



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

# İSTİNAF MAHKEMELERİ

ULUSLARARASI TOPLANTI

7-8 MART 2003

**TBMM Genel Kurulu'nda  
yürütme ve yürürlük maddeleri  
dışında kabul edilmiş  
YASA TASARILARI**

**Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 52**

*İstinaf Mahkemeleri  
Uluslararası Toplantı*

ISBN:975-6689-29-3  
© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Kasım 2003

**Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı**

Karanfil Sokağı 5/62  
06650 Kızılay - ANKARA  
Tel: (312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 05 12 - 418 13 36  
Faks: 418 78 57  
web:www.barobirlik.org.tr  
admin@barobirlik.org.tr  
yayin@barobirlik.org.tr

*Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık  
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)*

*Baskı*  
ŞEN MATBAA  
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

# **İSTİNAF MAHKEMELERİ**

ULUSLARARASI TOPLANTI

**BİRİNCİ GÜN**

7 MART 2003

**AÇILIŞ KONUŞMALARI**

**Sunucu:** Toplantımıza yurtiçinden, yurtdışından katkıda bulunacak değerli misafirlerimiz, Yüce Yargıtay Başsavcısı, değerli meslektaşlarım; "İstinaf Mahkemeleri" isimli Uluslararası Toplantı'ya hoş geldiniz. Toplantı açış konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı sayın Özdemir Özok'u davet ediyorum; buyurun sayın Özok.

**Av. Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı):** Sayın Bakanım, sayın Anayasa Mahkemesi Başkanım, sayın Yargıtay Başkanım, sayın Yargıtay Başsavcım, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi sayın Başkanım, sayın Danıştay Savcısı Başkanım, Başsavcım sayın Başkanım, değerli üyeler, değerli meslektaşlarım, saygıdeğer avukat arkadaşlarım.

Yeni dönemde Yargıtay Başkanlığı ile birlikte, ikincisini gerçekleştirdiğimiz etkinliğimize hoş geldiniz diyor, toplantının yararlı ve verimli geçeceğine olan inancımla, hepinize saygılar sunuyorum.

Ülkemizde kısaca "İstinaf" olarak tanımlanan "Bölge Adliye Mahkemeleri" ve "Üst Mahkemeler" biçiminde de tanımlanan mahkeme teşkilatının kurulması, yargı sorunlarının tartışıldığı her ortamda yeni bir çözüm olarak önerilmiştir.

Yargı sistemimizde daha önce uygulanan ancak, sakıncaları nedeniyle 1924 yılında kaldırılan kurum, yeniden gündeme getirilmiş ve yakın zamanda konuyla ilgili yasa tasarısının TBMM Genel Kurulu'na indirileceği öğrenilmiştir.



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÖZDEMİR ÖZOK'UN  
AÇIŞ KONUSMASI

Yargı ve Hukuk sistemimiz için son derece önemli olan bu konunun yerli ve yabancı bilim adamlarıyla ve uygulamacıları tarafından, her yönüyle tartışılmasında büyük yararlar olacağı kanısındayız. Bu noktada, böyle bir etkinlik düzenleyeceğimizi Adalet Bakanı'muz sayın Cemil Çiçek'e ilettiğimizde, yasa tasarısını toplantıdan sonra TBMM Genel Kurulu'na götüreceğini, etkinlik sonrası çıkacak görüş ve düşünceleri de dikkate alacaklarını bildirdiler. Bu duyarlılıklarından dolayı kendilerine teşekkür ediyoruz.

Günümüzde yargı karşı karşıya olduğu iş yükü nedeniyle tıkanma noktasına gelmiştir. Hukuk ve ceza davaları aylarca, yıllarca uzayarak, hem büyük zararlara neden olmakta, hem de devletin saygınlığına gölge düşürmektedir. Bu olumsuz durumun giderilmesiyle yargıya önemine ve konumuna uygun işlerlik kazandırılması yönünde, birçok görüş ve düşünce üretilmiştir. İşte yıllardır bu sorunların çözümünde önerilen yol ve yöntemlerden biri de "İstinaf" yoludur. İstinaf ile ilgili olumlu görüş ve düşünceler yanında, ciddi kaygılarını ifade eden büyük bir hukukçu kesimi vardır. Türkiye Barolar Birliği geçmişten bu yana sadece "İstinaf" mahkemelerinin kurulmasının, yargı sorunlarının çözümünde ve iyileştirilmesinde büyük bir değişiklik yapmayacağını, kısa bir süre iyileşme olsa dahi, zamanla aynı sorunların daha ağır bir biçimde yaşanacağı fikrini savunmuştur. Bu tespitleri ve kaygıları paylaşan Prof. Dr. Baki Kuru bir yazısında; *"Prensip olarak 'İstinaf' mahkemelerinin yeniden kurulması yararlı olur. Ancak 'İstinaf' mahkemelerinin yeniden kurulması için vakit henüz erkendir. Çünkü, 'İstinaf' mahkemelerinin kurulması için gerekli ortam; ancak mahkemelerimizi gerek nicelik, gerekse nitelik bakımından yeteri kadar hâkim, savcı, başkatip ve zabıt katibi ile donatmak, mahkeme kalem teşkilatını islah etmek, davaların çabuk, basit ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için gerekli tedbirleri almak suretiyle sağlanabilir. Ancak bundan sonra kurulacak istinaf mahkemeleri faydalı olabilir. Gerekli ortam hazırlanmadan istinaf mahkemeleri kurmak yararlı değil, bilakis zararlı olur"* demektedir. Ülkemizin hukuk usulü dalında en yetkin isimlerinden birisi olan sayın hocamızın "İstinaf" mahkemeleri için öne sürdüğü koşulların hangisi gerçekleşmiştir? Yeterli yargıç, savcı ve adli personel var mıdır? Mahkemelerin bina, araç, gereç ve donanımları yeterli

midir? Belki de tüm bunların hepsine yanıt olacak Adalet Bakanlığı bütçesi önemine ve konumuna uygun olarak, genel bütçeden yeterli pay almakta mıdır? Bu soruların hiç birisine olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Bu sorulara olumlu yanıt veremediğimiz sürece "İstinaf" mahkemelerine olumlu bakmak, ya da onu yargının bilinen bir çok sorununa çare olarak kabul etmek mümkün değildir.

Güntümüz Türkiye'sinde davaların uzama nedenleri arasında önem ve etkinlik açısından sıralama yapıldığında "İstinaf" mahkemelerin yokluğu gerilerde yer alır, yargının hızlanmasında çok daha önemli ve etkin düzenlemeler yapılabilir. Sorunların çözümünde ilk ve tek koşul yetişmiş insan unsuruna bağlıdır. Aynı özellikleri taşıyan iki davanın görüldüğü adliyede, koridorun başındaki mahkemede dava normal süresi olan altı ay ile bir yıl arasında bittiği halde, koridorun öteki ucundaki mahkemede yıllarca sürebilmektedir Bunun makul, mantıklı açıklaması ve tutarlı bir gerekçesi olamaz. Adliye mesleğine yönelen insanlarda her geçen gün kalite düşmektedir. Geçmişin en çekici ve popüler mesleği olan yargıcılık ve savcılık artık eski çekiciliğinden çok uzaktır. Bilgili, yetenekli, donanımlı ve çalışkan hukuk mezunlarının ilk tercihleri SPK, RK, BDDK, HDTM ve Merkez Bankası gibi olanakları fazla olan kurumlar, daha sonra Avukatlık ve son olarak bu alanlarda kendisine yer edinemeyenlerin başvurduğu meslek olarak yargıcılık ve savcılık mesleğinin ilk tercih edilecek meslek haline getirilmesi ve meslek mensuplarının yetişmesinde ve seçiminde işin önemine uygun düzenlemeler yapılması gereklidir.

Yeni düzenlemenin tüm sorunları çözeceği ve yargıdaki tıkanıklığı azaltacağını beklemekte fazla iyimserlik olur. Çünkü İdari yargılamada yapılan yeni düzenleme, başlangıçta belirli bir rahatlık getirdi ve Danıştay'ın yükü kısmen azaldı ama şimdi Danıştay eski durumuna döndü ve yine davalar yıllarca sürmekte ve kararlar aylarca yazılamamaktadır.

İstinaf ya da Bölge Adliye veya Üst Mahkemeleri olarak tanımlanan yeni düzenlemeyle ilgili kaygı ve tespitlerimizi sizlerle paylaşmak istedik. Amaç, hızlı, ucuz, adil ve etkili bir yargılamanın alt yapısının oluşturulmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesi

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ERASLAN ÖZKAYA'NIN  
AÇIŞ KONUŞMASI

doğrultusunda Türkiye Barolar Birliği her türlü desteği geçmişte olduğu gibi şimdi de verecektir.

Dalında uzman olan yerli ve yabancı bilim adamlarıyla uygulamacıların iki gün süre ile yapacağı öneri ve açıklamalardan yararlı sonuçlar çıkacağı inancındayım. Etkinliği gerçekleşmesinde bize her türlü katkıyı verenlere teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Sağ olun efendim. (Alkışlar)

**Sunucu:** Efendim, açış konuşmalarını yapmak üzere Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya, buyurun sayın Başkan.

**Eraslan ÖZKAYA (Yargıtay Başkanı):** Değerli konuklar, sayın meslektaşlarım; sözlerime başlarken bu paneli düzenleyen Türkiye Barolar Birliği'ne ve onun değerli mensupları ile zahmet edip buraya kadar gelen ve değerli fikirlerini ve görüşlerini açıklayacak konuşmacılara, panele iştirak ederek onur veren tüm misafirlere ve değerli meslektaşlarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

İki gün devam edecek olan bu panelde Türk yargı sistemi yönünden çok önemli bir konuyu tartışacağız. İstinaf; başka bir isimle bölge adliye mahkemeleri; Türk yargı sisteminde 1879 tarihinde Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkatı ile ilk derece mahkemeleriyle temyiz mahkemesi arasında istinaf mahkemeleri kurulmuş, 45 yıl sonra günün koşulları ve hâkim yetersizliği nedeniyle 24 Nisan 1924 tarih 469 sayılı yasayla şeriye mahkemeleriyle birlikte kaldırılmıştır. Bu üst mahkemelerin kaldırılmasından sonra tekrar kurulmasının gerekip gerekmeyeceği Türk hukukunda yeniden tartışılmaya başlamış, 1932 yılından itibaren bu yönde çeşitli yasa tasarıları hazırlanmış, üst mahkeme sorunu yargı yılı açış konuşmalarında, kalkınma planlarında, hükümetlerin yıllık programlarında yer almış, ne var ki bugüne dek üst mahkemelerin kurulmasından ne vazgeçilmiş, ne de kurulabilmiştir.

Yargıta'ya temyizen incelenmek üzere yılda ortalama 450 bin civarında iş gelmektedir. Yargıtay 250 üyesi ile 21 hukuk ve 11 ceza dairesi olarak çok yoğun ve özverili bir çalışmayla bu

ağır iş yükünün altından kalkmaya çalışmaktadır. Aynı zamanda Yargıtay bir içtihat mahkemesi olarak görev yapması gerekirken verilen kararları hem maddi olaylara, hem de yasalara uygunluk yönünden denetleme görevini üstlenmiş durumdadır. Bu kadar iş ve üyesi bulunan bir yüksek mahkeme hiçbir çağdaş hukuk devletinde yoktur. Üye ve daire adedinin artırılmasının da çözüm getirmediği mevcut uygulamayla açıkça anlaşılmıştır.

Mahkemelerin ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması kısa, orta ve uzun vadeli olarak daha başka pek çok önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Ne yazık ki, bu önlemler zamanında alınamamış, bugüne kadar gerçek anlamda bir hukuk ve yargı reformu yapılamamıştır. Bir yandan sosyoekonomik koşullar yargının yükünü artırırken, öte yandan yargı ve hukuk reformunun yapılmaması, yargıya hak ettiği önemin verilmemesi nedeniyle yargının sorunları gittikçe ağırlaşmış, bunun yanında her olay ve uyuşmazlık mahkemelere taşınır hale gelmiştir. Oysa demokrasi bir kurumlar rejimidir. Başka kurum ve kuruluşlarda çözümlenmesi gereken olaylar mahkemelere getirilmemelidir. Kişisel bazda kalan pek çok olayın artık mahkemelere getirilmesi, ilgili kurum ve kuruluşlarda halledilmesi gerekmektedir.

Yapılacak hukuk ve yargı reformu bünyesi içerisinde yerel mahkemelerle Yargıtay arasında bir üst mahkeme teşkilatının kurulup kurulmayacağına artık çözüme kavuşturulması zamanı gelmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının gerekip gerekmediği yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. Biraz önce sayın Barolar Birliği Başkanı bu görüşlere kısmen değindi. Bir kısım hukukçulara göre bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına gerek yoktur. Yargının ve Yargıtay'ın yükünün azaltılması başka önlemlerle gerçekleştirilmelidir. İstinaf mahkemeleri davaların daha da uzamasına, adaletin tecellisinin gecikmesine neden olacaktır.

Aksi görüşte olan hukukçulara göre ise, istinaf mahkemelerinin kurulmasında zorunluluk vardır. Bu görüşe göre bölge adliye mahkemelerinin kurulmadığı sürece Yargıtay'ın yükü azalmayacak ve Yargıtay bir içtihat mahkemesi olarak görev yapamayacak, davalar uzayacaktır. Bu görüşler çeşitli panellerde ve eserlerde dile getirildiği gibi bu panelde de açıklanacağı için

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ERASLAN ÖZKAYA'NIN  
AÇIŞ KONUŞMASI

bu görüşlerin detaylarına şu an girmek istemiyorum. Ancak belirtmek isterim ki, istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiği yönündeki görüş ağır basmaktadır ve bu hususta oldukça geniş bir kamuoyu oluşmuş durumdadır. Nitekim, daha önceki hükümet istinaf mahkemelerinin kurulması yönünde bir kanun tasarısı hazırlamış; bu kanun tasarısı yeni hükümetçe de aynen benimsenerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilmiştir.

Sayın Adalet Bakanı'na Türk yargı sistemi bakımından çok büyük önem taşıyan bu yasa tasarısı hakkında tüm hukukçuların kamuoyunu, Yargıtay'ın ve Barolar Birliği'nin görüşünü bir kez daha saptamak için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşmelerin ertelenmesini rica ettik. Sayın Bakan bu istediğimizi makul gördü ve yasa tasarısının Meclise sevkini kısa bir zaman için de olsa durdurdu; bu nedenle kendilerine teşekkürlerimi sunuyorum.

Elbette istinaf mahkemelerinin kurulmasını savunan görüşler de bu panelde dile getirilecek, aksi görüşler de savunulacaktır. Ancak bu aşamada istinaf mahkemelerinin kurulup kurulmayacağını tartışmaktan daha çok Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk yargısının koşulları göz önünde tutulmak suretiyle bünyemize en uygun düşen istinaf mahkemelerinin nasıl olması gerektiğini saptamamız gerekmektedir. Bu itibarla mevcut yasa tasarısı üzerinde dikkatlerimizi yoğunlaştırmamız, bu yasa tasarısının Türk yargı sistemine, uluslararası hukuk kurallarına uygun düşmeyen, düzeltilmesi gereken yönlerini belirtmemiz, açıklamamız ve çözüm yollarını göstermemiz daha gerçekçi ve uygun bir çözüm yolu olacaktır düşüncesini taşıyorum.

Hemen belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemeleri ömürlerini hukuka adanmış, mesleklerinde en yüksek seviyeye çıkmış, deneyimli yüksek yargıçlardan oluşan ve 1,5 asra yakın bir birikime sahip Yüce Yargıtay'ın işinin önemli bir bölümünü üstlenecektir. Öyle ki, Yargıtay'ın 5-6 ihtisas dairesinde görülen davalar istinaf mahkemelerinin bir dairesinde incelenecektir. O halde istinaf mahkemeleri bu ağır iş yükünün altından kalkacak ehliyet ve liyakatte hâkimlerden ve cumhuriyet savcılarında kurulmalıdır. Bir kısım hukukçuların ve uygulayıcıların en büyük kuşkusu ve korkusu yeterli birikime ve deneyime sahip olmayan

istinaf mahkemelerinin bir süre sonra tıkanacağı, ağır yükün altından kalkamayacağı, bunun yanında çelişkili içtihatlar çoğalacağı, bölgesel adalet mefhumunun doğacağı, bundan adaletin ve yargının büyük zarar göreceği, en azından adaletin tecellisinin gecikeceği noktasında toplanmaktadır. Bu endişeleri gözden uzak tutmamak gerekmektedir. O halde etkin işleyen, zamanında karar verecek, davaların gecikmesine değil, daha kısa sürede sonuçlanmasına ve adaletin tecelli etmesine yardımcı olacak bir istinaf mahkemeleri yapısının nasıl oluşturulması gerekeceği önemle düşünülmelidir.

Ne var ki, yasa tasarısının 25. maddesinde on beş ayrı bölgede istinaf mahkemeleri kurulması öngörülmektedir. On beş ayrı bölgede kurulacak istinaf mahkemelerine istenilen kıdem ve deneyimde hâkim bulunamayacağı mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır ve bu nedenle tasarının 25. maddesi mutlaka değiştirilmeli veya başka önlemler alınmalıdır. Bunun yanında tasarının 45. maddesinin 2. fıkrası, Adalet Bakanlığı'nun yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, teftiş kurulu başkanı ve genel müdürler, ve bağımsız daire başkanlarının istekleri üzerine bölge adliye mahkemesi başkanlıklarına, daire başkanlıklarına ve cumhuriyet başsavcılıklarına atanabileceği hükmünü getirmektedir.

Unutulmamalıdır ki, istinaf mahkemeleri yargıçları en az Yargıtay üyeliğini yaptıktan sonra seçilen başkanın başkanlığı altında yıllarca daha deneyimli üyelerin yanında yetişmiş, Yargıtay'da hizmet görmüş, sayısız içtihatlardaki ilkeleri öğrenmiş, deneyimli yüksek yargıçların görevlerini yapacaklardır. Hatta yukarıda belirtildiği gibi bir istinaf dairesi, dört, beş Yargıtay dairesinin işini üstlenecektir. İdari görevlerde çalışıp hukuk tatbiyatından uzak kalan kimselerin istinaf mahkemelerinde en üst göreve atanmaları çok sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Bu maddenin de yasa tasarısından çıkarılması mutlaka gerekmektedir.

Öte yandan istinaf mahkemeleri yasa tasarısına paralel olarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa tasarıları da hazırlanmış durumdadır. Bu yasa tasarılarına istinaf mahkemelerinde kesin çözüme bağlanacak davaların miktar ve

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ERASLAN ÖZKAYA'NIN  
AÇIŞ KONUŞMASI

çeşitleri çok sınırlı tutulmuştur. Bu durumda davaların büyük bir bölümü istinaf mahkemelerinden sonra Yargıtay'a gelecek demektir. Bu ise, davaların uzamasına neden olabileceği gibi istinaf mahkemelerinin kurulması Yargıtay'ın yükünün azalmasına önemli bir katkı da sağlamayacaktır. Bunun yanında istinaf mahkemelerini aşarak Yargıtay'a gelecek davalarda istinaf mahkemelerinin davayı uzatan bir rol üstlenmemesi ve bu çeşit davaların kısa süre sonra Yargıtay'a intikal etmesini sağlayacak gerekli usuli düzenlemeler yapılmalı ve önlemler alınmalıdır.

İstinaf Mahkemeleri Yasa Tasarısı'nda bu mahkemeler için "*bölge adliye mahkemeleri*" tabiri kullanıldığı halde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa tasarısında bu mahkemeler istinaf olarak isimlendirilmiştir. Bu dil birliğinin kanun tekniği yönünden sağlanması gerekmektedir.

İstinaf Yasası'nda daha tenkit edilebilecek birçok madde bulunmaktadır. Bu hususlar panelistler tarafından tahmin ederim dile getirilecektir. Kısaca belirtmek gerekirse istinaf mahkemeleri bünyemize uygun olarak kurulmalı, etkin ve sağlıklı görev yapacak şekilde düzenlenmeli, adaletin tecellisini uzatmayacak, aksine davaların daha kısa zamanda çözüme kavuşturulmasını sağlayacak bir nitelik taşımalı, çelişkili içtihatları asgari seviyeye indirecek düzenlemeler yapılmalıdır.

Kısaca değinmeye çalıştığım tüm bu hususlar hakkında bilimsel alanda ve uygulamada görev yapmış, gerek yurtiçinden, gerek yurtdışından gelen seçkin hukukçularınengin bilgi ve deneyimleriyle en uygun çözüm yolları önereceklerine ve önemli katkıda bulunacaklarına, bu panelde ileri sürülen önerilerin ve değerli fikirlerin ışığı altında tasarının yeniden gözden geçirilerek en uygun şekle kavuşturulacağına inanıyorum.

Panelin başarılı geçmesini diler. Hepinize en içten sevgiler ve saygılar sunarım. (Alkışlar)

**Sunucu:** Açış konuşmalarını yapmak üzere Sayın Bakanı davet ediyorum. Buyurun Sayın Bakanım.

**Cemil ÇİÇEK (Adalet Bakanı):** Yüksek mahkemelerimizin ve anayasal kuruluşlarımızın sayın başkanları, sayın başsavcılar, sayın milletvekilleri, Barolar Birliği'nin sayın Başkanı, Türk yargısının değerli mensupları, değerli konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Sözlerimin başında evvela Barolar Birliği Başkanı'na ve Yargıtay'ımıza huzurunuzda teşekkür ediyorum. Teşekkürüm iki sebepten dolayıdır. Birincisi, Türkiye'de yarım yüzyılı aşkın bir süreden beri tartışılan ve neticeye ulaştırılamayan bir konuyu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde konunun görüşüldüğü bir zaman dilimi içerisinde gündeme getirmiş olmaları ve bu konuya ışık tutmaları açısından.

İkinci teşekkürüm de toplantının zamanlaması fevkalade isabetli olmuştur. Gerçekten de sayın Başkan'ın belirttiği gibi konu şu an Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'ndadır. Dün Komisyon bu konuyla ilgili ilk toplantısını yapmış ve Alt Komisyon'a havale etmiştir. Orada görev yapacak değerli milletvekili arkadaşlarımız da burada iki gün süreyle ümit ediyorum bu toplantıyı takip edecekler, konu üzerinde çalışan bakanlığımızdaki görevli arkadaşlarımız konuyu yine iki gün süreyle burada takip edecekler ve sonuçta Adalet Komisyonu buradan çıkan görüşleri, tenkitleri dikkate almak suretiyle daha iyi bir yasanın çıkması noktasında önemli bir fırsatı da yakalamış olacaklardır.

Hepimiz biliyoruz ki, bağımsız yargı organları aracılığıyla uyuşmazlıkların kısa süre içinde ve az bir masrafla çözümlenmesi, benzer olaylarda aynı hukuki yaklaşımı ortaya koyan bir içtihat bütünlüğü yargının temel görevleri arasındadır. Bu görevin gereği gibi icrasında iyi yasa, iyi eğitilmiş insan gücü, çağın gereklerine uygun fiziki ve teknik altyapı kadar mahkemelerin teşkilat yapısı da büyük bir öneme haizdir.

Bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyetiyle görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemeleri üzerinde itirazları inceleyen üst derece mahkemeleri vardır. Bu ikinci derecedeki mahkemeler bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de üç derece olarak görev yapmaktadır. Bizdeki derece sistemi hepimizin bildiği gibi ikilidir.



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

CEMİL ÇİÇEK'İN  
AÇIŞ KONUSMASI

İlk derece mahkemeler üzerinde kararların kanuna uygunluğunu denetleyen Yargıtay vardır. Ancak hemen bütün gelişmiş ülkelerde üçlü bir sistem bulunmaktadır. Bu sistemde ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, ikinci derecedeki mahkemelerce olayı ispat ve kanuna uygunluk yönlerinden üçüncü derecedeki mahkemelerce sadece kanuna uygunluk, bu da yetmez, hukuka uygunluk bakımından incelemektedirler.

Başka bir ifadeyle üçüncü derecedeki mahkemeler birer içtihat mahkemesi durumundadır. Bu mahkemeler, olaylar ve ispat araçlarıyla değil, kanunun ve hukukun uygulanmasıyla ilgilenirler ve dolayısıyla da hukuk üretirler. Oysa bizim sistemimizde Yargıtay iş yoğunluğu sebebiyle adli yargı derece mahkemeleriyle kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkeme bulunmadığı için fiilen her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak, hem istinafi yürütmek durumdadır. Bu durum adaletin gecikmesine neden olmaktadır. Gecikmiş adaletin sosyal yapıda yarattığı tedirginlik yanında adalete saygı ve güvenin azalmasına da yol açtığı tartışılmaz bir gerçektir.

Teknolojinin hızla geliştiği, enflasyonun uzun yıllar Türkiye'mizde bir gerçek olduğunu kabul ettiğimizde bunun ne derece hak kaybına sebebiyet verdiği de çok açıktır. İşte bu ve benzeri gerekçelerle son iki dönemin kalkınma planında istinaf konusuna özel bir yer ayrılmıştır. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda Yargıtay'ın iş yükünü azaltacak bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla üst mahkemeler kurulması öngörülmüştür. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda ise, "*ilk derece adliye mahkemeleriyle Yargıtay arasında üst mahkemelerin kurulmasını sağlamak amacıyla yasal düzenlemeler yapılacaktır*" denilmiştir.

Bu kalkınma planlarının nasıl hazırlandığını hepimiz biliyoruz. Kalkınma planları evvela özel ihtisas komisyonlarında konuyu bütün boyutlarıyla tartışmakta, sonra bunu plan hedefi haline getirmekte, daha sonra Meclis'in ilgili komisyonlarında tartışılıp genel kurulda da son şekli verilmektedir. Dolayısıyla, iki defa hem Yedinci Beş Yıllık Plan döneminde, hem Sekizinci Beş Yıllık Plan hazırlıkları sırasında biraz evvel burada dile getirilen ve iki gün boyunca burada teşekkür edilecek bu konu bu özel ihtisas

komisyonlarında da artısıyla eksisiyle tartışıldıktan sonra iki ayrı dönemde siyasi irade böyle bir sonuca varmış olmalı ki bunu cumhuriyet hükümetlerine bir plan hedefi olarak sunmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla, 58. Cumhuriyet Hükümeti olarak da bizi de bir anlamda bağlayıcı olan bu plan hükümlerinin yerine getirilmesi anlamında hem 58. Hükümet Programı'nda bunu bir hedef olarak önümüze koymuş bulunuyoruz, hem de acil eylem planı içerisinde ülkemizin çağdaşlaşma adına yapacağı kamu reformları içerisinde 205 faaliyet başlığı altında önemli hedeflerden bir tanesi de bu mahkemelerin kurulması olarak gözükmektedir ve şu an yapmakta olduğumuz çalışma hem planın gereğini yerine getirmek, hem Hükümet Programı'ndaki taahhütlerimizin gereğini getirmek anlamı taşımaktadır.

Yargıtay'ın kendisinden beklenen içtihat mahkemesi olma niteliğini koruyabilmesi, iş yükünün çok artmış olması nedeniyle zorlaşmıştır. İlk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz mahkemesi olarak Yargıtay'ca bozulması durumunda ortalama dava sürelerinin ikiye katlanacağı dikkate alındığında yargının biraz daha hızlı çalışabilmesi için bazı yeni tedbirlerin alınması gerekliliği de ortaya çıkmıştır. Bakanlık olarak ve netice itibarıyla Hükümet olarak da yargının hızlandırılması süratli ve isabetli bir kararın verilmesinin tek yolunun böyle bir istinaf mahkemesi ya da bölge adliye mahkemeleri kurulmasından geçmiyor. Bununla beraber başkaca tedbirlerin alınması da gerekmektedir.

Ancak içinden geçtiğimiz süreç, Irak olayının Türkiye'nin gündemine oturması ve başkaca konuların göz ardı edilmiş olması sebebiyle yargının hızlandırılmasıyla ilgili olarak Bakanlığımızın yaptığı çalışmalar maalesef kamuoyu tarafından yeteri kadar bilinmemektedir. Ancak şunun idraki içerisindeyiz ki, sadece tek bir düzenlemeyle bu maksadın hasıl olmayacağını bilinci içerisinde usul kanunları başta olmak üzere başka da tedbirler üzerinde de çalışıyoruz; bunların bir kısmı -biraz sonra arz edeceğim- Başbakanlık'tadır, bir kısmı Bakanlık'ta görüşe sunulmuş durumdadır, bir kısmı da ilgili komisyonların gündeminde beklemektedir, önümüzdeki günlerde yasalacaktır. Bu çerçevede Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımın-

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

CEMİL ÇİÇEK'İN  
AÇIŞ KONUŞMASI

dan adli yargıda istinaf yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç haline geldiğini düşünüyoruz.

Hukukumuzda temyizden önce istinaf yolunun açılması, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının önemli bir uygulaması olacaktır. Bunların yargı sistemine yansması ise adli yargıda bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla gerçekleşecektir. Bu amaçla eski ve yetersiz hükümler taşıyan 469 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak bunun yerine adli yargı derece mahkemeleriyle bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu, görevlerini ve yetkilerini düzenleyen 56 maddeyle 3 geçici maddeden oluşan adli yargı derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanun tasarısı hazırlanmıştır. Böylece idari yargıyla adli yargı arasında paralellik sağlanacak, idari yargıda bölge idare mahkemeleriyle bir ölçüde gerçekleştirilen istinaf mahkemesi sistemi şimdi adli yargıda da gerçekleşecektir.

Ayrıca istinaf mahkemelerinin etkin bir şekilde faaliyette bulunabilmeleri için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, İcra İflas Kanunu'nda, İş Mahkemeleri Kanunu'nda değişiklikler yapılması yönünde tasarılar da hazırlanmıştır. Bu tasarılar paketinden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'yla İcra İflas Kanunu'ndaki değişiklikleri öngören Tasarılar Başbakanlık'ta bulunmakta, diğerleri ise Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndedir.

Değerli konuklar, bölge adliye mahkemeleri olan bir hukuk sisteminde temyiz mercilerini, yani Yargıtay ve Danıştay gibi mahkemelerin görevi ülkede hukuk birliğini, mahkemelerin hukuku aynı biçimde uygulamalarını sağlamak, kanunların yorumunda ve uygulamasında temel sorun niteliğindeki konulardaki içtihat yoluyla hukukun gelişmesine katkıda bulunmaktır. Yapılan bu değişiklikte Yargıtay'ın asli işlevini, içtihat mahkemesi işlevini daha rahat bir biçimde yerine getireceğini düşünüyoruz. Ayrıca hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı tam anlamıyla gerçekleşmiş olacaktır. Bu düşüncelerle bugünkü sempozyumu düzenleyen Türkiye Barolar Birliği'ne ve Yargıtay'ımıza tekrar teşekkür ediyor, sempozyumda konuşacak olan değerli

bilim adamlarına, ülkemizin değerli yabancı konuklarına, uygulamadan gelen değerli katılımcılara ve toplantıyı izleyenlere teşekkür ediyor, sempozyumun faydalı geçmesini diliyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

**Sunucu:** Değerli konuklar, bugünkü toplantımızın sabah bölümünde iki oturum yapılacaktır. Bu her iki oturuma da Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim üyelerinden sayın Profesör Doktor Hakan Pekcanitez başkanlık yapacaktır. Bu toplantılarda medeni yargılama hukukunda istinaf örneği olarak Fransa, Almanya, Avusturya ve Yunanistan örnekleri sizlere sunulacaktır. Bu nedenle ilk oturum için Sayın Pekcanitez'i ve Paris Barosu önceki Başkanı Bernard Vatieir'i ve Almanya Leipzig Üniversitesi Öğretim Üyelerinden Profesör Doktor Ekkehard Becker-Eberhard'ı davet ediyorum.

Buyurun efendim.

# **BİRİNCİ OTURUM**

## **“MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAFIN YERİ (1)”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. HAKAN PEKCANİTEZ  
(Dokuz Eylül Üniversitesi,  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

BİRİNCİ  
OTURUM

**Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Öğretim Üyesi):** Sayın Bakan'ım, değerli meslektaşlarım, sabah oturumunda "Medeni Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri" konusunu yabancı konuklardan öğreneceğiz, onların uygulamalarını dinleyeceğiz. Öğleden sonraki oturumlarda da kendi hazırladığımız taslakla ilgili değerlendirmeyi yapacağız.

Ben sayın konuklara söz vermeden önce izin verirseniz birkaç kelime istinafa ilgili düşüncelerimi iletmek istiyorum. İstinafa ilgili tartışmayı yaparken bazı soruları sormamız lazım. Acaba istinaf, hukuk devletinin gerçekleşmesi için gerekli mi? İkinci olarak biz Yargıtay'ın gerçek bir içtihat mahkemesi olmasını arzu ediyor muyuz? Üçüncüsü, daha kaliteli, daha güvenli ve adil bir yargılanmanın istinaf yoluyla gerçekleşmesini istiyor muyuz? İstinaf acaba bir lüks mü?

Bir de istinafı beklemememiz gereken yönleriyle değerlendirmemiz gerekiyor. İstinaf hep yargının hızlandırılmasıyla ilgilendiriliyor. Bana göre istinaf, yargının hızlandırılmasında belki düşünülebilecek en son unsurlardan bir tanesi. Bu yüzden istinaf, yargıyı bugünkü koşullar devam ettiği sürece hızlandırmayacak. Yargının hızlanması için gerekli olan hususları zannediyorum Türkiye çok iyi biliyor. Ama yapılması gerekenler sadece yasaların değişmesiyle geçirildiği için maalesef başarılamıyor. 1924 yılında kaldırılan istinaf mahkemeleri nedenlerinden bir tanesi o dönemde hâkim bulunamaması; ama açık söyleyeyim, 1924 yılına kadarki uygulanan istinaf bugünkü getirilen hükümlerden farklı. Çünkü 1924 yılına kadar uygulanan istinafta asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin istinaf mahkemeleri gibi çalışması nedeniyle bunların zaten mevcut iş yükleri yanında bir de istinaf mahkemesi olarak çalışması onları son derece işin içinden çıkılmaz bir şekle soktuğu için kaldırıldı. Ama bugünkü düzenleme, bugünkü taslak bize farklı bir Fransız örneğine yakın bölge adliye mahkemeleri şeklinde istinaf mahkemeleri kurulmasını gerekli kılıyor.

Yine sormamız gereken bir soru; acaba karar düzeltme yoluyla hâlâ muhafaza etmek istiyor muyuz? Tekrar ediyorum, yargının hızlandırılmasını amaçlıyorsak istinaf en son akla gelmeli. Bence istinafı hukuk devletinin gerçekleşmesi için daha kaliteli,

daha güvenli bir yargılama için ve bir insan hakkı olan adil yargılanma için istemeliyiz.

Böyle bir toplantıyı düzenledikleri için sayın Barolar Birliği Başkanı'mıza özellikle teşekkür etmek istiyorum. Yine Yargıtay Başkanı'mıza teşekkür etmek istiyorum. Ben bu taslakların hazırlanması sırasında Komisyon'da görev aldım. Bu Komisyon'un ilk toplantısında Barolar Birliği temsilcisi bir dilekçe vererek Komisyon'a katılmayacağını ifade etti. Çünkü bölge istinaf mahkemelerinin kurulmasına karşı çıktıklarını ifade etmişti. Bugün görüyorum ki, karşı çıkmalarına rağmen ki, görüşleri son derece saygın, gerçekten değerlendirilmesi gerekiyor. Ama bunların tartışılarak eksik olan, yanlış olan hükümlerin değerlendirilerek şu anda Mecliste bekleyen ya da Başbakanlık'ta bekleyen yasaların olumsuz yönlerinin belki de bu fırsatla değiştirilmesini, düzeltilmesini sağlama olanağı verdikleri için son derece yararlı, son derece değerli bir katkı sağlamış oluyorlar.

Bugünkü ilk oturumumuz bir saat sürecek. Ben sayın konuklarımızı tebliğlerini sunmaları için 20'şer dakika söz vermek istiyorum. Daha sonra da 20 dakika tartışma ve soru için ayıracağım. Konuklarımız benim sağımda oturan Profesör Ekkehard Becker-Eberhard, Leipzig Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Solumda oturan, programda Bernard Vattier görünüyor; ama Paris Barosu avukatlarından ve Konsey Üyesi Patrick Vauban konuşacak. Ben ilk sözü Programdaki gibi Fransa örneğini, Fransa istinaf mahkemelerini bize anlatacak olan Paris Barosu'ndan katılan meslektaşımız Patrick Vauban'a veriyorum.

Buyurun efendim.

**Av. Patric VAUBAN (Paris Barosu, Konsey Üyesi):**  
Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sayın Bakan, sayın yüksek hâkimler, sayın zevat, Türkiye Barolar Birliği'nin sayın Başkanı.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

Konuşmama başlamadan önce, eski Paris Barosu Başkanı sayın Vatieer'nin bugün burada bulunamamaktan duyduğu üzüntüyü dile getirmek isterim. Maalesef programında olmayan ve son anda katılması gereken bir dava sebebiyle bugün Ankara'ya gelme imkanını bulamadı. Oysa, sayın Vatieer, Türkiye'de uzun yıllardır sürdürdüğü dostane ilişkileri ve bugün başkanı olduğu Avrupa Barolar Konseyi'ne, Türkiye'nin, özellikle sayın Belkis Baysan vasıtasıyla önemli katkıları nedeniyle bu toplantıya katılmayı çok arzuluyordu.

Bu durumda, benim de Disiplin Kurulu üyesi olduğum Paris Barosu Başkanı sayın Ivin'in vasıtasıyla, baroda yıllardır birlikte çalıştığım dostum Bernard Vatieer'nin yerine bu toplantıya katılmamı istedi. Bu benim için büyük bir zevk oldu zira, benim de ülkenizde otuz seneyi aşkın dostluk ilişkilerim ve yine bir o kadar uzun mesleki ilişkilerim var. Belki de bugün bana burada söz alma cesaretini veren de bu eski başlar.

Biraz önce konuşmaları dinlerken, bize 20 dakikalık kısa bir süre verilmiş olduğunu anladım. Kısa süre diyorum, ama belki bu süre, dört gün boyunca bilgi alışverişinde bulunmak üzere geldiğim toplantıya katkım için çok uzun olacaktır. Konuşacağımız konu, ülkenizde yeniden kurmak istediğiniz, ama tabii eski sistemde olduğundan çok daha değişik şartlarda oluşturmak istediğiniz ve kesinlikle Yargıtay'dan farklı olması gereken istinaf mahkemeleri gibi önemli bu konu.

Bu kısa zaman dilimi içinde, niçin Fransa'da İstinaf Mahkemeleri olduğunu ve istinaf mahkemelerinin işleyişini izah etmeye gayret edeceğim. Ayrıca, Türkiye Barolar Birliği'nin sayın Başkanı olsun, Yargıtay'ın sayın Başkanı olsun ya da sayın Bakan, sanırım, benden önce söz alanların hepsi bir istinaf mahkemesinin hangi temellere dayandırılması gerektiğini açıkça ifade ettiler. Bütün konuşmacılar vazgeçilmez kelimeleri telaffuz ettiler. Bu mahkemeyi daha şimdiden Bölgesel İstinaf Mahkemesi olarak nitelediler. Ardından da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hükümlerini oluşturan ikinci derece ve adil yargılama kelimeleri telaffuz edildi.

İstinaf mahkemelerinin kuruluşunun anlaşılması ve bu



mahkemelerin uyumlu bir şekilde işlemesi için, sanırım bu iki kavramdan yola çıkılmalıdır. Ama bu saptamaların, bugün karşı karşıya olduğunuz yığılmaları ve personel sorununu çözeceği sanılmasın. Kaldı ki bu sorunların çözüldüğünü varsaysak bile, aradan birkaç yıl geçtikten sonra, sayın Bakan, daha doğrusu halefi, yeni istinaf mahkemelerinde de aynı yığılmaların, aynı personel sorunlarının ortaya çıktığını göreceklerdir.

Bu halen bizim Fransa'da karşı karşıya olduğumuz durumdur. Bu durum, bugün Fransa barolarını ve Fransa'nın en büyük İstinaf Mahkemesi'nin barosu olan biz Paris Barosu'nu, Adalet Bakanı sayın Perbin'in bazı fikirlerine muhalefet etmeye sevk ediyor. Mevkiidaşınız sayın Perbin, bazı cumhuriyet savcısı veya yargıtay savcısı ve bazı yüksek hâkimlerle, ilk derece mahkemelerinin muvakkaten icra edilebilir kararlar vermesini, muvakkaten icranın bir istisna olmaktan çıkarılıp, aksine kural haline getirilmesini öngörmektedir. Bunu yaparken de tabii hukukta bir gelişme olarak ve özellikle de, istinaf mahkemelerindeki yığılmalara çözüm olarak sunmaktadır. Çünkü, birazdan göreceğimiz gibi, şu ana kadar, her dava istinaf edilebilir, istisnai durumlar dışında her dava istinaf mahkemesine götürülebilir, ve bu istisnalar birinci derece mahkemenin kararının muvakkaten icra edilmesini kolaylaştırmaktadır. Sizin yeniden yapılanma arayışınız bir istikamette, bizimki ise, sayın Bakan, haleflerinizin yirmi, otuz yıl sonra arayışına gireceği istikamette.

Bu saptamadan sonra, biraz tarihe dönelim. Çünkü, hem bugünümüze, hem de, özellikle, yarınımıza en iyi tarih ışık tutacaktır. Çıkış noktamız neresidir? Siz de biz de, aynı medeni hukuk geleneğinden geliyoruz ve bu ortak gelenek -bu vesileyle Paris Barosu'nun, Alman baro ve üniversitelerinin yanı sıra kendisini de davet ettiğiniz için teşekkürlerini ifade edeyim-, bugün "Roma-Cermen" adıyla anılan gelenektir. Hepimiz aramızda ne gibi bağlar olduğunu biliyoruz.

İşte bu "Roma-Cermen" geleneğinde de sorunla karşılaşmış ve bir çözüm bulunmuş. Az önemli davalara bakan "tribun"leri bir kenara koyacak olursak -"tribun" bizim sulh hukuk mahkememize tekabül ederdi-, birinci derece mahkemeler olarak, günümüz Fransa'sının Asliye Hukuk Mahkemeleri'ne tekabül eden

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

"*préteur*"ler vardı. "*Préteur*"ler az önemli davalara bakmazlardı. Ardından, istinaf derecesi olan "*Consul*" yani, "*Curie du consul*" gelirdi. Nitekim, Fransızca mahkeme anlamında kullanılan "*cour*" kelimesinin kökeni de bu "*curie*" terimidir; ve nihayet zirvede, nihai başvuru ya da Yargıtay görevi gören İmparator yer alır.

Feodal dönem Fransa'sında da, küçük bazı değişikliklere rağmen, aynı rejim hâkimiyetini sürdürdü. Kral, adaleti senyörlere, güçlülere, onlar da murahas hâkimlere devrederlerdi. Murahas hâkim birinci derece hâkimiydi, senyör istinaf ve nihayet kral da, Devlet Konseyi'nin belirlediği bütün konularda nihai başvuru mercii idi.

Ardından Fransız Devrimi gelir. Fransız Devrimi, ileride Yargıtay adını alacak olan bir "*temyiz mahkemesi*" kurar ve daha da önemlisi, iki dereceli yargı ilkesini getirir: İlk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve bunlarında üstünde, Fransız yargısında üçüncü bir yargı derecesi olmayan Yargıtay yer alır. Yargıtay'ın tek bir görevi vardır, o da içtihat oluşturmaktır, ama bu yarının konusu olduğu için ayrıntılarına girmeyeceğim. Yargıtay asla vakayı incelemeyiz, birinci ve ikinci derece mahkemeler vakayı takdire münhasıran yetkili olduklarından, Yargıtay sadece hukuku inceler ve, Cumhuriyet'imizin ve belki sizin Cumhuriyet'inizin de sorunu olan, bölgesel istinaf mahkemeleri, Yargıtay, hukukun birliği sorununu tek ve bölünmez Fransız Cumhuriyeti ilkesine uygun olarak düzenler. İşte bizim sistemimiz bu şekilde teşkilatlanmış bulunuyor.

Bugün anavatan Fransa'sında, 180 Asliye Hukuk Mahkemesi'ne karşılık otuz İstinaf Mahkemesi bulunmaktadır. Bu otuz istinaf mahkemesi, sanırım böylece sorunuza da cevap vermiş olacağım, bölgesel istinaf mahkemeleridir. Bu İstinaf Mahkemeleri, bir istisna haricinde vatandaşların bütün davalarına bakar. Bu istisna da, ve yine Roma hukukuna dönüyoruz, az önemli davalar, yani 3.800 €'a kadar olan davalardır.

Ancak, belki de en önemli husus, istinaf mahkemelerinin evrensel bir yetkiye sahip olmalarıdır. Biraz önce, ancak ihtilafın belli bir meblağın üzerinde olduğu hallerde istinafa gidilebilece-

ğinden bahsettim, ama her şartta istinaf edilebilen bir şey vardır, o da yargının butlan olma halidir.

Dolayısıyla istinaf mahkemesinin iki görevi vardır: Düzeltme ve iptal. Tabii, istinaf mahkemelerindeki dosyaların büyük çoğunluğunu karar düzeltme davaları oluşturmaktadır. İptal davaları çok daha az sayıdadır ve ümit ederim, sayın Yargıtay Başkanı'nun da endişeleri arasında dile getirdiği gibi, ilk derece mahkemelerin, Asliye Hukuk Mahkemeleri'nin yargıçları, usule riayet edilmesi ve Yargıtay usulünün temel içtihadının uygulanması konularında azami özen göstereceklerdir. Bu sayede butlan davalarında önemli bir düşüş sağlanacaktır.

Butlan davaları ilginç davalardır. Daha ziyade uluslararası açıdan, özellikle de, kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğu tahkim davalarında görülür. Butlan davası, ya bir tahkim kararına karşı istinafa gidildiğinde bu karara itiraz gerekçesi olarak ya da, istinafa gitme hakkına sahip olan tarafların, önceden istinafa gitmekten feragat ettikleri ve dolayısıyla tahkim kararının son karar olduğu hallerde kullanılmaktadır.

İstinaftan feragat eden taraflar dedim, çünkü istinafın "*ordre public*" yani kamu düzeni kapsamına girdiği Fransa'da, istinaf yolundan feragat mümkün değildir. Ancak bunun iki istisnası vardır. Bunlardan birincisi tahkimdir, yani, peşinen istinaftan feragat etme imkanına sahip olan tüccarlar arasında bu mümkündür. Zira, ticari işlerde tarafların, ihtilaf konusunda ilk mahkeme kararıyla yetinmekle her hangi bir risk alıp almadıklarını idrak edecek kadar ihtiyatlı davranacakları düşünülmektedir. Dolayısıyla istinaf hakkından feragat, ancak böyle bir mutabakat çerçevesinde, yani peşinen feragatle mümkün olabilmektedir. Bunun dışında, istinaftan feragat, ancak birinci derece mahkemenin kararından sonra mümkündür ve, ya açık bir şekilde, istinaftan feragat edildiğinin beyan edilmesiyle gerçekleşir, ya da zımren. Bu durumda da, karar infaz edilir.

Tabii bütün bunlar, butlan için kanun yolu istisnasına engel teşkil etmez.

Bu ilkelerin ışığında, istinaf başvurusunun kısıtlanmasının,

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

en azından acil durumlarda gerekli olduğu bazı alanların mevcudiyetini bilmekte de yarar var tabii. Nitekim belki sizin de karşınıza çıkacak zorluklardan biri de bu olacak.

Örneğin Fransa'da, iflas konularında istinaf başvurularına kısıtlama getirilmiş, özellikle iflas neticesinde devredilen şirketin faaliyetlerini idame ettiremediği hallerde, konunun aciliği nedeniyle, ama aynı zamanda istihdamın, ve, iflas davasının uzun sürmesi halinde, tabirimi mazur görün, açıkta kalan çalışanların korunması amacıyla, istinaf yolu münhasıran savcılığa tanınmıştır. Bu kısıtlama, bu sefer bütün ülkeyi ilgilendiren bir konuda, seçimlerle ilgili ihtilaflarda da geçerlidir. Fransa, bu alanda da acil hareket edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

Ancak, Yargıtay yolu her halükarda bütün davalar için açıktır.

İstinaf mahkemelerinin ne yararı var? Bölgesel olduklarını gördük, yine sizi yakından ilgilendiren, tartışmalarınızın ilgi odağı olan bir şeyi daha gördük: İstinaf mahkemeleri üyelerinin genel olarak kıdemli yargıçlardan oluştuğunu ve dolayısıyla, daha tecrübeli olduklarını ümit edebileceğimizi ya da en azından tahmin edebileceğimizi gördük. Bu aslında, dosyanın hem maddi olay açısından hem de hukuk açısından daha iyi incelenmesinin de bir teminatıdır. Ayrıca kararın bir toplu hâkim tarafından verilmesi de öngörülmüştür. Fransa da, diğer bütün ülkelerde olduğu gibi toplumun adlileşmesi yani dava sayısının artması sorunuyla karşı karşıya bulunuyor. Her zaman, bir "curia", yani bir "cour", toplu hâkimden yana olan, mahkemelerin en az üç yargıçtan oluşmasının gerekliliğini savunan Fransa'nın, -ki burada da yine Roma hukukunun etkisini görüyoruz- birinci derece mahkemelerden başlamak üzere bu ilkeyi yavaş yavaş terk ettiğini gözlemliyoruz.

Ben, bundan otuz yıl önce meslek andımı içtiğimde, toplu hâkim zorunluydu. Çok kısa bir süre sonra, istersek tek hâkimli mahkemeler talep edebileceğimiz söylendi. Bugün artık, birinci derece mahkemelerde tek hâkim gitgide kural haline gelir oldu. Ama istinaf mahkemelerinde değil. Bu da tabii, eğer istinafa gitmeye karar verilirse, dava dosyasının en azından, ikinci derecede, yani istinafta daha iyi inceleneceğinin teminatıdır. Toplu

hâkim meselesinin yanı sıra, ilginç olabilecek bir de meslekten yargıçlar meselesi var.

Fransa'da birinci derece mahkemelerinin genellikle meslekten yargıçlardan oluştuğunu, bununla birlikte, özellikle hukuk mahkemelerine, yargıçların meslekten olmadığı bazı alanların da mevcut olduğunu hatırlatalım. Bu davaların hepsi, genellikle bütün ülkelerde ama özellikle Fransa'da çok önemli olan iş hukuku ve işçi-işveren ilişkilerine dair davalardır. Birinci derecede, "*conseils des prud'hommes*" (Eşraf Kurulları) dediğimiz mahkemelerimiz var. Bu mahkemelerin üyeleri meslekten hâkimler değil, işçi sendikalarının düzenlediği listeler üzerinden seçilen işçi temsilcileri ile işverenlerin kendi sendika listeleri üzerinden seçtikleri temsilcilerdir.

Bir başka önemli dava konusu da, ticari ihtilaflar. Fransa'da bir kural da, birinci derece ticaret mahkemelerinin, "*juge-consulaire*" (Konsül-Hâkim) adını verdiğimiz kişilerin yönetim ve başkanlığında olmasıdır. Bu konsül-hâkimler de, seçilerek gelen işletme sahipleri, şirket yöneticileridir, yani onlar da meslekten hâkim değildirler. Görev süreleri on iki yıl olsa da, belli bir eğitim almış olsalar da bu kişiler, hiçbir zaman meslekten yargıç olmayacaklardır. Bu da istinaf mahkemesinin önemini ve -konumuzun biraz dışına çıksa da- Fransız Yargıtay'ının hukuk, ceza, ticaret ve sosyal daireler olmak üzere değişik dairelerden oluşmasını izah etmektedir.

Yargıtay, hukuki açıdan tetkik ettiği davayı iptal edecek ve muhtemelen bir istinaf mahkemesine geri gönderecektir. Burada istinaf mahkemesinin önemli başka bir kararına; ikinci bir istinaf mahkemesi Yargıtay'ın kararına uyabilir, yani, Yargıtay'ın hukuki görüşü istikametinde bir karar alabilir. Ya da, bazen aksi de olabilir ve kararında özgür olan ikinci istinaf mahkemesinden de, Yargıtay'ın kararının hilafına bir karar çıkarabilir.

Eğer konu önemli bir konuya, son kararı Yargıtay Genel Kurulu, yani Yargıtay'ın dört dairesi toplanarak verir. Bu karar bir ilke kararı olacaktır ve Yargıtay, usul gereği, davayı başka bir istinaf mahkemesine yollayacaktır. Bu mahkemede yapılan merasimli oturumda, ki burada da, her zaman tarihine sadık

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

kalan Fransa Cumhuriyeti'nin, kraliyet dönemindeki, "lit de justice" denilen merasimli oturumlarını unutmadığını görüyoruz, istinaf mahkemesi Yargıtay'ın son kararını onaylamakla yetinmek zorunda kalacak ve karar, ilke içtihadı olacaktır. Dolayısıyla, meslekten yargıçlardan oluşan istinaf mahkemeleri, meslek temsilcilerinin oluşturduğu mahkemelerin kararları açısından da önemli bir teminatır.

Sanırım on dakika kadar bir zamanım kaldı, bu bölümde de istinaf mahkemesinin temel görevinden söz etmek istiyorum.

İstinaf mahkemesinin esas görevi, gördüğümüz gibi karar düzeltme ve iptal davaları var, ama istinaf mahkemesinin esas görevi, müdahalesinin aktarıcı etkisidir. İstinaf mahkemesinin düzgün bir şekilde işleyebilmesi için mutlaka davanın tamamını, maddi olay ve hukuk bakımından bütün unsurlarını tetkik etme hakkı ve imkanına sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde istinaf mahkemesi, ne Yargıtay ne birinci derece mahkemesi bir mahkeme olacaktır.

Dolayısıyla, yeni yapılanma arayışınızı tartışma imkanını bulabilirsek, istinaf mahkemelerinin aktarıcı etkisinin, bu mahkemelerin işleyiş ilkesinin en önemli noktalarından biri olduğu hatırlanmalıdır.

İstinaf mahkemesine yeni taleplerle başvuramazsınız, talep aynı olmalıdır, yeni talepler ancak ek talep olmak kaydıyla eklenebilir, esas talep değiştirilemez. Buna mukabil, istinaf mahkemesinde, sonradan haber alınan ya da avukatın birinci derece mahkemeye sunmayı unuttuğu hukuka dair yeni itirazlarda bulunulabilir.

Hukuka dair yeni itirazlarda bulunmak mümkündür. Ancak, sayın Bakan ve Yargıtay'ın sayın Başkanı müsterih olsunlar, Fransa'da ufak bir de icatta bulunduk, dört aylık bir süre getirdik. Buna göre, özellikle hukuka dair yapacağım yeni itirazlarımı, istinafa başvurmamı takip eden dört ay içinde bildirmek zorundayım, bu dört aylık süre içinde bildirimde bulunmadığım takdirde davanın kaydı silinir, ama sadece idari açıdan. Yani, istediğim zaman müvekkilim namına davayı istinaf mahkemesine götüre-

bilirim. Ama bu durumda müvekkilimin istinaf etme hakkı saklı kalmakla birlikte, ona başka bir hakkını, istinaf mahkemesinde hukuka dair yeni itirazlarda bulunma hakkını kaybettirmiş olurum.

İşte istinaf başvurularının suistimalini ve istinaf mahkeme-  
lerindeki yığılmaları biraz olsun azaltmak için bulduğumuz  
yöntemlerden biri de bu.

İstinaf mahkemelerindeki bu yığılma meselesi, şu anki Adalet  
Bakan'ımızı, bütün ilk derece mahkeme kararlarının muvaka-  
katen icra edilmesi kararını vermeye sevk etti. Halbuki, hali  
hazırda, sadece muvakkaten icra ibaresinin açıkça ifade edildiği  
kararlar muvakkaten icra edilebiliyor. Bu da gayet tabii, istinaf  
başvurularını kısıtlıyor. Burada tek yol, birinci derece hâkimle-  
rinin de bazen hata yapabilecekleri saikiyle ve muvakkaten  
icranın durdurulması talebiyle, yetkili istinaf mahkemesi başka-  
nına başvurmaktır.

Durdurma kararının alınabilmesi için, birinci derece mahke-  
menin kararının uygulanmasının tamir edilemez sonuçlar doğu-  
rabileceğinin açıkça görülmesi ve dolayısıyla, mesnetten yoksun  
olmasa bile istinaf başvurusunun bir anlamının kalmayacağı;  
ikinci olarak da, mali konulu mahkumiyetlerde, özellikle mahku-  
miyetten menfaat sağlayan tarafın ödenen meblağı iade ede-  
meyeceği halde olması, yani, gerek mali imkanları bakımından,  
gerekse verdiği teminatlar bakımından, Yargıtay'ın kararı boz-  
ması halinde bu meblağı iadeye muktedir olmaması gerekmektedir.

Sanırım süremin sonuna gelmiş bulunuyorum. Hepinizin bil-  
diği gibi, işler her zaman görüldüğü kadar basit olmuyor. Ama  
gördüğünüz gibi, biz de siz de aynı sorunlarla karşı karşıyayız,  
ama belki biz bu sorunlarla sonradan yüzleştik, siz ise haklı ola-  
rak karşılaşmadan çözmeyi düşünüyorsunuz. Haklılığınıza bir  
kanıt da, kaderin bana bir cilvesinde. Bu toplantıya gelmek üzere  
bindiğim uçakta, Fransız uçak şirketinin bana vermiş olduğu  
gazeteyi açtım. Gazete, ulusal basınının önemli gazetelerinden  
Le Figaro idi. 6 Mart Perşembe tarihli, yani pek o kadar eski bir  
tarih değil. Le Figaro'da, Fransız yargısının şeref tablosu diye

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

başlık verdiği bir sayfa vardı, ve ne yazıyordu bu sayfada? Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, bu vesileyle söyleyeyim Fransa'nın en eski hukuk fakültelerinden birisi, belki de en eskisi Orta Çağ'dan bu yana bu şehirdedir, Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi davaların en uzun sürdüğü İstinaf Mahkemesi imiş. Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi'nde bir dava ortalama 27,6 ay sürüyormuş, gerisini siz düşünün. Buna mukabil, Bourges İstinaf Mahkemesi 6,9 ayla hızlılıkta birinci sırada. Bizde de yığılmanın çok olduğunu bildiğim için karşınıza çıkmaktan korkuyordum, ama çok şükür Fransa'nın en büyük İstinaf Mahkemesi olan Paris İstinaf Mahkemesi sıralamada kabul edilebilir, yani ortalarda bir yerde, 14,4 ayla onuncu sırada yer alıyor.

Dolayısıyla bu çalışmaların faydalı olacağını, ama asıl yapılacak işlerin şimdi başladığını düşünüyorum. Tabii çalışmalarınızda her zaman yanınızda olacağımızdan emin olabilirsiniz.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler Sayın Vauban.

Hemen sözü vakit kaybetmeden meslektaşım Profesör Ekkehard Becker-Eberhard'a veriyorum.

Buyurun.

**Prof. Dr. Ekkehard BECKER-EBERH00ARD (Leipzig Üniversitesi):\*** Sayın Adalet Bakanı, Barolar Birliği sayın Başkanı, sayın mahkeme başkanları, değerli konuklar...

Ben de öncelikle bana bugün burada Alman hukuku hakkında sizlere bilgi aktarma ve aynı zamanda da -her ne kadar yakın geçmişte zaman zaman atmosferik dengesizlikler yaşanmış olsa da- Almanya'da hepimizin ülkenize karşı beslemekte olduğu dostane duyguları ifade etme olanağını vermiş olduğunuz için çok teşekkür ederim. Ulusların daha da yakınlaşması açısından önem taşıyan bir konuda, yani hukuk alanında konuşma imkânını bulmaktan ve bu vesileyle Almanya'daki istinaf mahke-

\* Konuşmacının Almanca tebliğ metni için bkz. s. 305 vd.



meleri hakkında bilgi vermekten büyük memnuniyet duyuyorum. Alman istinaf mahkemelerine ilişkin olarak esasen iki farklı model üzerinde durmamız gerekiyor. Bunlardan birincisi, 31.12.2001 tarihine kadar geçerli olan; diğeri ise bu tarihten itibaren yürürlüğe girmiş olan hukuk modelidir; zira 1.1.2002 tarihinde Almanya'da medeni yargılama hukukunda -istinaf konusunda da kapsamlı değişikliklere neden olan- çok köklü bir reform gerçekleşmiştir. Eski modele değinmek istememin nedeni, eski modelin yüzyıldan uzun süredir genelde herhangi bir itiraza gerek görülmezsizin memnuniyet verici şekilde işlemiş olması ve birçok kişiye göre de -ne yazık ki bunu söylemek zorundayız- aşırı reform yanlısı bir Federal Adalet Bakanı tarafından gereksiz yere değiştirilmiş olmasıdır. Büyük bir olasılıkla -özellikle de yeni hukuk sisteminin zayıf noktalarını görmeye başladığımız şu dönemde- eski hukuk sistemimizi yürürlükten kaldırmış olmaktan dolayı daha uzun süre üzüntü duymaya devam edeceğiz. İstinafın birinci derece mahkemelerindeki yargılama usulü üzerinde de etkisi olması dolayısıyla bu konuya da kısaca değinmek zorundayım.

Almanya'daki istinaf mahkemelerine geçmeden önce Almanya'daki mahkemelerin yapısına ve mahkeme derecelerine ilişkin kısaca bilgi vermek istiyorum.

