hâkim sayısı 5.825, bir hâkime düşen dava sayısı 917' dir (<http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistik.Tablo.do?istab-id=61>). Görüldüğü üzere hâkim sayısına oranla dava sayısı çok fazladır; Yargılamanın gecikmesinde hâkim, taraf ve avukatların rolü için bkz.: Görgün, s. 171, Yücel-Analiz, s. 4023; 80.000.000 nüfuslu Almanya' da hâkim sayısı 18.000 civarındadır. 4.000 civarında da savcı görev yapmaktadır (Statistisches Jahrbuch 1993 für das vereinte Deutschland, 1994, s. 396 (Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 110, dn. 27' den naklen). TÜİK' in 2004 yılı istatistiklerine göre; 71.152.000 nüfuslu ülkemizde hâkim sayısı sadece 5.8252 tir. Bu durumda ciddi bir hâkim açığımızın olduğu söylenebilir).

nedenidir. Yargılamayı makul sürede yapabilmek için sadece istinaf mahkemelerini kurmak yeterli değildir, daha başka tedbirlerin alınması da gereklidir³⁷⁹.

³⁷⁹ Yargılamanın makul sürede yapılabilmesi için alınması gereken tedbirler çeşitlidir. Aslında yargılamanın hızlı yapılmasını garanti edecek bir tedbir bulunmamaktadır. Yargılamanın yavaş olması sorunu, birbirini tamamlayan, birbiri içine geçmiş bir tedbirler demeti ile çözülebilir. Akla gelen ilk tedbirler dava sayısını azaltmak ve hâkim sayısını artırmaktır. Bunların dışında, mahkemelerin gerekli altyapıya kavuşturulması, bina, araç ve gereç eksikliklerinin giderilmesi gereklidir. Mahkemelerimizin teknolojik araç ve gereçlerle donatılması da gereklidir. Teknolojik araç ve gereçler (meselâ, faks, telefon, bilgisayar), adliyedeki işlerin daha kısa sürede bitirilmesini sağlar. Bu da emek ve zaman kaybını önler. Mahkemelerde çalışan yardımcı adliye personelinin sayısı artırılması ve bu kişilerin nitelik itibarıyla de iyileştirilmesi yoluna gidilmeli. Bu bağlamda, adliye çalışan yardımcı personelin, yani yazı işleri müdürlerinin, zabıt katiplerinin, adalet meslek yüksekokullarından mezun olanlar içinden alınmasına gayret edilmelidir. Yine hâkimlerin seçiminde de nitelikli olanlar tercih edilmelidir.

Burada asıl konumuzu çok fazla dağıtmak istemediğimiz için sadece en önemli gördüğümüz iki tedbire değinmeyi uygun gördük. Bu tedbirle, dava sayısını azaltmak ve hâkim sayısını artırmaktır.

Dava sayısını azaltmak için alınması gereken tedbirler şunlardır:

i) Dava sayısını azaltmak için; kötü niyetli davacı ve davalılarla mücadele için birtakım tedbirler alınmalıdır. Mesela icra inkâr tazminatı oranını artırmak gibi. Yine kötü niyetli davacı ve davalılarla mücadele için ‘dürüstlük kuralı’ na ve bu kuralın özel bir uygulama biçimini oluşturan ‘hakkın kötüye kullanılması yasağı’ na işlerlik kazandırmak gereklidir. Çünkü usul hukuku alanında dava hakları bakımından Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı sınırlayıcı bir işleve sahiptir. Dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının usul hukukundaki işlevini yerine getirebilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 418 ve 421 inci maddelerinin yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.

ii) Dava sayısını azaltmak için alınması gereken önlemlerden biri de harçları artırmaktır. Harçların fahiş olmamak kaydıyla artırımı dava sayısının azalmasında az da olsa etkilidir. Harçların artırılması konusunda; nispi karar ve ilâm harcına tabi davalarda, davası reddedilen davacının maktu değil de, tıpkı davalının mahkumiyeti halindeki gibi nispi harca mahkum edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Halihazırdaki durumun; yani nispi karar ve ilâm harcına tabi davalarda, davası reddedilen davacının maktu karar ve ilâm harcına mahkum edilmesinin, haksız dava açılmasını teşvik ettiği belirtilmişti. Buna karşılık davanın reddi halinde nispi harç uygulamasına geçilmesinin, anayasal hak olan hak arama özgürlüğünü sınırladığı iddia edilmiştir.

iii) Davaların sayısını azaltmak için, medeni yargıya alternatif yollar bulunmalıdır. Yargıya olan talebi azaltmak kolay olmadığı için, yargı sistemi dışında alternatif arayışlar içine girmek gereklidir. Mesela, çözümü karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda hâkimin tarafları mahkemeye davet ederek, tarafları sulh olmaya teşvik etmesini sağlayan bir ortam yaratılmalıdır. Yine bazı uyuşmazlıkların, yargıya intikal ettirilmeden arabuluculuk, uzlaştırma kurulları ve tespit komisyonları gibi resmî kimliği bulunan kurullar aracılığıyla çözüme kavuşturulması olanağı da yaratılmalıdır. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından bir diğeri de tahkimdir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda mevcut olan tahkim kurumu daha cazip hale getirilmelidir.

iv) Devlet ve devletin iştiraki olan kuruluşlarda; yani kamu kuruluşlarında çalışan personelin, sorumluluk korkusu ve sorumluluğu üzerinden atmak için, kişileri gereksiz yere dava açmaya zorladıkları bazen görülmektedir. Böylece dava sayısı artmaktadır. Bu durumun önlenmesi için personelin takdire dayalı yetkileri genişletilmeli, gerekli mevzuat çalışmaları yapılmalıdır.

v) Ayrı bir çekişmesiz yargı kanunumuz olmadığı için, çekişmesiz yargı işleri, dava kalıbı içerisinde formüle edilip mahkeme önüne getirilmekte, mahkemeler de bu tür işleri bir dava biçiminde görmektedirler. Çekişmesiz yargı illeri için ayrı bir çekişmesiz yargılama usulü kabul edildiği takdirde, dava şeklinde görülmekte olan çekişmesiz yargı işleri dava olmaktan çıkar ve dava sayısı azalır. Ayrıca ayrı bir çekişmesiz yargılama usulü olduğunda, bu işler daha basit ve daha çabuk bir şekilde sonuçlandırılır.

vi) Çekişmesiz yargı işleri dışında kira tespiti davalarının ve kamulaştırma bedelinin artırılması davalarının, dava olmaktan çıkartılması sonucu dava sayısı azalacaktır. Kira tespiti davaları, dava olmaktan çıkarılarak, oluşturulacak komisyonlarca çözümlenebilir. Çok düşük bedellerle kamulaştırma yapıldığı için, çok miktarda kamulaştırma bedelinin artırılması davası açılmaktadır. Bu konuda da, bir değerlendirme komisyonu kurulup, kamulaştırma bedelinin artırılması talepleri dava olmaktan çıkarılabilir.

vii) İcra mahkemelerinin, ilamsız icra prosedürü içerisindeki yetkileri genişletilmeli ve etkinliği sağlanmalıdır. Böylece ilamsız icra prosedürüne yönelin artar ve dava sayısı azalır.

viii) Taşınmazlarla ilgili davaların sayısı oldukça fazladır. Bunun nedeni ülkemizde kadastro faaliyetlerinin tamamlanamamış olmasıdır. Ülke genelinde kadastro, özellikle orman kadastrosu işlemleri tamamlanırsa bu alandaki davaların sayısı azalır. Bu durum da, dava sayısını azaltmaya yönelik bir tedbirdir.

Burada niçin yargılamanın makul sürede olması gerektiği üzerinde duracağız. Yargılamanın makul sürede olması gerektiğini incelerken makul süreye de deyineceğiz.

2. Yargılamanın Makul Sürede Olması

a) Genel Olarak

Taraflar arasındaki uyuşmazlık (çekişme), bir dava olarak mahkeme önüne geldiğinde artık kamu yararı alanına girmiş demektir. Bu nedenle davanın makul sürede sonuçlandırılmasında tarafların olduğu kadar toplumun (kamunun) da yararı vardır.

Yargılamanın makul süre içinde yapılması demek; davaların çabuk sonuçlanması demek değildir. Makul süre ne pahasına olursa olsun olsun çabuk yargılama değildir. Eğer makul süre, çabuk yargılama olarak kabul edilseydi; verilen kararın doğru bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu³⁸⁰. AY m. 141/ son³⁸¹, da da, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasından söz edilmektedir³⁸².

Ülkemizde hâkim açığının olması, hâkimlik mesleğine olan ilginin azlığından kaynaklanmaktadır. Hâkim açığını gidermek için hâkimlik mesleği özendirilmelidir. Bunun için hâkimlik mesleğinin ekonomik açıdan cazip hale getirilmesi gereklidir. Ekonomik yönden cazip olmadığından bazı iyi hukukçular hâkimlik mesleğine rağbet etmemekte, diğer taraftan da çok iyi yetişmiş ve mesleğinin en verimli çağında bulunan hâkimlerimizin meslekten ayrıldığını görmekteyiz. Hâkim sayısını artırmak için hâkimlik mesleğinin ekonomik yönden cazip hâle getirilmesi dışında, hâkimlerin; hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı dışında ilave güvencelerle donatılması gereklidir. Yine bu çerçevede ileri sürülen fikirlerden biri de tecrübeli avukatların hâkimlik mesleğine geçişlerinin kolaylaştırılması ve hukuk fakültesi öğretim üyelerinin hâkimlik mesleğine geçişlerinin özendirilmesidir.

Bugün hâkim sayısı az ve fakat iş yükü fazla olduğu için; hâkimlerin meslek içi eğitimleri yapılmaktadır. Çünkü meslek içi eğitim yapılması durumunda, hâkimler işlerinin başından ayrılmak durumunda kalacaklar ve meslek içi eğitime katılan hâkimlerimizin yerini alacak ikame hâkimimiz olamadığı için, yargılama kesintiye uğrayacaktır. Oysa hâkim sayımız yeterli olsa; hâkimlerimiz, çağdaş hukuku takip ederek, bilgilerini artırma olanağı bulacaklardır. Meslek içi eğitim bir yana, hâkimlerimiz, iş yükü nedeniyle Yargıtay kararlarını ve Resmi Gazeteyi takip edememekten şikâyetçidirler.

Hâkim sayısı artırılarak; hâkim açığı kapatıldığı takdirde; hâkim başına düşen dava sayısı azalacaktır. Bu durumun sonucu olarak da yargılama makul sürede yapılacaktır ve iş yükü nedeniyle dava dosyalarına yeterli vakit ayrılmamasından dolayı yapılan yanlışlıklar yapılmayacak, daha doğru kararlar verilecektir (Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 3; Yılmaz-İyileştirme, s. 69; Tanrıver S., Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AHFD, Ankara 2000, S. 1-4, C. 49, s. 71 vd.; Kuru-Yargıtay, s. 54-55-57; Oymak, s. 54-56-57-58; Evren, s. 864-865; Kılıçoğlu A., Yargının Sorunları, ABD, Ankara 1987, S. 5-6, s. 665-666; Demirbaş, s. 355 vd.; Umar B., Hukuk ve Adliye Reformu Sorununun, Medenî Usul Hukuku' nu İlgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 126-127; Bilge/ Önen, s. 382-383; Arslan, s. 55 (Tanrıver-Önlemler, s. 75, dn. 15' ten naklen); Nicklisch, 'Gutachter, Schieds-und Schlichtungsstellen-rechtliche Einordnung und Verfahrensgarantie, in Festschrift für A. Bülow, 1982, s. 159 vd. 29) Ayrıntılı bilgi için bkz. Blakenburg/ Gottwald/ Stempel, (Hrsg), Alternativen in der Ziviljustiz 1982, s. 1 vd.; Falke/ Gessner, Konfliktsnahe Streitbehandlung und Alternativen zur Ziviljustiz, Rup 1982, s. 26 vd. (Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 110, dn. 28' den naklen); Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 111-112; Yılmaz-İyileştirme, s. 67; Kuru-Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 176; Yargıya alternatif yollar bularak iş yükünün azaltılması özellikle Japonya' da görülmektedir. Bugün Japonya' nın nüfusu 120 milyonu aşmasına rağmen sadece 3000 civarında hâkim görev yapmaktadır. Çünkü devlet, yargıyı küçülterek, alternatif yolları arttırmaya başlamıştır. (Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 110)).

³⁸⁰ Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 43.

³⁸¹ AY m. 141/ son; 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir'.

³⁸² Yenisey F./ Kunter N., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 1998, s. 35 (Özdemir K., Adil Yargılama Hakkı ve Makul Süre, AD, Ankara 1999, S. 1, s. 93, dn. 101' den naklen); Özekes M., Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 74.

Davaların çabuk görülmesi başlı başına bir amaç değildir ve olamaz. Yargılama objektif hukuka, maddî gerçeğe ulaşmayı hedeflediği için; amaç, çabuk yargılama değil maddi gerçeğe ulaşan, makul sürede yargılamadır. Davaların makul sürede değil de çabuk görülmesi amaç olsaydı; yargılamanın ‘maddî gerçekliğe varma’ amacı ihmal edilmiş olurdu. Bu durumda ise; tarafları tatmin etmeyen ve çoğu zaman hatalı kararlar verilirdi. Önemli olan hızlı bir yargılama yapmak değil, doğru bir yargılamayı, o yargılamanın gerektirdiği sürede yapmaktır^{383 384}.

Yargılamanın en az masrafla, basit ve çabuk yapılmasına, yargılama hukukunda, ‘usul ekonomisi (dava ekonomisi) adı verilmektedir. İşte yargılamanın makul süre de yapılması gerektiren bir neden de usul ekonomisi ilkesidir³⁸⁵.

Yargılamanın makul sürede olması, adil yargılanma hakkının^{386 387} gereğidir. Yargılamanın makul sürede olması, adil yargılanma hakkının unsurlarından³⁸⁸ biridir.

³⁸³ Yılmaz-İyileştirme, s. 57; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 218; Evren, s. 864.

³⁸⁴ 13. HD, 26.3.1992, 2432/ 2924

‘...Davalı ciddi bir mazerete dayanmıştır. Gerçi mazeretini tevsik edici bir belge ibraz etmemiş ise de borcun ödendiğine ilişkin belgeyi ibraz edeceğini savunması karşısında, bir dahaki oturum için mazeretin tevsiki ve ödeme belgesinin ibraz edilmesi için meşruhatlı davetiye davalıya çıkarılmak suretiyle bir usul izlenip ona bir imkân sağlanması daha sonra hasıl olacak duruma göre karar verilmesi hakkaniyet ve adalet duygularının bir gereği kabul edilmelidir. Adalet bir olup bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve gözardı edilmemeli, adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmelidir...’ (YKD 1992/ 6, s. 895 (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 218-219, dn. 71’ den; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 30, dn. 5’ ten naklen).

³⁸⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 406; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 218.

³⁸⁶ Adil yargılanma hakkı, genel olarak, herkesin, tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkını ifade etmektedir. Mahkemelerin yükümlülüğü gerçek hukukî korumayı sağlamaktır. Adil yargılanma hakkı, gerçek hukukî korumayı da içermektedir. Adil yargılanmanın temelinde, gerçek hukukî koruma vardır.

Adil yargılanma hakkını ifade etmek için kullanılabilecek ‘fair trial’ terimi, Common Law için geçerli bir hukukî kavramdır. Alman hukukunda, adil yargılanma hakkı için; İngilizce ‘fair’ sözcüğünün tam olarak Almanca karşılığı bulunamadığı için; ‘fair’ sözcüğü çeviri yapılmaksızın kullanılmıştır. Alman hukukunda adil yargılanma hakkı için, ‘fair Verfahren’ kavramı kullanılmaktadır.

Adil yargılanma hakkı, genel usulî temel haktır. Adil yargılanma hakkı, yargılama makamı için adil yargılama yapma görevidir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü içinde yer almaktadır. Yani adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısıdır.

Adil yargılanma hakkının sağlamaya çalıştığı; maddî hukuk normunun ne olacağı değildir; herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlamaktır. Bu sebeple ‘fair trial’ olarak ifade edilen ve Türkçe’ye adil yargılama hakkı olarak çevrilen bu hakla, centilmence yargılama yapılması amaçlanmaktadır. Adil yargılanma hakkı, bir sonuçtan daha çok sağlıklı işleyen bir yargılanma sürecini ifade etmektedir.

Adil yargılama belli bir yargılama usulüyle veya yargılamanın sadece belli bir parçasıyla sınırlı değildir. Davanın açılmasından, yargılamanın sona ermesine ve hükmün verilmesinden sonrada cebri icranın sona ermesine kadar devam etmektedir (Özden/ Serim, s. 437-438; Özkes-Oyun Teorisi, s. 82; Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 36 vd.; Schmidt-Jorzig, Effektiver Rechtsschutz als Kernstück des Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz, NJW 1994, s. 2569 vd., Karwacki, s. 43 (Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 39, dn. 17’ den naklen); Zabunoğlu Y. K., Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 315-316).

³⁸⁷ AY m. 36’ da, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Adil yargılanma hakkı, kavram olarak Anayasa’ da, 36 ncı maddenin değişiklikten önceki hâlinde bulunmuyordu. 2001 yılında 36 ncı

maddede yapılan değişiklikle, adil yargılanma hakkı kavramı olarak Anayasa’ ya girmiş ve Anayasal bir kavram haline gelmiştir, yani anayasal terminolojiye alınmıştır.

2001 yılındaki değişiklikten önce adil yargılanma hakkı anayasal bir kavram olmadığı için; yani Anayasa’ da açık olarak belirtilmediği için, önceden hukukumuzda bu kavrama yer verilmediği düşünülmemelidir. Başka bir deyişle AY m. 36’ da kavram olarak adil yargılanma hakkının tanınmasından önce, Türk yargılama sisteminde adil yargılanma hakkının tanınmadığını söyleyemeyiz. Çünkü AY m.36’ da kavram olarak adil yargılanma hakkının belirtilmesinden önce de gerek anayasal düzeyde gerek kanunî düzeyde, adil yargılanma hakkının unsurları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı AY m. 36’ da kavram olarak düzenlenmesinden başka, adil yargılanma hakkı; AY m. 9, 138 ve 139 uncu maddelerinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilerek; AY m. 141’ de, duruşmaların alenî olacağı belirtilerek; AY m. 142’ de, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek ve AY m. 37’ de, kanunî hâkim ilkesi düzenlenerek, adil yargılanma hakkının belli başlı unsurları anayasal düzeyde tanımlanmıştır. Adil yargılanma hakkı iç hukukta unsurları bakımından Anayasa’ da belirtilen maddelerde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı iç hukukta Anayasa’ dan başka, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda da düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 28, 29 ve devamı maddelerinde, hukuk hâkiminin tarafsızlığı; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 77’ de yargılamanın süratli yapılması; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 149’ da, yargılamanın alenen gerçekleştirilmesi belirtilerek; adil yargılanma hakkının unsurları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda da düzenlenmiştir.

Anayasa’ da ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda adil yargılanma hakkının unsurlarının düzenlenmesi ve Anayasa’ da kavram olarak adil yargılanma hakkının belirtilmesi; Türkiye Cumhuriyeti’ nin, adil yargılanma hakkını içeren bir yargılama sistemini benimsediğini göstermektedir. Adil yargılanma hakkı, iç hukukta bu şekilde düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı, uluslararası hukukta; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ nde, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde ve Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası’ nda düzenlenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 10’ da; ‘Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir’, denilerek adil yargılanma hakkının unsurları belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 14’ te; ‘...Her şahıs gerek cezai alanda kendisine karşı ileri sürülen bir isnadın esası, gerek medenî hak veya yükümlülükleri ile ilgili nizalar hakkında karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir’, denilerek yine adil yargılama hakkının unsurları belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ 1’ de; ‘Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenilmesini istemek hakkına sahiptir’, denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı belirtilmiştir.

Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası’ nın, ‘İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü’ kenar başlığını taşıyan kısmında; ‘...Yine herkesin, haklarını bilmeye ve kullanmaya, hür ve adil seçimlere katılmaya, herhangi bir suçla itham edilmeleri halinde adil ve açık yargılamaya, tek başına ya da topluca mülk edinmeye ve ferdî teşebbüse, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmaya hakkı olduğunu teyit ederiz’ denilmek suretiyle adil yargılanma hakkından bahsedilmiştir. (Onur, s. 3888; Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 43; Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 106; Konuralp H., Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları, HFSA, İstanbul 2005, 14. Kitap, s. 65-66; İspanya (m. 24/ II) ve birçok Güney Amerika Devletlerinin Anayasalarında da bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır (Schwab/ Gottwald, Verfassung und Zivilprozess, Bielefeld 1984, s. 58) (Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 106, dn. 182 den ve Pekcanitez H., Medenî Yargıda Adil Yargılama, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1997, S. 2, s. 36’ dan naklen); Avusturya’ da da adil yargılanma hakkı, anayasal güvence altına alınmıştır (Rechberger W. H., Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması, Çev: Yıldırım K., İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 3; Özkes M., Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı, HFSA, İstanbul 2005, 14. Kitap, s. 82; Türk S., Türkiye’ de ve Dünyada İnsan Hakları, Ankara 1998, s. 108 (Özdemir, s.71, dn 1’ den naklen); Özden/ Serim, s. 3-14-132-437-438; Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 36; Özdemir, s. 72, Kapıcı F., Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. Maddesi), Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayın No: 4, İstanbul 2004, s. 179-192; Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 104; Onur, s. 3888; Demirbaş T., Yargının Yapısal Sorunları, Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir 2000, s. 353).

b) Makul Sürede Yargılanmanın Tespiti

Makul sürenin ne zaman aşıldığının tespiti oldukça zordur. Bu durumun her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir. Dava konusu her olay için geçerli, standart bir makul sürenin tespiti imkânsızdır. Yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığını tespit ederken sürenin başlangıcı olarak; mahkemeye başvuru esas alınmaktadır. Ancak bazı hallerde mahkemeye başvurmadan önce, uyuşmazlık konusunda karar almaya yetkili idari bir mercie başvuru söz konusu ise, idari mercie başvuru, sürenin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Sürenin sonu olarak, hükmün şekli anlamda kesinleşmesi; yani tüm başvuru yollarının tüketilmiş olması esas alınmaktadır³⁸⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın makul süre içinde yapılıp yapılmadığını araştırırken üç ölçüt kullanmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; dava konusunun niteliğidir. Dava konusunun niteliği ölçütü ile kastedilen; hukukî sorunun çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan zorluk ve engeller, işin karmaşıklık derecesi, davanın sonuçlandırılmasının ilgililer yönünden önemidir³⁹⁰.

Makul süreyi belirlemede kullanılan ikinci ölçüt; yargılama sırasında sanık veya şikâyetçinin tutumudur, buna tarafın tutumu da diyebiliriz. Taraflar yargılamanın gecikmesine neden olmuşsa veya yargılamanın gecikmesine engel olmamışsa bu durum makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Ayrıca tarafların yargılamada sürati sağlamak için üzerine düşeni yaptığını da kanıtlaması gereklidir³⁹¹.

³⁸⁸ Adil yargılanma hakkı çeşitli unsurlardan oluşan bir bütündür. Bu unsurların bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6' da sayılmıştır, bir kısmı da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin yorumla ortaya koyduğu unsurlardır. Adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6, b. 1' de belirtilen unsurları hem medeni yargıya hem de ceza yargısına ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 6, b. 2 ve 3' te belirtilen unsurları ise ceza yargısına ilişkindir. Bu nedenle bent 2 ve 3' te belirtilen unsurlara burada değinmeyeceğiz.

Adil yargılanma hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6, b. 1' de belirtilen unsurları şunlardır:

i)Mahkeme önünde hak arama özgürlüğü,

ii)Kanun ile kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı,

iii)Makul sürede yargılanma hakkı,

iv)Açık ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (Anayurt, s. 109-112; A. Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. B., Ankara 1998, s. 237-238 (Özdemir, s. 72, dn. 4' ten naklen); Özdemir, s. 73; Konuralp-Adil Yargılanma, s. 65; Kapıcı, s. 181 ilâ 189; Pekcanitez H., Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 413-414).

³⁸⁹ Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 41-42; Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 257 (Özdemir, s. 82, dn. 48' den ve Özdemir, s. 83, dn. 53' ten naklen; Kapıcı, s. 182).

³⁹⁰ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 259 (Özdemir, s. 85, dn. 66' dan naklen); Aliefendioğlu, s. 361 (Özdemir, s. 85, dn. 67' den naklen); Henckel, s. 186 (Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 42, dn. 332 ten naklen); Özdemir, s. 86; Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 105; Kapıcı, s. 182, Yücel-Analiz, s. 3996.

³⁹¹ Ünal, s. 168; Aliefendioğlu, s. 361 (Özdemir, s. 86, dn. 71' den naklen), Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 259; Ünal, s. 168 (Özdemir, s. 86, dn. 72' den naklen), Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 42; Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 105; Kapıcı, s. 182; Yücel-Analiz, s. 3996.

Üçüncü ölçüt ise; ulusal yargılama makamlarının tutumudur³⁹². Yargılamada yetkili olanla, kusurlu davranışları ile yargılamayı uzatmışsa, makul süre aşılmış sayılır. Yetkili makam tabirinden sadece hâkimleri anlamamak gereklidir. Örneğin, mahkeme kaleminde bazı evrakların bulunmaması, resmî mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi de yargılamanın makul sürede yapılmasını engellemektedir³⁹³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yetkili makamların tutumu konusunda gecikmeden dolayı, Devleti ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır. Bununla birlikte; yargılama makamlarının, kendilerinden beklenileni yapmış olmalarına rağmen görev dışı başka nedenlerle makul sürenin aşılması halinde devlet yine sorumlu tutulmaktadır. Çünkü devletler, 6 ncı maddenin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak tüm tedbirleri almakla yükümlüdür³⁹⁴. Buradan, adil yargılama kavramının, adli mekanizmaların hem işleyişini hem de organizasyonunu kapsadığını anlamaktayız³⁹⁵. Bu nedenle, hâkimlerin sayısının yetersiz olması, iş yükü nedeniyle makul sürenin aşılması haklı neden olarak kabul edilmemektedir³⁹⁶. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne taraf olan devletler, yargı teşkilâtlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamak yükümlülüğü altındadır³⁹⁷. Türkiye de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne taraf bir devlet olduğu için; adil yargılanma hakkının unsurlarını yerine getirecek şekilde yargı teşkilâtını kurmak durumundadır. Bu bağlamda yargılamanın makul sürede yapılmasını sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır.

§5- İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASINA KARŞI OLMAYIP, ŞU AN İÇİN KURULMASININ ERKEN OLDUĞUNU DÜŞÜNENLER

A. GENEL OLARAK

İstinaf mahkemelerinin kurulmasına karşı olmayıp aslında şu an için kurulmasının erken olduğunu düşünenler vardır. İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce birtakım tedbirlerin alınması yerindedir. Bu tedbirler ayrıca yargıda etkinliğin sağlanması içinde alınması gereken tedbirlerdir. İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce yapılması gerekenleri üç ana başlık altında inceleyebiliriz. Bunlar: Mahkemeler teşkilâtı ile ilgili alınması gereken tedbirler, yargı görevlileri ile ilgili alınması gereken tedbirler ve dava sayısını azaltmak için alınması gereken

³⁹² Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 105; Kapıcı, s. 182.

³⁹³ Pekcanitez-Adil Yargılama, s. 42, Donay, s. 101-102 (Özdemir, s. 87, dn. 75' ten naklen).

³⁹⁴ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 260 (Özdemir, s. 87, dn. 76' dan naklen).

³⁹⁵ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 238 (Özdemir, s. 88, dn. 77' den naklen).

³⁹⁶ Donay, s. 101 (Özdemir, s. 88, dn. 78' den naklen).

³⁹⁷ Ünal, s. 167; Doğru, s. 116 (Özdemir, s. 88, dn. 79' dan naklen), Pekcanitez-Yargı Reformu, s. 105; Kapıcı, s. 183; Aliefendioğlu, s. 360 (Özdemir, s. 92, dn. 97' den naklen).

tedbirlerdir. Dava sayısının azaltılması için alınması gereken tedbirlere yukarıda değindiğimiz için burada değinmeyeceğiz.

B. MAHKEMELER TEŞKİLÂTI İLE İLGİLİ OLARAK ALINMASI GEREKEN TEDBİRLER

İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce mahkemeler teşkilâtı ile ilgili olarak alınması gereken tedbirler vardır. İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce mahkemeler teşkilâtı ile ilgili olarak alınması gereken tedbirlerden ilki; ülke düzeyindeki tüm mahkemelerin, bina olarak sağlıklı bir yargılama icrasına elverecek fiziki bir yeterliliğe kavuşturulması ve iyi bir biçimde teşrif edilmesi gereklidir. Mahkeme binalarının iyileştirilmesi dışında, özellikle ilk derece mahkemeleri teknolojik gelişmelerle donatılmalıdır. Gelişen teknolojinin ürünü olan bilgisayar, teleks, telefaks gibi çağımızın gerektirdiği tüm modern araç ve gereçlerden mahkemelerin yargılama faaliyeti sırasında yararlanması sağlanmalıdır.

Mahkeme binalarının iyileştirilmesi ve mahkemelerin teknolojik gelişmelerle donatılması yanında, mahkemelerimizin nicelik ve nitelik itibariyle yeterli hâkim, yazı işleri müdürü ve zabıt katibi ile teçhiz edilmesi sağlanmalıdır. Nicelik itibariyle ; yani sayısal olarak adliye personelinin artırılması yoluna gidilmeli, bunun içinde hâkimlik, yazı işleri müdürlüğü ve zabıt katipliği meslekleri cazip hale getirilmelidir. Nitelik itibariyle de mahkemelerimizin bilgili, kaliteli ve ehil hâkim, yazı işleri müdür ve zabıt katibi ile donatılması gereklidir.

C. YARGI GÖREVLİLERİ İLE İLGİLİ OLARAK ALINMASI GEREKEN TEDBİRLER

İstinaf mahkemelerinden beklenen faydanın sağlanabilmesi için, bu mahkemeler kurulmadan önce yargı görevlileri ile ilgili olarak alınması gereken tedbirle de vardır. Yargı görevlileri ile ilgili olarak ilk başta kalem görevlileri dışında, tüm yargı görevlilerinin (hâkimler, savcılar, avukatlar ve noterlerin) mesleğe girişleri merkezi bir sınavla olmalıdır. Bu sınav, Adalet Bakanlığı' nın koordinasyonunda, üniversitelerle ilişki kurulmak suretiyle, tüm ülkeyi kapsayacak şekilde, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince gerçekleştirilecek olan merkezi bir sınav olmalıdır. Tüm yargı görevlilerinin mesleğe girmeleri bu sınavda başarılı olmaları koşuluna bağlanmalıdır. Sınavda başarılı olanlar mesleğe alınmalıdır, böylece hukuk formasyonu yetersiz olan kişilerin işin başında yargı görevlisi olmalarının önüne geçilmelidir.

Avukatlık ve hâkimlik stajlarının etkin ve verimli yapılması sağlanmalıdır. Staj aşamasında, stajyerlerin mesleğe kazandırılmaları sağlanmalıdır. Avukatlık stajının parasız olması nedeniyle stajyer avukatlar büyük zorluk çekmektedirler. Bu durumun önüne geçmek için, avukatlık stajı da tıpkı hâkimlik stajı gibi ücretli olmalıdır.

Hâkimler ve savcılar için akademik boyutu ağır basan, üst düzeyde eğitim ve öğretim hizmeti sunmak amacıyla Yüksek Adalet Akademisi kurulmalıdır. Burayı başarı ile bitirmiş olma yüksek mahkemeye üye seçiminde, diğer koşulların yanı sıra belirleyici bir unsur olmalıdır. Ayrıca tüm yargı görevlilerinin, gelişen ve değişen sosyo-ekonomik koşullara ve ihtiyaçlara göre varlık kazanan yeni hukukî ilişki tiplerini kavramalarını ve öğrenmelerini sağlamak amacıyla, meslek içi eğitimlerine ağırlık verilmelidir.

Hâkimlerin atanmalarında ve yetkilendirilmelerinde, uzmanlığa riayet edilmelidir. Bütün meslek hayatında ceza hâkimi veya savcı olarak çalışan bir kişi, hukuk hâkimliğine veya bu durumun tam tersi söz konusu olmamalıdır. Aksi halde hâkimin verimliliği azalmakta ve verdiği kararların bozulma ihtimali artmaktadır. Tetkik hâkimlerinin, nitelikli hâkimler arasından seçilip, sayılarının artırılması yoluna gidilmelidir. Bu durum temyiz aşaması hızlandırılmasını sağlar.

Adliye memurlarının (yazı işleri müdürlerinin, zabıt katiplerinin), mesleğe alımında Adalet Meslek Yüksekokulu mezunlarına öncelik tanınmalıdır. Adliye memurluğu mesleği malî yönden cazip hale getirilmeli ve meslek içi eğitimlerle bu meslekte istihdam edilenlerin bilgilerini tazelemeleri ve yeni bilgiler öğrenmelerine olanak tanınmalıdır³⁹⁸.

³⁹⁸ Tanrıver-Önlemler, s. 67 vd.; Kuru-Yargıtay, s. 39; Bkz. Ahmet Coşar (Yargıtay Dergisi 1987/ 4 s. 389-390) (Kuru-Yargıtay, s. 40, dn. 8' den naklen); Taner M. T., Ceza Muhakemesi Usulü 1955, s. 32 (Alikâşifoğlu, s. 238, dn. 13' ten naklen); Köker B., 1953-1954 Adalet Yılı Açış Nutku, AD 1953, S. 10, s. 1106-1107; Kunter N., Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1961, s. 611 (Alikâşifoğlu, s. 238, dn. 15' ten naklen); Bozer, s. 1554-1555; Ertem, s. 1173 vd.; Gözübüyük-Batı Avrupa, s. 431 vd.; Kuru B., Adalet Mahkemelerinin Kuruluşu Tasarısı Semineri, Ankara 1964, s. 54 (Alikâşifoğlu, s. 242, dn. 31' den naklen); TBB Görüşü, s. 349; Surlu-Üst Mahkemeler, s. 21-22; Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3904-3905; Özdemir/ Hız/ Balo, s. 18.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEDENÎ YARGIDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN YAPISI VE GÖREVLERİ

§ 6- MEDENÎ YARGININ TANIMI VE AMACI

A. GENEL OLARAK

Yapmış olduğumuz incelemede bölge adliye mahkemelerini ve bu mahkemelerde uygulanacak usul hükümlerini sadece medenî yargı bakımından ele almış bulunmaktayız. Başka bir deyişle; inceleme konumuz olan bölge adliye mahkemeleri ve işleyişi, medenî yargı ile sınırlı olarak araştırılmıştır. Bu nedenle medenî yargıda bölge adliye mahkemelerinin yapısı ve görevlerini anlatmaya geçmeden önce, çalışmamızın sınırlarını çizdiğimiz, yargı çeşidinin (medenî yargının) ne anlama geldiğini, tanımını ve amacını da inceleme gereğini duymuş bulunmaktayız.

B. MEDENÎ YARGININ TANIMI

Medenî yargının, yargı çeşitlerinden (kollarından)³⁹⁹, adlî (genel) yargı içinde yer almatadır. Medenî yargının tanımını yapmadan önce, adlî yargının tanımını yapmakta fayda vardır. Adlî yargı, idarî yargının görev alanı dışında kalan ve genel olarak hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri ile ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında Devletin cezalandırma yetkisini kullanması ile ilgili faaliyetlerdir.

³⁹⁹ Maddî anlamda yargı (maddî anlamda yargı değil de sadece ‘yargı’ denilince, genellikle maddî anlamda yargı anlaşılır), çeşitli kollara ayrılmaktadır. Yargının ayrıldığı bu kollara, yargı çeşidi denilir. Bu nedenle; ‘yargı çeşidi’ deyimini yerine ‘yargı kolları’ deyimini de kullanılabilir.

Yargı çeşidi deyimini, dilimize yabancıdır. Yargı çeşidi deyimini ile; hukukî nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden işlerin, ayrı bir yargılama usulüne tâbi kılınmış olduklarını anlamaktayız. Başka bir deyişle; hukukî nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işler, bir yargı çeşidinde (kolunda) toplanır ve bunlar hakkında o yargı çeşidine özgü yargılama usulü uygulanır.

Yargı faaliyeti aslında bir bütündür. Eskiden yargıyı, kollara ayırmaya gerek duyulmamaktaydı, yargı faaliyeti ve yargı organı bir bütünlük arz ediyordu. Fakat zamanla yargı faaliyetine dahil işlerin (yargısal işlerin), miktarı ve çeşitleri artmıştır. Bu nedenle nitelikleri bakımından birbirine benzeyen işleri, bir bütün halinde ayrı yargı organına verme zorunluluğu doğmuştur. Hukukî nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işlerin, bir yargı çeşidinde toplanması sonucu, yargı faaliyetinin bir takım çeşitlere (kollara) ayrılmasının nedeni; yargı faaliyetinin daha iyi yerine getirilebilmesi içindir. Yargı çeşitleri, aynı derecede ve eşittir, yani yargı çeşitleri arasında altlık üstlük ilişkisi yoktur. Hiçbir yargı çeşidindeki mahkeme, diğer yargı çeşidine bağlı değildir. Her yargı çeşidinde ayrı yargılama usulleri uygulayan ayrı mahkemeler görev yapmaktadır.