1.10.1879 tarihinde yürürlüğe giren ve halen de geçerli olan adli teşkilat yasasına göre Alman medeni yargılama hukukunda yargı sistemi dört derecedir: En alt kademede sulh mahkemeleri yer almakta, daha sonra yukarı doğru eyalet mahkemeleri, yüksek eyalet mahkemeleri ve en üst kademede de federal mahkeme bulunmaktadır. Burada dört aşamalı bir yargı sisteminden söz edebiliriz. Ancak bu medeni hukuk davasının mutlaka her dört aşamadan da geçeceği anlamına gelmez. Nitekim Almanya'da medeni yargılama hukukunda en fazla üç aşama söz konusu olmaktadır. Ancak davanın açılacağı ilk mahkemenin derecesi değişebilmektedir. Kabaca anlatmak gerekirse -genelde dava konusunu oluşturan bedele bağlı olarak- nispeten önemsiz olan medeni hukuk davaları sulh mahkemelerinde açılarak yukarı doğru daha yüksek dereceli mahkemelerde devam ederken, önemli davalar eyalet mahkemeleri düzeyinde başlayarak daha üst derecedeki mahkemelerde sürdürülmektedir.

BİRİNCİ  
OTURUM

Elbette yürürlükteki yargı sisteminde –gerekli koşulların mevcut olması halinde– ilk derece mahkemesi olan eyalet mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı temyiz için yüksek eyalet mahkemesine ve bu mahkemenin vereceği kararlara karşı da temyiz için, daha doğrusu revizyon için federal mahkemeye başvurma olanağı mevcut bulunmaktadır. Federal mahkeme bu durumda yüksek eyalet mahkemesinin vermiş olduğu kararı tarafların başvurusu üzerine, hukuk kuralları açısından inceleyecektir. İlk derece mahkemesi olarak sulh mahkemelerinin vereceği kararlar ancak bir üst derecede yer alan eyalet mahkemelerinde temyiz edilebilir. İstinaf hukuk reformuna kadar bu şekilde uygulanmaktaydı. Eyalet mahkemesinin, temyiz başvurusuna ilişkin olarak vereceği karara tekrar itiraz etmek mümkün olamıyordu. Ancak bu uygulama 1.1.2002 tarihinde gerçekleştirilen reformla değiştirildi. 1.1.2002 tarihinden beri geçerli olan hukuk sistemine göre artık eyalet mahkemelerinin vereceği kararlara karşı federal mahkemeye itirazda bulunabiliyor.

Böylelikle Almanya’da farklı bir istinaf yetkisi dikkat çekiyor: Sulh mahkemelerinin kararları eyalet mahkemesinde, eyalet mahkemesinin kararları da yüksek eyalet mahkemesinde temyiz edilebiliyor.

Alman yasama sisteminde temyiz yetkisini yüksek eyalet mahkemelerinde toplama ve böylelikle eyalet mahkemelerini temyiz yetkisi kapsamı dışında bırakma yönünde bir girişim başlatıldı. Ancak federal eyaletler bu yöndeki karara şiddetli tepki gösterdiklerinden, federal hükümet bu yöndeki girişiminden uzaklaşmak zorunda kaldı. Şu anda Almanya’da “deneme hükmü” olarak adlandırılan bir uygulama söz konusu bulunuyor. Buna göre federal eyaletler istedikleri takdirde sulh mahkemelerinin vereceği kararlara karşı yüksek eyalet mahkemesine temyiz başvurusu yapılmasına izin veriyorlar. Ancak bugüne kadar bu olanaktan hiçbir eyalet yararlanmadı.

Şimdi doğrudan istinaf yoluna değinmek istiyorum:

İstinafın eski hukuk sistemine göre ne anlama geldiği Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu’nun eski şeklinin 525. paragrafında açıkça tanımlanmıştı: “İstinaf mahkemesi davayı

*tarafaların başvurusunda belirtilen sınırlar içinde tekrar ele alır".* Dolayısıyla anlaşmazlık konusu istinaf mahkemesinde her açıdan, gerek vaka açısından gerekse hukuki açıdan tekrar görül-mekteydi. Yani ikinci ve yeni bir vaka mahkemesi söz konusu olmaktaydı. Her iki dava tarafı da yeni olguları, yani birinci derecedeki mahkemede sunmamış oldukları hukuki vakaları sunabil-mekteydi. Bunun yanı sıra birinci derecedeki mahkemeye getir-memiş oldukları yeni deliller getirebilmekteydiler. Buna karşılık mahkeme de daha önce sunulmuş olan delilleri tekrar talep edebilmekte, örneğin ilk derecedeki mahkemede dinlenmiş olan bir tanığı tekrar dinleyebilmekteydi. Kısacası ilk derecedeki yargı süreci yeniden başlatılabiliyordu.

Dolayısıyla, birinci derece mahkemeleri ile istinaf mahkeme-leri aynı işleve sahip bulunuyordu. Birinci derece mahkemele-rinde olduğu gibi istinaf mahkemelerinde de iddianın geçerliliği ve gerekçeleri araştırılmakta, mahkemenin karar verebilmesi için maddi ve hukuki esaslar ortaya konulmaktaydı. Ayrıca, istinaf yolu ilk derecedeki mahkemede davayı kaybeden tarafa, ikinci derecedeki mahkemede -daha önce elde edemediği- bir hukuk zaferi kazanabilmek için yeni bir olanak sunmaktaydı. Açıkça söylemek gerekirse, yenik düşen tarafın davayı kaybetme neden-leri hiçbir rol oynamamaktaydı: Bu yenilginin kendi hataların-dan, örneğin birinci derecedeki mahkemeye gerekli olguları sun-mamış olmasından veya yeterli kanıt gösterememiş olmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı önemli değildi. Tüm eksiklikleri istinaf mahkemesinde telafi etmek mümkün olabiliyordu. Öne sürülmüş olunan hukuki savlar birinci derece mahkemesinin hâkimini ikna etmek için yeterli olmadığı takdirde, istinaf mahke-mesine daha iyi kanıtlar veya daha inandırıcı savlar sunmak suretiyle tekrar denenebilirdi.

Ancak, davanın yeniden görülmesine izin verilmesi bu şekliyle ancak Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1879 yılından sonraki ilk dönemde gerçekleşebildi. Daha sonra ilk olarak tarafların yeni vaka getirebilme hakları sürekli kısıtlanmaya başladı. Belki hiçbir zaman Avusturya'daki medeni yargılama usulünde olduğu gibi kesin bir yeni delil getirme yasağı konmamış olsa da, Almanya'daki kanun koyucu çeşitli hukuk

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

reformları yaparak mahkemeye, tarafların yeni deliller sunmasını, bunların gecikmiş olduğunu ileri sürmek suretiyle engelleme yetkisi verdi... Zamanla yeni delil sunma olanağı ancak çok dar sınırlar içinde mümkün olabilecek hale getirildi. Ayrıca istinaf mahkemelerindeki uygulama zamanla farklı bir yöne kaymaya başladı: İstinaf mahkemeleri birinci derece mahkemesinde toplanmış olan delilleri tekrar talep edebilme olanağını çok nadiren kullanmaya başladılar. Birinci derecedeki mahkemede toplanmış olan delillerin bir itiraza neden teşkil etmediği durumlarda istinaf mahkemeleri bu delilleri -farklı yoğunlukta da olsa- kendi kararları için değerlendirmeyi tercih ettiler. İstinaf mahkemeleri birinci derecedeki mahkemede elde edilmiş olan delilleri ya tamamen devraldı, ya da yeni deliller toplama yoluna gitmeden ilk mahkemede toplanmış olan delilleri kendi vereceği karar için yeniden takdir etme yolunu seçtiler. Dolayısıyla uygulamada istinaf mahkemesi ancak daha önce toplanmış delillerde bir eksik gördüğünde veya vakalara ilave yapılmasını gerekli gördüğünde yeniden delil toplama yoluna gitmekteydi.

İstinaf mahkemelerinin kısmen yasalara, kısmen de uygulamaya dayalı olarak davayı tamamen yeniden görmekten imtina etmesine rağmen 2001 yılının sonuna kadar Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 525. paragrafı geçerli olmaya devam etti. Bu sistem içinde iki farklı vaka mahkemesinin varlığı gayet iyi şekilde sürdürüldü ve -kısmen akıllı taktiklerle- mevcut hukuk sistemine uyum sağlandı.

Ancak ikinci bir şansın varlığı ve daha önce yapılan hataların istinaf mahkemesinde telafi edilebilme ümidi zamanla Almanya'da birinci derecedeki mahkemelerdeki davalara gerekli itinanın gösterilmemesi ve dikkatin istinaf mahkemesi üzerinde yoğunlaştırılması yönünde bir eğilim başlattı. Bu husus sadece dava tarafları ve onların avukatları için değil, aynı zamanda birinci derece mahkemelerinin hâkimleri, özellikle de sulh mahkemesi hâkimleri için geçerli olmaktadır. Almanya'da sulh mahkemelerinin hâkimleri büyük iş yükü altında bulunuyorlar. Genelde kendilerine, tek bir hâkimin altından kalkamayacağı kadar iş verilmiş bulunuyor. Ayrıca, dava taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkı mevcut olduğu müddetçe, bir hâkimin hızlı ve ba-

zen de gerekli itinaı göstermeden karar vermesi -ki biz Almanya'da baştan savma yapılan işler için "kızgın iğneyle dikiş dikme" deyimini kullanırız- daha kolay olmakta. Belki de yerel mahkeme hâkimlerine bu kadar iş yüklemelerinin nedenini, onlardan hiçbir konuda esaslı bir karar beklenmemesi oluşturuyor!

Dolayısıyla, Almanya'da hukuk reformundan önce nispeten hızlı yürüyen bir ilk derece mahkemesi ve bunu takiben daha esaslı bir istinaf mahkemesi gerçekleşmesi yönünde bir eğilim söz konusuydu. Ancak bu bir tesadüf olmadığı gibi, şimdiki reform yanlısı kanun koyucuların bizi inandırmaya çalıştığı gibi asla medeni yargılama sürecinin "ekonomik olmayan" ve hukuk devletine uygun bulunmayan hatalı bir şekilde yönlendirilmesi anlamına da gelmiyordu. Bu ifadem aynen adalet eski bakanının görüşlerini içeriyor. Bu uygulama hukuk sisteminden kaynaklanıyor ve 1879 yılının yasama organları tarafından bu şekilde uygun görülmuş bulunuyordu. Kanun koyucu temyiz yolunu -burada aynen alıntı yapıyorum- "*birinci derecedeki mahkemenin yargılama usulünü eleştirme veya bir alt mahkemenin kararını doğru bir yargılama yapıp yapılmadığı açısından, yani bir alt mahkemenin yargıcına sunulan delillerin doğru şekilde takdir edilip edilmediği açısından denetlemek ve düzeltmek*" amacıyla oluşturmamışlardı. Burada söz konusu olan daha ziyade "*ihtilaf konusunun yeni bir hâkim karşısında tekrar ele alınmasına ilişkin hukuki bir yolun açılmasıydı*". Bu ifade belgelerde de bu şekilde yer almaktadır.

Daha önceki yasama organlarının doğru düşünerek bilinçli bir şekilde vermiş oldukları bu karar şimdiki reform yanlısı kanun koyucu tarafından tamamen tersine çevrilmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu burada bir model değişikliği yapmış, hızlı bir birinci derece mahkemesi ve bunu takiben esaslı bir istinaf mahkemesi uygulamasından, esaslı bir birinci derece mahkemesi ve bunu takiben de giderek daha kısıtlı bir istinaf mahkemesi uygulamasına dönmüştür. Yasama sadece ağırlığı birinci derece mahkemesine vermek istemekle yetinmemiştir. Yeni yasama organları, istinafın ilk derece mahkemesinin verdiği kararı hukuki hatalar açısından kontrol etme işlevine geri dönmesini istemiştir. İstinafın bu işlevi mevcut kanunlarda da, yani Roma hukukunda da yer almaktaydı ve 1879 yılının yasama organları tarafından açıkça

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ ve herhangi bir yanlış anlamaya olanak bırakmayacak şekilde OTURUM reddedilmişti.

Bu büyük değişiklik için öne sürülen savlar ne yazık ki, Almanya'da yüzyıldan uzun süredir başarıyla uygulanan ve kabul gören hukuk geleneğine uymayacak kadar yetersiz kalıyor. Eski hukuk sisteminde medeni yargılama sürecinin hatalı yönlendirilmesinde olduğuna ilişkin tanımlamanın yanı sıra, kısıtlı kamu bütçesi dolayısıyla finanse edilemeyecek "iki vaka mahkemesine sahip olma lüksünden" de söz ediliyor. Bunların yanı sıra -biraz önce de dinlediğimiz gibi- Fransa'daki muhakeme usulüne yakın olan ülkelerin dışında, kalan Avrupa ülkelerinin de giderek hataların kontrolünü kapsayan hukuk modelini tercih ettikleri belirtiliyor. Ayrıca, reform yanlısı kanun koyucu, ikinci derece mahkemelerinin nitelikli çalışmalarının göz ardı edildiğine de inanmıyor ve ikinci derece mahkemesinin olaya zaman açısından uzak bulunmasını gerekçe göstererek, ikinci mahkemenin vaka tespiti konusunda yetersiz kalacağını düşünüyor.

Söz konusu hukuk reformu ne şekilde değerlendirilecek olursa olsun, bizler bu model değişikliğiyle yaşamak ve Almanya'daki yeni hukuk sistemine uyum sağlamak zorundayız. Bu nedenle de, her ne kadar gönlüm sizlere ülkenizde gerçekleşecek reform öncesinde -uluslararası eğilime karşı gelerek- Almanya'da şimdiye kadar geçerli olan eski hukuk sisteminin sunduğu avantajları anlatmaktan yana olsa da, Almanya'daki yeni istinaf süreci hakkında ayrıntılı bilgi vereceğim.

Yeni yasanın esas hükümlerini Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 513 ve 529 sayılı paragrafları oluşturuyor. 513. paragraf istinaf gerekçelerini düzenliyor. Buna göre istinaf ancak birinci derece mahkemesinin kararında hukukun ihlal edilmiş olmasına dayandırılabilir ve Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 529. maddesine göre düzenleme davaya sunulan vakalara bağlı bulunuyor. Daha önceki mahkemenin kararlarının dayandığı gerekçeler farklı bir kararı haklı gösteriyorsa istinaf yoluna gidilebilir.

Ayrıntılara gelince; hukukun ihlali sadece birinci derece mahkemesinin maddi hukuku hatalı uygulaması halinde söz

konusu olmuyor. Usul hukukuna aykırı işlemler de hukukun ihlali kapsamına giriyor. Böylelikle bir alt mahkemenin kararına gerekçe teşkil edecek olguları saptarken yapacağı usul hataları, örneğin tarafların sunduğu ve mahkeme kararı üzerinde etkili olabilecek önemdeki vakaların ihmal edilmiş olması, kararı etkileyebilecek nitelikteki delillerin dikkate alınmamış olması, kanıtların hatalı bir şekilde değerlendirilmiş olması gibi hatalar istinaf yoluyla telafi edilebiliyor. Birinci derece mahkemesinin bu tür hukuki ihlaller açısından incelenmesi gelecekte zor olmayacak. Daha önce de mevcut olan ve burada da belirtmiş olduğum revizyon yolu zaten federal mahkemeye hukuki açıdan denetleme yapma olanağı veriyor. Hukukun ihlal edildiğine ilişkin koşullar yeterince açıklanmış olup, temyiz kapsamında da uygulanmakta bulunuyor.

Ancak Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 529. paragrafını uygulamak çok daha zor olacak. Söz konusu paragraf istinaf mahkemesinin hangi vakalara dayanarak karar vereceğini düzenliyor.

İlk bakıldığında bunun bir hukuki denetim modelinin gerçekleştirilmesine en yakın yol olduğu izlenimi uyandırıyor. Yani istinaf mahkemesine, sadece ilk derece mahkemesine sunulmuş ve orada değerlendirilmiş vakalara dayalı olarak karar alma yetkisi verme ve yeni deliller sunulmasını tamamen engelleme, yani yeni delil getirme yasağı koyma yönünde bir uygulama dikkat çekiyor. Almanya'da revizyon bu şekilde gerçekleşiyor. Ancak buradaki görüntü aldatıyor. Zira istinaf mahkemesinde önemli olan husus ilk derece mahkemesinin hukuki hatalarını telafi etmek ise, o zaman dava taraflarının mahkemenin bir hatasına dayalı olarak ilk mahkemeye belirli vakaları sunamadıkları durumda, bunun da telafi edilebilmesi gerekir. Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 529. paragrafının 1. bendinin 2. maddesine ve 531. paragrafın 2. bendinin 1. ve 2. maddelerine göre istinaf mahkemesinin dava taraflarınca sunulacak yeni vakaları, bunların birinci derece mahkemesi tarafından bariz olacak şekilde göz ardı edilmiş veya bariz olarak ciddiye alınmamış veya usul hatası dolayısıyla birinci mahkemede değerlendirilmemiş olması koşuluyla, dikkate alması gerekiyor. Ayrıca Alman Medeni Yargılama

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

Usulü Kanunu'nun 531. paragrafının 2. bendinin 3. maddesi tarafların ihmali olmadığı halde birinci mahkemede değerlendirilmemiş olan yeni vakaları istinaf mahkemesine sunabilme hakkı tanıyor.

Mevcut koşullar yeniden delil sunulmasına izin vermiyorsa, istinaf mahkemesi Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 529. paragrafının 1. bendinin 1. maddesine göre davayı ve alacağı kararı esasen birinci derecedeki mahkeme tarafından toplanmış vakalara dayandırmak zorundadır. Buna göre istinaf mahkemesi büyük ölçüde birinci derece mahkemesi tarafından saptanmış vakalara bağlı bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu hukuk modelinin değiştirilmesine karşı gelen kesimlerin yoğun baskısı altında bu konuda ikinci bir kısıtlama getirmiştir : İstinaf mahkemesinin kararını birinci mahkeme tarafından belirlenen vakalara dayalı olarak verebilmesi için -aynen alıntı yapıyorum- *"karara esas teşkil eden vakaların yanlış ve eksik olduğu ve dolayısıyla bunların yeniden incelenmesini gerektiği yönünde hiçbir somut ipucunun olmaması gerekir"*.

Alman hukuk uzmanları bu kısıtlamanın tam olarak ne anlama geldiğini açıklamaya çalışıyorlar. Bazı hukukçular bunun hiçbir anlama gelmediği görüşündeler ve Alman Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 513. maddesinde yer alan genel kurala göre zaten bu kısıtlamaya sadece birinci mahkemenin daha sonra istinaf yoluyla düzeltilebilecek hukuken hatalı toplanmış delillerinin dahil olduğunu ifade ediyorlar. Bazı hukukçular ise bu kısıtlamanın sadece ilk derece mahkemesinin hukuken hatalı tespitlerini kapsamadığını, farklı uygulama durumlarının da söz konusu olabileceğini belirtiyorlar. Böylelikle istinaf mahkemesinin delil toplama konusunda daha serbest davranabileceği sonucu ortaya çıktığından, bu da reform hedeflerinin şaşması, hatta tamamen yıkılması anlamına gelebiliyor.

Reformun amaçladığı hedefin, yani istinaf mahkemesinin hareket alanının kısıtlanması hedefinin haklı görülebilmesi için birinci derece mahkemesinin güçlendirilmesi gerekir. Bunun yolu da öncelikle birinci derece mahkemelerinin personel açısından ve uzmanlık donanımı açısından düzeltilmesiyle mümkündür. Ayrıca reform sonrasında Almanya'da da birinci derecedeki



mahkemelerde tek hâkimin görev yapması yoluna gidilecektir. Netice itibariyle Almanya'da da artık hâkimin muhakeme usulüne müdahale yetkisi giderek artırılmış bulunmaktadır. Almanya'da şu anda mahkemenin davayı maddi açıdan yönlendirebilmesi uygulamasını görmekteyiz. Eskiden hâkimler taraflara sadece davaya uygun sorular yöneltebilirken, şimdi onlara davanın akılcı bir şekilde yürütülebilmesi için yol göstermek durumundalar. İşte Almanya'daki yeni hukuk sisteminin sorunu bu noktada ortaya çıkmakta. Hâkimin davayı maddi açıdan yönlendirme zorunluluğu gerçek bir hukuki zorunluluktur ve hukuki açıdan istinafa açıktır. Dolayısıyla, Almanya'da bundan böyle, birinci derece mahkemesinin kararına karşı, hâkimin davayı yönlendirme zorunluluğunu yeterince yerine getirmediğinden yola çıkılarak istinaf yoluna gidilecektir. Hâkimlerin üstlenmiş olduğu bu yükümlülük bu yolla istinaf olanaklarının daha da artmasını sağlayacaktır. Hukukçular bu konuya ilişkin olarak, birinci derece mahkemesinin avukatlarının hâkimin dava taraflarını ikaz etme yükümlülüğünü yerine getirmediği yönünde iddiada bulunmalarını ve böylelikle istinaf yolunu daha rahat açabilemelerini öneriyorlar. Bu teknik -ki bu konuda meslektaşım Kleszczewski daha ayrıntılı bilgi verecektir- şimdiye kadar sadece ceza hukukundan tanıdığımız bir uygulamadır. Kısacası avukat birinci derece mahkemesi hâkiminin tökezlemesi için bir tuzak kuracaktır.

Son olarak kısaca Almanya'da istinaf alanındaki yeniliklere değinmek istiyorum:

Aslen Almanya'daki kanun koyucu izne bağlı bir istinaf yolu koymak istemiş ve istinaf mahkemesinin bunu kabul etmesi gerektiğini öngörmüştür. Şu anda bir karma sistem uygulanıyor. Davaya konu teşkil eden bedelin 600 Euro'nun üzerinde olması halinde istinaf yolu açık olacaktır. Dava konusunun önemi söz konusu olduğunda birinci derece mahkemesinin istinafa izin vermesi gerekecektir. Diğer taraftan istinaf mahkemesi ümitsiz itirazları reddetmek hakkına da sahiptir. İstinafı red kararı için üç üyeden oluşan senatonun ortak kararı gerekir. Ancak bu uygulamanın Alman hâkimlerin çalışma şeklini kolaylaştırıp kolaylaştırmayacağı tartışma konusudur. Hâkimin istinaf yolunu

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**BİRİNCİ OTURUM** reddetmesi için esasen dava hakkında karar verebilecek bilgiye sahip olması gerekecektir.

Şimdi kısaca Fransız meslektaşımın değindiği bir hususa geçmek istiyorum. Kendisi Fransa'da büyük çapta geçici tenfizin söz konusu olacağını söyledi. Almanya'da 1977 yılından beri ilk derece mahkeme kararlarının neredeyse tümü geçicidir, yani geçici olarak infaz edilmektedir.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Profesör Eberhard'a teşekkür ediyorum.

Hemen sorulara geçebiliriz.

Buyurun efendim.

**Av. Cengiz TUĞRAL (Çanakkale Barosu):** Her iki sayın konuşmacıya da kendi ülkelerindeki istinaf mahkemeleri uygulamaları konusunda verdikleri bilgilerden dolayı teşekkür ediyorum.

Benim bazı konularda yine her iki konuşmacıya da sorumu yönelterek kendi ülkelerindeki uygulama yönünden bilgi vermeleri konusunda talebim var. Almanya ve Fransa'daki istinaf mahkemeleri çalışma temposu içinde istinaf mahkemelerine yılda gelen iş miktarına göre ve her üyeye düşen iş sayısı hakkında bir bilgi istiyorum. Ayrıca bu gelen iş miktarlarına göre çıkan sonuçların adil olduğunu söyleyebilirler mi? İstinaf mahkemelerinde görev yapan yargıçların dosyaları üye olarak doğrudan mı incelemeleri söz konusu? Yoksa raportörler aracılığıyla veya bizdeki tetkik hâkimleri niteliğindeki birtakım uzmanlar aracılığıyla raporte edilmesi üzerine mi bir değerlendirme yapılarak karar veriliyor?

İstinaf yargıçları ne şekilde görevlendiriliyor ve görevlendirilmelerinde konularındaki uzmanlık alanlarına önem veriliyor mu?

Bizdeki gibi ceza yargıçlarının hukuk, hukuk yargıçlarının uzman olmalarına rağmen ceza alanında görevlendirilmeleri gibi bir uygulama var mı?

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Sayın Profesör Vauban ilk önce sizden başlayabiliriz. Bilmiyorum sayıları bilmek ne kadar mümkün?

**Av. Patrick VAUBAN:** Evet, kısaca cevaplamaya çalışacağım. Çünkü bütün istatistikleri bilmiyorum.

Birinci soruya, Fransız istinaf mahkemelerinin önüne kaç dava geldiği konusuna cevap vermem güç. Örneğin, ceza konularında, çünkü unutmayalım ki istinaf mahkemelerinin bir hukuk bir de ceza daireleri vardır, Fransa'da yılda 5-6 milyon soruşturma, ceza davası, ya da bir kovuşturmayla sonuçlanan hadiseseden sadece beşte biri, yani aşağı yukarı bir milyon dava istinaf mahkemelerinin önüne gelmektedir.

İstinaf mahkemelerinin nasıl işlediği konusuna gelince, sanırım soruyu soran meslektaşımız, Çanakkaleli meslektaşımız, Fransız İstinaf sistemini gayet iyi biliyor. Evet sistem raportörler vasıtasıyla çalışır, mahkeme üyelerinden biri raportör seçilir. Bu hâkim dava konusu dosyaları inceler ve bir rapor hazırlar, tabii diğer üyeler de istedikleri zaman dosyalara erişme hakkına sahiptir. Dosyaların kabarıklığı sebebiyle, dediğiniz gibi, rapor üzerinden çalışılıyor.

Son bir husus, ilk konuşmamda söylemeyi unuttuğum ve belki de konuşmamı bir nebze anlaşılmaz yapan bir nokta var. İstinafın aktarıcı etkisinden söz etmiştim, yine bu gelişmenin, Almanya'da olduğu gibi, bütün kararları muvakkaten icra edilebilir hale gelecek olan birinci derece mahkemelerinin bu kararlarının durdurulmasına etkisinden bahsetmiştim. Ama, İstinaf mahkemelerinin temel ilkelerinden birinin kararı durdurma etkisi olduğunu söylemeyi unuttum. Yani, eğer muvakkaten icraya hükmetmemişse, birinci derece mahkeme kararının etkileri, istinafa başvurulmasıyla, hem cezai hem de hukuki bakımdan, otomatik olarak ertelenir.

BİRİNCİ  
OTURUM

Bu hususu unuttuğum için özür dilerim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler sayın Vauban.

Buyurun Sayın Profesör Eberhard.

**Prof. Dr. Ekkerhard BECKER-EBERHARD:** İstatistiklere ilişkin soruya yanıt verirken, belki de biraz küstahça Winston Churchill'in bir sözünden alıntı yapmak istiyorum: Ben bizzat üzerinde değişiklik yapmadığım hiçbir istatistiğe inanmam. Gerçekten de bu görüşü paylaşıyorum. Bizlere hukuk reformü öncesinde verilen istatistikler her açıdan gülünç belgelerdi. Bir sayfada yer alan bilgiler, bir sonraki sayfanın aksini ortaya koymaktaydı. Federal hükümet birinci derece mahkemelerinin verdiği kararların sadece % 30'una karşı istinaf yoluna gidildiğini belirtmekteydi. Bunlardan ne kadarının istinaf mahkemesinde başarılı olduğu gerçeği ise, siyasi olarak değiştirildi. Federal hükümet başarılı istinaf davalarının sayısını bilinçli olarak düşük göstererek, ikinci bir vaka mahkemesinin ne denli gereksiz olduğunu göstermeye çalıştı. Oysa hukuk reformu karşıtları istinaf mahkemelerinde ele alınan davaların % 50'sinden fazlasının başarılı olduğunu ortaya koydular.

Yargıç tayinlerine gelince... Almanya'da yüksek eyalet mahkemelerinin hâkimleri daima ilk terfi dönemindeki hâkimlerden oluşur. Bu da söz konusu hâkimin en azından altı ila sekiz yıllık bir meslek deneyimi olduğu anlamına gelir. Biz Almanya'da bunun için 3. devlet sınavı terimini kullanırız. Bu her genç yargıcın birkaç yıl sonra ulaşacağı bir aşamadır. 3. devlet sınavı gerçek bir sınav değildir. İstinaf mahkemesi yargıçlığı için gerekli kalifikasyona ulaşılmadan önce yargıcın bir yıl için istinaf mahkemesine tayin edilmesidir. Hâkimlerin uzmanlık konularına ilişkin şunu söyleyebilirim. Almanya'da beş değişik yargı olduğundan hâkimlerin uzmanlığına ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Adli yargı kapsamında ceza mahkemeleri ve medeni hukuk mahkemeleri yer aldığından, kariyerine medeni yargı alanında başlamış olan hâkim zaten ancak bu iki alan arasında gidip gelecektir. Hâkim istinaf mahkemesinde görev yapacak olsa da daha önce deneyim kazandığı alanda, yani ceza hukukunda veya medeni yargının özel alanlarında kalacaktır.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Buyurun efendim.

**Hakkı KÖYLÜ (Adalet Komisyonu Üyesi):** Ben sayın Vauban'a sormak istiyorum. İstinaf mahkemesinde bazı davalarda hukukçu olmayan üyelerin de bulunduğu bahsetti. Bu hukukçu olmayan meslek mensupları bir bilirkişi rolünü mü görüyor? Yoksa mahkeme kararlarına oylarıyla katılabiliyor mu?

**Av. Patrick VAUBAN:** Özür dilerim, herhalde kendimi iyi ifade edemedim. Çünkü İstinaf mahkemelerinde hukukçu olmayan üye yoktur. Aksine, istinaf mahkemeleri, özellikle vurgulamaya çalıştığım gibi, meslekten yargıç üyelerden oluşur. İstinaf mahkemesi üyesi olabilmek için meslekten hukukçu olmak gerekmektedir. Bunun istinaf mahkemelerinin özel önemini bir kere daha vurguladığımı söyledim. Çünkü Fransa'da, özellikle de iş hukuku, sosyal hukuk, ve tabii en çok davanın olduğu ticaret hukuku alanında çalışan ilk derece mahkemeler meslekten olmayanlardan oluşabilmektedir. Bunlar, iş hukukunda işveren ve işçi temsilcileri, ticaret hukukunda ise, eşitlerini yargılayacak olan şirket temsilcileridir, ancak meslekten hâkim değillerdir.

Buna mukabil, istinaf mahkemelerinde, dava konusu alan ne olursa olsun, yargılayanlar meslekten hâkimlerdir ve Almanya'da da olduğu gibi belli bir tecrübe birikimine sahip hâkimlerdir. Çünkü istinaf mahkemelerinin önemli bir diğer özelliği de daha tecrübeli hâkimlerden oluşmalarıdır.

İlk konuşmamda yeterince açık olamadığım için özür dilerim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Buyurun.

**Fahri AKÇİ (Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi):** İstinaf mahkemesi hâkimlerine sağlanan hâkimlik teminatıyla ilk derece hâkimlerine sağlanan hâkimlik teminatı arasında fark var mı? Varsa bunları kısaca açıklayabilir mi?

Teşekkür ederim.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

**Av. Patrick VAUBAN:** Soruyu tam anlamadım sanırım, yargıçların teminat altına alınan haklarından mı bahsediliyor, ifade edilmek istenilen bu mu? Özür dilerim, birinci derece ve istinaf mahkemeleri yargıçlarının teminatı olarak anladım. Şunu anlamak istiyorum, teminat, yargıçlara olan güven anlamında mı, yoksa birinci derecede olsun, istinaf mahkemesinde olsun, hâkimlerin sahip oldukları teminat anlamında mı kullanılıyor?

**Oturum Başkanı:** Bunu belki coğrafi teminat olarak hâkim bağımsızlığı olarak çevirirsek daha kolay anlaşılabilir.

**Prof. Dr. Ekkerhard BECKER-EBERHARD:** Belki ben bu soruya Almanya için bir yanıt verebilirim. Elbette Federal Almanya'nın tüm yargıçları bağımsızdır.

**Oturum Başkanı:** Müsaade ederseniz son soruyu sorma hakkımı kendimde saklı tuttum. Ben Profesör Vauban'a bir soru sormak istiyorum. Özellikle bölge adliye mahkemelerine sahip olmaları nedeniyle bizim de çok tartıştığımız ve çok tereddüt ettiğimiz konulardan bir tanesi diyelim ki, İzmir bölge adliye mahkemesi; ama Muğla, Aydın, Manisa'yı da kapsayacak, bölge adliye mahkemesi olarak gerektiğinde yeniden yargılama yapabilecek. Böyle bir durumda özellikle keşif yapması gerektiğinde ya da tanık dinlemesi gerektiğinde ya da tarafların İzmir'e gelmesi konularında bazı problemler ortaya çıkabilecek. Fransa'da bunun nasıl çözüldüğü konusunu ya da böyle problemlerin yaşanıp yaşanmadığı konusunu sormak istiyorum.

Profesör Eberhard'a da biz Komisyon'da 2001 yılına kadar olan yasayı değerlendirdik, tartıştık. Bize yeni yasayla ilgili "*aman şu hükümleri de dikkatle takip edin, tartışın*", yeni hazırlayacağı- mız taslak bakımından önereceği en önemli şey 2002 Taslağı'nda acaba hangi hükümler var?

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Ekkerhard BECKER-EBERHARD:** Zannediyorum ki, tebliğim esnasında size ne yönde öneride bulunabileceğime biraz değinmiş bulunuyorum. Muhtemelen siz de bu yönde karar verdiniz, yani -Fransa ve Almanya dışında kalan- diğer Avrupa ülkeleri gibi sadece hukukun denetimi uygulamasını

başlatma yönünde karar verdiniz. Burada ikinci derece mahkemesinde de -belirli sınırlar için de olsa da- yeni delil sunulmasına izin vermenizi, birinci derece mahkemesinde sunulan delillerin en azından düzeltilebilmesine olanak tanımanızı ve yeni delil sunma olanağını Almanya'nın eski modelini tamamen bıraktığı gibi bir anda kenara atmamanızı öneriyorum. Zira bunun sonucunda ikinci derece mahkemesindeki davanın seyrinde tutukluklar yaşanacaktır. Artık avukatların ikinci derece mahkemesinde hatalarını düzeltmeleri imkansız hale gelmiş bulunuyor. İkinci derece mahkemesinde ancak yargıçların hatalarını düzeltbiliyor ve bu da iki açıdan sıkıntı yaratıyor. Birinci sıkıntıyı bundan böyle istinaf mahkemesinin vereceği her kararda birinci derece mahkemesi yargıcının hukuki hata yapmış olduğuna ilişkin bir suçlama yer alacak. Zannediyorum Almanya'da kanun koyucu bu hususu tamamen unuttu. Bunun yanı sıra ikinci derece mahkemesinde düzeltilebilecek hususlar, yani birinci derece mahkemesi yargıcının hukuki hataları, belirli sınırlar içinde avukat hataları için de geçerli olmalıdır. Bir şeyi daha ilave etmek istiyorum: Avukat hatalarının düzeltilmesi hususu giderek daha da önem kazanmaktadır, zira -bu en azından Almanya'da izlemekte olduğumuz bir olgudur- avukatların kalifikasyonunda gün geçtikçe düşüş görülmektedir. Sadece mahkeme hatalarını düzeltmekle yetinmekle ve avukat hatalarının düzeltilmesine izin vermemekle vatandaşa iyilik yapmış olmuyoruz.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler sayın Profesör Eberhard.

Ben sayın Profesör Vauban'a belki İzmir örneğini verdiğim için yanlış bir örnek verdim. Paris İstinaf Mahkemesi örneğini esas alalım. Paris Bölge İstinaf mahkemesi sadece Paris içinde değil, Paris'in çevresindeki uyuşmazlıklar için de yetkili bir mahkeme; böyle olduğunda Paris'e uzak bir yerde keşif yapmak gerektiğinde Paris'in uzağından bir tanık dinletilmesi gerektiğinde bu yaşanan zorlukların nasıl aşıldığı konusunu sormak istiyorum.

**Av. Patrick VAUBAN:** Sorulan son sorunun iki veçhesi var. İstinaf mahkemesinin yetki alanında olduğunda, hem medeni

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BİRİNCİ  
OTURUM

yargılama hem de ceza yargılaması bakımından incelenmesi gerekir. Medeni yargılama bakımından tetkik edildiğinde, Fransız usulü, şifahi muhakeme usulü olmakla birlikte, yazılı usule doğru da bir meyli olduğu görülür. Dolayısıyla, delillerin bir kısmı yazılı olarak sunulacaktır. Tabii tanık dinletmek her zaman mümkündür. Ama bu hukuk davalarında nadiren karşılaştığımız bir durumdur.

Buna mukabil, gerek birinci derece mahkemesinde, gerekse istinaf mahkemesinde kullanılan bir tetkik yöntemi vardır. Mahkeme, dava konusu alanda bir bilirkişi belirler, bu kişi bir filolog olabilir, jeolog ya da hesapları denetleyecek bir hesap uzmanı olabilir, yani herhangi bir beşeri faaliyet alanında, bir bilirkişi tayin edilir, bunlar istinaf mahkemeleri, Yargıtay ya da asliye hukuk mahkemelerinin bilirkişi listelerinde yer alan kişilerdir.

Fransa'da, Colbert dönemine kadar uzanan bir bilirkişi sistemi var. Ama Colbert zamanındaki bilirkişiler doğru dürüst bilirkişilerdi, halbuki şimdiki bilirkişiler belli bir alanda çalışan kişiler. İşte bu durumlarda bilirkişilerle çalışıyoruz. Bilirkişi gerek görürse sahada çalışır, ya da tarafları, belgeleri kendi çalışma mekanına getirtir ve istinaf mahkemesinin kendisinden istediği raporu hazırlar. Ancak bu rapor teknik bir rapordur, bilirkişi kesinlikle hukuki alana giremez.

Çok nadiren, bazı hallerde istinaf mahkemesi yerinde keşif kararı alabilir, yani mahkeme, başkanı ve üyeleriyle olay yerine giderek bazı unsurları de visu değerlendirmek isteyebilir.

Hâkimlik teminatına gelince, bu da diğer soruydu. Tabii hâkimlerin bağımsızlığı, anayasa hükmüdür. Buna ek olarak ikinci bir tedbir de hâkimlerin faydalandığı coğrafi teminatdır. Buna göre hâkimlerin yerini, yaptırım amacıyla değiştirmek mümkün değildir. Savcıların yeri değiştirebilir, çünkü onlar devleti temsil ederler, ama yargıçların yeri değiştirilemez. Yargıtay başkanı, tabii istinaf mahkemeleri başkanları, birden, siyasi bir kararla değiştirilemezler, bu da önemli bir teminatdır.

Kanımca hâkimler için en önemli teminat, ki sizin de ima edeceğinizi düşündüğüm konu buydu, özellikle de sizin karşıla-



şabileceğiniz bir sorun, nitekim sanırım Yargıtay'dan istinaf mahkemelerine geçişte karşılaşılabilecek zorluklardan bahsederken, Yargıtay'ın sayın Başkanı'nı da açılış konuşmasında değindiği bir konu. Bu da tabii, istinaf mahkemesi hâkiminin, daha önce davaya bakan asliye hukuk mahkemelerinden birinin hâkimi olmaması konusu. Ama böyle durumlarla da karşılaşılabilir, İstinaf başvurusu yapıldığı esnada, davaya bakan birinci derece hâkim, normal terfi süreci çerçevesinde, davaya bakacak olan istinaf mahkemesine tayin edilmiş olabilir, hatta Yargıtay'ın davayı geri göndereceği ikinci istinaf mahkemesinde de, ilk derecede davaya bakmış bir üye bulunabilir: Bu durumda tabii hemen davadan alınarak yerine başka bir hâkim getirilmelidir. Kural gereği, daha önce davaya herhangi bir şekilde bakmış olan hâkimler, davada ikinci derece kararı verecek olan istinaf mahkemesinin üyeleri arasında yer alamazlar

**Oturum Başkanı:** Değerli görüşleriyle bize katkıda bulunan her iki değerli meslektaşına teşekkür ediyorum ve birinci oturumu kapatıyorum.

## **İKİNCİ OTURUM**

### **“MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAFIN YERİ (2)”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. HAKAN PEKCANITEZ  
(Dokuz Eylül Üniversitesi,  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

İKİNCİ  
OTURUM

**Sunucu:** Sayın konuklar, sabah bölümünün ikinci oturumuna başlıyoruz. Yine Profesör Doktor Hakan Pekcanitez'in başkanlığını yapacağı oturumda "*Medeni Yargılama Hukuku'nda İstinaf ve Avusturya Örneği*" konusunu Münster Üniversitesi öğretim üyelerinden Profesör Doktor Thomas Klicka, Yunanistan örneğini Atina üniversitesi öğretim Üyelerinden sayın Profesör Doktor Kostas Beys sunacaklar.

Buyurun efendim.

**Oturum Başkanı (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Öğretim Üyesi):** Sayın Başkan'ım, değerli meslektaşlarım, ikinci oturumu açıyorum. Bu oturumda da iki yabancı konuğumuz, Viyana Üniversitesinden Profesör Thomas Klicka ve sevgili komşumuz Atina Üniversitesi'nden Profesör Kostas Beys konuşacaklar ve her iki konuşmacı da kendi ülkelerindeki istinaf örneğini bize nakledecekler. Ben de programdaki sıraya uyarak ilk önce Profesör Doktor Thomas Klicka'ya sözü veriyorum.

Buyurun.

**Prof. Dr. Thomas KLICKA (Viyana Üniversitesi, Münster Üniversitesi-Almanya):** Değerli Konuklar...

Elbette ben de ilk olarak, bana bugün burada Avusturya'daki istinaf mahkemelerini ana hatlarıyla anlatma olanağı vermiş olduğunuz için teşekkür etmek istiyorum. Neden Avusturya gibi küçük bir ülkenin temsilcisi bugün buraya medeni usul hukukuna ait bir uygulamanın ülkesindeki gelişimi hakkında bilgi vermek için davet ediliyor? Bunun nedenini -bizim durumumuzda- Avusturya medeni usul hukukunun belirli bir itibara sahip olması ve Alman medeni yargılama usulüyle benzerlikler göstermesi oluşturuyor. Burada belki de anne ve kız veya iki kardeş benzetmesini yapabiliriz. Alman ve Avusturya medeni yargılama usulleri arasında benzerlikler olmakla beraber, çok önemli bir fark da söz konusudur. Avusturya medeni yargılama usulü 1898 yılında kabul edilmiştir ve Alman medeni yargılama usulüne kıyasla 20 yıl daha gençtir. Dolayısıyla Avusturya medeni yargılama usulü Alman medeni yargılama usulü ile edinilmiş ilk dene-

yimlere dayandırılmış ve bu nedenle de esasen biraz daha modern bir yapıya kavuşturulmuştur. Bu açıdan belki de Avusturya'daki durumu öğrenmek yararlı olacaktır.

Mevcut durumu görebildiğim kadarıyla, burada dinlediklerime de dayanarak şu anda esasen iki hususun sizin açınızdan ilginç olacağını düşünüyorum. Birinci soruyu, Türk hukukunda bir istinaf uygulamasının başlatılmasına gerek olup olmadığı oluşturacak. Bunun ağırlıklı olarak organizasyona ilişkin hususlara dayalı olması dolayısıyla, bu konuda çok şey söyleyemeyeceğim. Kalifikasyon açısından etkin olabilecek istinaf mahkemelerinin kurulabilmesi için gerekli kapasitelerin mevcut olup olmadığı konusunda fikir yürütemem. Ancak benim -mütevazı sınırlar içinde- biraz katkıda bulunacağım nokta bir sonraki aşama olacaktır, yani istinaf mahkemeleri kurmaya karar verdiğinizde, hangi yolu seçebileceğiniz konusu olacaktır. İstinaf mahkemelerine ilişkin iki model bugün burada Alman meslektaşım Becker-Eberhard ve Fransız meslektaşım tarafından tüm ayrıntılarıyla ortaya konuldu. İstinaf mahkemelerine ilişkin olarak daima vurgulanacak soru şu olacaktır: İstinaf mahkemesinde dava yeniden görülecek, yani dava tekrar ele mi alınacaktır veya en azından tarafların talebi üzerine davanın tekrarlanma olanağı var mıdır, yoksa ikinci modelde olduğu gibi istinaf mahkemesi sadece hataların denetimini sağlayacak bir merci mi olacaktır, yani istinaf mahkemesi sadece kararı ele alıp, kararda hata olup olmadığı konusunda karar vermekle mi yetinecek ve prensip olarak konuyu tekrar ele almayacak mıdır? Meslektaşım Becker-Eberhard'ın da sizlere Alman hukukuna ilişkin olarak belirtmiş olduğu gibi, Alman hukukunda bir yıl önce bir prensip değişikliği yapılmıştır. Avusturya hukuku -ve böylelikle aradaki en belirgin farka gelmiş bulunuyorum- Almanya'nın seçmiş olduğu yolu takip ederken istinaf mahkemelerine davayı yeniden ele alma, yani yeni delil getirme yasağı koymuştur. Avusturya hukukunda başlangıçtan beri, yani 1898 yılından beri istinaf mahkemeleri sadece denetleyici mahkemeler olarak faaliyet göstermişlerdir. Bu husus Alman ve Avusturyalı medeni hukuk uzmanlarının katıldıkları ihtisas toplantılarında -nasıl söylemek gerekir- hep ilginç bir tartışma konusu oluşturmuştur, zira Avusturyalı hukukçular Avusturya'daki istinaf mahkemelerine yeni delil

İKİNCİ  
OTURUM

getirilmesine ilişkin yasağa rağmen Avusturya'da medeni hukuk davalarının gayet iyi yürümekte olduğunu öne sürmüşlerdir.

Değerli Konuklar; yeni delil getirme yasağının sağladığı avantaj –ki bu arada yeni delil sunabilme hakkının da bazı avantajlar sağladığını kabul ediyorum– diğer bir deyişle, istinaf davasının sadece denetleyici özelliğe sahip olmasının sağladığı hiç de küçümsenemeyecek bir avantaj belirli bir tespite dayanmaktadır. Bu tespit özellikle uygulama açısından büyük önem taşır. Edinilen deneyimler delillerin zaman içinde bozulduğunu, diğer bir deyişle aşındığını göstermiştir. Bu nedenle de istinaf mahkemesinin davayı yeniden ele alması gerçekten önemli bir sonuç vermeyecektir, zira olaydan uzun süre sonra istinaf mahkemesine sunulacak delillerin genelde ilk derece mahkemesine sunulan delillerden daha nitelikli olmadığı görülmüştür. Bu husus uygulama açısından çok önemli bir deneyimdir. En esaslı delillerin sunulduğu aşamanın yine de birinci derece mahkemesi olduğu görülmüştür. İstinaf mahkemesinde tamamen yeniden toplanacak delillerin –deneyimlere dayalı olarak– daha doğru ve daha nitelikli olmadığı anlaşılmıştır. Burada bu görüşü destekleyen bir tespitten daha söz etmek istiyorum. İstinaf mahkemeleri, yeniden delil toplama hakkına sahip olsalar dahi, çoğu kez geri çekilmeyi, sadece denetleme merci olarak kalmayı ve hata yapıldığını öne sürerek birinci derece mahkemesinin verdiği kararı bozmayı tercih etmektedir. Dolayısıyla, istinaf mahkemesine yeni delil getirme yasağı bazı avantajlar içermekte ve bazılarının düşündüğünün aksine, hukuk devleti açısından bir sakınca oluşturmamaktadır. Şimdi, Avusturya hukukunda istinaf mahkemelerinin üstlenmiş olduğu üç görevi açıklamak istiyorum. Bu konuda üç ana hedef mevcuttur. En yakın düşünce, en yakın hedef elbette mahkemenin tamamen denetleyici özelliği çerçevesinde münferit durumlarda adaleti sağlamasıdır. Amaç, hatalı bir kararın yerine doğru bir karar alınmasıdır. Alman hukukunda da olduğu gibi Avusturya hukukunda geçerli olan prensip, istinaf mahkemesinin dava hakkında kendi karar vermesi, yani istinaf mahkemesinin bir alt mahkemenin kararını bozmakla yetinmeyip, içerik açısından kendisinin karar almasıdır. Bu prensip tarafların münferit durumlarda istinaf mahkemesinde haklarını aramalarına yardımcı olmaktadır. Buna dayalı olarak oluşan bir diğer düşün-

ce de -bugün üzerinde konuşmuş olduğumuz- ihtiyari etkidir. Mahkeme olarak, birinci derece mahkemesi olarak, vereceğim kararın belirli bir süre içinde gözden geçirilmesini mümkün kılan bir kanuni yol olduğunu biliyorsam, o takdirde birinci derece mahkemesi olarak daha dikkatli hareket eder, adımlarımı daha dikkatli atarım. Oysa kararlarımı karşı herhangi bir kanuni yol olmadığını veya bunun etkisiz ve yavaş olduğunu bilirim, daha farklı hareket ederim. İyi işleyen bir temyiz sisteminin yaratacağı önleyici etkiyi küçümsememek gerekir.

Değerli konuklar; gerek Almanya'da gerekse Avusturya'da temyiz sistemini belirleyen üçüncü husus ise, istinaf mahkemele-  
rinin büyük ölçüde en Yüksek Mahkeme'nin yükünü hafifletme-  
leridir, zira temyiz için en üst mahkemeye gidilip gidilmeyeceği  
istinaf mahkemesinin kararında, yani ikinci derece mahkemesi-  
nin kararında belirlenmiş olacaktır. Bu husus da istinaf mahke-  
melerinin en önemli işlevlerinden birini oluşturmaktadır. Ancak,  
bu noktada Avusturya'nun medeni yargılama usulüne ilişkin bir  
özelliğe değinmek istiyorum. Avusturya medeni yargılama usulü  
bu konuda birkaç yıldan beri karmaşık, hatta oldukça karmaşık  
bir modeli tercih etmiş bulunmaktadır. Buna göre Avusturya'da  
esasen üç farklı kademe söz konusudur. Dava konusu bedelin  
4.000 Euro'nun altında olması halinde temyiz için yüksek mah-  
kemeye başvurulmasına izin verilmemektedir. Bu konuda, şu  
anda ayrıntılarına girmek istemediğim, küçük istisnalar vardır.  
Yani davaya konu teşkil eden bedelin 4.000 Euro'nun altında  
olması halinde en üst mahkemede temyiz yolu kapalıdır. Davaya  
konu teşkil eden bedelin 4.000 ila 20.000 Euro arasında olması  
halinde ise, kararı temyiz için Yüksek Mahkeme'ye gidilecek  
kadar büyük önem taşıyacak bir hukuki sorun olup olmadığı  
konusunda istinaf mahkemesi kendi karar verecektir, zira kara-  
rın Yüksek Mahkeme'de temyiz edilebilmesi için, Yüksek Mahke-  
me'nin bu konuda yönlendirici bir karar verebilmesi için, çok  
önemli bir hukuki meselenin söz konusu olması gerekir. Her şahsi  
vakanın Yüksek Mahkeme'ye ulaştırılmasına izin verilmemek-  
tedir. İkinci gruba değindik, yani dava bedelinin 4.000 ila 20.000  
Euro arasında olduğu durumları ele aldık. Dediğimiz gibi bu  
durumda -ki belki de bu Avusturya'daki sistemin bir zayıf nok-  
tasını teşkil etmektedir- önemli bir hukuki meselenin mevcudiyete-

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

tine ve gerekirse Yüksek Mahkeme'ye gidilip gidilemeyeceğine istinaf mahkemesi karar verecektir. Elbette bu husus bazı sorunlar yaratmaktadır. Karar veren mahkemenin aynı zamanda da bu kararın temyiz edilip edilemeyeceğine de karar vermesi söz konusu olduğunda, ortaya elbette belirli sorunlar çıkmaktadır. Bu uygulama gerçekten en ideal çözümü oluşturmamaktadır. Üçüncü grubu ise davaya konu teşkil eden bedelin 20.000 Euro'nun üzerinde olduğu anlaşmazlıklar oluşturur. Bu durumda da kararın en yüksek mahkemede temyiz edilip edilemeyeceği konusunda istinaf mahkemesi karar almakta, ancak bu karar tarafları ve Yüksek Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Yani revizyon yolu her şeye rağmen açık olacaktır. Bu aşamada da önemli bir hukuki meselenin varolup olmadığı konusunda en üst mahkeme karar verecektir.

Değerli Konuklar; istinaf mahkemelerinin görevlerine değindikten sonra, sizlere kısaca birinci mahkeme kararına karşı ikinci derece mahkemesine temyiz yolunu açacak nedenlere değinmek istiyorum. Buradaki en önemli temyiz nedenlerini, iptal nedenleri oluşturur. Bunlar, örneğin uluslararası yetkinin söz konusu olduğu durumda hatalı karar verilmiş olması veya genel dava koşullarına aykırı davranılmış olması gibi çok ağır usul hatalarıdır. İstinaf yolunu açacak nedenler arasında yine usul hataları düzeyinde ayrıca diğer usul hataları yer almaktadır. Bunlar basit usul hatalarıdır. Usulden ayrılarak karara gelecek olursak, temyize gerekçe teşkil edecek hatalar, kararın içerdiği hatalar olacaktır. Bunlar geleneksel olarak delil tespiti veya hukuki değerlendirme esnasında yapılabilecek hatalardır. Delil tespiti aslında Avusturya hukukunda denetlenebilecek bir husustur. Ancak netice itibariyle meslektaşım Becker-Eberhard'ın Alman hukuku için belirtmiş olduğu noktaya gelinecektir. İstinaf mahkemesi Avusturya'da da ancak mahkeme dosyasında hatalı bir değerlendirmeye neden olabilecek belirgin ve esaslı delil hataları bulunduğu takdirde farklı bir değerlendirme yapma yoluna gidecektir. Yani delillerin her seferinde tamamen yeniden değerlendirilmesi olağan bir uygulama değildir. Ve yine -daha önce de belirtmiş olduğum gibi - tüm bu incelemeler yeni delil getirme yasağı sınırları içinde gerçekleşecektir. Dolayısıyla delillerin denetlenmesi mümkün olmakla beraber, yeni delil veya yeni vaka iddiaları

söz konusu olamayacaktır. Klasik istinaf nedenlerine değindikten sonra size son olarak bir husustan daha söz etmek istiyorum. Bizde istinaf mahkemesi esasen sözlü olarak yapılabilmektedir. Dava tarafları, dava konusu bedelin 2.000 Euro'nun üzerinde olması halinde istinaf davasının sözlü olarak yapılmasını talep edebilirler. 2.000 Euro'nun altındaki davalarda ise istinaf mahkemesi, davanın sözlü olarak görülüp görülmeyeceğine kendisi karar verecektir. Bu tür sözlü mahkemelerde daima bir hâkimler kurulu yer alacaktır. Dolayısıyla asla tek bir hâkim görev yapmayacaktır. Avusturya hukuku bu noktada Alman hukukundan farklılık göstermektedir. Biliindiği gibi Alman medeni yargılama usulüne göre bir yıldan beri hâkimler kurulunun istinaf yetkisini; hâkimler kurulundaki bir hâkime devretme hakkı mevcuttur. Bu uygulama Avusturya'da söz konusu değildir. Biz bu konuda biraz daha tutucuyuz ve bence bir alt mahkemenin kararının denetimi konusunda daima bir hâkimler kurulunun yetkili olması daha yararlı bir uygulamadır. Birinci derece mahkemelerinin neredeyse % 99.999 'unda kararı tek bir hâkim vermektedir. Bu hâkimin kararına ilişkin olarak tekrar -istinaf merci olarak- başka bir hâkimin karar vermesi bana pek başarılı bir sistem olarak görünmüyor. Bu konuda bazı tereddütlerim var -nasıl ifade edeceğimi bilemiyorum- ikinci derece mahkemesinin vereceği kararın inandırıcılığı açısından tereddütlerim var. Bir hâkimin vermiş olduğu kararın bir başka hâkim tarafından değiştirildiğini gören dava tarafları genelde ikna olamayacaklardır. Kararın otorite gücü, ikna edici gücü de hukuk devletinin işlemesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bir alt mahkemenin hâkiminin verdiği kararın bir üst mahkemede bir hâkimler kurulu tarafından ele alınması daha inandırıcı olacaktır.

Değerli konuklar, son olarak sizleri bir konuda ikaz etmek istiyorum. Eğer istinaf mahkemeleri oluşturmaya karar verirseniz -ki buradaki koşulları tam olarak bilmememe rağmen ben bu mahkemelerin kurulmasından yanayım ve genel eğilime bakarak bunun doğru bir yol olduğunu düşünüyorum- lütfen bir hususa dikkat edin. Kuracağınız sistemde istinaf mahkemesinin mümkün olduğu kadar kendisinin karar vermesini sağlayın. İstinaf mahkemesinin kolay yolu seçerek bir alt mahkemenin kararını bozmakla ve tekrar birinci derece mahkemesine göndermekle



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

yetinmeyip, karar verme yükümlülüğü duymasını sağlayın. Aksi takdirde dava birinci ve ikinci derece mahkemesi arasında gidip gelerek zaman kaybına neden olacaktır. Birinci derece mahkemesi bir karar alacak, buna karşı istinaf yoluna gidilecek, istinaf mahkemesi bir hata bulacak, ancak daha iyi veya daha doğru bir karar veremeyecek ve kararı bozup birinci derece mahkemesine geri göndermekle yetinecektir. Bu -tabir caizse- kötü alışkanlık Avusturya'da çok yaygın hale gelmiştir. Kanun koyucu bu uygulamayı dikkatli bir şekilde engellemeye çalışmış, ancak yeterince başarılı olamamıştır ve dolayısıyla Avusturya'da uygulama alanında böyle bir sorunla karşı karşıya kaldık. Ben de Avusturya'nın bakış açısından, etkin bir istinaf yolu oluşturulması için, bu hususta sizleri ikaz etmek istiyorum.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Profesör Klicka'ya teşekkür ediyorum.

Sanırım Profesör Klicka Türkçe bilseydi ve bizim taslağımızı eğer değerlendirmesi gerekseydi bunları söyleyebilirdi. Söylediği hemen hemen pek çok şeyin bizim taslağımızda mevcut olduğunu söyleyebilirim.

Şimdi sözü Profesör Beys'e veriyorum, buyurun.

**Prof. Dr. Kostas BEYS (Atina Üniversitesi):** Sayın Başkan bana söz vermiş olduğunuz için teşekkür ederim. Öncelikle Türkiye Barolar Birliği Başkanı'na beni bu sempozyuma davet etmiş olması dolayısıyla teşekkür etmek istiyorum.

Değerli konuklar...

Sokrates'in mahkeme önünde söylemiş olduğu "*tek bildiğim şey hiçbir şey bilmediğimdir*" sözü her türlü ahlaki değerlendirmenin içerdiği bir düşünce hatasıdır. Kazanılan her yeni bilgi, daha yeni bilgiler ve daha olgun fikirler tarafından bertaraf edilme tehlikesi ile karşı karşıya olacaktır.

Bu tehlike verilecek her mahkeme kararı için de söz konusu olacaktır. Ayrıca hatalı bir kararda ısrar edilmesi bir taraftan bu kararın otoritesini ve bunun yanı sıra da hukuki düzeni sar-

sacak, diğer taraftan da kararlara sürekli ve sınırsız olarak itiraz edilmesi hukukun güvenliğini bozacaktır.

Adil bir kanun koyucunun görevi karşı çıkarları değerlendirmek ve -Aristoteles'in de gayet doğru bir şekilde ifade etmiş olduğu gibi- bunları "ortada" dengeye getirmektir:

Adil çözüm iki uç arasındaki "ortadadır": adaletsizlik ölçülere karşı gelmektir, zira ölçü ortadadır ve adil çözüm ölçülüdür.

Dolayısıyla, temyiz yolu davayı kaybetmiş olan tarafa, mahkeme kararı kesinleşmeden önce mahkemenin yapmış olduğu her türlü hatayla mücadele edebilmesi için ikinci bir olanak tanıma gereksinimine dayalı olarak ortaya çıkmıştır.

Yunan medeni yargılama hukukunda, medeni hukuk kapsamındaki anlaşmazlıklarda ilk derece mahkemesinin vereceği tüm kararlar temyiz edilebilir. Bunlar sulh hukuk mahkemelerinin, tek hâkimli birinci derece mahkemelerinin ve hâkim ve üyelerden oluşan toplu mahkemelerin vereceği kararlar için söz konusudur. Ancak kabahatten dolayı açılan önemsiz davalarda -iş hukukuna dair anlaşmazlıklar hariç olmak üzere- temyiz yolu maddi nedenlerden dolayı kapalıdır.

Temyiz yolu her türlü mahkeme kararı için geçerli olmayıp, sadece kesin hükümler ve davanın yetkili mahkemeye aktarılmasına ilişkin kararlar için geçerlidir. Objektif ve subjektif hak iddiaları söz konusu olduğunda, temyiz yoluna esasen ancak tüm gerekli davaların tamamlanmasından sonra izin verilecektir. Buradaki istisnayı dava ve mukabil dava arasındaki ilişki oluşturacaktır. Nitekim bu durumda ikincisi hakkında karar verilmeden birinci karara itiraz etmek mümkündür.

Sulh mahkemelerinin hükümlerine karşı temyiz yolu, sulh mahkemesinin bulunduğu yerde bulunan toplu hâkimli mahkemenin işlevsel yetkisi kapsamındadır. Tek hâkimli mahkemelerin ve birinci derece toplu hâkimli mahkemelerin kararlarının temyizinde istinaf mahkemesi yetkili olacaktır.

Toplu mahkemeler üç birinci derece hâkiminden ve istinaf mahkemesi de üç temyiz hâkiminden oluşur.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

Yunan hukuk teorilerinde ve içtihat alanında istinaf usulüne ilişkin farklı görüşler öne sürülmektedir.

Farklı görüşlerin çıkış noktasını çelişkili yasal düzenlemeler oluşturmaktadır:

Yunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesi şu şekildedir:

*1. Medeni yargı iki derecelidir. Bu husus mahkeme tarafından gerek itiraz üzerine, gerekse resen dikkate alınmalıdır.*

*2. Kanunda farklı bir hüküm bulunmadıkça, ikinci derece mahkemesine doğrudan bağımsız bir başvuruda bulunulması mümkün değildir.*

Bu konuya ilişkin olarak Yunan HUMK'nun 522. maddesinde şöyle denilmektedir:

*"Temyize başvurulduğunda dava, temyiz dilekçesiyle ve ilave olarak belirtilmiş temyiz nedenleriyle belirlenmiş sınırlar içinde, ikinci derece mahkemesine gönderilir."*

Söz konusu yasal hükümleri şu şekilde gözümüzün önüne getirebiliriz: Bir asansör yolcuyu nasıl birinci kattan ikinci kata taşıyorsa, temyiz yoluna başvurmak da dava dilekçesini birinci derece mahkemesinden ikinci derece mahkemesine taşıyacaktır.