Türk yargısı, altı yargı çeşidine ayrılmaktadır: Anayasa yargısı, adlî (genel) yargı, uyuşmazlık yargısı, idarî yargı, seçim yargısı ve hesap yargısı. Yargı çeşitlerinden (kollarından) biri olan adlî yargı ise medenî yargı ve ceza yargısı olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Demek ki; incelememizin sınırlarını çizmekte olan medenî yargı, adlî (genel) yargının içinde bulunmaktadır (Kuru-Kaza, s. 27-28; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 58-59; Kuru-Usul C. I, s. 3-4; Bilge-Medenî Yargılama, s. 26-27; Bilge/ Önen, s. 21; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 54; Arslan/ Tanrıver, s. 47-48).

Diğer yargı çeşitlerine girmeyen uyuşmazlıklar hakkında karar veren yargı çeşidi, adli yargıdır. Bu nedenle adli yargıya ‘genel yargı’ da denilmektedir.

Medenî yargı, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanında göstermiş olduğu yargısal faaliyettir. Buradan medenî yargının konusunun, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri olduğunu anlamaktayız⁴⁰⁰. Medenî yargının başka bir şekilde tanımlanmasına göre; medenî yargı, öncelikle özel hukuktaki taraf menfaatlerini koruyan bir devlet faaliyetidir⁴⁰¹.

C. MEDENÎ YARGININ AMACI

Medenî yargının amacının belirlenmesinin ve bu amacın bilinmesinin birtakım yararları vardır. Medenî yargılama hukukunun önemini kavrayabilmek ve bu hukuk dalını daha iyi anlayabilmek için amacının da bilinmesi gereklidir. Medenî yargının amacının belirlenmesinden sonra, kanun koyucular, saptadıkları amaçtan hareket ederek, hukuk yargılaması düzenini kurmaktadır. Medenî yargının amacı belirlendikten sonra, yargılamanın yürüyüş biçimi, taraflara ve yargıca düşen görev ve yetkilerin (hakların) neler olduğu ortaya konulmaktadır. Medenî yargılamanın amacının belirlenmesinin bir diğer yararı, yargılama hükümlerinin belirlenen amaca göre yorumlanmasının sağlanmasıdır. Buradan yargılama hukukunda amaçsal (teleolojik) yorum yönteminin egemen olduğunu anlamaktayız⁴⁰².

Medenî yargının amacı konusundaki görüşler zaman içinde değişiklikler göstermiştir. Çünkü her kanun, az çok çıkarıldığı zamandaki hukuk politikasını ve hatta genel politikayı yansıtır⁴⁰³. Liberal bir etkiyle hazırlanan usul kanunu ile sosyal usul anlayışı doğrultusunda hazırlanan usul kanununda kabul edilen yargılama amacı birbirinden farklıdır. Liberal anlayışın etkisiyle hazırlanan usul kanunlarının düzenlediği yargılama ilişkisinin, yalnızca tarafların yararına hizmet ettiği savunulur. Sosyal usul anlayışı doğrultusunda hazırlanan usul

⁴⁰⁰ Kuru-Usul C. I, s. 7-8; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 61-62; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 58; Arslan/ Tanrıver, s. 53-54.

⁴⁰¹ Stein, age., s. 2 vd. (Gaul H. F., Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu, Çev: Deren Yıldırım N., İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 83.

⁴⁰² Yılmaz E., Medenî Yargılama Hukukunda Islah, s. 2; Gaul-Prozesszweck s. 62; Jauernig-Materielles Recht und Prozessrecht s. 329 (Yılmaz-Islah, s. 4, dn. 13’ ten naklen); Alangoya Y., Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 83; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 41; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 3; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 30.

⁴⁰³ Rimmelspacher-von Amtswegen s. 10; Mettenheim s. 17-18 (Yılmaz-Islah, s. 2, dn. 4’ ten naklen), Gaul, s. 86.

kanunlarında ise; toplum yararının ön planda tutulduğu belirtilmektedir⁴⁰⁴. Biz burada bugünkü mevcut düzenleme doğrultusunda medenî yargının amacını açıklamaya çalışacağız.

Hukuk düzeninde maddî hukuk tarafından birtakım sübjektif haklar tanınmıştır. Maddî hukuk tarafından tanınan hakların ihlâli söz konusu olduğunda ise; yine bu hakların hukuk tarafından korunması gerekir. Maddî hukuk tarafından tanınan hakların korunması, tespiti ve yerine getirilmesi Devletin görevidir, çünkü Devlet bizzat hak almayı (bizzat ihkak-ı hakkı) yasaklamıştır. Devlet, mahkemeleri eliyle taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirerek, bireylerin sübjektif haklarının korunmasını sağlamaktadır. Sübjektif hakkın korunmasından sadece davacının hakkının korunması değil, davalının da haksız yargılamanın sonuçlarından korunmasını anlamalıyız. İşte bu noktadan hareket ederek; medenî yargının başta gelen amacı; sübjektif hakların korunması ve gerçekleşmesini sağlamaktır. Başka bir deyişle günümüzde medenî yargının başta gelen amacı; bireysel hukukî korunmaya⁴⁰⁵ hizmet etmektedir⁴⁰⁶.

Medenî yargı bireylerin sübjektif haklarını korurken, bu hakların gerçekleşmesine hizmet ederken aynı zamanda, objektif hukukun da korunmasına ve gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Mahkemelerin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren kararlarının , kesin hüküm niteliğini alması sonucu, objektif hukuk⁴⁰⁷ korunmakta ve gerçekleşmektedir. Demek ki, medenî yargının bir amacı da objektif hukuku korumak ve objektif hukukun gerçekleşmesini sağlamaktır⁴⁰⁸.

Medenî yargının bir diğer amacı da hukukî barışı korumaktır. Aslında hukukî barışı koruma amacı, sübjektif hakların korunması ve gerçekleştirilmesi amacının bir sonucudur. Bireylerin sübjektif hakları korunduğunda, dolaylı olarak hukuk barışı da sağlanmış olmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin bir şekilde çözümlenmesiyle de hukuk barışı korunmuş olmaktadır⁴⁰⁹.

Tüm yargılama hukuklarının olduğu gibi medenî yargının da amacı, maddî gerçeği tespit etmektir⁴¹⁰. Çünkü maddî hukuk kurallarının unsurlarını oluşturacak, maddî vakıaların

⁴⁰⁴ Gaul-Prozesszweck s. 47-48; Wasserman s. 57 vd.; bkz. ayrıca Fehlig, Einflüsse österreichischen Prozessdenkens auf den deutschen Zivilprozess, Diss., Kiel 1966, s. 121 vd. (Yılmaz-Islah, s. 2-3, dn. 6' dan naklen), Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 7

⁴⁰⁵ Gaul, s. 94-95.

⁴⁰⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 42, Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 26.

⁴⁰⁷ Medenî yargının amacını araştırdığımız için; 'objektif hukuk' u, özel hukuk olarak anlamalıyız.

⁴⁰⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 43; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 27, Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 15.

⁴⁰⁹ Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 12-13.

⁴¹⁰ Karşı görüşte: Gaul ve Wach. Gaul' a göre; gerçeğin bulunması yargılamanın amacı değildir. Gaul' a göre yargılamanın amacı, objektif hukukun temini için, sübjektif hakların korunmasıdır. Gerçeğin bulunması; yargılamanın amacı değil, sadece sübjektif hakkın tespiti için zorunlu bir araçtır. Bu nedenle geçek temel

tespiti ve tespit edilen maddî vakıalara uygulanacak, normun olaya uygulanması şeklindeki her yargılama sisteminde, maddî vakıaların gerçekten olup olmadığının tespit edilmesi ve böylece doğru hüküm verme amaçlanmıştır^{411 412}. Hukuk yargılamasının amacı, şeklî gerçeğe ulaşmak, ceza yargılamasının amacı ise maddî gerçeğe ulaşmak şeklindeki görüş bu gün geçerli değildir. Şeklî gerçek kavramı ilk kez, hâkimin kesin delillerle ve yeminle bağlı olduğu ve delillerin serbestçe değerlendirme ilkesinin geçerli olmadığı, Ortaçağ’ da ortaya atılmıştır. Şeklî gerçek kavramı, 19 uncu yüzyılda da kabul görmüştür. Böylece 19 uncu yüzyılda yargılamanın amacının, doğrunun elde edilmesi değil, sonucu varılmasını olduğunu anlamaktayız. Modern medenî yargılama hukukunda, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme hakkı vardır, yine hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün olması ve hâkimin gerçeğin tespiti için yeni delil ve ispata karar verebilmesi⁴¹³, öte yandan tarafların doğruyu söyleme ve doğruluk kurallarına uyma yükümlülükleri vardır. Bu yüzden artık maddî gerçek-şeklî gerçek ayrımı kalmamıştır. Tek gerçek vardır, medenî yargı da bu gerçeğe; yani maddî gerçeğe varmayı amaçlamaktadır⁴¹⁴.

Medenî yargının başka bir amacı da; adaletli karar vermektir, başka bir deyişle doğru karar vermektir⁴¹⁵. Adalet, herkesin hakkını tanıma; karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun olarak eşitlik (denge) tir. MK m. 4’ te de ‘hâkim hak ve nısfetle hükmeder’ denilerek; hâkimin adaletle karar vermesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁶. Adaletli karar vermek demek; verilen kararın, taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları tatmin eder şekilde ortadan kaldırması⁴¹⁷ ve toplumsal barışı sağlamaya yönelik olmasıdır. Bunun için kararın maddî

alınarak, somut hakların sağlanması yargılamanın amacıdır. Yoksa başlı başına gerçeği tespit etmek yargılamanın amacı değildir. Objektif gerçek, sübjektif hakların korunmasının ve temininin bir aracıdır. Wach2 a göre de; gerçeğin bulunması, tespiti, yargılamanın amacı değil, tesadüfî bir sonucudur. (Gaul, s. 102; Gaul, s. 102, dn. 59 ve Gaul, s. 103, dn. 602 tan naklen).

⁴¹¹ Alangoya-İlkeler, s. 86, Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 26-27.

⁴¹² Alangoya medenî yargının sadece tek bir amacı olduğunu, bu amacın da maddî gerçeğe ulaşmak olduğunu belirtmektedir. Medenî yargının amaçlarından olan sübjektif hakların ve objektif hukukun korunması, medenî yargının amacı değildir. Medenî yargı, sübjektif haklara ulaşmanın ve objektif hukukun korunmasının bir aracıdır. Asıl amaç gerçeğe ulaşmaktır, amaç gerçekleştikten sonra; yani maddî gerçeğe ulaşıldıktan sonra, sübjektif haklara kavuşulmuş ve objektif hukuk korunmuş olur. Alangoya’ ya göre; hukuk barışının korunması da başlı başına medenî yargının amacı değildir. Gerçek duruma uygun hüküm verildiğinde hukuk barışı da korunmuş olur. Hukuk barışının korunması da, gerçek duruma uygun hüküm vermenin, başka bir deyişle; maddî gerçeğe ulaşmanın bir sonucudur (Alangoya-İlkeler, s. 90, dn. 286’ dan naklen; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 28).

⁴¹³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 43.

⁴¹⁴ Bkz. örneğin, Mettenheim s. 21, 23 vd.; Bernhart-Aufklarung s. 9; Gaul-Restitutionsrecht s. 46, 53 vd.; Niese-Doppelfunktionelle Prozesshandlungen s. 18 vd.; Baur-Formalismus s. 103, 104; Klein s. 8; Gaul-Prozesszweck s. 53; Stürner s. 50, 56; karş. Schmidt, E. s. 24 vd. (Yılmaz-Islah, s. 8, dn. 46’ dan naklen).

⁴¹⁵ Yılmaz-Islah, s. 6-7; Belgesay-Tdilat s. 168 (Yılmaz-Islah, s. 6, dn. 32’ den naklen).

⁴¹⁶ Akcan, s. 244.

⁴¹⁷ Yılmaz-İstinaf, s. 15.

gerçekleri yansıtmaları⁴¹⁸ ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk bir yargılama olması gerekir⁴¹⁹.

§ 7- MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER TEŞKİLATI

A. GENEL OLARAK

Bölge adliye mahkemelerinin yapısına , başka bir deyişle kuruluşuna geçmeden önce Türk Hukuku’ nda medenî yargıda mahkemeler teşkilâtını incelemeyi uygun gördük. Medenî yargıda mahkemeler teşkilâtını incelemeden önce, bölge adliye mahkemelerinin yapısını inceleydik, bilgilerimiz eksik kalabilirdi. Bölge adliye mahkemelerinin yapısının ve bölge adliye mahkemelerinin medenî yargı alanında faaliyet gösteren mahkemeler arasındaki yerinin daha iyi anlaşılabilmesi için; ilk önce genel olarak mahkemeler teşkilâtını incelemiş bulunmaktayız.

Türk Hukuku’ nda medenî yargıda mahkemeler teşkilâtını incelemeden önce ise; karşılaştırmalı hukukta medenî yargı alanında mahkemelerin yapısının ne şekilde olduğunu araştırdık. Karşılaştırmalı hukukta; yani farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde mahkeme örgütünü incelemeyi, konumuz açısından öğretici olması dolayısıyla uygun gördük. Böylece karşılaştırmalı hukuktan yararlanarak; değişik ülkelerde ve hukuk sistemlerindeki mahkemeler teşkilâtı hakkında bilgi sahibi olmamız ve Türk Hukuk’ ndaki mahkemeler teşkilatı ile karşılaştırma yapmamız sağlanmış oldu. Karşılaştırmalı hukukta mahkemeler teşkilâtını incelerken; İngiltere, Fransa, Avusturya, İsviçre ve Almanya’ da medenî yargıdaki mahkemeler teşkilâtını inceledik. Karşılaştırmalı hukuktaki mahkemeler teşkilâtı incelememiz bittikten sonra, Türk Hukuku’ nda mahkemeler teşkilâtını inceledik.. Aşağıda ilk önce karşılaştırmalı hukukta ve daha sonra Türk Hukuku’ nda medenî yargıda mahkemeler teşkilâtını açıklamaya çalıştık.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER TEŞKİLATI

I. İngiltere’ de Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı

1. Genel Olarak

İngiltere’ de medenî yargı alanında mahkemeler teşkilâtı; alt derece hukuk mahkemeleri ve üst derece hukuk mahkemeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Alt derece hukuk mahkemeleri kendi içinde, Magistrates Courts ve Country Courts (Eyalet Mahkemeleri)

⁴¹⁸ Rimmelspacher-von Amts wegen s. 13; Sauer-Allgemeine Prozesslehre s. 1 (Yılmaz E., Medenî Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s. 7, dn. 34’ ten naklen).

⁴¹⁹ Pawlowski s. 346-347; Belgesay-Teoriler s. 12-13; Boerlin s. 29; Bossart s. 25; Alangoya-Tarafta iradî değişme s. 170-171 (Yılmaz-Islah, s. 7, dn. 352 ten naklen); Pekcanitez-Yargı, s. 112 (Akcan, s. 244-245, dn. 462’ den naklen).

olarak ayrılmaktadır. Üst derece hukuk mahkemeleri ise High Court of Justice (Yüksek Adalet Mahkemesi), Court of Appeal ve House of Lords (Lordlar karması) olarak üçe ayrılmaktadır. Şimdi bu mahkemeleri daha ayrıntılı olarak inceleyelim.

2. Alt Derece Hukuk Mahkemeleri

a) Genel Olarak

İngiltere’ de alt derece hukuk mahkemeleri, bütün ülkeye dağılmış olan, Magistrates Courts ve Country Courts’ dur.

b) Magistrates Courts

aa) Kuruluşu

İngiltere’ deki alt derece hukuk mahkemelerinden ilki Magistrates Courts’ dur. Magistrates Courts’ da hukuk eğitimi almamış sulh hâkimleri yer alır. Bu mahkemelerde görev yapan sulh hâkimleri, genellikle mesleği gereği, mahallî idarelerde, sendikalarda, derneklerde, esnaf birliklerinde çalışmış kişiler arasından seçilirler. Bu hâkimler, hâkimlik mesleğini yan bir meslek olarak yaparlar.

bb) Görevleri

Magistrates Courts’ ların hukuk yargılaması alanındaki görevleri ağırlıklı olarak aile hukukuna ilişkindir. Çiftler arasındaki nafaka miktarı, evlilik içi ya da dışı çocukların nafaka talebi, evlat edinmenin onaylanması, vasinin denetlenmesi, ayrılığa karar verme konularında çok geniş bir yetkiye sahiptir.

c) Country Courts

aa) Kuruluşu

Country⁴²⁰ Courts, ilk kez 1846 yılında bir kanun ile kurulmuştur. Country Court’ lara ‘Eyalet Mahkemeleri’ diyebiliriz. Bu mahkemenin amacı; taraflara özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarını, bu uyuşmazlıkların miktar veya değeri küçükse, çabuk bir yargılama usulü ile çözüme kavuşturmaktır. İngiltere’ de aşağı yukarı dört yüz adet Country Courts vardır. İlke olarak her bir Country Courts’ da tek bir hâkim vardır. İngilter’ de iki yüz elli adet Country Court vardır.

bb) Görevleri

Country Court’ ların dava konusunun değeri açısından yetkileri, 1984 tarihli Country Courts Act ile belirlenmiştir. Bu mahkemeler, sözleşmenin ifa edilmemesi ve haksız fiilden doğan davalarda, 50.000 Sterline kadar, taşınmazlara ilişkin davalarda 30.000 Sterline kadar iflâs halinde 30.000 Sterline kadar yetkilidir. Sosyal yaşantı bakımından önemli konularda

⁴²⁰ ‘Country’ kelimesi İngilizce’ de ülke anlamına gelmektedir.

Country Court' lar görevlidir. Örneğin, kira sözleşmesi ve kiracının korunması konularında çıkan uyuşmazlıklar bu mahkemelerde çözümlenir.

3. Üst Derece Hukuk Mahkemeleri

a) Genel Olarak

İngiltere' deki üst derece mahkemeleri; High Court of Justice, Court of Appeal ve House of Lords' tur. High Court of Justice, Queen' s Bench Division, Chancery Division ve Family Division olarak üç bölümden oluşur.

b) High Court of Justice

aa) Kuruluşu

High Court of Justice'e, 'Yüksek Adalet Mahkemesi' de diyebiliriz. High Court of Justice, Queen' s Bench Division, Chancery Division ve Family Division olarak üç bölümden oluşur. High Court of Justice, ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığında, olaylar genellikle tek bir hâkim tarafından çözümlenir.

bb) Görevleri

aaa) Genel Olarak High Court of Justice' in Görevleri

High Court of Justice hem ilk derece mahkemesi hem de alt derece mahkemelerinin verdikleri kararlar için temyiz mahkemesidir. Country Court' ların görevlerinin bittiği yerde High Court of Justice' in görevi başlar. Dava konusunun değeri 50.000 Sterlini ve taşınmaz davalarında dava konusunun değeri 30.000 Sterlini aşıyorsa, High Court of Justice görevlidir.

bbb) High Court of Justice' in Bölümlerinin Görevleri

aaaa) Queen' s Bench Division' ın Görevleri

Queen' s Bench Division bölümü, ifa yokluğundan veya haksız filden doğan zararların giderilmesinde, tacirlerin ve girişimcilerin ticarî ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda görevlidir.

bbbb) Chancery Division' ın Görevleri

Chancery Division bölümü, terekenin yönetimi, iflâsa tâbi malların yönetimi, fiil ehliyetine sahip olmayan kişilerin malvarlığının yönetimi ve ticarî işletmelerin korunması, marka ve patent işleri, tartışmalı vasiyetler konularında görevlidir.

cccc) Family Division' ın Görevleri

Family Division, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda görevlidir. Bu mahkeme özellikle boşanma davalarına bakar. Ayrılık, evliliğin iptali ve eşlerin haklarının tespiti da bu bölümün görevleridir.

c) Court of Appeal

aa) Kuruluşu

Court of Appeal, özel hukuk ilerine bakan Civil Division ve ceza hukuku işlerine bakan Criminal Division olmak üzere iki bölümden oluşur.

bb) Court of Appeal' in Görevleri

High Court of Justice' in ve belli ölçülerde Cuntry Court' un hem özel hukuk hem ceza hukuku ile ilgili kararlarına karşı istinaf incelmesi için Court of Appeal' a başvurulur. Court of Appeal, kararın dayandığı hukukî yorumu denetler ve davayı maddî hata açısından da ikinci defa inceler⁴²¹; ancak Court of Appeal, maddî bakımdan yaptığı incelemede, ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti ile bağlıdır. Bu mahkeme, yeni delileri kabul etmeyip, yeni delillerin sunulmasını çok sıkı şartlara tâbi tutmuştur.

d) House of Lords

aa) Kuruluşu

House of Lords (Lorlar Kamarası), İngiliz mahkemeler teşkilatındaki, Hukuk ve ceza alanında temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemedir.

bb) Görevleri

Özel hukuk işleri hakkında verilen kararların House of Lords' ta incelenebilmesi için, ya Court of Appeal, verdiği kararın House of Lords' a gitmesine izin verecektir ya da House of Lords' un özel bir komisyonu, Court of Appeal' in verdiği kararların House of Lords' ta incelenmesine izin verecektir⁴²². House of Lords vakıa ile ilgili karar veremez, sadece başvuruyu kabul eder veya reddeder. Başvuruyu kabul ederse; dava, vakıa ile ilgili karar vermek üzere, tekrar ilk derece mahkemesine gönderilir. High Court of Justice' in, Court of Appeal' i atlayarak, doğrudan House of Lords' a başvurması, sadece, High Court of Justice' in hâkimlerinin, davanın kamu yararını ilgilendirdiği kanısına vardıklarında ve bu durumu belgelendirdiklerinde mümkün olabilir⁴²³.

⁴²¹ Gözübüyük A. P.; Üst Mahkemeler, YD, Ankara 1976, S. 4, C. 2, s. 26; Gözübüyük A. P., Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz, AD, Ankara 1955, S. 5, s. 437.

⁴²² Gözübüyük-Üst Mahkmeler, s. 26; Yenisey-Tekrar Kabul, s. 95.

⁴²³ Oğuz, s. 271 vd.; Gürgen O., İngiliz Mahkemeleri Teşkilâtı, ABD, Ankara 1986, S. 6, s. 998 vd.; Kaynak: <http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/courtsys.htm>, s. 1-2-3.

II. Fransa’ da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı

1. Genel Olarak

Fransa’ da hukuk mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri, ikinci derece mahkemeleri; yani istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemesi olarak üçe ayrılırlar. Fransa’ da yargı teşkilâtı iki derecelidir. Fransa’ da, iki dereceli yargı teşkilâtı Fransız Devrimi’ nden sonra kabul edilmiştir⁴²⁴.

2. İlk Derece Mahkemeleri

Fransa’ da hukuk alanında ilk derece mahkemeleri, genel yetkili mahkemelerle (competence de droit commun), özel yetkili mahkemeler (competence d’ attribution) olarak ikiye ayrılırlar⁴²⁵. Genel yetkili mahkemeler Tribunal d’ instance ve Tribunal de Grand Instance olarak kendi içlerinde ayrılırlar. Özel mahkeme olarak; ticaret, iş, karma arazi ve sosyal güvenlik mahkemeleri vardır.

Genel mahkemelerden, Tribunal d’ instance’ a, ‘dava mahkemesi’; Tribunal de Grand Instance’ a ise, ‘büyük dava mahkemesi’ diyebiliriz. Tribunal d’ instance, sulh hukuk mahkemelerine; Tribunal De Grand Instance ise asliye hukuk mahkemelerine karşılık gelebilir. Tribunal d’ instance’ ın mahkeme binası dışında seyyar olarak gezip, davalara bakmasına imkân verilmiş olup, Fransa’ da seyyar (mobil) adalet sistemine geçilmiştir⁴²⁶.

Fransa’ da yüz seksen bir adet Tribunal de Grand Instance, dört yüz yetmiş üç adet Tribunal d’ instance, yüz doksan bir adet ticaret, iki yüz yetmiş altı adet iş, dört yüz otuz bir adet karma arazi ve yüz on altı adet sosyal güvenlik mahkemesi vardır⁴²⁷.

Fransa’ da ilk derece mahkemeleri tek hâkimlidir. Bir de Fransa’ da ilk derece mahkemelerinde, özellikle özel hukuk mahkemelerinde meslekten olmayan; yani hukukçu olmayan hâkimler vardır. Örneğin, iş mahkemelerinde, iş hukuku, işçi-işveren ilişkilerine dair davalarda, meslekten olmayan hâkimler görev yapmaktadır. Meslekten olmayan hâkimler, işçi sendikalarının düzenlediği listeler üzerinden seçilen işçi temsilcileri ile işverenlerin kendi sendika listeleri üzerinden seçtikleri temsilcilerdir. Özel mahkemelerden olan ticaret mahkemelerinde de mahkeme başkanı meslekten olmayan hâkimlerdir. Bu hâkimler, işletme sahipleri, şirket yöneticileridirler⁴²⁸.

⁴²⁴ Oğuz, s. 136; Vauban P., Fransa Örneği, Fransa İstinaf Mahkemeleri, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 20; Kıyak, s. 15.

⁴²⁵ Oğuz, s. 137.

⁴²⁶ Öztekin-Hukuk Davaları, s. 3904; Konuralp-Kanun Yolları, s. 31.

⁴²⁷ Vauban, s. 20; Konuralp H., Fransız Hukuku’ nda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AHFD, Ankara 2001, S. 1, C. 50, s. 30, dn. 19’ dan naklen); Kaynak: <http://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctfra.htm>, s. 4.

⁴²⁸ Vauban, s. 22-23.

3. İkinci Derece Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri, Cour de Appel)

a) Kuruluşu

Fransa’ da otuz beş adet istinaf mahkemesi (Cour d’ appel) vardır. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresi, Danıştay tarafından kararname ile belirlenir (Yargı Örgütü Kanunu m. L. 212-1, fıkra 2). Fransa’ da istinaf mahkemelerinin yargı çevresi konusunda bölge esası kabul edilmiştir. İstinaf mahkemeleri birkaç ili içine alacak bölgelerde yetkilidirler. İstinaf mahkemelerinde karar, hâkimlik mesleğinden üç hâkim (bir başkan, iki üye) tarafından verilir (Yargı Örgütü Kanunu m. L. 212-2, birinci cümle). Bazı önemli işlerde, istinaf mahkemesi beş üyeden oluşur⁴²⁹.

b) Görevleri

İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinin (Tribunal d’ instance ve Tribunal De Grand Instance) kararlarını istinaf kanun yolu uyarınca incelerler. Fransa’ da istinaf mahkemeleri hem maddî hem de hukukî inceleme yapar⁴³⁰.

4. Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation)

a) Kuruluşu

Fransa’ da ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin üstünde, hem özel hukuk hem de ceza hukuku alanında görev yapan, temyiz mahkemesi (Cour de Cassation) bulunur. Cour de Cassation, beş hukuk, bir ceza, bir ticaret, bir iş ve sosyal güvenlik mahkemelerinden oluşur. Cour de Cassation’ da seksen adet hâkim görev yapmaktadır.

b) Görevleri

Cour de Cassation’ un görevi yeknesak hukuk uygulamasını garanti etmektir. Hukukun uygulanmasını denetler, bu nedenle vakıa incelemesi, başka bir deyişle maddî inceleme yapmaz. Cour de Cassation’ a başvuru, ‘pourvoi en cassation’ adı verilen başvuru formu ile yapılır⁴³¹.

III. Avusturya’ da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı

1. Genel Olarak

Avusturya’ da medenî yargı alanında görevli mahkemeler, ilk derece mahkemeleri, Yüksek Eyalet Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme olarak üçe ayrılmaktadır. İlk derece mahkemeleri de Bölge Mahkemeleri ve Eyalet Mahkemeleri olarak ayrılırlar.

⁴²⁹ Konuralp-Kanun Yolları, s. 29-30; Kaynak: <http://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctfra.htm>.

⁴³⁰ Konuralp-Kanun Yolları, s. 28-29; Kıyak, s. 15-16.

⁴³¹ Vauban, s. 20; Oğuz, s. 137; Kaynak: <http://www.lexadin.nl/wlg/courts/hofr/eur/lxctfra.htm>, s. 1.

2. İlk Derece Mahkemeleri

a) Bölge Mahkemeleri (Bezirksgericht)

Avusturya’ da iki tür ilk derece mahkemesi vardır. En alt düzeyde Bölge Mahkemeleri (Bezirksgericht) yer alır. Bölge Mahkemeleri, tek hâkimlidir. Bölge Mahkemelerinin sayısı 170 ilâ180 arasındadır. Bölge Mahkemeleri, tek hâkimli ilk derece mahkemeleridir.

b) Eyalet Mahkemeleri (Landesgericht)

Avusturya’ da ilk derecede Bölge Mahkemelerinden başka, Eyalet Mahkemeleri (Landesgericht) vardır. Eyalet Mahkemeleri heyet hâlinde çalışan, toplu (bir başkan, iki üye) mahkemelerdir. Eyalet Mahkemelerinde miktar veya değeri 10.000 Euro’ nun üzerinde olan davalar görülmektedir. Avusturya’ da toplam on yedi adet eyalet mahkemesi vardır. Bölge Mahkemeleri ve Eyalet Mahkemeleri genel mahkemelerdir. En alt mahkemelerin; yani Bölge Mahkemelerinin kararlarına karşı, itiraz ve istinaf yoluyla Eyalet Mahkemelerine gidilmektedir. Bölge mahkemelerine sulh mahkemeleri; Eyalet Mahkemelerine de asliye mahkemeleri diyebiliriz.

Özel mahkeme olarak da ticaret ve iş ve sosyal güvenlik mahkemeleri vardır.

3. Yüksek Eyalet Mahkemeleri

İlk derece mahkemelerinden olan eyalet mahkemeleri, davaya ilk derece mahkemesi olarak bakmışsa; Eyalet Mahkemesinin kararlarına karşı temyiz incelemesi için Yüksek Eyalet Mahkemelerine gidilmektedir. Yüksek Eyalet Mahkemelerinin sayısı dörttür.

4. Yüksek Mahkeme (Oberstergerichtshof)

Yüksek Eyalet Mahkemelerinin üstünde Yüksek Mahkeme (Oberstergerichtshof) vardır. Yüksek Eyalet Mahkemesi heyet halinde çalışan, toplu mahkemedir⁴³².

IV. İsviçre’ de Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı

1. Genel Olarak

İsviçre’ deki mahkemeler teşkilâtını anlayabilmek için bu ülkenin idarî yapılanmasından bahsetmemiz gereklidir. İsviçre idarî yapılanması itibariyle federe devletlerden meydana gelen, federal bir devlettir. Federe devletler kendi iç işleriyle ilgili konularda bağımsızdırlar. Federe devletlere, ‘kanton’ da denilmektedir. İsviçre federal bir devlet olduğu için; federal hukuk ve kantonal hukuk olmak üzere iki ayrı hukuka sahiptir. İsviçre Anayasası m. 122 ve devamı maddelerine göre; medenî ve ceza yargılaması kantonların elindedir; yani İsviçre Federal Devleti, medenî ve ceza yargılamasında yetkili

⁴³² Klicka T., Medenî Yargılama Hukuku’ nda İstinaf ve Avusturya Örneği, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 61-62-51; Ulukapı Ö., Avusturya Mevzuatı, AD, Ankara 2000, S. 2, s. 91-92; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 4.

değildir. Bu nedenle federe devletler (kantonlar), mahkeme teşkilâtlarını ve medenî yargılama hukuklarını kendileri düzenlerler. Bu durumun sonucu olarak da İsviçre’ de yirmi yedi ilâ yirmi dokuz farklı mahkeme teşkilâtı, medenî ve ceza yargılama usulü kanunu vardır. Kantondan kantona adlî teşkilat değişmektedir.

Federal kanunlar tarafından düzenlenen konular ise; yargılamanın genel ilkeleri, Federal Mahkeme’ deki hukukî araçlar, Federal Mahkeme’ nin doğrudan yargılama yapmasına ilişkin kurallardır.

İsviçre’ deki kantonlardan bir kısmı tek dereceli yargılamayı kabul etmiştir, yani tek dereceli yargılamayı kabul eden kantonlarda istinaf yargılamasını yapan mahkemeler kabul edilmemiştir. İsviçre’ deki diğer bir kısım kantonlar ise; iki dereceli yargılamayı, yani istinaf yargılaması yapan mahkemeleri kabul etmişlerdir. Biz burada medenî yargı alanında ilk derece ve ikinci derece mahkemeleri ve Federal Mahkeme’ yi inceleyeceğiz.

2. İlk Derece Mahkemeleri (Amtsgericht)

İsviçre’ de ilk derece hukuk mahkemeleri, olağan hukuk mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Olağan hukuk mahkemeleri, bütün hukuk işlerinde görevli olan mahkemelerdir. Olağan hukuk mahkemelerine genel mahkemeler de diyebiliriz. İsviçre’ de kantonal hukuk tarafından düzenlene ilk derece hukuk mahkemelerine; ‘Amtsgericht’ adı verilmektedir. İlk derece mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleridir. Özel hukuk mahkemeleri, iş hukukundan, kira veya hasılat kirasından doğan uyuşmazlıklarda ve ticarî davalarda görevlidir. İlk derece mahkemelerinde, dava konusunun değeri düşük ise; davalar tek hâkim tarafından görülür.

3. İkinci Derece Mahkemeleri (Appellationsgericht)

Bazı kantonlarda hukuk davaları için ikinci derece mahkemeleri öngörülmüştür. Örneğin, Bern kantonu’ nda, Cevevre Kantonu’ nda, Fribourg Kantonu’ nda, Neuchatel Kantonu’ nda ikinci derece mahkemeleri vardır. İkinci derece mahkemeleri, genellikle Kanton Mahkemesi (Kantonal Mahkeme) veya Yüksek Mahkeme olarak adlandırılmaktadır. İkinci derece mahkemelerine; ‘Appellationsgericht’ denilmektedir. İkinci derece mahkemeleri toplu mahkemelerdir.

4. Federal Mahkeme

İsviçre’ de hukuk davalarında en üst mahkeme, İsviçre Anayasasının 114 üncü maddesine göre, Federal Mahkemedir. İsviçre Federal Devleti’ nin mahkeme teşkilâtında sadece Federal Yargıtay vardır. Federal Mahkeme’ nin görevi; medenî yargılama hukukunda yeknesak bir uygulamayı desteklemektir; yani federal Mahkeme hukukî inceleme yapar. Federal Mahkeme’ de kullanılan olanaklar; hukuk davasında istinaf talebi (zivil rerechtliche

Berufung) (md. 43 vd. OG) ve hukuk davasında butlan talebidir (zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde) (md. 68 vd. OG).

Şu üç durumda Federal Mahkeme ilk ve son derece mahkemesi, başka bir deyişle tek derece mahkemesi olarak görev yapar: Bir hukuk davasının tarafları bizzat Federal Devlet veya federe devletlerden (kantonlardan) biri ise, dava konusunun değeri en az 20.000 Frank ise ve doğrudan Federal Mahkeme' ye başvurulmuşsa, kantonal hukuk belirli hukuk davalarının görülmesini Federal Mahkeme' ye bırakmışsa, Federal Mahkeme tek derece mahkemesi olarak görev yapar. Bu üç durum dışındaki davalarda Federal Mahkeme, yüksek mahkeme sıfatıyla temyiz incelemesi yapar.

Federal Mahkeme, ceza, hukuk ve idare dairelerine ayrılmıştır. İdare dairesi, Türk Hukuku' ndaki Danıştay benzeri görev yapar. . Federal Mahkeme, heyet halinde çalışan, toplu mahkemedir. Mahkeme başkanı ve üyeler vardır. Mahkeme başkanının oyu ile diğer hâkimlerin oyu aynı derecededir. Oy eşitliği söz konusu olduğunda başkanın oyu üstün tutulur (OG md. 10/ 2)⁴³³.

V. Almanya' da Medenî Yargıda Mahkemeler Teşkilatı

1. Genel Olarak

Almanya' da yargı örgütüne ilişkin temel normlar Anayasa' nın 20 nci maddesinin³ ilâ 92 nci fıkraları arasında düzenlenmiştir. Almanya' daki mahkemeler teşkilâtını düzenleyen kanun, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu (Gerichtsverfassungsgesetz-GVG)' nda yer alır. Almanya' da medenî yargı iki derecelidir ve medenî yargı alanında dört çeşit mahkeme vardır. Bunlar sulh mahkemeleri (Amtsgericht), asliye mahkemeleri (Landesgerichte), Eyalet Yüksek Mahkemeleri (Oberlandesgerichte) ve Federal Mahkeme (Bundesgerichtshof)' dir. Davanın açılacağı ilk derece mahkemesi ya sulh mahkemeleri ya da asliye mahkemeleridir. Sulh mahkemelerinin kararlarını asliye mahkemeleri istinaf talebi ile incelenir. Başka bir deyişle dava ilk önce sulh mahkemesinde açıldıysa; yani dava konusu sulh mahkemesinin görev alanına girmekteyse, istinaf talebi olduğunda; asliye mahkemesi ikinci derece mahkeme olur. Fakat asliye mahkemelerinin görev alanına giren davalarda, asliye mahkemesi, ilk derece mahkemesidir. Yani asliye mahkemesi bazı durumlarda ilk derece mahkemesi, bazı durumlarda ise ikinci derece mahkemesi olmaktadır. Bu nedenle Almanya' daki medenî yargı alanındaki mahkemeler teşkilatını anlatırken sulh mahkemelerini ve asliye mahkemelerini, ilk derece mahkemeleri başlığı altında toplamayı uygun görmedik. Mahkemeleri, ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun gördük.

⁴³³ Oğuz, s. 241-242; Gözübüyük-Üst Mahkemeler, s. 26; Gözübüyük-Batı Avrupa, s. 435.

2. Sulh Mahkemeleri (Amtsgerichte)

Almaya’ da mahkemeler teşkilâtında en alt derecede sulh hukuk mahkemeleri (Amtsgericht) yer alır. Sulh mahkemeleri, bedele bağlı olarak, nispeten önemsiz hukuk davalarına bakar. Sulh mahkemeleri sadece ilk derece mahkemesi olabilir. Sulh mahkemeleri tek hâkimlidir.

3. Asliye Mahkemeleri (Landesgerichte)

Sulh mahkemelerinin üstünde asliye mahkemeleri (Landesgerichte) vardır. Asliye mahkemelerine Eyalet Mahkemesi de diyebiliriz. Sulh mahkemelerinin verdiği kararlara karşı sadece asliye mahkemelerine istinaf talebi ile gidilebilir (§ 72 GVG), bu durumda asliye mahkemesi, ikinci derece mahkemesidir. Sulh mahkemelerinin kararlarına karşı, temyize temyize başvurulamaz. İstisnaî olarak; sulh mahkemesinin aile mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı istinaf yolu ile Eyalet Yüksek Mahkemesi’ ne gidilir. Asliye mahkemeleri hem ilk derece mahkemesi hem de ikinci derece mahkemesi olabilir. Asliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak görevleri geneldir, yani kanunda başka bir mercii verilmemiş olan işlere bakarlar. Asliye mahkemeleri üç kişiden oluşan heyet halinde çalışırlar.

4. Eyalet Yüksek Mahkemeleri (Oberlandesgerichte)

Asliye mahkemelerinin üstünde Eyalet Yüksek Mahkemeleri bulunur. Eyalet Yüksek Mahkemeleri’ ne, asliye mahkemelerinin üstünde olduğu için ‘Yüksek Asliye Mahkemeleri’ de diyebiliriz. Asliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlara karşı, Eyalet Yüksek Mahkemesi’ ne istinaf talebi ile gidilir, bu durumda Eyalet Yüksek Mahkemesi, ikinci derece mahkemesidir. Eyalet Yüksek Mahkemesi de, asliye mahkemesi gibi hem ilk derece hem de ikinci derece mahkemesi olabilir. Yüksek Eyalet Mahkemeleri, üç hâkimden oluşan toplu mahkemedir.

5. Federal Mahkeme (Bundesgerichtshof)

Sulh mahkemelerinin, asliye mahkemelerinin ve Eyalet Yüksek Mahkemeleri’ nin üzerinde Federal Mahkeme (Bundesgerichtshof) bulunur . Eyalet Yüksek Mahkemesi’ nin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlarına karşı, Federal Mahkeme’ ye temyiz talebi ile gidilir. Bazı durumlarda da asliye mahkemesi kararlarına karşı, Eyalet Yüksek Mahkemesi’ ne gidilmeden; yani Eyalet Yüksek Mahkemesi atlanarak Federal Mahkeme’ ye temyiz talebi ile gidilir. Bu duruma ‘sıçramalı temyiz’ denir. Federal Mahkeme bir derece mahkemesi değildir. Temyiz incelemesi yapmakla görevli yüksek mahkemedir.

Görüldüğü üzere; Almanya medenî yargısında dört aşamalı bir yargı sisteminden söz edebiliriz. Fakat bu demek değildir ki; her medenî hukuk davasının mutlaka her dört

aşamadan a geçecektir. Nitekim Almanya’ da medenî yargılama hukukunda, bir hukuk davası için en fazla üç aşama söz konusu olmaktadır⁴³⁴.

C. TÜRKİYE’ DE MEDENÎ YARGIDA MAHKEMELER TEŞKİLATI

I. İlk Derece Mahkemeleri

1. Genel Olarak

Bir davayı ilk evrede gören ve karara bağlayan yargı yerleri, ilk derece mahkemeleri olarak adlandırılır. Başka bir deyişle ilk derece mahkemeleri, bir uyuşmazlığın çözümü için ilk olarak başvurulması gereken ve bu uyuşmazlığın incelenerek karara bağlandığı mahkemelerdir. İlk derece mahkemeleri, tahkikat ve yargılama yapmak suretiyle, dava konusu kılınan somut olaya, kanunları uygulayan ve hüküm veren mahkemelerdir. Bu nedenle ilk derece mahkemelerine, ‘olay (vakıa) mahkemesi’ veya ‘hüküm mahkemesi’ de denilmektedir. Ayrıca ilk derece mahkemelerine, başlangıç, ilk derece anlamlarına gelen⁴³⁵ ‘bidayet mahkemeleri’ de denilmektedir.

⁴³⁴ Oğuz, s. 200-201-202; Bilge-Alman Medenî Yargısı, s. 514-515; Becker-Eberhard E., Alman Medenî Usul Hukuku Reformu Hakkında, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Çev.: Deren Yıldırım, N., 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 66; Ercan İ., Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargılaması Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’ e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 694 ve 741; Becker Eberhard E., Medenî Yargıda İstinaf Mahkemeleri Yargılaması-Alman Modeli, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 27; Kaynak: <http://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctdui.htm>, s. 1 vd.

⁴³⁵ Yılmaz-Sözlük, s. 121.

İlk derece mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır⁴³⁶. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 4' te hukuk mahkemeleri belirtilmiştir. Buna göre; hukuk mahkemeleri, sulh hukuk, asliye hukuk ve özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir (Ad. Mah. K. m. 4). Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri, medenî yargı alanında faaliyet gösteren genel mahkemelerdir. Asliye mahkemeleri de asliye hukuk mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemeleri olarak ikiye ayrılır. Medenî ayrğı alanında faaliyet gösteren özel mahkemeler ise; aile mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, icra mahkemeleri ve deniz ihtisas mahkemeleridir⁴³⁷.

⁴³⁶ 'Genel mahkemeler' terimi, 'özel mahkemeler' teriminin karşısı olarak kullanılmaktadır. Genel mahkemeler, çözümledikleri uyuşmazlıklar belirli kişi veya kişi gruplarıyla ya da belirli işlerle sınırlandırılmamış olan mahkemelerdir. Aksi belirtilmiş olmadıkça medenî usul hukukuna giren her türlü işe bakan mahkemelere 'genel mahkemeler (genel görevli mahkemeler)' denir. Genel mahkemeler, özel mahkemelerin görevleri dışında kalan tüm özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözümlerler.

Asıl olan, bir davanın genel mahkemelerde görülmesidir. Yani bir özel mahkemede bakılacağına dair özel bir kanun hükmü bulunmayan her dava, genel mahkemelerde görülür. Özel mahkemeler, istisnâ niteliktedir. Özel mahkemelerin hangi çeşit davalara bakacakları, özel kanunları tarafından belirlenir. Genel mahkemeler, iş azlığı nedeni ile ayrı özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde, aynı zamanda özel mahkeme sıfatıyla da görev yaparlar. Böyle bir durumda genel mahkeme, davaya özel mahkeme sıfatıyla bakar ve olan göre yargılama yapar. Örneğin ayrı bir iş mahkemesi kurulmayan yerlerde genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemeleri, iş mahkemesi sıfatıyla da görev yapar (İş Mahkemeleri K. m. 1/ III).

Belirli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belirli çeşit uyuşmazlıklara bakmak için özel kanunlarla kurulmuş olan mahkemelere 'özel mahkemeler (özel görevli mahkemeler)' denir. Özel mahkemelere 'ihtisas (uzmanlık) mahkemeleri' de denilebilir. Özel mahkemelerin baktıkları işler genel değil, özeldir; yani özel mahkemelerin baktıkları işler, belli kişiler veya konular bakımından sınırlandırılmıştır. Özel mahkemeler, yalnız özel kanunlarda gösterilmiş olan işlere ve davalara bakar; bunların dışındaki işler veya davalar, genel mahkemelerin görevine girer.

Genel mahkemelerin yanında belli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemeler kurulmasının nedenini; sosyal ilişkilerde ve buna bağlı olarak hukukî ilişkilerdeki karışıklığın ve hukukî ilişkilerdeki karışıklığın artmasına bağlı olarak da ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlık türlerinin giderek arması olarak açıklayabiliriz. Kişiler arasındaki sosyal ilişkilerin, hukukî ilişkilerin ve bunlara bağlı olarak da uyuşmazlık türlerinin artması ve bu uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma ihtiyacının doğması ile özel mahkemelerin kurulması yoluna gidilmiştir. Bu nedenle özel mahkemeler, belirli kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara bakma üzere kurulmuş olan, birer uzmanlık yargı yeri durumundadırlar.

Özel mahkemelerin kuruluşu, mutlaka ayrı (özel) bir kanun hükmü ile düzenlenir. Genel mahkemelerin yanında ayrı özel mahkemelerin kurulması AY m. 37' de düzenlenen 'kanunî (tabîî) hâkim ilkesi' ne aykırı değildir. Başka bir deyişle tabîî hâkim ilkesi ve ilkeyi düzenleyen AY m. 37 hükmü, genel mahkemelerin yanında ayrı özel mahkemeler kurulmasına engel teşkil etmez. Çünkü tabîî hâkim ilkesi, belli türden davaları görmek üzere kurulmuş mahkemeler varken, bu davalardan bir veya birkaç kişiye ilişkin belli davları görmek üzere özel mahkemelerin kurulmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla söz konusu anayasal kuraldan hareketle, belli türden uyuşmazlıkları konu alan davalar için özel mahkemeler kurulamayacağı şeklinde bir sonuç çıkmamaktadır.

Özel mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen özel kanunlarda bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulü hakkında bazı özel usul hükümleri konulmuştur. Özel mahkemelerde uygulanacak bu özel usul hükümleri dışında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri özel mahkemelerde de uygulanır (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 64-65; Kuru-Usul C. I, s. 53-54; Arslan/ Tanrıver, s. 39-49-41; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 84-85; Önen, s. 7; Bilge/ Önen, s. 31; Bilge-Medenî Yargılama, s. 48-49; Karafakih, s. 25-26; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 48).

⁴³⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 67 vd.; Kuru-Usul C. I, s. 60-61; Arslan/ Tanrıver, s. 41-42-64 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 87-88; Postacıoğlu, s. 92 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 60-61; Önen, s. 7-8; Bilge/ Önen, s. 38 vd.; Karafakih, s. 25-56-57-58; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 48-49-52-53-54.

Adlî yargı ilk derece mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nda düzenlenmiştir. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 1' e göre; 'Bu Kanun, adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenler', denilmektedir. 1 inci maddede, Kanun2 un amaç ve kapsamı gösterilmektedir (m. 1' in gerekçesi). Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 2' de ise, ilk derece mahkemeleri düzenlenmiştir. Buna göre; adlî yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleridir (Ad. Mah. K. m. 2). 2 nci maddenin gerekçesine göre; adlî yargı ilk derece mahkemeleri, uyuşmazlıkların maddî ve hukukî yönlerini inceleyen mahkemelerdir⁴³⁸.

2. Sulh Hukuk Mahkemeleri

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Ad. Mah. K.)' da hukuk mahkemelerinin kuruluşu, sulh hukuk asliye hukuk mahkemesi ayrımı yapılmadan belirtilmiştir. Buna göre; Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun, 'Hukuk mahkemelerinin kuruluşu' kenar başlıklı 5 inci maddesinde, hukuk mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 5/ I' e göre; 'Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafî durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı' nca kurulur' denilmektedir. 5 inci madde hükmündeki 'hukuk mahkemeleri' tabirinin içine sulh hukuk mahkemeleri girmektedir. O halde sulh hukuk mahkemeleri; il merkezlerinde ve belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulmaktadır.

Sulh hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir (Ad. Mah. K. m. 5/ II). Sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimle görev yapması esası benimsenmiştir. Bu hükümle Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 54⁴³⁹ ile yürürlükten kaldırılan 469 sayılı Mehakimi Şer' iyenin İlgasına ve Mehakimi Teşkilâtına Ait Ahkamı Muadil Kanunu' nun, sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimle görev yapmasına ilişkin esasını aynen benimsenmiştir (m. 5' in gerekçesi).

Sulh hukuk mahkemelerinin görevleri; Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 6 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 8' de düzenlenmiştir. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 6/ I' e göre; 'Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk

⁴³⁸ Bkz.: Noyan, s. 65.

⁴³⁹ Kaldırılan hükümler

Madde 54-8.4.1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer' iyenin İlgasına ve Mehakimi Teşkilâtına Ait Ahkamı Muadil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muvakkat, 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer' iyet Vaz' ına Mütteallik Kanunun 25, 26, 27, 28, ve 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 8' e göre; sulh hukuk mahkemelerinin malvarlığından doğan davalarla ilgili ve dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın görevli olduğu davalar vardır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 8/ I' e göre; 'İflas davalarıyla (İİK m. 154, 158, 173, 174) vakfa ilişkin davalar (MK m. 101 vd.) hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beşbin YTL' yi geçmeyen davaları görür'. O halde sulh hukuk mahkemeleri iflas davalarıyla, vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere malvarlığı hukukundan doğan beşbin YTL' yi geçmeyen (beşbin YTL dahil) davalara bakmada görevlidir.

Beşbin YTL' yi geçmeyen malvarlığı davalarından başka sulh hukuk mahkemelerinin, dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın görevli olduğu davalar da vardır. Dava konusunun miktar veya değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu dava ve işler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 8/ II' de düzenlenmiştir.

3. Asliye Hukuk Mahkemeleri

Asliye hukuk mahkemelerinin kuruluşu da Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 5' te düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi⁴⁴⁰ 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 5' te sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin kuruluşu 'hukuk mahkemelerinin kuruluşu' başlığı altında bir arada düzenlenmiştir. Buna göre; sulh hukuk mahkemeleri gibi, asliye hukuk mahkemeleri de her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığı' nca kurulur (Ad. Mah. K. m.5/ I).

Ad Mah. K. m. 5/ II' ye göre; asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir. 469 sayılı Kanun' da asliye mahkemelerinin, bir başkan ve iki üyeden oluşan toplu mahkeme olarak kurulması öngörülmüş ve fakat 469 sayılı Kanun' un geçici maddesine dayanılarak, hâkim açığı sebebiyle bu mahkemeler de tek hâkimli olarak çalışmışlardır. 5235 sayılı Kanun' da, hâkim kadrosunun yeterli olmaması, ülke gerekleri ve bugüne kadar yerleşmiş uygulama da göz önünde tutularak asliye hukuk mahkemelerini tek hâkimle görev yapması esası benimsenmiştir (m. 5' in gerekçesi)⁴⁴¹.

Asliye hukuk mahkemelerinin görevleri Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 6/ II' de düzenlenmiştir. Buna göre; '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' denilmektedir. Maddenin gerekçesinden hareketle; asliye hukuk mahkemelerinin görevleri, özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile

⁴⁴⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, s.

⁴⁴¹ Bkz.: Yılmaz, s. 66-67.

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 (m. 6' nın gerekçesi). Başka bir deyişle; sulh hukuk mahkemeleri ile özel mahkemelerin görevlerine giren işler dışında kalan tüm işler asliye mahkemelerince görülür. Buna göre, kural olarak, mamelek hukukundan doğan (malvarlığı haklarına ilişkin) davalarda; yani konusu para veya para ile ölçülebilen bir şey (mal, hak) olan davlarda beşbin YTL' yi geçen davalar asliye hukuk mahkemesinde görülür.

Şahısvarlığı haklarına ilişkin dava ve işlerde; yani konusu para ile ölçülemeyen bir şey (şahısvarlığı hakkı) olan dava ve işlerde görevli mahkeme, kural olarak, asliye hukuk mahkemesidir. Şahısvarlığı hakları, maddî bir değere sahip değildir ve bu haklardan kaynaklanan davalar da şahısvarlığına ilişkin davalardır. Örneğin, boşanma davası, babalık davası veya neseple ilgili davalar şahısvarlığına ilişkin davalardır. Şahısvarlığına ilişkin olup, açıkça sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmeyen davalarda asıl görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir. Bu nedenle şahısvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesinin görevi asıl, sulh hukuk mahkemesinin görevi istisnadır ve kanunda ayrıca belirtilmelidir⁴⁴².

II. İkinci Derece Mahkemeleri

Adlî yargı alanında ikinci derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleridir (Ad. Mah. K. m. 3). İkinci derece mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinde verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyen mahkemelerdir. Uyuşmazlığın, adlî yargı ilk derece mahkemesi tarafından çözümlenmesinden sonra, maddî ve hukukî yönden ikinci kez inceleme yapacak mahkemeler; bölge adliye mahkemeleridir (Ad. Mah. K. m. 3' ün gerekçesi)⁴⁴³. İkinci derece mahkemeleri; yani bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği burada daha fazla açıklama yapılmayacaktır.

III. Üst (Yüksek) Mahkeme

Adlî yargı alanındaki en yüksek mahkeme Yargıtay' dır. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay, artık bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikte olmayan; yani temyiz yolu açık olan kararlarını hukukî açıdan inceleyecektir. İkinci derece mahkemeleri kurulmadan önce Yargıtay, ilk derece

⁴⁴² Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 66-67-85-92-93; Kuru-Usul C. I, s. 55 vd.-165-166-296 vd.; Arslan/ Tanrıver, s. 58 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 85-86-87-147 vd.; Postacıoğlu, s. 89-90-91; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 62; Önen, s. 10-11; Bilge/ Önen, s. 34-35-36; Bilge-Medenî Yargılama, s. 50-51; Karafakih, s. 52-53; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 31; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 49-50-51.

⁴⁴³ Bkz.: Noyan, s. 65.

mahkemelerinin kesin nitelikte olmayan kararlarını incelemekteydi, artık bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı Yargıtay' a başvurulacaktır. Bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce mahkemelerimiz tek dereceli idi, sadece ilk derece mahkemeleri vardı. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla yargı sistemimiz; ilk derece mahkemeleri ve ikinci derece mahkemeleri olmak üzere iki dereceli olmuştur. Yargıtay ise bir derece mahkemesi değildir; çünkü Yargıtay' da yeni iddia ve savunma vasıtalarına başvurulmadığı gibi, dava yeniden görülmeyp, tarafların iddia ve savunmalarına göre verilmiş hükmün hatalı olup olmadığı incelenir⁴⁴⁴. Bu nedenle Yargıtay, derece mahkemelerinin üstünde yer alan yüksek mahkemedir; başka bir deyişle üst mahkemedir. Bu nedenle Yargıtay için üst dereceli mahkeme denilmesini doğru bulmamaktayız.

Yargıtay Kanunu m. 1' ye göre; 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir'. Yargıtay' da yirmi bir hukuk, on bir ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur (Yar. K. m. 5). Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza genel kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur (Yar. K. m. 7/ I). Yargıtay Büyük Genel kurulu; Birinci Balkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinden oluşur (Yar. K. m. 8/ I).

Yargıtay' ın görevleri Yargıtay Kanunu m. 13' te düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay' ın görevleri şunlardır:

1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak⁴⁴⁵,

2. Yargıtay başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan Tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak,

3. Kanunlarla verilen diğer işleri görmek.

§ 8. MEDENÎ YARGIDA İKİNCİ DERECE MAHKEMELERİ OLARAK BÖLGE

⁴⁴⁴ Belgesay, s. 115.

⁴⁴⁵ 5235 sayılı Adli Yargı Mahkemeleri Kanunu ile ikinci derece mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemeleri kurulduğuna göre; artık bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılama yapmaya başlayınca, Yargıtay, ikinci derece mahkemesi olarak görev yapan bölge adliye mahkemelerinin kesin olmayan kararlarını hukuken inceleyecektir. Bu bağlamda; Yargıtay Kanunu m. 13, b. 1' deki 'adliye mahkemelerince verilen' ibaresi, 'bölge adliye mahkemelerince verilen' şeklinde değiştirilmesi daha uygun olur.

ADLİYE MAHKEMELERİ

A. GENEL OLARAK

Adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin teşkilâtını düzenleyen 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun kabul edilmesiyle, adlî yargı alanında ikinci derecede görev yapacak bölge adliye mahkemeleri hukuk düzenimize girmiştir. Bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alan mahkemelerdir. İlk derece mahkemelerinin kesin nitelikte olmayan kararlarına karşı yapılacak başvurulara, istinaf incelemesi yapmak suretiyle bakarlar.

İncelememizin bu kısmında, ikinci derece mahkemesi olarak bölge adliye mahkemelerinin oluşumu nasıldır, bunu inceleyeceğiz. Bölge adliye mahkemelerinin örgütlenmesinde, bölge adliye mahkemesi organları vardır. Bölge adliye mahkemesinin organlarının neler olduğuna balacağız. Bunlar ; yani bölge adliye mahkemelerinin organları, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu niteliğindendir. Bölge adliye mahkemelerinin ne şekilde kurulduğunu inceledikten sonra bölge adliye mahkemelerinin ve organlarının görevlerinin neler olduğunu açıklayacağız. Daha sonra bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeler, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının sahip olmaları gereken niteliklerin neler olduğunu ve bunarın atanmasının ne şekilde yapıldığına bakacağız. Son olarak ise; bölge adliye mahkemesi dairelerinin toplantı karar nisablarını inceleyeceğiz.

B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

I. Genel Olarak

AY m. 142' ye göre; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri de 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile düzenlenmiştir. Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun, 'Bölge Adliye Mahkemeleri' başlıklı üçüncü kısmında, 25 ilâ 48 inci maddeleri arasında bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun 'Kuruluş' kenar başlıklı 25 inci maddesine göre; 'Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığı' nca kurulur', denilmektedir. Buna göre; bölge adliye mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından kurulmaktadır.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise; Adalet Bakanlığı' nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar vermektedir (Ad. Mah. K. m. 25/ II). Adlî Yargı Mahkemeler

Kanunu’nda bölge adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı; yani merkezleri belirtilmemiştir. Ayrıca kaç tane bölge adliye mahkemesi kurulacağından da bahsedilmemiştir. Başka bir deyişle, bölge adliye mahkemelerinin sayısı kesin olarak gösterilmemiştir.

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 25/ III’ e göre; birinci ve ikinci fıkra gereğince alınacak kararlar, Resmî Gazete’ de yayımlanır.

II. Bölge Adliye Mahkemelerinin Belli Bazı Bölgelerde Kurulması

Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 25/ I’ de; ‘Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde...kurulur’ ibaresi ile; bölge adliye mahkemelerinin belli bazı yerlerde kurulacağını anlamaktayız. Buradan bölge adliye mahkemelerinin birden fazla ili kapsayacak şekilde bölgesel olarak kurulacağını çıkarabiliriz.

III. Bölge Adliye Mahkemelerinin Bağımsız Olarak Kurulması

Bölge adliye mahkemesi dairelerini düzenleyen Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu m. 29/ son’ daki ‘Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur’ ibaresinden; bölge adliye mahkemelerinin bağımsız olarak kurulacağını anlamaktayız. Başka bir deyişle bölge adliye mahkemeleri bağımsız mahkemelerdir. Bağımsız mahkemenin karşıtı, mürettep mahkemedir. Mürettep mahkeme; devamlı (sürekli) kadrosu olmayıp, iş çıktıkça (zaman zaman) diğer mahkemelerdeki hâkimlerden oluşan (Tertip edilen) mahkeme demektir⁴⁴⁶. Oysa 5235 sayılı Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu ile kurulan bölge adliye mahkemelerinin devamlı kadrosu vardır, bunu da ilgili Kanun’ dan anlamaktayız⁴⁴⁷.

C. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN ORGANLARI

I. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemeleri, bölge adliye mahkemesi başkanlığı, bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi daireleri, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur (Ad. Mah. K. m. 26). Başka bir deyişle bölge adliye mahkemesinin organları; başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, Cumhuriyet başsavcılığı, adalet komisyonu ve müdürlüklerdir. Aşağıda bölge adliye mahkemesinin organlarının yapısını inceleyeceğiz.

II. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığı

⁴⁴⁶ Yılmaz-Sözlük, s. 589.

⁴⁴⁷ Bilge-Üst Mahkemeler, s. 82-83; Kuru/ İstinaf Mahkemeleri, s. 565 vd.; Tanrıver S., Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarsısı İle İlgili Bazı Düşünceler, Batider 1995/ 1-2, C. XVIII, s. 155.

Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur (Ad. Mah. K. m. 27). İlgili madde ile, her bölge adliye mahkemesinde, mahkemeyi temsile ayrıca başkanlar kurulu ile adalet komisyonuna da başkanlık etmek üzere bir başkanın bulunması, bölge adliye mahkemesi başkanlığının başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşması esası getirilmiştir (m. 27' nin gerekçesi)⁴⁴⁸.

III. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur (Ad. Mah. K. m. 28/ I). Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hallerde, kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir (Ad. Mah. K. m. 28/ II). Daire başkanının mazereti nedeniyle kurula katılmaması durumunda, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır (Ad. Mah. K. m. 287 III). 28 inci maddede, başkanlar kurulunun oluşumu gösterilmiştir. Bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarının yokluğunda kurula kimin başkanlık edeceği ve kimlerin katılacağı gösterilmiştir (m. 28' in gerekçesi)⁴⁴⁹.

IV. Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı' nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından artırılıp azaltılabilir (Ad. Mah. K. m. 29/ I). Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (Ad. Mah. K. m. 29/ II).

V. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı

Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur (Ad. Mah. K. m. 30/ I). En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapar (Ad. Mah. K. Mm.30/ II). 30 uncu maddenin gerekçesine göre; kamu hukukunun savunması, ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlarla ilgili yazılı düşünce düzenlemesi, duruşmalara katılıp görüş bildirmesi, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı tanına kanun yollarına başvurusu için, her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığının bulunması gerekli görülmüştür (m. 30' un gerekçesi).

VI. Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonu

⁴⁴⁸ Bkz.: Noyan, s. 91-92.

⁴⁴⁹ Bkz.: Noyan, s. 92.

Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu, bölge adliye mahkemesinin başkanlığında, bir asıl üye ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Bir asıl üye, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkanları ve üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Bölge adliye mahkemesi başkanının yokluğunda, en kıdemli daire başkanı; Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda, Cumhuriyet başsavcıvekili ve asıl üyenin yokluğunda, yedek üye komisyona katılır (Ad. Mah. K. m. 31/ I). Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu, eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar veriri denilerek; komisyonun toplantı ve karar nisabı belirlenmiştir (m. 31' in gerekçesi)⁴⁵⁰.

VII. Bölge Adliye Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlükleri

Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlüklere kurulur (Ad. Mah. K. m. 32/ I). Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur (Ad. Mah. K. m. 32/ II).

D. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN VE ORGANLARININ GÖREVLERİ

I. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemelerinin ve yukarıda saydığımız organlarının görevleri Adli Yargı Mahkemeler Kanunu' nda düzenlenmiştir. Aşağıda ilk önce bölge adliye mahkemelerinin görevlerinin neler olduğunu inceleyeceğiz. Ardından bölge adliye mahkemelerinin tüm organlarının görevlerini tek tek göreceğiz.

II. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararla 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 Kanunu' na göre açılacak tazminat davalarına bakmak,
3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m. 33).

33 üncü maddenin 1 inci bendi hakkında madde gerekçesinde; 'Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kimi hükümlerin kesin nitelikte olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu

⁴⁵⁰ Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 30 ve 31' in gerekçesi için bkz.: Noyan, s. 93.

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, adlî yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, gerekli hallerde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamakla görevlidir. Ara kararlarına karşı esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir', denilmektedir⁴⁵¹.

III. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanının Görevleri

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 adlî yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m. 34).

IV. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun Görevleri

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 hallerde 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 Muhakemesi Kanunu' na göre istinaf yolan 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

⁴⁵¹ Bkz.: Noyan, s. 94-95.

gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek (Ad. Mah. K. m. 35/ I).

Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir. (Ad. Mah. K. m. 35/ III).

V. Hukuk Dairelerinin Görevleri

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 Kanunu' na göre açılan tazminat davalarına bakmak,

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

4. Yargı çevresindeki yetkili adlî yargı ilk derece hukuk mahkemelerinin 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. Kanunla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m. 36).

VI. Ceza Dairelerinin Görevleri

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 uyuşmazlıklarını çözmek,

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

4. Kanunla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K.m. 37).

VII. Daire Başkanlarının Görevleri

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri şunlardır:

1. Dairlerde 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 kararlarının yazılmasını sağlamak,

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

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

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m.38).

VIII. Üyelerin Görevleri

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. Dairelerdeki 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 (Ad. Mah. K. m. 39).

IX. Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri

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 uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,

7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,

8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,

9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,

10. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m. 40).

X. Cumhuriyet Savcılarının Görevleri

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 (Ad. Mah. K. m. 41).

XI. Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonunun Görevleri

Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcılar dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek,
2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Ad. Mah. K. m. 42).

E. BÖLGE ADLİYE MAHKMESİ BAŞKANI, DAİRE BAŞKANLARI, ÜYELERİN, CUMHURİYET BAŞSAVCISININ VE CUMHURİYET SAVCILARIN NİTELİKLERİ VE ATANMALARI

I. Genel Olarak

İncelememizin bu kısmında bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyelerinin, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının niteliklerinin neler olduğunu ve atanmalarının nasıl yapıldığını inceleyeceğiz. Bir de istek üzerine atanmanın niteliğinin nasıl olduğunu belirteceğiz.

II. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin Nitelikleri Ve Atanmaları

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 43' te düzenlenmiştir. Buna göre; bölge adliye mahkemesi başkanı, birinci sınıf; daire başkanı, birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; daire üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatlari alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verilebilir.

III. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Savcılarının Nitelikleri Ve Atanmaları

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarının ve Cumhuriyet savcılarının nitelikleri ve atanmaları Adli Yargı Mahkemeler Kanunu m. 44' te düzenlenmiştir. Buna göre; 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 başarılı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 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 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verilebilir.

IV. İstek Üzerine Atama

Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hukukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına ve Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usul uygulanır (Ad. Mah. K. m. 45/ I).

Adli 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 Kurulu tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet Başsavcılığına atanabilirler (Ad. Mah. K. m. 45/ II).

Adli 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 Kurulu tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet Başsavcılığına atanabilmelerine imkân sağlayan böyle bir hükmün sevk edilmiş olması ile, bölge adliye mahkemelerine ehil, bilgili ve tecrübeli hâkim temininde büyük güçlükler bulunduğu, açıkça itiraf edilmiştir. Öte yandan, aktif bir biçimde hâkimlik ve savcılık yapmayan kişilerin, bölge adliye mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaları durumunda; bölge adliye mahkemelerinin, güvenceli adalet dağıtımını gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. Ayrıca, isteğe bağlı olarak atanabileceği

belirtilen bu kişilerin, siyasal bir kimlik taşımaları, siyasal iktidarın bürokratik-hiyerarşik yapılanma içinde yer almaları ise; yargı bağımsızlığını zedeler niteliktedir⁴⁵².

F. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ DAİRELERİNİN TOPLANTI VE KARAR NİSABI

Bölge adliye mahkemesi dairelerinin toplantı ve karar nisabını düzenleyen madde, Adlî Yargı Mahkemeler Kanunu' nun 46 ncı maddesidir Buna göre; her daire, bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapıp, kararlar çoğunlukla verilir. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir daire toplanamazsa, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanır⁴⁵³.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEDENÎ YARGIDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE UYGULANAN YARGILAMA USULÜ

§ 9- KANUN YOLLARI HAKKINDA GENEL BİGİLER

A. GENEL OLARAK

Araştırma konumuz medenî yargıda bölge adliye mahkemelerinin yapısı ve işleyişi. Bir mahkemenin işleyişi denilince akla, o mahkemede uygulanan yargılama usulü gelir. Bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları ikinci derece mahkemesi olarak hukuka ve somut olaya uygunluğunu inceler. Türk Hukuku' nda bir dava bölge adliye mahkemelerinde açılmaz, dava mutlaka ilk önce ilk derece mahkemelerinde açılmak zorundadır. Daha sonra ilk derece mahkemesinin kararını maddî ve hukukî bakımdan incelemekle görevli mahkemeler, bölge adliye mahkemeleridir. Görüldüğü üzere bölge adliye mahkemeleri kanun yolun incelemesini yapan mahkemelerdir. Bölge adliye mahkemelerinde

⁴⁵² Tanrıver-Tasarı, s. 154.

⁴⁵³ Yılmaz-İstinaf, s. 36 vd.; Bilge-Üst Mahkemeler, s. 82 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 89-90-91; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 73-74-75; Özdemir/ Balo, s. 24 vd.; Öztekin S., Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst mahkemeler Tasarısı, Yargı reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 106.

uygulanan kanun yoluna ise istinaf kanun yolu denilmektedir. Bölge adliye mahkemelerinde uygulanan istinaf kanun yoluna geçmeden önce, kanun yolu ile ilgili konulara değineceğiz. Bölge adliye mahkemelerinde uygulanan istinaf yolunu incelemeye başlamadan önce genel olarak kanun yolu hakkındaki bilgileri anlatmamızın nedeni; istinaf yolunu daha iyi anlayabilmektir.

Kanun yolu hakkındaki genel bilgileri anlatırken ilk başta kanun yolu kavramı ne demektir, bunu açıklayacağız. Başka bir deyişle, kavram olarak ‘kanun yolu’ ne anlama gelmektedir, bunu inceleyeceğiz. Kanun yolu kavramından sonra kanun yolunun amacı, kanun yolunun sınıflandırması ve çeşitleri, Türk Hukuku’nda kanun yollarının çeşitleri, kanun yoluna başvurma şartları, kanun yolunun konusunu inceleyeceğiz. Kanun yolu hakkındaki genel bilgilerde son olarak kanun yoluna başvurma hakkından feragat konusuna değineceğiz.

B. KANUN YOLU KAVRAMI

Kanun yolunu geniş anlamda kanun yolu ve dar (teknik) anlamda kanun yolu olarak ikiye ayırabiliriz. Mahkeme kararlarına karşı tarafların karşı koyabilecekleri bazı başvuru olanakları öngörülmüştür. Bu başvuru olanaklarına ‘hukukî çare’ denir. Hukukî çare, genel olarak ara kararlarına karşı gidilebilen bir yoldur. Geniş anlamda kanun yolu, hukukî çareyi ve dar anlamda kanun yolunu kapsamaktadır⁴⁵⁴. Geniş anlamda kanun yolu denildiği zaman bir mahkeme kararının aynı veya farklı bir mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesini amaçlayan ve hukukten taraflara tanınmış olan bir imkân olarak anlamalıyız⁴⁵⁵. Geniş anlamda kanun yolu; kişinin hakkına ulaşmasını sağlayan ‘vasıtalar’dır, başka bir deyişle yargılamada ortaya çıkan ve kişinin hakkına ulaşmasına engel olacak hususların bertaraf edilmesi için usul kanununun kişiye sunduğu ‘vasıtalar’dır⁴⁵⁶.

Dar anlamda kanun yolunun tanımı, hukuk sistemindeki ilk derece yargılaması ve kanun yolu yargılaması ile doğrudan ilgilidir. Bundan dolayı, kanun yolunun çeşitli tanımları yapılmakta, mutlak bir tanım yapılamamaktadır⁴⁵⁷. Dar anlamda kanun yolunu hakkında yapılan tanımlardan biri şu şekildedir: Dar anlamda kanun yolu, davanın taraflarına hukuka

⁴⁵⁴ Türk Hukuku’nda mahkemelerin ara kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yolu yoktur. Ara kararlarına karşı, ancak dava sonunda verilen nihai kararlarla birlikte kanun yoluna başvurma imkânı vardır. Bu nedenle Türk Hukuku’nda kanun yolu denildiği zaman, dar anlamda kanun yolu anlaşılmaktadır.

⁴⁵⁵ Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; Gilles-Rechsmittel, s. 3 vd.; Balon, s. 203 vd. (Akcan R., Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 10, dn. 17’ den naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 816; Yılmaz-Yasayolları, s. 131; Bilge-Karar Düzeltme, s. 3.

⁴⁵⁶ Bu tanım, Alman hukukçu Planck’ın tanımıdır (Yıldırım-Kanun Yolu, s. 286); bkz. Kantar, s. 335; Ferrante (U.), L’effetto devalutivo delle impuğ nazioni penali (Milano, 1962), s. 2 (Erem-Ceza Yargılaması, s. 511, dn. 1’ den naklen).

⁴⁵⁷ Hägi, DieBeschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen im deutschen Zivilprozess, Zurich 1975, s. 28 (Yıldırım-Kanun Yolu, s. 285, dn. 2’ den naklen).

aykırı ve henüz kesinleşmemiş bir mahkeme kararını, bir üst mahkemede incelettirmek suretiyle ortadan kaldırma imkânı tanıyan ya da taraflardan birisinin çok daha lehine olan bir kararla değiştirilmesini sağlamaya yönelik hukukî bir yoldur⁴⁵⁸.

Alman Hukuku'nda kanun yolu yargılamasının, mevcut yargılamayı devam ettirdiği veya alt derece mahkemesinde farklı bir uyuşmazlık konusuna sahip olduğu husus tartışmalıdır⁴⁵⁹. Bu tartışmalı konuda hâkim fikir, kanun yolu yargılamasının mevcut yargılamayı devam ettirdiği yönündedir. Hâkim fikre göre; kanun yolu, bir tarafın, aleyhine olan henüz kesinleşmemiş kararı, bir üst mahkeme önünde davanın devamını sağlamak suretiyle inceletme ve onu bertaraf etme teşebbüsüdür⁴⁶⁰.