Ancak bu görüntü aşağıda belirtilen bir diğer yasal hükümle çelişki içinde bulunmaktadır:

*"Temyiz yolunu açacak koşullardan birinin eksik olması halinde, özellikle de temyiz başvurusunun yasal süre içinde ve yasalarda belirtilen şekilde yapılmaması halinde, mahkeme temyiz başvurusunu itiraz üzerine veya resen geri çevirebilecektir".*

*"İstinaf mahkemesi temyize izin verdiği takdirde, temyiz nedenlerini ilişki ve ibraz edilme şekli açısından inceler".*

*"Temyiz nedeni haklı bulunursa, itiraz edilmiş olan karar mahkeme tarafından bozulur. İstinaf mahkemesi davaya ilişkin olarak kendi kararını hazırlar."*

Söz konusu yasal düzenlemelerin ışığı altında, Yunan içtihadında ve teorik görüşlerin büyük bölümünde, iddiada yer alan hak talebinin istinaf mahkemesinde de anlaşmazlık konusu oluşturmaya devam edeceği görüşü hâkimdir. Temyiz yolu iki dereceli hukuk sistemine dayanmakta ve bir dava dilekçesinin birinci derece mahkemesinden ikinci derece mahkemesine taşınabilmesini sağlamaktadır.

Karşıt görüşler ise, Yunan HUMK'nun 532. maddesinin, 533. maddesinin 1. fıkrasının ve 535. maddesinin 1. fıkrasının içerdiği düzenlemeye dayanmaktadır: Bunlara göre istinaf mahkemesinde dava birbirinden farklı iki bölüme ayrılmaktadır:

Öncelikle istinaf davasındaki anlaşmazlık konusu temyiz dilekçesinin içerdiği hususlardan, yani itiraz edilen hükmün bozulmasından veya değiştirilmesinden farklı bir husus olamaz. Hükmün değiştirilmedikçe, dilekçe üzerinde herhangi bir müzakere yürütülemeyecektir, zira dilekçenin muallakiyeti birinci derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümle zaten sona ermiş olacaktır.

İstinaf usulüne ilişkin bu birinci anlaşmazlık konusuna, yani birinci derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmün bozulmasına veya gerekirse değiştirilmesine ilişkin temyiz dilekçesi konusuna ilişkin olarak 532, 533/1 ve 535/1 sayılı maddelerle açıklık kazandırılmıştır. Bu maddelere göre istinaf mahkemesi hemen temyiz dilekçesini ele almayacak, önce temyiz talebinin uygunluğunu inceleyecek, daha sonra temyiz nedenlerini ilişki ve ibraz edilme şekilleri açısından ele alacak ve ancak bu iki hususun yerine getirildiğine kanaat getirdikten sonra itiraz edilen hükmü bozabilecektir. Böylelikle temyiz dilekçesinde belirtilen dava konusunun muallakiyeti tekrar başlatılacak ve istinaf mahkemesi dilekçede belirtilen hususlar üzerinde çalışmalarını başlatacaktır.

İstinaf mahkemesi, ancak itiraz edilen hükmü bozduktan sonra yeni bir anlaşmazlık konusuna, yani temyiz dilekçesine geçecektir.

Dolayısıyla, bu açıdan bakıldığında, Yunan HUMK'nun 522. maddesinde yer alan ve temyiz yoluna başvurulduğunda

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ OTURUM otomatik olarak ikinci derece mahkemesine giden “dava”dan kasıt temyiz dilekçesi değil, birinci derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmü bozma arzusu anlaşılmalıdır.

İstinaf davasının konusuna ilişkin anlaşmazlıklar sadece teorik açıdan değil, aynı zamanda uygulama açısından da önem taşır.

İstinaf mahkemesindeki davanın konusunu temyiz dilekçesi oluşturmakta ise, temyize başvuran taraf, delillerin birinci derece mahkemesinde noksan şekilde takdir edildiğini öne sürerek istinaf yoluna başvurmuş olsa dahi, istinaf mahkemesi temyiz başvurusunun yersiz veya mesnetsiz olduğunu öne sürerek reddedebilir. Ancak, bu durumda istinaf mahkemesi 536. maddeye aykırı davranmış olacaktır. 536. maddeye göre istinaf mahkemesi, aleyhinde dava istinaf olunan taraf kendiliğinden istinaf hakkını kullanmadan müstelifin hukuki durumunu daha da kötüleştiremez.

Gıyabi hükümlere, temyiz ve muhakemenin iadesine ilişkin başvurulara yapılacak itirazların aksine -ki bu tür itirazlar yasalarda açıkça belirtilen nedenlerle başvuru kanun yoludur- 520. maddenin 1. fıkrasında temyiz dilekçesinin temyiz nedenlerini içermesi gerektiği belirtilmekte, ancak, hangi hususların temyiz gerekçesi olarak geçerli olacağı hiçbir yerde yasal olarak belirlenmemiş bulunmaktadır. Yasaların temyiz nedenlerini tek tek sıralamaktan kaçınmasının nedeni, itiraz edilen kararın içerdiği her türlü hatanın, özellikle de aşağıda sıralanan hataların, temyiz nedeni olarak kullanabilmesini sağlamaktır:

1. Usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanmış olması,
2. Maddi hukuka ilişkin bir hukuk kuralının yanlış uygulanmış olması,
3. Delillerin yanlış takdir edilmiş olması ve
4. Belirli sınırlar içinde istinaf yoluna giden tarafın kendi hatalarının veya ihmallerinin düzeltilmesi (örneğin bir itirazın geç yapılmış olması).

Temyiz başvurusuna ilişkin hukuki muallakiyetin tekrar kabulü ve kabul edilecek istinaf nedenlerinin kesin olarak sınırlandırılmamış olması sonucunda Yunan içtihadı ilginç bir sonuca varmış ve itiraz edilen hükmün delilleri noksan takdir ettiğine ilişkin bir belirsiz iddiayı da yeterli bir istinaf nedeni olarak kabul etmiştir. Buna göre itiraz edilen ilk mahkeme hükmü derhal bozulacak ve istinaf mahkemesi kendisi tarafından yapılacak delil takdirini ön plana alacak ve delillerin yeniden takdiri neticesinde bir hüküm verecektir. Verilecek yeni karar böylelikle bu kararı hukuk ve vaka açısından inceleyecek olan Yunanistan'ın en üst mahkemesinin denetimi dışında kalacaktır.

1968 yılından beri yürürlükte olan yeni Yunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yeni delillerin varlığının bir istinaf nedeni olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Mevcut yasa sadece, aşağıda belirtilen hususların söz konusu olmadığı durumlarda, birinci derece mahkemesine sunulmamış olan iddiaların istinaf kapsamında ele alınamaya-çağını belirtmektedir.

Buna göre yeni iddiaların istinaf mahkemesinde ele alınabilmesi için şunlar gerekmektedir:

1. Bu iddiaların -kişinin davacı, davalı veya davaya müdahale eden üçüncü şahıs olduğuna bakılmaksızın- aleyhinde dava istinaf olunan kişi tarafından temyize karşı savunma amacıyla getirilmesi veya bu iddiaların ilk kez istinaf merciinde asli veya ferî müdahil veya gerekli husumet ortağı durumunda olan kişi tarafından getirilmiş olması,

2. Bu iddiaların birinci derece mahkemesinde yapılan son sözlü duruşmadan sonra ortaya çıkmış olması,

3. 269. maddede belirtilen şartların mevcut olması, yani bu iddiaların mahkeme tarafından kabul edilen bir nedene dayalı olarak zamanında sunulamamış olması veya bunların daha sonra gerçekleşen vakalara dayanması veya bu iddiaların karşı tarafın itirafı neticesinde kanıtlanmış olması veya bunların belgelerle kanıtlanması ve mahkemenin söz konusu tarafın bu belgelerin varlığından haberi olmadığına ve zamanında bilgilendirilmediğine kanaat getirmesi;

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

Gerek içtihat gerekse hukuk teorileri yukarıda belirtilen koşulların varolması halinde, yeni iddiaların temyiz nedeni olarak kabul edilebileceği konusunda hemfikirdir.

İstinaf mercinde yeni tanıkların dinlenmesi hususu mahkemenin değerlendirmesine bırakılmış olmakla beraber (529. madde), yeni delillerin sunulmasına izin verilmesi de bir temyiz nedeni oluşturmaktadır.

4. 1968 yılında yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilk şekli istinaf mahkemesinin, birinci derece mahkemesinin karar verdiği tarihte geçerli olan yasaları uygulayacağını belirtmektedir. Yanlış anlaşılmalara engellenmesi için de yasada şu açıklamaya yer verilmiştir:

*"Birinci derece mahkemesinin kararından sonra yürürlüğe giren bir yasa, geriye dönük olarak uygulanabileceğine dair kesin hükümler içerse dahi, istinaf mahkemesi tarafından uygulanamayacaktır."*

Bu katı düzenleme yasanın yürürlüğe girdiği tarihten üç yıl sonra kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin kaldırılmasına gerekçe olarak da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun netice itibarıyla basit bir yasa olduğu ve bunu hazırlayanların daha sonraki kanun koyucuların getireceği düzenlemeleri dikte etme veya yasaklama hakkına sahip olmadıkları gösterilmiştir.

Bu sav sadece kısmen doğrudur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, sonradan çıkartılacak ve Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu'nun hükümlerini dikkate almayacak veya iptal edecek diğer yasalardan daha üstün olmamakla beraber, kanun koyucuya yeni düzenlemeler yaparak birinci derece mahkemesinin usulünü ortadan kaldırma izni -üç nedene dayalı olarak- verilmemiştir, zira;

1. İtiraz edilen mahkeme hükmünün içerdiği hatalar ancak birinci derece mahkemesinin kararını verdiği tarihteki maddi hukuk normlarına, değerlendirilebilecektir.

2. Aksi takdirde kanun koyucu, güçlerin dağılımına ilişkin prensibe rağmen, kasıtlı olarak mevcut hükümler üzerinde

değişiklik yapabilecek ve Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan adil muhakeme hakkını hiçe saymış olacaktır

3. Birinci derece mahkemesinin kararı, davacının maddi hukuka ilişkin talebinin davacıya ait bir servet olarak kabul edilebilmesi için yeterli bir temel oluşturmaktadır ve ulusal kanun koyucuya davacının bundan huzur içinde istifade etmesini engelleme hakkı vermemektedir (Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin Ek Protokolü'nün 1. maddesinin 1. fıkrası).

Yunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 520. maddesinin 2. fıkrasına göre istinaf eden taraf, itiraz edilen mahkeme kararına ilişkin veya söz konusu mahkeme kararının bazı bölümleriyle gerekli şekilde bağlantılı olan ek temyiz nedenlerini ayrı bir yazıyla mahkemeye sunma hakkına sahiptir.

Gerek içtihat gerekse teori alanında öne sürülen bir görüş, kanun koyucunun belirli durumlarda temyiz yolunu ortadan kaldırmasını uygun bulmaktadır. Bu görüşe göre gerek Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, gerekse Yunanistan Anayasası'nın 20. maddesinin 1. fıkrası bu tür bir uygulamaya engel teşkil etmemektedir.

Bu görüşü haklı kılan husus, ikinci derece mahkemesinin yasaüstü bir güvence verememesi hususudur.

Kişilerin, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre adil yargılanma hakkına sahip olması, birinci derece mahkemesinde yenik düşen tarafa davanın ikinci derece mahkemesine taşınması suretiyle yeni bir şans verilmesine aykırı değildir. Ancak ulusal kanun koyucu bu hakkı gönüllü olarak verecek olursa, taraflar temyiz davasının hukuk devletinin sağlayacağı güvencelerle donatılmış bir mahkemede adil şekilde ele alınmasını talep etme hakkına sahiptirler. Bu hususta gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerekse Almanya'nın Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları net ve istikrarlıdır.

Yunan Anayasası da ikinci derece mahkemesinin bir güvence olarak varsayılmasına yönelik bir husus içermemektedir. Buna rağmen bu varsayımlar Yunan Anayasası alanında oluşan so-



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

runsalı ortadan kaldırmamıştır, zira anayasamız bu konuda Alman Anayasası'nı örnek almamıştır. Alman Anayasası'nın 103. maddesi kişilerin hukuken dinlenme hakkına sahip olduğuna ilişkin güvence vermektedir. Yunan Anayasası, daha sonra İspanyol ve Portekiz anayasalarının da örnek aldığı İtalyan Anayasası'na göre hazırlanmıştır. Buna göre herkesin ifade verme ve yasal himaye için yasalarüstü bir hakka sahip bulunmaktadır. Alman Anayasası yasal himaye hakkını bir başka alanda, kişinin haklarının kamu gücü tarafından çiğnenmesi durumunda tanımaktadır (Alman Anayasası madde 19 IV).

Bu ayırım medeni yargılamada kaybeden tarafın otomatik olarak ikinci bir mercie başvurmak için yasalarüstü bir hakkı olmadığı, ancak verilmiş olan hatalı medeni hukuk hükmüne karşı yasal himaye hakkı bulunduğu ve bu hakkın da sadece hukuki meselelerde yapılan hataları araştırmakla yetinmeyip, bunun yanı sıra tartışma konusu vakaların noksan bir şekilde belirlenip belirlenmediğini de inceleyen bir kanun yolu olacağı anlamına gelmektedir. Söz konusu kanun yolu, itiraz edilen hükmün içerdiği hatalara dayalı olan istinaf yoludur.

Son olarak kısaca istinaf ve temyiz arasındaki ilişkiye değinmek istiyorum:

Yunan hukukunda -Alman hukukundan farklı olarak- davayı kaybeden taraf aleyhine olan ilk derece mahkemesi kararını, itiraz süresi sonunda Aeropag olarak adlandırdığımız, Yüksek Mahkeme'de temyiz hakkına sahiptir.

Yüksek Mahkeme sadece temyiz konusunda karar verecektir, yani temyiz nedenlerini onayladıktan sonra itiraz edilen hükmü bozacaktır. Bundan sonra söz konusu dava, bozulan hükmü vermiş olan mahkemeyle ayrı derecede bulunan bir başka mahkemeye devredilecek ve bu mahkeme havale edilen dilekçeyi (dava dilekçesi veya temyiz dilekçesi) ele alacak ve karar verecektir. Buna göre temyiz mahkemesi olan Areopag bir üçüncü derece mahkemesi değildir, davada bir üçüncü derece mahkemesi durumunda değildir. Temyiz dilekçesinin kabulünden sonra dava istinaf mahkemesine veya bir birinci derece mahkemesine devredilecektir.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Beys'e de teşekkür ediyorum.

Sorular için yaklaşık on dakikamız var. Buyurun sayın Başkan'ım.

**İhsan DEMİRKIRAN:** Değerli konuklarımıza değerli tebliğlerinden dolayı teşekkür ediyorum. Sayın Avusturyalı konuşmacıya bir soru sormak istiyorum. Anladığımıza göre Avusturya istinaf mahkemesinin bir vaka mahkemesi olmadığı ve yeni delil getirme yasağı olduğu söylenildi. Ayrıca istinaf mahkemesi büyük oranda yerel mahkemenin kararını bozma yerine, onun yerine yerel mahkeme yerine geçerek kararı inceleyip bozabileceği söylenildi.

**Sorular:** Avusturya'da tahminen yerel mahkeme sayısı ne kadar? İki, hâkimlerin yetiştirilmelerinde nasıl bir yol izlenilmektedir? Üç, istinafa gelen dosya sayısı ne kadardır? Dört, istinaf mahkemesi hangi sebeplerden dolayı yerel mahkeme yerine geçip karar vermektedir? Bu aşamada delil topluyor mu? Kamu düzeyine aykırı olan bir durum varsa ne türlü hareket ediyor?

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler Sayın Başkan.

Buyurun Profesör Klicka.

**Prof. Dr. Thomas KLICKA(Viyana Üniversitesi Münster(Germany) Üniversitesi):** İlk olarak Avusturya'da mevcut mahkemelerin sayısını sordunuz. Bu soru istinaf mercilerinin organizasyonunu ve yapısını anlamak açısından çok önemli bir sorudur. Avusturya'da -Almanya'da da olduğu gibi- iki tür birinci derece mahkemesi vardır. En alt düzeyde bölge mahkemeleri yer alır. Bölge mahkemelerinin sayısı 180 civarındadır. Bunların sayısı bir yıl önce azaltıldı. Daha önceleri sayıları 200'ün üzerindeydi, ancak şu anda takriben 170 ila 180 arasında bulunuyor. Bunların yanısıra yine birinci derece mahkemesi olarak eyalet mahkemeleri vardır. Eyalet mahkemelerinde miktar ve değeri 10.000 Euro'nun üzerinde olan davalar görülmektedir. Avusturya'da toplam 17 eyalet mahkemesi vardır. Ancak burada

İKİNCİ  
OTURUM

Viyana ve kısmen de ikinci büyük şehir olan Graz'da özel mahkemelerin de, örneğin ticari meseleleri ele alan ticari mahkemelerin de bulunduğunu belirtmemiz gerekir. Örneğin Viyana'da bir ticaret mahkemesi ve ayrıca bir de iş ve sosyal işler mahkemesi vardır. Yine Viyana'da ve Graz'da sadece medeni hukuk anlaşmazlıklarına bakan birer ayrı mahkeme vardır. Ancak bunların sayısı dediğim gibi 17'dir ve dolayısıyla toplam olarak 200 dolayında ilk derece mahkemesi bulunmaktadır. Kanun yolu Almanya'daki sistemle benzerlik göstermektedir. En alt mahkemenin, yani bölge mahkemelerinin kararları söz konusu 17 eyalet mahkemesinden birinde temyiz edilecektir. Ancak davada eyalet mahkemesi birinci derece mahkemesi olarak görev yapıyorsa, o zaman karar bir üst mahkemede, yani yüksek eyalet mahkemesinde temyiz edilecektir. Bunların sayısı 4'tür. Bu dört yüksek eyalet mahkemesi ülkenin tamamını kapsamaktadır. Bunların üzerinde de merkezi en üst organ olarak Yüksek Mahkeme bulunmaktadır.

İkinci sorunuz olan yargıçların eğitimine gelince... Yargıçların eğitimi, bunların daha sonra mercilere göre yerleştirilmesi açısından ele alındığında, şu şekildedir: Hukuk fakültesi mezunları takriben üç, dört yıllık bir fiili çalışmadan sonra bir resmi sınava, hâkimlik sınavına girerler. Bu sınavı başarıyla tamamlayanlar Avusturya'da şeklen her mahkemede, her mahkeme merciinde çalışma hakkını kazanırlar. Uygulama ise şöyledir: İlk görev, daima birinci derece mahkemesinde, yani bölge mahkemesinde olacaktır. Bundan sonra, takriben ortalama beş-on senelik bir süre sonunda ikinci aşamaya geçilecek ve eyalet mahkemesinde görev yapabilmek için başvurulabilecektir. Bunu takip eden beş-on senelik sürenin sonunda da yüksek eyalet mahkemesine başvurulabilecektir. Hâkimlerin yaş dağılımı hakkında fikir edinmek istiyorsanız, şunu söyleyebiliriz: Genç hâkimler takriben otuz yaşında başlarlar, yani yirmi yedi ile otuz bir yaşları arasında bir noktada başlarlar. Takriben beş-on yıl süreyle birinci derece mahkemesinde görev yaparlar ve daha sonra tekrar tayin edilirler. Bundan sonraki kariyer alışlagelmiş şekliyle şöyle olacaktır: Eyalet mahkemesinden sonra takriben kırk, kırk bir yaşlarında yüksek eyalet mahkemesine gelinecek ve bunu takiben ortalama beş yıl sonra da Yüksek Mahkeme'ye tayin

edilme olanağı doğacaktır. Burada tabii yazılı olmayan bir kural söz konusudur. Bugüne kadar kırk yaşının altında kimse Yüksek Mahkeme'ye tayin edilmemiştir. Zannediyorum ki bugüne kadar Yüksek Mahkeme'de görev yapmış olan en genç hâkim kırk bir yaşında Yüksek Mahkeme'ye tayin edilmiş, kendisi daha önceki aşamaları çok hızlı tamamlamıştır. Avusturya'da mevcut olmayan bir hususa değinmek istiyorum. Bu husus mahkeme teşkilatı açısından oldukça zahmetli olsa da, bu noktada üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Bu hususu içerik açısından çok uygun buluyorum. Siz daha yolun başında olduğunuzdan belki bu yöne doğru ilerleme şansınız olabilir. Bahsetmek istediğim husus, ilk derece mahkemelerinin tamamen genç hâkimlerle doldurulmaması gerektiğidir, zira, birinci derece mahkemelerinin hâkimlerinin görevi, özellikle de vakaların tespiti açısından, büyük sorumluluk gerektirir. Belki de genç hâkimleri, ilk görev yeri olarak bir hâkimler heyetine tayin etmek daha doğru bir fikir olacaktır. Burada genç hâkim kendisinden daha deneyimli bir veya iki hâkimle birlikte ilk iki-üç yıl süreyle deneyim kazanabilir ve ancak bundan sonra sorumluluğu bizzat üstlenerek tek hâkimli mahkemeye geçebilir. Daha önce de belirtmiş olduğum gibi bu model Avusturya'da uygulanmamaktadır. En genç hâkim, sınavdan hemen sonra doğrudan soğuk duşa atılmakta, hiçbir yardım almadan, kendi kararlarını vermek durumunda kalmaktadır. Kendisine verdiği kararın doğru veya yanlış olduğu ancak altı ay veya bir sene sonra istinaf mahkemesi tarafından bildirilecektir. Genç hâkime deneyim kazanması için hiçbir imkan verilmemektedir. Şimdi sizin değinmiş olduğunuz "*ordre public*" hususuna değinmek istiyorum. Avusturya'da mahkemenin resen temyize başvurması söz konusu değildir, yani davanın birinci derece mahkemesinden ikinci derece mahkemesine geçişine ilişkin kanun yolu mahkeme tarafından kendiliğinden açılmaz. Davanın kamu düzenine, yani "*ordre public*"e ilişkin olması halinde de mahkeme resen temyize gidemez. Bizde farklı bir uygulama söz konusudur. Belki de bu geniş anlamda sizin belirtmiş olduğunuz "*ordre public*" kapsamına girecektir. İki durumda, en ağır usul hatasını içeren iki durumda bir özel merci, bir idari merci en üst mahkemeyi, yani sadece Yüksek Mahkeme'yi kesinlik kazanmış bir mahkeme hükmünü bozması

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

için harekete geçirebilir. Ancak, bu uygulama sadece iki özel durumla sınırlıdır. Birinci özel durum, devletler hukukunun ihlalinin, dokunulmazlıkların ihlalinin söz konusu olduğu durumlardır. Örneğin, bir diplomat devletlerarası hukuka veya Viyana Diplomatik Konvansiyonu'na aykırı olarak mahkum edilir ve mahkumiyet kararı kesinleşmiş olursa, Dışişleri Bakanlığı bu kararın devletlerarası hukuk ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Yüksek Mahkeme'ye başvurarak, kararın iptalini isteyebilir. İkinci durum ise, medeni yargının idari alana girmesidir, yani idari bir konunun bir mahkeme tarafından kesin hükme bağlanmış olması ve böylelikle hatalı bir hukuk yolu izlenmiş olmasıdır. Bu durumda da bu karardan etkilenmiş olan en yüksek idari merci Yüksek Mahkeme'ye başvurarak söz konusu kararın iptalini isteyebilir. Ancak dediğim gibi ancak çok büyük hatalarda devlet kendi hatasını düzeltmek için girişimde bulunacaktır, aksi takdirde daima kanun yoluna tarafların isteğiyle gidilecektir.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Müsaade ederseniz bu soruyu özellikle Profesör Beys'in de yanıtlamasını istiyorum. Profesör Beys de kısa olarak bu soruya yanıt verirse iki ülkeyi birlikte mukayese etmiş olabiliriz.

Buyurun sayın Beys.

**Prof. Dr. Kostas BEYS:** On yıldan beri Yunanistan'da bir Ulusal Yargıç Akademisi olarak adlandırılan bir eğitim kurumu mevcuttur. Yunanistan'daki üç hukuk fakültesinden birinden mezun olmuş olan ve iyi bir kalifikasyona sahip bulunan kişiler bu ulusal akademinin giriş sınavına katılma hakkını elde ederler. Her Kasım ayında medeni hukuk ve ceza hukuku alanında görevlendirilecek yetmiş hâkimin ve idari hukuk alanında görevlendirilecek yetmiş hâkimin seçilebilmesi için bu sınav tekrarlanmaktadır. Eğitim üç sönestr sürmektedir. Ulusal akademi bitiren ve iyi bir kalifikasyona sahip olan hâkimler önce iki yıl deneme süresi geçireceklerdir. Bu süre içinde hâkimler tek başlarına dava yürütme ve karar verme hakkına sahip olmayacaklar, sadece toplu mahkemelerin hâkimler heyetinde yer alacaklardır. Bu iki yıllık sürenin sonunda ise -tabiri caizse- ömür boyu yargıç olarak çalışacaklardır.

Anayasa'da da güvence altına alınmış olan hukukun bağımsızlığı ilkesine uygun olarak hâkimler Adalet Bakanlığı tarafından değil, Yüksek Mahkeme tarafından terfi ettirilmektedir. Terfiler yargıçların kalifikasyonuna göre yapılmaktadır. Tüm bu süreçte yargıçların düzenli olarak kolokyumlara katılma zorunluluğu vardır. Bunlar her üç ayda bir takriben elli dolayında hâkimin katılımıyla bir küçük şehirde yapılır. Bu süreçte hâkimin tek görevi söz konusu kolokyuma, yani toplantıya aktif olarak katılmaktır. Bu önlemler sayesinde yargının niteliği belirgin şekilde düzelmiş bulunmaktadır. Söz konusu Ulusal Yargıç Akademisi ile getirilen bu yeniliğe müteşekkirimiz.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Beys'e açıklamaları için teşekkürler.

Buyurun.

**Tahir ALP (Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Emekli Başkanı):** Sayın Başkan sizin de ifade ettiğiniz gibi Avusturyalı sayın Profesör bizim son defa Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilen Bölge Üst Mahkemeleri Kuruluş Kanunu'na çok yakın şeyler söyledi. Onun için o çerçevede sayın Klicka'ya bazı sualler sormak istiyorum. O teklifi desteklediğimi de burada ifade etmek istiyorum. Emeği geçenlere de teşekkür ediyorum. Kırk iki yıllık bir hâkim olarak Türkiye'de üst mahkemelerin hemen kurulmasında büyük yarar olduğunu da burada ifade etmek istiyorum.

Anladığım kadarıyla, -yanlış anlamamışsam- istinaf mahkemeleri Avusturya'da 4 bin Euro'yla 20 bin Euro arasındaki davalar için temyiz yolunun açık olup olmadığına kendileri karar veriyor. Ondan yukarısı 20 bin Euro'dan fazla olan davalarda temyiz yolu tarafların isteğine bağlı olarak açık. Ancak mahalli mahkemelerde de bazı kararların kesin olup olmadığını kavrayamadım; ilk önce bunu cevaplarırsa bizim taslaktaki ne muvazi bir uygulama olup olmadığı ortaya çıkarılacaktır.

Türkiye'de istinaf mahkemeleri bakımından tartışılan konuların başında istinaf mahkemelerinde yeni delil kullanılıp kullanılmayacağı konusu var. Avusturya'da yeni delil getirilemeyeceğini anlıyorum. Yalnız yanlış bilmiyorsam, yanlış öğrenmemişsem

İKİNCİ  
OTURUM

Avusturya'da da usul hukukunda ıslah müessesesi var. Avusturya'da istinaf mahkemesine ıslah yoluyla dahi yeni delil getirilebiliyor mu, getirilemiyor mu? Onu öğrenmek istiyorum.

İkinci sorum; Türkiye'de önemle tartışılan bir soru. Kesin olan kararlar yönünden istinaf mahkemeleri arasında doğan yorum uyumsuzluğu, içtihat uyumsuzluğunun Avusturya'da ne suretle giderildiği yönündedir? Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulup kurulmamasındaki endişelerden birisi de istinaf mahkemelerinin temyiz kâbil olmayan konularda içtihat uyumsuzlukları yaratacakları yönündedir. Bu sorunun cevabı da taslağın değerlendirilmesi bakımından önem kazanmaktadır.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Sayın Klicka buyurun.

**Prof. Dr. Thomas KLICKA:** İlk sorunuza ilişkin olarak şunu söyleyebilirim: Evet, doğru anladınız, 4 bin Euro'yla 20.000 Euro arasındaki davalar için kendi kararına karşı temyiz yolunun açık olup olmadığına istinaf mahkemeleri kendileri karar vermektedir. Daha sonra mahalli mahkemelerin kararlarına itiraz hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin bir soru yönelttiniz. Sorunuzu anladığım kadarıyla, ilk derece mahkemelerinin vereceği kararların ne ölçüde istinaf mahkemesine getirebileceğini öğrenmek istiyorsunuz. Buradaki ana ilke birinci derece mahkemelerinde verilecek her karar için temyiz yolunun açık olduğudur. Ancak burada bir kısıtlama söz konusudur. 2.000 Euro'nun altındaki davalarda sadece iki temyiz nedeni gösterilebilir: Birincisi, davanın iptali durumudur, yani son derece önemli usul hatalarıdır, ki genelde bunlar dava açılması için gerekli olan koşulların eksik olmasıdır. İkinci neden ise, hatalı hukuki değerlendirmedir. Dolayısıyla 2.000 Euro'nun altındaki davalarda tüm diğer usul hataları ve hatalı vaka tespiti temyiz gerekçesi olarak kabul edilemeyecektir.

İkinci sorunuza gelince; ıslah müessesesi Avusturya hukukunda birinci derece mahkemesi için çok kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Birinci derece mahkemesi kapsamında taraflar

iddialarını, dilekçelerini nispeten büyük ölçüde düzeltebilmektedir. Birinci derece mahkemesi sona erdiğinde, birinci derece mahkemesinde görülen dava tamamlandığında, noksan şekilde sunulmuş olan vakaların düzeltilmesi artık -yeni delil sunulmasına izin verilmediğinden- mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla anlaşmazlık konusuna ilaveler yapılması dahi -yeni delil getirme yasağı dolayısıyla- mümkün değildir. Yani bu noktada yeni vakaların sunulmasına ilişkin kati yasak söz konusu olmaktadır. Bu da Avusturya hukukuna özgü bir özelliktir.

Üçüncü sorunuz, değişik istinaf mahkemeleri arasında ortaya çıkacak çelişkilere ilişkindi. Bu da aslında Avusturya hukukunun mücadele etmek veya bununla yaşamak zorunda kaldığı bir sorundur. Ancak sorunu hafifletici bir uygulama söz konusudur. Kararın revizyon için Yüksek Mahkeme'ye gönderilmesine izin verilebilmesi için mutlaka çok önemli bir hukuki meselenin mevcut olması gereklidir. Yasada revizyon nedeni olarak, yani önemli bir hukuki mesele olarak içtihat farklılığı sayılmaktadır. Yani Avusturya'da farklı mahkemelerin farklı içtihatları söz konusu ise, o zaman bu revizyon için en klasik, en önemli nedeni oluşturacak ve bu durumda Yüksek Mahkeme önemli bir hukuki meselenin varlığını kabul ederek, revizyona izin verecek ve bu konuda kendisi karar verecektir. Ancak konu bununla da tam olarak kapanmış olmayacaktır. Teorik olarak, bir mahkeme Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki kararına riayet etmeyebilir. Bu hukuk metodu açısından mümkündür. Avusturya'da dar anlamıyla emsale dayalı bir içtihat hukuku yoktur. Ancak Yüksek Mahkeme'nin kararına uymayan bir istinaf mahkemesi, tekrar revizyona gidileceğini de hesaba katmak zorundadır. Ancak yine de bir açık nokta kalmaktadır. 4.000 Euro'nun altındaki davalarda veya 4.000 ila 20.000 Euro arasındaki davalarda istinaf mahkemesi Yüksek Mahkeme'nin içtihadını dikkate almaz ve revizyona izin vermezse -zira 4.000 Euro'nun altındaki davalarda revizyon yolu genelde kapalı olacaktır- o zaman söz konusu taraf davanın birinci aşamasında bir anlamda hukuki himayeden yoksun kalmış olacaktır. Buna rağmen bu aşamada son bir güvenlik ağı bulunmaktadır. Ancak bu son derece zahmetli ve dikenli bir yoldur. Burada devletin mesuliyeti söz konusu olacaktır. Yani istinaf mahkemesi Yüksek Mahkeme'nin



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

İKİNCİ  
OTURUM

vermiş olduğu bir karara aykırı davranacak olursa, bu devletin mesuliyetine ilişkin dava açmak için gerekçe oluşturacaktır, zira devletin mesuliyetine ilişkin kıstas bir hükmün kanuna aykırı olarak verilmiş olmasıdır. Yani bir mahkeme kanuna aykırı bir karar verirse, bu devletin sorumluluğuna girecektir. Gerekirse bu yola başvurmak mümkündür. Ancak bu oldukça zahmetli bir yol olacaktır. Yani uygulama açısından bu yola girmek kolay olmayacaktır. Hukuken, teorik olarak söz konusu tarafa, aslında devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu ve kendisinin de bu konuda hak talep edebileceği, ama bunun çok zahmetli bir yol olduğu söylenebilir.

**Oturum Başkanı:** Benim elimdeki programa göre saat 12.00' de oturumu kapatmam gerekiyordu. Şu anda 12.50; bunun bir kısmını sabahki konuşmalardan kaynaklanan gecikme olarak değerlendiresek bile süreyi epeyce aştık. Öğleden sonraki programı daha da geciktirmemek için ikinci oturumu kapatıyorum. Gerek konuşmacılara, gerek soruyla bize katkıda bulunanlara ve tüm katılımcılara bir kez daha teşekkür ediyorum. Öğleden sonraki toplantı saat 14.00'te başlayacak; onu da duyurmuş oluyorum. Tekrar teşekkür ediyorum.

## **ÜÇÜNCÜ OTURUM**

### **“TÜRK MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN İŞLEVİ”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. RAMAZAN ARSLAN  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

**Sunucu:** Programımızın öğleden sonraki bölümünde "*Türk Medeni Yargılama Hukuku'nda Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İşlevi*" başlıklı bölümde oturum başkanlığını Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden sayın Profesör Doktor Ramazan Arslan yapacak. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden sayın Profesör Doktor Kâmil Yıldırım, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi üyesi sayın Hakkı Dinç, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Doçent Doktor Haluk Konuralp, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Doçent Doktor Nevhis Deren Yıldırım konuşmacı olarak katılacaklar.

Buyurun efendim.

**Oturum Başkanı Prof. Dr. RAMAZAN ARSLAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):** Sayın Başkan, Çok değerli meslektaşlarım; "*İstinaf Mahkemeleri*" konusundaki Uluslararası Toplantı'nın ilk gününün üçüncü oturumunu açıyorum.

Konumuz "*Türk Medeni Yargılama Hukuku'nda Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İşlevi.*" Ama gördüğüm ve programı incelediğim kadarıyla sabah diğer ülkelerdeki istinaf mahkemeleri ya da üst mahkemelerin kuruluşu ve görevleri hakkında genel bilgi edinmiş değerli katılımcılar. Türk hukuku açısından bu oturumda konuyu inceleyeceğiz. Öncelikle, istinaf kanun yolunun ya da teşkilat olarak bölge adliye mahkemelerinin ne olduğu, özellikle kanun yolu olarak ne olduğu konusunda bize Kâmil Yıldırım arkadaşımız bilgi verecekler. Daha sonra sayın Hakkı Dinç "*İstinaf ve Yargıtay İlişkisi*" konusunda görüşlerini bizlere açıklayacak. Bunu takiben, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunun ve yargılama usulünün nasıl olacağı konusunda da Haluk Konuralp ve Deren Yıldırım meslektaşlarımız bize hazırladıkları sunumu yapacaklar. Sonra tartışma bölümümüz var. Tartışma bölümünde siz değerli hukukçuların katkılarını ve olacak sorularınızı alıp oturumu tamamlayacağız.

Buyurun Kâmil Bey.

**Prof. Dr. Kâmil YILDIRIM (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):\*** Sayın Başkan'ımıza teşekkür ediyorum.

Demokrasinin ana kuralı her şeyin önceden görülebilir olması; o anlamda ben kendisinden onu istedim. Sağ olsun, yarım saat olarak da gayet cömert bir şekilde süreyi verdi. Teşekkür ediyorum.

Sayın davetliler, konumuz istinaf; bu konuyla ilgili temel bilgi niteliğinde olacak bazı hususlara da konuşmamda yer vereceğim. Bu meyanda Türk hukuku hakkında bilgi sahibi olmayan yabancı konuklarımız için de yeri geldiğinde sizler için gayet açık olan hususlara da yer vermek durumunda kalacağım; bunu şimdiden arz ederim.

Bilindiği gibi medeni yargılama hukukunda eğer bunu dar anlamda ele alıyorsak devletin bağımsız mahkemeleri aracılığıyla özel hukuka ilişkin ihtilaflarda somut olaya hukuki uygulamasını anlıyoruz. Burada dava malzemesinin taraflarca getirileceğini kabul etmekteyiz. Bu nedenle de yargı kararlarının hatalı olma ihtimali vardır. Kanun yolu kavramı, ilk derece ve kanun yolu muhakemesinin bir ülkede nasıl yapılandırıldığı ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle mukayeseli hukuka baktığımızda kanun yolunun tanımı noktasında çeşitli tanımlarla karşılaşabiliriz. Ama "*olağan kanun yolları*" denilince mukayeseli hukukta bunun içinde istinaf ayrı bir yere sahiptir. Burada hüküm bir üst mahkeme tarafından olay ve hukuki mesele yönünden tekrar ele alınır. Bu bazı sistemlerde, eğer sistem izin veriyorsa yeni vakaların da ele alınması suretiyle olmaktadır.

Kıta Avrupa'sında bazı hukuk sistemlerinde ara kararları aleyhine de yine müracaat yolları mevcuttur. Genelde üst mahkeme olarak, ki biz buna "*üçüncü derece*" de diyoruz, temyiz mahkemeleriyle karşılaşılır. Bu Almanya'da revizyon, yani kararın bozulması dışında düzeltilmesini de kapsar. Ama Fransız hukukundaki geleneğe göre de adı cassation'dur ki, orada nakzetme, bozma özelliği ağır basar.

\* Tebliğin tam metni için bkz. s. 285 vd.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

İstinaf, bazı ülkelerde şikâyet yolunda. Konu vaka ve hukuk yönünden ele alınır, temyizde ise sadece hukuki yönden inceleme yapılır. Türk hukukunda Yargıtay üst derece mahkemesi olarak çalışır. Sistemimiz mukayeseli hukuka bakıldığında daha az enstrümana sahiptir ve bu yüzden yapısı da daha basittir. Yabancı hukukun aktarılması ki, sayın yabancı konuklar büyük ölçüde katkıda bulundular. Reform tasarılarına hazırlık açısından da çok yararlıdır. Yine bu vesileyle toplantımıza katılma lütfunda bulunan yabancı konuklarımıza ben de bir kere daha teşekkür etmek istiyorum.

*“Kanun yollarının amacı nedir?” diye sorulacak olursa; “burada amaç daha elverişli bir hükme ulaşmaktır”* denilebilir. Medeni usul hukukunun amacı şahsi hakların korunmasıdır. Yani, bireye hukuki himaye sağlanmasıdır. Alman hukukunda klasik görüşe göre birinci ve ikinci derece yargılaması bir bütündür. Bu anlamda medeni usul hukukunun amacı istinaf içinde yine amaç olarak ortaya konulabilir.

Demim de belirttiğimiz gibi usulün amacı genel kabul gören görüş. Sübjektif hakların hukuki himayesidir; bu asli amaçtır. Bunun yanında objektif hukukun korunması ki, bunun bir diğer adı hukuki birliğin sağlanması, hukuki barış ve hukuki güvenlidir. Burada tabii bir ölçüyü de tutturmak gerekir. Birey korunacaktır; ama bunun bir optimal ölçüsü olmalıdır ve sistem eğer aşırı yük altında ise bu amaca da ulaşamaz. Bu bağlamda Almanya’da bir hukuki ilke olarak etkinlik üzerinde de durulmaktadır.

Temyiz açısından konuya bakıldığında, denilebilir ki, temyiz sadece temel nitelikte örnek olabilecek nitelikteki kararları ele almalı, rutin olaylara kapalı olmalıdır. Bu noktada bir seçim yapmak durumundayız. Seçilecek modelin eğer ilke niteliğindeki kararları esas alıyorsak kendi içinde yine birtakım seçenekleri vardır. Mukayeseli hukuktan tespit ettiğimize göre, burada mevcut içtihadattan sapma faraziyesinde böyle bir yol açık tutulabilir yahut mahkemenin iznine bağlı hallerde iznine bağlı olarak temyiz yolu açılabilir. *“Kanun yolunun görevi klasik görüşe göre yerinde bir kararın doğru olduğuna ilişkin teminatı kademeli bir biçimde kuvvetlendirmektir”* deniliyor.

Fakat yine Alman doktrininde, görüşleriyle dikkati çeken Profesör Gilles'e göre, kanun yolunun amacı, somut ihtilaf hakkında doğru bir karar verilmesinde tarafın şahsi menfaati ve öbür tarafta kaybeden tarafın menfi karara karşı korunması ihtiyacıdır. Burada Gilles'in düşüncesine göre ki, doktrinde de belli ölçüde görüşü yansıma bulmuştur. Burada *"iptali istenilen kararın içinde mevcut olan doğru olduğuna ilişkin teminatı bertaraf etmek, yıkmak kanun yolunun temel görevidir"* demektedir.

Kanun yoluyla ilgili temel bir tartışmada istinaf ve temyiz mahkemelerinin görevlerini tespit noktasında konunun hukuki ve fiili mesele ayrımıdır. Hukuki-fiili mesele tartışması özellikle irade açıklamalarının yorumunda ortaya çıkmaktadır. Daha önce Alman ve Fransız hukukçuların Fransa'da yapmış olduğu bir sempozyumda tespite göre üst mahkemeler yetkilerini içtihat yoluyla da aşabilmektedir.

İstinaf, lehte ve aleyhte pek çok görüş ileri sürülen bir konu, bir kurum. Yalnız burada üzerinde duracağımız bir başlık bireyin acaba dereceli yargılama yapılması şeklindeki bir talep hakkının anayasal bir dayanağının olup olamayacağıdır. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde temel haklar konusu düzenlenmiştir; bunların altbaşlığında adil yargılanma hakkı da yer alır.

Mukayeseli hukukta bugün medeni yargılama hukukunun anayasanın somutlaştırıldığı bir alan olduğu görüşü de yaygındır. Günümüzde 1984 tarihli İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesi'ne ilişkin 7 Nolu Ek Protokol ayrıca 1995 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 5 Nolu Tavsiye Kararı sayesinde kararların üst mahkemece incelenmesi sayesinde neticede ikinci bir yargılamanın hukuk davaları ve ticari davalar içinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Aslında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kanunyolu yargılmasını öngörmemektedir. Ancak, bir hukuki düzen kontrol imkânı getirmişse artık kanun yolu muhakemesinin 6. maddedeki esaslara uygun olarak yapılması da beklenmektedir. Burada enteresan olan bir husus yine İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamasıdır. Orada somut olayda yargılamanın

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

makul sürede bitirilip bitirilmediği tespit edilirken ihtilafın yargı organlarınca ele alınış biçimi üzerinde de bir kıstas olarak durulmaktadır. Yani, bir sistem istinaf mahkemesini de bünyesinde barındırıyorsa oradaki yargılamanın barındırmayan ülkeye göre bir müddet daha uzun olmasına hoşgörüyü bakılmaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi içtihadına ve doktrinindeki çoğunluk fikrine göre aslında anayasadan kaynaklanan üst derece mahkemesinin kurulmasına yönelik bir yükümlülük yoktur. Hukuk devleti ilkesi bireye kamu erkinin kullanılmasyla ilgili bir hakkı ihlal edildiğinde yargı yolu garantisini sağlar. Bu noktada yine değişik bir fikir olarak, ayrı bir fikir olarak Gilles'in görüşlerinden yararlanabiliriz. Gilles'e göre, temel haklar seviyesinde kanun yolu, yargı erkinin içinde dahili bir kontrol sayılır. Bu genel hukuk devleti ilkesiyle uyum içindedir. Ayrıca bizim medeni usul hukukunda yeni bir kavram olan adaleti temin talebi mevcuttur. Bu adaleti temin talebi ki, biz buna Almanca "*justus gewerungs an sprach*" olarak adlandırıyoruz. Bu talep dahi kanun yoluna ilişkin bir anayasal hakkın varlığını ortaya koyar. Zira temel haklardan olan adaleti temin talebi formüle edilmemiş olsa bile anayasada mevcuttur ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir kıstasıdır.

Yine şu da söylenilmektedir: Anayasa hukukunun kaynağı pozitif hukuktur. Ancak bunun içinde yazılı olmayan hukuk kuralları da yer alır. Almanya'da, Alman Anayasası'nın 95. maddesinin Yüksek Mahkeme Kurumu'na yer verdiğini, eşitlik ilkesi uyarınca herkese müracaat hakkı tanınması gerektiğini kabul eden yazarlar da az değildir.

İş sayısının çokluğu; eğer orta derece yargılaması yok ise, yüksek mahkemeye müracaatın organizasyonunu da güçleştirecektir. Türk hukukunda temyiz kanun yolu; genel bir bakış sağlamak için yabancı meslektaşlarımıza bunu arz etmek durumundayız. Prensip olarak nihai kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Taşınır mal ve alacağa ilişkin olup da miktarı belli bir miktarın altında olan davalarda verilen nihai kararlar kesindir. Bizdeki sistem yabancı hukuka göre değere bağlı temyiz ilkesini öne çıkarmaktadır.

Temyiz sebeplerimiz kanunda gösterilenlerle sınırlıdır. Madde hukuka ve usul hukukuna ilişkin olmak üzere bunlar gruplandırılabilir. Yargıtay aşamasında yeni vaka ve delil ileri sürülemez; kural budur. Yargıtay, gösterilen temyiz sebepleriyle bağlı olmadan inceleme yapar ve sonuçta bozma, düzelterek onama veya onama kararı verir. Bozma kararına karşı mahkeme direnme kararı verirse ve bu karar da temyiz edilirse inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca yapılır.

Temyize müracaat kural olarak ilamların icrasını engellemez; bu da klasik kanun yolu sisteminde belirli bir unsurun, yani erteleyici etkinin olmaması anlamına gelmektedir. Türk hukukunda bize özgü karar düzeltme yolu mevcuttur. İnceleme yapmış olan hukuk dairesi talep üzerine ancak kanunda sayılı belirli hallerde olmak üzere tekrar inceleme yapmaktadır.

Yargıtay teşkilatı içinde Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda gerek Yargıtay kurullarını ve dairelerini, gerek adliye mahkemelerini bağlar.

Sayın davetliler, şimdi daha özel bir bölüme ulaşmış bulunuyoruz; o da Türk hukukunda kurulması düşünülen istinaf kanun yolu. İstinaf, Cumhuriyet'in kuruluşunda 1924 tarihli kanunla kaldırılmış; ancak sonra 1932 yılındaki tasarıyla tekrar kurulması için hazırlıklara girilmiştir. Takip edebildiğimiz kadarıyla elimizde son olarak 1993 tarihli iki tasarı metni vardır; bunlar Adalet Bakanlığı tarafından bir derleme şeklinde 1994 yılında demokratikleşme ve yargı reformu paketi bağlamında yayımlanmıştır, yani o tasarılar kamuya açılmıştır.

Biz tebliğimizde o tasarıdaki maddeleri ele alacağız. Ancak tasarı üzerinde daha sonra 1999 yılında Adalet Bakanlığı tarafından kurulan Komisyon'da görev almam dolayısıyla Komisyon'la ilgili bazı notları da size arz edebilirim. Tasarıda istinafa ilişkin hükümler hakkında değerli meslektaşım Haluk Konuralp açıklamalarda bulunacak, o yüzden detaya girmek durumunda olamıyorum. Ama ana hatlarıyla temyize ilişkin hükümlerin istinaf kurulduğunda istinaf yargılaması içinde esas alındığını tespit edebiliriz. Burada yine nihai hüküm ve kararlar aleyhine belli bir para değerini aşan davalarda, alacak davalarında mamelek



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ OTURUM hukukuna ilişkin davalarda ancak istinaf yolu tanınmıştır; burada tasarı konuyu sınırlamıştır. Yani nihai kararlar şeklindedir.

Mukayeseli hukuka bakıldığında, Alman hukukunda nihai kararların dışında, örneğin İsviçre’de ön meselelere ilişkin kararlar; ayrıca usule ilişkin ara kararların da hüküm kavramı içinde ele alındığını görüyoruz. Bunun dışında, ihtiyati tedbir kararları da İsviçre ve Almanya’da şekli anlamda kesin hüküm sayılmaktadır ve o ülkelerde sözü edilen kararlar hakkında da yine kanun yolu tanınmıştır.

Bizde tasarıyla dilekçedeki hususlarla sınırlı olarak inceleme yapılacağı esastır. Ancak kanunun açık hükmüne aykırılık görüldüğü hallerde üst mahkeme, yani davanın esasını etkileyecek aykırılıkları görürse başvurudaki açıklamalarla sınırlı olmadan doğrudan inceleme yapabilecektir.

Burada tabii istinaf dilekçesinde neticeyi talebe ilişkin bir bendin de yer alması gerekmektedir. 1993 tarihli tasarıda olmayan bu husus Komisyon çalışmaları sırasında bir bent olarak eklenmiştir. Tabii tarafın talebini belirlemesi, yani istinafın konusunu belirlemesi tasarruf ilkesinin de bir icabıdır.

İstinafa başvuru kural olarak hükmün icrasını durdurmaya-caktır. Burada da yine temyizdeki esaslar istinafa aktarılmıştır. Ama demin de söylediğim gibi mukayeseli hukukta önemli bir unsur ya da bir etki olarak kabul edilen erteleyici etki böylece tanınmamış olmaktadır.

İstinaf mahkemesi de bozma ve esasa girmek suretiyle yine onama kararı verebilir. Esas hakkında kararı düzelterek bir karara ulaşabilir. Burada çarpıcı olan ve diğer konuşmacı arkadaşlarımız tarafından da ele alınacak olan husus incelemenin ilk derece mahkemesindeki dosya içeriğiyle sınırlı olmasıdır. Demek ki, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş ve resen nazara alınamayacak olan iddia ve müdafaa ve kanıtlar istinafta ikame olunamayacaktır.

Yine ilk derece mahkemesinde dayanılmayan yeni deliller istinafta ileri sürülemezler. Tasarı eğer kabul edilirse bu temyiz safhasına da tesir edecektir. Bu bakımdan hazırlanan tasarıda

temyize ilişkin hükümler de ele alınmıştır. Burada göze çarpan hususlar yine nihai kararlara karşı; ama bu sefer tabii üst mahkemelerin nihai kararlarına karşı temyiz yolunun tanınmış olmasıdır. Temyizi kâbil olmayan kararlar tahdidi olarak sayılmıştır. Burada da yine temyizde şu anda mer'î olan hükümlere paralel bir şekilde değere bağlı temyiz usulü takip edilmektedir. Kanunda varolan kanun yararına temyiz kurumu da yine tasarıda korunmaktadır.

Yine göze çarpan bir husus Yargıtay kararlarına karşı da üst mahkeme veya ilk derece mahkemesine göre, duruma göre ilk derece mahkemesinden sıçrama elinizde olabilir. Direnme kararı verilebileceği hususudur. Yani bu araya istinaf mahkemesi de girdikten sonra hâlâ direnme kararı verilebilmesi dikkati çekmektedir. Bunun dışında Karar Düzeltme Kurumu'nun artık çıkarılmış olduğunu söyleyebiliriz. İstinaf kurulacak ise, haliyle karar düzeltme yolu da terk edilecektir.

Yine temyizcinin icra yetkisi konusunda mer'î mevzuatın takip edildiği görülmektedir. Ayrıca, temyiz talebinde kötü niyetli olduğu anlaşılan tarafa para cezasıyla mahkûmiyet söz konusudur.

Genel değerlendirmemizi yapacak olursak; tasarı mer'î temyiz hükümlerinin istinafa uyarlanmasına önem vermiştir. Burada vakalar ikinci derecede getirilemeyecektir. Yalnız burada enteresan olan vaka getirme yasağının Türk hukukunda ilk derece mahkemesinde teksif ilkesinin daha layihalar teatisi safhasında ortaya çıkması nedeniyle durum yabancı hukuka benzemeyen bir hal arz etmektedir.

İstinaf kurulursa demin de söylediğimiz gibi ilk derece yargılamasının kuvvetlendirilmesine önem vermeliyiz. İlk derece mahkemesinin kuvvetlendirilmesi demek, hâkimin yargılamada maddi anlamda sevk yetkisiyle güçlendirilmesi ve belki de sözlü yargılamanın öne çıkarılması demektir. İspat hukuku yönünden, senetle ispat kuralının Fransız hukukundaki gelişmelere göre gözden geçirilmesi, içtihadın geliştirilmesi lazımdır. Böylece maddi hakikat temeline dayalı, maddi hukukun gerçekleştirilmesi amacına daha çok yaklaşılabilir.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Hukuk devleti ilkesinde kalır isek, bireye istinafa başvuru imkânı tanınırken cüzi değere sahip; ama ilke niteliğinde olabilecek davalar içinde kanun yollarını bir şekilde açık tutmamız gerekir. Yani, sadece değere dayalı istinaf veya temyiz esasının kabulü sakıncalıdır. İlk derece mahkemesinin güçlendirilmesinde tabii personel konusuyla da mesele doğrudan ilgilidir. Yani, istinafın ancak gerekli düzenlemelerle gerçek bir derece mahkemesi olması imkânı söz konusudur.

Türkiye’de belki teksif ilkesinin sözlü yargılamanın kabulünden sonra sözlü yargılama safhasına kadar ileri bir tarihe taşınması yargılama için de doğru olacaktır. Çünkü, bizde henüz başta olması itibariyle teksif ilkesi vaka getirilmesine de engel olucu niteliktedir.

Nihai kararlar alanında da istinaf ve temyiz yönünden bildiğimiz gibi mukayeseli hukuktan yardım alınabilir. Yani daha fazla kararın elekten, süzgeçten geçirilmesi doğru olacaktır. Kanun yararına temyiz kurumu korunabilir. Fransız modelindeki gelişmeler takip edilebilir. İstinafta duruşma ve inceleme hakkındaki hükümler tasarımda çok sınırlı kalmıştır. Avusturya hukukunda bu bakımdan yardım alınabilir. Yani istinaf incelemesindeki hususlar genel hükümlere terk edilmemelidir.

Tasarıyla hukuk devletinin gereği yönünde olumlu bir adım atılmıştır. Eksiklerimiz mukayeseli hukuk yardımıyla giderilebilir niteliktedir. Yargılama biraz uzun sürebilir; fakat bu da yine makul süre kavramı içinde kalabilir.

Dikkatiniz, ilginiz için teşekkür ederim. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim, sayın Yıldırım. Sizin de dikkatle izlediğiniz gibi genel olarak kanun yolları hakkında, kanun yollarının amacı konusunda hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü bunun belki somutlaştırılması anlamında adaleti temin talebi konusunda genel bilgiler verdi. Temyiz kanun yolunu, özellikle yabancı konuklarımızı düşünerek kısaca hatırlattı; ondan sonra da istinaf yolu konusunda hazırlanan tasarıyı esas alarak görüşlerini açıkladılar ve “özellikle de mukayeseli hukuktan da yararlanılarak tasarıda

geliştirme çalışmaları yapılırsa daha sağlıklı bir sonuca ulaşılır. Daha iyi bir kanun ortaya çıkabilir" dediler. Kendilerinin görüşleri için teşekkür ediyorum.

Hemen sözü Yargıtay Üyesi sayın Hakkı Dinç'e vermek istiyorum. Sayın Dinç, "İstinaf ve Yargıtay İlişkisi, İstinaf ve Temyiz Yolu İlişkisi" konusu üzerinde duracaklar.

Buyurun efendim.

**Hakkı DİNÇ (Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi):** Kıymetli konuklar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benden önce konuşma yapan değerli arkadaşlarım genelde üst kavramlar hakkında açıklama yaptılar, değerli katkılarda bulundular. Ben biraz daha detaya inerek sizleri aydınlatmaya çalışacağım.

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olan ve halen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olan Bölge Adliye Mahkemeleri Kurulu ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un öncelikle değerlendirmeniz bakımından onun ana hatlarını size açıklamak istiyorum. Bu tasarıyla, yargı sistemimiz üçlü bir zemin içerisine oturmaktadır. Bunlardan bir tanesi adli yargı ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri, buna "istinaf" da diyebilirsiniz ve Yargıtay.

Adli yargı ilk derece mahkemeleri; onlar da bu tasarımda ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan bir tanesi hukuk mahkemeleri, diğeri ceza mahkemeleridir. Hukuk mahkemeleri kendi arasında üçe ayrılmaktadır. Sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri, özel kanunlarla kurulan mahkemeler, bilindiği gibi ticaret, iş mahkemeleri, aile mahkemeleri, kadastro mahkemeleri gibi...

Ceza mahkemeleri de kendi aralarında üçlü sistemini muhafaza etmektedir; bunlar sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Bölge adliye mahkemelerinin yasanın 25. maddesinde on beş yerde kurulacağı ifade edilmiştir. Yargıtay'ımız bunun fazla olduğunu, şimdilik daha mahdut yerlerde, daha az sayıdaki yerde kurulmasından yanadır. Kuruluşu şöyle gerçekleşmektedir: Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan, bölge adliyesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesindeki daireler, bunlar hukuk daireleri, ceza daireleri diye ayrılmaktadır. Hukuk daireleri, bir bölgede en az üç tane hukuk dairesi; en az da iki ceza

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ OTURUM dairesi olarak düşünülmektedir ve bu dairelerin sayısı Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu'na azaltılıp çoğaltılabilir.

Yine bölge adliye mahkemeleri kuruluşunda bir cumhuriyet başsavcısı olacaktır. İşte komisyonları ve diğer personeli olacaktır. bölge adliye mahkemesinin görevi ne olacaktır? Yine bu yasamızda açıklanmaktadır. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen, kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı başvuruları inceleyip karara bağlayacaktır. Bu mahkemede kesin olmayan kararlara karşı gelinecektir.

Bir de, adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine açılacak tazminat davalarına bakılacaktır, diğer bazı işlere bakılacaktır. Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri yine sıralanmış, mahkemeyi temsil etmek, başkanlar kuruluna başkanlık etmek, mahkemelerin uyum ve düzenli çalışmasını sağlamak, ayrıca denetim görevini de yapmak.

Başkanlar kurulunun görevi 35. maddesinde sıralanmış; iş bölümü uyuşmazlıklarını çözmek başkanlar kurulunun görevi. Hukuki ve fiili nedenlerle daireler arasında daire kendi üyeleriyle toplanmaması hallerinde diğer dairelerden üyeleri görevlendirmek, kesin nitelikli kararlar arasında ya da başka bölge mahkemelerinin kesin kararları arasındaki içtihat ihtilaflarının bulunması halinde giderilmesi için Yargıtay'a başvurmak.

Hukuk dairelerinin görevi önemli, onu açıklamak istiyorum: İlk derece mahkemelerinde verilen, kesin olmayan başvuruları inceleyip karara bağlamak. İlk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine açılan tazminat davalarına bakmak. İlk derece mahkemeleri arasındaki yetki-görev uyuşmazlığını çözmek. İlk derece mahkemelerinin davaya bakmakta hukuki veya fiili engel çıkması halinde davanın nakline karar vermek.

Ceza dairesinin görevleri de, hukuktakine paralel olarak düzenlenmiş. Daire başkanı uyum içinde çalışmayı sağlayacak ve kendine verilen diğer işleri yapacaktır. Üyelerin görevi; dosyaları inceler, heyete sunar, duruşmalı işlerde rapor hazırlar, kararları yazar, duruşma ve müzakerelere katılır, oyunu kullanır,

daire başkanına yardım eder, daire başkanının verdiği diğer işleri yapar. Cumhuriyet başsavcısının görevleri sayılmış, cumhuriyet savcısının görevleri de orada gösterilmiştir.

Değerli arkadaşlarım, ilk derece mahkemeleri uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönlerini inceleyecektir. İkinci kademedeki bölge adliye mahkemesi de ilk derece mahkemesi gibi kendisine intikal eden işler, yine maddi ve hukuki yönünü ikinci kez inceleme imkânını bulacaktır. Bilindiği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'ndaki hükümler ortak hükümlerdir, her üç mahkemede de uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla usul kuralları, sulh hukuk, asliye hukuk, özel kanunlarla kurulan mahkemelerde, bölge adliye mahkemesinde ve Yargıtay'da özel düzenlemeleri hariç uygulanacaktır. Maddi hukuk içindeki yargılama usulüne ilişkin usul kuralları da bu mahkemelerde öncelikle uygulama yeri bulacaktır. İşte bu üçlü yapılanma karşısında hukuk usulünde yeniden düzenleme yapılması zarureti doğmuştur. Hem Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki tasarı, hem de hukuk usulünde yapılan buna uygun düzenleme Büyük Millet Meclisi'ndedir.

400 milyonluk sınır bu tasarıyla 2 milyara çıkartılmıştır. Bizim düşüncemize göre paranın satın alma gücü değişen hayat koşulları dikkate alındığında bu miktar azdır. Bunu şunun için ifade ediyorum: Sulh hukuk mahkemesinden verilen kararların kesin olanları hariç, bölge adliye mahkemesinde incelenecek, burada bitirilecektir, temyize gelmeyecektir. Sulh hukuk mahkemesinden verilen kararların hiçbirisi temyize gelmeyecektir.

Değişiklikle 40 milyonluk kesinlik sınırı da 200 milyona çıkarılmıştır; bunun da yetersiz olduğunu, kesinlik sınırının da artırılması gerektiği düşüncesindeyiz. Kesinlik sınırının yükseltilmesi sonucu bir kısım işler ilk derece adliye mahkemesinde kalacaktır. Kesinlik sınırındaki miktar davanın reddedilen kısmı ise, bunun bölge adliye mahkemesine ve Yargıtay'a intikal etmeyeceğini de vurgulamak istiyorum.

Değerli arkadaşlarım, bilindiği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nda bölge adliye mahkemeleri düzenlenmemiştir. Başvurunun hangi kararlar hakkında nasıl yapılacağı, süresinin

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ OTURUM ve inceleme biçiminin nasıl olacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nda yapılması düşünülen değişiklik tasarısında kaleme alınmıştır.

İşte bu değişiklikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz başlığını taşıyan bölümünden önce, -Üçüncü Bab'a geçmeden- 426. maddeyle, 427. madde arasına; -bu 427 madde temyize ilişkin hükümdür-, araya 426/A ve V olmak üzere 21 madde eklenmiştir. Bu 21 maddeden sonra temyizle ilgili 427 maddeye devam edilmektedir. 427/A-2; "*miktar ve değeri 500 milyon lirayı geçmeyen mal varlığına ilişkin davalar kesindir*" denilmektedir.

Nihai olmayan ara kararlar hakkında üst mahkemeye başvurulmayacaktır. Ben bu miktarın da az olduğunu, usulün 8. ve 288. maddeye paralel olarak yükseltilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Hatta senetle ispat yasağından bağımsız olup değerlendirme yapılmalıdır.

Değerli arkadaşlarım, usulün 427. ve 444. maddeleri temyizle ilgilidir. Bu 27 maddedir. Yargıtay'ımız adli yargı alanında en yüksek mahkemedir. Şu anda adliye mahkemesinden verilen nihai kararları kesin olmayan dışındaki son mercii olarak inceleyip karara bağlamaktadır. İstisna olarak da ilk derece mahkemesi gibi farklı işler olduğunu da ifade etmek istiyorum. Burada Yargıtay'ın nasıl teşkilatlandığını anlatmak istemiyorum; ancak şunu belirtmek istiyorum: Yirmi bir hukuk, on bir ceza dairesi olarak görev yapmaktadır, iki yüz elli üyesi mevcuttur.

Yargıtay'a 2002 senesinde gelen dosya durumunu arz etmek istiyorum: 21 hukuk dairesine toplam 289.000.103 dosya, Hukuk Genel Kurulu'na 1.113 dosya, toplam 290.000.216 dosya intikal etmiş, geçmiş yıllardan devreden 30.000.331 dosyayla beraber bu sayı 320.000.547'e ulaşmıştır. Bunlardan 284.000.478 dava dosyası sonuçlanmış, 36.000.069 dosyası da 2003 senesine devretmiştir. Çıkan dosyaların 67.000.061 adedi bozmadır. 836 dosyasının ise, bir bölümü onama, bir bölümü bozmadır. Bunun anlamı şudur: Çıkan işlerin beşte bir yakın kısmı bozulmuştur. Bu kadar çok işin Yargıtay'a intikal etme sebebinde en önemli ilk derece mahkemesiyle Yargıtay arasında ikinci bir mahkeme-

nin olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu son derece düşündürücü bir tablodur. Verilen kararların değerlendirilmesini takdirlerinize bırakıyorum.

Örnek veriyorum: Beşinci Hukuk Dairesi'ne 20.000.616, Dokuzuncu Hukuk Dairesi'ne 28 bin, On İkinci Hukuk Dairesi'ne 29.000.769 dosya gelmiş; buna yakın dosyası çıkmıştır.

Değerli arkadaşlar; her dosyaya isabet eden inceleme süresini düşünmenizi istiyorum. Bunu söylerken mutlaka istinaf mahkemesinin kurulmasındaki zarureti açıklamak istiyorum.

Bölge adliye mahkemesi kurulursa Yargıtay'ın iş yükü ne olur? Tasarıya göre miktar ve değeri 2 milyarı geçmeyen davalar, 8. maddedeki işler, sulh hukuk mahkemesine verilen bütün işler, bir ayrıntısı var, onu açıklamaya gerek görmüyorum. İlk derece mahkemeleri arasında görev ve yetki, mercii tayini uyumsuzlukları, irs ve nesep hariç nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davalar Yargıtay'a intikal etmeyecektir; bunun anlamı şudur: Yargıtay'ın 3., 6. ve 18. Hukuk Dairesi'ne artık çok az iş intikal edecektir. Nafakayla ilgili dosyaların hiçbirisi gelmeyecektir. Diğer dairelere, 2 milyarın üzerindeki davaların da geleceği düşünülürse Yargıtay'ın yarıya yakın işinde azalma olacağını düşünmekteyim. Yargıtay'a 2 milyarın altında kaç iş intikal ettiği konusunda bir istatistik çalışması yoktur; bunlar, bu sözlerin tahminine dayalıdır. Buna karşılık bölge adliye mahkemesinin kesin olmayan kararları hakkında çıkan uyumsuzluklar Yargıtay'a gelecektir. Yine yazılı emirle bozmada bir artış olacağı düşüncesindeyim.

Bütün bu açıklamaların sonunda şunu da belirtmek istiyorum: Yargıtay Yasası da eskimiştir. Artık hükümleri, ihtiyaçları karşılayamamaktadır. Seçim sistemi yeniden gözden geçirilmelidir. Kurulların oluşumu, dosyaların inceleme biçimi yeniden değerlendirilmelidir. Özellikle bölge adliye mahkemesinin kurulacağı dikkate alındığında kadrosu dahil, mutlaka yeniden kanun ele alınmalıdır. Daha adil bir yargılama için, daha sağlıklı, güvenli bir adalet için bölge adliye mahkemesinin kurulmasının yararı olduğunu düşünmekteyim.

Hepinize teşekkürlerimi sunuyorum. (Alkışlar)



ÜÇÜNCÜ

OTURUM

**Oturum Başkanı:** Sayın Dinç'e teşekkür ederiz. Gerçekten, tasarının kanunlaşmasına olan ihtiyacı dile getirmekle kalmadılar; "Yargıtay'ın iş yükü ve yaşadığı sorunları dikkate alarak Yargıtay Kanunu'nda da değişiklik yapılması gerektiği, çalışma usulleri, seçimler de dahil yeniden ele alınmalı" dediler. Çok teşekkür ederim. Süresine de tabii ki uymakla kalmadı, bize biraz daha zaman kazandırdı.

Efendim, sayın Dinç ayrıca -tabii bildiğim kadarıyla- Komisyon'da çalışan bir değerli üye olarak Usul Kanunu'nda istinafa ilişkin kimlerin nereye nasıl konulması gerektiği, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunda hangi hususlara dikkat edildiği konuları hakkında da hem bilgi verdiler, hem de değerlendirmelerde bulundular. Tartışmalar bölümünde bu konular tabii ki yeniden ele alınıp sizlerin de katkısıyla olgunlaştırılacaktır.

Ben hemen sözü "Bölge Adliye Mahkemeleri'nde Yargılama Usulü" konusuna biraz daha ayrıntılı girmesi ve bu konularda biraz daha ayrıntılı bilgi vermesi için sayın Haluk Konuralp'e sözü veriyorum.

Buyurun.

**Doç. Dr. HALUK KONURALP (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):\*** Teşekkür ederim sayın Başkanım.

Benim açıklamalarım şu çerçevede olacak: Yani sanki istinaf mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hem az önce sözü edilen Kuruluş Kanunu Tasarısı, hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılmasını öngören tasarı hükümleri, kabul edilip de yürürlüğe girmişçesine istinaf derecesinde başka bir anlatımla bölge adliye mahkemesinde yapılacak yargılama-daki ortaya çıkabilecek gelişim sürecini özetlemeye çalışacağım. Bu açıklamaları yaparken de bir-iki madde numarası zikretmem gerekecek, onu işaret edeyim.

Tasarının 426/A maddesinde tabii bu çerçeve kanunun 426. maddesi değil artık, ben o aradaki yasama sisteminden kaynakla-

\* Tebliğin tam metni için bkz. s. 247 vd.

nan şeyi atlıyorum, Usul Kanunu'na bu hüküm eklenmişçesine öyle. Ama Usul Kanunu'na doğrudan atıf yapmak istediğim zaman da bunu söyleyeceğim. Az önce de sözü edildiği gibi yasanın gündeminde iki tasarı var; bunlardan birisi istinaf mahkemelerinin kuruluşu ve birinci derece adliye mahkemelerinin de yeniden düzenlenişiyle ilgili kuruluş kanunu.

Yasamanın gündeminde olan ikincisi ise; çünkü arkadan gelen cezaya ilişkin düzenlemeler de var, bölge adliye mahkemelerinde hukuk dairelerinde uygulanacak yargılama usulünü düzenleyen ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapan hükümler, yani iki grup bütün var. Zaten kuruluşa ilişkin olanları sayın Dinç açıklamış bulunuyorlar. Benim açıklamalarım Usul Kanunu'na ilişkin konularda olacak. İstinaf yoluna başvurulabilecek ilk derece hukuk mahkemesi kararlarıyla ilgili, daha doğrusu bununla ilgili, parasal sınırla ilgili az önce açıklama yapıldığı için sadece tasarıda 500 milyon liralık bir sınır getirildiğini ve tasarının kanunlaşması halinde bunun altında kalan mal varlığına ilişkin kararların kesin olacağını söylemekle yetiniyorum.

Şimdi nitelik belirleme bakımından önemli olacağına inandığım bir diğer konuya değinmek istiyorum; bu da şu: İstinaf incelemesi bakımından bölge adliye mahkemelerinin yetkisi konusu. Yani burada kastettiğim coğrafi yetki. Az önce sözü edildi. Tasarı'da bu on beş olarak öngörülmüş; ancak yüksek Yargıtay'ımızın bu konudaki görüşleri bunun biraz daha düşük tutulması doğrultusunda, tam bilemiyorum; ama ben yarısı gibi düşüneyim, sekiz-dokuz mu? Evet, dokuz; yani her halükârda ülke düzeyinde muhtelif yerlerde bölge adliye mahkemeleri olacak ve bunlar ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyecekler.

Hiç kuşkusuz istinaf yolu bir kanun yolu; ama aynı zamanda da bir davanın devamı niteliğinde olduğu için burada bir yetki problemi var. Yani şu anda bizim kanun yolu sistemimizde bir tek Yargıtay olduğu için bir yetki problemi yok. Ama burada bir yetki meselesinden söz etmemiz gerekecek. Orada da bunu şu şekilde dile getirebilirim: Kuruluş Kanunu Tasarısı'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında diyor ki; "*bölge adliye mahkemelerinin*

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

*yargı çevrelerinin belirlenmesinde, değiştirilmesinde veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nun önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir."*

Bir de bunun yanı sıra bu sefer Usul Kanunu'nda değişiklik yapılacak tasarının 426/M maddesine göre orada da birtakım sınırlamalar var, 1. bend'in 3. altbendi, orada ise şöyle bir düzenleme var: *"Bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusu üzerine yapacağı ön inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında kaldığı durumunu tespit edecek olursa duruşma yapmadan yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir"* deniliyor. Yani burada bölge adliye mahkemelerinde, başka bir anlatımla istinaf derecesinde yetki birinci hukuk yargılamasında olduğu gibi taraf iradelerine yer veren bir konu değil, tamamıyla kamu düzenine göre belirlenmiş bir şeydir. Burada yetki itirazı veya yetkisizlik kararı verilmesi söz konusu olmayacaktır; buna işaret edilmesi gerekiyor.

Bir de yine tasarının 426/R maddesinin 2. fıkrasında şöyle bir hüküm var. Aslında bu bir kuvvetlendirme hükmü, deniliyor ki: *"Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz."* Aslında zaten bu hüküm konulmasa da az önceki açıklamalarımda dayanak olan hükümler de bunu doğruluyor. Aslında burada tarafların yetki sözleşmesi yapması yetkisi tam olarak yasaklanmıyor. Çünkü şöyle: Birinci derece mahkemeyi mademki taraflar yetki sözleşmesiyle belirleyebilecekler ve yetkisiz bir mahkeme bakabilecek; o zaman aslında ona karşı yapılacak istinaf incelemesini yapacak, bölge adliye mahkemesini de belirlemiş olacaklar. Yani diyelim ki, genel yetki kuralına göre Ankara'da görülmesi gereken bir davayı taraflar yaptıkları yetki sözleşmesiyle Adana'daki birinci derece mahkemesinde görülmesini sağladıkları zaman aslında bununla bir şey daha belirlemiş oluyorlar. Buna karşı yapılacak istinaf incelemesinde tabii onu inceleyecek bölge adliye mahkemesini de belirlemiş oluyorlar. O halde tasarının yasakladığı sadece şu oluyor: *"Yetki sözleşmesi yapıp birinci dereceyi farklı, ikinci dereceyi farklı belirleyemezsiniz"* diyor; böyle bir tespitimiz var.

İstinaf yoluna başvurma usulü ve dilekçesiyle ilgili açıklamalarıma geçmek istiyorum. İstinaf yoluna başvuru süresi tasarıda

otuz gün olarak belirlenmiş ve bu süre bir hukuk politikası tercihidir.

**Salondan:** On beş gün.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP-** Affedersiniz, "on beş" dediniz, ben duydum.

**Salondan:** Evet, on beş olması gerekiyor.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP:** Şöyle söyleyeyim. Benim elimdeki metin geçen hafta internette Meclis'in sitesinden elde ettiğim metin. Acaba ben mi hata yaptım diye tereddüt ettim, tamam. Olabilir, tam ben de ona işaret ediyordum. Bu otuz gün tercihi, bir hukuk politikası tercihidir. Yani istinaf başvurusunda şimdi söz edeceğim bir başka konu var. İstinaf sebebinin özel olarak gösterilmesi gerektiğinden buna ilişkin tartışmalar sırasında istinaf süresinin biraz daha uzun tutulması yönünde bir eğilim ortaya çıktı ve tasarıdaki otuz gün bunun ifadesidir. Yoksa çok özenle veya çok özel nedenleri olan bir şey değil. Nitekim, sizi destekleyecek, yani on beş gün görüşünü destekleyecek bir başka şey, aynı tasarı, istinaf müracaatına cevap süresini on beş gün olarak belirlemiştir. Yani, belki bu süre on beş gün olursa istinaf davası açma ve denk de olabilir.

Burada bana göre en önemli konulardan birisi istinaf dilekçesi. Her iki tasarıyla getirilen düzenlemeye göre istinaf yoluna bir dilekçeyle başvurulacak ve tasarıyla getirilen 426/B hükmünün getirdiği bu düzenlemeye göre iki sonuç ortaya çıkacak; bundan ortaya iki sonuç çıkıyor. Bunlardan birincisi teorik bir sonuç. Bir istem olmadan istinaf incelemesi yapılması söz konusu değil. İkincisi ise, istinaf yoluna başvurulabilmesi için ki, öğleden önceki açıklamalarda bazı hukuk sistemlerinde kararı veren mahkemenin o karara karşı kanun yoluna tabii olup olmaması gibi bir karar verdiğini öğrendik, böyle sistemler var. Yani birinci derece mahkemesinin Türk sisteminde istinaf yoluna başvurulması konusunda bir izin verme yetkisi yok.

Dava dilekçesinde 426/O maddesinde birtakım hususlar sayılmış, neler bulunacak? Bunlar arasında şöyle bir hüküm var: "*İstinaf dilekçesi başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı*

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

yeteri kadar belli edecek kayıtları taşınması halinde reddolunmayıp 426/O maddesi çerçevesinde inceleme yapılır" deniliyor. Bu hüküm aslında ifade biçimi itibariyle tanıdığımız bir hüküm. Ama buradaki yer alış biçimiyle aynı sonuçları doğurmuyor. Çünkü atıf yapılan 426/O hükmü şu şekilde: "İstinaf incelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir." Buradan çıkan sonuç şu: İlk bakışta sanki şu an yürürlükte olan sistemimizde olduğu gibi, yani temyiz etme iradesini, kararı somutlaştıracak ölçüler varsa incelenir gibi gözüküyor. Ama 426/O maddesiyle birlikte baktığımızda ki, amaç zaten istinafta o, durum öyle değil. Yani istinaf yoluna başvuran kişi mahkemeden ne istediğini açıkça ortaya koymamışsa az sonra değineceğim bir madde hükmünde olduğu gibi istinaf başvurusu reddedilecektir. Yani ne istiyorsa açık açık ortaya koyması, istem sonucunun ne olduğunu ortaya koyması gerekecektir.

Peki, şu andaki temyiz incelemesindeki benzeyen düzenleme nedir? O çok sınırlı bir halde. Kamu düzenine aykırı birtakım yönler varsa ancak o zaman istinaf istemiyle bağlı olmak-sızın, yani oradaki yeterli tavsif yapılmamış olsa bile inceleme, yani bölge adliye mahkemesi inceleyebilecektir. O zaman şunu söylemek yanlış olmayacak: Yani başvuru dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşınması halinde üst mahkemenin inceleme yetkisi sadece kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olacaktır.

O zaman burada bir husus önem kazanıyor. İstinaf dilekçesinde istem sonucu özel bir önem taşıyor. Çünkü, artık istinaf dilekçesiyle bölge adliye mahkemesine başvuran kişi bununla, istem sonucuyla ilk derece mahkemesinin hükmünün iptalini mi istedi ki, bu çok istisnai bir hal yahut değiştirilmesini mi istediğini, başka bir karar mı verilmesi istediğini açıkça ortaya koymak zorundadır. Biraz sonra sunuşumun sonunda kaç tür karar verilebileceği konusunda bir tasnif yapmaya çalıştım. İşte bu ihtimallere göre istinaf yoluna başvuran kişinin artık genel olarak "temyiz ediyorum" gibi genel bir ifadeyle yetinmemesi, ne istediğini ortaya koyması gerekecektir. Tasarının amaçladığı şey istinafın da genel teorik çerçevesini bu anlamıyla doğrulamaktadır.

İstinaf başvurusu ve sonuçlarına geçmek istiyorum; burada özellikle bir konu üzerinde duracağım. Sayın Yıldırım ve sayın Dinç de değindiler; ama bizim sistemimizin niteliğini belirlemesi bakımından bir kez de benim söz etmem lazım. İstinaf yoluna başvurulmasının birinci sonucu kararın kesinleşmesine engel olma etkisidir. Aslında bu istinaf kavramı bakımından temel bir sistemdir. Ancak, tasarının 426/J maddesi hükmüne göre istinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. Yani şekli anlamda kesin hüküm etkisinin ortaya çıkmasını önleyecek istinaf yoluna başvurma; ama kararın icrasını engellemeyecek. Bu da yine bir hukuk politikası tercihidir. Fransız sistemi benimsenirse veya benimsenmek istenirse o zaman başvuruyla bu icra durdurulabilir. Başka sistemler benimsenirse ki, sanki çağdaş eğilim biraz daha icrayı durdurmasından yana gibi gözüküyor. Bizdeki temayül bu şekilde ortaya çıkmıştır.

Sözüne ettiğim 426/J maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre ise, kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez. Burada genel prensipten hareket edilerek, yani bugün için temyizde de görülen yine kamu düzeni düşüncesiyle bu hükümler bu tür davalar sonunda verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulduğu zaman kesinleşme ortaya çıkmadığı gibi icra da edilemeyecektir.

*“İstinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz”* hükmünü tartışmak istemiyorum. Dediğim gibi bu tercih biraz daha siyaset yönü ağır basan, yani hukuk siyaseti yönü ağır basan bir anlayış. Yoksa teorik temeli bakımından icraya etkili olmayan istinaf biraz istinaf niteliğinden çok temyize doğru yaklaşıyor; bunu tespit etmek gerekiyor.

Çalışmamın bu son bölümünde hukuk mahkemesi kararlarına karşı yapılacak istinaf başvurularının bölge adliye mahkemesi tarafından incelenmesinde uygulanacak esasları sıralamaya çalışacağım. Az önce benden önceki konuşmacıların da değindiği gibi elimizde bulunan tasarının özellikle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini değiştiren bir özelliği, mesela Avusturya, mesela Fransız kanunlarından farklı olarak istinaf incelemesi sırasında uygulanacak usul hükümlerinin sınırlı

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

sayıda düzenlenmiş olmasıdır. Yani, zaruri olan düzenlemeler yapılmış ve tasarıyla 426/U maddesi sevk edilmiştir. "Uygulanacak diğer hükümler" kenar başlığını taşıyan bu hükmeye göre bu fasılda, yani kanunlaşmış yürürlüğe girdiği zaman Usul Kanunu'nda aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır. Burada toplu, kümülatif bir atıf yapıldığını görüyoruz. Yani uygulanacak madde sayısı bir anda yüzün üzerine çıkıyor ve doğrudan doğruya uygulanacak, kıyas yoluyla da değil; bu biraz tasarının aralık kapısı gibi gözüküyor. Çünkü az sayıda hüküm var. 21 madde ki, bunun tamamı usule ilişkin de değil, aslında 15 kadar usule ilişkin madde var, yanılmıyorsam 14 tane. Ama bu 426/U maddesiyle toplu bir atıf yapılıyor; "burada düzenleme olmadığı takdirde Usul Kanunu'nun tabi olduğu yargılama usulü uygulanır" deniliyor.

Burada tabii biraz tereddüt doğuran bir husus var. Çünkü o zaman ilke şu: İstinaf ilkesi ki, bu Fransız Usul Kanunu'ndaki ilkedir aslında, orada da benzer bir ilke var; ama bizdeki biraz daha değişik bir sonuç doğuruyor. O zaman ilke şu: İstinaf aşamasında uyuşmazlık ilk derece mahkemesinde hangi usule tabi ise o usulle çözülür; bunun istisnası ne olabilir? Açıkça belirleme, düzenleme yapılmışsa o zaman o uygulanacak. Mesela, dilekçeyle başvurmak esas. Hangi usule tabi olursa olsun süre otuz gün veya kısaltılırsa on beş gün. Ama onun dışında eğer düzenlenmemişse o zaman tabi olduğu usul uygulanacak; bu konuda 426/U maddesi gayet açık: "Bu fasılda aksine hüküm yoksa ilk derece mahkemesindeki usul uygulanır" deniliyor. Bundan yola çıktığımız zaman, zaten başka da hüküm yok.

Dava açıldığı zaman veya bu tabiri kullanmakta biraz tereddüt ediyorum; ama sabah yabancı meslektaşlarımızı dinleyince kullanılabileceğine doğru bir kanaat edindim. Yani, istinaf mahkemesine başvurulup dava açıldığı zaman, bundan sonra ne olacak? 426/U maddesinin yaptığı genel atıf ve kanundaki, tasarıdaki diğer hükümlerin birlikteki incelenmesinden şu sonuç çıkıyor: Aslında burada da genel hatlarıyla yazılı yargılama usulünde olduğu gibi önce bir dilekçeler aşaması var, ondan sonra bir ön inceleme aşaması var, o birinci derece yargılamamızda

olmayan bir husus, dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, inceleme aşaması ve hüküm aşaması; kanundaki tabiriyle bu. Burada özelliği olan şu: İstinaf derecesinde dilekçeler aşaması istinaf mahkemesi önünde cereyan etmiyor. Çünkü istinaf dilekçesi hükümü veren birinci derece mahkemesine veriliyor. Boşanma davası sonunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvuran kişi istinaf dilekçesini kararı veren asliye hukuk mahkemesine veriyor.

Asliye hukuk mahkemesi o dilekçeyi diğer tarafa tebliğ ediyor, o da cevabını veriyor. Böylece istinaf aşamasında dilekçeler safhası tamamlanmış oluyor. Ancak bu aşamanın sonunda tabii birinci derece mahkemesinin de bazı yetkileri var. Ben daralan süreden dolayı o konuya girmeyeceğim. Yani burada bunu geri çevirme yetkisi var. Ama geri çevirirse bu defa o karara karşı istinaf yoluna başvurulabiliyor.

Belki de burada kısaca altı çizilmesi gereken husus şu: Dilekçeler safhası tamamlanana kadar dosya asıl istinaf incelemesini yapacak bölge adliye mahkemesi önüne gelmiyor. Tamamlandıktan sonra bölge adliye mahkemesi önüne geldiği zaman bu defa ikinci aşamaya geçiliyor; ön inceleme aşaması. Ön inceleme aşaması aslında buradaki düzenleniş biçimiyle o kadar yabancı bir aşama değil. Çünkü istinaf her ne kadar yargılama faaliyetinin sürdürüldüğü bir şey ise de bir kanun yolu ve hemen hemen bütün kanun yolu başvurularının incelenmesinde bir ön inceleme aşaması oluyor.

Bu ön incelemesinde ölçü şu: Kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel noktaların eksik olduğunun belirlenmesi halinde hemen verilebilecek bir karar mekanizması baştan tespit edilebilecek. Bu 426/L maddesinde genel olarak ön inceleme düzenlenmiş. 426/M maddesinde de uzun bir liste halinde bölge adliye mahkemesinin ön inceleme sonrasında duruşma yapmadan verebileceği haller belirlenmiş. Burada hemen şunu not etmekte yarar görüyorum: Burada çok sayıda düzenleme var ve tasarı bu yönüyle biraz eleştiriye açık. Duruşma yapılmadan verilebilecek kararların kapsamı biraz geniş tutulmuş gözüküyor.

Mesela, ben örnek olarak şunu söyleyeyim: Mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin



ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması; bu hüküm nasıl uygulanabilir? Tereddüt ediyorum. Yani “deliller değerlendirildi” diye mahkeme kararında yazdıysa o zaman bu hükmün kapsamına girmeyecek. Yok, bu yazmadıysa, yani eğer bir revizyon imkânı olursa belki ön duruşma yapılmadan verilecek kararlar konusunu bir daha gözden geçirmemiz gerekecek ve bundan sonra inceleme aşaması geçecek.

Sürem doldu biliyorum; onun için karar türlerini söyleyeceğim. Aslında inceleme aşaması tabiri tahkikat tabirine eşdeğerdir. Kanun tasarısının gerekçesinde de bu var. Yani “*inceleme eşittir tahkikat*” diyebiliriz. Tahkikat aşaması kısaca söz ettiğim gibi duruşmalı veya duruşmasız olduktan sonra mahkeme bir karar verecek ve müsaade ederseniz ben hemen karar türlerine geçmek istiyorum; çünkü en önemlisi bu. Bunun yabancı olduğu için ben de yeni çıkarmaya çalıştım.

Benim tespit edebildiğim kadarıyla, hüküm fıkrasının niteliği bakımından bölge adliye mahkemesi şu dört tip karardan birini verecektir. Birincisi, istinaf isteminin reddi kararı. Bu karar tasarı 426/M maddesinin, demin sözüne ettiğim bentlerinde sözü edilen incelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğunun anlaşılması halinde verilecektir. Karar bu yönüyle yürürlükteki kanunumuza ve uygulamamıza göre Yargıtay’ın onama kararına benzer bir karardır. Ama teknik olarak bir onama kararı değildir. Çünkü istinaf istemi reddedilmiş oluyor.

İkinci karar tipi, sistemimize yeni gelen bir hüküm şekli. Kanundaki tabirlerle bir adlandırma tespit etmeye çalıştım. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve dosyanın gönderilmesi kararı. Bu haller ise tasarinun 426/M maddesinin 1 nolu bendinde sayılan altı halden birinin bulunması halinde verilecek. Bunlardan bir tanesini örnek vereyim. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması tasarıya göre ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi kararı şeklindedir.

Üçüncü tip karar; davanın kısmen veya tamamen kabulü kararı. Davanın kısmen veya tamamen kabulü kararı; ancak şununla birlikte: İlk derece mahkemesi kararının kaldırılmasıyla davanın kısmen veya tamamen kabulü. Bu karar ilk derece mahkemesinde karara bağlanmış olan davanın esasına yenilmesi sonunda bölge adliye mahkemesinin esas hakkındaki kararıdır. Genellikle davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin kısmen veya tamamen haklı görülmesi halinde verilecektir. Mahiyeti itibarıyla ise, onama veya bozma kararına benzememektedir. Bu ilk davada istinaf isteminde ileri sürülmüş olan istem sonuçlarına göre bir eda hükmü, inşai hüküm ve tespit hükmü olacaktır. Yani bu aslında esas hakkında bir karar.

Tekrar söyleyeyim: İlk derece mahkemesinde dava reddedilmişse ve istinaf incelemesi haklı görülüp esasına girilmişse artık istinaf mahkemesinin vereceği karar burada davanın kısmen veya tamamen kabulü kararıdır; onama, bozma, geri gönderme ve saire değil ve nihayet son karar tipi bunun tersi. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılmasıyla davanın reddi kararı; bu da bunun tersi bir olasılıktır. Yani, ilk derece mahkemesinin davanın kabulüne karar vermesi halinde bölge adliye mahkemesinin buna karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması halinde vereceği karar. Esasına girmişse vereceği karar ilk davanın kabulü kararının kaldırılıp davanın reddine karar verilmesi.

Benim açıklamalarım bundan ibaret.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz.

Haluk Bey usul hükümlerine böyle ayrıntılı olarak girince yepyeni bir sistemin, yepyeni usul kurallarının gündemimizde olduğu veya mevzuatımıza dahil olmak üzere olduğu anlaşılıyor. Bu yorumlara baktığımızda birçok maddenin bu yorumlara ihtiyaç göstermeyecek ölçüde sadeleştirilmesi veya yeniden kaleme alınması gerektiği gibi bir izlenim yaratıyor. Hoca bu kadar uzun uzun "şu anlama gelmeli, şöyle olmalı" dediğine göre uygulamada bu daha büyük tereddütler doğurabilir. Belki usul

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

hukuk hocalarına biraz malzeme çıkıyor; ama bunu herhalde bu yorumlara olabildiğince ihtiyaç göstermeyecek bir şekilde sokmak bu madde metinlerini gerekiyor gibi anlaşılıyor.

Verdiği bir örneği de ben izninizle söyleyeyim. Örneğin, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna gidildiğinde kural olarak icra durmuyor. Ama inceleme sonunda böylece kararlara baktığınızda nasıl icra edilecek? Çünkü esastan daha karar verilmemiş gibi, ortada geçici bir karar var gibi. O nedenle, bu ve benzeri maddeler üzerinde çalışma yapmak, biraz daha detaylı çalışma yapmak gerekiyor diye hemen söylemek mümkün. Ben yorumumu yine de tartışma bölümüne saklayarak izninizle bu kadar bir açıklama yaptım.

Usul kuralları içinde sayılabilecek tabii teksif ilkesi konusunda biraz daha ayrıntılı bilgi vermesi için sözü sayın Nevhis Deren Yıldırım'a veriyorum.

Buyurunuz.

**Doç. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):\*** Teşekkür ederim sayın Hocam.

Yabancı konuklarımız açısından bir noktaya temas etmek istiyorum. Programın Almanca kısmında benim tebliğimin adı "*Die Berufung nach dem Prinzip der Eventualmaxime*" olarak geçmiştir; bunun yanlış anlamalara neden olacak bir çeviri olduğu kanaatindeyim. "*Die Berufung aus der Zichter Eventualmaxime*" daha anlaşılabilir bir ifadedir. Çünkü, bu şöyle bir yanlış anlamaya neden olabilir: Eğer ilki tercih edilirse sanki istinaf aşamasında "*Eventualmaxime*" denilen teksif ilkesi geçerliymiş gibi bir sonuç doğar. Oysa bu bildiğiniz üzere ilk derece yargılamasında geçerli olan bir ilkedir. Ama istinaf derecesini düzenlerken ilk derece yargılamasına çok özen göstermeliyiz. Ben de o yüzden ilk derece yargılamasıyla istinaf arasındaki çok kritik bir kırılma noktası olan teksif ilkesini tebliğimde ön plana çıkarmayı yeğledim.

\* Tebliğin tam metni için bkz. s. 267 vd.

Hukukumuzda halen erteleyici etki, yani "zus benzif efeck" ve hükmün incelenmek üzere bir üst mahkemeye aktarılması etkisi gibi kanun yolları kriterlerinin her ikisini birlikte bünyesinde barındıran tek bir kanun yolumuz var, temyiz kanun yolu. Oysa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından istinafa başvurunun önemi büyük. Çağdaş hukuk devletinde çeşitli kanun yollarının ve kanunun çareleri olması ve bireye dereceli yargılama yapılmasına talep hakkı tanınması olağan kabul edildiğine göre ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulması kaçınılmaz. Fakat istinaf mahkemeleri kurulurken ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamanın özelliklerini dikkate almak, istinaf mahkemelerince gerçekleştirilecek denetimle ilk derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılama arasında denge kurmak zorunludur.

Türk hukukunda yargılamaya egemen ilkelerin başını çeken teksif ilkesi ile istinaf mahkemelerinde geçerli olacak vaka getirme hakkı, yani "noven recht" ya da yeni vaka getirme yasağı, yani "noven ferbut" birbiriyle doğrudan bağlantılı konulardır. İncelemizde söz konusu bağlantı ele alınarak bireyin sübjektif haklarının en iyi korunmasına hizmet eden çözümün ne olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İstinaf kanunu yolları kendi içinde ikiye ayrılıyor. Tam istinaf ve sınırlı istinaf; bu arada İsviçre kanton kanunlarında geçerli olan karma sistemler var. Tam istinafa kabul eden sistemde, ikinci derecede yargılama bütünüyle yeni bir usul kesitidir. İstinaf mahkemesi hâkimi ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak yargılamaya yeniden yön verir. Tam istinafta istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını hukuki ve usuli açıdan denetlemekle kalmaz, esas bakımından da inceler. Yani, tam istinafta, esas bakımından inceleme söz konusu. Bu şekilde hukuki uyumsuzluk da yenilenmiş oluyor. İkinci derece mahkemesi önünde yeni malzeme sunulmuş ise istinaf mahkemesinin kararı ilk derece mahkemesinin kararından da farklılaşmış oluyor.

Son yıllarda, tam istinaf sistemini kabul eden bazı ülkelerde de yeni vaka getirme imkânı önemli ölçüde sınırlanmıştır ve istinaf mahkemeleri hukuki kontrol mahkemesi konumuna indirgenmiştir. Nitekim Alman hukukçusu Schilken 1.1.2002

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

tarhli Alman Medeni Usul Kanunu değişikliğinden sonra istinaf nedenleri göz önünde tutulduğunda istinaf mahkemelerinin ikinci derecede olay mahkemesi olmaktan çıktığını ve artık hüküm mahkemesinin kontrolüyle yetinildiğini belirtmektedir. Böylece, genel eğilimin de ne yönde olduğunu bir kere daha hatırlatmış oldum.

Gelelim tasarılar da tercih edilen sisteme; yani sınırlı istinafa, sınırlı istinafin işlevi ilk derece mahkemesince verilen kararın ondan daha nitelikli bir mahkeme tarafından kontrolünden ibaret. Burada, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı tutulmakta ve kararına ilk derece mahkemesince toplanan dava malzemesine dayandırmaktadır.

Yeni vakaların getirilmesi yasağı söz konusu olmaktadır. Adalet Bakanlığı'nca 1994 tarihinden günümüze kadar hazırlanan metinler dikkate alındığında Türk hukukunda da sınırlı istinafin yeğlendiği görülmektedir. Avusturya Medeni Usul Kanunu ve İsviçre'nin bazı kanton medeni usul kanunlarında da aynı esas geçerlidir.

Gelelim ilk derece mahkemesinde geçerli olan teksif ilkesine ve teksif ilkesinin istinafa olan bağlantısına; teksif ilkesinin saf şekline göre taraflar vakaların ve delillerin tamamını belirli bir usul kesiti içinde ileri sürmek hakkına sahipler. Bu aşamadan sonra vaka ve delil ikamesi yasaklanıyor. Kanunun hazırlık aşamalarında örnek aldığımız Avusturya hukukunda yargılamayı belli aşamalara kesin şekilde bölmek sakıncalı bulunduğundan teksif ilkesinden vazgeçilmiştir. Dolayısıyla, model kanun olarak belirttiğimiz hukuk sisteminde aramızdaki ilk derece yargılaması açısından çok kesin bir fark olduğuna dikkati çekmek istiyorum.

Türk medeni yargılama hukukunun ise, en esaslı ilkelerinden birini teksif ilkesi oluşturmaktadır. Avusturya hukukunda teksif ilkesinden neden vazgeçildiği sorusuna gelince; orada sözlü yargılama esası geçerlidir. Sözlü yargılama esasında da katı teksif ilkesini uygulamaya imkân yok. Oysa bizde ana yargılama usulümüz, yazılı yargılama usulü, yazılı yargılama usulünde ise, dava malzemesi kural olarak layihalar teatisi aşamasında toplanıyor.

Teksif ilkesinin tarihçesine dikkat çekmek istiyorum. Çünkü, bazı durumlarda tarih öğretici oluyor. Teksif ilkesi, sözlü yargılamanın geçerli olduğu ve yargılamanın belli kesitlere ayrılmadığı Roma hukukuna yabancı.

Teksif ilkesi asıl gelişimini müşterek hukuk döneminde yapıyor. Özellikle 1654 yılından sonra davaların uzamasını önlemek ve davanın başında dava malzemesi toplanmasını sağlamak üzere katı bir şekilde teksif ilkesi uygulanıyor.

Teksif ilkesi, yazılı bir yargılamayı öngördüğünden sözlülük ve yargılamanın tekliği esaslarının ağırlık kazanmasıyla giderek batıda önemini kaybetmiştir ki, sözlülük ilkesinin yaygınlaşmasını Fransız Devrimi'ne borçluyuz. Türk hukukunda teksif ilkesi nasıl uygulanıyor? Bilindiği gibi burada usul hukukuyla uğraşan bilim adamlarının çok yakından tanıdığı bir kavram vardır, bazı hukukçular "*sert teksif ilkesi*" derler, neden "*sert teksif ilkesi*" derler? Şimdi onun temellerine inmek istiyorum. Türk hukuku müşterek hukuktaki yargılama anlayışının etkisi altında. Ana yargılama usulü, yazılı yargılama usulü, başka bir anlatımla ilk derece mahkemesi önündeki yargılama belli kesitlere ayrılmış ve teksif ilkesi kesin ve istisnasız bir şekilde uygulanıyor.

Teksif ilkesinin en önemli sonucu davacının davalının rızası olmaksızın davasını genişletip değiştirememesi. Alman hukukunda da bu esas geçerli. Yani iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı; ama davalı açısından geçerli değil. Biz hem davacı hem de davalı açısından bunu kabul etmişiz; o yüzden de sert teksif ilkesi tabiri bence yerinde bir tabir.

İddia ve müdafaanın genişletilmesi ve değiştirilme yasağı hasmun muvafakatiyle aşılabiliyor. Bilindiği üzere onun dışında feragat, dava konusunun devri, ıslah, bunu aşma yollarından biri. Aynı şekilde dava konusunun devri de davalının savunmasının genişletilmesi yasağını aşma yollarından biri.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava ve cevap dilekçelerinin içeriği saptanmıştır. 179. maddenin 3. bendi teksif ilkesini açıklaması açısından ilginçtir. Buna göre vurgulayarak söylemek istiyorum: Davacının iddiasının dayanağı olan bütün

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

vakaların sıra numarası altında açık özetlerini ve delillerin nelerden ibaret olduğunu belirtmesi gerekiyor. Dava dilekçesinde bütün vakaların gösterilmesi gerekeceğinden teksif ilkesi hukukumuzda çok katı bir şekilde uygulanıyor.

75. madde uyarınca dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli olduğundan kanundaki istisnalar dışında hâkim yargılamaya resen vaka getiremiyor, bunları hatırlatamıyor, dava dilekçesinde gösterilen vakalar ile de bağlılığı söz konusu. Yalnız aynı maddenin, 75. maddenin 2. fıkrası uyarınca açık olmayan ve çelişik görülen vakalar hakkında taraftan açıklama yapması isteme hakkı ve aynı zamanda ödevi var. Yalnız bunun da sınırı aydınlatma ödevi diye genişleterek sunulan doktrinde ödevin sınırı dilekçede gösterilen vakalar, bunun dışına da taşınmıyor; bir mesnedi olması lazım.

Teksif ilkesinin ilk derece yargılamasında uygulamasını yumuşatmak için Türk doktrininde çeşitli önerilerde bulunulmuştur. İddia ve savunma nedenlerini doğrulayan ve açıklayan, diğer anlatımla dilekçedeki özetle uyumlu vakalar bu görüşe göre yasak itirazıyla karşılaşmaksızın ileri sürülebilecektir. Bu görüşü savunanlar gerçeğe ulaşma idesini ön plana çıkarmışlar ve ıslaha aynı dava içinde sadece bir kez başvurulmasını da görüşlerine dayanak olarak sunmuşlardır.

Oysa katı teksif ilkesinden söz edenler, şekli gerçek faraziyesinden hareketle dava dilekçesinde belirtilmemiş vakaların sonradan yargılamaya sokulmasını dava değiştirme saymaktadır. Bu görüş çerçevesinde taraf henüz dava dilekçesinde bütün vakaları dermeyan etmek zorundadır; bu görüş neye dayandırılıyor? Bu görüş şu varsayıma dayanıyor, deniliyor ki: Bize Alman hukuku vakalara dayandırma faraziyesi ki, Yargıtay'ımız da bu faraziyeyi kabul eder. Müşterek hukuktaki şekliyle kabul ediliyor ve Alman hukukunda ise, müşterek hukuktaki bu kadar katılık yok; bizde vakalara dayandırma teorisinin mesnedi ise, 179. maddenin 3. bendi olarak kabul ediliyor. En katı şekliyle kabul edildiği için de davacının dava dilekçesinde çok büyük bir özen göstermesi gerekiyor.

Teksif ilkesi çerçevesinde vakalar açısından öngörülen bu

sert rejim, deliller açısından pek geçerli değil. Sonradan delil ikamesi dava değiştirme yasağı kapsamında sayılmıyor. Türk hukukunda deliller açısından birazcık daha yumuşak bir zemin üzerinde hareket etmek mümkün.

İlk derece yargılamasında teksif ilkesinin sakıncalarını gidermede kullanılan yöntemler neler? Bu kısmı hazırlarken özellikle İsviçre Kanton Usul Kanun'larına bakmak gereğini duydum. Çünkü bizdeki ilk derece mahkemesinde öngörülen bu sert rejimin benzerleri bazı İsviçre Kanton Usul Kanun'larında var. Onlar acaba teksif ilkesini yumuşatmak için hangi araçları kullanıyorlar? Şimdi ona gelelim. İlk olarak hâkime soru sorma ödevi bir araç olarak görülüyor. Fakat dediğim gibi hâkime soru sorma ödevi aslında çok sınırlı olarak uygulanacak 75/2 maddeyi yorumlarsak bir kurum; dolayısıyla bundan çok fazla bir şey beklememize imkân yok. Çünkü dilekçede vakanın mesnedi olması lazım. Mesnedi olmayan bir vakaya hâkimin resen getirebilmesi 75/2 maddeye dayanarak onun tarafsızlığını zedeleyecek bir esastır.

Katı teksif ilkesinin geçerli olduğu bir yargılama rejiminin başka bir yumuşatma metodu; yeni vaka getirme hakkı tanınması. Bazı İsviçre Kanton Usul Kanun'larında eğer teksif ilkesi ilk derece yargılamasında geçerliyse buna alternatif olarak istinaf derecesinde yeni vaka getirme hakkı tanımak yoluna gidiyorlar. Ama bizim kanun koyucumuz o kadar cömert olmak niyetinde değil, istinaf derecesini tanısa dahi tarafa oldukça sert bir rejim getiriyor.

Oysa İsviçreli hukukçular diyorlar ki; "*dilekçelerde dermeyan edilmeyen vakaların ileri sürülmesi ihtiyacı ilk derece mahkemesinden çok ikinci derece yargılamada ortaya çıkıyor.*" Zamanımız daraldığı için yeni vaka getirme hakkından söz etmek istemiyorum. Çünkü zaten kanun koyucumuz yeni vaka getirme hakkını tanımak istemiyor. Yeni vaka getirme yasağından, *noyen ferbout'*tan söz etmek belki çok daha realist bir yaklaşım olacak.

Yeni vaka getirme yasağı mesnedi özellikle Avusturya Medeni Usul Kanunu'nda bulunuyor. Bu kanun çerçevesinde istinaf mahkemesi önünde ne yeni bir itiraz ne de yeni bir def'i ileri



ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

sürülebilir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını söz yargılamanın sonuna kadar sunulmuş olan dava malzemesine göre ele alıyor. Bu sistemin tipik özelliği vaka getirme yasağını sadece itiraz ve def'ilere set çekmekle bırakmaması, yeni vaka ve delil getirilmesini de önlemesi. Yalnız Avusturya hukukunda istinaf sebeplerinin dayandırıldığı vaka ve delillerin ikamesi yasak kapsamında değil. Bu çerçevede usuli bir hatanın ispatı için yeni vaka ve delil getirilmesine olanak tanınıyor. Avusturya doktrininde "*nova reparta-nova producta*" ayrımı mevcut. "*Nova reparta*" diye sözü edilen hususlar ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamanın bitmesinden önce varolan; fakat tarafın ileri sürmediği vakalara ve delillere verilen isim. Nova producta ise, ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamanın bitmesinden sonra oluşan vakalar. Her iki türe giren vakaları da Avusturya sisteminde istinaf derecesinde ileri sürülmesine imkân yok. Yani bu kadar katı bir rejimle karşı karşıyayız.

Varolduğu halde ileri sürülmemiş vakalar belli koşullar altında, örneğin tarafın bunları ileri sürmesinde kusuru yoksa yargılamanın yenilenmesi yoluyla dermeyan edilebilir. Sözlü yargılamanın bitmesinden sonra ortaya çıkan vakalar, yani nova producta ise, ilk davadaki kesin hükmü kapsamı dışında kaldıklarından artık yeni bir davanın konusunu oluşturuyorlar. Yani ileri sürülüyorlar; ama ebediyete kadar ileri sürülmemeleri anlamına gelmiyor. İlk gruba giren vakalar tabii belli şartlar altında yargılamanın yenilenmesi konusunu oluşturabiliyor; diğeri de yeni bir vakanın konusunu oluşturuyor.

İsviçre'nin birçok kantonunda da yeni vaka getirme yasağı söz konusu. Gerek 1925 tarihli Neuchatel Kantonu Medeni Usul Kanunu, gerek onun yerini alan 1991 tarihli kanun taksif ilkesiyle birlikte istinaf derecesine yeni bir vaka getirme yasağını öngörüyor. Yani biz her ne kadar "*Avusturya modelini benimsedik*" diyorsak da aslında Neuchatel'in getirdiği sisteme de sadık kalmışız. Yalnız bu konuda bir uyarım olacak. Evet, Neuchatel Kantonu'nda da hem taksif ilkesi ilk derece yargılamasında, hem de ikinci derece yargılamasında yeni vaka getirme yasağı birlikte uygulanıyor; ama Fogel'in deyişiyle bu kanton istinafın önem taşımadığı dört kanton arasında. Yani fazla uygulama imkânı

yok, o yüzden de az problem çıkıyor. Zaten ilk derece mahkemesine ya da başka bir mahkemeye gönderme yoluyla üzerinden yükü atan bir kanton mahkemesiyle karşı karşıya Neuchatel'de.

İstinaf mahkemeleri önünde yeni vaka getirme hakkı ne 1994 taslağında, ne de 2000 yıllarında hazırlanan taslağında yok. İlk derece mahkemesine layihalar teatisi aşamasında getirilmiş olan vakalarla sınırlı bir inceleme yapılabiliyor. Bundan çıkan sonuç metinler dikkate alındığında çıkan sonuç şu: İstinaf mahkemeleleriyle sadece mahkemenin hatalı usul muamelelerine yönelik bir kontrol amaçlanıyor.

İlk derece mahkemesi önündeki layihalar teatisi safhasında mevcut olduğu halde ileri sürülmesi tarafça ihmal edilmiş vakaların istinaf aşamasında dermeyan imkânı yok. Yani "*nova reparta*" dediğimiz, biraz önce aksettirdiğimiz vakalar metinden anlaşılan açıklamalara göre zaten ileri sürülemiyor. maddede mücbir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan delillerden söz ediliyor. Bu çerçevede demek ki, bunlar mücbir sebebe dayanarak gösterilemeyen vakalar yine yasak kapsamında, yani vakalara doğru genişlemiyor. Zaten deliller açısından bizim ilk derece yargılamasında o kadar sıkı bir rejimimiz yok, sorun vakalarda. Burada vakalar konusunda da kanun koyucunun çok cömert davrandığını söyleyemeyiz.

Tasarı tam net ifade etmemiş olsa da "*nova producta*" denilen layihalar teatisi safhasından sonra ortaya çıkan vakalar da istinaf derecesinde dermeyanı mümkün olmayan vakalardan. Demek ki, kesin hükmün kapsamının dışında kalan ve istinaf aşamasında ıslah ve hasmın muvafakati gibi hususlar söz konusu olmadığında bu yolla dermeyanı imkânında bulunmayan dilekçelerin ibrazından sonra ortaya çıkan vakalar Avusturya hukukunda olduğu gibi ancak yeni bir davanın konusunu oluşturacak. Fakat bu da aslında vakalara dayandırma teorisi açısından ele alınırsa vakalara dayandırma teorisi ne der? Vakalara dayandırma teorisi, "*hüküm davanın ikamesi anındaki durumu tespit eder*" der. Dolayısıyla, daha sonra oluşacak ortaya çıkan davalar bu andan sonra demek ki, ancak yeni bir davanın konusunu oluşturacak; bunda çok yeise kapılmakta mahal yok. Çünkü Avusturyalılarda bu tür vakaların dermeyanına izin vermiyorlar.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Aynı metinde mücbir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan delillerin üst mahkemece incelenebileceği hususu yer alıyor. Dikkat edilirse burada delilin ilk derece mahkemesindeki tahkikat safhasında incelenmemesi tarafın kusuruna dayanmıyor. Söz konusu taraf usulü muamelelerindeki hataları bertaraf etme imkânının olmadığı sınırlı istinaf sistemine uygun. Burada zaten mahkemenin usul muamelelerinin kontrolü amaçlanmış. Taraf, delilini göstermiş, mahkeme bunu hatalı olarak incelememişse demek ki bir istinaf sebebi oluşuyor.

Yine Tasarının 426/P maddesi istinaf mahkemesinin kendiliğinden göz önünde tutacağı hususlarda yeni vaka ve savunma nedenlerinin ibrazına izin veriyor. Karşılaştırmalı hukukta da mahkemenin kendiliğinden gözeteceği hususların yeni vaka getirme yasağına tabi olmadığını görüyoruz.

Sonuç bölümüne gelirsek; çok kısa cümlelerle aktarmam gerekirse; Avusturya ve Almanya'da istinafın gelişimi dikkate alındığında şu ortaya çıkıyor: Genel eğilim tam istinaftan sınırlı istinafa doğru gelişme göstermiş. Yani istinaf mahkemelerinin ikinci derece olay mahkemesi gibi çalışmalarını ağırlığın ilk derece mahkemesinden istinaf mahkemelerine kaydırılmasına ve böylece davaların sürüncemede bırakılmasına yol açıyor; bu bakımdan da son yıllarda tercih edilmiyor.

Tasarıyı hazırlayanlar sınırlı istinafı kabul etmiş. Bu açıdan onunla birlikte yeni vaka getirme yasağının kabulü de bu genel eğilimle uyum halinde. Fakat istinaf derecesi tek başına değil. İlk derece yargılamasına egemen olan ilkeler ve diğer bazı kurumlarla birlikte ele alındığında Avusturya modeliyle aramızda belirgin farkların olduğu ortaya çıkıyor. Orada yumuşatılmış araştırma ilkesi geçerli. Bizde dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli. Orada sadece şekli değil, maddi açıdan da hâkimin davayı sevk yetkisi var ve hâkim aktif, bizde ise hâkimin aktifliği, hukuk yargılaması açısından söz konusu değil. Orada teksif ilkesi geçerli değil, bizde ilk derece yargılamasında teksif ilkesi geçerli. Orada kanuni ispat rejimi geçerli değil, bizde kanuni ispat rejimi, yani hukuki işlemlerin ispatında senetle ispat rejimi geçerli; orada serbest ispat söz konusu.

Onun dışında, bir de Avusturya Medeni Usul Kanunu'nda yeni vaka ve delillerin ortaya çıkması, yargılamanın yenilenmesi sebebi. Oysa tasarımı hazırlayanlar o kadar cimri davranmışlar ki, bunu yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak da düzenleme gereğini duymamışlar. Bizde 440. maddeyle şu an oynanmadığı için sadece yargılama esnasında elde edilemeyen bir senet ya da belgenin hükümden sonra ele geçirilmiş olması yargılamanın yenilenme sebebidir. Oysa biraz önce gördük. Sert bir rejim öngören Avusturya hukukunda dahi bu bir yargılamanın yenilenme sebebi oluyor; yani yeni vakanın ortaya çıkması.

Bu kadar sert rejimi öngören bir hukuk düzeninde Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılarak avukat tutma zorunluluğunun da getirilmesini öneriyorum. Çünkü özellikle yazılı yargılama usulü korunursa, yazılı yargılama usulüyle birlikte teksif ilkesi aynen korunursa ve söz konusu sistemde sonradan vaka getirme imkânı da tanınmıyor; ne olacak, tarafın sübjektif hakları korunmamış olacak. Belki avukat tutma zorunluluğu özellikle bu rejimin geçerli olduğu yargılama usulleri açısından tarafı korumada yardımcı olabilir.

İsviçre doktrinine baktığımızda şunu görüyoruz: Genellikle ilk derece mahkemesinde teksif ilkesi geçerliyse yumuşama sağlamak açısından yeni vaka getirme hakkı tanıyorlar. Ben bunu kendi açımdan değerlendirdim ve şu sonuca vardım: Eğer biz bunu yaparsak genel trende uymuş olmayacağız. Çünkü yeni vaka getirilmesiyle ağırlık ikinci derecede yargılamaya kaymış olacak. O açıdan tam tersini öneriyorum. Teksif ilkesinde şu özlenen, 1950'lerden beri tartışılan teksif ilkesinde bir yumuşama söz konusu olabilir. Yazılılık ilkesinden belki bir geri adım biraz söz konusu olabilir. Çünkü sözlülük ilkesi artık Fransız Devrimi'nden beri geçerli oluyor. Bunlar, bu müşterek hukuk kökenli kurumları biraz yumuşatabilsek, o sertlikleriyle korumazsak istinafta da sanıyorum bireyin sübjektif haklarının korunması açısından daha verimli sonuçlar alınacaktır.

Teşekkür ediyorum Hocam. (Alkışlar)

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Nevhis Hanım, hanım olarak tabii süreyi biraz fazla kullandı, “nasıl olsa Hoca fazla müdahale etmez” dedi. Ama konusu da enteresan tabii, karşılaştırmalı hukuku da devreye koyduğu için ve bizim tasarının kaynağının Avusturya hukuku olduğunu da zaten kendisi belirtti. Oradan hareket ettiği için Avusturya hukukundan da örnekler vermek zorunda kaldı.

Efendim, bir-iki cümleyle özetlemem gerekirse “bizim sistemimiz Batıdaki eğilimlere uygun olarak sınırlı istinaf değil, daha katı. Dolayısıyla, katı teksif ilkesini benimsemeye devam ediyor. tasarıda da bu doğru değil, biz de biraz bunda taviz vermeliyiz veya tasarımı eğilimlere uygun hale getirmeliyiz” dediler; ama tabii bunun sebebi var. Sanıyorum davaların bir an önce bitirilmesi ihtiyacı belki öne alındı. Belki de bilerek geciktirme yollarını hâlâ kapatma zorunluluğu hep aklımızda maalesef, o düşünülmüş olabilir.

Bir de tabii Usul Kanunu’ muzun tümüyle sistemini değiştirmeden sadece istinafla ilgili hükümlerde söylediğiniz yönde bir değişiklik olsa o zaman çelişkiler de ortaya çıkabilecektir. Tabii bunların hepsini tartışacağız.

Sevgili meslektaşlarım, değerli konuklar; öğleden sonraki oturumun tartışma bölümünü açıyorum.

Sanıyorum çok sayıda meslektaşımız söz isteyecekler. Arada iki değerli hukukçu büyüğümüz bu isteklerini iletiler. İzninizle onları söylüyorum, sayın İhsan Demirkıran ve sayın Atilla Sav; bunun dışında bu değerli meslektaşlarımız dışında söz isteyenler lütfen isimlerini de söyleyerek işaret buyursunlar.

İsmail Doğanay, Fazıl Özüğür, Hakan Pekcanitez, Aytaç Malkoç, Zafer Ergün, Erdal Tercan, Şükrü Özdemir, Yücel İlman, Şüheda Dalka. Efendim, gördüğünüz gibi sayı çok fazla oldu. Ümit Yaşar Yılmaz, Orhan Ünüğay, Yusuf Demirci.

Bir buçuk saat süremiz var, belki bu süreye bir on beş-yirmi dakika ekleyebiliriz; ama daha fazla eklememiz mümkün değil. Söz talebinde bulunan on beş dinleyicimiz var. Katkıda bulunmak için söz alan değerli arkadaşlarımızdan ricam olabildiğince özet, ikinci tebliğ şekline dönmesin, korsan tebliğ şekline dönmesin lütfen. Soru sormak için söz alan değerli dinleyicilerimiz de hangi

tebliğ sahibine, konuşmacıya sorusunu yönelttiğini de belirterek lütfen çok kısa şekilde sorularını yöneltsinler. Önerileri katkı olarak değerlendiriyoruz.

Sayın İhsan Demirkıran'a söz veriyorum. İhsan Bey bildiğim kadarıyla pek çoğunuzun da bildiği gibi Yargıtay'ımızın bu kanun tasarısını değerlendirmek üzere oluşturduğu Komisyonu Başkanı olarak çalıştı, kendilerinin mutlaka katkıları olacaktır.

Buyurun efendim.

**İhsan DEMİRKIRAN:** Sayın Başkan, tebliğ sunan değerli arkadaşlarımız, hepimize teşekkür ederiz. Son derece aydınlandık. Sayın Başkan süreyi kısıtladılar, onun için çok fazla konuşmayacağım, bazı sorular soracağım. İlk önce terminoloji meselesine geleceğim. Komisyonun başkanı ben değilim. Hukuk Bölümünün Başkanı benim, Ceza Bölümü'nün Başkanı da Mater Kaban, birlikte yürütüyoruz.

**Oturum Başkanı:** O zaman Mater bey beni affetsin, ben bilmiyordum.

**İhsan DEMİRKIRAN:** Ben açıkladım sayın Hocam. Efendim; Komisyon'da dün toplandık, bu terminoloji meselesi gündeme geldi. Biz üst mahkemeler olarak teklif ediyoruz, tartışılabilir; birinci konu bu.

İkinci konu bu yasayla ilgili bazı düşüncelerim var, onları açıklamak istiyorum. Adli yargı ilk derece mahkemeleriyle üst mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun tasarısı genellikle olumlu hükümler içermektedir. Hazırlayanlara teşekkür ederim. Yalnız tasarımın İkinci Bölüm "*Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Görevleri*" başlığı altında 33. madde hükmü yeterli bir düzenleme içermemektedir. Bazı hallerde üst mahkemelerin bir vaka mahkemesi şeklinde örgütlenip davayı yeni baştan ele alıp görüp karara bağlaması hususunda bu maddeye bir açıklık getirmelidir.

Komisyon'umuz mevcut düzenlemeye ek olarak bu maddeyi 33/1. bentte adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

incelemek ve gerekli olduğu hallerde davaya yeniden bakarak karara bağlayacak şekilde düzenleme yapmıştır. Aynı düzenlemenin usul tasarısının 426/O maddesine de yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu tasarıya paralel olarak hazırlanan Hukuk Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair Tasarı'nın 426/O maddesinde "incelemenin kapsamı" başlığı altında inceleme istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır; "ancak bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir" tarzındaki hüküm yukarıda anlatılan tarzda yeniden düzenlenmelidir.

Yine Usul Tasarısı'nın 426/R maddesinde "üst mahkemede ıslah yapılamaz. Resen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz" denilmiştir. maddenin son fıkrasında "ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya beklenmeyen hal nedeniyle gösterilmesine olanak bulunmayan deliller üst mahkemede incelenebilir" denilmiş ise de bu hüküm ile üst mahkemeler sanki Yargıtay gibi üst denetim yapan bir mahkeme haline getirilmiştir. Kanaatimce mahkeme mutlak şekilde hem üst denetim yapacak, hem de bir vaka mahkemesi olarak düzenlenmesinde yarar vardır.

Sabahki sayın konuşmacılara sordum. Avusturya'da yargıçların ne şekilde yetiştirildiğini söylediler. Onun için kendi ülkeyimizin şartları nedeniyle ilk derece mahkemelerindeki hâkimlerin durumu nedeniyle böyle bir düzenleme yapılmasının Türkiye için gerçekçi olacağı düşüncesindeyim.

Üst mahkemelerin kuruluşuyla ilgili yasa tasarısının 35. maddesinde üst mahkemenin hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararları arasında ya da bu mahkemeye başka bir üst mahkeme hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararları arasında içtihat uyuşmazlığı çıkması halinde bu uyuşmazlığın maddede yazılı kişiler tarafından giderilmesinin Yargıtay Birinci Başkanlığı'ndan istemeleri halinde uyuşmazlığın Yargıtay Kanunu'nun 45. madde uyarınca çözümleneceği açıklanmıştır; bize göre bu da sakıncalıdır.