C. KANUN YOLUNUN AMACI

Hüküm mahkemelerinin karar verirken yanlışlık yapmaları ihtimâli bulunduğundan, verilen kararların daha yüksek bir mahkeme tarafından kontrol edilmesi için, her hukuk sisteminde kanun yolları kabul edilmiştir⁴⁶¹.

Kanun yolunun amaçları, verilen kararın hukuka uygunluğunu sağlamak ve ülke genelinde hukukun uygulanması bakımından birliği sağlayarak hukuka olan güveni devam ettirmektir. Kanun yolunun amaçlarından olan, verilen kararın hukuka uygunluğunu sağlamak ile kastedilen somut olay adaletini gerçekleştirmek, başka bir deyişle adaletli karar verilmesini sağlamaktır⁴⁶². Kanun yolunun amaçlarından; yani adaletli karar verilmesi ve hukuk birliğinin sağlanması amaçlarından hangisine üstünlük tanınması gerektiği hususu tartışmalıdır.

Kanun yolunun genel olarak, mahkemeler tarafından verilen kararların denetlenmesiyle adaletli karar verilmesini ve hukuk birliğinin sağlanması şeklinde iki tür amacı olduğunu

⁴⁵⁸ MünchKommZPO-Rimmelspacher Vor § 511 Nr. 1; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 134 I 1; Musielak/ Ball vor § 511 Nr. 1; Stein/ Jonas/ Grunsky Einleitung § 511 Nr. 1 (Ercan, s. 673, dn. 4' ten naklen); Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 481; Kuru-Usul C. I, s. 4483; Akcan, s. 7; Ünver N., Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 1992, s. 11; Dalamanlı, s. 103; Kantar, s. 335; bkz. Ferrante, s. 3 (Erem-Ceza Yargılaması, s. 513, dn. 3' ten naklen); Yılmaz-Yasayolları, s. 131, Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 9; Gilles-Rechtsmittel, s. 3 vd. (Akcan, s. 10, dn. 18' den naklen); Erem-Ceza Yargılaması, s. 513; Dalamanlı, s. 103; Öztekin-Tasarı, s. 104.

⁴⁵⁹ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 132 I 1; Gilles, Rechtsmittel im Zivilprozess 1972 s. 24 ve son (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 481, dn. 1' den naklen).

⁴⁶⁰ Alman hukukunda bkz. örn.: Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, 15 Aufl., München 1993, § 134 I; Jauernig, Zivilprozessrecht (ZPR), 24. Aufl., München 1993, § 73 V. Eleştirisi için bkz. Baur, FS Fragistas, Thessaloniki 1966, s. 359 vd.; Gilles, Rechtsmittel im Zivilprozess, Frankfurt a. M. 1972; Schumann, JA 1974, s. 575-576 (Yıldırım-Kanun Yolu, s. 286, dn. 4' ten naklen).

⁴⁶¹ Kuru-Usul C. I, s. 4483; Yılmaz-Yasayolları, s. 131 vd.; Arslan-Kesin Hüküm, s. 735 (Akcan, s. 8, dn. 7' den naklen), Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 487, Erem-Ceza Yargılaması, s. 514-515.; Yüce, s. 12-13; Bilge/ Önen, s. 636-637; Bilge-Medenî Yargılama, s. 472; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 342; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 717; Öztekin-Tasarı, s. 104.

⁴⁶² Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 488; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 134 II; MünchKommZPO-RimmelspacherVor § 511 Nr. 8 (Ercan, s. 677, dn. 21' den naklen).

belirttik. Buradan kanun yolunun amacını, bireysel yararı ve kamu yararını teşkil eden iki tür amacı olduğundan bahsedebiliriz. Buna göre; kanun yolunun bireysel yararı bakımından amacı; kararların bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi suretiyle, verilen kararın hukuka uygun olmasını; başka bir deyişle adaletli karar verilmesini sağlamaktır. Kanun yolunun bireysel yararında, yürürlükteki kurallar bakımından en doğru karar ulaşmak amaçlanmaktadır⁴⁶³.

Kanun yolunun kamu yararı bakımından amacı ise; hukuk birliğinin sağlanmasıdır. Hukuk birliğinin sağlanması demek; yürürlükteki hukuk kurallarının herkese eşit şekilde uygulanması demektir. Bu durum da kanun önünde eşitlik ilkesinin uygulamadaki görünümüdür. Başka bir deyişle kanun yolları ile hukuk birliği sağlandığında aslında dolaylı olarak kanun önünde eşitlik ilkesi de gerçekleşmiş olmaktadır. Hukuk birliği gerçekleştirildiğinde ve dolayısıyla kanun önünde eşitlik sağlandığında bireylerin ve toplumun adalete olan güveni de artacaktır⁴⁶⁴.

Kanun yolunun bireysel yararı mı yoksa kamu yararı mı ön planda olmalıdır tartışmasını gelirsek; kanımızca, kanun yolunun amaçları olarak kabul edilen, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi ve hukuk birliğin, sağlam amacı birbirinden ayrı olarak düşünülmemesi gereken, iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan hususlardır. Kanun yolunun amacı her iki amaca da ulaşmak olmalıdır. Bu amaçlar arasında bir ayrım gözetilmelidir. Hukuk kurallara taraflara hem doğru uygulanmalıdır hem de eşit uygulanmalıdır. Hukuk kuralları doğru uygulandığında somut olay adaleti gerçekleşecek, eşit uygulandığında ise hukuk birliği sağlanacaktır. Kanun yollarında amaç bireysel yararı ve kamu yararını birlikte gerçekleştirmektir⁴⁶⁵. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da; kanun yolunun amaçları konusunda, kanuna ve hukuka aykırılıkların giderilmesi, denilerek; adaletli karar verme; taraflara ve topluma güvence sağlanması, bireylerin ve toplumun adalet duygularının doyurulması, denilmek suretiyle ise; kamu yararı amacı belirtilmiştir⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Akcan, s. 8-9.

⁴⁶⁴ Yıldırım-Kanun Yolu, s. 291.

⁴⁶⁵ Akcan, s. 9-10.

⁴⁶⁶ Anayasa Mahkemesi 18.2.1971, 31/ 21

‘Yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yünden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları ve ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları olanağı ve olasılığı vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların kullanılması zorunlu olmuştur. Genel olarak ‘ kanun yolu’ diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel uyuşmazlığın yargı yerlerince çözülmesi sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir. O halde denilebilir ki, kanun

D. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI VE ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak

Kanun yolları hukuk sistemlerinde farklı şekilde sınıflandırılmıştır. Bu nedenle Türk Hukuku’nda kanun yollarının sınıflandırılmasını geçmeden önce, karşılaştırmalı hukukta kanun yollarının nasıl sınıflandırıldığını incelememiz yerinde olacaktır. Burada Fransız, İsviçre ve Alman hukuklarında kanun yollarının ne şekilde ve hangi ölçütler göz önüne alınarak sınıflandırılacağını inceleyeceğiz. Karşılaştırmalı hukukta kanun yollarının sınıflandırılmasını inceledikten sonra, Türk Hukuku’nda kanun yollarının nasıl sınıflandırıldığına bakacağız.

II. Karşılaştırmalı Hukukta Kanun Yollarının Sınıflandırılması

1. Fransız Hukuku’nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması

a) Genel Olarak

Fransız usul hukukunda kanun yolları, geri dönme amaçlı-düzeltilme amaçlı kanun yolları, olağan-olağanüstü kanun yolları ve genel-özel kanun yolları olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmalarda olağan-olağanüstü kanun yolları ayrımı Fransız Usul Kanunu’ca yapılmıştır. Diğer ayrımlar ise öğreti tarafından yapılmıştır.

b) Geri Dönme Amaçlı Kanun Yolu-Düzeltilme (İyileştirme) Amaçlı Kanun Yolu

Fransız Hukuku’nda kanun yollarının sınıflandırılması konusunda yapılan ilk ayrım, karardan geri dönmeye, kararı geri almaya ilişkin kanun yolu (rétractation) ile mahkemece verilmiş kararı düzeltmeye, iyileştirmeye ilişkin kanun yolu (réformation) dur. Geri dönme amaçlı kanun yolu ile düzeltme (iyileştirme) amaçlı kanun yolu, kanun yollarının amacı göz önüne alınarak yapılan bir ayrımdır.

İlk derece hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın, aynı mahkeme tarafından ikinci bir defa gözden geçirilmesini ve gerekirse bu karardan geri dönülmesini sağlayan başvuru yolları, geri dönme amaçlı kanun yollarıdır⁴⁶⁷. Fransız Hukuku bakımından, itiraz ve yargılamanın yenilenmesi geri dönme amaçlı kanun yollarıdır.

İlk derece hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesini, gerekirse tahkikat işlemlerinin yeniden yapılmasını sağlayan başvuru yolu, düzeltmeye, iyileştirmeye yönelik kanun yoludur. Fransız Hukuku’nda istinaf

yollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlanması bakımında Anayasa’ya tüm olarak uygun düşmektedir’ (RG 9.7.1971 s. 9-12) (Kuru-Usul C. I, s. 4483, dn. 1’ den naklen; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 481, dn. 1’ den naklen).

⁴⁶⁷ Héron, s. 408, n. 570 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 26, dn. 32 ten naklen).

kanun yolu, düzeltme (iyileştirme) amaçlı kanun yoludur⁴⁶⁸. Temyiz incelemesi, kararın verildiği mahkeme tarafından yapılmadığı için geri dönme amaçlı bir kanun yolu değildir. Temyiz mahkemesinde üçüncü derece bir yargılama yapılmadığı için de düzeltme amaçlı bir kanun yolu değildir⁴⁶⁹.

c) Olağan Kanun Yolları-Olağanüstü Kanun Yolları

Fransız Hukuku'nda kanun yollarının sınıflandırılması konusunda yapılan ikinci ayırım, kanun yollarının olağan olup olmamasına göredir. Olağan kanun yolları ilke olarak herkese açıktır. Olağan bir kanun yoluna başvurabilmek için, özel bir kanun hükmü gerekli değildir⁴⁷⁰. Buna karşılık, olağanüstü kanun yolları, sadece istisnâî hallerde tanınmıştır. Olağanüstü kanun yollarına ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde başvurulabilir⁴⁷¹. Olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımı Fransız Usul Kanunu'nun 527 nci maddesinde düzenlenmiştir⁴⁷². Bu maddeye göre; olağan kanun yolları, istinaf ve itiraz; olağanüstü kanun yolları, üçüncü kişinin itirazı⁴⁷³, yargılamanın yenilenmesi ve temyizdir.

d) Özel Kanun Yolları-Genel Kanun Yolları

Fransız usul hukukunda kanun yolları hakkında yapılan bir diğer sınıflandırma; genel kanun yolları, özel kanun yolları ayırımıdır. Bu ayırma göre; genel kanun yolları, istinaf ve temyizdir; özel kanun yolları ise itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve üçüncü kişinin itirazıdır⁴⁷⁴.

2. İsviçre Hukuku'nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması

a) Genel Olarak

⁴⁶⁸ Konuralp-Kanun Yolları, s. 25-26-29; Vauban, s. 24.

⁴⁶⁹ Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 569, n. 1530 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 39, dn. 62' den naklen).

⁴⁷⁰ Jean Vincent/ Serge Guinchard, Procédure civile, éd. 25, Daloz 1999, s. 903, n. 1314 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 27, dn. 6' dan naklen); Tanaer, 355. Ayrıca Bkz. Alıak (Fransız Ceza Usulünde İadei Muhakeme, 6) (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 49, dn. 3' ten naklen).

⁴⁷¹ Vincent/ Guinchard, s. 903, n. 1314; Héron, s. 403, n. 572 8Konuralp-Kanun Yolları, s. 27, dn. 7' den naklen).

⁴⁷² Héron, s. 403, n. 571 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 27, dn. 10' dan naklen). Türk medenî usul hukukunda kanun yollarına ilişkin sınıflandırma öğreti tarafından yapılmaktadır, başka bir deyişle Türk Hukuku'nda kanun yolları kavram olarak sadece teorik belirlemeden ibarettir. HUMK' ta kanun yollarının sınıflandırılmasıyla ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Türk Hukuku'ndan farklı olarak Fransız Hukuku'nda kanun yollarının sınıflandırılması, doğrudan doğruya kanun tarafından yapılmaktadır (Konuralp-Kanun Yolları, s. 27).

⁴⁷³ Üçüncü kişinin itirazı kanun yolu, Türk Hukuk sistemine yabancı olan bir kanun yoludur. Üçüncü kişinin itirazı, kendisinin taraf olmadığı bir dava sonunda ortaya çıkan bir hükümden etkilenen kişinin, hükmün gözden geçirilmesi veya yenilenmesi amacıyla başvurabildiği bir kanun yoludur (C. pr. civ. m. 582). (Gérard Couchez/ Jean-Pierre Langlade/ Daniel Lebeau, Procédure civile, Daloz 1998, s. 553) (Konuralp-Kanun Yolları, s. 27, dn. 11' den naklen). Üçüncü kişinin itirazı istisnâî bir yoldur. Çünkü Fransız yargılama sisteminde de kural, bir hükmün sadece tarafları bakımından etkili olduğu ve kararlara karşı ancak tarafların kanun yollarına başvurabileceğidir. (Héron, s. 557, n. 756 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 27, dn. 11' den naklen)).

⁴⁷⁴ Héron, s. 423, n. 588; s. 549, n. 746 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 28, dn. 12' den naklen).

İsviçre Hukuku' nda kanun yolları çeşitli tasniflere ayrılmıştır. Kanun yolları konusundaki sınıflandırmalar; uyuşmazlığı üst yargı merciine aktaran, devreden kanun yolu- uyuşmazlığı üst yargı merciine aktarmayan kanun yolu, tam kanun yolu-eksik kanun yolu şekli kesinliği önleyen kanun yolu-şekli kesinliği önlemeyen kanun yolu, düzeltici Kanun yolu-bozucu kanun yolu şeklindedir.

b) Uyuşmazlığı Üst Yargı Merciine Aktaran Kanun Yolu- Uyuşmazlığı Üst Yargı Merciine Aktarmayan Kanun Yolu

İsviçre Usul Hukuku' nda uyuşmazlığı, üst yargı merciine aktaran kanun yolu ile uyuşmazlığı üst yargı merciine aktarmayan kanun yolu ayrımı vardır. 'Devolutive Rechtsmittel', uyuşmazlığı üst yargı merciine aktaran ve verilen kararın bir üst merci tarafından incelenmesini sağlayan kanun yoludur. 'Nichtdevolutive Rechtsmittel' ise; uyuşmazlığı üst yargı merciine aktarmayan ve itiraz edilen kararın aynı merci tarafından denetlenmesi sonucunu doğuran kanun yoludur⁴⁷⁵.

c) Tam Kanun Yolu-Eksik Kanun Yolu

Tam kanun yolu (Vollkommene Rechtsmittel) nda, vakıa tespitlerinin ve hukukun uygulanmasının doğruluğu denetlenmektedir. Yine tam kanun yolunda, alt derece mahkemesinin takdir kararları da denetlenmektedir. Denetim kural olarak, tarafların iddialarından bağımsız olarak kendiliğinden yapılmaktadır. Tam kanun yoluna örnek, kantonlara ilişkin istinaf kanun yoludur⁴⁷⁶. Eksik kanun yolu (Unvollkommene Rechtsmittel) nda ise, sınırlı bir denetim söz konusudur. Buna örnek olarak kantonlara ilişkin butlan kanun yolu, yargılamanın yenilenmesi, federal hukuka ilişkin kanun yolları gösterilebilir⁴⁷⁷.

d) Şekli Kesinliği Önleyen Kanun Yolu-Şekli Kesinliği Önlemeyen Kanun Yolu

Şekli kesinliği önleyen kanun yolu, 'Suspensive Rechtsmittel' dir. 'Suspensive' kelimesinin sözlük anlamı 'erteleyici' dir. Bu nedenle Şekli kesinliği önleyen kanun yoluna erteleyici kanun yolu da diyebiliriz. Erteleyici kanun yoluna başvurulduğunda, mahkeme kararının kesinleşmesi engellenmiş olur. İsviçre Hukuku' nda şekli; kesinliği önleyen kanun yoluna örnek olarak, kantonlara ilişkin istinaf, itiraz ve temyiz gösterilebilir. Şekli kesinliği

⁴⁷⁵ Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 43; Vogel, s. 324, Nr. 29-31 (Akcan, s. 12, dn. 22' den naklen); Akcan, s. 12, dn. 22; Guldener M., Das Schweizerische Zivilprozessrecht II, Zürich 1948, s. 445.

⁴⁷⁶ Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 43; Vogel, s. 324 (Akcan, s. 12, dn. 24' ten naklen).

⁴⁷⁷ Rust, s. 12; Vogel, . 325, Nr. 33-34 (Akcan, s. 12, dn. 25' ten naklen); Guldener, s. 446.

önlemeyen kanun yolu ‘Nichtsuspensive Rechtsmittel’ dir. Buna örnek olarak, kantonlara ilişkin butlan itirazı ve yargılamanın yenilenmesi gösterilebilir⁴⁷⁸.

e) Düzeltici Kanun Yolu-Bozucu Kanun Yolu

İsviçre Hukuku’ nda düzeltici kanun yolu ‘Reformatorsche Rechtsmittel’ olarak adlandırılmaktadır. Düzeltici kanun yolunda, kanun yolu mercii, itirazı haklı bulursa yeniden karar verebilir. Başka bir deyişle, düzeltici kanun yolunda, kanun yoluna başvuru haklı ise; karar bozulup alt derece mahkemesine gönderilmemekte ve kanun yolu mercii, uyuşmazlık konusunda bizzat yeni bir karar verebilmektedir. Bozucu kanun yoluna ‘Kassatorische Rechtsmittel’ denilmektedir. Bozucu kanun yolunda, başvurunun haklı bulunması durumunda, karar bozulmakta ve hukuka aykırı hususların düzeltilmesi ile yeni bir karar verilemesi için alt derece mahkemesine geri gönderilmektedir. Gönderilen mercii, bozma kararında dayanan görüşlerle bağlı olmaktadır⁴⁷⁹.

3. Alman Hukuku’ nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması

Almanya usul hukuku sisteminde esasen kanun yollarının sınıflandırılması söz konusu değildir. Alman usul Hukuku’ nda kanun yolunun iki temel özelliği saptanmıştır ve bu iki temel özelliğe sahip hukukî çareler kanun yolu kabul edilmiştir. Alman Hukuku’ nda kanun yolları konusunda getirilen iki ölçütü, kanun yolları arasında yapılan sınıflandırmalardaki görüş ayrılıklarını en aza indirmiştir.

Bir hukukî çarenin, kanun yolu olarak kabul edilmesi için kabul edilen ilk ayırıcı özellik, kanun yoluna başvurulmasının sonucu olarak uyuşmazlığın bir üst merciiye aktarılmasıdır. Bu özelliğe ‘aktarıcı etki’ veya ‘devredici etki’ (Devolutiveffekt) denilmektedir. İkinci ayırıcı özellik ise; kanun yoluna başvurma sonucunda, kararın şeklî anlamda kesinleşmesinin engellenmesidir. Kanun yollarının belirlenmesi konusundaki ikinci özelliğe ise ‘erteleyici etki’ (Suspensiveffekt) denilmektedir. İşte bu iki özelliği birden taşıyan hukukî çareler Alman usul Hukuku’ nda kanun yolu olarak kabul edilmektedir⁴⁸⁰.

Alman Hukuku’ nda belirtilen iki özelliğe sahip üç adet kanun yolu vardır. Bunlar: Temyiz (Revision), istinaf (Berufung) ve şikâyet (Beschwerde). Buna karşılık uyuşmazlığın üst mahkemeye intikali söz konusu olmadığı için yargılamanın yenilenmesi (Wiederaufnahme des Verfahrens) Alman Hukuku’ nda bir kanun yolu değil, kesin hükmü ortadan kaldıran bir

⁴⁷⁸ Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 43-44; Vogel, s. 325, Nr. 35-37 (Akcan, s. 12, dn. 23’ ten naklen); Guldener, s. 447.

⁴⁷⁹ Vogel, s. 325-326, Nr. 38-40; Kummer, s. 187-188 8Akcan, s. 12, dn. 26’ dan naklen); Guldener, s. 448-449.

⁴⁸⁰ Kern/ Roxin, s. 257 (Yenisey-Tekrar Kabul, s. 49-50, dn. 6’ dan naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 816; Yıldırım K., İstinaf Mahkemeleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 89.

yol, bir çare olarak nitelendirilmektedir⁴⁸¹. Nitekim dZPO' nun başlığı kanun yolu (Rechtsmittel) olan, üçüncü kitabında sadece temyiz, istinaf ve şikâyet düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi ise, dZPO' nun dördüncü kitabında bağımsız bir başlık altında düzenlenmiştir⁴⁸².

III. Türk Hukuku' nda Kanun Yollarının Sınıflandırılması

1. Genel Olarak

Türk Hukuku' nda kanun yolları olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolu şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları istinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yolu yargılamanın yenilenmesidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun üçüncü babında kanun yolları düzenlenmiştir. Üçüncü babın başlığı 'Kanun Yolları' dır. Üçüncü babın birinci faslında istinaf (m. 4267 A-m. 426/ U), ikinci faslında temyiz (m. 427-m. 439), üçüncü faslında yargılamanın yenilenmesi (m. 445-m. 454) ve dördüncü faslında hükümlerin açıklanması (m. 455-m. 459) düzenlenmiştir.

Hükümlerin açıklanması (hükümlerin tavzihi), her ne kadar kanun yolları başlığı altında düzenlenmiş olsa da, bir kanun yolu değildir. Çünkü hükmün açıklanması, ne hükmün kesinleşmesini önler ne de bir üst mahkeme tarafından incelenir. Hükümlerin açıklanması kurumuna başvurulduğunda, yalnızca hükümdeki maddî hatalar düzeltilmekte, verilen hüküm değiştirilmemektedir. Bir hükmün anlaşılabilir olması veya birbirine aykırı fıkraları içermesi hâlinde, hükümdeki gerçek anlamın meydana çıkarılması için başvuru yola hükümlerin açıklanması denir. Hükmün açıklanması, hükmü veren mahkemeden istenir. Taraflar hükmün icrasına kadar hükmün açıklanmasını isteyebilirler (HUMK m. 455)⁴⁸³. İcrası tamamlanmış olan ilamlara karşı açıklama istenemez; çünkü ilam icra edilmekle açıklama sebeplerinin mevcut olmadığı ortaya çıkmıştır⁴⁸⁴.

2. Olağan (Normal, Adi) Kanun Yolları

Nihaî kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarına, olağan (normal, adi) kanun yolu denir. Başka bir deyişle, normal kanun yollarına başvurulması hâlinde, hakkında kanun yoluna başvuru nihaî karar bu yollardan geçmeden kesinleşmiş olmaz. Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş olan nihaî kararlar için tanınmış bir yoldur. Türk Hukuku'

⁴⁸¹ Aynı şekilde Avusturya Hukuku' nda da yargılamanın yenilenmesi, bir kanun yolu değildir (Bilge-Karar Düzeltme, s. 13; Rosenberg § 154 I; Blomeyer § 95, 107; Lent/ Jauernig § 76; Schönke/ Schröder/ Niese Zivilprozessrecht (ZPR) § 90; (Bilge-Karar Düzeltme, s. 13, dn. 28' den naklen)).

⁴⁸² Ercan, s. 673-674; Akcan, s. 13; Akcan, s. 11, dn. 19.

⁴⁸³ Madde 455-Hüküm müphem ve gayrivazih olur veya mütenakız fıkraları ihtiva ederse icrasına kadar iki taraftan her biri iphamın tavzihini ve tenakuzun ref' ini isteyebilir.

⁴⁸⁴ Kuru-Usul C. V, s. 5271; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 454-455; Dalamanlı, s. 171; Bilge/ Önen, s. 726-727, Postacıoğlu, s. 775-776; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 855; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 907; Özekes-Hukukî Dinlenilme, s. 212.

nda olağan kanun yolları iki tanedir. Bunlar: 5236 sayılı Kanun' la kabul edilen ve bölge adliye mahkemeleri fiilen faaliyete geçtiğinde uygulanacak olan istinaf kanun yolu ile temyiz kanun yoludur. Medenî usul hukukumuzda istinaf yolu kabul edilmeden önce uygulanan karar düzeltme yolu da kesinleşmemiş kararlara karşı tanındığı için olağan kanun yoludur. Fakat artık istinaf kanun yolu kabul edildiği için, karar düzeltme yolu, bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılamaya başlayınca uygulamadan kalkacaktır.

3. Olağanüstü (Fevkalâde) Kanun Yolu

Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış olan kanun yoluna, olağanüstü (fevkalâde) kanun yolu denir. Bu durumda hüküm, normal kanun yollarından geçerek veya süresi içinde normal kanun yollarına başvurulmayarak kesinleşmiştir⁴⁸⁵. Bir hüküm kesinleştikten sonra, kural olarak, aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı taraflar arasında yeni bir dava açılmaz.; açılırsa dinlenmez (HUMK m. 237)⁴⁸⁶. Fakat bazı ağır yargılama hataları yapılarak verilmiş olan yanlış hükümler olabilir. İşte bu tür hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamak için olağanüstü kanun yolu kabul edilmiştir. Türk Hukuku' nda olağanüstü kanun yolu bir tanedir. Bu da yargılamanın yenilenmesi (yargılamanın iadesi) yoludur⁴⁸⁷.

E. TÜRK HUKUKU' NDA KANUN YOLLARI ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak

Türk Hukuku' nda kanun yolu sadece nihaî kararlara karşı tanınmıştır. Ara kararlarına karşı kanun yolu tanınmamıştır. Bazı ara kararları için aynı mahkemeye itiraz yetkisi

⁴⁸⁵ Bu kesinleşme şekli anlamda kesinliktir. Bir nihaî kararın şekli anlamda kesimliği ile, o karara karşı artık normal kanun yollarına (istinaf, temyiz) başvurulamayacağı anlaşılır. (Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, B. 6, Ankara 2001, s. 49819; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 812).

⁴⁸⁶ Madde 237-Kazayei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kazayei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunana sebebin müttehit olması lazımdır.

⁴⁸⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718-719; Öztekin-Tasarı, s. 105.

tanınmıştır (HUMK m. 55⁴⁸⁸, 107⁴⁸⁹, 218⁴⁹⁰, 373⁴⁹¹, te olduğu gibi); fakat bu durum bir kanun yolu değildir⁴⁹².

Türk Hukuku’nda istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere üç çeşit kanun yolu vardır. Bu kanun yollarından istinaf kanun yolu hukukumuzda 5236 sayılı Kanun’la girmiştir. İstinaf yolu, bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak olan kanun yoludur. Bölge adliye mahkemeleri kurulup, fiilen yargılama yapmaya başlayınca istinaf kanun yolu da uygulanmaya başlayacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin 5235 sayılı Kanun’la kurulmasıyla ve istinaf yolunun 5236 sayılı Kanun’la kabul edilmesiyle ve bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılamaya başlayınca karar düzeltme yolu uygulanmayacaktır. Bu nedenle incelememizin bu kısmında Türk Medenî Usul Hukuku’nda kanun yollarının çeşitlerinin açıklarken karar düzeltme yoluna yer vermemeyi uygun gördük.

5236 sayılı Kanun’la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun kanun yollarını düzenleyen hükümlerine istinaf kanun yolu dahil edilmiştir ve istinaf kanun yolunun kabul edilmesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun kanun yollarını düzenleyen maddelerinde bir takım değişiklikler yapılmıştır. 5236 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun kanun yollarının düzenleyen üçüncü babının başlığı ‘Hükümlere karşı müracaat tarikleri idi, değişiklikten sonra üçüncü babın başlığı ‘Kanun Yolları’ olmuştur. Değişiklikten önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427-444 arasında kanun yolları düzenlemiş durumdaydı, 5236 sayılı Kanun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun 427-444 üncü hükümlerini değiştirmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle ‘Kanun Yolları’ başlığını taşıyan üçüncü bab, dört fasıldan oluşmaktadır. Birinci fasılda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426 A-426/ U maddeleri arasında istinaf kanun yolu; ikinci fasılda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427-439 uncu maddelerinde temyiz kanun yolu; üçüncü fasılda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 445-454 maddeleri arasında yargılamanın yenilenmesi (iadei muhakeme); dördüncü fasılda ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 455-459 arasında

⁴⁸⁸ Madde 55-Tâyin olunan günde (m. 54) iki taraftan her biri müdahale talebine itiraz edebilir ve işbu itiraz tahkikat hâkimi tarafından hâdiseler hakkındaki usule (m. 222 vd., 438 vd.) tevfikân tetkik ile karar verilir.

⁴⁸⁹ Madde 107-Gıyaben verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararlarına (m. 105, II) itiraz caizdir. İş bu itiraz icranın (m. 106) tehirine karar verilmedikçe icranın tehirini müstelzim değildir.

⁴⁹⁰ Madde 218-Tahkikat hâkimi ikame edilmek istenilen delillerden hangisinin kabule şayan olduğunu ve hangisinin olmadığını esbabı mucibe dermeyanı suretiyle takdir ve karara rapteder. Karar aleyhine esas davanın muhakemesinde itiraz olunabilir.

⁴⁹¹ Madde 373-Delillerin tespiti hakkında sebkeden itirazlar delilleri tespit eden hâkim tarafından hallolunur. Delillerin tespiti hususunda bu faslın 2, 3, 4 üncü kısımları hükümlerine (m. 245-336) riayet olunur.

⁴⁹² Bilge/ Önen, s. 638; Bilge-Medenî Yargılama, s. 473; Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Baskı, Ankara 2001, s. 3004; Kuru-Usul C. V, s. 4484.

hükümlerin açıklanması (tavzihi) düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi⁴⁹³, hükümlerin açıklanması, her ne kadar kanun yolları başlığı altında da düzenlense de kanun yolu değildir.

Araştırmamızın bu kısmında istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi yollarını inceleyeceğiz. Türk Hukuku'nda mevcut olan bu üç kanun yolundan istinaf ve temyiz yolları olağan (normal, adi), yargılamanın yenilenmesi yolu ise olağanüstü (fevkalade) kanun yoludur.

II. İstinaf Kanun Yolu

1. Tanımı

İstinaf, ilk derece mahkemeleri kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. İlk derece mahkemesi maddî vakıya uygulanacak kanun hükmünü tayinde veya hükmün yorumunda hata edebileceği gibi, maddî vakıaları incelerken ve takdir ederken de hata edebilir. İstinaf kanun yolunda, hukuk kurallarının uygulanmasındaki hatalar ve maddî vakıaların tetkik ve takdirindeki hatalar incelenir. Başka bir deyişle, istinaf yolunda hem hukukî inceleme hem de maddî inceleme yapılır. İlk derece mahkemesince verilen kararlar, istinaf yolunda ispat ve hukuka uygunluk açısından incelenir. İstinaf yolunda, davaya ait maddî vakıalar yeniden incelenir; tahkikat ve yargılama aşamaları ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yeniden cereyan eder⁴⁹⁴.

2. Amacı

İstinaf yolunun amacı, sadece ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki hataları hukuka ve vakıalara uygunluk bakımından düzeltmek değil, aynı zamanda, yeni iddia ve savunma imkânlarının da kullanılması ve yargılamanın devamı ve yenilenmesi suretiyle yepyeni bir kararın verilmesini sağlamaktır⁴⁹⁵. İstinaf yolu geniş (en eski) anlamda istinaf ve dar anlamda istinaf olmak üzere iki türdür. İstinaf incelemesini, bölge adliye mahkemeleri yapar.

III. Temyiz Kanun Yolu

1. Tanımı

⁴⁹³ Bkz. yuk. IV. Bölüm, s.

⁴⁹⁴ Ercan, s. 674; Bilge/ Önen, s. 639; Bilge-Medenî Yargılama, s. 474; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 536; Ansay-Hukuk Yargılama, s. 343; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 482; Postacıoğlu, s. 719-720; Karafakih, s. 250; Öztekin-Tasarı, s. 104.

⁴⁹⁵ Zeiss Nr. 642; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 134 I 2a; Lüke Nr. 382 (Ercan, s. 674, dn. 82' den naklen).

Temyiz yolu⁴⁹⁶, kesin olmayan kararlara karşı başvuru, normal bir kanun yoludur⁴⁹⁷. Temyiz, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılama yapmaya başlanmadan önce ilk derece mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilecektir. Fakat 5235 sayılı Kanun' la bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur ve bölge adliye mahkemeleri fiilen yargılamaya başlayınca; bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilecektir. Temyiz, açık bir şekilde hatalı ve kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan bir kanun yoludur. Yani temyiz maddî hukuka ve usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanması sonucu verilmiş olan hatalı bir hükmün düzeltilmesi için kabul edilmiş bir kanun yoludur⁴⁹⁸.

Temyizde istinafin aksine sadece hukuka uygunluk incelemesi yapılır. Bölge adliye mahkemesinin temyiz yolu açık olan kararları, temyiz yolunda sadece hukuka uygunluk yönünden incelenir. Temyiz incelemesinde yeni vakıaların ve delillerin getirilmesi mümkün değildir; çünkü temyiz incelemesinde tahkikat yapılmaz⁴⁹⁹. Temyiz incelemesinde bölge adliye mahkemelerinde ileri sürülen vakıaların tahkikatı yapılmaz, o vakıalara kanunun,

⁴⁹⁶ Temyiz kavramı için, Almanya' da 'Revision', Fransa' da 'Cassation', İngiltere' de ise 'Appeal' kavramları kullanılmaktadır.

⁴⁹⁷ Kesin kararlara karşı, Adalet Bakanlığı' nın veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı' nın başvurabileceği, istisnâ ve kendine özgü temyiz yolu vardır ki; buna ' kanun yararına temyiz' denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yeni m. 429/ I' e göre; ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemelerinin 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.

Kanun yararına temyiz isteği, Yargıtay' ca yerinde görüldüğü takdirde, hüküm kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz (HUMK yeni m. 429/ II). Kanun yararına bozmanın kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmamasının sonucu olarak, bozam üzerine mahkeme tekrar yargılama yapamaz ve bozmaya uygun olarak yeni bir hüküm veremez. Mahkeme bozma üzerine yeniden yargılama yapıp, yeni bir hüküm verirse, bu hüküm geçersiz olur. Mahkeme kanun yararına bozam kararına karşı, direnme kararı da veremez. Kısacası mahkeme, kanun yararına bozma kararı üzerine hiçbir işlem yapamaz; çünkü kanun yararına bozam, hükmün hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Kanun yararına bozma kararının bir örneği, Adalet Bakanlığı' na gönderilir ve Bakanlık' ça Resmî Gazetede yayımlanır (HUMK yeni m. 429/ son) (Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 787-788-789; Kuru-Usul C. V, S. 4819 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 492; Bilge-Medenî Yargılama, s. 481-482).

⁴⁹⁸ Önen, s. 293.

⁴⁹⁹ HGK 10.4.1991, 15/ 91-202

'...Taraflar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten kural olarak duruşma sırasında ileri sürülmeyen kanıtların temyiz aşamasında nazara alınması mümkün değildir. Ne var ki, olayda davacı davanın açılmasından itibaren her aşamasında ısrarla davalı ile aralarında düzenlenmiş yazılı bir sözleşmenin varlığını ileri sürmüş ve bunun Turizm Bankasında olduğunu bildirmiştir. Davalı taraf ise aradaki anlaşmanın sözlü olduğunu savunmaktadır. Ancak Turizm Bankasından istenen sözleşme örneği bulunmadığı için gönderilmemiş yalnızca imzasız bir belge mahkemeye verilmiştir. Davacı ise sözleşmenin bankaca gönderilmesinin davalıyı yakınlarınca engellendiğini ileri sürerek karar düzeltme aşamasında içeriği itibarıyla imzasız örneğinin hemen aynı olan yazılı sözleşmeyi ibraz etmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu sözleşme duruşma sırasında açıklıkla bildirilmeksizin temyiz aşamasında ibraz edilmiş değildir. Varlığı ve bulunduğu yer, dava safahatında ısrarla ifade edilmiştir. Kaldı ki, adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanması temel usul kurallarındandır. Bu konuda usul ekonomisinin de gözetilmesi izahtan varestedir. Bu itibarla davacı tarafından ibraz edilen yazılı sözleşmenin sıhhatinin tahkiki ve gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi icap eder. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...' (İKİD 1996/ 428 s. 12032-12033 (Kuru-Usul C. V, s. 4500, dn. 18b' den naklen)).

hukukun iyi uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilir. Temyiz yolunda yeni vakıalar ileri sürülemeyeceği gibi, bölge adliye mahkemesinde incelenen vakıaların yeniden inceleme konusu da yapılmaz⁵⁰⁰. Temyiz talebinde yeni vakıalar ileri sürülürse, bunların Yargıtay' ca incelenmesi caiz olmadığından⁵⁰¹; Yargıtay sadece hukukun yanlış uygulanmış olup olmadığını incelemekle yetinir.

2. Amacı

Temyizin esas amacı hukuk uygulamasında birliğin sağlanması ve hukukun geliştirilmesidir. Başka bir deyişle, temyiz yolunun amacı, bölge adliye mahkemesinin verdiği kararların hukuka ve kanununa uygunluğunun kontrolüdür. Bölge adliye mahkemesinin kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi ile, hukukun yeknesak bir biçimde uygulanması sağlanacağı için, davanın hukuka uygun bir kararla sonuçlanması gerçekleştirilmiş olacaktır. Temyizin amacının gerçekleştirilmesi ile; hukuka uygun kararla verilmesi sağlandığı için; bu durum taraf yararına hizmet etmektedir. Hukuk birliğinin sağlanması ile kamu yarına hizmet söz konusu olur⁵⁰².

3. Klasik Temyiz-Genişletilmiş Temyiz

Temyiz incelemesini Yargıtay yapar. Yargıtay yaptığı temyiz incelemesi sonunda yeni bir hüküm vermez. Yargıtay ileri sürülen temyiz nedenini veya nedenlerini yerinde görerek veya temyiz nedenlerini kendiliğinden araştırarak, temyiz olunan hükmün kanununa ve usule uygunluğunu denetleyerek, uygun bulduğu hükmü onaylamakta, kanuna ve usule uygun bulmadığı hükmü tamamen veya kısmen bozmaktadır⁵⁰³.

Temyiz incelemesinde, bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın, hukuka ve kanuna uygun olup olmadığı incelenir; yani hukukî denetim yapılır demiştik. Sadece hukukî meseleyi inceleyen; başka bir deyişle hukukî denetim yapan temyiz incelemesine; 'klasik anlamda temyiz (klasik temyiz)' denilmektedir. Temyiz incelemesi maddî meseleye de girmekteyse; yani temyiz yolunda maddî vakıalar da incelenmekteyse, bu durumda temyiz yoluna; 'genişletilmiş temyiz' denilmektedir. Genişletilmiş temyizde Yargıtay, maddî meseleyi de inceleyebilmekteydi. Fakat bu incelemesini yaparken yeni vakıa ve delillere

⁵⁰⁰ Ansay-Hukuk Yargılama, s. 344; Ercan, s. 675; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 492; Bilge/ Önen, s. 643-644; Bilge-Medenî Yargılama, s. 477; Akcan, s. 14; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 485-486; Karafakih, s. 250-251; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 743; Kuru-Usul C. V, s. 4498.

⁵⁰¹ HGK 4.11.1964, 2/ 953-640

'...Usul hükümlerine ve kökleşen Yargıtay içtihatlarına göre, dava ile ilgili olarak duruşmada ileri sürülmeyen savunma ve itirazlar, temyiz incelemesi safhasında ileri sürülemez...' (AD 1965/ 7-8 S. 943-946 (Kuru-Usul C. V, s. 4498, dn. 13' ten naklen).

⁵⁰² Akcan, s. 16-17; Önen, s. 294; K. Yıldırım s. 24 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 483, dn. 5' ten naklen); Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 132 IV 2; Yıldırım s. 13 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 484, dn. 8' den naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 817.

⁵⁰³ Akcan, s. 16; Bilge-Medenî Yargılama, s. 477; Bilge/ Önen, s. 643.

başvuramamaktadır. Başka bir deyişle; genişletilmiş temyizde de klasik temyizde olduğu gibi, yeni vakıa ve deliller ileri sürülemez. Genişletilmiş temyiz incelemesi de dosya üzerinden yapılmaktadır⁵⁰⁴. Türk Hukuku'nda bölge adliye mahkemeleri kurulup, istinaf yolu kabul edilmeden önce, Yargıtay yaptığı temyiz incelemesinde, 'maddî meselenin takdirinde hata edilmiş olası' durumunu da bozma sebebi olarak görmekte ve bu sebepten dolayı hükmü bozmaktaydı. Hukukumuzda bölge adliye mahkemeleri kurulup, istinaf yolu kabul edilmeden önce, Yargıtay, genişletilmiş temyiz incelemesi yapmaktaydı. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun ilgili babına istinaf kanun yolu hakkındaki hükümlerin getirilmesiyle Yargıtay' ın maddî meselenin takdirinde hata edilip edilmediğini inceleme hakkı ortadan kaldırılmıştır. Artık yapılan değişikliklerle Yargıtay maddî vakıaların takdirinde hata edilmiş olup olmamasını inceleyemeyecektir; yani maddî denetim yapamayacaktır, sadece hukukî denetim yapacaktır. Çünkü temyiz incelemesinde bozma sebeplerinden biri olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' ndaki tabiriyle (m. 428, b. 5); ' meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi' sebebi, 5236 sayılı Kanun' la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda yapılan değişikliklerle kaldırılmıştır. Temyiz incelemesinde bozma sebeplerinin düzenleyen yeni madde 437 nci maddedir. Bu maddede maddî meselenin takdirinde hata edilmiş olması sebebi yer almamaktadır. Yapılan değişikliklerle Yargıtay' ın yapacağı temyiz incelmesi, klasik temyizdir.

4. Değere Dayalı Temyiz Sistemi-Kabule Dayalı (İlkesel) Temyiz Sistemi

Temyiz mahkemesinin görev alanının belirlenmesi konusunda iki ayrı sistem mevcuttur. Bunlar; değere dayalı temyiz sistemi ile kabule dayalı (ilkesel) temyiz sistemidir. Değere dayalı temyiz sisteminde, bir kararın temyiz edilebilmesi için, uyuşmazlığın miktar veya değerinin belli bir miktarı aşması gerekir. Kabule dayalı (ilkesel) temyiz sisteminde ise; temyiz yoluna başvurabilmek için, istinaf mahkemesinin temyiz talebini kabul etmesi gerekir. Kabule dayalı temyiz sisteminde, temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin temyize başvurulup başvurulamayacağı yönünde verdiği karar ile bağlıdır.

Türk medenî usul hukukunda kabule dayalı (ilkesel) temyiz sistemi söz konusu değildir. 5236 sayılı Kanun' la değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428/ I, b. 1' e göre; miktar veya değeri beş milyar lirayı geçmeyen davalara ilişkin kararlar aleyhine temyiz yoluna gidilemez. Görüldüğü üzere Türk Hukuku'nda değere dayalı temyiz sistemi kabul edilmiştir. 428 inci maddenin 2, 3, 4 5 ve 6 ncı bentlerinde ise, temyiz yoluna gidilemeyecek diğer kararlar sayılmıştır. İstinaf mahkemesi olan bölge adliye mahkemelerinin, temyiz

⁵⁰⁴ Yenisey-Tekrar Kabul, s. 62 vd.

talebini kabulü veya reddi Türk Hukuku' nda söz konusu olmamaktadır. Türk kanun koyucusu, hangi kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamayacağını kanunda açıkça belirtmiştir.

Alman medenî usul hukukunda, 1.1.2002 tarihinde Alman Medenî Usul Kanunu reformu yapılmıştır. Bu reformla, temyiz yoluna gidilebilmesi için gerekli olan koşullar değiştirilmiştir. 1.1.2002 tarihinden önce; yani Alman Medenî Usul Kanunun' nda yapılan değişiklikten önce; malvarlığına ilişkin olup da asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 60.000 Markı⁵⁰⁵ geçen uyuşmazlıklar için temyiz yolu kural olarak açıktı. Ancak temyiz mahkemesi, bu durumda dahi, hukukî işin prensip öneme sahip olmaması halinde, temyiz talebini reddedebiliyordu. Malvarlığına ilişkin olup da asıl istemin kabul edilmeyen bölümünün değeri 60.000 Markı geçmeyen uyuşmazlıklar ile, malvarlığına ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda temyize başvuru, ancak istinaf mahkemesinin, onu hükmünde kabul etmesine bağlıdır. Hukukî iş prensip önemi haiz ise veya Federal Mahkeme' nin bir kararından veya eyaletin en yüksek mahkemesinin müşterek dairesinin bir kararından ayrılır ve kararın dayanağını bu ayrılma oluştursa, istinaf mahkemesi, temyiz talebini kabul etmek zorundadır. Görüldüğü üzere Alman Medenî Usul Kanunun' nda yapılan değişiklikten önce hem değere bağlı temyiz sistemi ve kabule bağlı temyiz sisteminin karışımı olan bir sistem uygulanmaktaydı⁵⁰⁶.

Alman Medenî Usul Hukuku' nda yapılan reformla, temyize başvurmaya ilişkin hükümlerde değişikliğe gidilmiştir. Alman Medenî Usul Hukuku' nda temyiz yoluna, istinaf merciinin son kararına karşı gidilir (dZPO § 542 I). Karar hakkında, düzeltilme, kaldırılma, bir ihtiyatî haciz veya ihtiyatî tedbir kararı verilirse, temyize gidilemez (dZPO § 542 II). Yapılan değişiklikle, istinaf mahkemesi, verdiği kararında temyizi kabul etmişse; temyiz yoluna gidilebilir (dZPO § 543 I Nr. 1). Hukuk işi, ilke (prensip) olarak anlam taşıyorsa ya da temyiz mahkemesinin vereceği karar, hukukun tamamlanması, gelişmesi veya yargılamada birliği (yeknesaklığı) sağlamayı temin ediyorsa, istinaf mahkemesi tarafından , temyiz talebi kabul edilmelidir (dZPO § 543 II Nr. 1, 2). Temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin temyiz talebinin kabul etme veya kabul etmeme kararı ile bağlıdır. Başka bir deyişle temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin, temyiz incelemesi hakkındaki kararı ile bağlıdır (dZPO § 543 II). Görüldüğü üzere artık Alman Medenî Usul Hukuku' nda sadece kabule bağlı (ilkesel)

⁵⁰⁵ O tarihte Alman para birimi 'Euro' değil Mark' tı. Bu nedenle 'Mark' terimi kullanılmıştır.

⁵⁰⁶ Ercan, s. 675-676; Becker Eberhard-Reform, s. 65; Bilge-Alman Medenî Yargısı, s. 527; Üstündağ-Mukayeseli Hukuk, s. 76-77.

temyiz sistemi uygulanmaktadır. Böylece temyiz yoluna başvurmada dava konusunun değerine dayanan engeller ortadan kaldırılmıştır⁵⁰⁷.

Avusturya Hukuku' nda temyiz yoluna başvurmada değere dayalı temyiz sistemi ile kabule dayalı temyiz sisteminin bir arada uygulandığı karma bir sistem mevcuttur. Şöyle ki; dava konusunu teşkil eden bedel 4.000 Euro' nun altında ise, temyiz için Yüksek Mahkeme' ye başvurulamıyor. Yani miktar veya değeri 4.000 Euro' yu geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar için temyiz yolu kapalıdır. Davaya konu teşkil eden bedelin 4.000 ilâ 20.000 Euro arasında olması halinde ise, kararın temyiz edilebilmesi için istinaf mahkemesi karar verir. İstinaf mahkemesi, kararın temyiz yoluna gidip gitmeyeceğine; kararın, Yüksek Mahkeme' ye gidecek kadar büyük önem taşıyan bir hukukî sorun olup olmamasını göz önüne alarak karar verecektir. Çünkü kararın Yüksek Mahkeme' ye gidebilmesi için, çok önemli bir hukukî meselenin söz konusu olması gerekir. Her şahsî meselenin Yüksek Mahkeme' ye gitmesine izin verilmemektedir. Davaya konu teşkil eden bedel, 20.000 Euro' nun üstünde olması halinde ise; yine istinaf mahkemesi, davanın Yüksek Mahkeme' de temyiz edilip edilemeyeceği konusunda karar alır. Ancak istinaf mahkemesinin davanın temyiz edilip edilemeyeceğine ilişkin kararı, tarafları ve Yüksek Mahkeme' yi bağlamamaktadır. Yani dava konusunun miktar veya değer 20.000 Euro' nun üzerinde ise temyiz yolu her halükârda açıktır. Görüldüğü üzere Avusturya Hukuku' nda değere dayalı sistem ile kabule dayalı sistemin bir arada uygulandığı, karma bir sistem mevcuttur⁵⁰⁸.

IV. Yargılamanın Yenilenmesi (İadesi)

1. Tanımı

Yargılamanın yenilenmesi⁵⁰⁹ yolu, olağanüstü; yani kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru istisnâî bir yoldur. Kesin hükme bağlanmış olan bir davaya bakılmayacağına ilişkin kuralın en önemli istisnası, yargılamanın yenilenmesi yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve eksikliklerinden dolayı, maddî anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 445 ve 446' da

⁵⁰⁷ Becker Eberhard-Reform, s. 65.

⁵⁰⁸ Klicka, s. 49-50.

⁵⁰⁹ Alman ve Avusturya Hukuklarında yargılamanın yenilenmesi kavramı olarak 'Wiederaufnahme des Verfahrens' veya 'Wiederherstellung des Verfahrens' terimleri kullanılmaktadır. İsviçre Hukuku' nda Almanca ve Fransızca konuşulan kantonların mahallî hukuklarında ve Federal Hukuk' ta yargılamanın yenilenmesi için 'revision' kavramı kullanılmaktadır (Akcan, s. 14, dn. 32' den naklen).

sınırlı olarak sayılmıştır⁵¹⁰. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı biçimde sayıldığı için bu maddeler dışında kalan yargılama hatası ne kadar ağır olursa olsun yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaz.

2. Amacı

Yargılamanın yenilenmesi yolunun amacı; ağır yargılama hatalarının ve eksikliklerinin bulunduğu davanın yeniden görülerek bu hata ve eksikliklerin bertaraf edilmesidir. Belirli ağırlıktaki hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra, yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir sonucudur. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi yolu farklı nedenlerle her hukuk sisteminde kabul edilen olağanüstü bir kanun yoludur.

F. KANUN YOLUNA BAŞVURMANIN GENEL ŞARTLARI

I. Genel Olarak

Dava açılmasında olduğu gibi, kanun yoluna ilişkin talebin de kabul edilebilir olması gereklidir. Kanun yoluna ilişkin talebin kabul edilebilir olması , yani incelenebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gereklidir. Kanun yoluna başvurma genel şartlarını, kanun yolu talebinin maddî bakımda haklı olup olmadığına ilişkin inceleme yapılabilmesi için öncelikle bulunması gereken şartlar olarak tanımlayabiliriz. Bu şartlar; dava şartları kavramının, kanun yolu incelemesi bakımından karşılığını ifade eder. Kanun yoluna ilişkin talebi inceleyen mahkeme, ancak bu şartların varlığını tespit ettikten sonra, kanun yolu

⁵¹⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda sınırlı biçimde kabul edilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri şunlardır:

- 1.Yargılama sırasında elde edilemeyen bir senet veya belgenin hükümden sonra ele geçirilmiş olması (m. 445/ I, b. 1).
- 2.Hükme esas olan senedin sahte olduğunun sonradan anlaşılması (m. 445/ I, b. 2).
- 3.Hükme esas olan ilâmın kesin bir hükümle ortadan kalkmış olması (m. 445/ I, b. 3).
- 4.Verdiği ifade hükme esas alınan tanığın, hükümden sonra yalan yere tanıklık etmekten mahkum olması (m. 445/ I, b. 4).
- 5.Bilirkişinin kasıtlı olarak mahkemeye verdiği raporunda gerçeğe aykırı açıklamada bulunduğu bir hükmü ile sabit olması (m. 445/ I, b. 5).
- 6.Lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin kendi ikrarı ile yazılı bir delille sabit olması (m. 445/ I, b. 6).
- 7.Lehine hüküm verilen tarafın başka bir hile kullanmış olması (m. 445/ I, b. 7).
- 8.Vekil veya mümessil olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp hükme bağlanmış olması (m. 445/ I, b. 8).
- 9.Davaya bakmaktan çekilmek zorunda olan bir hâkim tarafından yargılama yapılmış ve hüküm verilmiş olması (m. 445/ I, b. 9).
- 10.Tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı iki hükmün bulunması (m. 445/ I, b. 10).
- 11.Hükümün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması (m. 445/ I, b. 12).
- 12.Taraflarca, alacaklıları veya davayı kaybedenin yerine geçenleri zarara sokacak bir hile yapılmış olması (m. 446).

talebinin esası hakkında inceleme yapmaya başlayabilir. Kanun yoluna başvurmak için gerekli olan şartların mevcut olup olmadığını mahkeme, re' sen inceler. Bu şartlardan birinin bulunmaması halinde, kanun yoluna ilişkin talebin, kabule şayan olmadığından dolayı reddedilmesi gerekir. Burada aklımıza redde rağmen, eksik şart tamamlanarak yeniden kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorusu gelebilir. Dava şartlarının eksik olması durumunda dava usulden reddedildiğinde, eksik dava şartı tamamlandığında dava yeniden açılabilir⁵¹¹. Dava şartı eksikliğinden dolayı davanın usulden reddine paralel olarak kanun yoluna başvuru şartlarının eksik olmasında da aynı çözümü düşünebiliriz. Yani kanun yoluna başvuru şartı eksik olduğu için başvuru reddedildiğinde, eksikliklerin tamamlanmasından sonra yeniden kanun yoluna başvurma mümkün olmalı. Bu konu, Alman doktrininde tartışmalıdır; fakat kanun yoluna eksik tamamlandıktan sonra ikinci kez başvurmanın, ilk başvurmanın süresi içinde yapılması gerekeceği savunulmaktadır⁵¹².

Kanun yoluna başvurmak için gerekli olan şartların başında; aleyhine kanun yoluna başvurulacak karara karşı kanun yolunun açık olması gelir. Aleyhine kanun yoluna başvurulacak karara karşı kanun yolunun açık olması şartından başka; kanun yoluna başvurunun usule uygun ve süresi içinde yapılması gereklidir. Kanun yoluna başvuruda değere dayalı sistem söz konusu ise; yani malvarlığı davalarında belli bir değer üzerindeki kararlar aleyhine kanun yoluna başvurulacağı kabul edilmiş ise, dava konusunun tutarının belli bir miktarı aşmış olması şarttır. Ayrıca kanun yoluna başvuruda tıpkı dava açmakta olduğu gibi, hukukî yararın (menfaatin) bulunması gereklidir. Aşağıda kanun yoluna başvuru şartlarını daha ayrıntılı inceleyeceğiz.

II. Aleyhine Kanun Yoluna Başvurulacak Karara Karşı Kanun Yolunun Açık Olması Şartı

Bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için, her şey den önce kanunda bu konuda bir düzenlemenin bulunması gereklidir⁵¹³. Bir karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı kanun tarafından belirlenir. Aleyhine kanun yoluna başvurma konusunda kanunda düzenleme olmayan kararlar hakkında kanun yoluna başvurulamaz. Bir

⁵¹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 316.

⁵¹² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 307; Üstündağ-Usul, s. 279 ve 845; Pekcanitez, s. 222; Alangoya I, s. 170 (Ercan, s. 679, dn. 24' ten naklen); MünchKommZPO-Rimmelspacher vor § 511 Nr. 10; Lüke Nr. 383 (Ercan, s. 679, dn. 25' ten naklen); BGH HJW 1981, s. 1673; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 136 I; Zeiss Nr. 644; Schellhammer Nr. 961; Lüke Nr. 383; Jauernig, s. 268 (Ercan, s. 679, dn. 27' den naklen); Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 136 I; Zeiss Nr. 644; Jauernig, s. 268; Lüke Nr. 383 (Ercan, s. 679, dn. 28' den naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 845; Lent/ Jauernig, s. 206; Lent, s. 206 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 845' ten naklen).

⁵¹³ Zöller/ Gummer Vor § 511 Rdnr 4; Zeiss Nr. 645; Schlosser Nr. 375; Jauernig s. 268; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 136 II 1; Schellhammer Nr. 963; Paulus Nr. 394; Lüke Nr. 385; Thomas/ Putzo Vorbem § 511 Nr. 15 (Ercan, s. 680, dn. 30' dan naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 845-846.

hüküm hakkında kanun yoluna başvurma kanunda düzenlenmişse, bu durumda o karar hakkında kanun yolu açıktır, aksi durumda ise; ilgili karar hakkında kanun yolu kapalıdır. Kanun yoluna başvurma genel şartlarından ilki aleyhine kanun yoluna başvurulacak karar hakkında kanun yolunun açık olmasıdır.

III. Kanun Yoluna Başvurunun Usule Uygun ve Süresi İçinde Yapılması Şartı

Kanun yoluna başvurma ikinci şartı, başvurunun kanunda belirtilen usule uygun ve süresi içinde yapılmış olmasıdır. Usule aykırı ve süresi içinde yapılmayan kanun yolu başvuruları geçerli değildir⁵¹⁴. Her kanun yoluna başvurma belli bir süreye tâbidir. Bir karara karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulmazsa, kanun yoluna başvurma hakkı düşer; yani kanun yoluna başvurma süresi hak düşürücü süredir. Süresi geçirilen kanun yolu, olağan kanun yolu ise; bu durumda karar şekli anlamda kesinleşir⁵¹⁵.

IV. Dava Konusunun Tutarının Belli Bir Miktarı Aşmış Olması Şartı

Konusu malvarlığı olan davalarda kanun yoluna başvurabilmek için, dava konusunun değerinin belli bir miktarı aşması gereklidir. Konusu malvarlığı olan davalarda kanun yoluna başvurmak için gerekli olan miktar sınırı usul kanununda belirtilir⁵¹⁶.

V. Kanun Yoluna Başvuruda Hukukî Yararın (Menfaatin) Bulunması Şartı

Dava açmakta olduğu gibi⁵¹⁷, kanun yoluna başvurmada da, hukukî yarar bulunmalıdır. Yani kanun yoluna başvuran tarafın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın kaldırılması veya değiştirilmesinde, korunmaya değer bir hukukî yararının bulunması gerekir⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Ercan, s. 680.

⁵¹⁵ Kuru-Usul C. V, s. 4490; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 720.

⁵¹⁶ Ercan, s. 681; Akcan, s. 13.

⁵¹⁷ Hukukî yarar (menfaat), dava şartlarındandır. Dava şartı kavramı, usul kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Fakat doktrin tarafından kabul edilmektedir. Bir davanın esastan incelenip, karara bağlanabilmesi için, dava şartlarının bulunması veya bulunmaması gerekir. Bazı dava şartları olumlu bazıları ise olumsuz dava şartıdır. Olumlu dava şartlarının bulunması, olumsuz dava şartlarının bulunmaması gerekir. Örneğin kesin hükmün bulunmaması olumsuz dava şartıdır, davanın esastan incelenip karara bağlanabilmesi için dava konusu hakkında kesin hüküm bulunmamalıdır. Dava şartları mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusu şeye ilişkin dava şartları olmak üzere üçe ayrılır. Mahkemeye ilişkin dava şartları; yargı yetkisi, yargı yolu, görev ve kesin yetkidir. Taraflara ilişkin dava şartları; iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davaya vekâlet ehliyeti ile geçerli vekâletnamedir. Dava konusu şeye ilişkin dava şartları; hukukî yarar (menfaat) ve kesin hükmün bulunmamasıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hukukî yararın dava şartı olduğunu gösteren bir ilke hüküm yoktur; fakat hukukî yararın dava şartı olması durumu, doktrinde ve içtihatlarda benimsenmiştir Hâkim dava şartının bulunup bulunmadığını dava açıldığında ve yargılamanın her aşamasında kendiliğinden re' sen dikkate alır, tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Dava şartları, davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu şartlardır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması veya bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalkması durumunda, mahkeme davayı mesmu (dinlenebilir) olmadığı için reddetmelidir; yani usulden reddedilir (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 240-241; HGK kararı, 5.2.2003, 2130/ 57 (YKD 2003/ 6, s. 849-850 (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 241, dn. 92' den naklen)); Bilge/ Önen, s. 406; Bilge-Medenî Yargılama, s. 294).

⁵¹⁸ Kuru-Usul C. V, s. 4485; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 719; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 854-855.

Alman Hukuku' nda da hukukî yarar (Beschwer), kanun yoluna başvurunun mahkemece dinlenmeye değer olması için gereken şartlardan biridir. Alman Hukuku' ndaki hukukî yarar (Beschwer) ın hukuk dilindeki anlamı, mahkeme kararı üzerine hakların zarara uğramasıdır⁵¹⁹; sözlük anlamı ise bir yükün altına girmek, bir şeyin meşakkatini çekmektir. Buna göre; taraf, aleyhine kanun yoluna başvurduğu mahkeme kararından dolayı zarara uğramışsa, kanun yoluna başvurmak için gerekli olan şartlardan biri olan hukukî yararın mevcut olduğunu kabul ediyoruz. Başka bir deyişle; taraf, aleyhine kanun yoluna başvurduğu karar nedeniyle zarar görmüşse, kanun yoluna başvurabilir⁵²⁰.

Kanun yoluna başvurmada hukukî yararın bulunması şartının kabul edilmesinin neden; devletin mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmelerinin engellenmesini sağlamaktır. Çünkü kanun yolu ile mahkeme kararı ile ortaya çıkan külfetin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir⁵²¹. Böyle bir külfet altında bulunmayan, başka bir ifade ile mahkemenin vermiş olduğu karardan zarar görmeyen tarafın, devletin mahkemelerini boş yere meşgul etmeye hakkı yoktur⁵²².

Hukukî yarar konusunda Alman öğretisinde şeklî hukukî yarar (formelle Beschwer) (şeklî teori) ile maddî hukukî yarar (materielle Beschwer) (maddî teori) ayrımı yapılmaktadır. Şeklî anlamda hukukî yarar, kanun yoluna başvurmak isteyen tarafın, ilk derece mahkemesinde verdiği dilekçesinin talep sonucu ile mahkeme hükmü arasında fark olmasıdır⁵²³. Bu durumda şeklî anlamda hukukî yarar vardır denilmektedir. Maddî anlamda hukukî yararın varlığı için ise; kanun yoluna başvuran tarafın, alt derece mahkemesinin vermiş olduğu karardan dolayı maddî bakımdan bir zarar görmüş olması gerekir.

Kanun yoluna başvurabilmek için şeklî anlamda mı yoksa maddî anlamda mı hukukî yararın yoksa her ikisinin de mi mevcut olması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bu konuda davacı ve davalı bakımından ayrı inceleme yapmalıyız. Şöyle ki; davacı bakımından Alman Hukuku' nda hâkim olan görüşe göre⁵²⁴, şeklî bakımdan hukukî yarar geçerli olmalıdır. Yani davacının dava dilekçesindeki talep sonucu ile mahkemenin hükmü karşılaştırılmalıdır. İkisi

⁵¹⁹ Kıygi O. N., Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü II Almanca-Türkçe, München 1999, s. 136.

⁵²⁰ Ercan, s. 881-682.

⁵²¹ BGH NJW-RR 1988, S. 959; Zeiss Nr. 653; Lüke Nr. 386; Bettermenn ZZZ 82 (1969) (Ercan, s. 682, dn. 40' tan naklen).

⁵²² Ercan, s. 682.

⁵²³ Schlosser Nr. 380; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 8; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 14; MünchKommZPO-Rimmelpacher Vor § 511 Nr. 14; Jauernig s. 270; Stein/ Jonas/ Grunsky Einleitung vor § 511 Nr. 49; ZeissNr. 633; Thomas/ Putzo Vorbem. § 511 Nr. 18 (Ecan, s. 683, dn. 41' den naklen); Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 856.

⁵²⁴ BGH NJW 1994, s. 2697 und 1991, s. 704; OLG Bamberg NJW RR 1994, 459; Schlosser Nr. 385; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 136 II 3 a; Jauernig s. 270; MünchKommZPO-Rimmelpacher Vor § 511 Nr. 14; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 11; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 14; Stein/ Jonas/ Grunsky Einleitungvor § 511 Nr. 49 (Ercan, s. 684, dn. 45' ten naklen).

örtüşmüyorsa; davacı bakımından hukukî yarar gerçekleşmiştir. Davacı bakımından hukukî yararın tespitinde ileri sürülen bir diğer görüş ise⁵²⁵; şekli anlamda hukukî yarar değil, maddî anlamda hukukî yararın ölçü olarak alınması gerekir. Yani davacının kanun yoluna başvurabilmesi için, mahkeme kararından maddî anlamda zarar görmüş olması gereklidir. Davalı bakımından ise; Federal Mahkeme tarafından da savunulan görüşe göre⁵²⁶, davalı açısından şekli anlamda hukukî yarar arka planda kalmaktadır. Çünkü davalının yargılamada talepte bulunma mecburiyeti yoktur. Bu nedenle davalı bakımından hukukî yararın bulunup bulunmadığının tespitinde, davalının mahkeme hükmü dolayısı ile zarar görüp görmediği önemlidir; yani maddî anlamda hukukî yarar göz önüne alınmalıdır⁵²⁷.

G. KANUN YOLUNUN KONUSU

Kanun yolunun konusu, kanun yoluna başvuran tarafın incelenmesini istediği mahkeme kararıdır. Fakat hukukumuzda mahkemelerin tüm kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek kararlar, mahkemelerin nihaî kararlarıdır. Bu kararlar, esas ilişkin kararlar, yani hükümler ve usule ilişkin nihaî kararlar olabilir. Buna karşılık mahkemelerin ara kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz.

Yok (görünüşte) hüküm niteliğindeki kararlara karşı kanun yoluna başvurmayı engelleyen bir düzenleme söz konusu değildir; yani bu hükümlere karşı kanun yoluna başvurulabilir. Fakat gerçekte mevcut olmayan bir hükmün kaldırılması da gerekli olmadığı için aslında kanun yoluna başvurmaya da gerek yoktur⁵²⁸. Etkisiz hükümlere karşı ise kanun yoluna başvurulur⁵²⁹.

⁵²⁵ Brox, ZZZ 81 (1968), s. 407 vd.; Gilles-Rechtsmittel s. 31; Ohndorf, W., Die Beschwer und die Geltendmachung von Rechtsbehelfen der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozessrecht-1972, s. 17 vd. (Ercan, s. 684, dn. 462 dan naklen).

⁵²⁶ BGH JZ 1955, s. 423; BGH ZZZ 74, s. 362; aynı görüşte; OLG Koblenz NJW RR 1993, S. 462; OLG Zweibrücken FamRZ 1992, 972; Zeiss Nr. 654; Thomas/ Putzo Vorbem. § 511 Nr. 18; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 17a; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 19 (Ercan, s. 684, dn. 47' den naklen).

⁵²⁷ Ercan, s. 684-685.

⁵²⁸ Hükmün mevcut sayılması için, bir hukukî uyumsuzluk hakkında, kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli şekilde verilen ve alenileşen kararın bulunması gerekir. Bu temel unsurları ve nitelikleri taşımayan bir karar, yargılama hukuku anlamında bir karar olarak kabul edilemez. Temel unsurları ve nitelikleri taşımayan karar şeklen mevcut olabilir; fakat bu sadece görünüşte bir anlam ifade eder, aslında bu şekilde bir karar, gerçek anlamda bir karar olarak nitelendirilmez. Şeklen hüküm olarak ortaya çıkan, gerçekte hüküm niteliğinde olmayan bu tür kararlara; yok hüküm denilmektedir. Yok hükümler, karar gibi görünmelerine rağmen, gerçekte yargısal karar değildir. Yok hüküm anlamında olmak üzere; yok karar, görünüşte karar, geçersiz hüküm kavramları da kullanılmaktadır. Yok hüküm durumları genellikle iki başlık altında toplanır. Yok hüküm durumlarından iki; mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmiş olmasıdır. Örneğin, bir icra memurunun, noterin veya bir idarî organın kararı mahkeme kararı değildir. Bir kararın yok hüküm olması durumlarından ikincisi ise; hükmün tefhim edilmemesi olmasıdır. Hüküm tefhim edilmemişse; yani alenileşmemişse, o hüküm de yok hükmüdür. Yok hükümler hiçbir etki doğurmazlar; yani ne mahkemeyi ne de tarafları bağlarlar. Yok hüküm ne şekli ne de maddî anlamda kesin hüküm oluşturur. Yok hükümlerin icra edilmesi de mümkün değildir. Yok hükümlere karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı aslında tartışmalıdır. Yok hükümlere karşı kanun yoluna başvurulmasında bir engel yoktur; fakat gerçekte mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılması da

H. KANUN YOLUNA BAŞVURMA HAKKINDAN FERAGAT

Tasarruf ilkesinin⁵³⁰ bir sonucu olarak, taraflar, olağan kanun yoluna başvurma hakkından feragat edebilirler. Kanun yoluna başvuru taraflara tanınmış bir haktır. Bu nedenle taraflar bu haktan feragat edebilirler. Ancak tarafların kanun yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için; bu hakkın; yani kanun yoluna başvuru hakkının doğmuş olması gereklidir⁵³¹. Kanun yoluna başvurma hakkı, hükmün verilmesiyle ve verilen hükmün tebliğ edilmesiyle veya bazı durumlarda tefhimiyle doğar. İşte bundan sonra artık taraflar kanun yoluna başvurudan feragat edebilirler.

asında gerekmez. Ancak her ne kadar yok hüküm hiçbir hukukî sonuç doğurmasa da uygulamada birtakım tereddütlere sebebiyet verebilir, bu tereddütlerin ortadan kaldırılması için kanun yoluna başvurulabilir. Yok hükümler aleyhine kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusundaki diğer bir görüşe göre ise; yok hükümler ne şekli ne de maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler. Bu nedenle yok hükümler aleyhine kanun yoluna başvurulması söz konusu değildir. (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 466 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 487-488; Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi, s. 60-61-62; Postacioğlu, s. 716-717 (Akcan, s. 41, dn. 179' dan naklen)).

⁵²⁹ Etkisiz hükümler, mahkeme tarafından bir hüküm olarak verilmiştir. Etkisiz hükümlerde kararı veren makam ve hükmün ortaya çıkması bakımından herhangi bir sakatlık yoktur, yani kararın temel unsurlarında eksiklik yoktur. Etkisiz hükümler, mahkeme tarafından hüküm olarak varlık kazanacak şekilde verilmiştir, ancak bu hükümler tamamen veya kısmen kendisinden beklenen etkiyi gösterememiştir. Etkisiz hükümler, uyuşmazlığı çözme ve inşai etkileri olmayan hükümlerdir. Örneğin, mevcut olmayan bir taraf hakkında karar verilmesinde verilen karar, etkisiz hükümdür. Gerçekte mevcut olmayan bir hukukî ilişki hakkında karar verilmesi sonucunda da etkisiz hüküm ortaya çıkar. Örneğin, boşanmış eşlerin tekrar boşanmalarına karar verilmesi gibi. Etkisiz hükümler, normal bir hükmün doğurması gereken etkileri, yargılama hukuku ve icra hukuku bakımından doğurmaz. Etkisiz hüküm verilmesi durumunda, tarafların kanun yoluna başvurmalarında herhangi bir engel yoktur. Etkisiz hükümlerde tamamlanmış bir yargılama olduğu için, mahkeme verdiği kararlarla bağlıdır. Etkisiz hükümler şeklen kesinleşirler; fakat kendilerinden beklenen etkiyi gösteremedikleri için gerçekte maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Etkisiz hükümler hakkında etkisiz hükümlere karşı kanun yoluna gitmeye gerek olmadığı doktrinde savunulmuştur. Fakat 18 inci Hukuk Dairesi, etkisiz kararlar için, 'temyizi kabil olmayan kararlar' ifadesini kullanmıştır. (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 469 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 488; Akcan, s. 41-42).

⁵³⁰ Tasarruf yetkisi, özel hukuktan kaynaklanmaktadır. Özel hukuktaki irade özgürlüğünün (irade serbestisinin), medenî yargılama hukukundaki karşılığı tasarruf ilkesidir. Özel hukuk, taraflara hakları üzerinde tasarruf yetkisi vermiştir. Tasarruf yetkisi, bir uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman ve uyuşmazlığın yargı organına intikal etmesi durumunda da devam eder. Tasarruf ilkesi, tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri anlamına gelir. Medenî yargılama hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesinin sonucu olarak, hâkim kendiliğinden bir davaya bakamaz, ancak talep üzerine bakabilir. Taraflar dava sonunda verilen hükmeye razı olup, karar aleyhine kanun yoluna gitmeyebilir. Yine bu hâlde de hâkim, dosyayı kendiliğinden üst mahkemeye gönderemez. Tasarruf ilkesinin karşıtı, kendiliğinden harekete geçme ilkesidir. Kendiliğinden harekete geçme ilkesi, ceza yargılamasında ve medenî yargının çekişmesiz yargı alanında geçerlidir. Tasarruf ilkesi, tarafların, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelir. Taraflar yargılamanın sona erdirilmesinde de tasarruf yetkisine sahiptirler. Örneğin, davacı, davalının rızası ile de olsa, davayı geri alabilir, veya davadan ya da kanun yoluna başvurudan feragat edebilir davalı da davayı kabul edebilir (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 199-200; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 399-400).

⁵³¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 721; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 484.

Henüz kanun yoluna başvurma hakkı doğamadan⁵³²; yani hüküm verilmeden ve verilen hüküm tebliğ veya tefhim edilmeden, kanun yolundan feragat geçerli değildir⁵³³. Çünkü haklar ancak doğduktan sonra kullanılabilir, kanun yoluna başvurma hakkı da ancak doğduktan sonra kullanılabilir. Henüz hak doğmadan; yani hüküm taraflara tebliğ veya tefhim edilmeden bu haktan feragat edilemez. Ayrıca hükmün tefhim veya tebliğinden önce, taraflar, ileride verilecek hüküm ile taciz edilip edilmeyecekleri ve edileceklerse hükmün menfaatlerini ne oranda ihlâl edeceğini bilemezler⁵³⁴. Hükmün verilmesinden önce kanun yolundan feragat edilmeyeceğine dair Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 535⁵³⁵, te düzenlenen hüküm mevcuttur. Bu hükme göre; iki tarafın yargılamanın yenilenmesinden ve temyizden feragat ettiklerine ilişkin önceden yaptıkları sözleşme yok hükmündedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 535’ teki düzenleme tahkimle ilgilidir. Bu düzenlemeden yola çıkarak kıyas yoluyla, ilgili hükmün davalarda da geçerli olduğunu kabul edebiliriz. Çünkü kanun koyucu, karar verilmeden önce yapılan feragati, taraf iradelerinin daha öncelikli olduğu tahkimde kabul etmişse, davalarda evleviyetle kabul etmiştir şeklinde düşünebiliriz.