Bilindiği gibi Yargıtay daire ve kurullarının kendi kararları arasında çelişki varsa bu husus 45. maddeye göre giderilmektedir. İçtihatların birleştirilmesi Anayasadaki eşitlik ilkesine uygun olduğu için böyle düzenlenmiştir. Bilindiği gibi Avrupa'nın hiçbir ülkesinde bu tür bir düzenleme yoktur. Oysa biz o düzenlemeden kurtulalım derken istinaf mahkemeleri yasa tasarısında bunun yeniden getirildiğini görüyoruz. Görüşümüze göre bunun doğrudan çıkarılması gerekir. Anayasa sadece Yargıtay'a adli yargı alanında birliği sağlama görevini vermiştir. Hukuk denetiminden önce bir vaka mahkemesi olması gereken üst mahkemelerin verdikleri kararların içtihat oluşturacağı kabul edilemez. İçtihat oluşturma yetkisi münhasıran Yargıtay'a aittir.

Hatırlıyorum herhalde 35. maddeydi. Yine oradaki hükmün kanun yararına düzenlemeyi içeren 429. maddesine götürülmek suretiyle bu aksaklığın giderilmesini düşünüyorum. Yine Usul Yasası'nun temyizle ilgili 428. madde yerine getirilen 435. madde düzenlenmesi doğrudur. Yerel mahkeme ve bölge adliye mahkemesi taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı davranılıp davranılmadığını, vaka mahkemesi olarak inceleyeceği için temyiz mahkemesi sadece kanun denetlemesi yapacaktır; bu düzenleme doğrudur. Ancak yürürlükteki Usul Kanunu'nun karar düzeltmeyi düzenleyen 440/1 fıkrası 4. bentte "*Yargıtay kararlarının usul ve kanuna aykırı olması bozma sebebidir*" denilmiştir.

Temyiz aşamasında sadece kanuna aykırılığın bozma nedeni olarak düzenlendiği görülüyor. Karar düzeltme de onun yanında hem usul ve hem kanuna aykırılığı düzenlenmiştir. Bunun da bir aksaklık olduğunu tahmin ediyorum, görüyorum. Çünkü dosyalar hukuk genel kuruluna geldiği zaman, o kişi "*usul ve kanuna aykırı*" dediği anda biz dosyanın baştan aşağı yeniden tanıklarını okuyoruz, dosyayı baştan aşağı tartışıyoruz. İşte böyle bir düzenleme yapıldığı takdirde Yargıtay'ın iş yükü de azalır diye düşünüyorum.

Diğer taraftan karar düzeltmeyle ilgili 426/V maddesinde üst mahkemenin verdiği kararlara karşı ilgililerin karar düzeltme talebinde bulunacakları belirtilmiştir. Arkadaşlar, ilgili kavramı son derece geniş bir kavramdır. Yoldan geçen herkes verilecek



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**ÜÇÜNCÜ OTURUM** kararın kendisini ilgilendirdiğini, hukukuna çelişki teşkil ettiğini bildirebilir. Bizim bildiğimiz temyiz veya karar düzeltme taraflara aittir. Bu ilgili kelimesinin de ne anlama geldiğini biz çıkaramadık; bu açıklanursa mutlu olacağım.

Hepinize teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Sayın İhsan Demirkıran'a teşekkür ederim. Diğer konuşmak için söz alanlara bir hatırlatma yapmak istiyorum. İhsan Bey başta da söylediğim gibi Yargıtay'da oluşturulan bir komisyonun eş başkanı olduğu için nispeten biraz fazla süre kullandı. Tabii her söz alana bu kadar süre tanıyamıyorum; bunu hatırlatmak istiyorum.

İlgisi nedeniyle açıklamaları, katkıları için teşekkür ediyorum. Ama bazı soruları da vardı. Sorularınızın yoğunluğu Haluk beyin açıkladığı konulara ilişkindir, sözü kendisine veriyorum. Hakkı bey de uygun gördüğü yerlerde cevap verebilir.

Buyurun efendim.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP:** Teşekkür ederim.

İlk konu terim meselesi, daha doğrusu mahkemenin adı ve fonksiyonunun adı. Ben Komisyonun kurulduğu günden beri, 1999'dan beri bütün toplantılarına katıldım ve en çok tartışılan konulardan birisi de özellikle başlangıçta adlandırma konusuydu. Aslında her maddenin kendine özgü küçük bir macerası da vardır, hepsine değil; ama adıyla ilgili olanını hatırladıklarımı önce kısaca nakledeyim. Bir kere Komisyon'un iki kanadı vardı. Birisi ceza kanadı, birisi hukuk kanadı, ceza kanadının başkanı sayın Hocamız Dönmezer'di, hukuk tarafının başkanı da sayın Öztekin.

İstinaf kavramı bizim tarafın, yani hukuk tarafının zorladığı, ısrar ettiği bir kavramdı ve biz genellikle sayısal olarak Yargıtay'ın teşekkülünün tersine o Komisyon'da azdık ve Komisyon'un ortak toplantılarında mahkemenin adı üst mahkeme, fonksiyonunun adı da çok tuhaf bir şekilde her aşamasında karşı çıkıp eleştirdiğim bir şekilde üst mahkeme yolu diye geçmişti. Fakat daha sonraki aşamalarda bundan vazgeçildi. Mahkemenin adı üst

mahkeme, fonksiyonunun adı daha doğru olarak istinaf olarak değiştirildi. Yani aynı bugün bu binanın kapısındaki adının Yargıtay, fonksiyonun temyiz olması gibi; bu ikisi birbirinden ayrıldı.

Fakat daha ileri aşamada, yani üst mahkeme tabiri zaten bizim çalışmalarımızda büyük ölçüde esas aldığımız Yargıtay'ın 1970'li yıllarda hazırladığı tasarıda da olan bir isimdir üst mahkeme, istinaf kavramı orada girdi. Fakat daha sonra önceki Hükümet döneminde sevk edilirken şöyle bir sakınca üzerinde durularak, yani üst mahkeme kavramının neyin üstü, ne kadar üst olduğu konusunun, tabii hukukçular, uzmanlar için kolayca anlaşılabilir bir şeyin, hatta halk arasında "acaba bu Yargıtay'ın da mı üstünde?" diye bir tereddüt olacağından böyle bir sıkıntı duyularak ve o sırada bir değişiklik de olmuştur. Bölge idare mahkemelerine istinaf havası gelmişti. Onunla da paralellik olması bakımından bölge idare mahkemeleriyle paralellik olarak bölge adliye mahkemesi diye belirlendi.

Buradaki açıklamama şöyle bir nokta koyayım: Yani istinaf sözcüğü ve kavramının son derece yerinde olduğunu düşünüyorum. Ama mahkemenin adının ne olacağı konusu tartışmaya açıktır. Yalnız ben biraz farklı düşünüyorum. Bölge adliye mahkemesi bana daha güzel gibi geliyor.

Bir konu daha var, kısaca ona değineceğim. En sonda sözüne ettiğiniz bir konu var. Karar düzeltme meselesi, aslında çalışmaların başında bu her iki tasarının ortak hedefi, yani hem teşkilat hem usul kanunlarında değişiklik karar düzeltmenin, yani temyiz aşamasında külliyen kaldırılması şeklindeydi. Çünkü aşağıda kademelendirme artınca bu zaten sayın Yıldırım'ın da bir-iki söz ettiği gibi istinaf yolu yargılamayı hızlandırmaz. Tersine yargılamayı yavaşlatır. Yani kaliteli yargılamanın bir maliyeti vardır. Bir de karar düzeltme olması halinde daha uzayacağı düşünülüyordu; ama daha sonra ileride bu şekilde tezahür ettiği anlaşılan karar düzeltme -şimdi 19. maddeye bakıyorum- değiştirilerek muhafaza ediliyor. Ama o zaman dediğiniz sakıncalara vücut vermiş oluyor, benim de burada kanaatim bunun bir daha gözden geçirilmesi. Yani tamamen mi kaldırılır, yoksa sizin izah ettiğiniz hususlar bir daha gözden geçirilmesi gereken bir konu.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

**Oturum Başkanı:** Başkan'ın diğer maddelerle ilgili soruları var. Siz mi cevap vereceksiniz, Hakkı bey mi? Hakkı bey, sayın Başkan'ın birkaç sorusu daha vardı.

**Hakkı DİNÇ:** Değerli Başkan'ım şimdi bu lisan konusunda ufak bir açıklama yapmak istiyorum. Bu tasarı hazırlandığı zaman mahkemenin ismi de istinaf mahkemesiydi. Fakat bölge idare mahkemeleri kurulup faaliyete geçince ona paralellik olsun diye buradaki istinaf sözcüğü Bölge Adliye Mahkemesi diye bırakıldı. Fakat hukuk usulünün değişikliğine ilişkin tasarıda bu istinaf sözcüğü hâlâ var. Değerli Yargıtay Başkanı'muz da ifade ettiler. Buradaki istinaf sözcüğü hukuk usulündeki muhafaza edilen istinaf sözcüğü başvuru yolu olarak bırakıldı; o da zorunlu olarak bırakıldı; çünkü karşılığını bulamadık, sözlüğe baktık. Yani bu başvurunun istinafını karşılayacak bir kelime bulamadık; bu şekilde zorunlu olarak bu böyle muhafaza edildi. Ama hiçbirimizin de içine sinmiş değildir; onu vurgulamak istiyorum.

Diğer konu, Bölge Adliye Mahkemesi'ne gelen işlerde bu mahkeme hukuksal denetim mi yapılacak, yoksa maddi hadiseyi de inceleyecek midir? Bu 3. maddede şöyle denildi: "*Adli yargı ikinci derece mahkemeleri bölge adliye mahkemeleridir.*" Gerçekten bir açıklık yok; ama bunun gerekçesinde şöyle açıklandı: Uyuşmazlığın adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından çözümlenmesinden sonra maddi ve hukuki yönden ikinci kez inceleme yapacak mahkemelerin Bölge Adliye Mahkemesi olduğu vurgulanmaktadır. Şurada hiç tereddüt yok. Bu mahkeme hem işin maddi yönünü değerlendirecek, hem de hukuki yönünü değerlendirecektir.

Diğer konu ki, istinaf mahkemesinin en zayıf noktasıdır. Biz de Komisyonda çalıştığımız sırada en zorlandığımız, buna yapılan en ağır tenkitler de zaten bu 35. maddede toplanmaktadır. Basit olarak ifade edersem o da şu: Kuracağım muhtelif yerlerdeki bölge adliye mahkemelerinde özellikle kesin kararlar hakkında uygulama birliği yoksa bu iş nasıl çözümlenecektir? Daha açık bir ifadeyle Diyarbakır'da kurduğumuz bir bölge adliye mahkemesi kesin kararı sulh mahkemesinden geldiğini düşünün, o mahkemenin verdiği kararlar İstanbul bölge Adliye Mahke-

mesi'nin ısrarla verdiği kararlar arasında çelişki doğuyorsa bu nasıl giderilecektir?

Yani bir mahkeme bir türlü bir davayı sonuçlandırıyor. İsrarla öbür mahkeme de başka türlü sonuçlandırıyor. Daha da ayrıntısına giriyorum. Diyarbakır'ın önüne bir tahliye davası geldi. O dedi ki; *"İhtiyacı samimi kabul etmek için gelecek, Diyarbakır'da oturacak, ev tutacak, sözleşmeyi getirecek. Ben ihtiyacı bu sefer böyle samimi kabul ederim."* İstanbul'daki dedi ki; *"Tayin emri getirirse yeter"* veyahut dedi ki, *"Dilekçesinde 'ben gelip oturacağım' deyince ben o ihtiyacı samimi kabul ederim"* diyor ısrarla. Bu uygulama birliği nasıl temin edilecek? İşte bu endişeleri, bunu gidermek için de 35. maddenin 3. bendi yazıldı, şöyle yazıldı: *"Resen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk ve ceza dairelerinin ya da cumhuriyet başsavcısının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanu'nu veya Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'na göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da mahkemeye başka bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairesince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında içtihat uyumsuzluğu bulunması halinde bu uyumsuzluğun giderilmesinin gerekçeli olarak istemeleri üzerine kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığı'ndan istemek"* şeklinde açıkladı.

Komisyonda şu ihtilaf çıktı: Acaba Bölge Adliye Mahkemesi'nin verdiği karar içtihat midir? Bir kısım arkadaşlar dediler ki; *"İçtihatır; çünkü o da maddi veya hukuki hadiseyi tartışmış, sonuçta bir karar vermiştir."* Bir kısım arkadaşlar da dediler ki; *"Hayır, bu içtihat değildir. Çünkü o mahkeme münhasıran maddi hadiseyi değerlendirmiş, sonuca ulaşmıştır."*

Neticede bu münakaşaların sonunda bu içtihat sözcüğü benimsendi ve buraya yazıldı. Komisyonun netice itibariyle metin bu şekilde kaleme alınmıştır. Bu uygulamayı da takdirlerinize bırakıyorum.

**Oturum Başkanı:** Uygun görürseniz şöyle yapalım: Çok sayıda söz isteyen var. Belki bu konuya tabii tekrar olmamak koşuluyla tekrar değinecek olanlar vardır; o bağlamda belki diğer arkadaşların da görüşünü alabiliriz.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Hakkı bey teşekkür ederim.

Sayın Atilla Sav, buyurun efendim.

**Av. Atilla SAV (Ankara Barosu; TBB önceki başkanlarından):** Teşekkür ederim sayın Başkan.

Önce Türkiye Barolar Birliği yönetimine bir ufak eleştiriyle başlamak istiyorum. Sanıyorum bu toplantıyı düzenleyen kurumlardan birisi de Barolar Birliği. Barolar Birliği, benim bildiğim kuruluşundan beri ara mahkemeler, istinaf mahkemeleri, üst mahkemeler adıyla bir yargı aşamasının kurulmasına karşıdır ve biraz önce arkadaşlarıma sordum, bu görüşleri değişmemiş. Öyle olunca en azından bu toplantıdaki konuşmacıların arasında karşı görüşü de dile getirecek bir konuşmacının ya da iki konuşmacının bulunmasını dilerdim. Oysa bugün burada yapılan tartışma doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı'nda hazırlanmış ve Meclis'e sunulmuş olan bir tasarinin takdimi, sunuşu ve savunulması biçiminde geliyor. Bu bakımdan bilseydim arkadaşlarımdan hazırlık yapmalarını rica ederdim; ama izin verirseniz bilebildiğim kadarıyla ve elli yıla yakındır mesleğin içinde bulunan bir hukuk uygulamacısı olarak ara mahkemelerin oluşmasıyla ilgili karşı görüşlerimi açıklamak istiyorum.

Efendim, bir ara mahkeme ihtiyacı; önce şunu saptamak isterim: Cumhuriyet hukuku bir hukuk devriminin üzerine oturmaktadır. Bu hukuk devriminin gereklerinden ya da unsurlarından birisi Şerîye mahkemelerinin ilgası ile gerçekleştirilmiştir ve Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur ve bu mahkemeler kurulurken istinaf mahkemeleri de ilga edilmiştir. Binaenaleyh istinaf mahkemelerinin yeniden kurulmasına çalışmayı ben bir tür karşı devrim gibi görüyorum. Hele istinaf deyiminin kullanılmasını çok daha yanlış görüyorum. Türk hukuku artık kendi kurumlarına, kavramlarına yeni isimler bulmak durumundadır ve olanaklarına da ulaşmıştır diye düşündüm.

Bir ara mahkeme kurulması bir büyük yargı gerçeğine dayanıyor; o da Yargıtay'ımızın giderek iş yükünün taşınamaz hale gelmiş olmasıdır. Nitekim, sanıyorum ki on beş yıl kadar öncesine varıncaya dek Yargıtay başkanlıkları da yıllık adli yıl

açış konuşmalarında bir istinaf mahkemesi kurulmasına karşı görüşü savunuyorlardı. Ama bir süredir bu görüşte bir değişiklik oldu, o da Yargıtay'ın iş yükü gerçeğine dayanıyor; bunun çözümünü nasıl bulabiliriz? Önümüzdeki sorun budur. Benim kişisel görüşüme göre bunun çözümü istinaf mahkemelerinin ve istinaf yolunun yeniden açılmasıyla olmamalıdır. Çünkü onun getireceği başka sorunlar var ki, o sorunlar olduğu gibi duruyor, hatta giderek de ağırlaşıyor.

Efendim, gelirken baktım, istinaf sözcüğüne sözlüğün verdiği anlam şu: Yeniden başlama. Bidayet mahkemesinden verilen hükmün bir üst mahkemede feshini isteme ve yeniden görülmesi. Bugün bir başka sorunumuz daha var. Yargıtay'ın iş yükü nasıl bir gerçekse yargının işleyişindeki süre uzaması da bir başka gerçeğimiz. Hatta bizim gelişmiş bir özdeyişimiz var: "*Gecikmiş adalet adaletsizliktir*" diyoruz. Yani bugün bir tahliye, bir ihtiyaç sebebiyle tahliye davası iki yıl, üç yıl sürüyor ve bu bir adaletsizlik yaratıyorsa bunun istinaf yoluyla anladığım kadarıyla sunucuların yaptıkları açıklamalardan anladığım kadarıyla maddi vakalar ve hukuki vakalar yeniden incelenecek. Yani yargılama âdeta yenilenecek. Öyleyse ilk yargılamada davayı uzatan bütün sorunlar, tanık, bilirkişi, tebligat gibi araç, gereç, donanım ve örgütlenme kusurlarından doğma bütün gecikme nedenleri bir daha yaşanacak demektir. Böyle olunca istinaf yargıyı etkinleştiren değil, tersine etkisizleştiren, uzatan bir şey oluyor.

Biliyoruz, bir sosyal başka gerçek var. O da adliyenin hızlı yürümeyişinden ve hakların kısa sürelerde elde edilemeyişinden dolayı bir ikinci düzen kuruldu; çek-senet mafyası diye bir düzen var. Bu tamamen hakkı, süresi içerisinde gerçekleştirilmeyişinden, adil yargılanma hakkının iyi işlemeyişinden doğuyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında, daha çok ceza kararlarında; ama en çok üzerinde durulan adil yargılama hakkının ihlali sebebi davaların kısa sürede bitirilmeyişidir. Öyleyse savunma ve adil yargılanma haklarının iyi işlemesi için alınacak önlemler arasında istinaf bence en son düşünülecek yol olmalıdır. Belki Yargıtay'ın görevini yapacak bölge mahkemeleri kurulabilir. Komisyonda onun da bir düşünce olarak geliştirildiği anlaşılıyor; ama o ikinci plana itilmiş. Doğrudan doğruya

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

istinaf yolu, hatta adıyla istinaf yolu olarak açılmış bidayet mahkemelerinin ki, şimdi "birinci derece mahkeme" dememiz daha doğru; çünkü bidayet mahkemesi deyimi de eski hukukun bir deyimidir. Yani eski hukuku terk ettik; ama eski hukukun kurumlarını, terimlerini kullanmaya devam ediyoruz. Bana bu doğru gelmiyor. Cumhuriyet'in yapmış olduğu hukuk devrimine karşı bir saygısızlık veya bir uzaklaşma gibi geliyor. Onun için daha dikkatli davranılması gerektiği önerisinde bulunmak istiyorum.

**Oturum Başkanı:** Sayın Atilla Sav affedersiniz, gerçekten benim de fark ettiğim, dinleyicilerin de fark ettiği üzere büyük ölçüde tebliğ sahipleri, sabahki oturumu bilmiyorum; ama hazırlanan tasarımı değerlendirme üzerine konuştular. "Bir yerde bu kabul edilmiş, daha iyi nasıl olur?" açıklamaları yapıldı. Siz karşı görüşte olduğunuz için sabırla süre verdim; bu amaçla verdim. Değerli dinleyenler de sanıyorum bu değerlendirmeye katılacaklardır. Ama ona rağmen çok sayıda söz alan var, lütfen toparlar mısınız?

**Av. Atilla SAV-** O zaman bağıyorum sayın Başkanım. Sabahki görüşmelerden, özellikle Alman sistemini anlatan Profesör Eberhard'ın konuşmasından anladığıma göre Almanya'da da ara mahkemeler, istinaf aşamasını bırakmışlar gibi değerlendirdim, bilmiyorum nasıldır. Ama Türkiye'de yargının hızlanmasıyla ilgili önlemleri almak bakımından istinaf mahkemeleri sakıncalı bir sistem gibi geliyor.

Bir başka şeye sayın Hakkı Dinç de değindi. Yani bu kadar çok sayıda bölge mahkemeleri kurulursa acaba giderek içtihat farklılıkları nedeniyle bir çok hukukluluğa da ulaşabilir miyiz? Birbirinden farklı hukuk kurallarının uygulandığı, içtihatların uygulandığı aynı derece mahkemeleriyle karşı karşıya kalabilir miyiz? Bu fikrimi geliştiren şey de istinaf mahkemelerinin, ara mahkemelerinin daha çok federal devlet şekliyle yönetilen ülkelerde başvuru bir örgütlenme modeli olduğudur. Türkiye bir ulus-devlet biçiminde kurulmuştur. "Birbirinden farklı içtihatların uygulandığı bölgeleşmeler başka türlü sakıncalar, siyasi sakıncalar da getirebilir mi acaba?" diye düşünmek gerektiğini düşünüyorum.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Seksen yıldır hepimiz biliyoruz. “İstinaf mahkemeleri ya da bugünkü önerilen adıyla Bölge Adliye Mahkemeleri kurulsun mu, kurulmasın mı; bu yargılama kademelerine istinaf yolu eklensin mi?” tartışması var. Sayın Sav “olmamalı, yeniden dönülmemeli, açılmamalı” şeklinde görüş savunanların görüşlerini çok güzel özetlediler. Bu görüşün de böyle bir sempozyumda ve panelde açıklanması, zabıtlara geçmesinde çok fayda vardı. Kendilerine teşekkür ederim.

Ben o açıdan yararlı görüyorum; çünkü benim de bildiğim kadarıyla “son yıllarda Yargıtay’ın iş yükünün gerçekten artık kaldırılamaz hale gelmesinden de hareketle istinaf ya da üst mahkeme ya da Bölge Adliye Mahkemeleri kurulsun, birçok sakıncası var; ama ona rağmen kurulsun” diyenlerin sayısı çoğaldı. Fakat yine de “hayır, kurulmamalı” görüşünü savunanların gerekçeleri de olduğu yerde duruyor. Sizin de söylediğiniz gibi belki de bazı açılardan artarak duruyor. Onun için madem bu konuları tartışıyoruz; bunları dile getirmek gerekiyordu.

Teşekkür ederim.

Hemen diğer söz isteyen sayın İsmail Doğanay’a söz veriyorum.

**İSMAİL DOĞANAY (Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Eski Başkanı):** Kırk iki senelik hâkimlik hayatımın otuz yılını ben bu müessesede geçirdim. Bu müessesede üye ve başkan olarak bulunduğum süre içerisinde hiçbir gün üye olduğum zaman açığa imza vermedim. Müzakeresine katılmadığım bir dosyaya sureti katiyede imza vermedim. Başkan olduğum zaman da beş kişinin altında bir heyeti toplamadım. Hatta o kadar ki üyenin birisi affederseniz def’i hacet için dışarı çıksa o gelinceye kadar müzakereyi durdurdum. Bu itibarla benim şimdi yapacağım tenkitlere kimsenin bir şey söylememesi için bu hususu peşin arz ediyorum.

Gönlüm istiyor ki, şu İstinaf Tasarısı bu defa olsun kadük olmasın, diğer kardeşlerine uymasın, onların hepsi gitti. İstinaf,



ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Türkiye’de neden kalktı? Bunu da rahle-i tedrisinden feyz aldığım büyük hukukçu Ali Himmeth Berkî’nin yanında çalıştığım 1945’teki bir konuşmasını atfediyorum. Türkiye, Balkan Harbi’ne girdi, arkasından Birinci Cihan Harbi’ne girdi, dört sene sürdü, arkasından Kurtuluş Savaşı’na girdi, o da üç seneye yakın sürdü; bu süre içerisinde muhaberede ilk ön safları hâkimler almıştır ki, o zaman tabii hâkim denilmiyordu. Mecelleyi Ahkamı Adliye’ye göre kadı, nereden yetişiyordu? Mektebi kuzat, mektebi nüvvabtan yetişiyordu. Bütün bunların o cephede hepsi gitti.

1924’e geldik; elde eleman yok, hâkim yok, yani kadı yok. Dediler ki; “*istinâfi kaldıralım*” kaldırdılar. 1924’ten bugüne kadar mütemadiyen, hatta 1944’te istinafın kurulması için teşebbüsler yapıldı, o tasarılar gitti, bu tasarılar, hepsi kadük oldu, geçti gitti. Şimdi Yargıtay’a gelen Hakkı Dinç arkadaşımız ve bundan üç ay evvelki bir konuşmasında sayın Birinci Başkan’ımız Yargıtay’a gelen iş hacminden bahsettiler. Hakkı Dinç bey bütün teferuatıyla okudu. Bençe Yargıtay’a gelen iş hacmi buradaki çalışma şekline asla ve kat’a tesir etmemesi lazım. Yargıtay Kanununun 40. maddesi ne diyor? “*Yargıtay’da daireler bir başkan, dört üyenin birlikte karar vermesiyle çalışır.*”

Peki biz ne yapıyoruz? Özeleştiriyoruz; bir kişi, iki kişi karar çıkarıyor. Aynı heyetten, imzalarını taşıyan heyetten sabahleyin başka çıkmış, öğleden sonra başka çıkmış. Peki efendim, iş geliyor da ne yapalım, bu işin önüne nasıl geçeceğim? Bu devletin adli siyasetidir. Benim burada çalıştığım süre içerisinde burada ilk geldiğim zamanlarda iki buçuk yılda, üç yılda dosya çıkıyordu, genel kurulda da öyleydi. Ama o zamanki heyet asla “*bu iş yükünü azaltalım*” diye bir kişiyle, iki kişiyle karar çıkarmaya gitmedi.

Feridun Yenisey’in istinafla ilgili 1970’te çıkardığı bir kitap var, bilmiyorum içinizde okuyanlar var mı? Feridun Bey diyor ki, -ki ben bunu üç sene evvelki bir konuşmasında kendisi buradaydı, Sulhi Dönmezer’le beraberdi, hatırlattım- “*Yargıtay koma halindedir. Yargıtay’ın bu koma halinden çıkarılması için oksijen çadırına götürülmüştür. Ama ne kadar tüp ilave ederseniz edin, komadan çıkarmaya imkân yoktur.*” Tüplerden neye bahsediyor? Daire ilavesine, mütemadiyen daire, daire, daire, daire; sayıları

otuz ikiye çıktı. Dünyanın hiçbir yerinde bu mevcut değil. 1982 yılında Belçika Yüksek Temyiz Mahkemesi Başkanı'nı bir ziyaretim oldum, o zaman ben de burada Başkandım, adam dedi ki; "Size senede kaç tane dosya geliyor?" O tarihte Onbirinci Hukuk Dairesi'ne 6 bin dosya geliyordu. Elini böyle başına kaldırdı. "Nasıl olur? Bu 6 bin dosyaya nasıl karar veriyorsunuz? Belçika Mahkemesinin bütün temyiz dairelerinde 2.500'ü geçmiyor. Nasıl çıkacaksınız, nasıl karar veriyorsunuz?" dedi. Adam kararın kalitesiz çıktığını benim yüzüme karşı söyledi.

Yargıtay'daki benim temennim, sayın Birinci Başkan bu istinaf mahkemelerinin peşini takip edip çıkarırsa bu mesleğe en büyük hizmeti o yapacaktır. Şimdi bu konuda kendisinden rica ediyorum, bu işin peşini bırakmamak lazım. Mutlak surette istinafi çıkarmak lazım.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ederim, saygılar.  
(Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz. İsmail beyin soruları yok, katkıları için teşekkür ediyoruz.

Fazıl bey buyurun.

**Av. Fazıl ÖZUĞUR (Ankara Barosu):** Teşekkür ederim.

İki soruyu sayın Hakkı Dinç'e soruyorum. Konuşmasında sayın Hakkı Dinç bölge mahkemelerinden çıkmış olan bazı kararların kesin olacağını belirtti; bunlar arasında bir örnek verdi; "nafaka" dedi. Türkiye'de her yıl on binlerce nafaka davası açılıyor. Onlar bölge idare mahkemelerine geldiği zaman kesinleşmiş oluyor. Örneğin, İstanbul'da aynı konumda aynı iktisadi sosyal seviyesindeki eşler arasında açılmış olan bir nafaka davasıyla Kars'ta açılmış olan bir nafaka davasında aynı konumdaki açılmış olan bir nafaka davasında İstanbul'dakine bin verirse Kars'takine yüz verebilir. Arada büyük bir farklılık doğuyor; sorum şu: Böyle bir farklılığın Yargıtay tarafından tespitini temin edecek bir daire oluşacak mıdır? Farklılık Yargıtay'ca bilgisayarlardan tespit edilebilecek midir ve böyle bir durumda içtihat birliği yaratılabilecek midir? Yoksa İstanbul'daki ayrı, Van'daki ayrı, Diyarbakır'daki ayrı, Kars'taki

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

ayrı, ayrı ayrı kararlar alınmak suretiyle bölgesel haksızlıklar doğacak mıdır? Bu birinci sorum.

İkinci sorum; yine sayın Hakkı Dinç'e. İstinaf mahkemesinde kullanılan hâkimler, savcı, personel, araç-gereç ve bina ve çok büyük bir mali finansman ortaya çıkmakta; bunların araç sayısı, gereç sayısı, personel sayısı, hâkim, savcı sayısı ve mali durum büyük nispetlere ulaşmakta. Aynı araç-gerece aynı imkânları, sulh mahkemelerine, Yargıtay'a temin etsek, bunları hasretsek acaba adaletin gerçekleşmesinde çok temenni ettiğimiz işlerliği, kolaylığı, çabukluğu sağlar mıyız? Sayın Hakkı Dinç'in görüşü nedir?

Üçüncü sorum, Sayın Başkan size; istinaf mahkemeleri 1924'te kaldırıldı. Bugün Avrupa'da pek çok ülkelerde var. Ama Türkiye'de bu kurum yeniden kurulacak ve çok büyük mali külfete mâl olacak. Personel, araç-gereç bakımından çok büyük külfete mâl olacak. Zaten Türkiye çok büyük iktisadi bakımdan bunalım içinde, enflasyon otuz seneden beri, iki haneli, üç haneli rakamlarda seyretmekte. Bu durumda mahkemelerin kanun çıktığı zaman beş yıl süreyle pilot bölge, örneğin İstanbul'da birinci bölge, Erzurum'da veya Kars'ta ikinci bir bölüm birkaç yıl çalışmak suretiyle bunların işlerliği sağlansa, tabii adaletin eşitliği bakımından bu tartışılabilir. Tartışılabilir; ama bu husus hakkında düşünceniz nedir?

Son sorum sayın Nevhis Deren Yıldırım'a; konuşmasının bir yerinde sayın Yıldırım istinaf mahkemelerinde bazı durumlarda avukat tutma mecburiyetini diletti, temennini etti. Avrupa ülkelerinde istinaf mahkemeleri var. Acaba hangi Avrupa ülkesinde avukat tutma mecburiyeti vardır? Bu bir; ayrıca böyle bir mecburiyeti olan ülkelerde Anayasa Mahkemesi böyle bir hükmü iptal etmiş midir, etmemiş midir? İnsanların eşitliği yönünden düşünceleri nedir? Ben de bir avukatım, buna çok sıcak baktım; o konuda düşüncelerini bir kere daha açıklamasını diliyorum.

Her birinize teşekkür ediyorum, sağ olun.

**Oturum Başkanı:** Teşekkürler.

Hakkı Bey buyurun.

**Hakkı DİNÇ:** Değerli arkadaşımız bize iki soru yöneltti. Bir tanesi haklı olarak kesin kararlar hakkındaki endişeleri. Arkadaşlar, kesin kararlar hakkında her zaman endişe vardır; bugün de vardır. Bugün örneğin 40 milyon lirayı geçmeyen aylık nafakalara ilişkin hükümler kesindir. Şimdi yıllardan beri üç-dört senedir kadın kocasından nafaka almaktadır; ama koca geldi, *"ben bu nafakanın kaldırılmasını istiyorum"* dedi, hâkim de nafakanın kaldırılmasına karar verdi. Hiçbir hukuki gerekçesi yok; bu karar kesindir. Tersine karı-koca boşandılar. Aradan üç-dört sene geçti, kadın geldi, dedi ki; *"boşanma yüzünden yoksulluğa düştüm, bana nafaka takdir edin"* dedi. Hâkim de 39 milyon verdi, karar kesindir. Bakınız ne kadar rahatsız oluyoruz.

Kesin kararlar hakkında miktarı ne olursa olsun, hep rahatsızlık verecek bir tarafı vardır. İşte kanun koyucu bunu düşünerek kanun yararına temyiz diye bir şey getirmiş; o 429. maddede de vardır, şöyle diyor: *"İlk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilebilir."* İşte böyle kesin kararlar geldiği zaman ki, bugün de geliyor, bu hukuka aykırıdır.

Kanun yararına temyizın amacı ülke içerisindeki uygulamadaki hukuk birliğini temin etmektir. Hatta tasarıda bir adım da ileri gidildi. Şimdiki uygulamamıza göre *"Adalet Bakanlığı Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirir, Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili daireye gelir, karar öyle bozulur."* Bir adam daha atarak denildi ki; *"veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından"* ibaresi konuldu. Bilererek konuldu; çünkü her isteyen, rahatsız olan kişi Adalet Bakanlığı'nı devre dışı bırakıp Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurabilecek ve bu şekilde kanun yararına temyiz yoluna gitme imkânına kavuşacak, hukuk uygulamasındaki birliğin temini cihetine gidecektir.

Diğer soru, *"Mali durum yük getirmeyecek midir?"* Tabii ki getirecektir. Değerli arkadaşlar, istinaf münhasıran için çabuklaştırılması değil, amaç bu değil. Sayın Kâmil Hocamın ifade ettiği gibi bu belki dolaylı bir yarar; bunun asıl yararı güvenli bir yar-

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

gılama, adil bir yargılama temini. Bizim hukuk usulümüz çok basit bir sistemdir. Belki de sayın Doğanay ve Atilla beyin ifade ettikleri gibi ülke bir savaştan çıkmış, okuryazar yok. İşte bizim o istinafı aradan çekip çok basit bir sistem getirmişlerdi. Bizde nedir? Biri bir dava açar, dilekçesiyle hâkime götürür, hâkim onu karşı tarafa tebliğ eder. Ona bir cevap verilir. O cevaba bir cevap verilir, dosyada iki dilekçe olur. İki davacının dilekçesi, iki davalının dilekçesi. Biz işi daha da basitleştirmişiz, bir içtihat çıkarmışız, demişiz ki; *“maddi olayları açıklamak taraflara, onun hukuki yorumu hâkime aittir.”* İş bu kadar basite getirmişiz.

Şimdi hâkim arıyor, tarıyor, sonuçta bir karar veriyor, taraflara tebliğ ediyor. Beğenmeyen iki taraftan hangisiyse onu temyize getiriyor. Burada maddi hadiselerin değerlendirilmesine, hukuki hadiselerin değerlendirilmesine fevkalade yanılığlara sebebiyet verir. O itibarla şu istinafı yalnız işi süratlendirici diye bir müessese olarak görmemek lazımdır. Diğer mali yönünü sayın Hocam açıklayacaklar.

**Oturum Başkanı:** Estağfurullah.

Evet, usulden olmamakla birlikte Fazıl bey bana sordu. Ben de düşüncelerimi bu vesileyle söyleyeyim. Zaman zaman söylüyorum. Efendim, bu tartışmalı konuda ben doğrusu hâlâ tam ortadayım. Artlarıyla eksilerini denk görüyorum. Yetmiş dokuz yıldır söylenildiği gibi kısaca arz edersem Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla böyle bir yapılanmaya gitmek kesinlikle yanlıştır. Böyle bir oluşum, adil yargılanma ihtiyacı hakkını tam anlamıyla gerçekleştirilmesi açısından belki gereklidir diye savunulabilir. Bu oluşum gerçekleştiğinde Yargıtay'ın iş yükü azalır, bu bir sonuç olur.

Bazı kişiler tarafından yanlış ifade ediliyor. *“Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla kurulacak”* bu doğru değil. Adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi için tabii ki savunulabilir, savunulmalıdır, bir kademe fazla demek biraz daha kaliteli yargılama, daha güven duyulan karar demektir. Ama öbür taraftan Anayasa'mızda usul ekonomisi ilkesi de var, Usul Kanunu'muzda da var. Eğer gerçek anlamda istinafı getiriyorsak hem maddi, hem hukuki değerlendirmeyi bu kuracağımız Bölge

Adliye Mahkemesi yapacak ise, bu daha uzun süre demektir, daha pahalı yargılama demektir.

“İçtihat uyumsuzlukları nasıl giderilir?” konusu bir yana ekonomik açıdan tabii ki usul ekonomisine uyan değil, ona ters düşen bir kuruluş oluşturulmalı, bu oluşturulacaksa nasıl olacağını tartışıyoruz Fazıl bey. O nedenle ben bu açıdan baktığımızda, sizin sorunuz açısından baktığımızda olumsuz görüyorum. Ama bunu takdir edecek olan tabii ki siyasi iktidar ve yasama organıdır. Bundan önceki dönemlerde de kadük olan tasarıların kadük olma nedenlerinden biri bildiğim kadarıyla en azından birkaçında tamamen ekonomiktir. “Plan Bütçe Komisyonu’nda bu kaynağı bulamayız, hele bir kenarda dursun” denilmiş, ondan sonra dönem bitmiştir. Bu dönemde bilmiyorum, siyasi iktidar çıkartmaya kararlıysa herhalde kaynağını da bulmuş demektir. Ama son Bütçe Kanunu açıklamasını düşündüğümde anlayabildiğim kadarıyla bu kaynak yok gibi, inşallah bulunur; onu bilemem.

Buyurun.

**Doç. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:** Avukat tutma zorunluluğu Alman hukuk çevresinde özellikle önemli davalar açısından ve daha nitelikli mahkemeler açısından öngörülen bir uygulama. Dolayısıyla, yani ben olmayan bir şeyi söylemedim, olanı vurguladım ki, burada avukat tutma zorunluluğunun olduğu, özellikle Alman hukuk çevresine dahil hukuk düzenlerinde sözlülük ilkesi hâkim. Almanya’da sözlülük ilkesi hâkim, Avusturya’da sözlülük ilkesi hâkim, bizdeki gibi sert müeyyideler yok; buna rağmen avukat tutma zorunluluğu var. Avukat tutma zorunluluğu tarafa ek bir mali külfet getirebilir diye düşünebiliriz; ama bunu adli yardım müessesesiyle aşabiliriz. O açıdan gerçekten çok maskülen, çok sert bir ilk derece yargılaması sistemine sahip olduğumuz, buram buram müşterek hukuk kokan bir ilk derece yargılama sistemine sahip olduğumuzun bilincine varmalıyız.

“Bu dava ekonomisine çok uygundur” denilebilir; ama “dava usul ekonomisi” denilen ilke hiçbir şekilde adil yargılanma hakkıyla eş düzeyde bir ilke değildir. Yani maksimler arasında sayılmaz. Ama mesela Avusturya’da “felfars konsantrasyon” dedikleri

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

yargılamanın yoğunlaşması var, yargılamanın yoğunlaşması için aldıkları önlemler var. Yani teksif ilkesini kaldırıp yazılılık ilkesini kaldırıp, müşterek hukuk kokan bu kurumları kaldırıp yerine koydukları çok etkili, yargılamanın hızla bitirilmesine yol açan tedbirler var ki, Avusturyalılar bu konuda şampiyon. Yani o kadar makul sürede yargılıyorlar ki, o kadar adil yargılıyor ki, uzun sürede yargılama açısından çok az mahkûmiyet kararları var. Dolayısıyla, biz yazılılık ilkesine sahibiz. Demek ki, hızlı yargılamaya çok yaklaştık. *“Sözlülük ilkesine geçerse makul sürede yargılamayız, adil yargılanma hakkının da önüne set çekeriz”* diye bir yaklaşıma sıcak bakmıyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Haluk bey tek bir cümleyle bu konuya ilişkin görüşünü söyleyecek.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP:** Avukat tutmak zorunluluğuyla ilgili bir soru soruldu, doğrudan bana yöneltmediniz; ama ben tamamlayayım. Bu konuda bilhassa Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 900. maddesinde gayet açık bir hüküm vardır, bütün ayrıntıları incelemedik. Kural olarak istinaf derecesinde dava görebilmek zorunlu temsile dayalıdır. Sadece iş mahkemelerinde görülen birtakım davalarla birkaç küçük davada zorunlu temsil yok. Ancak şunu eklemek lazım. Bu zorunlu temsil Fransa'daki sisteme göre avukatla gerçekleştirilmiyor. *“Avue”* denilen esas itibarıyla Adalet Bakanlığı görevlisi olan bir tür kanuni vekillerle sürdürülüyor; bir bunu söylemek istiyorum.

Bir nokta daha ilave edeyim. Bu o kadar tuhaf bir şey değil. 1999 yılında İngilizler yüz yıllık olmayan usul hukuklarını değiştirip bir düzenleme yaptılar. Bırakınız istinaf derecesine başvurmayı, herhangi bir hukuk davası açılabilmesi için bizim icra takip talebine benzeyen bir formun mutlaka solister sınıfından bir avukat tarafından imzalanması zorunluluğunu getirdiler. Bilgilerinize sunarım.

**Oturum Başkanı:** Hakan Pekcanitez buyurun.

**Hakan PEKCANITEZ:** Buraya gelmemin nedeni sayın Atilla Sav'a cevap verebilmek içindi. Kendisine arkamı dönerek cevap

vermek istemedim, çok saygı duyduğum bir hukukçu, zaman zaman böyle toplantılarda kendisinden çok da yararlandım. Ancak istinaf mahkemesine karşı gösterdiği gerekçe, açıkçası beni biraz hayrete düşürdü. Sanki bu yasa şeriat mahkemelerini tekrar gündeme getiriyormuşçasına bir eleştiri getirdi ve bunu karşı devrim gibi ifade etti.

Bir hususu tekrar belirtmekte yarar var. 1924 yılında istinaf mahkemeleri kaldırıldığında olabilir, ben açıkçası bu çalışmaya başlamadan önce bilmiyordum; ama bazı kişilerin bilemeyeceğini düşünerek ya da hatırlatmak amacıyla söylüyorum. Osmanlı döneminde istinaf mahkemesi kurulmamıştı, böyle bir mahkeme yoktu ki, kaldıralım. Mevcut asliye cezayla ağır ceza mahkemeleri istinaf mahkemesi olarak zaten görev yapıyordu. Dolayısıyla, "istinaf mahkemesi kuruldu" deyince sanki bir mahkeme vardı da güzel işlemiyordu, onu kaldırdık zannediliyor. Osmanlı'da hiçbir zaman böyle bir mahkeme olmadı. Eğer şimdi biz sulh cezaya, asliye cezaya, ağır cezaya böyle bir işlev getirirsek tabii ki yer yerinden oynar, bunu kimse kabul etmez. O yüzden bunu devrim gibi, karşı devrim gibi ve de şeriat mahkemesi gibi değerlendirmemek gerekir.

Bir de şurada açıkça belirlendi ki, artık istinaf mahkemelerinin yargılamanın hızlandırılmasıyla hiçbir ilgisi yok; bunun ilacı başka. Eğer yargılamanın hızlandırılmasını istiyorsak başka metotlar, başka çareler var; o yüzden istinafın da hızlanacağını zaten hiç kimse iddia etmiyor. Ama istinafta bir güvencemiz var, bir güvence geliyor, daha güvenli yargılanıyoruz. Bu nedenlerle sabah okunan bir şeyle ilgili de açıklama yapmak istiyorum. Baki Kuru Hocaya atıf yapıldı, Baki Kuru Hoca bu yazısını 1964 yılında yazdı. Yani otuz sekiz yıl önce, aynı görüşte midir, bilemem. Ama en azından o okunan yazı 1964 yılına aitti. O dönemde istinaf mahkemelerinin kurulmasının acele edilmesinden, yanlış olabileceğinden kaygılıydı. 2003 yılına geldiğimize göre bugün tekrardan bunları değerlendirebiliriz diye düşünüyorum.

Maddi sorun bizim sorunumuz değil; onu kim kurmak istiyorsa o bulacak, o getirecek, o buna çözüm bulacak diye düşünüyorum. Bölge olması da bölgecilik anlamına gelmemeli, Fransa örneği böyle. Nitekim Bölge İdare Mahkemeleri Türkiye'de bir



ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

bölgeciliği nasıl ortaya çıkarmadıysa, bir sorun yaşamıyorsa bölge istinafın da bu anlamda bir sorun yaratacağını düşünmüyorum. Eğer istinaf bizi rahatsız ediyorsa ona da bir öztürkçe kelime buluruz; ama beni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda o kadar çok eski kelime rahatsız ediyor ki, hâlâ mahkûmun leyh, hâlâ mahkûmun aleyh, hâlâ mahkûmun bi; maalesef bunları da kullanıyoruz. Bunlar da herhalde devrim yasalarına uygun, amacına uygun, ruhuna uygun ifadeler değil. Ama ben kendisinin tabii ki görüşlerine sonsuz saygı duyuyorum. Sadece ben istinaf mahkemelerinin hazırlanmasında çalıştığım için sanki kendimi karşı devrimciymiş gibi ya da şeriat mahkemelerini yeniden getiren bir kimseymiş gibi, bunda bir pay sahibiymiş gibi gördüğüm için, belki de alınganlık gösterdiğim için bunları söyledim. Mutlaka kendilerinin böyle bir düşüncesi yok idi, bu benim alınganlığımdan kaynaklanıyor.

İstinafa Almanya da karşı değil, tam tersine sayın Eberhard Almanya'da 120 yıldır mükemmel bir şekilde bu sistemin uygulandığından söz ediyor. Şikâyeti sadece sistemin birazcık değişikliği; bu da şundan kaynaklanıyor: İlk derece mahkemesiyle istinaf mahkemeleri arasındaki ilişkiyi çok iyi kurmamız lazım. İlk derece mahkemelerini zayıflatırsanız tarihte görülmüş ki, hâkimler bu zayıflamadan kaynaklanınca *"işleri rahatlıkla üst mahkemeye nasıl olsa gidecek, orada incelenecek"* düşüncesiyle sorumluluk almamışlar. Ciddi olarak incelememişler; bu problem yaratmış, bunun üzerine demişler ki, *"istinaf kadar ilk derece mahkemelerini de güçlendirelim, zayıflatmayalım."* Çünkü ilk derece hâkiminin gördüğü ilkleri yukarıda istinafın görmesi mümkün değil.

**Oturum Başkanı:** Hakan bey, affedersiniz, araya girebilir miyim? Bu konu çok önemli. Sayın Başkan dedi ki; *"ilk derece mahkemelerinin durumu belli"*. *"Bu gerçekte zayıflatırsak"* diyorsunuz, zaten zayıf olduğunu en yetkili kişilerden biri söylüyor; bu durumda cevabınız ne olur?

**Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ:** Ben şunu söyleyeyim: Biz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu hiç incelemedik, hiç değerlendirmedik, hiç de üzerimize vazife olarak bu verilmedi. Çünkü kısa bir süre içinde bize verilen görev sadece istinafı ve diğer kanunları istinafa uydurmaktı. Komisyon'da bizim tekli-

fimiz istinaf mahkemeleriyle birlikte tüm usul kanunlarını tekrar gözden geçirmek olacaktı. Nitekim, Nevhis Hanımın o zaman belki tereddütleri de tartışmalar şeklinde giderilebilecekti veya biz bunu bu şekilde yine muhafaza edebilecektik. Ama biz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na müdahale etmedik; çünkü böyle bir yetki bize verilmemiş.

Şunu söylemek istiyorum: Biz birtakım düzenlemeleri yaptıktan sonra daha sonra ilaveler yapılmış. Biz istinaf mahkemelerini kurduktan sonra ayrılırken ya da son noktayı koyduğumuzda karar düzeltmenin kalktığını zannediyorduk. Ama sonra bir baktık, içinde karar düzeltme var. Şimdi size bir örnek vereceğim. Kararın kesinleşmesi için beş yol var. Bakın, ilk derece mahkemesi karar verdi, istinafa gitti, istinafta karar düzeltme var, temyize gitti, temyizden sonra karar düzeltme var, ondan sonra; bu beşinci hiçbir ülkede yok. Bir de yargılamanın yenilenmesi olursa o tam bir keyif olacak herhalde.

**Oturum Başkanı:** Yargılamanın yenilenmesi elbette olacak, belki karar düzeltme kalkar; ama onu kaldıramazsınız.

**Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ:** Beş aşama, biz karar düzeltmeyi istinafın yerine geçebileceği düşüncesiyle bir kanun yolu ya da kanun yolu benzeri olarak düşünüyorduk. İstinaf varken karar düzeltme yoluna bence gerek olmaması gerekir.

Bir de Nevhis hanımın söylediği model kanun ifadesini açıklayayım. "Avusturya Kanunu model alınmış" dedi. Hayır, hiçbir kanunu model almadık. Tesadüfen o hükümler Avusturya'ya benzeyebilir; ama biz şuna baktık: İlk derece mahkemelerinde bu kadar katı uygulandığı için biz de ilk derece mahkemelerindeki uygulamayı değiştiremediğimizden istinafta tersini getirmek çok tuhaf bir durum alacağı için biz de orada devam ettirdik. Ama tartışılabilir, ıslah mesela mümkün olmalı mı? En azından başka birtakım yöntemler bulunabilir mi? Bu toplantı bize bu tartışmaları yapabileceğine olanağı vermesi açısından son derece yararlı. Ben çok şey öğrendim. Bu yüzden Barolar Birliği'ne özellikle teşekkür ediyorum. Çünkü yapılanların yanlış ya da doğru olduğunu ancak başka gözlerin görmesi ve eleştirmesiyle bunlar mümkün olabiliyor.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Hepinize teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Sayın Aytaç Malkoç buyurun.

**Aytaç MALKOÇ (Yargıtay Üyesi):** Konuşmacılara katkılardan dolayı teşekkür ediyorum. Açıklamalarından anladığım kadarıyla istinaf mahkemeleri veya üst adliye mahkemeleri tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olacağı, ıslah olamayacağı, tarafların getirdiği delillere yeni delil getirilemeyeceği açıklandı. Ancak belki sayın konuşmacılar açıkladı, ben kaçırdım. İstinaf mahkemelerine istinaf yoluyla gelen bir olayda, önüne gelen bir olayda delillerini taraflar hasrettiği halde bu deliller yeteri kadar irdelenmediği veya eksik bulunduğu takdirde bizzat kendisi bu delillere ulaşacak mıdır? Örneğin, tanık dinleyecek veya keşif yapacak mıdır? Eğer bu yol açıksa özellikle doğu ve güneydoğuda nasıl uygulanacaktır? Bunu açıklarlarsa teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Hanımefendi teşekkür ederim.

Nevhis hanım ve Haluk bey sorularınızı cevaplandıracaklar.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP-** Benim tebliğimde özetlediğim gibi Tasarının 426/U maddesinde *"bu fasılda aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır"* deniliyor. Yani gayet açık, Bölge Adliye Mahkemesi'nde tanık dinlenecektir. Gerekirse aynı tanık yeniden dinlenecektir; ama bu işin zaten önemli noktası bu. Yalnız ilk derece mahkemesi hiç dinlememiş, hiç değerlendirmemişse o zaman geri gönderilmesine, hiç inceleme yapılmamışsa; ama bu biraz dengeli bir hüküm değil. Ama istinaf derecesinde prensip şudur: *"Daha önce gösterilmiş olan deliller yeniden değerlendirilebilir."*

**Oturum Başkanı:** Buyurun.

**Doç. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:** Efendim, Hukuk Uşulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapan tasarının 426/P maddesinde nelerin yapılamayacağı, yapılamayacak işlemler sayılmış. Deniliyor ki, *"karşıt dava açılmaz, davaya katılma*

*isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenilemez.*" Yani ıslah istenilemeyince muvafakatte de vaka getirilemeyecek demek bu. 45. madde'nin 1. fıkrası hükmü *"ayrık olmak üzere davaların birleştirilmesi istenilemez. Üst mahkemeler için yetki sözleşmesi yapılamaz. Dairece doğrudan göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez"* diyor. Yani hâkimin resen dikkate alabileceği bir iddia sebebi dikkate alınabiliyor. Ama onun dışında yeni-eski ayrımı yapılmaksızın layihalar teatisi safhasında oluşup oluşmadığına bakılmaksızın, yani nova reparta, nova producta olduğuna bakılmaksızın vaka ileri sürülemiyor. Vakalar açısından son derece bir katı rejim getirilmiş, daha önce de serttik biliyorsunuz, ilk derece yargılamasında da sertiz.

Onun dışında deliller açısından sordunuz, şöyle bir husus var: *"İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelemeden reddedilen deliller getirilebilir"* diyor. Ama burada dikkat ederseniz, tebliğimde de bunu vurgulamıştım, burada tarafın kusuru yok. Taraf delili getirmiş. Taraf getirmiş, ilk derece mahkemesi incelememiş, ayıklamış olabilir. Ayıklamak da hukuka aykırıdır, delil ayıklanmaz.

Onun dışında bir açılım daha yapıyor. *"Mücbir bir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan deliller üst mahkemece incelenir"* diyor. Sadece delillerle sınırlı olmak üzere, yani tarafın kusuru olmaksızın ileri süremediği delilleri getirmesine izin veriyor ki, deliller açısından zaten ilk derece yargılaması esnasında da vakalara nazaran daha yumuşak bir rejime sahip olduğumuzu söylemiştim. Ama bütün bu mücbir sebep meselesi de sadece ve sadece delillerle sınırlı ve sadece mesela mahkeme değerlendirmemiş, bir tarafa koymuşsa, mesela orada bir mahkemenin usul muamelesinde hata var. Taraf usul muamelesinde hata yok. Yoksa taraf usul muamelelerindeki hatalara karşı korkunç bir set çekilmiş. Taraf usul muamelelerindeki hatalarda istinaf mahkemesi kesinlikle telafi etme yeri değil.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Sayın Zafer Ergün buyurun.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

**Zafer ERGÜN (Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi):** Sayın Başkan teşekkür ediyorum.

Zaman darlığı sebebiyle sadece önerilerimi sunuyorum. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 45/4. maddesi tasarıya alınmamış, değiştirilmesi öngörülmemiş, neden bunu böyle yapmışlar? Bunun izahını istiyorum. İkincisi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun tasarısının 426/M-1 maddesi aşağıdaki durumlarda Bölge Adliye Mahkemesi esaslı incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden incelenmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye; şimdi bundan sonrasının altını çizerek ifade etmek istiyorum. "*Kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine gönderilmesine karar verebilir*" diyor.

İstinaf mahkemeleri on beş ayrı yerde kurulacak.

Kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine dosyayı gönderirse yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu konumlarda ve yetkili tarafların iradesine bağlı olduğu durumlar dışında bir de hâkimin iradesine bağlı yetkili mahkeme kavramı ortaya çıkmaz mı?

Üçüncü sorum; bir ölçüde değinildi, mevcut usul yasalarında yetki, görev ve yargı yeri belirlenmesine ilişkin, Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme olmadığı halde istinaf mahkemelerinin bu tür kararlarına karşı karar düzeltme yolu tanınmıştır; bu da yerinde olmamıştır diye düşünüyorum.

Saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Zafer bey teşekkür ederim. Sanıyorum, görüşlerinizi açıkladınız soru yöneltmediniz.

Buyrun, sayın Erdal Tercan.

**Doç. Dr. Erdal TERCAN:** İsim açısından ben de tereddüdümlü belirterek başlamak istiyorum. Tasarıda özellikle maddelerde istinaf olarak belirtildiği halde mahkemelerin isminin Bölge Adliye Mahkemeleri olarak tespit edilmesi bir çelişki gibi görünüyor. İki uyumlu olsaydı isabetli olurdu zannediyorum. İstinaf mahkemelerinin kurulması açısından 1924 yılından bugüne

kadar mesafe kat edildiği, dolayısıyla bugün için kurulabileceği belirtildi. Ancak asliye mahkemeleri malumunuz üç hâkimli olmalarına rağmen hâlâ tek hâkimle görevlerine devam ediyorlar. Çocuk mahkemeleri kurulalı yirmi yıl olmasına rağmen yurdun her yerinde, özellikle illerde kurulamamış, göstermelik birkaç yerde, birkaç ilde kurulabilmiştir.

Aile mahkemeleri yeni kuruldu. Umarız çocuk mahkemelerine benzemez, yurdun her tarafında kurulabilir. Eğer istinaf mahkemeleri de bu mahkemelere benzer şekilde yapılandırılacaksa göstermelik bir kanun olur, işlerlik kazanamaz; bu açıdan endişem var. Özellikle hanumefendinin belirttiği gibi altyapı, ilk derece mahkemelerine ilişkin altyapı hazırlanamamışken üst derece mahkemeleri özellikle ara mahkemesi olarak istinaf mahkemeleri nasıl yapılandırılacak? Gerekli teşkilat, personel nasıl bulunacak? Bu konuda endişemiz var. Bu hazırlık yapılmadan kurulması yarardan çok zarar getirir kanaatindeyim.

İstinaf mahkemelerinin yargılamayı çabuklaştırmak için değil, adil, doğru bir karar vermek için kurulduğu belirtildi, doğru. Gerçekten bu haliyle istinaf mahkemeleri yargılamayı çabuklaştırmaktan ziyade yavaşlatacak bir fonksiyon üstlenmiş görünüyor. Hakan hocamın biraz önce belirttiği gibi bir kararın kesinleşebilmesi için beş yoldan geçmesi gerekiyor. Bu adil yargılanma açısından makul sürenin aşılmasına neden olabilecektir ve istinaf mahkemelerinin kurulması için bazı isimler tarafından ileri sürülen, gerekçe olarak getirilen ilk derece mahkemelerinin yükünün azaltılması ve Yargıtay'ın yükünün azaltılması yönündeki gerekçeler işlerlik kazanamayacaktır. Tam tersine bu mahkemelerin yükü aynen devam edeceği gibi araya bir mahkeme daha gireceğinden yargılama yavaşlamış olacaktır.

Bir diğer tereddüdüm istinaf mahkemelerinin doğru yargılama, adil yargılama yapılmasını amaçladığı belirtildi, şu haliyle öyle gözüküyor. Ancak istinaf mahkemelerinde yapılamayacak işler kapsamında yeni vaka ileri sürülemiyor, yeni delil getirilemiyor. Amaç eğer doğru yargılama yapılmasıysa amaçla bu kural çelişiyor. O nedenle, ikisinin birbirine uyumlu hale getirilmesi yararlı olur.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Bu bağlamda özellikle Nevhis hanım açısından akla gelebilecek bir diğer soru; teksif ilkesi, yani yargılamanın belirli bir kesitine kadar vakaların ve delillerin taraflarca getirilmesinde zorunluluk olduğuna ilişkin ilke malumunuz ilk derece mahkemelerinde uygulanıyor. Bu ilke eleştirilir, “sert, katı” ve saire, onlara girmiyorum; bu ilke istinaf mahkemeleri açısından uygulanabilir mi? Bunu niçin özellikle vurgulama ihtiyacı hissettim? Şu nedenle: İstinaf mahkemelerinde taraflar yeni bir vaka ileri süremiyorlar, yeni delil getiremiyorlar. Bu açıdan teksif ilkesi acaba istinaf mahkemelerinde işlerlik kazanabilir mi, söz etmek uygun olur mu; tereddüdüm var.

Bir de bu yasak, hâkim tarafından resen mi dikkate alınacak? Son sorum; tartışmalı bir konu, yeni bir sistem, o açıdan pek çok şeyin dile getirilmesi gerekiyor, ancak bunlar örnek kabilinden dile getirilen şeyler. İstinaf sonucunda mahkemenin vermiş olduğu karara karşı karar düzeltme yolu kabul edilmiş. Bu karar düzeltme nedenleri 426/V maddesinde belirli hallere indirgenmiş. 440. maddede Yargıtay’ın kararlarına da karşı da temyiz sonucunda verdiği kararlara karşı da karar düzeltme kabul edilmiş.

İstinaf sonucunda verilen kararların karar düzeltme sebepleriyle Yargıtay’ın karar düzeltme sebepleri çok farklı; bunu nasıl açıklamak gerekir?

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Efendim, görülüyor ki, bu tasarı üzerinde çok çalışmak ve bunu olgunlaştırmak zorunlu. Ama tabii Meclis’e gittiğine göre takdir Yüce Meclis’in ve orada görüş açıklayacak meslektaşlarımızın.

Sayın Hakkı Köylü buyurun.

**Hakkı KÖYLÜ (Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Alt Komisyonu Başkanı):** Teşekkür ediyorum, sayın Başkan. Önce bu toplantıyı tertip eden değerli Barolar Birliği Başkanı’muza şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca buradaki fikirle-

rinden istifade ettiğimiz değerli konuşmacılara ve başta size de teşekkür ediyorum. Keza bu tasarrınun hazırlanmasında emeği geçen herkese ayrıca teşekkür ediyorum. Ben bu tasarrınun görü-şüldüğü Adalet Komisyonu'nun üyesiyim. Biz geçtiğimiz günler-  
de bu tasarrıyı görüştmeye başladık; ancak tabii tasarrı böyle basit gibi olmadığı için bir alt komisyon kurulması kararlaştırıldı ve ben Alt Komisyo'nun da Başkanuyım. Biz esasen bugün Alt Ko-  
misyon toplantımızı yapacaktık; ancak bu toplantının olduğunu öğrenince buradan istifade edeceğimizi düşünerek toplantımızı bugün yapmadık. İleriki günlerde yapacağız, keza diğer arkadaşlarımız da şu anda buradalar. O arkadaşlarımızla birlikte yarınki toplantıyı da kısmet olursa takip edeceğiz.