Bir taraf kanun yoluna başvurma süresi içinde; yani başvurmadan önce veya başvurduktan sonra kanun yolu talebinden feragat edebilir. Kanun yoluna başvurma süresi içinde veya kanun yoluna başvurduktan sonra, kanun yolundan feragata ilişkin taraflar arasında bir sözleşme yapılmış ve fakat bu sözleşmeye riayet edilmiyorsa; aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olan üst mahkemede def’ i olarak ileri sürdüğünde, kanun yolu talebi reddedilir^{536 537}.

⁵³² 2. HD 17.11.1070, 6249/ 6080

‘Medenî Kanun’un 23 üncü maddesine göre, kimse medenî haklarını kullanmaktan feragat edemez. Doğmamış haklar, medenî hak niteliğindedir. Bu itibarla henüz hükme bağlanmamış bir kararın temyiz edilemeyeceğine dair sözleşme ve beyan geçersizdir. Çünkü doğmamış haktan feragat etmek caiz değildir. İlmî ve kazaî içtihatlar da hükümden önce temyiz hakkından feragat edilemeyeceği hususunda mütabakat halindedir. Bu kuralın bir teyidi olmak üzere, Usulün 535 inci maddesinde hakem kararları bakımından açık bir hüküm derpiş olunmuştur...’ (Kuru-Usul C. V, s. 4490).

⁵³³ 2. HD 22.10.1974

‘...(Boşanma davası sonunda verilecek hükme karşı) kanun yoluna başvurma hakkını kısıtlayan bu anlaşma hukukça geçerli değildir. Öte yandan boşanmanın fer’ ine ilişkin anlaşmalar, boşanma davasına bakan hâkim tarafından onanmadıkça hukukî sonuç doğurmazlar. Olayda bu geçerlik şartına da uyulmamıştır...’ (İKİD, 182, S. 4362 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 865, dn. 86’ den naklen)).

⁵³⁴ Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 865.

⁵³⁵ Madde 535-İki tarafın iadei muhakemeden ve 533 üncü maddede muayyen şeraitin tahakkuku halinde temyizden feragatları hakkında evvelce akdedecekleri mukavele keenlemyekündür.

⁵³⁶ Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 865; Lent/ Jauernig, s. 208 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 865’ ten naklen).

⁵³⁷ Temyiz incelemesinde yeni vakıalar ve ispat vasıtaları kural olarak ileri sürülemez. Bu kuralın istisnaları vardır. Bu istisnalar bilhassa usulî olaylara (hadiselere) (Prozessvorgänge)ilişkindir. Yani usulî olaylara ilişkin yeni vakıalar temyiz incelemesinde dahi ileri sürülebilir. Usulî olaylara, temyizden feragat gibi olaylar dahildir (Üstündağ, Doçentlik tezi, s. 214, not 51 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 865, dn. 87’ den naklen)).

Kanun yolunda usulüne uygun feragat edilmesi durumunda üst mahkeme kanun yolu incelemesine yer olmadığına karar vererek, dosyayı mahkemeye geri gönderir. Kanun yolu talebinden feragat dilekçesi, tarihi daha önce olsa bile, üst mahkeme kararından sonra üst mahkemeye ulaşmış ise, üst mahkeme kararını etkilemez⁵³⁸.

Kanun yolundan feragat edilebilmesi için, karşı tarafın iznine veya mahkemenin kararına gerek yoktur. Kanun yolundan feragat edildiğine ilişkin beyanın, mahkemeye ulaşması ile feragat iradesi sonuç doğurur⁵³⁹.

I. ALEYHE BOZMA YASAĞI

Aleyhe bozma yasağı, kanun yoluna taraflardan birinin başvurusu halinde, bozmanın onun lehine yapılabileceği, hükmün kanun yoluna başvuran taraf aleyhine bozulamayacağı anlamına gelmektedir. Kanun yoluna taraflardan biri başvurursa, inceleme sadece onun lehine yapılır. Yapılan inceleme sonunda, kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozma sebepleri tespit edilse bile, onun aleyhine hüküm bozulamaz⁵⁴⁰. Aleyhe bozma yasağı, hükme karşı sadece taraflardan birinin başvurusu halinde söz konusu olur. Buna karşılık iki taraf da hükme karşı kanun yoluna başvurursa; aleyhe bozma yasağı söz konusu olmaz⁵⁴¹. Aleyhe bozma yasağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁵⁴². Hükmün temyiz eden tarafın aleyhine bozulamayacağı kuralının, başka bir deyişle aleyhe bozma yasağının bir istisnası vardır. Bu da dava şartlarıdır. Dava şartlarını Yargıtay'ın re' sen incelemesi gerektiğinden, bir dava şartının eksikliğini tespit eden mahkeme, bu sebepten dolayı, hükmü, temyiz edenin aleyhine bozabilir⁵⁴³.

Kendiliğinden (re' sen) araştırma ilkesinin⁵⁴⁴ uygulandığı davalarda aleyhe bozma yasağı geçerli değildir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalara; boşanma,

⁵³⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 721.

⁵³⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 489-490.

⁵⁴⁰ HGK 1.5.1996 E. 7/ 770 K. 141

'...Birinci hüküm davalılardan N. Tarafından temyiz edilmiş iken özel dairece davacılar tarafından temyiz edilmiş gibi, temyiz incelemesi yapılmış ve hüküm davacılar yararına bozulmuştur. Mahallî mahkeme, davacıların bir temyiz talebi bulunmadığından söz ederek, bozma ilamına karşı eski hükümde (haklı olarak) direnmiştir...' (ABD 1966/ 4, s. 722 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 871).

⁵⁴¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 490; Ercan, s. 690; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 764.

⁵⁴² 2. HD 21.2.1980 1273/ 1488

'...Hâkim, deliller yararına hüküm vermeye elverişli olan tarafa re' sen yemin teklif eder (HUMK m. 356). Ne var ki takdirde yanlışlık, bozma sebebi olabilir ise de davacı tarafın bu yönden bir temyizi olmadığı için, mahkemece re' sen yemin teklif edilmesinde isabetsizlik bulunup bulunmadığı tartışılmamıştır...' (YKD 1980/ 5, s. 647 (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 490, dn. 290' den naklen).

⁵⁴³ Lent/ Jauernig, s. 209 (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 871' den naklen).

⁵⁴⁴ Kendiliğinden (re' sen) araştırma ilkesi, davanın (iddianın) ve savunmasının dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin (dava malzemesinin) hazırlanmasında tarafların yanında hâkimin de görevli olmasıdır. Kendiliğinden hazırlama ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesinin istisnasıdır veya taraflarca hazırlama ilkesi, kendiliğinden hazırlama ilkesinin istisnasıdır. Başka bir deyişle kendiliğinden hazırlama ilkesi ve taraflarca

ayrılık, evlenmenin butlanı ve babalık davaları örnek olarak verilebilir. Kendiliğinden (re' sen) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hükme karşı taraflardan biri dahi kanun yoluna başvursa dahi, hüküm onun aleyhine bozulabilir⁵⁴⁵. Aleyhe bozma yasağı, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir.

hazırlama ilkesi birbirinin zıddı olan ilkelerdir. Kendiliğinden hazırlama ilkesi, medenî yargının çekişmesiz yargı alanında uygulanır. Kendiliğinden hazırlama ilkesi ayrıca çekişmeli yargı alanında olmakla birlikte, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda uygulanır. Çekişmeli yargı alanında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması istisnadır ve bu ilkenin uygulanabileceği haller için kanunda (HUMK' ta) açık hüküm bulunmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 75/ I' de ' Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re' sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz' denilmek suretiyle; çekişmeli yargı alanına ait davalarda sadece, kanunda belirtilen hallede kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Kanunda belirtilmeyen hallerde ise çekişmeli yargı alanına ait davalarda taraflarca hazırlama ilkesi uygulanır. Meselâ çekişmeli yargı alanında olmasına rağmen, boşanma ve ayrılık davalarında ve babalık davasında kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Almanya' da çekişmesiz yargı alanında, idarî, malî ve sosyal yargıda ve ceza yargısında kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkimin hükmünü tarafların getirmiş olduğu vakıalara dayandırabilmesi için, onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olamayan (meselâ ikrar edilen) vakıaları da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapar. Ayrıca bu tür davalarda hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp kararını bu vakıalara dayandırabilir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabilir.

Taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesini, davanın (iddianın) ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin (dava malzemesinin), taraflarca mahkemeye bildirilmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Taraflarca hazırlama ilkesi ve kendiliğinden araştırma ilkesi, mahkemenin hükmü verebilmesi ve uyuşmazlığa, ilgili hukuk kuralının uygulanabilmesi için, somut olaydaki maddî vakıaların ve bu vakıaların delillerinin; yani dava malzemesinin mahkemeye kim tarafından (sadece taraflarca mı yoksa hem taraflar hem de hâkim tarafından mı) getirileceği ile ilgili olan ilkelerdir. Taraflarca hazırlama ilkesinde hâkim, tarafların kendisine bildirdiği vakıalara göre dava konusu olayı tespit eder ve tespit ettiği dava konusu olaya uygun hukuk kuralını uygular. Bu nedenle taraflarca hazırlama ilkesine; tarafların iddia ve savunmaları ile hâkimin bağlılığı ilkesi de denilebilir. Hâkim tarafların bildirmediği (taraflarca ileri sürülmemiş) vakıaları kendiliğinden araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Taraflarca hazırlama ilkesinin gereği olarak hâkim, uyuşmazlıkla ilgili kendi kişisel bilgisini de yargılamada kullanamaz. Örneğin, tanık olduğu olaylara ilişkin vakıaları esas alarak, baktığı bir davayı çözümleyemez. Ayrıca hâkim taraflarca getirilmeyen vakıaları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz (HUMK m. 75/ I). Taraflarca hazırlama ilkesi delilleri de kapsar. Başka bir deyişle taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, deliller de tıpkı vakıalar gibi, taraflarca gösterilir, hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz. Ancak hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir. Medenî usul hukukunda, kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Taraflarca hazırlama ilkesinin medenî usul hukukunda kabul edilmesinin bir takım nedenleri vardır. her şeyden önce, medenî usul hukuku, özel hukuka ilişkin hakların gerçekleşmesi ve korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle medenî usul hukukunda taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Tarafların menfaatleri birbirine zıt olduğu ve taraflar kendi menfaatlerini en iyi kendileri koruyacağı için, dava malzemesinin mahkemeye tam ve eskizsiz getirilmesine gayret edeceklerdir. Yine özel hukukta irade serbestisi (özgürlüğü) geçerlidir, medenî usul hukuku da özel hukuka ilişkin hakların korunması ve yerine getirilmesine hizmet ettiğine göre; taraflarca hazırlama ilkesinin medenî usul hukukunda uygulanması yerindedir. Medenî usul hukukunda taraflarca hazırlama ilkesinin uygulanması, yargılamada hâkimin yetkilerinin çok sınırlı olduğu anlamına gelmez. Yargılamanın yürütülmesi hâkime aittir. Ayrıca taraflarca hazırlama ilkesi, hâkimin soru sorma hakkı ve davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yumuşatılmıştır (Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 401 vd; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 203 vd.; Alangoya-İlkeler, s. 3; Bilge-Medenî Yargılama, s. 230-231; Bilge/ Önen, s. 293 vd.; Karafakih, s. 77; Becker Eberhard E., Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, Çev: Yıldırım K., İlkeler Işığında Altında Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, 4. Baskı, s. 18-19-23-36; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 239 vd.; Yıldırım K., Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 105-106).

⁵⁴⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 491.

§ 10- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEDENÎ YARGIDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

A. GENEL OLARAK

B. FRANSIZ HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

I. Fransız Hukuku’ nda İstinaf Yolunun Tanımı ve Amacı

Fransız Hukuku’ nda istinaf kanun yolu, birinci derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın ikinci derece bir mahkemesi (istinaf mahkemesi) tarafından, düzeltilmesi veya iptal edilmesi amacıyla yönelik bir kanun yoludur (C. pr. civ. m. 542)⁵⁴⁶. İstinaf kanun yolunun amacı ise; hatalı kararı ortadan kaldırma ve mükemmel bir karara varmadır⁵⁴⁷.

İstinaf incelemesi, istinaf yolunun tanımından ve amacından da anlaşılacağı üzere; ilk derece mahkemesi kararı üzerinde iki şekilde etkilidir. İstinaf incelemesi ya ilk derece mahkemesi kararını düzeltir ya da ilk derece mahkemesi kararını iptal eder. Birinci durumda, yani istinaf incelemesinin, ilk derece mahkemesi kararını düzeltmesi durumunda, istinaf kanun yolu düzeltme amaçlı bir kanun yoludur. Düzeltme amaçlı istinafta yapılan inceleme, olgu ve hukuk bakımından, uyuşmazlığın yeniden ele alınmasıdır. İkinci durumda, yani istinaf yolu, ilk derece mahkemesi hükmünün iptaline (ortadan kaldırılmasına) yöneliktir. İptal amaçlı istinafta ise; ilk derece mahkemesi hükmü, kanununa aykırılık nedeniyle iptal edilir⁵⁴⁸.

II. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek ve Gidilemeyecek Olan Kararlar

İstinaf yolu, aksine bir hüküm olmadıkça, ilk derece mahkemelerinin bütün hükümlerine açıktır (C. pr. civ. m. 543). Başka bir deyişle, kural olarak, ilk derece mahkemelerinin tüm kararları aleyhine istinaf kanun yoluna gidilebilir. Yargısal içtihatlarla göre; Fransız Medenî Usul Kanunu’nun 543 üncü maddesindeki ‘bütün hükümleri’ ibaresi, ilk derece mahkemelerinin bütün yargısal kararlarını ifade etmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Fransız Medenî Usul Kanunu’ nda istinaf kanun yolunun tanımı yapılmıştır. HUMK’ ta ise istinaf dahil diğer kanun yollarının da (temyiz ve yargılamanın yenilenmesi) tanımı yapılmamıştır. Türk kanun koyucusu, kanun yollarının tanımını yapma görevini, öğretiyeye bırakmıştır.

⁵⁴⁷ Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 497, n. 1362 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 28, dn. 15’ ten naklen); Vincent/ Guinchard s. 923, n. 1342 (Konualp-Kanun Yolları, s. 36, dn. 48’ den naklen); Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 497, n. 1362 (Konualp-Kanun Yolları, s. 36, dn. 49’ dan naklen).

⁵⁴⁸ Konualp-Kanun Yolları, s. 36-37.

⁵⁴⁹ Paris İstinaf Mahkemesinin 13.7.1978 tarihli kararı (Konuralp-Kanun Yolları, s. 31, dn. 22’ den naklen).

Kural; ilk derece mahkemelerinin tüm kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebilmesidir. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır. Yani ilk derece mahkemesi kararlarından bazıları aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemez. Aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemeyen kararları iki grupta toplayabiliriz. Aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemeyen kararların ilk grup, uyuşmazlığın tutarına göre belirlenmektedir. Buna göre, istinaf kanun yolu, küçük uyuşmazlıklar için açık değildir⁵⁵⁰. Yargılama giderlerinin, istinafa konu olan talebin tutarından daha yüksek olması durumunda, istinaf kanun yolu açık tutulmamıştır⁵⁵¹. İstinaf yoluna başvurudaki parasal sınır asliye hukuk, sulh hukuk, ticaret ve karma arazi mahkemeleri için 25.000 Franktır. Fakat istinaf yoluna başvurulabilmesine ilişkin parasal sınır, bu mahkemeler için ayrı kanunlarda ve ayrı maddelerde belirlenmiştir. Yani parasal sınır aynıdır; fakat parasal sınırı belirleyen tek bir kanun hükmü yoktur.

Fransız Hukuku'nda aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemeyecek olan kararların ikinci grubunda ise; hukukî düzenlemelerle istinaf yolu kapalı olan durumlardır. İkinci gruptaki kararlar için genel bir sınıflandırma yapmak mümkün değildir⁵⁵². Çünkü kanun koyucunun istinaf yolunu kapalı tutmuş olduğu durumların birbirinden farklı gerekçeleri vardır. Örneğin, taşınmaz mal haczine ilişkin uyuşmazlıklarda, asliye hukuk mahkemesi son derece mahkemesidir; yani kararına karşı istinaf yoluna gidilemez⁵⁵³, özellikle iflâs sonucunda devredilen şirketin faaliyetlerini idame ettiremediği hallerde, iflâs konularında da istinaf başvurularına kısıtlama getirilmiştir;⁵⁵⁴.

III. İstinaf Yoluna Başvurulması

1. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Olanlar (İstinaf Yolunda Taraflar)

İstinaf yoluna başvurabilecek olanları; yani istinaf yolunda tarafları, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı alanında ayrı ayrı incelemeliyiz. Çekişmeli yargıda alanında istinaf yoluna başvurabilecek olanlar, ilk derece mahkemesinde görülen davanın taraflarıdır (C. pr. civ. m. 547 f. 1). İlk derece mahkemesinin taraflarında da, istinafa başvurmakta (hukukî yararı) menfaati olan taraf istinaf yoluna başvurabilir. İlk derece mahkemesinde davayı kaybeden tarafın istinafa başvurmada menfaati olduğu kabul edilir. Yani ilk derece mahkemesindeki davayı kaybeden taraf, istinaf yoluna başvurabilir. İlk derece mahkemesinde davayı kaybeden taraf, diğer tarafı hasım olarak göstererek istinaf yoluna başvurur.

⁵⁵⁰ Héron s. 427, n. 593 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 32, dn. 23' ten naklen).

⁵⁵¹ Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 503, n. 1378; Héron s. 427-428, n. 593 8Konuralp-Kanun Yolları, s. 32, dn. 24' ten naklen).

⁵⁵² Héron s. 432, n. 601 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 32, dn. 28' den naklen).

⁵⁵³ Konuralp-Kanun Yolları, s. 31-32.

⁵⁵⁴ Vauabn, s. 22.

Çekişmesiz yargı alanında ise; hükmün etkili olduğu kişiler, istinaf yoluna başvurabilir (C. pr. civ. m. 546 f. 2). Çekişmesiz yargı alanında işin niteliği gereği, istinaf yoluna başvuran kişinin, karşı taraf; yani hasım göstermesine gerek yoktur⁵⁵⁵.

2. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi

İstinaf yoluna başvurma süresi, istinaf yoluna başvurabilecek olanlar konusundaki gibi, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı alanları için farklıdır. İstinaf yoluna başvurma süresi, kural olarak, çekişmeli yargıda bir ay, çekişmesiz yargıda on beş gündür (C. pr. civ. m. 538). İstinaf yoluna başvurma süresi, ilk derece mahkemesinin hükmünün tebliği ile işlemeye başlar⁵⁵⁶.

3. İstinaf Dilekçesi

İstinaf yoluna başvurma dilekçe ile yapılır. İstinaf yoluna başvuran gerçek kişi ise, adı, soyadı, ikametgâhı, tâbiyeti, doğum tarihi ve yeri; tüzel kişi ise, adı, türü, merkezi ve temsile yetkili organı istinaf dilekçesine yazılır (C. pr. civ. m. 901)⁵⁵⁷.

Fransız istinaf usulünde, istinaf yolu, istinaf başvurusunun vekil⁵⁵⁸ aracılığı ile yapılıp yapılmamasına göre ikiye ayrılır. Buna göre; istinaf başvurusunun, vekil aracılığı ile yapılması zorunlu ise, bu tür istinafa, ‘zorunlu temsil esasına dayalı istinaf’ denir. İstinaf dilekçesinde vekilin imzasının bulunması gerekli değilse; bu tür istinafa, ‘zorunlu temsil esasına dayalı olmayan istinaf’ denir. Kural olarak istinaf başvurusu bir vekil aracılığıyla yapılır; yani kural, zorunlu temsile dayalı istinaftır. Zorunlu temsile dayalı istinafta, istinaf dilekçesinin geçerli olması için vekilin imzasının da bulunması şarttır. Fakat iş mahkemelerinde görülen davalara, kanunda sayılan diğer bazı dava ve işlere ilişkin istinaf başvuruları, zorunlu temsil esasına dayalı olmayan istinaf şeklindedir. Bu tür istinaf başvurularında ise, vekilin imzasının bulunmasına gerek yoktur.

4.İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonuçları

Fransız Hukuku’ nda istinaf yoluna başvurulmasının iki sonucu vardır. İstinaf yoluna başvurma ilk sonucu; istinaf yoluna başvurulmasıyla, aleyhine istinaf yoluna başvuru hükmün kesinleşmesinin engellenmesidir. İstinaf yoluna başvurma ikinci sonucu ise;

⁵⁵⁵ Konuralp-Kanun Yolları, s. 29.

⁵⁵⁶ Héron s. 417 vd. (Konuralp-Kanun Yolları, s. 34, dn. 38’ den naklen).

⁵⁵⁷ Héron s. 463, n. 642 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 34, dn. 41’ den naklen).

⁵⁵⁸ Fransız Hukuku’ ndaki dava vekilleri, Türk Hukuku’ ndaki dava vekillerinden çok farklı bir görevi üstlenmektedirler. Bunlar, istinaf derecesinde tarafları temsil etmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilen kişilerdir (Konuralp-Kanun yolları, s. 34, dn. 42’ den naklen).

uyuşmazlığın, ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir. İlk sonuç, istinaf yolunun, erteleyici etkisi; ikinci sonuç, istinaf yolunun aktarıcı etkisidir.

İstinaf yoluna başvurulduğunda hükmün kesinleşmesi engellenmiş olur. İstinaf kanun yoluna başvurma süresinin geçmesiyle veya istinaf kanun yoluna başvurulmuşsa, buna ilişkin incelemenin tamamlanmasıyla, hüküm kesinleşmiş olur. Fransız Hukuku’nda hükmün kesinleşmesi, onun icra edilebilmesinin şartıdır. Başka bir deyişle, Fransız Hukuku’nda bir ilâmın icra edilebilmesi için o ilâmın ‘kesin hüküm’ niteliğini kazanması gereklidir⁵⁵⁹.

İstinaf yoluna başvurulmasıyla, uyuşmazlık, ikinci derece mahkemesi tarafından tekrar incelenir (C. pr. civ. m. 562). Bu durum, iki dereceli yargılama sisteminin aslî sonucudur. İkinci derece mahkemesi, hem olgu hem hukuk açısından inceleme yapar.

5. Aslî İstinaf-Katılma Yolu İle İstinaf

İlk derece mahkemesinde bir davayı kaybeden tarafın usulüne uygun olarak istinaf yoluna başvurması ‘aslî istinaf’ olarak adlandırılır (C. pr. civ. m. 546). Aslî istinaf yoluna başvuranın istinaf davasındaki davalısının istinaf yoluna başvurması ise; ‘katılma yoluyla (arada yapılan) istinaf’ olarak adlandırılmaktadır (C. pr. civ. m. 549)⁵⁶⁰.

6. İstinaf Yoluna Kötü Niyetle Başvurulması

Aslî istinaf yoluna davayı uzatmak için veya kötü niyetle başvurulması hâlinde, istinaf yoluna başvuran taraf, zarara bakılmaksızın para cezasına çarptırılır (C. pr. civ. m. 559)⁵⁶¹.

IV. İstinaf Yoluna Başvurma Hakkından Feragat

Kural olarak Fransa’da istinaf kanun yolundan feragat mümkün değildir. Fakat istinaf yoluna başvurma hakkından feragatin mümkün olmamasının iki istisnası vardır. Bu istisnalardan ilki; tahkim aşamasında, tacirlerin istinaf yolundan peşinen feragat etmesidir. İkinci istisna ise; ilk derece mahkemesinin kararını vermesinden sonradır. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararını verdikten sonra istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilebilir⁵⁶².

V. İstinaf Yargılaması

⁵⁵⁹ Fransız Hukuku’nda kural; hükümlerin, kesinleştikten sonra icra edilebilmesidir. Fakat bu durumun davayı kazanan tarafın çıkarını zedeleyebileceği düşüncesiyle, henüz kesinleşmemiş hükümlerin icra edilebilmesine ilişkin imkân getirilmiştir. Bu düzenlemeye, hükmün ihtiyatî olarak icrası veya ihtiyatî tedbir yoluyla hükmün icrası denilmektedir. Bu yolda bir karar verilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gereklidir (C. pr. civ. m. 510). Bu şartlar: hükmün ihtiyatî olarak icrasının kanun tarafından yasaklanmamış olması, hâkim tarafından hükmün icrasına karar verilmesinde zaruret olduğu konusunda bir kanaate varılmış olması, hükmüm ihtiyaten icra edilmesinin işin niteliği ile uyumlu olmasıdır (Konuralp-Kanun Yolları, s. 35-369).

⁵⁶⁰ Konuralp-Kanun Yolları, s. 35.

⁵⁶¹ Konuralp-Kanun Yolları, s. 38.

⁵⁶² Vauban, s. 21.

Fransız Hukuku'nda istinaf yargılamasında uygulanacak usul, kural olarak, ilk derece mahkemesinde uygulanan usuldür. Ancak yürürlükteki Fransız Usul Kanunu'nun 899 ilâ 972 nci maddelerinde, istinaf mahkemelerinde uygulanacak özel hükümler sevk edilmiştir. İstinaf yargılamasını hızlandırmak amacıyla konulmuş bazı özel düzenlemeler bir yana, esas itibarıyla istinaf yargılamasında uygulanacak usul, ilk derece mahkemesinde uygulanan usuldür⁵⁶³.

İstinaf yolunda kural olarak yeni iddiaların ileri sürülmesi yasaktır⁵⁶⁴ (C. pr. civ. m. 564). Yeni iddiaların ileri sürülmesi yasağı kamu düzenine ilişkin değildir⁵⁶⁵. Burada yeni iddialardan maksat; 'yeni talepler' dir. Taraflar istinaf aşamasında yeni belgeler ileri sürebilirler.

İstinaf aşamasında davanın hukukî nedenini değiştirmek yeni iddia ileri sürmek sayılmaz. Taraf değişikliği, taraf sıfatı değişikliği ve talep konusunu değiştirme ise iddianın değiştirilmesi demektir⁵⁶⁶.

VI. İstinaf Mahkemesi Kararının Temyizi

Fransız yargılama sisteminde, hukuk davaları bakımından kural olarak, istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açıktır⁵⁶⁷. Usul Kanunu'nun 605 inci maddesine göre; temyiz yolu, sadece son derece mahkemesinden verilen kararlara karşı açıktır. Son derece mahkemesi kararları ise; ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve istinaf yolu kapalı olan kararlar ile istinaf mahkemesinin verdiği kararlardır⁵⁶⁸. Bu durumda temyiz yolu, bütün davalar için açıktır, diyebiliriz⁵⁶⁹.

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

I. İsviçre Hukuku'nda İstinaf Yolunun Niteliği

İsviçre Hukuku'nda istinaf yolu, uyuşmazlığı üst yargı merciine aktaran, tam, şekli kesinliği önleyen (erteleyici), düzeltici ve bozucu kanun yoludur.

II. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar

Kişî ve aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda ve malvarlığı hukukundan doğan uyuşmazlıklarda istinaf yoluna gidilebilir. Malvarlığı hukukundan doğan uyuşmazlıklarda istinaf yoluna gidilebilmesi için, dava konusunun değerinin belli bir miktarı aşması gereklidir.

⁵⁶³ Vincent/ Guinchard s. 978, n. 1448 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 36, dn. 50' den naklen); Héron s. 460, n. 636 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 37, dn. 51' den naklen).

⁵⁶⁴ Vincent/ Guinchard s. 968-969, n. 1426, 1428 (Konualp-Kanun Yolları, s. 37, dn. 54' ten naklen).

⁵⁶⁵ Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 501, n. 1373; s. 520, n. 1415 (Konualp-Kanun Yolları, s. 37, dn. 55' ten naklen).

⁵⁶⁶ Vincent/ Guinchard s. 970-971, n. 1430- 1431 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 37, dn. 57' den naklen).

⁵⁶⁷ Konuralp-Kanun Yolları, s. 39.

⁵⁶⁸ Couchez/ Langlade/ Lebeau s. 570, n. 1534, 1535 (Konuralp-Kanun Yolları, s. 39, dn. 632 ten naklen).

⁵⁶⁹ Vauban, s. 22.

Kural olarak, tüm nihaî kararlara karşı istinafa gidilebilir; fakat bazı kanunlarda, bazı nihaî kararlara karşı istinaf yoluna gidilemeyeceği belirtilerek bu kararlara karşı istinaf yolu sınırlandırılmıştır⁵⁷⁰.

III. İstinaf Yoluna Başvurulması

1. İstinaf Yoluna Başvurma Şartları

İsviçre hukuku'nda istinaf yoluna başvurma şartlarını maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

i) İstinaf yoluna başvurulmak istenilen davanın konusu, 'medenî hukuk işi' olmalıdır. Başka bir deyişle; dava konusu, nitelik olarak özel hukuka ilişkin ise, istinaf yoluna başvurulabilir.

ii) Dava nitelik itibarıyla 'çekişmeli yargı alanına ilişkin' bir mesele olmalıdır. Kural olarak çekişmeli yargı işleri için istinaf yoluna başvurulabilir. İstisnaî olarak, çekişmesiz yargı işleri için de istinaf yoluna başvurulması, kanun tarafından kabul edilmiştir.

iii) İstinaf yoluna, 'kesin' olan kararlara karşı başvurulabilir. Buna göre, şu durumlarda istinaf yoluna başvurmak geçerli değildir: Geçici kararlara ve tedbir niteliğindeki kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak geçerli değildir. Seri yargılama usulü sonunda verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak geçerli değildir. Çünkü seri yargılama usulü sonunda verilen kararlar, kesin etkiye sahip değildir ve bu nedenle geçici özelliğe sahiptir. Dolayısıyla, seri yargılama usulü ile verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilemez.

iv) İstinaf yoluna, sadece 'ilk derece mahkemesinin nihaî kararlarına' karşı gidilebilir. İsviçre mahkemeler teşkilatında ikinci derece mahkemesi Kanton Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) dir. İşte istinaf yoluna sadece, Kanton Mahkemesi (Yüksek Mahkeme)'nin nihaî kararlarına karşı gidilebilir.

v) Kural olarak; yargılamayı sona erdiren; yani yargılamayı çözen kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir. Kural olarak usule ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna gidilemez. Başka bir deyişle; nihaî kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir, ara kararlarına karşı gidilemez. Bu kuralın istisnaları vardır. Şöyle ki; yetki meselesi hakkındaki ara kararlara karşı da istinaf yoluna gidilebilir. Delillerin toplanması için verilen süreye ilişkin ve delillerin toplanmasındaki masraflara ilişkin kararlara karşı da istinaf yoluna gidilebilir⁵⁷¹.

2. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Olanlar

İstinaf yoluna, ilk derece mahkemesindeki davanın tarafları başvurabilir.

3. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi

⁵⁷⁰ Guldener, s. 467.

⁵⁷¹ Guldener, s. 497 vd.

İlk derece mahkemesi kararının tebliğinden itibaren yirmi gün içinde istinaf yoluna başvurulmalıdır⁵⁷². İsviçre’ de federal düzeyde geçerli olacak ve yeknesak bir hukuk muhakemeleri usulü kanununa esas teşkil etmek üzere, İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı hazırlanmıştır. Söz konusu metnin kanunlaşma sürecini tamamlayarak yürürlüğe girmesinin ileriki bir tarihte olacağı belirtilmektedir. Söz konusu taslağın dördüncü faslının, üçüncü kısmında istinaf kanun yolu düzenlenmiştir. İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı’ nın 301 inci maddesine göre; ‘Kanun aksini öngörmedikçe, istinaf başvurusunun yazılı ve gerekçeli olarak on gün içinde yapılması gerekir’, denilmektedir. Buradan; taslak kanunlaşıp yürürlüğe girdiğinde, istinaf yoluna başvurma süresinin değişebileceği sonucunu çıkarabiliriz⁵⁷³.

4. İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonucu

İstinaf yoluna başvurulmasıyla, aleyhine istinaf yoluna başvuru kararın kesinleşmesi engellenmiş olur. Başka bir deyişle, istinaf başvurusu, aleyhine istinaf yoluna gidilen kararın kesinleşmesini engeller. İstinaf yoluna başvurulması kararın kesinleşmesi engellediği gibi, kararın icra kabiliyetini de engeller. Buradan İsviçre Hukuku’ nda kararların kesinleşmeden icra edilemediklerini anlamaktayız. İstinaf yoluna başvurulmasıyla, kararın kesinleşmesi ve böylece kararın icra kabiliyeti engellenmiş olmaktadır⁵⁷⁴.

İstinaf yoluna başvurulduğunda kararın kesinleşmesi engellendiği için, burada istinaf yolunun şeklî kesinliği önleyen; yani erteleyici (geciktirici) etkisini görmekteyiz. İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı’ nın 304 üncü maddesinde de; ‘Kanun tarafından aksi öngörülmüş olmadıkça, istinaf, karşı koyanın kapsamı çerçevesinde geciktirici etkiye sahiptir’ denilmek suretiyle, istinaf yolunun erteleyici etkisinin düzenlendiğini görmekteyiz. İlgili maddenin ikinci fıkrasında; istinaf merciinin, erteleyici (geciktirici) etkiyi, kısmen veya tamamen kaldırabileceği belirtilmiştir⁵⁷⁵.

V. İstinaf Yargılaması

1. Dilekçelerin Teatisi Aşması

a) İstinaf Dilekçesi

İstinaf talebi, belli bir süre içinde yazılı olarak, istinaf dilekçesi ile açıklanır. İstinaf talebinde, istinaf merciinde hangi hükmün yargılanacağı (iudex a qua; kararına itiraz edilen

⁵⁷² Guldener, s. 502.

⁵⁷³ Atalı M., İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı, Legal Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, İstanbul 2005, S. 1, s. 123-184.

⁵⁷⁴ Guldener, s. 465-466.

⁵⁷⁵ Atalı, s. 184-185.

hâkim) ve istinaf yargılamasının hangi mercide yapılacağı (iudex ad quem; itiraza karar verecek hâkim) belirtilir⁵⁷⁶.

İstinaf dilekçesinde aleyhine itiraz olunan kararın nitelendirilmelidir. Aleyhine istinaf yoluna gidilen kararın nitelendirilmesi demek; kararın hangi sebeplerden ötürü değiştirilmesi yahut tamamen kaldırılmasını gerektiğinin açıkça gösterilmesidir. İtiraz olunan kararın, federal kanuna aykırı olduğu iddia ediliyorsa, kararın hangi federal hükme aykırı olduğu belirtilmelidir. Maddî vakıanın tespit edilmesinde (olayın değerlendirilmesinde), federal hukuka açık aykırılık olduğu iddia ediliyorsa, bu durumun tespiti ve tespitler hakkındaki bilgilerin de istinaf dilekçede yazılması gerekir⁵⁷⁷. Açılananlardan da anlayacağımız üzere iki tür istinaf sebebi vardır. Başka bir deyişle, istinaf yoluyla iki tür sebep ileri sürülebilir. İstinaf yoluyla; hukukun yanlış uygulandığı veya maddî vakıanın yanlış tespit edildiği ileri sürülebilir (Taslak m. 300)⁵⁷⁸.

b) Cevap Dilekçesi

İstinaf dilekçesi, istinaf dilekçesinde davalı olarak gösterilen kişiye tebliğ edilir. Karşı taraf yirmi gün içinde cevap dilekçesi yazarak, cevabını sunar⁵⁷⁹. İstinafa cevap konusunda Taslak m. 303' te hüküm vardır. Buna göre; 'İstinafın işleme konulmaması gerektiği veya mesnetsiz olduğu aşıkâr olmadıkça, bunun, yazılı cevabını sunması için karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. Cevap süresi on gündür, bu sürenin önemli sebeplere binaen, merci tarafından en fazla on gün daha uzatılması mümkündür'⁵⁸⁰.

2. Tahkikat Aşaması

İlk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, istinaf yolunda da geçerlidir. Bu konuda ayrıca Tasak' ın kanun yolları hakkında genel hükümleri içeren birinci faslında 286 ncı maddesinde; 'Kanun aksini öngörmedikçe, kanun yolu merciinde de ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü geçerlidir' şeklinde düzenleme mevcuttur⁵⁸¹.

İstinaf merciindeki yargılamada, istinaf mercii, ilk derece mahkemesinin tanık ifadelerinin takdiri ile bağlıdır. Kural olarak istinaf yargılamasında yeni vakıa ve deliller ileri sürülemez. Fakat, ilk derece mahkemesinde kusursuz olarak ileri sürülemeyen vakıa ve deliller, istinaf merciinde ileri sürülebilir⁵⁸². İsviçre' nin Lozan, Solothurn, Appenzel-Ausserrhoden ve Thurgau kantonlarında ikinci derece mahkemelerde yeni vakıa getirme

⁵⁷⁶ Guldener, s. 468-469.

⁵⁷⁷ Guldener, s. 502-503.

⁵⁷⁸ Atalı, s. 184.

⁵⁷⁹ Guldener, s. 504.

⁵⁸⁰ Atalı, s. 184.

⁵⁸¹ Guldener, s. 464; Atalı, s. 182.

⁵⁸² Guldener, s. 465-466.

hakkı sınırsızdır. Zürich Kantonu'nda ise, yeni vakıa ve delil sunma imkanı sınırlı bir biçimde mevcuttur⁵⁸³. İsviçre doktrininde 'gerçek anlamda yeni vakıa' ve 'sahte yeni vakıa' ayrımı yapılmaktadır. İlk derece yargılamasından sonra meydana gelen vakıalara, 'gerçek anlamda yeni vakıa' denilmektedir⁵⁸⁴. Gerçek anlamda yeni vakıa ayrıca, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmesine, tarafça bilinmemesi veya henüz oluşmamasından ötürü objektif anlamda imkân olmayan vakıalar şeklinde de tanımlanmıştır⁵⁸⁵. İlk derece yargılaması sırasında mevcut olup, ileri sürülmeyen vakıalar ise; 'sahte yeni vakıa' adı verilmektedir. İstinaf yargılamasında gerçek anlamda yeni vakıaların ileri sürülmesinde sakınca yoktur, yani bunların istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmesine sınırsız biçimde izin verilmektedir. Sahte yeni vakıaların ileri sürülmesine ise; izin verilmemesi gerekir. Fakat dört durumda sahte yeni vakıaların ileri sürülmesine de izin verilmelidir. Bu dört durum şunlardır: Vakıa veya delilin getirilmesinde sübjektif imkansızlığın olduğu durumlar; tarafın ağır hastalığı, aile üyelerinden birinin ölümü gibi. İkinci durum, mahkemenin yargılamayı kötü yürütmesinden ötürü vakıa ve delilin ileri sürülemediği haller; tebliğin veya davetin yapılması veya hatalı yapılması gibi. Üçüncü durum, hasmın yargılama sırasındaki davranışlarından dolayı tarafın vakıa ve delil getiremediği haller ve son durum olarak da taraflarca bilinen vakıaların ilk derece mahkemesi önünde ispatının mümkün olmadığı durumlardır. Bu dört istisnai durumda, sahte yeni vakıa olmasına rağmen, yeni malzeme getirme hakkı tanınacağı savunulmuştur⁵⁸⁶.

İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı m. 306' da; 'Yeni vakıa ve delillerin sunulması ancak 215 inci maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarında belirtilen şartlarla caizdir' denilmektedir. 215 inci maddenin ilgili fıkralarında ise; yeni vakıa ve delillerin sunulmasının, daha önce dermeyan edilmeleri mümkün değilse ve imkan doğar doğmaz hemen dermeyan edilir ise, mahkemenin soru hakkının kullanılması nedeniyle gündeme gelmiş ise, yeni vakıa bir belge ile derhal ispatlanabilir durumdaysa, mümkün olduğu belirtilmiştir⁵⁸⁷.

3. İstinaf Mercii'nin Kararı

Taslak'ın istinaf mercii'nin kararı ile ilgili 309 uncu maddesi, temyiz incelemesi sonunda verilecek kararı düzenleyen 298 inci maddeye atıf yapmıştır. Buna göre; istinaf mercii, istinaf incelemesi sonunda üç şekilde karar verir. İstinaf mercii, ilk derece

⁵⁸³ Deren Yıldırım, s. 276; Yıldırım, Kurultay, s. 187 (Deren Yıldırım, s. 276, dn. 56' dan naklen).

⁵⁸⁴ Habscheid, Rdnr. 739 (Deren Yıldırım, s. 277, dn. 60' tan naklen).

⁵⁸⁵ S. 88 vd. (Deren Yıldırım, s. 277, dn. 61' den naklen).

⁵⁸⁶ Deren Yıldırım, s. 277.

⁵⁸⁷ Atalı, s. 185-169.

mahkemesinin kararını onayabilir, yeni bir karar verebilir veya ilk derece mahkemesi, önemli bir kısım hakkında karar vermemişse ya da maddî vakıaların önemli kısımlarının ikmal edilmesi gerekiyorsa; ilk derece mahkemesinin kararını, geri gönderir⁵⁸⁸.

D. AVUSTURYA HUKUKU' NDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

I. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar

Avusturya Hukuku' nda ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulur (öZPO § 461 I). Asıl hükmün verildiği davanın, ön davası niteliğindeki davalarda verilen kararlara karşı da istinaf yoluna gidilebilir. Bu tür kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilmesi için, karara karşı istinaf yolunun kapatılmamış, istinaf yoluna başvurma süresinin geçirilmemiş veya süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun reddedilmemiş olması gereklidir (öZPO § 462 II).

II. İstinaf Yoluna Başvurulması

1. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi

İlk derece yargılamasında her iki tarafın da hazır bulunduğu hallerde ya kararın tefhiminden hemen sonra sözlü olarak ya da kararın tefhim edildiği sözlü duruşmanın tutanaklarının tebliğinden itibaren on gün içinde dilekçeyle istinaf başvurusu yapılır (öZPO § 461 II). Avusturya Medenî Usul Kanunu m. § 461 II dışındaki durumlarda istinaf yoluna başvuru süresi, dört haftadır, bu süre uzatılamaz. Dört hafta olan istinaf yoluna başvurusu süresi, taraflardan her biri için, hükmün kendilerine tebliğinden itibaren başlar. Başka bir deyişle istinaf yoluna başvurma süresi, hükmün tebliğinden itibaren dört haftadır (öZPO § 464 I, II).

İstinaf yolunda adlî yardımdan yararlanan veya adlî yardımdan yararlanmak için başvuran taraf, dört haftalık süre içinde kendisine bir avukat verilmesini talep etmişse, o taraf için istinaf süresi, avukat verilmesine dair talep hakkındaki kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Adlî yardımdan yararlanan veya bundan yararlanmak için başvuran tarafın, avukat verilmesi talebinin reddedilmesi durumunda, istinaf yoluna başvurma süresi, ret kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar (öZPO § 464 III).

2. İstinaf Talebi

Avusturya Hukuku' nda kanun yolu incelemesi tarafların isteğiyle yapılır⁵⁸⁹. Kanun yolu mahkemesi (istinaf mahkemesi veya Yüksek Mahkeme) kendiliğinden kanun yolu

⁵⁸⁸ Atalı, s. 183-185.

⁵⁸⁹ Klicka, s. 63-64.

yargılaması yapamaz⁵⁹⁰. İstinaf yargılaması da tarafların talebi ile başlar. İstinaf yoluna başvuru, başka bir deyişle istinaf talebi, buna ilişkin dilekçenin ilk derece mahkemesine verilmesiyle yapılır (öZPO § 465 I). Avusturya Hukuku' nda istinaf başvurusu, istinaf dilekçesi dışında, istinaf talebinin duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle de yapılabilir. İstinaf talebinin duruşma tutanağına geçirilmesi, istinaf dilekçesinin yerini tutar (öZPO § 465 IV). Bunun için; yani duruşma tutanağına istinaf talebi beyanının yazılması suretiyle, istinaf yoluna başvurulması için; ilk derece mahkemesinde, avukatla temsil zorunluluğu olmamalıdır ve o yerde en az iki avukat bulunmamalıdır (öZPO § 465 II). Duruşma tutanağına istinaf talebinin yazılması yoluyla istinafa başvurulduğunda, duruşma tutanağını tutturan hâkimin bir takım yükümlülükleri vardır. Duruşma tutanağını tutturan hâkim, istinaf talebinde bulunan tarafı, istinaf sebeplerini tam olarak bildirmesi, kesin bir istinaf talebi tavrı belirlemesi, istinafa dair öne sürülen durum ve delillerin sunulması ve bütün bunların yapılmamasının hukukî sonuçları hakkında tarafı aydınlatmak zorundadır (öZPO § 465 III). Avusturya Medenî Usul Kanunu' ndaki istinaf dilekçesine ilişkin hükümler, duruşma tutanağına geçirilmek şeklindeki istinaf talebi hakkında da uygulanır (öZPO § 465 IV).

İstinaf dilekçesinin içermesi gereken unsurlar vardır. İstinaf dilekçesinde; istinaf mahkemesinin belirtilmesi, kendisine karşı istinaf yoluna başvurulmuş hükmün belirtilmesi, hükme hangi yönlerden itiraz edildiğine dair açıklama, itiraz sebeplerinin kısaca belirtilmesi, kararın bozulmasının mı yoksa değiştirilmesinin mi istendiği, istinaf sebeplerini ispata yarayan vakıa ve deliller, istinaf talebi, duruşma tutanağına geçirme şeklinde gerçekleşmiyorsa, bir avukatın imzasının bulunması gereklidir (öZPO § 467).

Süresi içinde yapılmayan; başka bir deyişle, gecikmiş istinaf talepleri ile duruşma tutanağına zamanında yapılmayan istinaf başvuruları ilk derece mahkemesi tarafından reddedilir (öZPO § 468 I).

İstinaf yoluna başvurma hakkı bulunmayan veya istinaf yoluna başvurma hakkından geçerli bir şekilde feragat etmiş olan bir kişinin yaptığı istinaf başvurusu geçersizdir (öZPO § 472 I).

⁵⁹⁰ Avusturya Hukuku' nda kurul; kanun yolu yargılamasına, tarafların talebi ile başlanmasıdır. Fakat temyiz konusunda, kanun yolu yargılamasına tarafların talebi ile başlanır kuralının iki istisnası vardır. Temyiz yargılaması, iki istisnaî durumda, tarafların talebi olmadan yapılır. Bu istisnaî durumdan ilki; devletler hukukunun ve dokunulmazlıkların ihlal edilmesi hâlidir. İkinci istisnaî durum ise; medenî yargının, idarî yargı alanına giren bir uyuşmazlığı kesin hükümle sonuçlandırmasıdır. Başka bir deyişle, idarî bir konunun, medenî yargı alanında görev yapan bir mahkeme tarafından kesin hükme bağlanmış olması durumudur. Bu istisnaî durumda, karardan etkilenen bir idarî meci, Yüksek Mahkeme' yi, kesinlik kazanmış mahkeme hükmünü bozması için harekete geçirir. Görüldüğü üzere bu iki durumda kanun yolu yargılamasına başlanması için tarafların talebi yoktur. Bunun yerine, idarî mercinin Yüksek Mahkeme' yi harekete geçirmesi söz konusudur (Klicka, s. 63-64).

3. İstinafa Cevap

a) İstinaf Başvurusunun Karşı Tarafa Tebliği

İstinaf başvurusunun süresi içinde yapılmasından sonra, istinaf dilekçesi veya bunun yerine geçen duruşma tutanağının bir örneği ilk derece mahkemesince, karşı tarafa tebliğ edilir (öZPO § 468 I).

b) İstinafa Cevabın Süresi ve Şekli

Karşı taraf, istinaf dilekçesinin veya bunun yerine geçen duruşma tutanağının kendisine tebliğinden itibaren dört haftalık kesin süre içinde ilk derece mahkemesine, dilekçe ile veya m. 465/ II' deki şartlar varsa mahkeme tutanağına geçilmek şeklinde istinafa ilişkin cevaplarını bildirebilir (öZPO § 468 II). Buradan istinafa cevap süresinin, istinaf dilekçesinin veya duruşma tutanağının tebliğinden itibaren dört hafta içinde yapılması gerektiğini anlamaktayız. Ayrıca istinafa cevabın da, tıpkı istinaf talebinde olduğu gidi, dilekçe veya duruşma tutanağına yazdırılmak suretiyle yapılabildiğini görmekteyiz.

4. İstinaf Talebinin ve İstinafa Cevabın İstinaf Mahkemesine Sunulması

Karşı tarafın istinaf cevabının, ilk derece mahkemesine süresi içinde ulaşmasından veya istinaf cevabına ilişkin sürenin geçmesinden sonra, ilk derece mahkemesi, istinaf talebini, varsa karşı tarafın istinaf cevabını veya istinaf talebinin veya cevabının tutanağa geçirilmiş beyanlarını, hukukî uyuşmazlığa ilişkin bütün dava malzemesini ve uyuşmazlık hakkında verdiği kararını (ilk derece mahkemesi kararı) istinaf mahkemesine sunar (öZPO § 469 I). İlk derece mahkemesinin, istinaf mahkemesine sunduklarına 'istinaf evrakı' denir.

5. İstinaf Yoluna Başvurmanın Sonuçları

Avusturya Hukuku' nda istinaf yolu erteleyici etkiye sahiptir. Süresi içinde istinaf yoluna başvurulmasıyla, hükmüm kesinleşmesi engellenir. İstinaf yoluna başvuru, hükmün kesinleşmesini engellemesinin yanında, hükmüm icra kabiliyetini de engeller. Hükmün, aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş kısımları icra edilemez, bu kısımların icra edilebilmesi için istinaf yolunun sonucu beklenmelidir (öZPO § 466).

III. İstinaf Yargılaması

1. Ön Yargılama

a) İstinaf Evrakının Tetkik Hâkimi Tarafından İncelenmesi

İlk derece mahkemesinin, Avusturya Medenî Usul Kanunu m. § 469 uyarınca istinaf evrakını, istinaf mahkemesine sunmasından sonra, istinaf evrakı istinaf mahkemesine ulaşmış olur. İstinaf evrakının, istinaf mahkemesine ulaşmasından sonra, dosya bir tetkik hâkiminin incelemesine verilir (öZPO § 470).

b) Sözlü Duruşma Yapılmaksızın İstinaf Yargılamasının

Gerçekleştirilmesi

İstinaf yargılaması istinaf mahkemesinde sözlü duruşma yapılmaksızın veya sözlü istinaf duruşması yapılarak gerçekleştirilir. Avustuya Medenî Usul Kanunu m. § 471’ de sayılan yedi durumda, istinaf yargılaması, sözlü duruşma yapılmaksızın gerçekleştirilir. Bu yedi durumda, istinaf mahkemesi, sözlü duruşma yapılmaksızın kararını verir (öZPO § 473 I). İstinaf yargılamasının, sözlü duruşma yapılmadan gerçekleştirileceği durumlar şunlardır:

- i) Belirtilen istinaf mahkemesi yetkisiz ise,
- ii) İstinaf yoluna başvurmak kanunen mümkün değilse veya istinaf yoluna başvuru süresi içinde yapılmamışsa,
- iii) İstinaf evrakında aleyhine istinaf yoluna başvuru hâkimin kararı yoksa, yine istinaf evrakı içinde istinaf başvurusu yoksa, istinaf başvurusunda (dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan) , istinaf sebepleri açıkça gösterilmemiş ise,
- iv) İstinaf sadece, taraflardan birinin gıyabı sebebiyle verilen karara karşı, gıyabın olmadığı gerekçesine dayanıyorsa,
- v) Hükümün veya hükmün verildiği yargılamanın ‘yokluk’ la malul olduğu, istinafin konusunu oluşturuyorsa,
- vi) Milletlerarası yetki, görev ve yetki, yargı yolunun caiz olmaması, derdestlik veya kesin hüküm itirazları, istinaf sebebi olarak öne sürülmekte ise,
- vii) İstinaf mahkemesinde görevli olan ve dosyayı inceleyen tetkik hâkimi, hükmün veya hükmün verildiği yargılamanın, istinaf başvurusunu yapan tarafından belirtilmeyen bir ‘yokluk’la malul olduğu kanısında ise,; sözlü duruşma yapılmadan (sözlü duruşma yapılmadığı için, sözlü duruşmaya yönelik duruşma günü belirlenmeden), istinaf yargılaması, istinaf heyeti tarafından yapılır (öZPO § 471).

2. Sözlü İstinaf Duruşması

a) Sözlü İstinaf Duruşmasının Belirlenmesi

İstinaf heyetinin, sözlü duruşma yapılmaksızın karar vermesinin şartları yoksa veya yapılan istinaf başvurusu, istinaf heyetince sözlü istinaf duruşması için uygun bulunursa; heyet başkanı tarafından bir sözlü duruşma günü belirlenir. Belirlenen sözlü duruşma günü ile sözlü duruşma gününün taraflara tebliği arasında yaklaşık on dört gün bulunmalıdır. Duruşma günü ile duruşma gününün taraflara tebliği arasındaki süre, zorunlu hallerde kısaltılabilir (öZPO § 480 I).

İstinaf yargılamasında taraflar kendilerini bir avukatla temsil ettirmek zorundadırlar (öZPO § 463 II). Taraflar istinaf yargılamasında kendilerini temsil edecek avukatları tespit etmişlerse, duruşma daveti, bizzat bu avukatlara yapılır (öZPO § 480 III).

b) Sözlü İstinaf Duruşması Yapılarak İstinaf Yargılamasının

Gerçekleştirilmesi

aa) Sözlü İstinaf Yargılamasında Uygulanacak Usul

İstinaf yargılamasında, aksi belirtilmiş olmadıkça, ilk derece mahkemelerinde uygulanan usul hükümleri uygulanır (öZPO § 463 I)⁵⁹¹.

bb) Yeni Vakıa Getirme Yasağı

Avusturya Hukuku'nda istinaf mahkemesinde, yeni vakıa getirme yasağı vardır. Yeni vakıa getirme yasağı kapsamında; Avusturya Hukuku'nda sözlü istinaf duruşmasında, istinaf mahkemesi önünde-istinaf giderlerinin ödenmesine ilişkin olanlar dışında- ne yeni bir itiraz ne de yeni bir def'i ileri sürülebilir (öZPO § 482 I). Ayrıca ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıa ve deliller de, istinaf mahkemesinde ileri sürülemez (öZPO § 482 II)⁵⁹². O hâlde Avusturya Hukuku'nda istinaf yargılamasında geçerli olan yeni vakıa getirme yasağının kapsamına; yeni itiraz ve def'iler, ayrıca yeni vakıa ve deliller girmektedir. İstinaf yargılamasında delillere denetlenmekte ve fakat bu değerlendirme yeni vakıa getirme yasağı kapsamında yapılmaktadır⁵⁹³.

Avusturya doktrininde vakıa ve deliller; 'nova reperta' ve 'nova producta' olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nova reperta, ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamanın bitmesinden önce varolan, fakat tarafın ileri sürmediği vakıalara ve delillere verilen isimdir. Nova producta ise; ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamanın bitmesinden sonra oluşan vakılardır. Her iki türe giren vakıalar da istinaf yargılamasında ileri sürülemez⁵⁹⁴. Varolduğu halde ileri sürülmemiş vakıalar (nova reperta), belli koşullara altında, örneğin tarafın bunları ileri sürmemesinde kusuru yoksa, yargılamanın yenilenmesi yoluyla dermeyen edilebilir⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Ulukapı, s. 92 vd.

⁵⁹² Ulukapı, s. 96-97; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 7.

⁵⁹³ Klicka, s. 50.

⁵⁹⁴ Rechberger/ Simotta, Rdnr. 825 (Deren Yıldırım, s. 278, dn. 67' den naklen), Yıldırım-Kanun Yolu, s. 309.

⁵⁹⁵ Konecny, s. 490 (Deren Yıldırım, s. 278, dn. 68' den naklen).

Sözlü yargılamanın bitmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar (nova producta) ise; ilk davadaki kesin hükmün kapsamı dışında kaldığından artık yeni bir davanın konusunu oluşturur⁵⁹⁶.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde sözlü yargılamanın sonuna kadar sunulmuş olan dava malzemesine göre inceleme yapıp, kararını verir⁵⁹⁷. Avusturya Hukuku'nda ilk derece yargılamasında yargılama belli kesitlere ayrılmamıştır. Yani Avusturya Hukuku'nda 'teksif ilkesi'⁵⁹⁸ söz konusu değildir. Teksif ilkesine göre; taraflar vakıaların ve delillerin tamamını, belli bir usul kesiti içinde ileri sürmek hakkına sahiptirler, dana sonra

⁵⁹⁶ Rechberger/ Simotta, Rdnr. 577 (Deren Yıldırım, s. 278, dn. 69' dan naklen).

⁵⁹⁷ Rechberger/ Simotta, Rdnr. 825 (Deren Yıldırım N., Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 278, dn. 63' ten naklen); Rechberger, W. H. (Hrsg.), Kommentar zur ZPO, 2. Auflage, Wien 2000, § 482 Nr. 1 (Kıs.: Kommentar) (Deren Yıldırım, s. 278, dn. 64' ten naklen).

⁵⁹⁸ Tarafların belli bir usul kesitine kadar, bütün iddia ve savunma sebeplerini dermeyeran etmeleri, bu kesitten sonra bunların ileri sürülmelerine imkân olmadığı, teksif ilkesinin içeriğini teşkil eder. Teksif ilkesine göre; davacı veya davalı bütün iddia ve savunma sebeplerini (vasıtalarını) belli usul kesitine kadar ve hepsi birlikte olacak şekilde ileri sürmek zorundadırlar. Bu iddia ve savunma sebepleri, birbirine çelişik bile olsa yine belli bir usul kesitine kadar hepsini ileri sürmeleri gereklidir. Başka bir deyişle, davacı bütün iddia sebeplerini ve davalı ise bütün savunma sebeplerini biri başarıya ulaşmadığı takdirde diğeri göz önüne alınacak şekilde ve aynı zamanda ileri sürmek zorundadır. Bu nedenle bu ilkeye (prensibe), terdit veya yığma (teksif) ilkesi (Eventualmaxime) denilmektedir. Bütün dava malzemesinin, belli bir usul kesitine kadar tamamen toplanması mecburiyeti, davaların uzamasını önlemeyi, belirli bir aşamada davanın sonunun görülebilecek bir duruma getirilebilmesini amaçlamaktadır. Sürüncemede kalan yargılamalar da, yanlış kararlar verilen yargılamalar gibi, yargıya olan güveni azaltır. Teksif ilkesi yazılılık ilkesinin tamamlayıcısıdır ve Müsterek Hukuk kökenlidir. Sözlü yargılamanın geçerli olduğu ve dolayısıyla yargılamanın belli kesitlere ayrılmadığı Roma Hukuku'nda teksif ilkesi yoktu. Teksif ilkesinin ilk izlerine, İtalyan Kanonik Hukuku'nda rastlanmış ise de; asıl gelişimi Müsterek Hukuk döneminde olmuştur. Sözlülük ilkesinin ve buna bağlı olarak yargılamanın tekliği esaslarının ağırlık kazanması ile teksif ilkesini giderek önemini kaybetmiştir. Sözlülük ilkesinin na yargılama usulü kabul edildiği ve yargılamanın belli aşamalara kesin olarak bölünmediği Alman ve Avusturya hukuklarında teksif ilkesine rastlanmamaktadır. Türk Hukuku'nda ise, asliye hukuk mahkemelerinde kabul edilen yargılama usulü yazılı yargılama usulü olduğu için, ana yargılama usulü yazılı yargılama usulüdür. Bu nedenle dav malzemesi layihalar teatisi ile toplanmaktadır ve yargılama kesin olarak belli kesitlere ayrılmıştır, yani Türk Hukuku'nda teksif ilkesi uygulanmaktadır. Türk Hukuku'nda kesin ve istisnasız şekilde uygulanan teksif ilkesinin sonucu, davacı, davalının rızası olmaksızın davasını genişletip, değiştiremez. Davalı da cevap dilekçesinin hasma tebliğinden sonra, savunmasını genişletip, değiştiremez. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, hasmın rızası ile aşılabılır. Teksif ilkesinin uygulanmasının diğ bir sonucu da; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava ve cevap dilekçelerinin içeriğinin saptanmasıdır (HUMK m. 179, 200, 201). Özellikle davacı açısından dava dilekçesinin içeriğini belirleyen 179 uncu maddenin 3 üncü bendi, teksif ilkesini vurgulaması açısından önemlidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 179/ b. 3' e göre; davacının, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve delillerin nelerden ibaret olduğunu belirtmesi gerekir. Teksif ilkesinin çok katı bir şekilde kanunlaştırılması durumunda, tarafların, dava ile ilgilerini fazla düşünmeden bütün vakıaları mahkemeye getirmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu durum da davaların uzamasın sonucunu doğurur. Bu nedenle Teksif ilkesinin davaları kısaltacağını uzattığı öne sürülmüştür. Dava malzemesinin teksif ilkesi çerçevesinde sınırlandırılmasının bir diğ sakıncası da hâkimim verdiği kararın gerçeklere diğil, varsayımlara dayanması tehlikesinin ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasıdır. Çünkü dilekçede ileri sürülen hayat olayının, dava sırasında değişmesi mümkündür. Yine teksif ilkesinin bir diğ sakıncası; hukukî bilgiye sahip tarafların bile, başlangıçta hâkimin kararı için gerekli olan vakıaları diğil de, söz konusu karar için önem taşımayan vakıaları dermeyeran etmiş olması ihtimalidir. Ayrıca doktrinde teksif ilkesinin, iddia ve savunma hakkını zedelediği ileri sürülmüştür (Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 252-253-258; Fashing, Lehrbuch, Rdnr. 710 (Deren Yıldırım, s. 270, dn. 17' den naklen); Schulte, s. 3, 4 vd. (Deren Yıldırım, s. 271, dn. 21 ve 22' den naklen); Deren Yıldırım, s. 272; Alangoya-İlkeler, s. 4 ve dn. 15; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 202-203; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 219-220; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12; Üstündağ, s. 253; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 244; Alangoya, s. 188; Baumann, s. 65 vd.; Rechberger, s. 12 vd. (Özekes-Hukukî Dinlenilme, s. 75, dn. 198' den naklen)).

vakıa ve delil ikamesi yasaklanmıştır⁵⁹⁹. Avusturya Hukuku’nda teksif ilkesi geçerli olmadığı için; taraflar, ilk derece mahkemesinde dava malzemesini, sözlü yargılamanın sonuna kadar mahkemeye getirebilirler (öZPO § 179). Avusturya Hukuku’nda teksif ilkesinden vazgeçilmesinin iki nedeni vardır: İlk neden; yargılamayı, belli aşamalara kesin şekilde bölmenin sakıncalı bulunmasıdır. Bu sakıncalar; teksif ilkesinin uygulanması sonucu, yargılamayı belli aşamalara bölmenin; yargılamayı ağırlaştırması ve yargılamanın yapısının görülebilir olmasını imkânsızlaştırmasıdır⁶⁰⁰. Teksif ilkesinden vazgeçilmesinin ikinci nedeni ise; Avusturya Hukuku’nda sözlülük ilkesinin⁶⁰¹ kabul edilmesidir⁶⁰².

Avusturya Hukuku’nda teksif ilkesinin geçerli olmaması dolayısıyla, ilk derece mahkemesinde dava malzemesinin, sözlü yargılamanın sonuna kadar getirilebilmesi, yargılamanın gecikmesine neden olabilir. Dava malzemesinin sözlü yargılamanın sonuna kadar getirilebilmesinin yargılamayı geciktirme tehlikesine karşı, Avusturya medenî usul hukukunda, hâkimin davayı maddî bakımdan (esas bakımından) sevk yetkisi kabul edilmiştir. Avusturya yargılama sisteminde hâkim, kuvvetli bir konumdadır. Hâkimin kuvvetli bir konumda olmasının nedeni; usul ekonomisini teşvik etmek, yani zamandan, masraftan ve mesaiden tasarruf edilmesini sağlanmak ve tarafın davayı geciktirme teşebbüslerine karşı koymaktır. İlk derece yargılamasında yeni vakıalar ve deliller, açıkça davanın uzatılması amacıyla daha önce ileri sürülmemişlerse ve bunların ikamesine izin verilmesi hâlinde, dava ciddi biçimde uzayacaksa, yeni vakıaları ve delillerin ileri sürülmesi, kabule şayan olmadığı gerekçesi ile reddedilir (öZPO § 179)⁶⁰³.

cc) Yeni Vakıa Getirme Yasağının İstisnaları

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Avusturya Hukuku’nda sözlü istinaf yargılamasında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıa ve deliller, istinaf mahkemesinde ileri sürülemez (öZPO § 482 II). Başak bir deyişle, istinaf mahkemesinde yeni vakıa getirme yasağı vardır.

⁵⁹⁹ Fasching, Lehrbuch, 2. Aufl., Rz. 710 (Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12, dn. 242 ten naklen); Fashing, H. W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Wien 1990, Rdnr. 710 (Kıs.: Lehrbuch) (Deren Yıldırım, s. 270, dn. 16’ dan naklen).

⁶⁰⁰ Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12; Fasching, H. W. Lehrbuch, Rdnr. 710 (Deren Yıldırım, s. 270, dn. 16’ dan naklen).

⁶⁰¹ Yazılılık ve sözlülük, usulî işlemlerin şeklidir. Sadece duruşmada dermeyen edilenler, hüküm temeli yapılabiliyorsa, sözlülük (şifahilik); sadece yazılı olarak dermeyen edilenler, hükme esas alınıyorsa yazılılık ilkesi benimsenmiş demektir. Her iki ilkenin de olumlu ve olumsuz tarafları bulunduğundan, yargılama usulüne göre bu ilkelerden biri ağırlıklı olarak uygulansa da diğerinden de tamamen uzaklaşmaz. Örneğin, sözlü yargılama usulünün uygulandığı davlarda da tutanaklar yazılı olarak tutulur, yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda ise duruşmalar sözlü olarak yapılır (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 204; Üstündağ. Oç. Tez. S. 210n ve son (Alangoay/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 204’ ten naklen; Alangoya-İlkeler, s. 5; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 211-212; Üstündağ-Medenî Yargılama, s. 258; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 338).

⁶⁰² Deren Yıldırım, s. 270.

⁶⁰³ Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 5-12.

Fakat ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen yeni vakıa ve deliller, istinaf sebeplerinin ispatına veya istinaf sebeplerinin aksinin ispatına yarayacak nitelikte ise; bu tür yeni vakıa ve deliller istinaf yargılamasında ileri sürülebilir (özPO § 482 II)⁶⁰⁴. İstinaf sebeplerinin ispatına veya istinaf sebeplerinin aksinin ispatına yarayan yeni vakıa ve delillerin, istinaf yargılamasında ileri sürülmesi, yeni vakıa getirme yasağının istisnasıdır. Yeni vakıa getirme yasağının bir diğer istisnası da, dava şartı ve kanun yolu şartı gibi hâkimin re' sen araştırma yetkisine giren konuların ispatı hakkında yeni vakıa ve delil getirilmesi mümkündür. Avusturya Hukuku' nda istinaf yargılamasında yeni malzeme getirme yasağı şu konularda işlememektedir: Evliliğin yok olarak açıklanmasına veya evliliğin mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin davalarda (özPO § 483 a II)⁶⁰⁵, nesebi sahih olmayan çocuğun babalık davasındaki hukukî uyuşmazlığa ilişkin davalarda ve nesebin gayrı sahih olduğu iddiasına ilişkin davalarda, hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ile hizmet sözleşmesinin devam edip etmediğine ilişkin davalarda, istinaf yargılamasında yeni malzeme getirme yasağı uygulanmaz⁶⁰⁶.

dd) Yeni Vakıa Getirme Yasağının Sağladığı Avantaj

İstinaf mahkemesinin yeni vakıa ve delillerle davayı yeniden ele alması, davaya yeni baştan bakması, aslında önemli bir sonuç vermeyecektir. Çünkü deneyimler, delillerin zaman içinde bozulduğunu, aşındığını göstermektedir. Olaydan uzun süre geçmesinden sonra, istinaf mahkemesine sunulacak delillerin, genelde ilk derece mahkemesine sunulan delillerden daha nitelikli olmadığı görülmüştür. En esaslı delillerin sunulduğu aşama, ilk derece mahkemesidir. İstinaf mahkemesinde yeni vakıa getirme yasağının uygulanmasıyla, istinaf yargılaması zaman içinde bozulmuş, aşınmış delillere dayanmamakta, ilk derece mahkemesinde, olayın üzerinden fazla bir zaman geçmeden sunulan daha nitelikli delillere dayanmış olmaktadır⁶⁰⁷.

ee) Yeni Vakıa Getirme Yasağının Uygulanmasının Sonuçları

Yeni vakıa getirme yasağının uygulandığı hukuk düzenlerinde istinaf mahkemeleri, ikinci derece olay mahkemesi olarak değil, kontrol mahkemesi olarak görev yaparlar. İstinafin konusu da mahkemenin yaptığı hatalardır. Tarafların hataları eğer, ilk derece mahkemesinin hatasına dayanmakta ise, istinaf mahkemesinin inceleme konusuna girer. Örneğin, taraflar, mahkeme tarafından yanlış yönlendirilmesi sonucu hata yapmışsa, tarafların hatası mahkemenin hatasına dayanmaktadır ve bu durumda tarafların hatası, istinaf mahkemesinin inceleme konusuna girer. Avusturya Hukuku' nda da istinaf yargılaması, ilk derece

⁶⁰⁴ Ulukapı, s. 96-97; Deren Yıldırım, s. 278-281; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 7.

⁶⁰⁵ Ulukapı, s. 97.

⁶⁰⁶ Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 7.

⁶⁰⁷ Klicka, s. 48.

yargılamasının bir tekrarı değildir, sadece ilk derece yargılamasını kontrol eder⁶⁰⁸. Yeni vakıa getirme yasağı uygulandığı için, istinaf yargılaması sadece denetleyici özelliğe sahiptir.

3. İstinaf Mahkemesinin Kararı

İstinaf mahkemesi, istinaf yargılaması sonunda üç tür karar verebilir. Bunlar; istinaf talebinin reddi kararı, davayı ilk derece mahkemesine gönderme kararı ve esas hakkında kararıdır. İstinaf mahkemesinin istinafı sona erdiren hüküm ve kararları taraflara daima yazılı olarak tebliğ edilir (öZPO § 500 I)⁶⁰⁹.

a) İstinaf Talebinin Reddi Kararı

İstinaf mahkemesi, Avusturya Medenî Usul Kanunu m. § 471 I Nr. 2 ve 3' te belirtilen eksikliklerin (istinaf yoluna başvurmak kanunen mümkün değilse veya istinaf yoluna başvuru süresi içinde yapılmamışsa, istinaf evrakında aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş hüküm yoksa, yine istinaf evrakı içinde istinaf başvurusu yoksa, istinaf başvurusunda (dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan), istinaf sebepleri açıkça gösterilmemişse), sözlü duruşmada anlaşılması durumunda, istinaf talebini reddeder (öZPO § 495).

b) Davayı İlk Derece Mahkemesine Gönderme Kararı

İstinaf mahkemesi, Avusturya Medenî Usul Kanunu m. § 496' da belirtilen eksikliklerin bulunması durumunda, davayı ilk derece mahkemesine gönderir. İlgili maddede belirtilen eksikliklere şunlardır:

- i) Aleyhine istinaf yoluna gidilen kararla, esasa ilişkin talepler tamamen halledilmemişse,
- ii) İlk derece mahkemesinde, uyuşmazlığın tamamen tartışılmasına ve esaslı bir şekilde değerlendirilmesine engel olacak eksiklikler söz konusu ise,
- iii) İstinaf mahkemesince önemli bulunan hususlar, ilk derece mahkemesinde hiç müzakere edilmemişse, istinaf mahkemesi, davayı ilk derece mahkemesine gönderir (öZPO § 496 I).

c) Esas Hakkında Kararı

İstinaf mahkemesinin, istinaf talebinin reddi kararı vermesi dışındaki ve davayı ilk derece mahkemesine göndermesi dışındaki durumlarda, esas hakkındaki kararı kendisi bir hükümle açıklar (öZPO § 497 I). İstinaf mahkemesi kararı, istinaf yargılaması sırasında müzakeresi ve karara bağlanması gerekli olan ve istinaf dilekçesi ile cevap dilekçesi çerçevesinde kabul veya reddedilen taleplere dair bütün çekişmeli hususları içermelidir (öZPO § 497 II).

⁶⁰⁸ Deren Yıldırım, s. 279; Rechberger-Yargılamanın Hızlandırılması, s. 7, Klicka, s. 47-48.

⁶⁰⁹ Klicka, s. 51-52.

IV. İstinaf Taleplerinin ve İstinaf Sebeplerin Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Sözlü duruşmada istinaf talepleri ve istinaf sebepleri, karşı tarafın rızası olmaksızın ne genişletilebilir ne de değiştirilebilir (öZPO § 483 I). Başka bir deyişle karşı tarafın rızası ile, istinaf talepleri ve istinaf sebepleri genişletilebilir ve değiştirilebilir. Sözlü duruşmada hazır bulunan karşı tarafın değişikliğe itiraz etmeksizin, değiştirilen talebe veya yeni ileri sürülen istinaf sebebine karşı açıklamada bulunması durumunda rızanın mevcut olduğu kabul edilir (öZPO § 483 II).

V. İstinaf Talebinin Geri Alınması

İstinaf talebinin geri alınması sözlü duruşmanın sonuna kadar caizdir. Evlilikle ilgili işlerde, davacı davasını, karşı tarafın rızası ile sözlü duruşmadan sonra da hükmün kesinleşmesine kadar geri alabilir (öZPO § 483a I). İstinaf talebinin geri alınması sözlü veya yazılı olabilir. İstinaf talebinin geri alınması beyanı sözlü duruşmada açıklanabilir veya yazılı beyanın istinaf mahkemesine ulaştırılması şeklinde gerçekleşebilir (öZPO § 484 I). İstinaf talebinin geri alınmasının sonuçları şunlardır: İstinaf talebinin geri alınmasıyla; kanun yoluna başvurma hakkı kaybolması ve kanun yoluna başvurunun sebep olduğu ve bu yüzden karşı tarafın uğradığı bütün masraflara istinaf talebini geri alan tarafın (davacının) katlanmasıdır (öZPO § 484 II).