Ayrıca bu tasarrınun Komisyonumuzda görüştülmesi sırasında birçok uzmandan görüş alacağız, davet edeceğiz, onları dinleyeceğiz ve biz de bu tasarrınun en az hatayla, belki hatasız olmaya-bilir, en az hatayla en güzele yakın bir şekilde yasalaşmasını temin etmek için çalışacağız. Bu bakımdan biz burada bir görüş beyan etmiyoruz. Özellikle tenkitleri daha ziyade dikkate alıyoruz, inşallah çok önemli tenkitler olmaya devam edecektir ve biz de bunlardan istifade edeceğiz. Sonuçta iyi bir yasa hazırlanacağını ümit ediyorum. Keza mali yönden de bunun elbette ki birtakım külfetleri olacaktır; ama adaletin parayla, pulla ölçülmeyecek kadar çok değerli olduğunun da bilinci içerisindeyiz. Hükümetimiz de bunun bilinci içerisinde, özellikle Adalet Bakanı'm bu konuda çok büyük gayret sarf etmektedir. O yüzden inşallah biz bu yasayı çıkaracağız ve yasanın çıkmasını müteakip olabileceği en kısa zamanda da bu müesseseyi kurmaya çalışacağız.

Bu arada benim sayın Dinç'e kısa bir sorum olacak. Bilindiği üzere Yargıtay birinci derece mahkemesi olarak bazı davalara bakmaktadır. Acaba Yargıtay'ın birinci derece mahkemesi olarak baktığı bu davalar tamamı veya bir kısmı istinaf mahkemelerine verilebilir mi? Bu konuda kendilerinin görüşleri nelerdir? Onu öğrenmek istiyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Hakkı bey teşekkür ederim. Bu tartışmalar, görüşler anında etkisini gösterecek, sizler burada olduğunuza



ÜÇÜNCÜ OTURUM göre öyle anlaşılıyor. Bu konu üzerinde çalışanlar için, emeği geçenler için, sanıyorum sizin için de gerçekten tam bir şans.

Teşekkür ederim.

**Hakkı DİNÇ:** Değerli arkadaşlar; Yargıtay'ımız ilk derece mahkemesi sıfatıyla hâkimler hakkındaki tazminat davalarına bakmaktadır. Genel Kurul'umuzun sayın Başkanı da hazırlar. Tabii özellikle Yargıtay üyeleri hakkında açılan tazminat davalarının sonuçlanması yahut da tazminatla sonuçlanması çok katı kurallara bağlı. Genel Kurul'umuzun eskiden beri yerleşmiş bir içtihadı var, o da şu: "*İlla mahkûm olacak, ondan sonra tazminat davası açılacak.*" Yillardan beri bu karara iki arkadaşımız muhalefet yazmaktadır. Bunlardan biri -burada kendileri yok- çok değerli bir hukukçumuz, Çetin Aşçıoğlu, ikincisi de çok değerli Başkanım Tahir Alp, kendileri buradalar, bu iki arkadaşımız hep muhalefet yazarlar; onlar da gittiler, şimdi muhalefet yazan da kalmadı.

Arkadaşlar, bu bir hukuk yapma tekniği. Nitekim, ilk derece mahkemesindeki hâkimler hakkındaki tazminat davalarına - yasamızda hüküm var- Bölge Adliye Mahkemesi bakacak, Bölge Adliye Mahkemesi hakkındaki kararlar hakkında da Yargıtay bakacak. Bu düzenlemede ben şahsen kişi olarak bir ters taraf görmüyorum; onu netice itibariyle takdirlerinize arz ediyorum.

**Salondan:** Ceza olarak.

**Hakkı DİNÇ:** Özür dilerim, ceza konusunda fikir beyan edecek durumum yoktur; ona ceza bölümüyle ilgilenen arkadaşlar cevap verseler daha isabetli olur.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Her iki Hakkı beye teşekkür ederim.

Sayın Şükrü Özdemir buyurun.

**Şükrü ÖZDEMİR (Yargıtay Onursal Daire Başkanı):** Bütün konuşmacılara ve sayın Başkana saygılar sunuyorum ve çalışmalarından ötürü de kendilerine teşekkür ediyorum.

Hakkı Beyefendinin söylediği gibi 3. maddede -ben tabii tasarıyı görmedim- bu kuruluşun amacı, yani "*istinaf mahkemesi*" veya "*üst mahkemesi*" dediğimiz mahkemenin amacından söz ediliyor. Bu maddeden hareket ettiğimiz takdirde bu mahkemeler hem maddi yönden, hem de hukuki yönden inceleme yapabiliyor ve yaptığı inceleme de ilk derece mahkemelerinin uyguladığı usul şeklinde oluyor.

Hal böyle olunca şimdi bir çelişki meydana geliyor. Bence ilk derece mahkemesinde nasıl deliller incelenebiliyorsa, ıslah ve benzeri haller, müdahale, şu, bu müstesna olmak üzere yeneden bir muhakemenin yapılması, yeneden tekrarı mahiyetinde olduğuna göre özellikle adil yargılama gayesine erişmek bakımından delil gösterilebilmeli bence. En azından senet, yani tapu kaydı, Nevhis hanımın dediği gibi mücbir sebep değil de biraz yumuşatmak suretiyle kusuru olmadığı halde mesela kusursuz bir şekilde ibraz edilemez diye bir delili ibraz edebilmeli. Nitekim zaten tatbikat sırasında siz ona maddi bakımdan inceleme yetkisini verdiğinizde göre bu vakalar, yeni vakalar bakımından değil, maddi hukuk yönünden işi incelediği zamanlarda işin maddesini incelediği zamanlarda keşif yapabilecek, şahit dinleyebilecek, yani ilk derece mahkemesinde dinlenmeyen şahidi dinleyecek. Keşif de bir delildir. Bilirkişi mütalaası bir delildir. Yeneden bilir kişi mütalaasına gittiği zaman bir delil takdiri yapacaktır. Bu itibarla deliller bir parça da olsa yeneden yenilenebiliyor. Bununla birlikte buna paralel olarak mesela bilirkişilik kurumu, zatı âlinizin de ayrı incelemeleri vardır, kuramsal olarak bunu ele almak gerekiyor; buna paralel olarak bilirkişilik kurumunu da kurumsallaştırmak gerekiyor. Yani bugün Türkiye'de uygulama şekli böyle.

Bendeniz bu yeneden delil ibrazını biraz yumuşatmak, yani katı bir şekilde değil de yumuşatmak taraftarıyım. Yani yumuşatılması gerekir. Yeneden bir tapu kaydı veyahut tahsis belgesi ibraz edebilmeli, en azından yeni bir senet ibraz edebilmeli. Yeneden muhakemenin tekrarı olduğuna göre adil yargılamaya varabilmek bakımından yeneden bir delil, görüşler bunlar.

İkincisi; "*karar düzeltme*" deniliyor. Karar düzeltme dünyada sayılı ülkelerde vardır; benim bildiğim kadarıyla bir İsrail'de var,

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

bir de Rusya'da vardı. Olmaması lazım gelir, hem istinaf mahkemesinin kararlarına karşı karar düzeltmeye gideceksiniz, hem de... Böyle bir ara mahkemesi olmadığı için zaten Yargıtay kararlarının karar düzeltmesine gidilebiliyordu; o da pek maksadı sağlayamıyordu. Netice itibariyle bu kanunun amacı bence Yargıtay'ı kendi fonksiyonuna yerleştirmek. Yani bir içtihat mahkemesi haline getirmek; bundan hareket ettiğiniz takdirde de şöyle diyebiliriz: Bu istinaf mahkemeleri bir içtihat mahkemesi değildir. Yani bence içtihat yapılamayacaktır. Nasıl ilk derece mahkemelerinde kesinleşmiş, kanuna aykırı birtakım kararlar varsa burada da aykırı kararlar çıkabilir. Yani bölge mahkemelerinin kararları aykırı olabilir. Bunun içtihat yoluyla düzeltilmesine gitmeye gerek yok. Zaten eğer temyiz yoluna gidilebiliyorsa kanun yolu, bozma yoluyla gidilebilir.

Benim arzım bundan ibarét; çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim sayın Başkan.

Efendim, soru yok, Şükrü bey katkıda bulundu. Onun için hemen devam ediyorum. Sayın Yücel İlman buyurun.

**Av. Yücel İLİMAN (Çorum Barosu Başkanı):** Sunucular istinafta avukatın yerine hiç değinmediler. Ben sınırlı olarak bu konuya değinmek istiyorum. Örneğin, yeni delil elde edilmesi durumu nasıl sağlanacak? Eski olanaklarla yeniden yargılamada adil yargılamayı sağlamak istinafta mümkün olabilecek mi? Delil toplama, bilgi edinmede dört dörtlüğe yakın bir şey gerçekleştirilmesi için daha ilk mahkemede bunun sağlanması gerekmez mi? Bunlar bir nevi ilk mahkemeden istinafa yükleniyormuş gibi bir izlenim edindim.

İkincisi, birinci derece mahkemelerdeki olanaklar artırılmadıkça aynı toplanan malzemelerle istinaf yeterli çözümü bulabilecek mi? Adil yargılanmanın sağlanması en başta ve en yaygın şekilde ilk derece mahkemelerinde olmalıdır. Bu nedenle ben sadece avukatların istinaftaki yerini bulamadım. Hak ve yetkilerde de herhangi bir değişiklik göremedim. Avukatın bilgi edinme ve belge edinmedeki Danıştay'ın yasaklayıcı görüşü ve sınırlayıcı görüşünü herkes biliyor. Bu konuda bu tür belgeler daha yargıla-

manın başında ilk derece mahkemelerinde hazır edilmesi, avukatlarda bile belli sınırlar içerisindeyken sıradan vatandaşların getirmesi, yeni delil elde etmesi nasıl mümkün olacak?

Ayrıca yargılama nasıl hızlanacak? Maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasına avukatların daha fazla katkıda bulunması gerekmez mi? Bu nedenle avukatlar açısından da bu istinaf mahkemeleri yasasında olmayabilir; ama buna uygun olarak hukuktaki düzenlemelerle beraber Avukatlık Yasası'nda da birtakım düzenlemeler yapılması kanaatindeyim. Bu konuya da ağırlık verilmesi gerektiği kanaatindeyim; bunu bildirmek istiyorum.

Saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Yücel bey teşekkür ediyorum.

Tutanaklara geçti, sayın Hakkı bey ve arkadaşları da dinlediler. Sanıyorum bir soru yöneltmediniz.

Efendim, sayın Şüheda Dalka buyurun.

**Şüheda DALKA:** Teşekkürler.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğrenciyim. Benim sorum Haluk hocama olacak. Hocam dedi ki; "*Tasarı'yı, hükümleri incelerken istinaf sisteminde başvuran taraf sonucu açık açık ortaya koymalı ve yeni vaka ve deliller getirmemelidir.*" Yani burada son derece daraltıcı, sınırlayıcı ve bizim belki de içimizi karartıcı bir hüküm sunduk. Ama akabinde "*kamu düzenine aykırı düzenlemeler varsa bu hallerde hâkim resen düzenlemede bulunabilir*" dedik. Yani, akabinde olaya farklı bir bakış açısı sunduk ve genişletici bir yorum getirmeye çalıştık ve dedik ki; kamu düzeni gibi muğlak, kaygan bir zeminde hâkimlere belki bir cömertlik tanıdık. Bu konuda ben sizin kişisel ve akademik öngörülerinizi merak ediyorum. Bu konuda hâkimlerimiz içtihat geliştirebilirler mi? Yani genişletici yorumlarda bulunabilirler mi? Yoksa tamamen sınırlandırılmış, daraltılmış bir alanda mı karar vermeye çalışırlar?

Teşekkür ederim, sağ olun.

**Oturum Başkanı:** Haluk bey buyurun.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

**Doç. Dr. Haluk KONURALP:** Şu şekilde bir cevap vermekte yarar var: Sizin de az önce söylediğiniz gibi aslında zaten kamu düzeni kavramını bir yere soktuğunuz zaman son derece belirsiz bir zemine gelmiş oluyoruz. Ama bazı hallerde de takdir yetkisini ortaya koyabilmek için ki, burada bu takdir yetkisi istinaf incelemesi bakımından Bölge Adliye Mahkemeleri'ne verilmesi düşünülmektedir. Bu takdir yetkisini verebilmek için kamu düzeni kriterinden hareket edilmiş. Eğer bu tasarı kabul edilip yürürlüğe girerse buradaki ölçü bana göre şöyle belirlenecek: İstinaf mahkemeleri kendi iş, görev alanlarını dar tutmak isterlerse kamu düzeni kavramını oldukça dar yorumlayacaklar. Yok tersine kendilerine bir egemenlik alanı açmak isterlerse o zaman kamu düzeni kavramını biraz daha geniş yorumlayacaklar; yani şu anda gözüken bu.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Sayın Ümit Yaşar Yılmaz buyurun.

**Ümit Yaşar YILMAZ (Kastamonu Barosu, Stajyer Avukat):** Benim sayın Konuralp'e bir sorum olacaktı. Fakat bayan arkadaşımız sordu. İkinci sorumu sayın Hocam Deren Yıldırım'a soracağım. Hocam, temyize iştirak imkânı var. Temyiz süresini kaçırmış kişi eğer karşı taraf temyiz etmişse bir dilekçeyle yapılmış olan bir temyize katılabiliyor. Fakat bu konuda istinafta herhangi bir açıklık yok. Acaba istinafta da iştirak imkânı getirildi mi?

**Doç. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM:** Var da, istinafta katılma yoluyla istinaf talebinde bulunma imkânı da var da, bu konuya ilişkin prensipleri isterseniz Kâmil Yıldırım Hocamız açıklasın.

**Oturum Başkanı:** Tasarıda olup olmadığını soruyorsunuz değil mi? Bu konunun düzenlenip düzenlenmediğini sordunuz. Var; ama nasıl düzenlenmiş, kısaca Kâmil hocam cevap verecek.

**Prof. Dr. Kâmil YILDIRIM:** Bu klasik bir kurumdur. Daha önce temyizde olan bir usulün başta da söylediğimiz gibi zaten pek çok kurum, temyizde varolan kurumlar istinafa taşındı; bunlar arasında katılma kurumu da yine istinafa uyarlandı. madde numarası da 426/G maddesi olarak yer aldı. Yani bunda herhangi bir sıkıntımız yok; faydalı bir rejimdir.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Sayın Orhan Nugay.

**Orhan NUGAY:** Sayın Başkanım ben sorumun yanıtını aldım. Umarım ilgililer burada konuşulanları dikkate alırlar. Galiba toplum olarak bizim bir alışkanlığımız var. Önce ateş edip sonra düşünmeye başlıyoruz; bu da galiba yasa yapma tekniğimiz, önceliklerimizi tespit etmemizdeki maharetimizden kaynaklanıyor. Ben şahsen çok istifade ettim. Emeği geçen herkese çok teşekkür ederim.

Saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Son sözü sayın Yusuf Demirci'ye veriyorum, buyurun.

**Yusuf DEMİRCİ:** Sayın hocam, hâkim adayayım, halen eğitim merkezinde eğitimimizi sürdürmekteyiz. Efendim, ben iki tane soru soracağım. Bir tanesini Kâmil hocama soracağım. Son Anayasa değişikliğiyle devlet tazminat ödediği zaman buna neden olan memurları rücu etme imkânı doğdu, Anayasaya bir madde konuldu. Şimdi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde makul sürede yargılanmama nedeniyle devlet tazminata mahkûm olduğu zaman bu makul sürede yargılamayı kim yapıyor? Hâkim ve savcılar; dolayısıyla, hâkim ve savcıya rücu imkânı doğabilecek. Yani bizim böyle bir bakış açımız var.

Efendim, Hakan Pekcanitez hocamız söyledi. Artık beş tane yol oldu, istinafin da birlikte gelmesiyle ve istinafin da keşif, bilirkişi, tanık dinleme gibi bu tür şeyleri de yapmasıyla yargılama oldukça uzayacak. Yani tamam, İnsan Hakları Mahkemesi makul süreyi kabul ediyor; ama Türkiye şartlarını hepimiz biliyoruz. Yani yargılamanın daha çok uzayacağı kanaatindeyiz.

Diğer sorum da yargılamanın uzun olması mutlaka adil olduğunu mu gösterir?

Sağ olun efendim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

ÜÇÜNCÜ  
OTURUM

Hocam buyurun.

**Prof. Dr. Kâmil YILDIRIM:** Soru iki parçadan oluşuyordu; ama yine özünde birleşebilir. Makul sürede yargılamanın yapılmasıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin takip ettiği kıstaslar var. Bunlar arasında bir ülkede yargılamanın organizasyonu da yer alıyor. Daha önce bu konuda Avrupa'da bir commentary da, yani bir şerh de yayımlanmıştı. O şerhten de şunları tespit ediyoruz: *"Diyelim İtalya'da üç dereceli yargılama varsa bir davanın beş yılda bitirilmesi de makul süre içinde yapılmıştır"* şeklinde kabul ediliyor. Yani burada Türk hukuku açısından bir sorun doğmayacaktır diye düşünüyoruz.

İkincisi de kalite açısından tabii davaların uzaması kesinlikle istenilmiyor. Ama önemli olan burada adil yargılanma hakkı çerçevesinde yine bireye sübjektif hakların himayesinde optimal bir destek sağlamak, kararlar arasında uyum teşkil etmek, hukuk birliğini sağlamak; bütün bunlar usul hukukunun amacıdır. Usul hukukunun da amacı da Profesör Gauli'nin dediği gibi maddi gerçek temeline dayalı olarak olayda hukukun tespitidir. Bütün bunlar evrensel kavramlar. Türkiye'de kamuoyu da bu yönde bilinçlendirilmek durumunda; bize düşen de bunu fakülterde sağlamak.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, teşekkür ederim.

İzin verirseniz bir cümle de ben söyleyeyim. Tabii bu usul işlemlerinin yenilenmesi söz konusu olduğunda bu ihtiyaç olarak görüldüğünde büyük olasılıkla istinabe suretiyle ilk derece mahkemesi hâkimi tekrar yapacak, bir başkası da olabilir; ama esas itibarıyla bir de o yönüne de dikkatinizi çekmek istiyorum.

Buyurun.

**Mine KAYA (Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi):** Tasarıya şöyle bir göz attık. Çok ayrıntılı inceleme imkanım olmadı. Ama gözüme ilk çarpan hususlardan bir tanesi ihtiyari tahkime tabi olup da hakem yargılamasında bakılan davaların temyiz yoluna tabi olduğu kuralıydı. Şöyle düşünelim: Mik-

tar itibariyle normalde Bölge Adliye Mahkemeleri'nin inceleme kapsamında olan bir dava sırf taraflar tarafından hakem yargılamasına tabi tutuldu. Tahkim yolu seçildi diye temyize mi tabi olacak. Hakem yargılamasına tanınan bu ayrıcalığın nedeni ne ya da bu kuralın mantığı ne?

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Gerçekten güzel bir soru. Bunun mantığının ne olduğunu komisyon üyelerinden biri Halûk beye soralım.

**Halûk KONURALP:** Bu kesinlikle tahkime tanınmış bir ayrıcalık değildir. Tam tersine tahkim yoluna giden taraflar uyuşmazlıkları devlet yargısı önünde gördürmemek konusunda anlaşmışlardır. Yargılama ise, birinci derece ve istinaf olmak üzere bütündür. Temyizin fonksiyonu tektir. O hukukun ülke düzeyinde yeknesak uygulaması sağlamaktır. Onun için tahkim dışında değildir. Yani önemli bir konuya değindiniz, teşekkür ederim. Fakat ters bir yorum çıkarmaktan kaçınmak lazım. Bu tahkime tanınmış ayrıcalık değil, tahkime gitmiyor. Devletin birinci derecedeki yargısına da gitmiyor. Ama neticede temyiz denetiminde sadece hukukun yeknesak uygulaması bakımından getirilmiş, teorik düzenleme bu. Yargıtay'ın tabii tahkime bakışı, içtihadı birleştirme kararı ve saire, o ayrı; ama temeli budur.

**Oturum Başkanı:** Efendim, iç tahkim açısından sorduğumuzu kabul ediyoruz. Biliyorsunuz uluslararası tahkim, artık temyiz kararları iptal davası yoluyla ilk dereceye gidiyor.

Teşekkür ederim.

Efendim, bugünün çok yararlı geçtiğini sanıyorum, umuyorum. Bu toplantıyı düzenleyen başta Yargıtay'ımız ve tabii ki Türkiye Barolar Birliği'ne, Yargıtay'ımızın ve Barolar Birliği'mizin değerli yöneticilerine teşekkür ediyorum. Sabrınız için sizlere teşekkür ediyorum. Çalışmaları, katkıları için konuşmacılara ve tabii ki her şeyden önce tebliğ sahibi arkadaşlarıma teşekkür ediyorum. (Alkışlar)



**İKİNCİ GÜN**  
**DÖRDÜNCÜ OTURUM**

**“CEZA YARGILAMA HUKUKUNDA  
İSTİNAFIN YERİ (1)”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. ERALP ÖZGEN  
(TBB Önceki Başkanı)

**Sunucu:** İstinaf mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu açısından, dört Kıta Avrupa'sı ülkesindeki uygulamalarını ilk gün birinci oturumda dinlemiştik. Bugün de sabahleyin yine iki oturum yapacağız. Bu iki oturumda yine Fransa, Almanya, Avusturya ve Yunanistan örneklerini dinleyeceğiz.

Oturumu yönetmek üzere Profesör Doktor Eralp Özgen'i; konuşmacı olarak Fransız Hâkimler Yüksek Kurulu üyesi Ceza Yargıcı Valery Turcey'i ve Leipzig Üniversitesi öğretim üyesi Profesör Doktor Diethem Lesczewski'yi davet ediyorum, buyurun efendim.

**Oturum Başkanı Prof. Dr. ERALP ÖZGEN (TBB önceki başkanı):** Efendim, dördüncü oturumumuzu açıyorum.

*"Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Fransız Örneği"* konusunda Fransız Hâkimler Yüksek Kurulu Üyesi sayın Ceza Yargıcı Valery Turcey'e ilk sözü veriyorum efendim.

**Ceza Yargıcı Valery TURCEY (Fransız Hâkimler Yüksek Kurulu):\*** Bana söz verdiğiniz için teşekkür ederim sayın Başkan.

Her şeyden önce, beni, daha şimdiden son derece ilginç geçeceğe benzeyen bu kolokyuma davet etmiş olduğunuz için teşekkür etmek isterim.

Ben size Fransız deneyiminden bahsetmek istiyorum, ancak kanımca, hiçbir yargı sistemi evrensel değildir ve dolayısıyla tecrübelerimizi paylaşırken, sistemlerin kopyalanamayacağını ya da bir ülkeden diğerine oldukları gibi aktarılamayacağını bilmekte yarar var.

Yüzyıllar boyunca yargı derecelerini çokluğ ilkesine göre işleyen Fransız adaletine, yaklaşık iki yüzyıldan bu yana, gerek hukuki meselelerde, gerekse cezai meselelerde, iki dereceli yargı ilkesi hâkimdir.

Bu ilke, bütün davaların, *"birinci derece mahkemede"* yargılandıktan sonra, tarafların arzusuyla, istinaf mahkemesine götürülebileceği anlamına gelmektedir.

\* Tebliğin tam metni için bkz. s. 299 vd.

İstinaf başvurusu, Fransız yargısında “olağan kanun yoludur”, yani, başvuru için özel şartlar olmadığı gibi, davacıyı caydırabilecek herhangi bir hukuki filtre de yoktur; istinaf başvurusu, zabıt katibine beyanla yapılır. Hukukçuların “Roma-Cermen” dedikleri hukuka tabi olan Fransız hukuku ile, istinafin mutlak bir hak olmadığı, istinafa gitmek için yüksek yargının özel izninin gerektiği “common law”, yani Anglo-Sakson hukuku arasındaki en önemli farklılık da buradadır. Bu farklılık, common law sisteminde istinaf davalarının önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Fransa’da, istinaf hakkının kullanılması herhangi bir şarta tabi değildir, sadece iki istisnası vardır.

Birinci istisna, konusu cüzi para meblağları olan az önemli hukuk davalarıdır. Yargıtay yolunun açık olduğu bu davalarda istinafa gidilemez.

Çok yakın tarihlere kadar, Fransa’da önemli ikinci istisna da ceza hukuku alanındaydı ve konusu, “cour d’assises” adını verdiğimiz ağır ceza mahkemelerinde yargılanan cinayet, tecavüz, silahlı saldırı gibi ağır suçlardı. 15 Haziran 2000 tarihli kanun çıkıncaya kadar Fransa’da, ağır ceza mahkemelerinde yargılanan ağır suç davalarında istinafa gidilemiyordu. İstinaf etmek mümkün değildi, ama temyiz yolu açıktı. Son derece vahim olan bu istisna, ağır ceza mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yolunu açan 15 Haziran 2000 tarihli kanunla tarihe karıştı.

Önce ana hatlarıyla Fransız ceza mahkemelerinde iki dereceli yargıdan, daha sonra da son derece ilginç bir vaka olan, ağır ceza kararlarına karşı istinaf yolunu açan reformdan bahsedeceğim.

İki dereceli yargı ilkesinin esası, bazen mahkemelerin yanılacağı ve dolayısıyla isteyen yurttaşların, daha yüksek bir mahkemeye, daha tecrübeli hâkimlerden oluşan bir mahkeme heyetine başvurarak, davalarının yeniden yargılanması talebinde bulunma hakkına sahip olduğu fikridir. Fransız sisteminde, davanın sadece hukuka uygunluk açısından denetlenmesi yapılmaz, dava esastan yeniden yargılanır. Hukuka uygunluk, başvurulduğu takdirde Yargıtay tarafından bilahare incelenecektir, istinaf mahkemesi ise davayı esastan yeniden yargılayacaktır.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

Peki, acaba İstinaf mahkemesi daha mı iyi yargılamaktadır? Bu mahkemelerin üyeleri en az on yıllık kariyere sahip, sınanmış, terfi kurulu ve hâkimler savcılar yüksek kurulunun onayıyla terfi etmiş hâkimlerden oluştuğuna göre, teorik olarak öyle olmalıdır. Ayrıca, Fransız yargısının en kıdemli ve en yüksek seviyedeki üyeleri olan istinaf hâkimleri, davacıya daha fazla itimat telkin ediyor olmalıdırlar. Ama olaylar her zaman görüldüğü kadar basit değildir ve nitekim, istisnai olmakla birlikte bazen istinaf mahkemesi hâkimleri, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin yaşıtı olabilir, ama bu konunun teferruatına girmeyeceğim.

Peki, birinci derece ceza mahkemesinin aldığı karara kim istinafta itiraz edebilir? İstinaf hakkı tabii önce mahkum olan tarafa aittir, ama cumhuriyet savcısı ve mağdurun da istinaf hakkı vardır. Ancak şahsi hak davacısı denilen mağdur, başvurusunu sadece, şahsi hakları alanındaki çıkarları, yani mali çıkarları açısından yapabilir. Mağdur, istinafta suçun failine verilen cezanın süresiyle ilgili bir talepte bulunamaz.

İstinaf mahkemesi davanın tamamını yeniden yargılamakla birlikte, bir istinaf başvurusunda bulunulduğunda, davacı, birinci derece mahkemenin verdiği kararı niçin tenkit ettiğini ayrıntılı bir şekilde açıklamalıdır. Davacının yazılı gerekçesi, istinaf mahkemesi tarafından incelenecektir. Belki de istinaf mahkemesinin kararının, nitelik açısından, üstünlüğünü yapan da budur. Önce ilk mahkemenin bir kararı vardır, bu kararın yazılı bir gerekçesi vardır, taraflar kararla hemfikir değillerdir, birinci derece hâkimin niçin hatalı karar verdiğini izah ederler ve davanın tamamı yeniden yargılanır.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi gibi, hükmünü bütün tarafların, müdafilerinin ve savcının söz aldığı açık celseden sonra verir. Ayrıntıya girmem istenirse, teorik olarak bizim sistemimizde, istinaf mahkemesi hükmü ağırlaştırılmaz. Mesela eğer, ne bileyim, hırsızlıktan iki seneye mahkum olduysanız, ve istinafa gideyim dersanız, tek başvuran siz olduğunuzda, istinaf mahkemesi mahkumiyetinizi uzatarak, iki değil de üç yıl yatmanıza karar veremez. Ancak, bütün diğer yargı sistemlerinde de olduğu gibi, müdahil başvuru denilen bir

sistem vardır, ve mahkum istinaf ettiğinde, dosya derhal cumhuriyet savcısına yollanarak, istinafa gidip gitmeyeceğini bildirmesi istenir. Dolayısıyla, davaların büyük bir kısmında, mahkum olan taraf istinaf mahkemesine gittiğinde, cumhuriyet savcısı da istinafa gider ve böylece istinaf mahkemesi, gerek gördüğü takdirde, birinci derece mahkeme tarafından verilen cezayı ağırlaştırma imkânını bulur.

Dolayısıyla, mahkum olan tarafın istinafa giderken temkinli olması menfaati gereğidir: Bazen istinaf mahkemesi, ilk mahkemeden daha ağır bir mahkumiyete karar verebilir, bu sebeple iyi bir savunma stratejisi belirlenmesi çok önemlidir. Çoğu zaman, benim de şahit olduğum gibi, ilk mahkemede suçsuz olduklarını iddia eden taraflar, mahkum olduklarında mahkemenin kararına karşı istinafa gitmekten imtina ederler.

İstatistiklere göre, hukuk davalarında istinaf başvurusu oranı %10 civarında; ceza davalarında da, biraz daha yükselerek, %12-13 civarında seyretmektedir. Bu da bize, davaların büyük bir kısmında, tarafların ilk derece mahkemenin kararını kabul ettiklerini göstermektedir.

Gereken her şeyi söylemiş olmak ya da en azından en önemli kısmını unutmamış olmak için şunu da eklemem gerekiyor: Bizim sistemimizde, mahkumiyeti veren mahkeme hâkimi olsun ya da tetkik hâkimi olsun, ceza hâkimlerinin bütün kararlarına karşı, istinaf mahkemesinin ihtisas dairesi olan "Tetkik Dairesi"ne başvurulabilir. Bir kişi için mahkeme öncesi gözaltı kararı alındığında, artık tetkik hâkiminin değil de ikinci bir hâkimin verdiği bu karara karşı istinaf mahkemesine itirazda bulunabilir. Tabii, istinaf mahkemelerinin bütün kararlarına da Yargıtay'da itiraz edilebilir. Yargıtay davayı baştan yargılamayacaktır, sadece istinaf mahkemesinin kararında hukuka aykırılık ve şekilde noksanlık olup olmadığına bakacaktır.

Bildiğiniz gibi Yargıtay, mahkumun suçlu olup olmadığıyla ilgilenmez, bu konuda mutlak takdir yetkisi istinaf mahkemesindedir. Yargıtay sadece, hüküm gerekçesinde kanuna aykırılık ve şekilde noksanlık olup olmadığına bakar.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

Bu genel sunumdan sonra, belki de asıl ilginç konuya, iki yıl kadar önce, Fransa'da yapılan ağır ceza reformunun özel durumuna gelmek istiyorum.

Uzun yıllar Fransız geleneğinde ağır ceza mahkemelerinin verdiği kararların istinaf edilemeyeceği, sadece Yargıtay'a başvuru konusu olabilecekleri fikri hâkimdi. Niçin? Sorunun birçok cevabı var.

Hâkim teori, özellikle merasimli bir yargı olan ağır ceza mahkemesinin, üç meslekten hâkiminin yanısıra, dokuz kişilik bir halk jürisinden oluştuğunu; ve demokratik rejimlerde halkın yanılmasının mümkün olamayacağına göre istinaf fikrinin tahayyül bile edilemeyeceğini; meslekten hâkimlerin kararlarının istinaf edilebileceğini, fakat, yargılayanın halk olduğu ceza davalarında, halkın yanılmasının mümkün olamayacağını iddia ediyorlardı.

Oysa, hırsızlıkla suçlanıp, hakkında sekiz gün hapis cezası verilen ve cezası ertelenen bir kişi istinaf mahkemesine başvurabilir ve yeniden yargılanabilirken, cinayetten ağır müebbed hapis cezasına mahkum olan birine istinaf yolunun kapalı olması anlaşılır gibi değildi. Hafif suçların konu olduğu davalar istinafta yeniden incelenirken, en ağır suçlar, cinayetler, kamu oyunu sarsan davalar sadece bir kez yargılanmaktaydı. Bu da tabii sorun oluyordu, üstelik Fransa, sizin de bildiğiniz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7. Protokolü'nü de imzalamıştı ve belge açıkça, cezai konularda, iki dereceli yargılanma hakkını öngörmekteydi. Hukuki konularda değil, cezai konularda.

Sizin de bildiğiniz, 7. Protokolü okuyorum:

*" Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, az önemli suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi en yüksek mahkeme olması halinde istisnaya tabi tutulabilir. "*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fransa'da ağır ceza konularında istinaf yolunun kapalı olması hususunu gidilmemesini hiçbir zaman resmen eleştirmemişti, ama Fransa'nın durumu gitgide rahatsızlık verir hale gelmişti ve uzmanlar ağır ceza konularında istinaf yolunu açmak için çözüm arayışı içindeydiler. Ancak, uzmanların cevaplandırmadığı iki soru vardı:

Birinci soru: Bizim sistemimizde, başkanı istinaf mahkemesi üyesi olan ağır ceza mahkemesinden daha yüksek bir yargıyı nasıl bulacağız?

Üç meslekten hâkim ile dokuz halk temsilcisinin üstünde ne olabilir?

İkinci soru: Tarafların gerekli bütün bilgiye vakıf bir şekilde istinafa gidebilmeleri için, üyelerin "vicdani kanaat"ine göre karar verdiği (yani kendilerine sorulan soruya evet veya hayır ile cevap veren) Ağır Ceza Mahkemesi'nden, ayrıntılı bir karar gerekçesi talep etmeli miyiz?

İkinci sorun çözülmedi, zira ağır ceza mahkemeleri kararlarını vicdani kanaatlerine göre, cezai konularda kanıt özgürlüğü ilkesine göre, ayrıntılı gerekçe içermeyen kararlar vermeye devam ediyorlar. Bir ağır ceza mahkemesi kararı, bir, bilemediğiniz iki sayfadır: "Sanık suçlu mudur" sorusuna, mahkeme ve jüri, en az sekiz evet oyla ve oy çoğunluğuyla 'evet' cevabını verdi. Burada gerekçeler, suçun oluşma şartları ve hukuki mütalaalar yoktur. Dolayısıyla bugün artık kararlarına istinafta itiraz edilebilen Ağır Ceza Mahkemeleri, hala kararlarını gerekçelendirmemekte-dirler.

Buna mukabil, birinci mesele, yani daha yüksek bir yargı bulma meselesi çözüldü. Sorun, zekice bir hileye başvurularak; ağır ceza mahkemesi gibi oluşturulan, onun gibi işleyen, ama daha fazla üyesi olan, on iki yerine on beş üyeden oluşan bir yüksek mahkemenin, bölgesel ağır ceza mahkemesinin kurulmasıyla çözüldü. İlk derece Ağır Ceza Mahkemesi'nde üç hâkim dokuz jüri üyesi görev alırken, bölgesel ağır ceza mahkemelerinde üç hâkim on iki jüri üyesi bulunuyor. Yani, istinafta on iki, birinci derecede dokuz jüri üyesi var.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

Bu çözüm, bazı avukatların önerdiği ve davanın aynı düzeyde ama başka bir şehrin ağır ceza mahkemesine yollanmasını öngören “*sıralı istinaf*” sistemi ile 1995 yılında önerilen, profesyonel(?) hâkimlerden oluşacak ve istinaf merciini ağır ceza mahkemelerinin oluşturacağı “*il ceza mahkemeleri*”nin kurulmasını öngören başka bir proje arasında bir uzlaşma formülü oldu.

Fransa'nın 15 Haziran 2000 tarihli kanunla bulduğu çözüm, jürisi daha fazla sayıda üyeden oluşan bir ağır ceza istinaf mahkemesi oldu. Sistem iki yıldan uzun bir zamandır önemli bir sorun yaşanmadan işliyor. Ama, sistem içindeki yerini bulmakta zorlanmayan bu yeni ağır ceza istinaf yargısı, bina bulmakta zorlanıyor. Asıl büyük sorunlar, teorik sorunlar değil, maddi sorunlar oldu. Daha önce Ağır Ceza Mahkemesi olan mahkeme binalarında, Ağır Ceza İstinaf Mahkemeleri kurulduğunda ve bu mahkemelerin birinci derece mahkemelerle aynı zamanda toplanması gerektiğinde büyük bir panik yaşandı, ama tamamiyle maddi bir panik. Yeni salonlar, koltuklar, mikrofonlar, hâkimler ve jüri üyeleri bulmak gerekti. Yani, aslında sorun özellikle bir teşkilatlanma sorunu oldu.

Ağır ceza konularında istinaf başvurularının oranı nispeten daha fazla. Az önemli suçlara bakan Asliye Ceza Mahkemeleri davalarında, daha önce de söylediğim gibi, istinaf mahkemesine başvuru oranı %12-13 civarında, ağır ceza mahkemeleri davalarında ise % 25 civarında, yani daha yüksek bir oran. Ama, bir kere daha hatırlatayım, birinci derece ağır ceza mahkemelerinin verdiği kararların büyük bir kısmında taraflar istinafa gitmiyorlar.

Netice itibariyle, sanırım herkes, ağır ceza mahkemeleri için bir istinaf mahkemesini kuran 15 Haziran 2000 tarihli Kanun'un, Fransa'yı 22 Kasım 1984 tarihli protokolle uyumlu hale getirmiş olmasından çok memnun ve bir hukukçu, ama aynı zamanda cezai konularda karar veren bir hâkim olarak şahsi görüşüm, bu tecrübenin Fransa için son derece olumlu olduğu yönündedir.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Benim de diğer konuşmacıları ve sizlerden gelecek tepkileri de aynı dikkatle dinleyeceğimden emin olabilirsiniz.

Teşekkür ederim.



**Oturum Başkanı:** İkinci konuşmacımız “*Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Almanya Örneği*” konusunu sunacak olan Leipzig Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Diethelm Kleczewski... Söz sizin efendim.

**Prof. Dr. Diethelm KLESCZEWSKI (Leipzig Üniversitesi Öğretim Üyesi):**Sayın Başkan, sözü bana verdiğiniz için teşekkür ederim.

Yargıtay sayın Başkanı, Barolar Birliği sayın Başkanı, değerli konuklar...

Bana burada Alman ceza yargılama hukukunda istinafın yeri konusunda bir tebliğ sunma olanağı verdiğiniz için teşekkür ederim. Ceza davalarında istinaf, revizyonun yanısıra başvuru normal kanun yollarından biridir. Kanun yolları mevcudiyetlerini, hâkimlerin de her insan gibi hata yapabilecekleri, yani hükümlerinin yanlış olabileceği düşüncesine borçludurlar. Hâkimler yanlış yapabilirler, zira maddi meseleyi yanlış anlayabilirler, hâkimler yanlış yapabilirler, zira hukuki meseleyi yanlış değerlendirmiş olabilirler. Alman ceza hukukunda revizyon sadece hukuki meselenin kontrolünü, istinaf ise vakaların yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle istinaf, dava tarafları için cazip bir kanun yolu olmanın yanısıra, biraz sonra da değineceğim gibi, bazı sorunlar içermektedir.

Size, ilk olarak, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kapsamındaki kanun yollarını açıklayacağım. Burada iki farklı dava akışı söz konusudur: Hafif ve orta suçlarda ilk derece mahkemesi olarak mahalli mahkemeler yetkilidir. Mahalli mahkemelerin vereceği kararlar için istinaf yolu açıktır. Temyiz edilen karar için istinaf mahkemesi olarak eyalet mahkemeleri yetkilidir. Eyalet mahkemelerinin kararlarına ise revizyon yoluyla itiraz edilebilir. Revizyon, davayı Almanya'nın çeşitli yerlerindeki yüksek eyalet mahkemelerine aktarır.

Ağır suçlar söz konusu olduğunda ise, farklı bir yol izlenir. Bu durumda birinci derece mahkemesi, eyalet mahkemesi olacak, bundan sonraki tek kanun yolu olan revizyon başvurusu Federal Yüksek Mahkeme'ye yapılacaktır.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

Dolayısıyla, Alman hukukundaki kanun yolları ilk bakışta şaşırtıcı görünen bir özelliğe sahiptir: Davalı nispeten basit bir suçtan hüküm giyerse, önünde hem istinaf hem de revizyon yolu olacaktır. Ancak ağır suç söz konusu ise, o zaman tek kanun yolu revizyondur. Revizyon davayı sadece hukuka uygunluk açısından inceler ve vaka açısından tekrar ele almaz. Tabiri caizse sokaktaki sıradan adam bu sistemi tamamen farklı bir şekilde oluştururdu.

Peki, ceza hukukunda istinafın hafif ve orta ağırlıktaki suçlarla sınırlandırılmış olması neye dayanmaktadır? Bu husus kanun yollarına ilişkin sistemin oluşturulduğu 1879 yılına geri gitmektedir. O yıllarda ortaya çıkan bir siyasi uzlaşmaya dayanır. Bunu ana hatlarıyla şu şekilde açıklayabiliriz:

Hükümet tarafından hazırlanan taslakta kanun yolu olarak istinaf tamamen reddedilmiş bulunuyordu. Buna gerekçe olarak da maddi meselenin yeni ceza yargılama sistemi çerçevesinde denetlenemeyeceği öne sürülmüştü. Hükümetin hazırlamış olduğu taslakta yeni deliller için davanın yeniden görülmesine ilişkin kanun yolu öneriliyordu.

Buna karşın liberal partilerin temsilcileri istinafı destekliyorlardı. Buna gerekçe olarak da revizyonun sadece hukuka aykırı davranıldığına ilişkin bir ikazdan ibaret olmasının, davalıyı tamamen davaya bakan hâkimin takdirine teslim ettiğini gösteriyorlardı. Ayrıca davalının hangi delillerin önemli olduğunu ancak karar gerekçesini gördükten sonra anlayabileceğini vurguluyor ve bu şartlar altında davalıya karara itiraz etme hakkı verilmesi gerektiğini ileri sürüyorlardı.

Ancak hükümet temsilcileri bu karşı tezi eyalet mahkemeleri kararları için kabul etmediler, gerekçe olarak da birinci derece mahkemesindeki usulün zaten kapsamlı güvencelerle donatılmış olduğunu belirttiler. Söz konusu güvencelerden birisi o yıllarda, yani 19. yüzyılın sonunda eyalet mahkemesinin karar makamının kalifiye kişilerden oluşmasıydı. İkincisi avukat tutma zorunluluğu vardı. Üçüncüsü de mahkeme hukuka uygun bir şekilde iddiaya ilişkin olarak ön inceleme yapmaktaydı.

Liberal milletvekilleri ağır suçlarda eyalet mahkemesinde bir jürinin yetkili kılınmasını kabul ettirmeyi başardıktan sonra, istinaf konusundaki taleplerini geri çekmeye başladılar. Burada biraz önce Fransız meslektaşımın Fransa için açıkladığı fikirlere benzer görüşler önemli rol oynadı: Artık istinafi sadece mahalli mahkemelerin kararlarına karşı başvurulacak bir kanun yolu olarak öneriyorlardı. Bu yeni görüş hükümet temsilcilerinin de desteğini kazandı. Hükümet temsilcileri davanın muhakeme usulüne uygunluğunun güvence altına alınmasında davalının başvuru haklarının çok büyük rol oynamadığı görüşündeydi. Onların nispeten tutucu görüşüne göre, önemli olan muhakeme usulünün sunduğu objektif güvencelerdi. O zamanın hâkim görüşüne göre mahalli mahkemede görülen davalarda usule ilişkin güvenceler nispeten basit özellikler içerdiğinden, hükümet temsilcileri de mahalli mahkemelerin kararlarının temyizine izin vermeyi kabul ettiler.

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun sunduğu kanun yollarının yapısını bu tarihi gelişimi dikkate alarak incelediğimizde bu yapının şaşırtıcı olmadığı görülür:

Mevcut kanun yolları ve dolayısıyla istinafın rolü -kısacası düşünceye dayanır: İstinaf yolunun gerekliliği açısından işlenen suçun ağırlık derecesi belirleyici değildir. Burada belirleyici olan, birinci derece mahkemesinde görülen davanın muhakeme usulüne uygunluk açısından sunduğu garantilerdir.

Şimdi tebliğimin üçüncü bölümüne, ceza yargılama hukukunun gelişimine ve bunun kanun yolları üzerindeki etkisine geçiyorum.

Kanun yollarının oluşumu bir ara çözüm niteliği taşıdığından, istinaf Almanya'da hiçbir zaman tartışma konusu olmaktan kurtulamamıştır. Kısa zaman öncesine kadar temyizın kaldırılması veya tamamen değiştirilmesine ilişkin çeşitli girişimlerde bulunulmuştur. Bunları burada açıklamak için zamanımız yeterli olamayacaktır. Ayrıca bu gerekli de değildir, zira tüm bu girişimler sonuçsuz kalmıştır. Buna karşın ceza yargılama hukukunun başka alanlarında yaşanan gelişmeler kanun yollarının yapısını da etkilemiş ve bunun sonucunda istinafın farklı bir

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

bağlama yerleştirilmesine neden olmuştur. Bu nedenle de istinaf bugün farklı bir öneme haizdir. Burada sadece en önemli temel kavramlarla sınırlı kalacağım:

Birincisi, mahalli mahkemelerin ceza verme yetkisinin genişletilmesi sonucunda istinaf yolu önem kazanmıştır. Mahalli mahkemeler 1879 yılında sadece basit kanun ihlalleri ve hafif suçlara bakarken, bugün mahkeme teşkilatına dair yasanın 24. maddesini incelediğimizde, eyalet mahkemesinin kendi yetkilerinden bazılarını mahalli mahkemelere devretmiş olduğunu görüyoruz. Mahalli mahkemeler artık dört yıla kadar hapis cezası öngörülen tüm suçlar için yetkilidir. Mahalli mahkemelerin yetkisinin genişletilmiş olması sonucunda, istinaf yolunun açık olduğu ceza davalarının da kapsamı genişlemiştir. İstinaf yolu dolayısıyla eyalet mahkemelerinin artan iş yüküne ve buna bağlı olarak da yükselen giderlerine karşı kanun koyucu iki farklı önlem aldı. İstinaf davalarındaki yetkiyi tamamen bir hâkimle, iki üyeden oluşan bir küçük ceza mahkemesine aktardı. Bunun yanısıra önemsiz suçlardaki istinaf hakkını kabul şartına bağladı. Bu husus Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 313. maddesinde yer alır. Kanun koyucu böylelikle, gerekçe gösterilemeyen durumlarda bu kanun yolunun kullanılmasını engellemek istiyordu.

Jürili ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması daha da büyük etki yarattı. 1924 yılında Emminger-Kararnamesi olarak adlandırılan girişimle jüri mahkemeleri üç hâkimden ve iki üyeden oluşan büyük ceza mahkemelerine dönüştürüldü. Mahkeme teşkilatında yapılan bu değişiklik daha sonraki yıllarda hâkimlerin delil takdirinin yeniden ele alınmasına neden oldu. Jüri üyeleri verecekleri karar için gerekçe göstermek zorunda değildiler. Buna dayalı olarak jürinin kanaatini ne şekilde oluşturduğunun bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi olanaksız hale gelmiş oluyordu. Jüri mahkemelerinin ortadan kaldırılmasından sonra artık iddianın konusunu teşkil eden maddi meselenin takdiri tamamen hâkimlerin yetkisine bırakılmış oldu. Hâkimlerin özel eğitim görmüş olmaları dolayısıyla yapacakları delil takdirine ilişkin gerekçe gösterebilecek durumda oldukları varsayılyordu. Bu nedenle önce o zamanın temyiz mahkemesi olan "Reichsgericht", daha sonraları da bunun yerini alacak olan Federal

Yüksek Mahkeme, karar gerekçelerine ilişkin koşulları kademeli olarak katılaştırdılar. Aslında günümüzde dahi maddi meselelerin takdiri az da olsa şahsi kanaat içermekte ve bu husus her türlü denetimin dışında kalabilmektedir. Bunun yanısıra içtiha-dın gelişimine bakıldığında hukuki meselenin takdirinde genel-den özele doğru uzanan bir mantık yolu izlenmiş olduğu görülmektedir. Burada hâkim olan ilke mantığa dayalı düşünce kural-ları veya bilimsel olarak kabul edilmiş deneyimlerdir. Böylelikle maddi meselenin takdirine bir anlamda kısmen hukuki nitelik kazandırılmıştır. Buna bağlı olarak da düşünce ve deneyim ilkelerine aykırı bir delil takdiri söz konusu olduğunda, temyiz yolu açık bulunmaktadır.

Her iki gelişim yolu bir noktada birleşmektedir: Delil takdirine hukuki nitelik kazandırıldığı noktada, temyizın iddianın konusunu teşkil eden maddi meseleyi de kapsayacak şekilde genişletilmesine izin verilmiş bulunmaktadır. Temyiz yolu açık olan davaların sayısı artış gösterdiğinde kanun koyucu, artan iş yükünü hafifletmek amacıyla, temyiz konusunda kısıtlamalar getirme eğilimi göstermektedir. Buraya uzanan yol temyize bir gerekçe gösterme zorunluluğundan geçmektedir.

Değerli konuklar; izin verirseniz bu noktada bir değerlendirme yapmak istiyorum:

Yasama yöntemlerini bir kenara bırakacak olursak, her iki tarafa da saygı duymamız gerekiyor. Taraflar kendi menfaatleri için değil, konuya bir çözüm getirebilmek amacıyla uzlaşma yoluna gitmişlerdir. Her iki taraf da değiştirilen ceza yargı usulünün çelişkili ilkelerini uyumlu hale getirebilmek için çaba göstermiştir.

Ancak, yine de ortada rahatsız edici bir husus vardır. Bu da istinafın yenilenmiş bir ceza yargılama usulü içinde -dogmatik açıdan bakıldığında- uygun olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu ne anlama gelmektedir? Yeni ceza yargılama usulü haklı nedenlere dayalı olarak engizisyon sisteminin iki önemli ilkesinden ayrılma yoluna gitmiştir. Bunlar davanın yazılı olarak yürütülmesine ve yasal delil kurallarına bağlı kalınulmasına ilişkin ilkelerdir. Ancak, bu durumda hâkim sadece kendisine duruşma esnasında sözlü olarak ifade edilen hususlara ve doğrudan algıla-

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

dıklarına dayalı olarak bir karar vermek durumundaysa, yani şahsi kanaati belirleyici rol oynayacaksa, o takdirde bu kanaatin oluşumunun bir başka hâkim tarafından denetlenmesi mümkün olamayacaktır. İkinci hâkim denetim yapacak ise, o zaman dosyanın içeriğine, duruşma protokolüne ve karar gerekçelerine bağlı kalmak zorunda olacaktır. Ancak, bu durumda ikinci hâkim kararını yazılı yargılama usulüyle verecek ve bu sefer de sözlü ve doğrudan yargılama ilkelerine karşı gelmiş olacaktır. Ayrıca, yasal delil kurallarına bağlı kalınmasına ilişkin ilkenin kaldırılmış olması dolayısıyla, ikinci hâkimin birinci hâkim tarafından yapılan delil takdirini hangi kıstaslara göre değerlendireceği de meçhuldür. Dolayısıyla, yeni ceza yargılama sisteminde hukuki meselenin ikinci bir hâkimin önüne konulabilmesi için başvurulabilecek tek yol davanın tümüyle yeniden ele alınması olacaktır. Zaten Almanya'da da istinafa ilişkin olarak bu yol seçilmiştir. Bu husus Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 323. maddesinin 3. ve 324. maddesinin 2. fıkrâ'larında yer almaktadır. Bu maddelere uygun olarak istinaf mahkemesi yeni delillerin sunulmasına da izin vererek tekrar delil tespiti yapmaktadır. Bu nedenle istinaf tam anlamıyla bir kanun yolu değildir, zira kanun yolu olarak tanımlanabilmesi için itiraz edilen kararın denetimini içermelidir. Ancak böyle bir denetim yapılmamaktadır. Dolayısıyla istinaf -Roxin'in de belirtmiş olduğu gibi- bir ikinci derece mahkemesi olmaktan ziyade, "ikinci bir birinci derece mahkemesidir".

Bu bakış açısını kavramsal olarak bir kenara bırakmamız mümkün değildir. Bu konudaki pragmatik itirazlarda istinafın bir kanun yolu olarak tanımlanıp tanımlanamayacağının önemli olmadığı, önemli olanın istinafın vakarın daha iyi aydınlatılmasına yardımcı olacağı belirtilmektedir. Ancak, bu itiraz da pek sağlam bir temele dayanmamaktadır. Zira, burada ortaya çıkan bir diğer soru da, ikinci bir birinci derece mahkemesinin gerçeklerin daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunup bulunmayacağıdır. Davanın tekrar görülmesi -meslektaşım Klicka'nın da değinmiş olduğu gibi- aradan zaman geçmiş olması ve tanıkların ilk karardan etkilenmesi dolayısıyla delillerin bozulmasına neden olabilecektir. Yeni vakalar ve yeni deliller önemli bir katkı sağlayacaksa,

o zaman davanın tekrar görülmesi daha yerinde bir uygulamadır, zira bu durumda -istinaftan farklı olarak- belirli bir süre koşuluna bağlı kalınmayacaktır. Sonuç olarak; eyalet mahkemesinin usul açısından daha iyi güvenceler sunabileceğine ilişkin ümitler de boşa çıkmıştır. Zira, birincisi istinaf davalarında avukat zorunluluğu bulunmamaktadır. İkincisi de, mahkemenin ön inceleme yapma uygulaması kaldırılmıştır. Üçüncüsü ise, kurulan küçük mahkemelerdeki üye sayısı -mahalli mahkemelerin ayrı bir bölümünü oluşturan- jüri mahkemelerinden daha yoğun değildir.

Dogmatik bakış açısından istinafın bu denli yıkıcı eleştirilere maruz kalmış olmasına rağmen, yine de tüm reform hareketlerinde yeterli sayıda taraftar bulmuş olması çok şaşırtıcıdır. Bu da bugüne kadar kanun yollarına ilişkin olarak edinilmiş iki önemli deneyime dayanmaktadır:

Medeni yargılamada, taraflar eşit silahlarla mücadele ederken, burada sanık savcılık makamının kapsamlı inceleme önlemlerine karşı çok direnememektedir. Bu nedenle de sanık hangi delillerin önem taşıdığını çoğu kez ancak karar açıklandıktan sonra anlayabilmektedir. Avukat desteği de bu açığın kapatılması için yeterli olamamaktadır. Saruğa revizyon hakkı bulunduğunu hatırlatmak da yeterli değildir. Birincisi federal yüksek mahkeme önceden anlaşılması güç olan hedefe yönelik hakkaniyet esasına dayalı bir yargılama usulünü tercih etmektedir. İkincisi, bu şekilde iddianın konusunu teşkil eden hukuki mesele tümüyle yeniden incelenmeyecektir. Federal yüksek mahkeme usul hatasına dair gerekçe koşullarını öylesine katı hale getirmiştir ki, revizyon için şeklen uygun bir gerekçe gösterebilmek avukatların yarısından azının başarabildiği bir işlem haline gelmiştir. Ayrıca uygun şekilde gerekçe gösterebilenlerin sadece % 1'i başarılı olabilmıştır. Buna karşın istinaf yolu, birinci derece mahkemesinin hatalarını telafi edebilmek için, gerekçesiz de gerçekleşebilmektedir. Kısa süre önce Becker/Kinzig tarafından yapılan araştırma bu nedenle istinafi medeni ve etkin bir kanun yolu olarak tanımlamaktadır. Bu gerek davanın süresi gerekse giderler açısından söz konusudur. Bu hususu belki tartışma bölümünde daha ayrıntılı olarak açıklayabilirim.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

İnsani açıdan bakacak olursak, sadece hâkimler değil, aynı zamanda avukatlar da dava süresince hata yapabileceklerdir. Ancak yine de ortaya çıkacak soru, çok büyük gayret göstermeden davanın daha yüksek bir mahkemede tekrar ele alınmasının bu tür hataları ortadan kaldırmak için doğru bir ilaç olup olmadığıdır. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan insancılık ilkesi sadece insanların gereğinde tahdit edilebileceğini göstermekle ortaya konamaz. Düşünme yeteneği olan insan, aşamalı olarak bu tahditlerin üstesinden gelmeye gayret gösterecektir. Bu nedenle, münferit bir durumda hatanın telafisini sağlayacak olan, ama aynı hatanın başka bir yerde tekrarlanmaması için önlem almayan bir kanun yolu kimseye yeterli olamayacaktır. Mevcut kanun yolu davanın bir başka mahkeme tarafından tümüyle yeniden ele alınmasına izin veriyorsa, birinci derece mahkemesindeki davada bulunanların hiçbirine, yapılan hatayı ortadan kaldırmak için kişisel bir sorumluluk yüklenmemiş olacaktır. Bu nedenle istinaf -revizyondan farklı olarak- yargının kendi kendini düzelterek gelişmesine bir katkıda bulunmamaktadır. Asıl meselenin belirlenmesinde yapılan hataların, sonradan düzeltilmesi için çoğu kez geç kalınmış olunmaktadır. 1970-1974 yılları arasında, Peters tarafından ceza yargılama usulündeki hataların kaynaklarına ilişkin olarak yapılan ampirik araştırma ortaya nispeten net bir sonuç çıkarmıştır. Bu da gerçeğin ortaya konulmasına ilişkin belirleyici adımların genellikle hazırlık soruşturmasında atıldığıdır. Davanın bu aşamasında sanığa daha fazla katılım hakkı tanınırsa, hem davanın mahiyetinin anlaşılması kolaylaşacak, hem de sanığın ana duruşmada gafil avlanması engellenmiş olacaktır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin suçlanan tarafı destekleyici nitelikteki içtihadını takdir etmek gerekir. Federal Yüksek Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na atıfta bulunarak sanığın hazırlık soruşturmasındaki haklarını güçlendirme gereksinimi duymaktadır. Şayet kanun koyucu hazırlık tahkikatı aşamasında daha fazla işbirliği yapılabilmesi için gerekli önlemleri alırsa, o takdirde bence istinaf bugünkü şekliyle yakın bir gelecekte vazgeçilebilecek bir kanun yolu haline gelecektir.

Bu konudaki diğer tereddütleri yanıtsız bırakmamak için -ki bunlar Almanya'da genelde savcılık tarafından dile getiril-



mektedir- istinaf yolunun yerine yedek bir çözüm bulmadan, istinafı tamamen ortadan kaldırmamak gerekir. İstinafı bir kabul koşuluna bağlamayı öneren yol da tercih edilmemelidir. Bu yol, sistemle çelişkiye düşerek mevcut istinafın revizyon unsurlarıyla donatılmasını öngörmektedir. Burada uygun olabilecek yol, delil takdirindeki hataların da ortaya konulabileceği geniş kapsamlı bir revizyon olmalıdır. Ancak bu durumda içtihadı dayalı olarak ortaya çıkmış olan katı gerekçe koşulları yumuşatılmalı, böylece revizyonun uygulanması kolaylaştırılmalıdır. Bunu gerçekleştirmenin bir yolu da sanığın revizyon için yapacağı başvuruda, kendisinden usule ilişkin bir kurala uyulmamış olduğunu ispat etmesinin yeterli görülmesi ve bunun dışında kalan ispat yükünün savcılığa ait olmasıdır. Bu durumda savcılık usule ilişkin bir kurala istisnai olarak neden riayet edilmediğine ilişkin kanıt göstermek zorunda kalacaktır. Örneğin, bence delil takdirinde yapılan bir hata dolayısıyla sanık revizyon yoluna gidecek olursa, savcılık da savunma makamının birinci derece mahkemesinde zamanında itiraz etmemiş olduğunu kanıtlama yoluna gidebilir. Revizyon bu şekilde başvurulacak birinci kanun yolu konumuna getirilecek olursa, son olarak şu hususun da gözardı edilmemesi gerekir:

Almanya'da revizyon büyük ölçüde hâkim kararlarının etkisi altında kalmış bulunmaktadır. Bu bir tesadüf değildir. Ceza davalarında en yüksek mahkeme olan revizyon mahkemesi çoğu kez Federal Yüksek Mahkeme olacaktır. Ceza hukukuna ilişkin değişik sorular ortaya çıktığında, Federal Yüksek Mahkeme bağlayıcı nitelik taşıyan kararlar alacaktır. Bu nedenle Yüksek Federal Mahkeme'nin revizyonu hedefe yönelik, hakkaniyet esasına dayalı bir yargılama haline getirme eğiliminde olması şaşırtıcı değildir. Bu durum -mevcut kanunlara göre- yani de *lega lata* sorun yaratacaktır. Ancak revizyonun birinci kanun yolu konumuna gelmesi bu sorunu daha da derinleştirecektir. Bu durumda hukukun bütünlüğü değişik hakkaniyet esaslarına göre karar alacak ara mahkemelere dağılacaktır. Geniş kapsamlı bir revizyonun birinci kanun yolu olarak yerleşebilmesi için, dava taraflarına ikinci bir kanun yolu olanağı da verilmelidir. İkinci kanun yolunun amacı da sadece içtihadın bütünlüğünü sağlamakla kısıtlı olmalıdır. Aslında bunun Düzene Aykırılıklar

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

DÖRDÜNCÜ  
OTURUM

Kanunu'nun 80. maddesinin 1. fıkrasının 1. şıkında yer alan itiraz şekline benzeyen, yani belirli hukuki meselelerle sınırlı olan bir revizyon olmalıdır. Her iki kanun yolunu da esasen bir revizyon şekline getirebilirsek, yani birinin kapsamını genişletir, diğerininkini kısıtlarsak, en yüksek mahkemenin de tamamen hakka-niyet esasına dayalı bir yargılamayı tercih etme tehlikesini önlemiş oluruz. Böylelikle kendi kendini düzeltebilecek bir kanun yolu sistemi yaratmış oluruz. İzninizle tebliğimi şu savlarla tamamlamak istiyorum:

1. İkinci bir vaka mahkemesi niteliğinde bir istinaf davasından vazgeçebilmemiz için, sarıya hazırlık soruşturması aşamasında daha fazla katılım hakkı tanıyabilmemiz gerekir.