VI. Sözlü İstinaf Duruşmasının Yapılmasından Feragat

Taraflar sözlü istinaf duruşmasının yapılmasından feragat edebilirler (vazgeçebilirler). İstinaf davacısı istinaf dilekçesinde, karşı taraf da cevap dilekçesinde sözlü istinaf duruşması için gün tayin edilmesini açık olarak talep etmemişlerse, tarafların sözlü istinaf duruşmasının yapılmasından vazgeçtikleri kabul olunur (öZPO § 492 I). Tarafların sözlü istinaf duruşması yapılmasından feragat etmeleri durumunda, karar, sözlü bir duruşma olmaksızın yapılan ve alenî olmayan oturumda verilir. Tarafların sözlü istinaf duruşması yapılmasından feragat etmeleri durumunda dahi, somut olayda gerekli görmesi durumunda mahkeme, sözlü duruşma yapılmasını kararlaştırabilir (öZPO § 492 II)⁶¹⁰.

E. ALMAN HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

I. Aleyhine İstinaf Yoluna Gidilebilecek Olan Kararlar

Aleyhine istinaf yoluna gidilebilecek olan kararlar, ‘İstinafin Mümkün olduğu durumlar’ kenar başlığı ile Alman Medenî Usul Kanunu m. § 511’ de düzenlenmiştir. Buna göre; Alman Hukuku’ nda istinaf kanun yoluna ilk derecedeki nihaî kararlara karşı gidilebilir

⁶¹⁰ Ulukapı, s. 97 vd.

(dZPO § 511 I). Başka bir deyişle sulh hukuk mahkemelerinin veya asliye hukuk mahkemelerinin verdikleri nihaî kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir.

İstinaf yoluna başvurabilmek için uyuşmazlığın miktar veya değerinin 600 €' yu aşması gereklidir (dZPO § 511 II Nr. 1). İstinaf davacısı dava değerini gerçeğe yakın olarak ispatlama zorundadır. Yemin yerine geçen güvence, burada geçerli değildir (dZPO § 511 III).

Taraflar ilk derece mahkemesinin hükmünden dolayı 600 €' dan daha az zarara uğramışsa, istinaf yoluna başvurmak, ilk derece mahkemesinin iznine bağlıdır (dZPO § 511 IV Nr. 2). Bu durumda ilk derece mahkemesinin, kararında istinafa izin vermesi gerekir (dZPO § 511 II Nr. 2). İlk derece mahkemesi, istinaf incelemesi üzerine verilecek karar, hukuk olayının özel bir öneme sahip olmasını veya hukukun gelişmesini veya hukuk birliğini sağlamaya yönelik ise, istinafa izin verir (dZPO § 511 IV Nr. 1)⁶¹¹.

II. İstinaf Yoluna Başvurulması

1. Taraflar

İstinaf yoluna ilk derece yargılamasının tarafları ya da ilk derece yargılamasına taraf olma talepleri reddedilen kişiler başvurabilirler⁶¹².

2. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi

İstinaf talebinin geçerli olabilmesi için süresi içinde yapılması gerekir. İstinaf yoluna başvurma süresi bir aydır ve bu süre kesindir. İstinafa başvurma süresi kesin olduğu için, tarafların anlaşması ile değiştirilemez. Bu süre, yazılı hükümlerin tam metninin tebliği ile başlar. Başka bir deyişle, istinaf süresi, kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Kararın tebliğinin gecikmesi durumunda; hükmün kesinleşmesini engellemek için, kanun burada ayrı bir süresi öngörmüştür. Buna göre; istinaf süresi karar tebliğ edilsin veya edilmesin, kararın tefhiminden itibaren beş ay sonra istinafa başvurma süresi biter. İstinafa başvurma süresi, en geç hükmün tefhiminden beş ay sonra biter (dZPO § 517).

İlk derece mahkemesi hükmünün tamamlanmasının gecikmesi durumunda istinafa başvurma süresi farklılık arzeder. Şöyle ki; ilk derece mahkemesinin hükmü, bir sonraki karar veya kararlar ile istinafa başvurma süresi içinde tamamlanırsa; istinafa başvurma süresi, bir sonraki kararın tebliği ile başlar (dZPO § 518)⁶¹³.

3. İstinaf Dilekçesi

⁶¹¹ Rosenberg L./ Schwab K. H./ Gottwald P., Zivilprozessrecht, München 2004, s. 951-952; Ercan, s. 692-693; Becker Eberhard-Alman Modeli, s. 35-36; Becker Eberhard-Reform, s. 65.

⁶¹² Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 137 I 3; MünchKommZPO-Rimmelspacher § 511 a Nr. 8 (Ercan, s. 694, dn. 85' ten naklen); Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 952.

⁶¹³ Ercan, s. 696-697; Stein/ Jonas/ Grunsky § 516 Nr. 12; Jauernig s. 275 (Ercan s. 696, dn. 100' den naklen); Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 955; Schumann C. D., Die Berufung in Zivilsachen, München 1997, s. 34-35.

Bir kararın istinaf yolu ile incelenebilmesi için, taraflardan birinin karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olması gerekir. İstinaf talebi, dilekçe ile yapılır. Başka bir deyişle, istinaf yoluna başvuru, istinaf dilekçesinin, istinaf mahkemesine verilmesi ile yapılır (dZPO § 519 I). İstinaf talebinde bulunmuş sayılma, talebi öngören dilekçenin ayrıca karşı tarafa tebliğ edilmiş olmasına bağlı değildir⁶¹⁴.

İstinaf dilekçesinin geçerli olması için bazı hususları içermesi gerekir. Buna göre; istinaf dilekçesinde hangi karar aleyhine istinaf yoluna başvurulduğu belirtilmelidir (dZPO § 519 II Nr. 1). Yani aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş hükmün gösterilmesi, tanımlanması gereklidir. Hükmün gösterilmesi, tanımlanması demek; istinaf edilen hükmün tarih ve sayısı ile hangi mahkeme tarafından verildiğinin gösterilmesidir⁶¹⁵. Ayrıca istinaf dilekçesinde, bu hükme karşı (tanımlanan hükme karşı) istinaf yoluna başvurulduğu belirtilmelidir (dZPO § 519 II Nr. 2). İstinaf dilekçesi ile birlikte, aleyhine istinafa başvurulmuş hükmün örneği veya onaylı örneği ibraz edilir (dZPO § 519 II Nr. 3). Dava dilekçesi ile ilgili hükümler, istinaf dilekçesinde de geçerlidir (dZPO § 519 II Nr. 4)⁶¹⁶.

4. İstinaf Talebinin Gerekçelendirilmesi (İstinafta Sebep Gösterme)

İstinaf yoluna başvuran taraf; yani istinaf davacısı, istinafi talebini haklı göstermek, gerekçelendirmek zorundadır. Başka bir deyişle istinaf davacısı istinafta sebep göstermek zorundadır (dZPO § 520 I). İstinaf talebinin gerekçelendirilmesi, istinaf dilekçesi ile birlikte veya ayrı bir dilekçe ile yapılır (dZPO § 520 III). İstinafin gerekçelendirilmesinin ayrı bir dilekçe ile yapılması durumunda, gerekçelendirme belgesinin ibrazı belli bir süreye tâbi tutulmuştur. Alman Medenî Usul Kanunu m. § 520 II' ye göre; bu belgenin ilk derece mahkemesi kararının tebliğinden itibaren iki ay içinde ya da en geç hükmün tefhiminden itibaren beş ay içinde yapılması gerekir. Gerekçelendirme belgesinin ibrazı süresi talep üzerine ve karşı tarafın rıza göstermesi ile istinaf mahkemesi başkanı tarafından uzatılabilir. Gerekçelendirme belgesinin ibrazı süresi talep üzerine ve fakat karşı tarafın rızası olmadan da uzatılabilir. Fakat bunun için mahkeme başkanının, süre uzatımının yargılamayı uzatmayacağı konusunda kanaat getirmiş olması veya istinaf davacısının süre uzatımını gerektirecek önemli sebeplerini mahkemeye sunmuş olması gereklidir (dZPO § 520 II).

İstinaf talebinin gerekçelendirilmesinin bazı hususları içermesi gereklidir. Buna göre; istinafin gerekçelendirilmesi, istinaf taleplerini, istinaf sebeplerini ve yeni vakıalar ve delilleri

⁶¹⁴ BGH NJRR 1991, s. 511; BGH NJW 1988, s. 2046; Jauernig s. 275; Zeiss Nr. 667; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 137 I a; Thomas/ Putzo § 518 Nr. 3 (Ercan, s. 695, dn. 93' ten naklen); Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 953.

⁶¹⁵ BGH FamRZ 1988, 830; bgh njw 1991, S. 2081; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald s. 820; Thomas/ Putzo § 518 Nr. 13; MünchKommZPO-Rimmelspacher § 518 Nr. 10 (Ercan, s. 695, dn. 94' ten naklen).

⁶¹⁶ Ercan, s. 695; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 953-954.

içermelidir. İstinaf davacısı, aleyhine istinaf yoluna başvurduğu kararın ne ölçüde değişmesini istediğini, hangi noktalarda bu kararı eksik bulduğunu ve bu taleplerini mahkemede ispatlayabilmesi için hangi yeni vakıa ve delilleri ibraz edeceğini belirtmek ile yükümlüdür⁶¹⁷.

5. Cevap Dilekçesi

İstinaf dilekçesi, istinaf mahkemesince karşı tarafa tebliğ edilir. Eğer istinaf talebinin gerekçelendirilmesi ayrı bir dilekçe ile yapılmışsa; bu da, mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir (dZPO § 521 I). İstinaf mahkemesi, karşı tarafa yazılı olarak istinaf cevabını bildirmesi için ve istinaf davacısına da cevap üzerine yazılı görüş ileri sürmesi için, süre tayin eder (dZPO § 521 II).

III. Katılma Yoluyla İstinaf

İstinaf davalısı, istinafa katılabilir. Katılma, istinaf mahkemesine, istinaf dilekçesi sunarak yapılır (dZPO § 524 I). Katılma yoluyla istinaf, istinaf davalısının istinaftan feragat etmesi üzerine veya istinaf süresinin geçmesi üzerine olur. Katılma yoluyla istinaf, istinaf davalısı için konulmuş istinaf cevabı süresinin bitimine kadar geçerlidir (dZPO § 524 II).

İstinafın geri alınması durumunda veya istinaf talebi istinaf mahkemesinin kararı dolayısıyla reddedildiğinde, istinafa katılma mümkün olmaz (dZPO § 524 IV)⁶¹⁸.

IV. İstinaf Yargılaması

1. Ön İnceleme

İstinaf başvurusu üzerine görevli istinaf mahkemesi, ilk önce istinaf dilekçesinin onaylı bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder ve ilk derece mahkemesinden dava dosyasını ister (dZPO § 541 I). Daha sonra istinaf talebinin mesmu olup olmadığına; yani kararın istinaf edilebilir olup olmadığına, talebin süresinde ve usulüne uygun yapıp yapılmadığına bakar. Başka bir deyişle, istinaf mahkemesi, istinafın kanuna uygun olup olmadığını, kanunî şekilde olup olmadığını, süresinde başvurulup başvurulmadığını ve sebep gösterilip gösterilmediğini, kendiliğinden inceler. Bu şartların olmamasından dolayı, istinafın kabul edilemeyeceğine karar verir ve istinaf talebini reddeder. Bu ret kararı, usule ilişkin karardır ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilir (dZPO § 522 I).

İstinafın başarı şansı yoksa, hukukî uyumsuzluk esas bir anlam taşııyorsa ve istinaf yargılaması, hukukun gelişmesini veya hukuk birliğinin teminini sağlamıyorsa; istinaf mahkemesi, oybirliği ile verdiği karar ile, istinaf talebini gecikmeksizin reddeder. İstinaf

⁶¹⁷ Ercan, s. 697-698-699; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 956-957; Schumann, s. 78-79.

⁶¹⁸ Ercan, s. 701; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 963-964.

mahkemesi, istinafı reddetmeye niyetlenir ve ret sebeplerini gösterirse, belirli bir süre içinde taraflara görüş ileri sürme fırsatı tanır (dZPO § 522 II)⁶¹⁹.

2. Davanın Tek Hâkime Devri ve Sözlü Yargılama İçin Duruşma Gününün Belirlenmesi

İstinaf talebi, Alman Mdenî Usul Kanunu m. § 522 uyarınca reddedilmezse veya geri alınmazsa; istinaf mahkemesi davanın tek hâkime devrine karar verir. Bunun üzerine gecikmeksizin sözlü yargılama için duruşma günü belirlenir (dZPO § 523 I)⁶²⁰.

3. Sözlü İstinaf Duruşması

a) İstinaf Mahkemesinin İstinaf Dilekçesi İle Bağlı Olması

İstinaf mahkemesinin incelemesi ve bu inceleme sonunda vereceği karar, istinaf dilekçesine tâbidir, yani istinaf mahkemesi istinaf dilekçesi ile bağlıdır (dZPO § 528). Başka bir deyişle, istinaf yargılaması, istinaf yoluna başvuran davacı veya karşı tarafça ileri sürülen talepler çerçevesinde cereyan eder⁶²¹.

b) İstinaf Mahkemesinin İncelemesinin Kapsamı

İstinaf yargılaması, ilk derece mahkemesindeki yargılamanın devamı niteliğindedir⁶²². Bu durum gerek dava konusu olan olaylar gerekse delillerin toplanması bakımından kendini gösterir. İstinaf yargılamasındaki dava malzemesi, büyük ölçüde ilk derece mahkemesindeki dava malzemesinden oluşur. İlk derece mahkemesi tarafından, eksizliğinden veya doğruluğundan tereddüt edilmeyen somut olaylar, karar için önemli tespitler olarak kabul edilir (dZPO § 529 I)⁶²³.

c) Yeni İddia ve Savunma Vasıtalarının Reddedilmesi

İstinaf mahkemesinde, daha önce ilk derece yargılamasında haklı sebeplerden dolayı reddedilen yeni iddia ve savunma vasıtaları ileri sürülemez (dZPO § 531 I). Şu üç durumda yeni iddia ve savunma vasıtaları kabul edilir: İstinaf mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunma vasıtaları, ilk derece mahkemesinin kolayca görebileceği şekilde ise (dZPO § 531 II Nr. 1); istinaf mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunma vasıtaları, ilk derece yargılamasındaki eksiklikler sonucu ileri sürülememişse (dZPO § 531 II Nr. 2); yeni iddia ve

⁶¹⁹ Ercan, s. 704; Rosenber/ Schwab/ Gottwald, s. 968-969; Bruns R., Zivilprozessrecht, München 1979, s. 413-414; Becker Eberhard-Reform, s. 76.

⁶²⁰ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 970-971; Bruns, s. 414.

⁶²¹ BGH NJW-RR 1987, s. 249; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 139 III 2, Thomas/ Putzo § 525 Nr. 1; Stein/ Jonas/ Grunsky § 525 Nr. 2; Musielak/ Ball § 525 Nr. 2; Schilken Nr. 903 8Ercan, s. 706, dn. 143' ten naklen); Rosenber/ Schwab/ Gottwald, s. 971.

⁶²² Schlosser Nr. 372; rosenberg7 Schwab/ gottwald § 139 IV 1; Schellhammer nr. 1040; Schilken Nr. 905; bu konuda farklı bir değerlendirme için bkz.; MünchKommZPO-Rimmelspacher § 525 Nr. 1 8Ercan, s. 707, dn. 147' den naklen).

⁶²³ Ercan, s. 707-708; Becker Eberhard-Alman Modeli, s. 34; Becker Eberhard-Reform, s. 75.

savunma vasıtalarının ilk derecede ileri sürülememesi, tarafın ihmeline dayanmamaktaysa, kabuledilir (dZPO § 531 II Nr. 3)⁶²⁴.

d) Sözlü İstinaf Duruşmasında Davanın İslahı, Takas İradesinin Beyanı, Karşılık Dava

İstinaf yargılamasında davanın ıslahı, takas iradesinin beyanı ve karşılık dava şu durumlarda mümkün olması; karşı tarafın rıza göstermesine veya istinaf mahkemesinin bunları yararlı görmesine bağlıdır. Bir de olaylar, davanın ıslahına, takas iradesinin beyanına ve karşılık davaya dayalı ise; davanın ıslahı, takas iradesinin beyanı ve karşılık dava istinaf yargılamasında mümkündür (dZPO § 533)⁶²⁵.

4. İstinaf Mahkemesinin Kararı

a) İstinaf Mahkemesinin Yeni Bir Karar Vermesi

İstinaf mahkemesi delil toplarsa, başka bir deyişle, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin değerlendirmedeği dava malzemesini kendisi değerlendirip karar verirse; ilk derece mahkemesinin kararını bozup, yeni bir karar verir (dZPO § 538 I). İstinaf mahkemesinin bozarak geri gönderme kararı verebilmesi için; istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin dava malzemesinin tümünü değerlendirememesi durumunda söz konusu olur.

b) İstinaf Mahkemesinin Bozarak Geri Gönderme Kararı

İlk derecedeki yargılamada önemli eksiklikler varsa ve bu eksiklikler bir hakkın kapsamı veya delillerin toplanmasında zorunlu ise, ilk derece yargılamasında geçerli olmayan bir itiraz dolayısıyla aleyhine kanun yoluna başvurulmuş hüküm reddedilmişse, davanın caiz olmamasına rağmen aleyhine kanun yoluna başvurulmuş hüküm verilmişse; istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulmasına ve yeniden karar verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verir (dZPO § 538 II).

c) İstinaf Mahkemesinin Ret Kararı

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğu, dolayısıyla istinaf talebinin haksız olduğu kanaatinde ise, istinaf talebini esastan reddedecektir⁶²⁶.

V. İstinaftan Feragat

İstinaftan feragat mümkündür. İstinafin hukukunda feragatın hüküm ifade etmesi, karşı tarafın feragatı kabul etmesine (rızasına) bağlı değildir (dZPO § 515).

⁶²⁴ Ercan, s. 714; Becker Eberhard-Alman Modeli, s. 33.

⁶²⁵ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 973; Bruns, s. 414.

⁶²⁶ Ercan, s. 717-718; Rosenber/ Schwab7 Gottwald, s. 984-985; Bruns, s. 415.

VI. İstinafın Geri Alınması

İstinaf davacısı, istinaf talebini, istinaf mahkemesi hükmünün tefhimine kadar geri alabilir. Geri almayı mahkeme önünde yapması gerekir. Geri alma beyanı sözlü duruşmada açıklanmazsa, yazılı dilekçe ile verilebilir. İstinaf talebinin geri alan davcı, kanun yoluna başvurmadan doğan maliyeti karşılar (dZPO § 516).

§ 11- TÜRK HUKUKU' NDA MEDENÎ YARGIDA İSTİNAF KANUN YOLU USULÜ

A. ALEYHİNE İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR

I. Genel Olarak

Hangi kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulabileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ A' da düzenlenmiştir. Buna göre; bir karar aleyhine istinaf yoluna başvurulabilmesi için bir takım şartlar söz konusudur. Bu şartlardan ilki; aleyhine istinaf yoluna başvurulacak kararın, ilk derece mahkemesi kararı olmasıdır. İkinci şart; ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş kararın nihaî karar olması gereklidir. Bir karar aleyhine İstinaf yoluna başvurulabilmesi için gereken üçüncü ve son şart ise; malvarlığı davaları sonunda verilen kararın belli bir meblağı geçme şartıdır. İstinaf kanun yoluna başvurabilmek için bu üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir.

II. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararın İlk Derece Mahkemesi

Kararı Olması Şartı

Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilecek olan kararlar her şeyden önce ilk derece mahkemesi kararlarıdır (HUMK m. 426/ A/ I). İlk derece mahkemesi olan genel ve özel mahkemelerin kararları aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Medenî yargı alanında görev yapan ilk derece mahkemeleri sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleridir. Bu mahkemelerin kararlarına veya medenî yargı alanında faaliyet gösteren özel mahkemelerin kararları karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

III. Nihaî Karar Olma Şartı

İlk derece mahkemelerinin kararları; ara kararlar ve nihaî kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Ara kararlar, yargılamayı sona erdirmeyen ve yargılamanın yürütülmesine yönelik olan kararlardır. Ara kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Nihaî kararlar ise yargılamaya son veren, başka bir deyişle, hâkimin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. İşte istinaf yoluna sadece nihaî kararlar aleyhine gidilebilir (HUMK m. 426/ A/ I).

IV. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararın Belli Meblağı Geçme

Şartı

Kanun koyucu ilk derece mahkemelerinin her türlü nihaî kararı aleyhine istinaf yolunu açmamıştır. Miktar veya değeri belli bir meblağı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir; yani bunlar aleyhine istinaf yoluna gidilemez.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ A/ II' ye göre; miktar veya değeri bir milyar lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar aleyhine gidilebilir. O halde istinaf kanun yoluna gidebilmek için, malvarlığı davası sonunda verilen kararın, miktar veya değerinin bir milyar lirayı geçmesi gerekir. Malvarlığı davaları, taşınır ve taşınmaz mal davalarını ve her türlü alacak davalarını kapsar.

İstinaf yoluna başvurabilmek için belirlenen sınır, aslında doğrudan doğruya o davanın konusu bakımından değil, istinaf yoluna başvuran kimsenin menfaati açısındandır. Bu nedenle, istinaf yoluna başvurmak için aranan sınır bakımından; alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, bir milyar liralık kesinlik sınırı, alacağın tamamına göre belirlenir (HUMK m. 426/ A/ III). Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl isteminin kabule edilmeyen bölümü bir milyarı geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz (HUMK m. 426/ A/ IV).

B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN YETKİSİ KAMU DÜZENİNE İLİŞKİNDİR

İstinaf talebi ile bölge adliye mahkemesine yapılacak başvuruda, hangi bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler, kamu düzenine ilişkindir. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemelerindeki davalar bakımından (kural olarak) kamu düzenine ilişkin bir konu sayılmayan yetki konusu, istinaf aşamasında kamu düzenine ilişkin bir düzenleme haline getirilmiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin yetkilerinin kamu düzenine ilişkin olduğunu, Ad. Mah. K. m. 25' ten anlayabiliriz. Buna göre; bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı' nın önerisi üzerine HSYK tarafından karar verilir. Yargı çevresi; hangi il merkezlerindeki veya ilçelerindeki ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı neredeki bölge adliye mahkemesine başvurulacağıdır.

Bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda da iki düzenleme vardır. Bunlar; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ M, b. 3 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ R/ II' dir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ M, b. 3' e göre; bölge adliye mahkemesi,

istinaf başvurusu üzerine yapacağı ön inceleme sonunda ilk derece mahkemesinin, kendi yargı çevresi dışında kaldığını tespit ederse; dosyayı duruşma yapmadan yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Görüldüğü üzeri, istinaf talepleri bakımından yetki, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, davalı tarafın itirazı ile değil, mahkemenin (bölge adliye mahkemesinin) re’ sen inceleyeceği bir husustur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ R/ II’ de ise; ‘Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz’, denilmektedir. Bu hükümle tarafların yetki sözleşmesi yapma özgürlüklerine sınırlama getirilmiştir. O halde anılan hükümle, taraflara sadece, ilk derece mahkemesinin yetkisini belirleme imkânı getirilmektedir.

C. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMA USULÜ

I. İstinaf Yoluna Başvurma Süresi

İstinaf yoluna başvuru süreye tâbidir. Bu süre, on beş gündür. İstinaf yoluna başvurma süresi, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanun’ a tâbi kamu kurumları için ise otuz gündür. İstinaf yoluna başvurma süresi, ilâmın taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar (HUMK m. 426/ E).

II. İstinaf Dilekçesi

1. Genel Olarak

2. İstinaf Dilekçesinin Unsurları

İstinaf yoluna başvurma dilekçe ile yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir (HUMK m. 426/ B/ I). Buna göre; istinaf incelemesi ancak taraflardan birinin isteği üzerine yapılabilir, taraf talebi olmadan istinaf incelemesi olmaz. Ayrıca istinaf yoluna başvurma bakımından, herhangi bir yargı organının, örneğin kararı veren ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin, istinaf yolunu gerekli bulan bir izin vermesi şart olarak getirilmemiştir.

İstifa dilekçesinde aşağıdaki unsurlar bulunmalıdır:

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 (HUMK m. 426/ B/ II).

İstinaf dilekçesinde başvuranın kimliği ve imzasıyla başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde, dilekçe reddolunmayıp, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ O çerçevesinde inceleme yapılır (HUMK m. 426/ B/ III). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ O hükmüne göre; istinaf incelesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re' sen gözetir. İşte istinaf dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları içermesi halinde, bölge adliye mahkemesinin incelemesi, kamu düzenine bir aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır.

3. İstinaf Dilekçesinin Verilmesi

İstinaf dilekçesi kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesine başvuru defterine kaydolunur ve başvuran ücretsiz alındı belgesi verilir. Görüldüğü üzere doğrudan doğruya bölge adliye mahkemesine başvurma zorunluluğu getirilmemiştir. Bunun nedeni; istinaf yoluna başvuruda basitliği sağlamak ve aleyhine istinaf yoluna başvurulanan kararın, kesinleşmesinin önlenmesinin bir an önce gerçekleşmesini sağlamaktır.

İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Dosya, kararı veren mahkeme tarafından, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Başka bir deyişle, istinaf yoluna başvuran, istinaf dilekçesini yetkili olmayan istinaf mahkemesine hitaben yazsa bile, kararı veren mahkeme, istinaf talebinde bulunanın yazdığı ile bağlı olmayıp, kendiliğinden yetkili istinaf mahkemesini tayin eder ve dosyayı o mahkemeye gönderir (HUMK m. 426/ C).

4. Gerekli Harç ve Giderlerin Ödenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ D' ye göre; istinaf 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 halde 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 halinde, 426/ F maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yolu ile uygulanır. Buna göre, bölge adliye mahkemesi, ilk derece hukuk mahkemesinin vermiş olduğu, başvurunun yapılamamış sayılması kararını doğru bulmadığı takdirde, ilk başvuru dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

5. İstinaf Dilekçesinin Usulden Reddi

İstinaf dilekçesi, yasal süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme, istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve m. 426/ D gereğince yatırılan giderlerden karşılanmak suretiyle, ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder (HUMK m. 426/ F/ I).

Bu ret kararına karşı tebliğden 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 (HUMK m. 426/ F/ II).

6. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği

İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir (HUMK m. 426/ G/ I).

III. İstinaf Dilekçesine Cevap

Karşı taraf, istinaf dilekçesinin kendisine tebliği üzerine, bu dilekçeye karşı, tebliğden itibaren on beş gün içinde cevap verebilir. Cevap dilekçesi, karar veren mahkemeye veya karar veren mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir (HUMK m. 426/ G/ II).

Karar verem mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için öngörülen süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir (HUMK m. 426/ G/ son).

IV. Katılma Yoluyla İstinafa Başvurma

İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile on beş gün içinde cevap vermekle yetinmeyip, bu cevap dilekçesi ile kendine özgü nedenler ileri sürerek istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna başvuran taraf, buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir (HUMK m. 326/ H/ I).

Katılma yoluyla istinafa başvurma, asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yolu başvurusudur. Bu nedenle katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru, asıl başvuran taraf, başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girilmeden önce reddedilirse, hüküm doğurmaz (HUMK m. 326/ H/II) Çünkü asıl istem incelenmezse, buna bağlı istemin de incelenmemesi gerekir. Fakat istinaf yoluna başvuran tarafın istemi, esasa girildikten sonra reddedilirse, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel değildir.

V. İstinafa Başvurma Hakkından Feragat

Taraflar, ilk derece mahkemesi ilâmının kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemezler (HUMK m. 426/ İ/ I). İlk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için, ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması gerekir. Çünkü bir hak doğmadan, ondan feragat edilemez. İstinaf yoluna başvurma hakkı doğmadan , istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilemez.

İstinaf başvurusu yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece, başvurunun reddine karar verilir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve fakat henüz karara bağlanmamışsa, başvuru, feragat nedeniyle reddolunur (HUMK m. 426/ İ/ son).

VI. Kötüniyetle İstinaf Başvurusunda Bulunulması

İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesince 422 nci madde hükümleri uygulanır (HUMK m. 426/ K). Burada dürüstlük kuralının yargılama hukukundaki bir görünümü ile karşılaşmaktayız. Buna göre; Kötüniyetle istinaf başvurusunda bulunulması durumunda , bölge adliye mahkemesi, kötüniyetle hareket eden tarafı para cezasına mahkum eder.

VII. İstinaf Yoluna Başvurmanın İcraya Etkisi

Hukuk mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmaz; yani ilk derece mahkemesi kararının, icra edilebilir niteliğini ortadan kaldırmaz. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmayacaktır (HUMK m. 426/ J/ I). Getirilen düzenleme ile; hem mevcut sistemimizdeki ilk derece mahkemesi kararlarının kesinleşmeden icra edilebilmesine ilişkin ilke korunmakta hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etkiye doğurması önlenmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ J/ I' in son cümlesinde İcra ve İflâs Kanunu m. 36' ya atıf yapılmıştır. Buna göre; istinaf yoluna başvurulması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, 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 nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin ilke korunmuştur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ J/ II' de; kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bunlar üzerindeki aynî haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilkenin, istinafta da geçerli olduğu belirtilmiştir.

D. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMANIN SONUÇLARI

I. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kesinleşmesine Engel Olma Etkisi

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine başvurulmasının ilk sonucu, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin engellenmesidir. Ancak getirilen düzenlemenin öngördüğü bu etki tam anlamıyla erteleyici bir etki değildir. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ J hükmüne göre; istinaf yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmaz. Yani kural olarak hükmün icrasını engelleyici etki bulunmamaktadır.

II. Aktarıcı (Geliştirici) Etki

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen bir karara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulmasının ikinci sonucu, uyuşmazlığın geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesine tarafından yeniden incelenmesidir. Bu etki, iki dereceli yargı sisteminin kabul edilmesinin aslî sonucudur.

E. İSTİNAF YARGILAMASI

I. Genel Olarak

II. Bölge Adliye Mahkemesinin Ön İnceleme Yapması

İstinaf başvurusu üzerine, istinaf mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde bir ön inceleme yapılır. Bu 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 karar verilir (HUMK m. 426/ L). Ön inceleme aşaması, istinaf isteminin kanun çerçevesinde uygunluk bakımından değerlendirilmesinin yapıldığı ve esas itibarıyla işin esasına girilmeyen bir aşamadır.

426/ L maddesi ile; dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği halinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, hemen gerekli kararın verilmesine olanak tanınmak istenmiştir.

III. Bölge Adliye Mahkemesinde Asıl İncelemesi

1. Genel Olarak

2. İstinaf İncelemesinin Kapsamı

İstinaf incelemesinin kapsamının ne olduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ O hükmünde belirtilmiştir. Buna göre; inceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle

sınırlı olarak yapılır. Ancak bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılık gördü takdirde bunu re' sen gözetir.

Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni; bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin kararının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi halinde, 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. Meselâ görev kurullarına aykırılık, dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re' sen araştırılır.

3. Duruşma Aşaması

a) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Durumlar

Duruşma yapılmadan karar verilecek haller iki grupta düzenlenmiştir. Bunlardan birinci grup, aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş olan ilk derece mahkemesi kararında tepsit edilen usule ilişkin eksikliklerdir. Ağır usul hatası olarak nitelendirilebilecek bu hallerden birinin varlığı durumunda, bölge adliye mahkemesi aşağıdaki durumlarda, esası incelemeyen kararın kaldırılmasına veya 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 (HUMK m. 426/ M/ I). Bu haller şunlardır:

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 veya 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, davarların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.
6. Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

Duruşma yapılmadan görülebilecek işlerin ikinci grubu ise, bölge adliye mahkemesinin davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olduğu davanın esası ile ilgili durumlardır (HUMK m. 426/ M/ II). Bu durumlar şunlardır:

1. İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun anlaşılması,
2. Yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, ilk derece mahkemesince kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmaması,
3. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinde hata edilmiş olması,
4. Yargılamadaki eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olması.

b) Duruşma Yapılmasına Karar Verilecek Olan Durumlar

Duruşma yapılamayacak durumlar dışında bölge adliye mahkemesi incelemesini, duruşmalı olarak yapar. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir (HUMK m. 426/ P).

c) Duruşmaya Gelinmemesi ve Giderlerin Ödenmemesi

Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan çağrı kağıtlarında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvurana tarafa çıkartılacak çağrı kağıdında, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir (HUMK m. 426/ S/ I).

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 giderleri süresi içinde yatırmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Fakat öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde, başvuru reddedilir (HUMK m. 426/ S/ II).

F. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE YAPILAMAYACAK İŞLER

Bölge adliye mahkemesinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, dava ıslah edilemez, 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 ve bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılmaz.

İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller, bölge adliye mahkemesince incelenir.

Bölge adliye mahkemesinde doğrudan doğruya dava açılmayacağı için, karşılık dava da açılmaz. Davaya katılma hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan, üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, kurumun niteliği itibariyle 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 birleştirilmesi söz konusu olamayacaktır.

G. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA VERECEĞİ KARAR

I. Bölge Adliye Mahkemesi Kararının İçeriği

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ T hükmüne göre karar birtakım unsurları içermek durumundadır. Bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun incelenmesi sonunda vereceği karar şu hususları içermek zorundadır:

1. Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak kâtibinin ad ve soyadları ve adresleri.
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 tartışılması, 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.

II. Bölge Adliye Mahkemesinin İstinaf İncelemesi Sonunda Vereceği Karar

Türleri

1. İstinaf İsteminin Reddi Kararı

İstinaf isteminin reddi kararı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ M/ II, b. 2’ de sözü edilen, incelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde verilebilecektir. İstinaf isteminin reddi kararı, teknik anlamda bir onama kararı olmamakla birlikte, nitelik bakımından onam kararına benzer nitelikte bir karardır.

2. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Dosyanın Gönderilmesi Kararı

İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve dosyanın gönderilmesi kararı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 426/ M/ I' de sayılan altı halden birinin bulunması durumunda verilecektir. Bu karar teknik anlamda bir bozma kararı olmamasına rağmen, nitelik bakımından bozma kararına benzemektedir. Çünkü kararla, dosya tekrar ilk derece mahkemesi önüne gitmektedir.

3. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması İle Davanın (Kısmen veya Tamamen) Kabulü Kararı

Bu karar ilk derece mahkemesinde karara bağlanmış olan davanın esasına girilmesi sonucunda, bölge adliye mahkemesinin esasa hakkındaki kararıdır. Genellikle davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin kısmen veya tamamen haklı görülmesi halinde verilecektir. Nitelik itibarıyla bir onama veya bozma kararına benzememektedir. İlk davada ve istinaf isteminde ileri sürülmüş olan istem sonuçlarına göre, bir eda hükmü, inşaî hüküm veya tespit hükmü niteliği taşıyan kararlardır.

4. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması İle Davanın Reddi Kararı

İlk derece mahkemesi hükmünün kaldırılması ile davanın reddi kararı da ilk derece mahkemesinde karara bağlanmış olan davanın esasına girilmesi sonucunda bölge adliye mahkemesinin esas hakkındaki kararıdır. Bu tür bir karar, davanın kısmen veya tamamen kabulüne ilişkin bir ilk derece mahkemesi kararına karşı, o davada haksız çıkmış olan davalının yaptığı istinaf isteminin haklı görülmesi halinde verilecektir. Davanın esastan reddine ilişkin olan bu karar, tespit hükmü niteliğindedir.

IV. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Aleyhine Temyiz Yoluna Başvurulması

1. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesinin verdiği kararlardan bazıları kesin olup, bazıları aleyhine temyiz yoluna başvurulabilir.

2. Aleyhine Temyiz Yoluna Başvurulamayan Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428' de aleyhine temyiz yoluna başvurulamayan bölge adliye mahkemesi kararları belirtilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesinin şu kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz:

1. Miktar veya değeri beş milyar lirayı geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

2. 8 inci maddede gösterilen davlar 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 bulunana 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 halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

3. Aleyhine Temyiz Yoluna Başvurulabilen Bölge Adliye Mahkemesi

Karaları

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyizi kabil nihaî kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilir (HUMK m. 427). Başka bir deyişle, 428 inci maddede sayılamayan bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilir⁶²⁷.

⁶²⁷ Yılmaz-İstinaf, s. 54 vd.; Konuralp H., Bölge Adliye Mahkemelerinde uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 247 vd.; Ergün Z., İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, İstanbul 2005, s. 1 vd.; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 538 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 725 vd.; Öztekin-Tasarı, s. 104 vd.

SONUÇ

Bölge adliye mahkemeleri ikinci derece görev yapmak üzere kurulmuş olan mahkemelerdir. İlk derece mahkemesinin kararını hem maddî açıdan hem de hukukî açıdan incelemekle görevlidir. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay maddî inceleme yapmayacaktır, sadece hukukî inceleme yapacaktır. Böylece Yargıtay esas görevi olan, ülkede hukuk birliğini sağlama görevini en iyi şekilde yerine getirecektir.

Bölge adliye mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinden oluşan bir mahkemedir. Daireler kurul halinde çalışır. Başka bir deyişle toplu mahkeme olarak örgütlenmiştir. Bu durum da bölge adliye mahkemelerine olan güveni artıracak bir niteliktir.

Bölge adliye mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü istinaf kanun yolu usulüdür. İstinaf kanun yolunda hem maddî hem de hukukî inceleme vardır. Ayrıca bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeni bir karar verebilmektedir. Bizim hukukumuzda dar anlamda istinaf kabul edilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinde taraflarca ileri sürülmeyen idda ve savunmalar, bölge adliye mahkemesinde de ileri sürülemez.