2. Birinci kanun yolu olan istinafın yerine gerekçe koşulları basitleştirilmiş olan geniş kapsamlı bir revizyon konulabilir.

3. İkinci kanun yolu olarak, hukukun bütünlüğünün korunmasını sağlayacak kısıtlı bir revizyon öngörülebilir.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Yarım saat aramız var. Saat 11.00'de tekrar bu salonda olmak ümidiyle efendim.

## **BEŞİNCİ OTURUM**

### **“CEZA YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAFIN YERİ (2)”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. ERALP ÖZGEN  
(Dokuz Eylül Üniversitesi,  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

BEŞİNCİ  
OTURUM

**Oturum Başkanı Prof. Dr. Eralp ÖZGEN:** “Ceza Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri (2)” konulu beşinci oturuma başlıyoruz. “Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Avusturya Örneği” konusunu vermek üzere Viyana Üniversitesinden sayın Profesör Doktor Alexander Tipold ve “Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Yunanistan Örneği” konusunu bize açıklayacak olan Profesör Doktor Cristos Dedes Atina Üniversitesinden.

İlk söz bize Avusturya örneğini verecek olan Viyana Üniversitesi’nden sayın Profesör Doktor Alexander Tipold’un efendim.

**Prof. Dr. Alexander TIPOLD (Viyana Üniversitesi):** Sayın Başkan, sayın Başsavcı, değerli konuklar...

Sözlerime başlamadan önce beni Ankara’ya davet etmiş olduğunuz için çok teşekkür ederim. Ayrıca gerçekleştirilmesi mutlaka kolay olmayan bu kusursuz organizasyon için de teşekkür etmek isterim. En önde oturmadığım zaman kendimi burada çok rahat hissediyorum.

Değerli konuklar, bugün burada Avusturya’daki sistemi anlatırken, belki de daha önce duymuş olduğunuz birçok hususu tekrar duyacaksınız. Bu hususların birçoğunu bu sabah Fransa ve Almanya örneğinde dinlediniz. Buna rağmen belki de anlatacağım bazı ayrıntılar sizin için yeni olabilecek. Aslında Avusturya’daki sistem, şimdiye kadar duyduklarınızın karışımından oluşan bir sistemdir.

Avusturya ceza yargılama hukukunun en önemli özelliği iki dereceli olmasıdır. Yani bir birinci derece mahkemesi ve bir de ikinci derece mahkemesi vardır. Bunun sonunda kanun yolları tükenmiş olacaktır. Yani üçüncü derece mahkemesi söz konusu değildir. Hangi kanun yoluna başvurulacağı, tabii ki birinci derece mahkemesi olarak hangi mahkemenin karar vereceğine bağlı olacaktır. Bizde de mahalli mahkemelere benzer olarak tek başına karar veren bölge hâkimleri vardır. Biraz daha yüksek düzeyde ise Almanya’da da olduğu gibi eyalet mahkemeleri yer almaktadır. Burada da -üç seçenekten biri olarak- tek bir hâkim karar verebilmektedir. Şayet tek bir hâkim karar veriyorsa, kanun

yolu çok kapsamlıdır. Burada istinaf yolu söz konusudur. İstinaf yoluyla birinci derece mahkemesinin yapmış olduğu hukuk hataları telafi edilebilmektedir. İstinaf yoluyla maddi ve hukuki meseleye itiraz edilebilir veya birinci derece mahkemesinin delil takdirinde yapmış olabileceği hatalara itiraz edilebilir. İstinaf ile tabii ki cezanın yüksek olmasına da itiraz edilebilir. Gördüğümüz gibi istinaf çok geniş kapsamlı bir kanun yoludur. Birinci derecede tek bir bölge hâkimi karar verirse, ikinci derece mahkemesi olarak üç hâkimden oluşan bir hâkimler kurulu karar verecektir, yani birinci derece düzeyindeki eyalet mahkemesinde üç hâkimden oluşan kurul karar verecektir. Gördüğümüz gibi en alt kademededen çok da fazla yukarı çıkılmamaktadır. Avusturya'da on yedi eyalet mahkemesi vardır ve burası son aşamadır. Burada ortaya çıkabilecek bir tehlike içtihadın çok fazla bölünmesi tehlikesidir. İçtihadın çok fazla bölünmesini engelleyen bir sistem vardır, ancak bu bir kanun yolu değildir. Bu hususa daha sonra tekrar değineceğim.

Şayet karar eyalet mahkemesinde tek bir hâkim tarafından verilmişse, istinaf yoluna başvurulduğunda dava yüksek eyalet mahkemesine aktarılacaktır. Burada da yine üç hâkimden oluşan bir kurul karar verecektir. Ceza hukukuna ilişkin davaların % 90'ından fazlası bu şekilde görülmektedir. Yani birinci derecede -bu bölge mahkemesinin hâkimi olabilir veya eyalet mahkemesinin hâkimi olabilir- tek bir hâkim tarafından karar verilmektedir. Buradan çıkartılacak bir diğer sonuç da, davaların % 90'ının -başvurulacak bir kanun yolu çerçevesinde- Yüksek Mahkeme'ye kadar ulaşmadığı sonucudur. Bu durumda sorulacak soru belki de neden bir Yüksek Mahkeme'nin varlığıdır. Yine birinci derecede, hukukçu olmayan üyelerin de yer aldığı hüküm mahkemeleri vardır. Burada iki farklı mahkeme şekli söz konusudur. Birincisi iki hukukçu hâkimden ve hukukçu olmayan iki üyeden oluşan mahkemelerdir. İkincisi ise -Fransa örneğinde de görmüş olduğunuz- jüri mahkemeleridir. Jüri mahkemeleri üç hukukçu hâkimden ve sekiz jüri üyesinden oluşur. Bu tür mahkemelerin vereceği kararlar için temyiz yolu daha karmaşıktır. Burada iki farklı kanun yolu söz konusudur. İki farklı kanun yolu mevcut olmasına rağmen, bunlar çok geniş kapsamlı değildirler. Birinci yol olarak ceza kararına, yani cezanın

BEŞİNCİ  
OTURUM

yüksekliğine ve türüne itiraz edebilirsiniz. Bu itiraz şekli de temyiz olarak adlandırılmakla beraber, aslında buna ceza temyizi demek daha olacaktır. Bu kanun yoluna başvurulduğunda yetkili mahkeme yine yüksek eyalet mahkemesi olacaktır.

Burada bir hususu daha eklemek istiyorum: Avusturya'da dört yüksek eyalet mahkemesi bulunmaktadır. Hukukçu olmayan hâkimlerin veya jüri üyelerinin de yer aldığı mahkemelerin kararlarına karşı başvurulabilecek ikinci kanun yolu da butlan davası olacaktır. Bu iptal davasını bir revizyon olarak tanımlamak da mümkündür. Bu Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 307. maddesiyle benzerlikler göstermektedir. Ancak kanaatime göre Avusturya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu revizyon gerekçelerine ilişkin olarak -en azından kısmen- biraz daha katı ve dar koşullar içermektedir. Revizyonda, özür dilerim, iptal başvurusuna veya revizyona ilişkin kararlar için beş hâkimden oluşan Yüksek Mahkeme yetkili olacaktır. Hukuki meselenin takdirine ilişkin itirazlar bu çerçevede çok kısıtlı olacaktır. Fransa örneğinde görmüş olduğunuz gibi Avusturya'da da hafif ve orta derecedeki suçlar için kapsamlı bir kanun yolu söz konusu iken, ağır suçlarda temyiz yolu büyük ölçüde kısıtlanmış bulunmaktadır. Ben bunu çok akılcı bulmuyorum. Buna gerekçe olarak yargıda hukukçu olmayan hâkimlerin yargısı gösteriliyor. Bu aşamada vakalar belirlenecekse, o takdirde Fransa'da olduğu gibi ikinci derece mahkemesine hukukçu olmayan hâkimlerin de yer alması gerektiği öneriliyor. Ancak bu yol Avusturya'da istenmiyor, zira o takdirde ortaya çıkacak zor hukuki meseleler için bir üçüncü derece mahkemesine gerek duyulacak. Avusturya'da bu da istenmiyor. Bu nedenle de iki dereceli yargı sistemine bağlı kalınarak kanun yollarında kısıtlamaya gidilmiş bulunuyor. Birinci bölüme, temyize ilişkin olarak... Size daha önce de belirtmiş olduğum gibi, ceza davalarının % 90'ından fazlası bu şekilde yürümektedir. Burada bir hususu daha ilave etmek istiyorum. 1991-96 seneleri arasında yapılan bir araştırmaya göre bölge mahkemelerinin kararlarının % 8'i, tek hâkim tarafından verilen kararların da % 9'una karşı istinaf yoluna gidiliyor. Bunun ne şekilde yapıldığını tam olarak bu istatistiklerden çıkartamadım. Birinci mahkemenin vaka tespitine ilişkin bir itirazda bulunmak istiyorsanız, istinaf yolu nispeten kolaylaşacaktır. Bu durumda birinci

hâkimin delilleri yanlış takdir ettiğini söylemeniz yeterli olacaktır. Bundan daha fazlasına gerek olmayacaktır. Hatta buna bile gerek duymadan, sadece istinaf talebinde bulunabilirsiniz. Bir keresinde istinafa gitmek için bu kadar bir açıklama dahi yeterli oldu. Tabii ki birinci hâkimin bir hukuk kuralına aykırı davrandığını ileri sürüyorsanız, biraz daha fazla uğraşmanız gerekecektir. Bu durum çok daha karmaşıktır. İstinafa ilişkin bir diğer husus da yeni delil getirme yasağının söz konusu olmamasıdır. Yani yeni vakalar, yeni deliller sunabilirsiniz. Yine bu istatistiksel araştırma yeni vakaların sunulması halinde, istinaftaki başarı şansının daha yüksek olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak unutulmaması gereken husus, burada polis tarafından çok sıkı denetlenen bir ön tahkikatın söz konusu olduğudur. Çoğu kez birinci derece mahkemesindeki dava da yakından takip edilmektedir. Bu nedenle yeni delil sunulamayacaksa, başarı şansı çok düşük olacaktır. Bunun yanı sıra gerçekten yeni deliller sunmak da kolay olmayacaktır. Ancak, bazen cezanın takdiri açısından önem taşıyacak deliller sunmak mümkün olmaktadır. Peki istinaf mahkemesi nasıl karar vermektedir? Burada hemen belirtmeliyim ki, bir istinaf mahkemesinin karar vermesi çok uzun zaman almaktadır. Bölge mahkemelerinde bir istinaf davası üç ay sürmektedir. Tek hâkim tarafından verilen kararlara ilişkin istinaf davaları da bundan daha uzun sürmeyecektir. Burada iki olanak söz konusudur: İstinaf mahkemesi kapalı bir duruşma ile temyiz başvurusunu geri çevirebilir. İstinafın reddi, şekle ilişkin nedenlere dayalı olabilir, örneğin temyiz başvurusunda geç kalınmış olması veya temyize müracaat eden tarafın bu hakkından yasal olarak vazgeçmiş olması temyiz reddine neden olur. İkinci olanak ise, istinaf mahkemesinin kapalı duruşmada -birinci derece mahkemesindeki davanın tekrarının gerekli olduğuna kanaat getirerek- kararı bozmasıdır. Bunun için hukuki bir hatanın yapılmış olması veya -istisnai olarak - gerçekten bir vaka tespiti için söz konusu olmamış olması ve dolayısıyla istinaf mahkemesinin kapsamlı bir vaka tespitini gerekli görmesidir. İstinaf mahkemesi bu şekilde karar vermeyecek olursa, açık bir duruşmada istinaf davası görülecek ve bunun sonunda karar verilecektir, yani yeniden karar alınacaktır. Ancak, istinaf kararı için çıkış noktasını birinci derece mahkemesindeki dava dosyası oluştura-

BEŞİNCİ  
OTURUM

caktır. İstinaf mahkemesi birinci derece mahkemesinin vaka tespitinde herhangi bir hata görmez ise, delil tekrarına izin vermeden istinafi reddedecektir. Ancak ikinci mahkeme, birinci derece mahkemesinin vaka tespitini uygun bulmazsa delil toplamak zorundadır. Yeniden delil toplamadan, birinci derece mahkemesinin delil takdirinden farklı bir karara varmak mümkün değildir. Tabii ki bu husus psikolojik açıdan, daha önceki vaka tespitinin yerinde bulunması açısından destekleyici nitelik taşımaktadır. Yeni delil sunulacaksa, yeni tanıklar dinlenecekse, o takdirde birinci derece mahkemesinde söz konusu vakaya ilişkin olarak ifade vermiş olan tanıklar da tekrar dinlenecektir. Eğer istinaf mahkemesi birinci derece mahkemesinin vaka tespitinin tümüne veya belirli vakaların tespitine ilişkin hatalı davranmış olduğuna kanaat getirirse, bu vakaya ilişkin olarak birinci derece mahkemesinde ifade vermiş olan tanıklar istinaf mahkemesinde tekrar dinlenecektir. Dolayısıyla burada doğrudan inceleme yapılmaktadır. İstinaf mahkemesi ayrıca birinci derece mahkemesinin kararını dosyalara veya yeni bir delil toplama yöntemine dayalı olarak da denetleyebilir. Ceza avukatları yüksek eyalet mahkemelerinin genelde birinci derecede tek hâkim tarafından yapılmış olan delil takdirine bağlı kalmayı tercih ettiklerini belirtiyorlar. Dediğim gibi olayların % 90'ından fazlasında başvurulabilecek kanun yolu olan istinaf hakkında kısaca bilgi vermiş oldum.

Şimdi kısaca butlan davasına, yüksek mahkemenin delil tespiti ile karşı karşıya kaldığı durumlara değinmek istiyorum. Ancak, yüksek mahkeme bizzat delil tespiti yapmayacaktır. Bu gibi durumlarda yüksek mahkeme temyizle ilgili karar alacak, yani daha önceki kararı bozarak birinci derece mahkemesine geri gönderecektir. Vaka tespitine ilişkin hususların Yüksek Mahkeme'ye getirilebilmesi için üç olanak söz konusudur. Bunlardan birincisi kararın yetersiz bir gerekçeye dayalı olmasıdır. Ancak, her kötü gerekçe yetersiz bir gerekçe olarak kabul edilemeyecek ve butlan nedeni oluşturmayacaktır. Bunun için, örneğin birinci mahkemenin karar gerekçesinde delil takdirine ilişkin hiçbir açıklamaya yer vermemiş olması gibi veya aslında çelişkili delillerin mevcut olması ve bu hususun gözardı edilmiş olması gibi gerçekten esaslı nedenler gereklidir. Bu durumlarda, karar gerekçeleri yetersiz olarak kabul edilecektir. Butlan nedeninin doğru şekilde ortaya



konması oldukça zordur. Gerek savunma makamı, gerekse savcı her zaman butlan gerekçesini doğru şekilde hazırlamakta başarılı olamayabilir. İkinci butlan nedeni nispeten yenidir. Eğer elinize Avusturya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu geçecek olursa, bunun 281. maddesinin 1. fıkrasının 5a şıkkında yeni bir butlan nedeni bulabilirsiniz. Zaten 5a olarak numaralandırılmış olması bu maddenin yeni olduğunu göstermektedir. Burada da dar bir çerçeve içinde birinci derece mahkemesinin delil takdirine itiraz edebilirsiniz. Ancak söylemiş olduğum gibi bu çok dar bir kapsam içinde olacaktır. Bunun için ön koşul, dosyalara bakıldığında -yani yeni delil gösterilememektedir- birinci derece mahkemesinin vaka tespitinde kararı da etkileyecek nitelikte önemli hatalar yapılmış olduğuna ilişkin ciddi tereddütlerin söz konusu olmasıdır. Yani bunun dosyada görülmesi gerekir -yeni delile izin verilmemektedir- ve bunların ciddi tereddüde yol açacak önemli hatalar olması gerekir. Peki ciddi tereddütten kastedilen ne olacaktır? Bu kavram, eski bir ceza hukukçusu olan Nowakowski tarafından şu cümleyle açıklanmış bulunmaktadır. Ona göre dosyaya bakıldığında ve delil takdiri incelendiğinde *"akıl ve mantık çerçevesinde bu kanaate varılmış olamaz"* denebilmesi gerekmektedir. Yani yüksek mahkeme, mevcut delil takdiri için *"akıl ve mantık bu kanaate varmış olamaz"* diye düşünecek olursa, ortada bir butlan nedeni var demektir. Ancak bu çok nadir rastlanan bir durumdur. Belki de burada uygulamadan bir örnek vermek yerinde olacaktır: Jüri üyeleri sanığın cezai ehliyeti olduğuna kanaat getirmiş olabilirler. Ancak mahkeme dosyasında bir eksper tarafından hazırlanmış raporda sanığın cezai ehliyeti kabul edilmiyorsa, o takdirde bu konuda ciddi bir tereddüt oluşacaktır. Butlan davasıyla bir tek hususa itiraz edemezsiniz, o da tanığın inandırıcılığıdır. Ayrıca delillere dayalı sonuçların daha olumlu bir açıdan yorumlanabileceğini de öne süremezsiniz. Burada bir hususu daha belirtmek istiyorum. Delillere itiraz edebileceğiniz bu butlan nedeni ancak sanığın lehine kullanılabilir, yani sanığın aleyhine olabilecek bir butlan nedenini öne süremezsiniz. Son olarak içtihadın çok fazla dağılmasını engelleyen sisteme değinmek istiyorum. Bildiğiniz gibi mahalli mahkemeden eyalet mahkemesi düzeyine geliyorsunuz ve burada on yedi eyalet mahkemesi bulunuyor. Hüküm tek hâkim tarafından verilmişse istinaf

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BEŞİNCİ  
OTURUM

yoluna başvurduğunuzda eyalet mahkemesinden yüksek eyalet mahkemesine gidersiniz. Dört yüksek eyalet mahkemesi vardır. Burada ortak bir içtihat nasıl mümkün olabilecektir? Burada bir kanun yolu söz konusudur, ancak bu kanun yoluna dava tarafları başvuramaz, yetki yüksek mahkeme içinde bir tür savcılık niteliği taşıyan özel bir hukuk dairesindedir. Ancak, bu hukuk dairesinde savcılar yer almamaktadır. Bu hukuk dairesi kendiliğinden iptal davası açabilir. Dava tarafı olarak kanunun korunmasına ilişkin bir iptal davasına ancak vesile olabilirsiniz. Bunu açma hakkınız olamaz. “Kanunun korunması” amacıyla açılacak iptal davası ile vaka tespitine ilişkin itirazda bulunulamaz, iptal davası sadece birinci derece mahkemesinin yapmış olduğu ve daha önce itiraz edilmemiş olan hukuk hatalarına veya ikinci derece mahkemesinin yapmış olduğu ve itiraz edilemeyen hukuk hatalarına yönelik olabilir.

Yüksek mahkeme bu durumda “kanunun korunması”na ilişkin yapılmış iptal davasında karar verecektir. Bu karar gerçekten bir hukuki hatanın yapılmış olduğunun tespitiyle sona erebilir ve başka işlem yapılmaz. Bu ancak yapılan hukuki hatanın sanığın aleyhine bir sonuç doğurmamış olması halinde söz konusu olacaktır. İkinci ihtimal ise yüksek mahkemenin kararı bozması ve kendi karar vermesidir. Bu çok nadir rastlanılan bir durumdur. Genellikle kararın tekrar birinci derece mahkemesine gönderilmesi söz konusu olmaktadır. Böylelikle -ki bu Avusturya’da bence başarıyla uygulanmaktadır- bu yöntemle içtihat bütünlüğü sağlanabilmektedir. Söyleyeceklerim bundan ibaretti. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, şimdi söz “Ceza Yargılama Hukuku’nda İstinaf ve Yunanistan Örneği” konusunu açıklayacak olan Atina Üniversitesi Profesörü Doktor Cristos Dedes’de.

**Prof. Dr. Cristos DEDES (Atina Üniversitesi):**\*Teşekkür ederim.

Sayın Başkan ve meslektaşlarım, sayın Yargıtay Başkanı, sayın Başsavcı, sayın Yargıtay Üyeleri, değerli konuklar...

\*Tebliğin tam metni için bkz. s. 317 vd.

Öncelikle, bu nazik daveti için Barolar Birliği'ne teşekkür etmek istiyorum. Asırlardan beri komşu olmamıza rağmen, Türkçe konuşamadığım için özür dilerim. Burada Almanca konuşacağım. Tebliğimin konusunu ceza yargılama hukukunda ikinci derece mahkemeleri oluşturuyor.

Tebliğimin I. bölümü birinci derece mahkemesinin oluşumunu içeriyor.

Suç olarak kabul edilen eylemler Yunanistan'da üçe ayrılır.

a) Kabahat, b) Cünha ve c) Cürüm, yani bizde de Fransa'da olduğu gibi üç farklı eylem kabul edilmekte ve ceza eyleminin ağırlığına göre her eylem için farklı mahkemeler bulunmaktadır.

Mevcut mahkeme teşkilatına göre kabahatlerde mahalli mahkemeler, cünhada eyalet mahkemeleri ve cürümde ise jürili ceza mahkemeleri yetkilidir.

Başlangıçta son derece net olan mahkeme teşkilatına zaman içinde bazı istisnalar ilave edilmiş ve dolayısıyla bugünkü durum oldukça karmaşık hale gelmiştir. Bu birçok ülkede, örneğin Almanya'da da böyledir.

Basit suçların sayısının çok olması dolayısıyla tek hâkimli mahkemeler oluşturulmuş ve böylelikle cünha için iki mahkeme yetkili kılınmıştır. Bunlardan birincisi, tek hâkimli mahkeme, ikincisi de üç eyalet mahkemesi hâkiminden oluşan eyalet mahkemeleridir.

İstisnai olarak tek bir hâkim tarafından görülen kabahatler istisnai olarak sadece jürili mahkemeler tarafından veya yüksek eyalet mahkemeleri tarafından ele alınacak cünhalar da mevcuttur.

Suç işlenmesine karşı etkin bir mücadele verilmesi gereksinimine dayalı olarak cürümlerde yargı yetkisi iki farklı makama dağıtılmıştır. Bunlar jüri mahkemeleri ve yüksek eyalet mahkemeleridir. Bu mahkemeler diğer iki şekilde birinci derece ve ikinci derece mahkemeleri olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Birinci derece jüri mahkemesi eyalet mahkemesi bünyesinde, ikinci derece jüri mahkemesi de yüksek eyalet mahkemesinde

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BEŞİNCİ  
OTURUM

oluşturulmaktadır. Birinci derece jüri mahkemesi eyalet mahkemesi başkanı, iki eyalet mahkemesi hâkimi ve dört hukukçu olmayan hâkimden oluşmaktadır. İkinci derece jüri mahkemesi ise yüksek eyalet mahkemesi bünyesinde, yüksek eyalet mahkemesi başkanı, iki yüksek eyalet mahkemesi hâkimi ve dört hukukçu olmayan hâkimden müteşekkildir.

Birinci derece yüksek eyalet mahkemesi yüksek eyalet mahkemesi başkanından ve iki yüksek eyalet mahkemesi hâkiminden oluşur. İkinci derece yüksek eyalet mahkemesi de yüksek eyalet mahkemesi başkanından ve dört yüksek eyalet mahkemesi hâkiminden oluşur.

Şimdi 2. bölüme, ikinci derece mahkemelerinin yapısına geçmek istiyorum.

İkinci derecedeki tüm mahkemeler yukarıda belirtilmiş olan yapıya uygun olarak karar alır:

a) Yani mahalli mahkemenin hâkiminin vermiş olduğu karara karşı kanun yoluna başvurulduğunda tek bir hâkim verecek;

b) Tek hâkim tarafından verilen bir karara karşı kanun yoluna başvurulduğunda, kararı eyalet mahkemesi verecek;

c) Eyalet mahkemesinin kararlarına itiraz edildiğinde karar yüksek eyalet mahkemesi tarafından verilecek;

d) Birinci derece yüksek eyalet mahkemesinin vermiş olduğu karara itiraz edildiğinde, karar yetkisi ikinci derece yüksek eyalet mahkemesinde olacak;

e) Birinci derece jüri mahkemesinin kararına itiraz edildiğinde ise, karar yetkisi ikinci derece jüri mahkemesinde olacaktır.

Üçüncü bölüme, mahkemelerin görevlerine geçiyorum.

Mahkemelerin görevleri yasada öngörülen cezaya göre belirlenir. Buna göre ikinci derece mahkemelerinin görev kapsamı da birinci derece mahkemesinin vermiş olduğu cezanın yüksekliğine göre belirlenmektedir.

Mahalli mahkemenin hâkiminin vermiş olduğu ceza 8 günden, tek hâkim tarafından verilen ceza 30 günden ve eyalet mahkemesinin vermiş olduğu ceza 3 aydan (ki bu birinci derece yüksek eyalet mahkemesinin cünha için verdiği ceza için de geçerlidir), jüri mahkemesinin ve yüksek eyalet mahkemesinin verdiği ceza 2 yıldan fazla ise, bu kararlara itiraz yolu açıktır.

Dolayısıyla Almanya'da mevcut olan esnek yetki bizde kabul edilmemiştir.

Şimdi istinafa değinmek istiyorum.

Kanun yolu olarak istinaf, cezai meselenin tekrar ele alınmasına, yani asıl meselenin ve hukuki değerlendirmenin kontrolüne yönelik yapılmaktadır. Dava konusu olan eylem verilecek hükme tekrar esas teşkil edecektir.

İstinafın öneminin yürürlükteki ceza yargılama usulünden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Yunan hukukunda -Fransa'da da olduğu gibi- istinaf davasının başlangıcında yer alan dava açma işlemi karmaşık bir süreci başlatmaktadır. Davanın akışı işlenen suçun ağırlığına ve buna bağlı olarak da yasada uygun görülen usule göre belirlenecektir. Burada sistemin karmaşık yapısına ilişkin ayrıntılara girmem mümkün olmayacak. Bu noktada bir tek belirtmek istediğim husus, kısmi itirazın söz konusu olabileceği, ama bunun nadiren uygulamaya geçirildiğidir.

Beşinci bölüme, istinaf hukukuna geçmek istiyorum.

Gerek birinci derece mahkemesinin kararlarına, gerekse son soruşturmanın açılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. İstinafa başvurulabilmesi için normalde gerekli olan koşul, öngörülen veya kesinleşen cezanın yasada belirtilen cezadan yüksek olmasıdır. Yani daha önce de belirtmiş olduğum gibi kabahatlerde 8 günden, cünhada 30 günden ve cürümde 2 yıldan fazla olması halinde söz konusudur. Bundan daha düşük bir ceza verilmiş olduğunda, istinaf yoluna başvurulamayacaktır. Son soruşturmanın açılmasına ilişkin karara karşı itiraz hakkı başlangıçta tüm kararları kapsayacak şekilde düzenlenmişti. Ancak işlemlerin basitleştirilmesi ve hızlandırılması

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

BEŞİNCİ  
OTURUM

gerekli hale gelince, ara soruşturma aşamasında istinaf uygulamasına bazı kısıtlamalar getirildi. İlk olarak cünhada son soruşturma açılmasına ilişkin kararlara karşı istinaf yolu kapatıldı. Şimdi de cürümlerde son soruşturma açılmasına ilişkin kararlara karşı istinaf yolunun kapatılması için tartışmalar yapılıyor. Yani bizde Fransa'dan farklı olarak, kabahatlerde istinaf yoluna izin verilmiyor. Bu olanak ortadan kaldırılmış bulunuyor. Bizde kabahatlerde istinaf yoluna başvuramıyorsunuz, ama revizyon yoluna gidebiliyorsunuz.

Mahkeme kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma hakkı, verilmiş olan cezanın ağırlığına bağlı bulunuyor.

İstinaf koşullarına ve şekle ilişkin koşullara değinmek istiyorum.

İstinaf yoluna başvurulabilmesi için şu koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir:

A. Karara karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi için, bu imkanın kanunda belirtilmiş olması gerekir, yani "*expressis verbis*".

B. İtiraz hakkı söz konusu kişiye ait olacaktır.

C. İstinaf hakkına sahip olan kişi hukuki himaye altına alınmış bir menfaati kanıtlamak zorundadır.

İstinaf yoluna başvurulabilmesi için genel bir itiraz konusu yeterlidir, yani istinaf belirli hususlarla sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla beraat kararları dışında kalan tüm kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. Böylelikle birinci derece mahkemeleri tarafından verilen tüm kararlar ikinci derece mahkemesine aktarılacaktır. Bu uygulama dolayısıyla ceza davalarında yığılma olmakta ve bunlar makul bir süre içinde tamamlanamamaktadır. Bu Yunanistan'da önemli bir sorun teşkil etmektedir.

İstinaf başvurusu aynı zamanda duruşma salonunda kararın açıklanmasından sonra sözlü olarak duruşma tutanağına kaydedilmek suretiyle de yapılabilir.

İstinafa başvurma süresi 10 gündür. Bazı durumlarda gecikmiş istinaf başvurusuna da izin verilmektedir. 10 günlük süre tabii ki sanık mahkeme salonunda hazır bulunuyorsa hemen başlayacak, aksi takdirde kararın kendisine bildirilmesinden sonra başlayacaktır.

Ayrıca istinaf başvurusunun kabul edilebilmesi için protokolün kabulüne ilişkin olan ve uyulmadığı takdirde çoğu kez istinaf başvurusunun reddedilmesine neden olan, şekle ilişkin bazı koşullara da uyulmuş olması gerekir.

İstinaf yoluna başvurunun etkilerine geçiyorum. İstinaf yoluna başvurulması sonucunda şu sonuçlar ortaya çıkacaktır:

A. Dava bir üst mahkemeye aktarılacaktır.

B. Karara ilişkin yürütme duracaktır. Ancak burada istisnalar olabilir.

C. İstinafın sonuçları, olumlu yönde olmaları koşuluyla, tüm tarafları etkileyecektir.

D. İstinaf mahkemesi aleyhe değiştirme yasağını, yani bilinen reformatio in peius kuralını uygulamak zorundadır. Aleyhe değiştirme yasağı, verilecek yeni hükmün sanığın aleyhine değiştirilememesi hükmüdür. Bu ancak sanığın istinaf yoluna başvurması halinde söz konusu olacaktır, diğer durumlarda geçerli değildir.

Aleyhe değiştirme yasağının Almanya'da olduğu gibi sadece ceza için mi geçerli olacağı, yoksa suçun sabitliğine ilişkin karar içinde uygulanıp uygulanmayacağı konusu halen tartışılmaktadır. Yargı genelde bunun karara ilişkin olmasından yanadır. Halen bu konuda itirazlarda bulunulmakta ve bu yasağın sadece ceza ile kısıtlı tutulması istenmektedir.

Şimdi 8. ana bölüme kritik görüşlere geçmek istiyorum:

Ceza davalarında kanun yoluna başvurulması çok tartışılan bir konudur. Aynı şekilde istinaf ve revizyon arasındaki ilişki ve bunların aralarındaki sınırlar da tartışma konusu teşkil etmektedir.

BEŞİNCİ  
OTURUM

Kararlara karşı kanun yoluna başvurulması, özellikle de istinaf yolu çok eskiden beri bilinmektedir. Örneğin Yunanistan örneğine bakacak olursak, istinaf yolu eski Yunan hukukunda da yer almaktaydı. Eski Yunanca okumuş olanlarımız İliea kelimesini hatırlayacaklardır. İliea Atina'da bir mahkemeydi ve burada iki dereceli yargı sistemi uygulanmaktaydı.

İstinaf günümüzde artık vazgeçilmez hale gelmiştir, zira Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu Protokolü'nün 2. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci paragrafı istinaf hukukunun ayrıntılarını ulusal yasama organlarına bırakmaktadır.

Nitekim Alman hukukunda ... Ah... siz bu hükmü kaldırdınız. Yunanistan'da biz bu hükmü uygulamaya devam ediyoruz. Dediğim gibi istinaf yolunun uygulanmasına ilişkin ayrıntılar ulusal yasalarla belirlenmektedir. Ancak aynı maddenin 2. paragrafı hafif suçlarda bazı istisnalara izin vermektedir. Netice itibarıyla bu düzenleme kaldırılmamıştır. Kanun yoluna başvurma hakkı davanın uzamasına neden olmaktadır. Yasa koyucu buna karşı dava akışında bazı kısıtlamalara gitmekte veya belirli süreler koymaktadır. İlk olarak konulmuş olan süre kısıtlamalarına değinmek istiyorum:

Süre kısıtlaması bugüne kadar sadece hazırlık soruşturması için konulmuş bulunmaktadır. Bu İtalya'da da böyledir, Yunanistan'da da bu şekildedir. İstinaf yoluna başvurma süresi 10 gündür, ama son soruşturmanın yapılacağı ana duruşmanın başlama tarihine ilişkin bir süre kısıtlaması yoktur. Bunun için belki bir buçuk-iki sene beklemek gerekebilir. Olağan dava süresinin kısıtlanmasını sadece ara soruşturmada görüyoruz. Örneğin konunun doğrudan son soruşturmaya devredilmesi veya daha yüksek bir karar merciine devredilmesi gibi.

Ara soruşturma aşamasında kanun yoluna başvurulması yargı açısından önemli bir katkı sağlamamıştır. Meselenin gözden geçirilmesi esas duruşmaya gelecek dava sayısını yüzde olarak çok azaltmamakta ve cezaya veya beraata ilişkin kararların sayısında da pek değişiklik olmamaktadır.

Tek bir kanun yolu oluşturmak suretiyle dava akışını basitleş-



tirmeye ve hızlandırmaya yönelik girişimler tartışılmış, ancak tekrar reddedilmiştir.

Bazı yasama organları, kanun yoluna başvurulabilmesini bir mahkeme kararına bağlamak için gayret göstermektedir. Ancak cezai eylemlerin, istinaf başvurularının ve açılan davaların sayısındaki artışın mahkemelere getirdiği yük bu şekilde azalmayacaktır. Hâkimlerin üzerindeki yük hafiflemeyecek, hatta artacaktır. Hâkim sayısı aynı kaldığı müddetçe, bu tür bir düzenleme çözüm getirmeyecektir.

Kanun yoluna başvuranların sayısını azaltmak için -Fransa'da olduğu gibi- başvuru giderlerinin artırılması da çok sık önerilen, ama nadiren kabul gören bir husustur. Yunanistan'da böyle bir uygulamanın adil bir çözüm olmadığı görüşü hâkimdir, zira bu şekilde ancak zengin olanlar kanun yoluna başvurabileceklerdir.

Daha adil ve doğru bir yargılama için istinaf mahkemesinin hâkimlerinin seçiminde daha titiz davranılması ve meselenin daha iyi incelenmesi gereklidir.

Aleni, sözlü, doğrudan ve karşılıklı müzakereye dayalı duruşma yapılması ilkesi, ikinci derece mahkemelerinde de devam etmesi gereken bir ilkedir.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, şimdi 13.30'a kadar bir yemek arası veriyoruz. Saat 13.30'da tekrar burada buluşmak ümidiyle efendim.

## **ALTINCI OTURUM**

### **“TÜRK CEZA YARGILAMA HUKUKUNDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN İŞLEVİ”**

Oturum Başkanı: SABİH KANADOĞLU  
(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

**Oturum Başkanı Sabih KANADOĞLU (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı):** Sizleri sevgi ve saygıyla selamlayarak Barolar Birliği'nin düzenlenmiş olduğu İstinaf Mahkemeleri Bilimsel Toplantısı'nın Altıncı Oturumu'nu açıyorum.

Bu oturumun konuşmacıları sayın Profesörler Köksal Bayraktar, Bahri Öztürk, Erdener Yurtcan ve Keskin Kaylan; kendilerini rica ediyorum. (Alkışlar)

Oturumumuzun konusu "*Türk Ceza Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi.*" Konuşmacılarımızı ayrı ayrı tanıtmaya gerek yok. Çünkü üç değerli bilim adamımız, zaten Türk hukuk tarihinde layık oldukları yeri almış değerli bilim adamlarımız. Dördüncü konuşmacımız da meslektaşım, değerli hâkim, Yargıtay üyesi Keskin Kaylan.

İlk sözü "*Ceza Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu*" konusu üzerinde konuşmak üzere Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi sayın Profesör Doktor Köksal Bayraktar'a veriyorum.

**Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fak. Öğretim Üyesi):** Teşekkür ederim.

Oturumun sayın Başkanı, Yargıtay'ımızın değerli üyeleri, sayın katılımcılar; "*Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf*" konulu çalışmamı hazırlarken önce Türk hukukunda ceza yargılamasıyla ilgili hemen hemen bütün kitapları çalışma konusu olarak ele aldım ve bu kitapların genel kapsamına baktım. Genellikle, Türk ceza yargılama hukukunda yazılmış olan *traité*'lerde hep Osmanlı İmparatorluğu'ndaki deneme, 1924 yılında yürürlükten nasıl kaldırıldığı ve ondan sonraki problemler ortaya konulmakta ve istinaf mahkemelerinin lehinde ve aleyhindeki görüşlere yer verilmektedir.

Değerli arkadaşlarımız sayın Yurtcan'ın, sayın Öztürk'ün, sayın Kunter'in çok önemli ceza yargılaması ya da ceza muhakemesi usulü hukukunda hep istinafın bu şekilde ele alındığını tespit etmek kolayca mümkün. Yalnız Kunter'in Yenisey ile birlikte devam ettirilen kitabının son basısında Yenisey'in doktora tezinden önemli ölçüde alıntılar, aktarmalar yapıldığı ve bu pasa-

jin, bu bölümün elli sayfa dolayında karşılaştırmalı hukukla birlikte anlatıldığı ortaya konulmaktadır. Ancak, istinafi teorik olarak size ceza yargılaması hukukundaki durumunu belirten bu elli sayfalık bölümde karşılaştırmalı hukuka çok yer verildiği ve bırakınız karşılaştırmalı hukuku, bugünü anlatırken tariheye sık sık kayıldığı ve tarihten de örnekler verildiği görülmektedir.

Ben bu konuşmamda daha çok genel hatlarıyla istinafi belirteceğim. Daha sonra her şeye rağmen, çok konuşulmasına rağmen ceza yargılamasındaki istinafin lehinde ve aleyhindeki durumları size arz etmeye çalışacağım ve sonra kısaca da sonuç bölümünde gerçekten istinaf bugün Türkiye’de başarılı olabilir mi? Bu soruya kendi açımdan bir-iki cümleyle değineceğim.

İstinaf nedir? Bundan önce söylenildi mi bilmiyorum, maalesef sempozyumu bütünüyle izleyemediğim için söyleyemiyorum, daha doğrusu bilmiyorum. İstinaf, Arapça enf kökeninden geliyor; uç, burun anlamını taşıyor. Fakat enf kökeninden getirilen istinafin Türkçe karşılığının bir işe yeniden başlama anlamını taşıdığını görüyoruz.

İstinafin acaba ceza yargılamasındaki işleyiş biçimi nedir? Önce niteliğine bakalım. İstinaf bir kanun yoludur; bunu hepimiz biliyoruz. Ama itiraz ile temyiz arasında kalmış olan bir kanun yoludur. İtirazda -Kunter buna önemle işaret ediyor- sadece belirli, mahdut ara kararlarına itiraz ediliyor. Temyizde bildiğiniz gibi mahkemenin vermiş olduğu son karar hukuki yönden inceleniyor. İstinafta ise, ilk mahkemenin, esas mahkemesinin, bidayet mahkemesinin vermiş olduğu son karar hem maddi yönden, hem de hukuki yönden inceleniyor. Bu yönden istinafin bir işe yeniden başlayan yargılama şeklinde tercüme edilmesi, Türkçeleştirilmesi gerçekten doğru.

Fakat istinaf bildiğiniz gibi iki anlama geliyor. Birincisi, kanun yolu oluşu; ikincisi de bunun bir mahkeme oluşu. Mahkeme oluşu yönünden öncelikle belirtmek gerekir ki, istinaf bir üst mahkemedir ve esas mahkemesinin yargılamasını ikinci derecede inceleyen bir üst mahkemedir. Bu nedendir ki, eserinde sayın Yurtcan açıkça *"ikinci derece mahkemesidir"* demektedir. Kunter, hepimizin bildiği o değişik tanımları içerisinde *"asıl derece mahkeme"*

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

*mesidir*" demektedir. Dolayısıyla, istinaf mahkemesi daima bir üst mahkeme olarak ortaya çıkmaktadır. Bu üst mahkemeyeyle ilgili olarak hemen tartışılan bir nokta var. Şimdi bundan sonra yavaş yavaş tartışılan noktalar üzerine geleceğim.

İstinaf mahkemesi müstakil bir mahkeme mi olmalıdır, bağımsız bir üst mahkeme mi olmalıdır, yoksa mürettep mi olmalıdır? Diğer mahkemelerin hâkimlerinden kurulu, bu bizim tarihçemizde meşhur, toplu basın mahkemelerinde olduğu gibi diğer mahkemelerin hâkimlerinden kurulu bir mahkeme mi olmalıdır? Soru size çok tuhaf gelebilir. Ama 1879'lardaki istinaf mahkemesinin Türkiye'mizdeki kuruluşu, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki kuruluşu bu şekildeki mürettep kuruluşu. Oysa bugün bu reddedilmektedir ve denilmektedir ki, *"istinaf mahkemesi, mahkeme olarak bağımsız bir üst mahkeme olmalıdır. Diğer hâkimlerden ve diğer mahkemelerden tamamen bağımsız olmalıdır."*

Tartışılan bir nokta, gene mahkeme olarak tartışılan bir husus; bu mahkemelerin kurulacağı yerin ve adedinin ne olması gerekliliğidir. Zannediyorum bu, bu sempozyumda hayli hukuk usulünde olmasına rağmen tartışıldı. Acaba istinaf mahkemeleri her bölgede mi olmalıdır, yoksa her il merkezinde mi olmalıdır? Örnek vereyim ya da bir belirlemede bulunayım. Kunter Yenisey, son basıda il ve ilçelerde istinaf mahkemesinin olabileceğini söylüyor ki, bunun uygulanabilirliğini sizin takdirlerinize bırakıyorum.

Dolayısıyla, bugün istinaf mahkemelerinde hep bölge mahkemesi olması fikri ağırlık kazanmaktadır. Ancak dilerseniz hemen tartışmayı sürdürelim. *"Türkiye'mizde bölge istinaf ceza mahkemelerinin kuruluşu acaba lehe mi olur, aleyhe mi olur?"* tartışmasını da getirmek lazım. Çünkü istinaf mahkemeleri hiç unutmayalım, merkezi otoritenin devamlılığını sağlamak için kurulmuş mahkemelerdir. Bu nedenledir ki, bütün üst mahkemeler daha çok merkezidir. Siz istinafı bölge mahkemesi haline getirirseniz değişik problemlerin çıkabileceğini gözden uzak tutmamak lazım.

Buna karşılık bir görüş; her ilde, tıpkı ağır ceza mahkemeleri gibi bir üst mahkeme, bir istinaf mahkemesinin bulunmasıdır. Türkiye'de de bunu kurabilir miyiz? Bugünün maddi koşulları içerisinde düşünölmeye değer.

Bu mahkemeyi biz bağımsız ve üst bir mahkeme olarak düşündüğümüzde bunun iç yapısı bakımından; çünkü hep "*istinaf, istinaf*" deniliyor; ama bu mahkemeyi nasıl kuracağız? Doktrinde iç yapısı yönünden bakınız, birinci başkanlığın, dairelerin, cumhuriyet başsavcılığının, adalet komisyonlarının, büroların ve idari birimlerin birlikte bulunması gerekliliği ortaya konulmaktadır. Yani karşılaştırmalı hukukta istinaf kavramı ortaya atıldığı zaman bir hâkimden, üç hâkimden kurulu bir daire değil, bir bağımsız yapı aklınıza gelecek; bunu gene takdirlerinize bırakıyorum.

Görevlendirilecek hâkim adedi ne kadar olacak? Genellikle istinaf mahkemelerinin toplu mahkemeler olduğu savunulmaktadır. Ama buna karşılık "*tek hâkimli istinaf mahkemeleri de olabilir*" denilmektedir. Peki bu mahkemelerin görevi nedir? İstinaf mahkemeleri kesin olmayan, tüm ilk derece mahkemelerini yeniden inceleme görevi altındadır; bu başlıca görevi. Ama bunun yanı sıra bidayet mahkemeleri arasındaki yetki uyuşmazlıklarının ve herhangi bir şekilde duruşma engelinin ortaya çıktığı durumlarda, dava nakillerinin ortaya çıkması durumlarında da istinaf mahkemelerinin konu Yargıtay'a getirilmeden yetkili olması ve görevli olması hususu öngörülmektedir.

Bu mahkemelerde yargılama nasıl olmaktadır? Yani genel olarak, teorik olarak istinaf mahkemelerindeki yargılamada biz nelerle karşılaşırız? Her şeyden önce istinaf mahkemelerinde gene Kunter'in ve onu izleyen bütün genç kuşak ceza usulcülerinin sık sık kullandığı deyimini kullanacağım, istinaf davasının açılmasıyla başlar. Kunter, biliyorsunuz "*temyiz davası*" der. Dolayısıyla, burada da hep kullanılan terim istinaf davasının açılmasıdır.

İstinaf davası nasıl açılır? Yazılı olarak açılır. Bildiğiniz gibi dilekçe verilmek suretiyle ilk derece mahkemesinde hakkını elde edemeyen ya da davayı kaybeden, mahkûm olan kişinin yazılı dilekçesiyle olur. İlginç bir husus, Yenisey bunu benimsiyor, "*sözlü olarak müracaat etmek dahi yeterlidir*" diyor. Uygulanabilirliği çok şüpheli bir öneri; bunu belirtmek isterim.

İstinaf davasına başvurabilmek için nereye başvurulacak?

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

İlk mahkemeye mi, yoksa doğrudan doğruya istinafa mı? Bu konuda da ihtilaf var. Kimi yazarlar, doğrudan doğruya ilk davayı yürüten esas mahkemesine müracaat edilmesi gerekliliğini ileri sürmektedirler. Kimi yazarlar da "hayır, doğrudan doğruya istinafa müracaat edilir ve davaya bu şekilde başlanır" der.

Bunun ötesinde bir tartışma noktası; "istinafa başvurmaksızın doğrudan doğruya temyize gidilebilir mi?" Kunter Yenisey'in yeni baskılarına baktığımızda "evet, gidilebilmelidir" denilmektedir. Tabii bazı karşılaştırmalı hukuklarda, bazı ülkelerde buna müspet cevap verildiğini, bazılarının da müspet cevap verilmediğini görebiliyoruz.

İstinaftan vazgeçme mümkün müdür? "Evet, mümkündür" diyenler bulunmaktadır ve bugün nasıl temyizden vazgeçme mümkün, istinaftan vazgeçmenin de mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

İstinaf davasının açılmasından sonra biz acaba nasıl bir manzarayla karşılaşırız? İstinaf mahkemesi öncelikle yapılan başvuruyu kabul eder veya etmez ve daha sonra bugünlerde tartışılan nokta, istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesini âdeta duruşma hazırlığı devresinde mahkeme sağlar. Buradaki duruşma ise, duruşma tıpkı -bana göre burası önemli, zannediyorum sayın Yurtcan ve Öztürk bunun üzerinde duracaklardır- ilk yargılamadaki gibidir. Sanık davet edilir, delil toplanır, soruşturma yapılır. Bu nedenledir ki, istinaf bir işe yeniden başlayan bir yargılamayı içerir. Duruşmanın açılması sırasında ilginç, istinaf dilekçesi yüksek sesle okunur. Yani başvuruçunun istinaf dilekçesi öncelikle mahkemede tıpkı iddianame gibi yüksek sesle okunur. Hatta Yenisey "iddianame yerine geçer" demektedir. Bundan sonra cumhuriyet savcısının mütalaası ve ilginç bir değişiklik istinaf mahkemesindeki üyeler arasında bulunan raportörün -terim aynen eski Osmanlıca terimi- tavrı okunur. Yani raportör zannediyorum, duruşmayı yeniden özetler ve davayı ortaya koyar.

Bundan sonra sanığın sorgusu yapılır, deliller ortaya konulur ve daha sonra karar aşamasına geçilir.

Sayın dinleyiciler, değerli hukukçular; bu karar aşamasında istinaf mahkemesi düşmesi kararı verebilir. Yani mahkemeyi düşme sebepleri içerisinde kararını düşme şeklinde verebilir. İstinaf davasının reddi kararı verebilir, davanın reddi kararı verebilir. Esastan reddedebilir veyahut da istinafı kabul edebilir.

Salt hukuk yönünden bence tartışılacak nokta, istinaf mahkemesinin davayı ret, yani başvuruyu reddetme veya başvuruyu kabul etme durumunda nelerle karşılaşılacağıdır.

İstinaf mahkemesi davayı reddederse ne olacak? Kesin karar haline mi gelecek? Buna karşı "hayır" denilmektedir. İstinaf davasını açan kişinin itiraz etmek veya acele itiraz yoluna başvurma hakkının bulunduğu ileri sürülmektedir. Bakınız, bir sistem düşünün; esas mahkemesi karar veriyor. İstinaf mahkemesi bunu reddediyor. Bundan sonra itiraz yolu veya acele itiraz yolu açılıyor. Acaba bu karar kesin mi olacaktır? Yoksa gene kesin olmayan bir karar mı olacaktır? Ama istinaf mahkemesi, istinaf davasını kabul ederse, yani esas mahkemesinin kararını reddederse, yani kararı bozarsa, buna Yenisey "ıslah" tabirini kullanıyor, ıslah ederse ne olacak?

Kunter Yenisey demektedirler ki; *"verilen karar tıpkı temyizden dönen karar gibi ilk mahkemesine döner."* Peki ilk mahkemesi ne yapacak? Acaba ısrar hakkı var mıdır, yok mudur? O ısrardan sonra ısrar niteliğinde bir karar olsun yeniden istinafa mı gidecektir? Yoksa bu temyize mi gidecektir?

O zaman soru; acaba biz istinaf davasını açmakla davaları süratlendirecek miyiz, yoksa geciktirecek miyiz? Bu tablonun karmaşık olmadığını söyleyememek mümkün değil. Buna karşı doktrinde denilmektedir ki; *"daha çok istinaf mahkemesinin sulh cezaıyla ilgili, kabahatlerle ilgili kararı kesin olmalıdır. Esas mahkemesine dönmemelidir."* Ama istinaf mahkemesinin aslilik ve ağır cezalık davaları hakkında bu konuda kesin bir kanaat yok ve buna karşı gene doktrinde denilmektedir ki; *"istinafta verilen kararlar temyize açık olmalıdır. Çünkü yargı güvencesi ancak bu şekilde sağlanabilir."* İstinaf yargılamasının tespit edebildiğim ana hatları kısaca bunlardır.



ALTINCI  
OTURUM

İkinci ana soruyu soruyorum: Peki istinaf mahkemeleri Türkiye’imizde kabul edilmeli midir, edilmemeli midir? Bunu Türkiye’deki şartlarla birlikte, olumlu ve olumsuz yönleriyle birlikte huzurunuzda getirmek istiyorum. Öncelikle Türkiye’imizde bildiğiniz gibi 1879 tarihli Mahâkim-i Nizamiye Teşkilatı Hakkındaki Kanun ilk defa tarih sahnesine istinaf mahkemelerini çıkarmıştı. Fakat bu mahkemelerin kuruluşu maalesef son derece kötüydü. Tabirleri bağışlayın, mübaşirler, kalem katiplerinin bu mahkemelerde hâkim olarak Osmanlı İmparatorluğu’nun o çöküş döneminde görev aldığı da belirtilmektedir. Dolayısıyla, bu mahkemeler taa 1924 yılına kadar çok kötü çalışmıştır. 1924 yılında Mahâkim-i Şeriyenin ilgasına ve Mahâkim-i Teşkilatının Ahkamu Muaddel Kanunu’yla yürürlükten kaldırılmıştı.

Yalnız burada adını anmadan geçemeyeceğim. İstinaf mahkemeleri laik Türkiye Cumhuriyeti’nde yürürlükten kaldırıldıktan sonra bir çeşit isterseniz buna Osmanlı İmparatorluğu’nun âdeta kalıntılarının bu şekilde de, bu safhada da ortadan kalktığını belirttikten sonra Ali Kaşifoğlu’nun bir belirlemesini, bir makalesinde yazmış olduğu bir cümleyi okuyayım. Yani istinaf mahkemeleri 1924’te kalktıktan sonra ne oldu acaba? Ali Kaşifoğlu bu konuda yazmış olduğu makalede şunları söylüyor, aynen okuyorum: “İstinaf mahkemelerinin ilgası temyiz mahkemesinin işini tahmin fevkinde çoğaltmış ve tatbikatta hiç beklenilmeyen neticelerle karşılaşmıştır. Temyiz mahkemesine bir sene zarfında gelen –şimdi güleceksiniz ve bugünkü rakamla karşılaştırın– 80 bin işin görülebilmesi için temyiz hâkimlerinin tam bir inziva içinde sarf ettikleri faaliyet ve kıymetli mesai her türlü sitayişin fevkindedir;” bunun söylenildiği tarih 1924, tespit bununla ilgili.

Dolayısıyla, tabii büyük bir sarsıntı geçirmişti, laik cumhuriyet hukukuna geçişte istinafın kalkışı bu şekilde bir sarsıntıyla beraber olmuştu. Ama bu sarsıntıdan bugüne kadar tam seksen yıl geçmiştir. Bu seksen yıl içinde Türkiye Cumhuriyeti olumlu ve olumsuz yönleriyle kendi yargı teşkilatını kurmuştur. Bu yargı teşkilatı ilk derece mahkemeleri –ceza hukuku yönünden söyleyeyim– ilk mahkemeler ya da bidayet mahkemeleri, esas mahkemeleri ve temyiz mahkemesidir. Acaba bugün bu tarihsel gelişim içinde seksen yıllık bir denemeden sonra biz yeniden geriye dönebiliriz miyiz? Bu tartışılabilir bir nokta.

İstinafın yeniden kabulü ya da reddi konusunda tarihsel sebeplerin dışında ki, bir parça bunu arz ettik. Yargıtay'ın konumu ve mahkemelerin işleyişi üzerinde çok durulur ve Yargıtay'ın konumuyla ile mahkemelerin işleyişi ile birlikte ya da bu iki konuda olumlu ve olumsuz görüşler söylenilir, tabii her olumlu görüş, istinaf kurulmalıdır diye sona erer. Her olumsuz görüşte "istinaf kurulmamalıdır" diye söyler. Yargıtay'ın bugün 1980'lerden bu yana çok büyük bir iş yoğunluğu altında bulunduğu bir gerçektir.

Yılda ceza mahkemelerinin önüne gelen 400 ya da 500 bin davanın çözümlenebilmesi gayet tabiidir ki, olağanüstü çalışmaları gerektirir. Lütfen Ali Kaşifoğlu'nun sözleriyle karşılaştırmanızı rica ederim ve bu açıdan denilmektedir ki; "Yargıtay'ın iş düzenini hafifletmek istiyorsanız istinaf mahkemelerini yeniden kurun." Bunu belirten Yargıtay eski başkanlarından Sami Selçuk çok ilginç bir terim kullanmıştır. "Yargıtay aşılmaz bir dosya davası ile kuşatılmış bulunmaktadır" şeklinde bir belirlemede bulunuyor ve dolayısıyla bu bakış açısı istinaf mahkemelerinin gerekliliği yönündeki bir düşünceyle sona eriyor ve gene deniliyor ki "bu salt hukuk yönünden doğru."

Bugün Yargıtay işlerinin yoğunluğu; ama bunun ötesinde aynı zamanda dosya bütünüyle Yargıtay'ın önüne geldiği için, arada bir filtrasyon olmadığı için, sadece hukuki incelemeyle yetinmemekte, aynı zamanda maddi inceleme de yapmaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay'ımız bu yönden temyiz kanun yolu niteliğinin dışına çıkarak incelemelerini yapmaktadır. Dolayısıyla, istinaf mahkemelerinin kurulması bu yönden de yararlıdır. Ama buna karşı yabancı ülkelerde de görülen, doktrinde de ileri sürülen önemli bir görüş var. Yargıtay ne olursa olsun, seksen yıllık birikim ve deneyim sonucunda bir içtihat birliğini şu ya da bu şekilde sağlamaktadır. "İstinaf mahkemeleri kurulduğu zaman ülkede aynı konularla ilgili olarak içtihat birliği artık kurulamayacaktır ve bu hukuk güvencesi yönünden büyük bir sakınca olarak ortaya çıkmaktadır" denilmektedir.

Mahkemelerin işleyişi yönünden bildiğiniz tartışmaları gene burada kısaca belirtmemizde fayda var, o da şudur, deniliyor ki: "İstinaf mahkemeleriyle gerçek daha iyi irdelenecektir. Bu irdeleme

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

*sonucunda vatandaşın hakkının kaybolmasının önüne geçilecektir.” Niye daha iyi irdelenecektir? Çünkü maddi yönden ve hukuki yönden inceleme iki defa olacaktır ve deniliyor ki, “kendi kararı hem temyiz yönünden, hem de istinaf yönünden incelenecek olan iki defa âdeta kanun yoluna gidecek olan esas mahkemesi hâkimi bundan sonra istinafın kurulmasıyla daha dikkatli davranacaktır.”*

Gene denilmektedir ki; “Bu mahkemeler, yani istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla tam bir filtrasyonu olacak ve yargılamada daha çok bir işleyiş olacaktır”ve gene şu ileri sürülüyor ki; “istinafla ikinci bir inceleme vatandaşa bir güvence sağlayacaktır;” acaba böyle mi? “Acaba böyle mi?” dememin sebebi gene buna karşı şunlar ileri sürülmektedir: İstinaf mahkemesi kurulduğunda burası ortak bir hukukçular forumu, artık bidayet mahkemesi hâkimi eskisi gibi canla başla çalışmayacaktır, çalışmadığı görülmüştür. Yani nasıl olsa istinaf mahkemesi bakacaktır. Hem maddi bakımdan bakacaktır, hem de hukuki yönden bakacaktır. Dolayısıyla, keyfilğin meydana geldiği görülen bir sakınca olarak ortaya çıkabilmektedir ve tabii ki tartışmasız istinaf mahkemelerinde duruşmanın çok az kabul edildiği, yargılamanın daha çok dosya üzerinden olduğu ve dosya üzerinde maddi gerçeğe tam olarak ulaşılmadığı ve ne kadar ikinci derecede maddi yönden inceleme merci olsa dahi delillerle doğrudan doğruya gene de istinaf hâkiminin ilgilenemediği ileri sürülmüştür ve biraz önce söylediğim istinaf yargılamasının işleyişi içerisinde esas mahkemesinin kararı, istinaf mahkemesinin kararı, sonra tekrar esas mahkemesine gidiş, sonra temyize gidiş, bunların arasında ısrar ilişkilerinin hüküm sürdüğü bir yargılama sistemi içerisinde davaların çabuk görülmesi değil, bilakis çok gecikerek görülmesi olgusuyla karşılaşıldığı da ileri sürülmüştür.

Peki bütün bu söylenenlerden sonra “ne yapmalı?” sorusuyla karşılaşılmaktadır. Türkiye’de öncelikle bunu açıkça söylemek lazım. Eğer istinaf mahkemeleri kurulacaksa, yeni birimler kurulacaksa, devletin adalete ayıracağı mali yönden payı bir miktar değil, çok yükseltmesi lazımdır. Devletin dayandığı üç güçten birinin yargı olduğu, hangi parti olursa olsun, hangi iktidar olursa olsun, yargı olduğu saygısı devlet içerisinde yerleşmelidir. Siz eğer bugünkü sistem içerisinde bidayet mahkemelerini,

esas mahkemelerini ve temyizi eleştiriyorsanız bunu sihirli bir değnek gibi ortaya konulan bir kurulla ya da bir birimle düzeltemezsiniz; bu mümkün değil. Yani siz bir teşkilatın içerisine yeni bir birim getiriyorsunuz ve diyorsunuz ki; *"işte kurtarıcı bu."* Hayır, kurtarıcı olamaz, o, o sistemin içerisinde biraz sonra dokularıyla yerleşir ve tabiidir ki bunu gene Adalet Dergisi'nde unutulmuş bir makalesinde Ali Kaşifoğlu söylemiş.

Gene Ali Kaşifoğlu söylemiş; *"Yargıçlar iyi değilse, yargıçlar çağdaş değilse, yargıçlar eğer görevini tam olarak yapmıyorsa, kalem iyi değilse, kalem çağdaş şekilde donanmamışsa ve vatandaşın yargı önündeki hak arama mücadelesinin önünde şu ya da bu şekilde engeller olmuşsa siz bir kurulu ihdas ederek bu sistemi değiştiremezsiniz ve düzeltemezsiniz."* Ama öncelikle ve öncelikle bütün yapıyı değiştirmek lazım. Tabii bu yapının değiştirilmesi için de ana ceza kanununu, usul kanununu, diğer ek kanunları, bütün bunları değiştirmeniz lazım. Yardımcı öğeler olmaksızın yalnız bir birimden medet ummak herhalde bizi sonuca götürmez.

Benim söyleyeceklerim bunlardı, beni dinlediğiniz için hepimize çok teşekkürler ediyorum. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Sevgili hocama değerli açıklamaları için teşekkür ediyorum. Sonunda şöyle bir Bektâşi deyişini hatırlamadan edemiyorum. Hani Bektâşi'nin *"yok diyeceksin; ama dilin varmıyor"* deyimini hatırlatıyor. Ama açıklamaları dinledikten sonra aynı şekilde düşünmemek de mümkün değil. Ben tekrar teşekkür ediyorum.

Şimdi konuşma sırası *"Ceza Yargılaması Açısından İstinaf Yolunun Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması"* konusundaki tebliğiyle sevgili dostum, değerli Profesör Sayın Bahri Öztürk'te.

**Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK (İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Teşekkür ederim sayın Başkan.

Yargıtay'ımızın değerli üyeleri, değerli meslektaşlarım, sayın konuklar; yanlış hatırlamıyorsam biz yine istinafla ilgili iki sene önce burada böyle bir toplantı yaptık. O günden bugüne değişen

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI OTURUM hiçbir şeyin olmadığını gördüm. Aynı şeyler yine burada, aynı eleştirileri biraz sonra tekrarlamak zorunda kalacağım, birinci nokta bu.

İkincisi, biz istinafla ilgili bir toplantı yapıyoruz. Fakat tasarı şu anda Mecliste, hatta alt komisyona havale edildiğini öğrendim. Yapmış olduğumuz bu toplantının sonuçları acaba bu tasarıya yansıtacak mı? Bu soruyu da yetkililere sormak istiyorum. Çünkü bu çok önemli bir toplantı.

Üçüncüsü ise, yemeğin yenilmesinden sonra üstümüze ağırlık çökmüşken böyle bir mukayese yapmaya hiç niyetim yok. Yani temyiz nedir, itiraz nedir, istinaf nedir? Bunları mukayese edersek biri diğerinden nasıl farklı; hepsini zaten biliyorsunuz. İkinci bir tespit de bununla ilgili olarak zaten yazılı olarak hazırladık, yayınlanacaktır temenni ediyoruz.

Sevgili hocam Profesör Doktor Köksal Bayraktar'ın anlattıklarını şöyle yorumluyorum: Türkiye'de bu tarzda bir istinaf mümkün değildir; sevgili Hocam izin verirse bu benim yorumum. Çünkü istinaf tanımı üzerine bidayet mahkemesinin vermiş olduğu son kararın, hükmün hem esastan, hem de hukuksal olarak yeniden incelenmesi anlamına geliyor. İşe yeniden başlayacaksın ve bu istinaf yine Hocamın söylediği gibi 1924'te kaldırılmış.

*"Başlangıçta istinaf kurulsun, uluslararası anlaşmaları imzaladık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin buna ilişkin kararı var; bunu bir an evvel kuralım. İstinaf, güvence getirir, adil yargılamayı temin eder"* gibi gerekçeler hakikaten insanın onurunu ve yüreğini okşuyor, gönülünü okşuyor. Ama acaba böyle bir istinaf, Hocamın çok güzel bir şekilde teferruatlı tarzda anlattığı gibi bir istinafı kurduğumuzda beklenen olacak mı? Çok açık söyleyeyim, başlangıçta biz istinafa hararetle taraftardık. Ama daha sonra yapmış olduğumuz araştırmalar ve edindiğimiz tecrübeler bize göstermiştir ki; Türkiye'de istinaf işlemez.

Bize lazım olan yine Almanların tabiriyle *"er vait ertter revizyon"* denilen genişletilmiş temyizdir. Yargıtay'ımızın daire sayısını artırmanın çözüm olmadığını gördük. Sulhuk bir iş Hak-kârî'den Ankara'ya geliyor, Aydın'dan Ankara'ya geliyor; ufak

tefek bir yığın işlerle uğraşıyoruz. On binlerce dosya ve Yargıtay bunun altından bir türlü kalkamıyor.

O halde ne yapmalı? Bence önceleri "üst mahkeme" denilen, benim de içinde bulunduğum komisyonun "üst mahkeme" dediği, daha sonra Bölge Adliye Mahkemeleri olarak anılan bu mahkemeyi Almanya'da örneği bulunan "Ober Landesgeriht"lere benzetererek, yüksek eyalet mahkemesine benzetererek bir bölge mahkemesi tarzında kurmak; ama bunu yaparken devlet güvenlik mahkemelerinden yararlanmak gerekir kanaatindeyim; neden?

Bakınız, yine tasarının arkasında bir liste var, personel talebi var. Toplam 3.600 kadro isteniliyor, 800 birinci sınıf ayrılmış hâkim isteniliyor. 1.200 zabıt katibi isteniliyor, 177 yazı işleri müdürü isteniliyor, santral memuru, tebligat memuru, 40 tane veznedar, 80 tane şoför. Oysa bugün bir devlet güvenlik mahkemesi var ve sürekli eleştiriliyor. Yargılama usulü bakımından eleştirilmeyecek gibi de görülmeyebilir.

Peki Devlet Güvenlik Mahkemesi acaba bizim icadımız mı? Almanya'da da var. "Ober landesgeriht" dediğimiz yüksek eyalet mahkemesinin bir dairesi: "stadt schutz kanver", yani devleti koruma mahkemesi olarak çalışır. Ama kullandığı usul, yöntem Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'dur. Bizdeki problem o. Savunmayı esash surette kısılabileceği düşünülen düzenlemeler ve kısan düzenlemeler. Bu giderildikten sonra devlet güvenlik mahkemeleri, bölge mahkemelerine çevrilerek, belki sayısı da biraz arttırılabilir, bir dairesi Anadolu'nun sulh ve asliye ceza mahkemelerinin temyiz mercii, bir tanesi de Devlet Güvenlik Mahkemesi olmuş. Ama az önce söylediğim, bir ihtisas mahkemesi olarak DGM tıpkı Düsseldorf Devlet Güvenlik Mahkemesi olduğu gibi devletin güvenliği olmuş.

Yalnız "Yargıtay'ın yükünü bu suretle azaltalım" derken eğer yanılır da istinaf mahkemeleri kurarsak bazı sıkıntıların ortaya çıkabileceğini düşünüyorum. Ülkemizin coğrafi, demografik ve sosyal yapısı sebebiyle her asliye -Kunter Yenisey hocamın söylediği gibi- teşkilatı içinde veya ağır ceza, yargı çevresi içinde bir istinaf mahkemesi oluşturmadıkça bu sözüne ettiğimiz yenden işi ele almak zaten mümkün olmaz.

ALTINCI  
OTURUM

Tasarıya bakıyoruz, ilk düzenlemesi itibariyle on beş tane mahkeme öngörüyordu. Şimdi çıkarılmış, sayısı belli değil, belki eldeki parayla beş tane kurulacak veya on tane kurulacak ve yirmi tane kurun; bunun o kadar önemi yok. Yirmi tane kursanız, bunlardan bir tanesini Erzurum'da yapsanız veya Van'da yapsanız, Hakkâri Sulh Ceza Mahkemesinin, Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararını Van'da yeniden ele almak istediğinizde tanıklar oraya nasıl getireceksiniz, keşfi nasıl yapacaksınız? Delil toplamak lazım gelirse onu nasıl toplayacaksınız ve bütün bu masrafın altından nasıl kalkacaksınız? Hani böyle bir durumda hakikaten istinaf mahkemelerini Batıdaki manada, yani genişletilmiş temyiz anlamının dışında bidayet mahkemesinin kararını yeniden esas alarak incelemek şeklinde anladığımızda bu çok önemli problem olarak karşımıza çıkıyor.

Ceza davalarının elden ele, şehirden şehre dolaştırılması, sadece usul ekonomisine değil, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine de aykırı olur. Çünkü iş öyle tavsar ki, maddi gerçeği bulamazsın. Aradan zaman geçer, davalar zaman aşımına uğrar. Girmeye çalıştığımız Avrupa Birliği'ne dahil ülkelerde ceza yargılamasında varolan yeni eğilim ve daima dikkate alınan ilkeler şunlar: Birinci grup şu: Adil, hızlı, sade, basit, ekonomik ve etkili olacak yargılama, bizim Anayasamız da zaten bunu emrediyor.

İkinci husus, hak ihlallerine yol açmadan maddi gerçeği arayacağız. Şimdi istinafi az önce söylenen tarzda, bilinen anlamda kurduğumuzda ben eminim ki, hak ihlalleri de ortaya çıkacaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkamaması yüzünden adli hatalar ortaya çıkabilecektir.

Bizim üçüncü tespitimiz altyapıyla ilgili. Hocam da çok güzel bir şekilde temas etti. Altyapı sorunları bence istinafi zora sokan, hatta zararlı hale getirebilecek olan bir başka önemli sorundur. Kaş yaparken göz çıkarabiliriz. "Elde var, bizde de olsun" bence bu doğru değildir. Az önceki ilkeler çerçevesinde kurulacaksa o zaman belki olumlu karşılayabiliriz. Yalnız bizde şöyle bir anlayış var: "Biz istinafi kurarız" "nasıl kurarsın?" "Kanun çıkarırım." "Sonra?" "İstinaf kurulmuş olur."

"Peki çocuk mahkemelerini nasıl yaptın? Çocuk mahkemelerini

*kurdun mu?*" 1979'da çıkardın kanununu ve hâlâ beş yerde var. Nerede bizim çocuk mahkemeleri ve bu çocuk mahkemelerinin çoğu da tabela mahkemesidir, çok üzülerek söylüyorum. Altyapısı olmadığı için çocuğa uygulanacak tedbirin infaz edileceği kurum bulunmadığı için tabela mahkemesidir, bu nasıl çocuk mahkemesi kurmak? Peki istinaf mahkemesini nasıl kuracaksın? Örnekleri çok, bizde demokrasi gelsin, hemen yasa yap, hukuk devleti olsun, yasa yap kanun doysun; yok böyle bir şey. Bizde de en kolaycı yaklaşım budur. Kanun yap, reform olsun. En küçük kanun değişikliği reform diye takdim edilir; böyle bir şey olamaz.

Oysa reform dediğiniz şeyde altın üçgene dikkat edilir; bunun bir ucunda mevzuat vardır. Gerçekten lazımsa kanununu yaparsın, değiştirirsin, lazım gelen tedbiri alırsın. Ama diğer ucunda nitelikli insan unsuru ve üçüncü noktada da, üçgenin üçüncü ucunda da malzeme, kaynak, araç-gereç, eğer bizim savcımız hâlâ ihtiyaç listesinde karbon kâğıdı istiyorsa, o zaman bu istinaf mahkemeleri nasıl oluşturulacak? Benim hakikaten çok ciddi endişelerim vardır.

İstinaf, adil yargılama gerekçesiyle kabul edilirken tam tersi sonuçlar da doğurabilir. Bidayet mahkemesi -az önce hocam çok güzel söyledi- diyecek ki; *"yahu nasıl olsa yukarıda hem esaslar, hem hukuksal olarak incelenecek."* Yüzeysel bir çalışma yapacak. *"Beş kişi komisyon halinde çalışırken biz de öyle yapmıyor muyuz canım?"* Bir kişi yapıyor, geri kalanlar şey; genellikle böyledir. Bu sadece hâkimlere ait bir özellik değil ki, hepimize ait bir özelliktir ve yukarıdaki de diyecek ki; *"yahu bu zaten aşağıdan geldi."* O da üstünkörü bir araştırma yapacak, inceleme yapacak, esnek davranacak ve istinaf mahkemesi vermiş olduğu hükümle hiç de adil bir sonuca varamayacak. 1924'te kaldırılırken altyapı sorunlarının yanında gerekçelerden bir tanesi de işte buydu; onun ona topu atması.

Altını çizerek ifade etmek istediğim beşinci nokta; bölge temyiz mahkemeleri bana göre devlet güvenlik mahkemelerinden yararlanılarak kurulacak oluyor ise, Yargıtay'ın yükünü önemli ölçüde azaltacaktır. En azından sulh ve asliye cezalık işlerin Ankara'ya gelmesine engel olacaktır ve Yargıtay da soluk alacaktır.



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA TASARILARI En önemli işlerle meşgul olma fırsatı, içtihat yaratma fırsatı olacaktır. Bölge temyiz mahkemelerinin içtihatlarında birliği yine Yargıtay'ımız sağlayacaktır, bir okul görevi görecektir.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

Oturum Başkanı: Sevgili Hocam teşekkür ediyorum.

Üçüncü konuşmacımız "*Bölge Ceza Mahkemeleri' nde Yargılama Usulü*" konusunda sevgili Hocam Erdener Yurtcan, söz sizin.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Emekli Öğretim Üyesi):\*** Teşekkür ederim sayın Başkan.

Herkese "*hoş geldiniz*" diyorum. Aile meclisini gene topladık. Burada tabii bu tür güncel konuları sıklıkla bu salona getirip Türkiye'nin hizmetine sundukları için Yargıtay'la Barolar Birliği'ne de özel olarak teşekkür etmem gerekiyor.

İstinaf konusuyla ilgili olarak biz; Şahin Mengü, ben, Kâmil Yıldırım, programı çatarken, programı yaparken "*hukuk ve ceza ayrımı yapalım, Batıdan da pencere açalım, oradan da gelen meslektaşlar bu toplantıya mutlaka katkıda bulunacaklardır*" diye düşünmüştük. Maalesef iş yoğunluğu nedeniyle ancak kendi oturumuma gelebildim; ama aldığım izlenimler bu yaklaşımın doğru olduğunu ortaya koyuyor. Son derece faydalı açıklamalar ve düşünceler burada sergilenmiş.

"*Türkiye için istinafa gerek var mıdır?*" meselesi zannediyorum bugün bu toplantının sonunda Sayın Yarsuvat'ın sonuç bildirgesiyle de ortaya çıkacaktır.

"*Adalet hizmeti*" dediğiniz kavram devlet kavramının vazgeçilmezlerinden bir hizmet; bunda hiç kuşku yok, bunları çok fazla anlatmayacağım. Zaten ben verdiğim sözü tuttum, bildirimi de kaleme aldım, zamanında da Barolar Birliği'ne gönderdim; ama elinize ulaştı mı, bilmiyorum. Ondan da güç alarak birtakım temel noktalara değinmeye çalışacağım.

\* Tebliğin tam metni için bkz. s. 239 vd.

Adalet hizmeti vazgeçilmez; bu altı çizilecek. İkincisi, her ülkede adalet hizmetinden şikâyet var. Bütün ülkeler adalet hizmetinin tam olarak etkin biçimde görülmediği, adaletin tam olarak gerçekleşmediği, geç olarak gerçekleştiği ve geciken adalet, adalet değildir, artık dillere pelesenk olduğunun bilincinde.

Çıkış yolu aranıyor. Çıkış yolu aranırken belirli çözümler üretilmeye çalışılıyor. Tabii bu kapsamda Adalet Bakanlığı da ülkenin hukukuna ve yasalarına yön veren kuruluş ve kurum olarak birtakım çalışmaların içinde bulunuyor. Bu çerçevede Adalet Bakanlığı iki tane tasarı çalışması yapıyor. Bahri'nin sözüne ettiği Meclis'te olan, alt komisyona gönderilen tasarılar, bunların isimleri de oldukça uzun, İspanyol isimlerine benziyor. Adli yargı, İlk Derece Mahkemeleri'yle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı, bir tanesi de bu; öbürü de "Dönmezer Komisyonu" dediğimiz Dönmezer'in başkanlığında yapılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı; bunun içerisine de istinaf kanun yolu yerleştiriliyor, böyle iki çalışma bugün gündemde.

Ben de karınca kararınca bildiriye istinaf kanunu yolunun, ceza yargılamasındaki yeri falan diye yazdım; ama onları herhalde söylemeye gerek yok. Hani kapı çalmış da, "kızım git bak, gına geldi" demiş. Gına gelmeden onlara hiç girmeyeceğim, onu herkes biliyor. Yalnız bir gerçek var. Bakın, bu "istinaf" dediğimiz meselede birinci derece yargılamanın tekrarı söz konusu. Siz bunu alıyorsunuz, diyorsunuz ki, "bir adamlar bu işi çözdü; ama bir de bir başkaları çözsün. Hem hukuk olarak, hem delil olarak bunu çözsün." Onunla da yetinmiyorsunuz, istisnaları bir kenara atın, "Yahu Ankara'da da Yargıtay var, bir de onlar baksın." Bu ne adalettir ki, hep dağın ardında, ulaşılmaz, ulaşılmaz. Nasıl ulaşılacak?

Köksal falan da söyledi, bozdu, gitti, geldi, etti, ne oluyor, kim, ne zaman sonucu, gerçeği yakalayacak? Ceza işinden bahsediyoruz. Ceza işinden bahsettiğimiz zaman özgürlüklerden bahsediyoruz ve suçluyu, suçsuzdan ayırma amacından bahsediyoruz. Yerleşik deyimiyle maddi gerçeği ortaya çıkarmadan bahsediyoruz. Zaman geçtikçe o gerçek de bir taraftan kaçıyor; onun da bilincinde olmamız lazım. Yani bütün bunları göz

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

önünde tutan bir yaklaşımla siz bir kanun yolu sistemi kuracak mısınız, kurmayacak mısınız? Türkiye bugün bunun kararını vermesi lazım.

İstinaf kanun yolu batıda var, bazı ülkelerde var. Ama bir gerçek daha var. Ben cezadan bahsediyorum, biz hukukla uğraşmıyoruz. Cezada batı bu işten kurtulmak istiyor; işin lamı cimi bu. Bu yolun adaleti geciktirdiği, yolu uzattığı, gerçekten insanları uzaklaştırdığı fikri giderek ağırlık kazanıyor. Ben Alman hukukuyla çalışıyorum, Bahri de Alman hukukuyla çalışır, o da mutlaka biliyor. En basit üniversitede öğrencinin önüne koyduğunuz kitaplara bakın, istinaf bölümü geldiği zaman şakır şakır lafı oraya döküyorlar. Diyorlar ki; *"bu ne biçim bir sistemdir. Çok önemli suçlarda bu yok, basit ve orta derece suçlarda bu var. Onun üzerine bir de temyiz; bu kendi içinde çelişiktir."* Bunun sonucu *"biz bundan kurtulalım"* demek istiyorlar. Onun için biz bu istinaf yolu üzerine çok da iştahla gidip bulunmaz Hint kumaşı gibi atlamak durumunda kesinlikle değiliz. Kesinlikle öyle bir tavır içinde olmamak lazım.

Bir tespit daha yapacağım. Son dönemde batıyla kenetleniyoruz, Avrupa Birliği'ne gireceğiz, korkunç bir sürat içinde uyum yasaları çıkarıyoruz ya, Avrupa Birliği ve ilkeleri ve kuralları çerçevesinde, sakın ola ki kimsenin aklından geçmesin, *"orada istinaf var, bu adamlar bize de istinafa kurdurur, biz bunu kurmak zorundayız."* Hayır, Avrupa Birliği Konseyi üyesi Strasbourg; *"ilkelere, hak ve özgürlüklere, sözleşmeye uyacaksınız; ama yargılama kurallarını kendiniz koyarsanız, ülke gerçekleri ve ihtiyaçları çerçevesinde yargılama kurallarını mahkemelerin ve savcılıkların yapılandırılmalarını, kanun yollarını düzenlemelerini her ülke kendisi yapabilir"* diye de bir prensip koyuyor. O bakımdan orada da öyle böyle yüzde yüz uyulması gereken bir şablon gibi bir şey kesinlikle söz konusu değil; onu da söylemek durumundayım.

Sizi heyecanlandırmak için esas söyleyeceklerimi sona bırakıyorum. Adalet Bakanlığı tasarılarının içinde ne var? Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması var. Birkaç satırbaşı söyleyeceğim. Bölge mahkemeleri düzeyinde düşünülüyor; bu mahkemeler istinaf işi yapacak, aslında istinaf mahkemesi; bölge mahkemeleri düzeyinde düşünülüyor. Anayasa'nın 142. maddesi

çerçevesinde Adalet Bakanlığı kurulacak, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşünü alacak.

Efendim, yargı çevresini belirlemek falan HSYK, o da tamam, tasarının içinde var. Toplu yargıç ilkesine göre kurulacak bir başkan, iki üye, temel görevi istinaf, birinci derece yargılama yaptı, hükümleri verdi, yeniden alacak, bakacak. İstinaf yolunu uygulayacak, yetki-görev uyuşmazlıklarını çözecek, Yargıtay'a 500 bin tane dava, dosya geliyor, kaç tane yetki görev geliyor ki? Yetki zaten nedir? O şeye sadr-i şifa olacak bir şey değil.

Bir şey daha var. *"Yahu bu yapılan iş çok ciddidir, Türkiye'nin de hayrındır. Meslekte kıdemli insanlar buralarda görevlendirilsin"* bakışıyla olay öyle tırmandırılmış ki, *"Yargıtay'da daire başkanları dahi isterse hakları saklı kalmak kaydıyla istinaf mahkemesinde çalışabilirler"* gibi bir şey var. O tasarıda altı çizilecek noktalar bunlar. Esas şey burada söylenilmiyor tabii. İstinaf, Ceza Mahkemeleri Usulü Tasarısı yapılıyor, onun içine istinaf kanun yolu yerleştiriliyor. Bölge adliye mahkemeleri bu kanun yolunu çalıştıracak, ilk derece mahkemelere verilen hükümlere karşı istinaf mümkün. Otomatik temyiz var ya, hani 305'te 15 yıl ve daha fazla *"hürriyeti bağlayıcı"* o buraya paralel hüküm olarak konulmuş, o buraya paralel hüküm olarak konulmuş, onda da *"otomatik istinaf"* deniliyor.

İstinaf istemi, süresi, dilekçesi, etkisi, istinaf isteme hükmünü veren mahkemece reddi, ön inceleme, bölge adliye mahkemesinin inceleme kovuşturması, duruşma hazırlığı, duruşma, reformasyon, aleyhe yetiştirme yasağı falan temyizde böyle paralellik, küçük temyiz gibi bir yapılandırma ile CMUK'un içine bu istinaf yolu yerleştiriliyor. Şimdi tasarı Meclis'te, görüşülüyor, bir eleştirel bakış getirmek lazım, bu toplantıdaki amaçlardan biri o.

Önce iki tasarıyla ilgili değerlendirmelerimi söyleyeceğim. Mahkemelerin kuruluş yasasıyla ilgili olarak şöyle bir baktım. Tasarı'nın 30. maddesinde *"bölge adliye mahkemesi yanındaki savcılıklarda en kıdemli cumhuriyet savcısı, cumhuriyet başsavcı vekili olarak hizmet eder"* diye bir laf var; bu doğru değil. Çünkü başsavcı vekili olarak özel atama yapılıyor; bu kıdeme göre yapılmıyor, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirlemesine göre yapılıyor; bu doğru değil, ben yanıyorsam beni düzeltin.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

37. maddede ağır ceza mahkemelerinin yükünü hafifletmek için "yetki-görev uyuşmazlıklarını çözer" diyor. Bence uygun bir bakış, dava nakli, hiçbir itirazım yok. "Kimleri atayacağız, Yargıtay'dan da faydalanacağız" tamam. "İki yılda kuracağız." Bu "İki yılda kuracağız" lafı; Bahri çok çarpıcı söyledi; biz böyle şeyler koyuyoruz, o yakından söylüyor. Türkiye trafik mahkemeleri nerede, hani nerede, trafik mahkemeleri de yok. Yani "sulh, cezaya yetki verdik" falan, orada hep soru işaretleriyle karşılaşıyoruz. Mahkemelerin kuruluş yasasında bu teknik yasama düzeyindeki şeyleri açıkçası çok önemsemiyorum; bunlar düzeltilebilir diye bakıyorum.

İstinaf kanun yoluyla ilgili de tasarıdaki düzenlemeyle ilgili birkaç şey söyleyeyim: Köksal söyledi. Hâlâ gider, zabıt katibine başvurur, beyanda bulunur, o da tutanağa geçer; bu biliyorsunuz şahsi davada da var, şimdi buraya da konulmuş. Gidip katibe beyanda bulunacak, istinaf davası bizim teoriklerin beğendiği değil; ama böyle bir şey olur mu? XXI. yüzyıla girmişiz, hangi katip kimin yüzüne bakacak. Avukata gideceksin, bir kere herkesin bir avukatı olacak, o, oturup dilekçesini yazacak, gidip dilekçeyle istinafa başvuracak; bırakalım bu olmazları.

Şu anda CMUK Tasarısı'ndan bahsediyorum. tasarının 304. maddesinde asliye ceza mahkemesi, ağır ceza mahkeme savcılarını diye bir terim var; bu doğru değil. Bu isim altında savcı falan yok. Savcılık biliyorsunuz yargılamada makam itibarıyla sujeliktir, bir mahkeme yanında savcılığı kurarsınız, oraya da başsavcı ve savcılarını atarsınız, onlar iç bünyede görevlendirme yapar. Bugün asliyeye çıkar, yarın ağır cezaya çıkar veya gider hazırlığa bakar, müracaata bakar. Onun için bu tür terimleri yasada kullanmaktan çekinmek lazım. Asliye ceza savcısı; hayır, böyle bir şey yok; o bakımdan orada bir terminoloji hatası var.

Şimdi geliyorum, gene belkemi bir madde ve bence bir hata, öyle düşünüyorum, dilerseniz bunu tartışalım. 304. maddede şöyle bir şey var: "Suçtan zarar gören müdahale isteminde bulunmuş, mahkeme reddetmiş. Hayır, sen suçtan zarar görmedin" demiş veya bir yasaya böyle bir şeyin girmesi yargı adına ayıptır. Suçtan zarar gören müdahale talebinde bulunmuş da mahkeme yargılamayı bitirmiş, hâlâ adamın müdahale talebi konusunda

karar vermemiş; böyle bir şeyi kabul etmek mümkün değil; bu yasadaki yazıyor, tasarıda yazıyor. Bu mekanizma içinde hüküm kurulmuş, birinci derecede yargılamada bu suçtan zarar gören müdahil sıfatını alamamış, tasarı diyor ki; “bu adam o hükme istinaf başvurusu yaparsa bu başvuru kabul edilir.” Böyle bir şey olabilir mi? Yargılamada taraf sıfatını kazanmadan usuli haklar nasıl kullanılır, böyle bir şeyi kabul edebilir miyiz? Mevcut CMUK’da bunun yolu var. Suçtan zarar gören müdahale talebinde bulunur. “Hayır, sen suçtan doğrudan doğruya zarar görmedin” diye mahkemeler bunu reddediyor. O zaman o ret karşısında o adam yargılamada üçüncü kişi olur, gider o karara karşı itiraz eder; bu yol var. Dolayısıyla, birinci derece mahkemesini de, yargıcını da bu şekilde aşağılamaya, yasal planda aşağılamaya kimsenin hakkı yok. Orada derdini o hak arama özgürlüğü çerçevesinde arayıp taraf sıfatını kabul ettirecekti.

İstinafın taraflara bildirilmesi falan; o yeni gündemde biliyorsunuz. 316/2 değişti. Efendim, işte tebliğname taraflara bildiriliyor falan. Demin kahve içerken onu söyledim. Deniliyor ki, “Efendim, Avrupa’dan karar çıktı, 316/2 geldi.” Bence esas hatayı Yargıtay yaptı. Bize yıllarca avukat sıfatıyla tebliğnameleri göstermediniz, göstermeyince biz de onları öğrenemedik, dışarıdan mektup gelince 316/2 geldi. Hatta duruşmaya giriyorsunuz da tebliğnameyi gene öğreniyor musunuz? Yalnız sonucunu istiyorlar, onama istiyor, bozma istiyor, niye istiyor? Kimse onu söylemiyor; onun için bu işler böyle.

Tasarıda bir mesele daha var. Bana göre belkemi, ilk derece mahkemesi hükmü verdi. Buna “istinaf ettik” denilecek herhalde, temyiz ettik, istinafa başvurduk. İstinaf mahkemesi alıyor, o bölge mahkemesi, -diğer konuşmacılar birazdan değerlendirecekler- ben istinaf talebinde bulunuyorum, istinaf demek benim talebimi alacak, süresindeyse, benim buna hakkım varsa, istinafa açık bir hükümse onu alacak, duruşma açacak, uygulamacı diliyle teşkili tarafeyninden sonra onu orada tartışacak. “Esastan reddeder” diyor; böyle bir kanun yolu olabilir mi? Kâğıt üzerinde bakıp hiç biz bir daha tartışmadan, savcılığın karşı koymasıyla kapanan bir kanun yolu; böyle bir şeyi kabul edemiyorum. Böyle bir şeyi kesinlikle kabul edemiyorum; tasarıda bunlar var.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

"Yok diyeceksin de, dilin varmıyor" değil, ben şimdi patır patır söylerim, biliyorsunuz sayın Başkanım, sizinle yakın tanışıyoruz. Türkiye'nin derdi nerede? Türkiye, istinafı koyacak da Kristof Kolomb yumurtası gibi pat masaya vuracak, işi çözecek mi? Hayal aleminde gezmeyelim. Bahri'yi çok severim, benim asistanımdı, o DGM de çözüm değil. Biz bir kere DGM'lerden kurtulmak istiyoruz. DGM diye mahkemelerin sisteme aykırı olduğu ve savunma hakkını kısıtladığı sebebiyle o mahkemeleri sistemden çıkarmak istiyoruz. Onun için onlara ek bir paye verilmesi mümkün değildir. İstinaf yargılamasını onlara yaptırmak da bir çözüm değil. Hele hele il bazında istinaf falan, bunlar tamamen sanal alem; böyle bir şey nasıl olabilir, nereden ne olur? Çıkan kararlar arasında içtihat oluşturmayı, temyizle o birlikteliği, uyumu sağlamayı düşünabiliyor musunuz? Bunu başaracak beyin var mı acaba dünyada; böyle bir şey daha oluştu mu?

Türkiye'nin derdi nerede? Yargıtay'a 500 bin dosya geliyor. Sayın Başkan, kahve içerken söyledi, doğru. 15-20 gün evvel Ankara'da baktığımız bir davayı temyiz ettik, Ankara'dan bir avukat meslektaşımız, o da burada, işin peşine düştü. "Hocam, dosya numara oldu, 2002/210 bin bilmem ne" dedi. Türkiye'nin derdi nerede? Türkiye, istinafla bu derdin üstesinden gelecek mi? Kesinlikle gelemez. Olaya bütün olarak bakmak lazım. Dertlerin tümüne çare bularak bu işin üstesinden gelebileceğimizi düşünmemiz lazım.

Soruyorum, Türkiye'de yargıç bağımsız mı? Cevap veriyorum: Hayır! Savcı güvenceli mi? Hayır! Avukatlar olması gereken yerde mi? Hayır! Adalet müfettişleri yaptıkları denetlemelerde çok dava açan savcının alnundan öperse bu sistem midir? Soruyorum, bu sistem midir? Ondan sonra açılan davaların yüzde bilmem 60'ı beraatla sonuçlanıyor. Tabii, hâlâ iddianameler yazılırken "delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere diye at başından dosyayı" dersen, Yargıtay'ın önüne de bunlar gelirse bunun içinden çıkılmaz.

Yargıtay, bana göre çok samimi kanaatim, ben bunu yıllar önce de burada telaffuz ettim. Yargıtay, bana göre görevini büyük bir samimiyetle ciddiyet içinde yapıyor. Hatta o kadar ki, "efendim, istinaf mahkemesi gibi çalışıyor." Ne yapacak? Gerçeği

bulmaya çalışıyor? Kimse başka yerlerde çözüm aramasın. Yargıtay'ın bugün içinde bulunduğu yapılanmayla vermiş olduğu kararlarda hukuki değerlendirme yaparken işin maddi boyutuna da girip delilleri değerlendirmesinin temeli CMUK'un 321/2 maddesidir. Almanlarda da var, bir oradan almışız, diyor ki; *"yapılan temyiz incelemesinde maddi vakalarda hata olduğunu temyiz mahkemesi, Yargıtay tespit ederse onları da bozar"* diyor.

Demek ki, Yargıtay işlevini görüyor. Bizim derdimiz, biz Türkiye'de adalet hizmetini nasıl yapılandıracağız? Bu çerçevede Yargıtay'a gelen işleri nasıl azaltacağız? Çözümler söylüyorum. Birincisi, önce şapkayı koyacağız, suç olanla olmayanı bir kere ayıracağız. Ben bir dönem, üç-dört sene bakanlıkta yüksek müşavirlik de yaptım, orada arkadaşlarla çalıştık. 232 tane özel yasada suç var; bu suçlar adliyeye geliyor. Bunlar neticede -çok istisnalar hariç- Yargıtay'ın önüne geliyor. Biz önce buna karar vereceğiz.

Kira Yasası 16'da suç var. *"Efendim, yok kiracıyı çıkardın da birine verdin, gel buraya, gir içeri."* Bunlara karar verip bu *"idari kabahatler"* denilen mekanizmayı carlandırmamız lazım. Yargıcı bağımsız yapmamız lazım, savcıyı güvencelememiz lazım. Savcıların dava açarkenki takdir yetkilerini düzgün kullanmalarını sağlamamız lazım; bunları yapmamız lazım. Ondan sonra bir gerçeği göz önünde tutmamız lazım. Bu *"adalet hizmeti"* dediğiniz, *"yargılama"* dediğiniz hizmet üç ayak üstünde durur. Burada önce hizmeti görenler var. Yargıç, savcı, avukat, ondan sonra normlar, Türkiye'nin normlardan aslında pek şikâyeti olmaması lazım. Ama Türkiye hep yanlış yerlerde geziyor; hep normları değiştirerek çözüm üreteceğini zannediyor.

Donanım meselesi; sabah uçakta gelirken okuyorum, *Radikal Gazetesi'*nde bir muhabirin aklına düşmüş; bu Meclis'e giden CMUK Tasarısı'nı almış. *"Yahu bundan sonra insanlar tutuklanmayacak da oturduğu yer belli olacak, çağırınca gelecek."* Yahu, Türkiye'de kimin nerede oturduğunu kaç kişi biliyor ki? Kaç kişi biliyor ki, Türkiye daha bunun çetelesini tutamıyor. Yani birtakım gerçekleri göz önünde tutmak lazım; burada uygulamacılar tabii ki çoğunlukta. Tebligat yapıyorsunuz da kaçından haber alıyorsunuz ki? Yani bütün bunlara çözüm üretmeden bir sonuca ulaşmak mümkün mü?



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

Son cümlemi söylüyorum: Kulağıma geldiğine göre sayın Adalet Bakanı Cemil Çiçek, "Yargıtay'da yapılan toplantı sonucunda bu istinaf kanun yolu Türkiye'nin çıkarına değilse ben bu tasarıları Meclis'ten çekerim" demiş. Sayın Bakan'a sesleniyorum. Lütfen bu tasarıları Meclis'ten çekiniz.

Hepinize teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Sevgili Hocam, teşekkür ederim. Herhalde Bektaşî cevabını almış olsa gerek.

Son konuşmacımız, değerli meslektaşım Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Üyesi Keskin Kaylan. Kendisi "1999 ve 2000 Tasarıları Işığında Üst Mahkemeler ve Üst Mahkeme Kanun Yolu" konusunda açıklamada bulunacak. Söz sizin sayın Kaylan.

**Keskin KAYLAN (Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Üyesi):** Sayın başkan'a, çok değerli konuklara, konuşmalarıyla bizleri her zaman olduğu gibi aydınlatan, ufkumuzu genişleten sayın Köksal, sayın Yurtcan, sayın Öztürk'e, sabırlı izleyicilere esenlik dileklerimi sunuyorum.

6.6.1996'da 2992 sayılı yasa uyarınca oluşturulan komisyon sırasıyla Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, adli yargı ilk derece mahkemeleriyle üst mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun ile ceza ve tedbirlerin infazı hakkında kanun öntasarılarını hazırlayıp Adalet Bakanlığı'na sunmuştur. Adliye ilk derece mahkemeleriyle üst mahkemeler kanun, 1999 Öntasarısı hazırlanırken karşılaştırmalı hukuktan Adalet Bakanlığı'nca 1985 yılında hazırlanan iki ayrı Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı, Yargıtay'ın bunlara ilişkin görüşleri, Yargıtay'ca hazırlanan Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı ki, bunların tümü *Yargıtay Dergisi* Cilt 11, Ekim 1985 Sayı 4'te yayımlanmıştır ve 2.12.1993'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Adalet, Plan ve Bütçe Komisyonları'nda da görüşülen tasarılar göz önünde bulundurulmuş ve yararlanılmıştır. Bu 2.12.1993'te Meclis'e sunulan tasarinin hazırlanmasında Sayın Yurtcan'ın ve sabahki oturumu yöneten değerli hocamın da büyük katkıları vardır.

Başlangıçta andığım öntasarılar, yapıları ve konuları baki-

mundan bağımsız olmakla birlikte içerdikleri hükümler ve hukuksal kurumları ve aralarındaki bağı mutlaka gözetmiştir. Örneğin, ayrı öntasarılarda yer alan ilk derece ve üst mahkemelerin görevleri, kesin para cezaları, ön ödeme, uzlaşma, ceza kararnemesi, iddianamenin iadesi veya reddi, kamu davasının açılması-  
nın ertelenmesi, hükmün geri bırakılması, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza ve yerine uygulanabilecek diğer ceza ve tedbirler, cezanın ertelenmesi, itiraz, üst mahkeme kanun yolu, temyizle ilgili düzenlemeler, aralarındaki bağı ve birbirlerine olan etkisi göz önünde bulundurulmadan birinde yapılacak değişiklik hem kendi içinde, hem diğerlerinde uyumu ve dengeleri bozar.

Toplantının konusunu oluşturan adli yargı ilk derece mahkemeleriyle bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun tasarısı, bana göre benim içinde görev aldığım komisyonca hazırlanan tasarı değildir. Adı da değişiktir, içeriği de değişiktir, birçok konuda diğer ön tasarılarla ilişkisi göz ardı edilmiş, aralarında ve kendi içerisindeki uyum ortadan kalkmıştır.

Kanımızca üst mahkeme yolunun kabulü ve uygulanabilmesi için gerekli, zorunlu koşullar şunlardır: Hâkim veya mahkemelerce verilen karar ve hükümlere karşı yasa yollarının kabulünün yargılama hukukunda önemli bir gelişmeyi oluşturduğuna ve üst mahkemelerin de kovuşturma evresinin yasa yolu aşamasını zenginleştireceğine ilişkin görüşler yadsınamaz. Üst mahkemelerin uyuşmazlık konusunu, bütünüyle hem maddi olay, hem de hukuk açısından denetleyip adli yanılığını azaltarak adalet için güvence ve inanç sağlama ereğini gerçekleştirecek nitelik ve nicelikte olması zorunludur. Bunun için öncelikle yargı, yasama ve yürütme erklerinin ayrılığı ve eşitliği ilkesi ışığında yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin her türlü duraksama ve gölgeden arınmış olarak gerçekleştirilmesi, iyi yetişmiş, yetenekli hukukçuların hâkimlik, savcılık mesleğine kazandırılmaları için özendirici koşulların hukuk öğrenimi aşamasından başlanarak sağlanması, ilk derece mahkemeleri ve üst mahkemelere yeterli sayıda bilgili ve deneyimli hâkim ve savcıların -altını çiziyorum- nesnel ölçülere göre seçilip atanması suretiyle sağlıklı, sağlam ve güçlü bir adli yargı oluşturulması ve beyefendiler, hanımefen-

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

diler, öncelikle de çocuk mahkemelerinin tüm illerde kurulması, bunların tümünün yardımcı personel, bina, araç ve gereçlerinin eksiksiz temini gereklidir.

Tasarılardaki düzenlemelere gelince; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1999 Tasarısı, Adalet Bakanlığının 5.5.1997 günlü oluruyla, olurun gerekçesini aynen aktarıyorum: "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun toplumsal, siyasal, sosyal ve ekonomik değişimler karşısında da eskimiş olan ve günün şartlarına göre ihtiyaçlara cevap vermeyen, önlerini ıslah etmek, gerekli değişiklikleri yapmak ve komisyonca oluşturulan Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'na uyum sağlamak için Ordinaryüs Profesör Doktor Sulhi Dönmezer başkanlığında yirmi bir hukukçudan oluşan komisyonca iki yıllık çalışma sonunda Ceza Muhakemeleri 1999 Tasarısı'nda doğrudan üst mahkemeler ve üst mahkeme yasa yoluna yer verilmemiştir." Bu öntasarının çalışmalarına başlandığında en yakın tanık sayın Öztürk, istinaf veya benim deyimimle üst mahkeme ve buna ilişkin kanun yolu istiyor musunuz? sorusuna bakanlıktan "hayır" yanıtı geldi. Biz buna rağmen komisyonca gerekçeyi aktarıyorum, "tüm hükümlere karşı kanun yolunun açık tutulması, istisnaen uygulanmasını gerçekleştirme işlemini eksiksiz yerine getirme ortamını sağlamak zorunludur. Birçok ülkede bu nedenle ve özellikle hafif suçlardan dolayı verilen hükümlere karşı istinaf kabul edilmiştir. Hüküm niteliğinde olmayan hâkim ve mahkeme kararlarına bu kapsamda yargılamanın durması, görevsizlik, yetkisizlik, hükmün geri bırakılması gibi davayı sona erdiren kararlara karşı kabul edilmiş olan itiraz bir anlamda istinafen inceleme niteliğinde kabul edilebilir."

Bu düşünceler ışığında "istinafın leh ve aleyhinde görüşler de göz önünde bulundurularak sulh ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyizden incelenmesinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek, il ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılması uygun görülmüş ve buna göre düzenleme yapılmıştır" gerekçesiyle sulh ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz incelemesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenenecek il ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılır. Ağır ceza mahkemesince incelenen dosya üzerinden yapılır. Ağır ceza mahkemesince verilen karara karşı Yargıtay'a başvurulamaz ve ağır ceza

mahkemesinin bozma kararına karşı esas hükmü veren mahkemece direnildiğinde iş Yargıtay özel dairesince hükme bağlanır, hükmü veren mahkemece bu karara uyulmuş şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece üst mahkemelerin uygulamada vereceği sonuçları görmek ve büyük yatırımlar gerekmeksizin altyapısının oluşmasına katkıda bulunmak amaçlanmıştır.

Ancak, Adalet Bakanlığı 28.6.1999 günlü yazısı üzerine Ordinaryüs Profesör Doktor Sayın Sulhi Dönmezer başkanlığında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Komisyonu'yla Profesör Doktor Sayın Selçuk Öztekin başkanlığında ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Komisyonu ayrı ayrı yaptıkları çalışmalar ve ortak gerçekleştirdikleri toplantılar sonunda 57 esas, 4 geçici maddeden oluşan adli yargı ilk derece mahkemeleriyle üst mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun tasarısını hazırlayıp Adalet Bakanlığı'na sunmuştur.

Tasarılarda çok büyük emek ve katkıları bulunan, değişik yasa tasarıları çalışmalarını katkılarıyla sürdüren sayın Ordinaryüs Profesör Doktor Dönmezer ve Sayın Profesör Doktor Özek'in de aramızda bulunmalarını ben şahsen gönülden isterdim. Bu tasarılar hazırlanırken Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter devlet yapısı, bir ulus-devlet oluşu ve 24.4.1924 günü 469 sayılı yasayla kaldırılan istinaf mahkemelerinin başarılı olamama nedenleri ve anılan yasanın bu konuya ilişkin gerekçesi gözetilerek bu mahkemelere, ilk derece mahkemeleriyle yüksek mahkeme, Yargıtay arasında orta basamak oluşturduğunu da vurgulayan tek ve ortak üst mahkeme adı uygun görülmüş, üst mahkemeler, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu düşüncesi üzerine Adalet Bakanlığı'nca kurulur. Üst mahkemelerin yargıç evrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nun önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir. "Birinci ve İkinci fıkra gereğince alınacak kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır" ilkesi benimsenmiş, anılan 1999 Öntasarısına göre her üst mahkemede bir başkan bulunur. Üst mahkeme, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur ve gerektiğinde daire sayısı artırılıp azaltılabilir.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

Daireler toplu hâkim esasına göre kurulmuştur. Mahkeme başkanıyla daire başkanlarından oluşan kurul Başkanlar Kurulu adını almaktadır. Her üst mahkemede ayrıca bir cumhuriyet başsavcısı, yeterince cumhuriyet savcısının oluşturduğu üst mahkeme cumhuriyet başsavcılığı, üst mahkeme başkanı, cumhuriyet başsavcısıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca daire başkanları arasından belirlenen bir üyeden oluşan üst mahkeme adalet komisyonu vardır. Üst mahkeme başkanlığında dairelerde, cumhuriyet başsavcılığında, adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü yer almaktadır. Ayrıca üst mahkeme başkanının, başkanlar kurulunun hukuk ve ceza dairelerinin, daire başkan ve üyelerinin, cumhuriyet başsavcısının, cumhuriyet savcılarının, adalet komisyonlarının görevleri bunların atanmaları koşulları da tasarıda gösterilmiştir.

Adli İlk Derece Mahkemeleriyle, Üst Mahkemeler 1999 Tasarısı hazırlandıktan sonra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1999 Tasarısı'nda da değişiklik yapmak zorunlu hale gelmiş ve bu doğrultuda ele alınan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısı genel hatlarıyla adli yargı ilk derece mahkemelerinin 100 milyon dahil, 100 milyon liraya kadar para cezasına dair hükümler yukarı sınırı 400 milyonu geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler ayrık, diğer tüm hükümlerine karşı hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan kararlarla birlikte ve yalnızca üst mahkeme yasa yoluna başvurulabileceği üst mahkemeye dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda üst mahkemenin yetkili olmadığına anlaşılması halinde dosyanın yetkili üst mahkemeye gönderilmesine, üst mahkemeye başvurunun süresi içinde yapılmadığı, incelenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenebilecek kararlardan olmadığı, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde başvurunun reddine ve bu durumlar yoksa üst mahkeme, üst mahkeme cumhuriyet savcısının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra ilk derece mahkemesinin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, sübut bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında üst mahkeme kanun yoluna başvurunun esastan reddine.

İlk derece mahkemesinin kararında hukuka kesin aykırılık oluşturan mahkemenin kanuna uygun olarak kurulmamış olması. Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması, geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme iştirak etmesi, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi halinde hükmün bozulmasına, diğer hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını iptal ederek davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar vereceği, bozma kararına direnemeyeceği, bu kararlar ile 5 yıla kadar -5 yıl dahil-hürriyeti bağlayıcı cezalar ile her türlü para cezasına ilişkin üst mahkeme kanun yoluna başvurunun reddine dair kararlar, 5 yıla kadar -5 yıl dahil-hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin ilk derece mahkemesinin kararında belirtilen suç niteliğini ve sonuç cezayı değiştirmeyen üst mahkeme kararları, yukarı sınırı iki yıla kadar, iki yıl dahil, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ilişkin suç niteliği yönünden ilk derece mahkemesinin kararına uygun üst mahkemenin her türlü kararı, para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suçun niteliğini değiştirmeyen üst mahkeme kararları, müsadereye ve suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını değiştirmeyen üst mahkeme kararları 10 yıla kadar -10 yıl dahil-hürriyeti bağlayıcı cezayı veya her türlü para cezasını gerektiren suçlardan ilk derece mahkemelerince verilen beraat kararlarına ilişkin üst mahkemece verilen beraat kararıyla başvurunun reddine dair kararlar, davanın ortadan kaldırılmasına, düşmesine, ehliyetsizlik nedeniyle ceza tertibine yer olmadığına, tedbire, evlenme nedeniyle davanın ve cezanın ertelenmesine ilişkin ilk derece mahkemesinden verilen aynı doğrultudaki üst mahkeme kararları yukarı bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde cezadan ve kararlardan birer fazlasını içeren üst mahkeme kararlarına karşı Yargıtay yasa yoluna başvurulamayacağı, üst mahkemelerin açıklananlar dışında kalan kararların ise temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI  
OTURUM

Yargıtay, bünyesinde tasarıyı görüştü. Bir ceza komisyonu oluşturdu. Sayın Ceza Genel Kurulu Başkanı Mater Kaban'ın başkanlığındaki komisyonda bendenize de görev verdiler. Komisyon'un saptadığı görüşleri vardır, sizlere onları da aktarıyorum.

Yargıtay Ceza Bölümü Komisyonu'nun Tasarılarla İlişkin Görüş ve Önerileri: Üst mahkeme, istinaf ile Yargıtay temyiz yasa yolları ereği ve işleyişi bakımından ayrılır. Mahkemelerin bu doğrultuda oluşturulmalarını ve gerçek işlevlerini yerine getirmelerini sağlayıcı düzenlemeler yapmak ve önlemlerini almak gereklidir. Ülkede içtihat birliğini sağlamanın Yargıtay'ın Özel Dairesi Genel Kurulu ve en son İçtihatı Birleştirme Kurulu'na ait olduğu ilkesi her zaman gözetilmelidir. Öğretim üyeleri ve uygulayıcılardan kurulmuş komisyonca 1999 Tasarısı hazırlanırken bunları sağlamak için özenli ve dikkatli davranıldığı belirlenmiştir. 7-8 Mart günleri gerçekleştirilen bu uluslararası toplantıda ortaya konulan görüş ve eleştiriler de değerlendirilerek oluşturulacak ve birinci başkanlıkça Adalet Bakanlığı'na iletilecek Yargıtay'ın son görüşü, nihai görüşü, Yargıtay görüşü saklı kalmak üzere ceza bölümü komisyonunca 1999 Öntasarısı temel alınmak suretiyle;

a) Adalet Bakanlığı'nca gündeme getirilen adli yargı ilk derece mahkemeleriyle bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunun, iki kanun 2003 Tasarısının 1/A, tasarının adının adli yargı ilk derece mahkemeleriyle üst mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun tasarısı ve madde başlıklarının ve metinlerin de bu doğrultuda,

b) Sulh ceza mahkemesinin görevini belirleyen 10. madde deki özgürlüğü bağlayıcı cezalar sözcüklerinin hapis ve hafif hapis cezaları,

c) Ağır ceza mahkemelerinin görevleriyle ilgili 12. madde deki idam sözcüğünün ölüm,

d) "Cumhuriyet savcılarının yetkileri" başlıklı 21. maddenin 4. fıkrasında yer aldıkları sözcüklerinin görevli oldukları biçiminde değiştirilmesi.

2) Tasarıda yargı yetkisi kanunla kurulan bağımsız mahkemelerce kullanılır.

b) “Kanunların başka mahkemeleri görevli kıldığı haller saklıdır” hükümlerine de yer verilmesi,

3) 25. maddenin Adana, Ankara, Antalya, Diyarbakır, Erzurum, İstanbul, İzmir, Samsun ve Van illerinde bu illerin adlarıyla anılan üst mahkemeler kurulu. Bu mahkemelerin yargı çevreleri il ve bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenir. Birinci ve İkinci fıkra gereğince alınan kararlar *Resmî Gazete*'de yayımlanır.

b) 29. maddenin üst mahkemeler, hukuk ve ceza dairelerine ayrılır. Her üst mahkemede 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'nca artırılıp azaltılabilir.

“Daireler arasında iş bölümü ve sıra numaraları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenir” biçiminde olarak düzenlenmesi tasarıdan 35. maddenin 1. fıkrasının 3. bendinin ve bununla bağlantılı olan 2. fıkranın 40. maddenin 1. fıkrasının 6. bendinin, 45. maddenin tümünün tasarı metninden çıkartılması. 35. maddenin son fıkrasına “oyların eşitliği halinde başkanın katıldığı görüş kabul edilmiş sayılır” cümlesinin eklenmesi Adalet Bakanlığı'nca getirilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 2003 Tasarısı'nın bir madde başlıkları ve madde içerisindeki bölge adliye mahkemesi sözcüklerinin üst mahkeme olarak değiştirilmesi.

311. maddenin 3. bendinin diğer hallerde gerekli tedbirler aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını iptal ederek yeniden esas hakkında ve zorunlu olduğunda da duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, 315. maddenin üst mahkeme kararlarına karşı direnilemez. Bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. Ancak temyize ilişkin hükümler saklıdır. 328. maddenin 2. fıkrasının karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapılacak beyanda da cevap verebilir. Cevap verdikten veya bunun için belli süre bittikten sonra dava dosyası Yargıtay'a sunulmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzen-



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI OTURUM *lenen tebliğname taraflara ilgili dairece tebliğ olunur” biçiminde düzenlenmesi.*

Tasarı'nın 297. ile 302. maddelerinden komisyon tasarısında yer verilmemiş olan acele itirazla ilgili düzenlemenin çıkarılması gerekli ve uygun görülmektedir. Yine komisyonca hazırlanan tasarıda bulunmayan, bilinçli olarak yer verilmeyen üst mahkemeyle ilgili karar düzeltme konusunda sonradan eklenen 339. ve 340. maddelerin çıkarılması gerektiğini kişisel görüşüm olarak belirtirim.

Sonuç: Sorun, üst mahkemelere yandaş veya karşı olmak değil, Türkiye'nin gereksinimleri, içinde bulunduğu koşullar ve olanakları değerlendirerek doğru, yararlı ve gerekli olanı saptamak ve gerçekleştirmektir.

Yargıtay Birinci Başkanı sayın Mehmet Uygun'un 1997-1998 adalet yılını açış konuşmasında üst mahkemeler konusunda *“bunlar daha sağlıklı bir adalet için uygar ülkelerde kurulan derece mahkemeleridir. Vatandaşa sağlanan yargısal bir güvence ve haktır. Dolaylı olarak Yargıtay'ın da bir kısım yükünü üzerinden alacak ve Yargıtay'ın asıl olan içtihat yaratma işlerine tam anlamıyla dönmesine katkıda bulunacaktır. Eğer gereğine inanılıp kurulmak istenirse altyapının ve kurgusunun sağlanmasına Türk Devleti'nin gücünün yeteceği kanısındayım”* biçimindeki düşüncesini Yargıtay Birinci Başkanı sayın Sami Selçuk'un 1999-2000 adalet yılı açış konuşmasında *“yargının ivedi gereksinmelerinin kısa vadede karşılanmasını, 1967 New York Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin, 14. madde'sinde; 'bir insan hakkı olarak vurgulanan üst ara mahkemeye başvuru', istinaf hakkının tanınmasını böylelikle üst mahkemeleri, yargı kolluğu, akademisi, binalarıyla, halkın ve Türkiye'nin saygınlığına yaraşan bir adli yargı istiyorum”* diye belirttiği özlemine benimsememek ve paylaşmamak; Yargıtay Birinci Başkanı sayın Eraslan Özkaya'nın 2002-2003 adli yıl açış konuşmasındaki *“ancak Adalet Bakanlığı'nca son kez hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilen adli yargı ilk derece mahkemeleriyle bölge adliye mahkemeleri, kuruluş, görev ve yetkileri hakkında yasa tasarısı, üst mahkemelerin kurulmasına ilişkin tüm sakıncalarını bünyesinde toplamaktadır”* vurgulaması yanında *“yargı sistemimizin Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasında üst derece mahkemelerin*

*kurulmasına ihtiyacı vardır” saptamasına kanımca katılmamak olanaksızdır.*

Teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim sayın Kaylan.

Efendim, hoşgörünüze sığınarak ve oturum başkanı olmanın imtiyazını da kullanarak bir-iki söz de ben söylemek istiyorum. Bu mahkemelerin lehinde veya aleyhinde yahut başka bir deyimle yanında veya karşısında görüşlerin olması doğaldır. Zira programa baktığınız zaman sanki üç ayrı mahkeme üzerinde tartışma yapılıyor intibasına da kapılmamak mümkün değildir.

İstinaf mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri, üst mahkemeler, adı üzerinde oybirliği sağlanamamış bir mahkemenin içeriği, gereği üzerinde tartışma olması kaçınılmazdır. Ancak keşke bu tartışmalar, hukuka karşı yapılan hilenin yargı tarafından anında kesin olarak önlendiği ve bu önlemenin görülmesi karşısında hukuk devleti gereklerinin yerine getirildiğine inanarak hukukun üstünlüğüne iman etmiş bir toplumda yargının güçlenmesi için devletin bütün imkânlarını seferber eden bir yasadada elde ettiği birtakım avantajları elinden kaçırmak istemeyen ve bu şekilde hareket eden bir yürütmenin bulunmadığı bir toplumda hukuk eğitiminin çağdaş, uygar ve bilimsel metotlarla yürütüldüğü bir ülkede hâkim teminatının ve yargı bağımsızlığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde yerleştiği bir ülkede yüksek adalet akademisinin kurulmuş olduğu bir dönemde, bölgesel ve yerel etkilerin sifra indirildiği bir dönemde yapılmış olsaydı o zaman bundan çok daha net, kesin ve yararlı sonuçlar elde edilebilirdi.

Öyle sanıyorum ki, ilk yapılması lazım gelen husus biraz önce saydığım şartların gerçekleşmesini sağlamaktır. Bunlar olmadığı sürece, hele toplumdaki hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti gereklerinin yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin inancın yerleştirilmediği bir toplumda siz bu şekildeki tartışmalarla ancak akademik zevkinizi tatmin ederseniz, uygulamada sonuç almanız mümkün değildir. Korkarım ki, eğer bu mahkemeler kurulur da, o uygulamanın sonuçları ortaya çıkarsa biz bir süre

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

ALTINCI OTURUM sonra bu mahkemelerin kaldırılmasının ne kadar gerekli olup olmadığı konusunda yeni bilimsel toplantılar düzenleriz. Bu düşüncelerle hepinize sevgiler ve saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

Saat 16.00'da buluşmak üzere Oturumu kapatıyorum.

**Sunucu:** İkinci günün ikinci, sempozyumun yedinci oturumuna başlıyoruz. Bu bölümde biraz evvel açıklamalarıyla katkıda bulunan değerli konuklara salonda bulunarak tartışmaya katılacak konuklarımızın görüş ve sorularını alacağız. Bu görüş ve soruları aldıktan sonra sorular kime yöneltilmişse o sayın konuşmacı cevap verecek; bunların bitmesinden sonra Galatasaray Üniversite Hukuk Fakültesi Dekanı sayın Profesör Duygun Yarsuvat iki günlük toplantının bir değerlendirmesini yapacak.

Teşekkür ederim.

# **YEDİNCİ OTURUM**

**"TARTIŞMA"**

YEDİNCİ  
OTURUM  
TARTIŞMA

**Oturum Başkanı:** Efendim, toplantının tartışma bölümünü açıyorum. Süremiz bir buçuk saat. Değerli konuşmacılara soru sormak isteyen değerli katılımcılar, o soruları bana iletirlerse, soruların cevabını almak mümkün olur. Tabii bilmiyorum; ama bu sorular hem değerli Türk bilim adamlarına ve gerekse konuşumuz olan bilim adamlarına da sorulabilir. Onun için herhalde çevirme işlemini yapmak arkadaşlarımız tarafından mümkün olacaktır. Onun için tartışma bölümüne bir an önce başlayalım. Sorusu olan değerli katılımcı işaret buyursun, ben o soruyu alayım.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi sayın İsmail Malkoç buyurun.

**İsmail MALKOÇ (Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi):** Teşekkür ederim sayın Başkan.

Efendim, benim sorum Fransız konuşmacıya olacak. Çünkü bizim için çok daha önemli olan onlardaki deney ve o deney sırasında ortaya çıkan problemler. Sorum şöyle: "*İstinafta maddi sorun kesin olarak sonuca bağlanıyor*" deniliyor; böyle kabul ediliyor. Böyle bir hükümden sonra hüküm Yargıtay'a geldiğinde suç niteliğini veya unsurlarının değerlendirmesi maddi olayın ele alınmasını gerektirirse ne yapılıyor? Maddi olayla hukuki sorunun birbirinden kesin olarak ayrılması mümkün müdür? Maddi sorun ile hukuki sorunun iç içe girdiği durumlarda Yargıtaylar nasıl bir yöntem uygulamaktadır? Bu problemi yasa maddeleri koyarak mı, yoksa uygulamanın geliştirdiği yöntemlerle mi çözmek mümkündür? Bunu bize açıklarsa memnun olacağım. Teşekkür ederim.

**Valery TURCEY:** Bana bu soruyu sorduğunuz için teşekkür ederim. Ümit ederim, dil engeline rağmen soruyu iyi anladım ve sorunuzu eksiksiz cevaplayabileceğim. Daha önce söylemiş olduğum gibi, 15 Haziran 2000 tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, istinaf yolu artık hem medeni yargılama hem de ceza yargılama hukukunda, mutlak bir hak oldu.

Medeni yargılamada, istinafın olduğu bütün ülkelerin ortak sorunu yığılmayı biz de yaşıyoruz, çünkü istinaf eden davalının

kaybedeceği bir şey yoktur, davası yeniden görülecektir. Kaldı ki eğer istinaf yolunu suiistimal etmiş olsa bile bir şey değişmeyecektir, çekineceği bir yaptırım yoktur. Ceza yargılama hukukunda ise, kanımca bu tür suiistimaller olmamaktadır, çünkü cezai konularda istinafa başvurmanın bir tehlikesi vardır, o da savcının da istinafa gitmesi ve bunun neticesinde cezanın ağırlaşması ihtimali.

Sanırım ceza yargılama hukukunda istinaf yolunun açılması, yargıda önemli bir yığılmaya sebep olmayacaktır, zira kimi sanıklar istinaf yoluna gitmekte tereddüt edeceklerdir. İlk önce bu hususu vurgulamak istedim. Dosya yığılma tehlikesi daha ziyade medeni yargılamada mevcut, çünkü ceza davalarında 3 seneye mahkum olup da istinafta 4-5 yıl alma ihtimaliniz olduğunda, istinaf yoluna gitmekte tereddüt edersiniz.

Şimdi, vaka ile hukuk ayırımına dair sorunuza gelince, Fransa'da bu ayırım mutlak, yani Yargıtay kesinlikle vakayı incelemeyiz, ilk mahkeme ve istinaf mahkemesi vakayı takdirde tek yetkilidir der. Yani, Fransa'da, Yargıtay'ın vakaları da incelediği, genişletilmiş karma temyiz yolu sistemi yoktur. Yargıtay sadece hukuk açısından yargılar, yani şekil ve hukuki usule uygunluk açısından yargılar.

Ancak, bazı hallerde, Yargıtay maddi olayın incelenmesi noktasına çok yakın olabilir, bu özellikle, cezai konularda suçun yasal olarak oluşup oluşmadığını; istinaf hâkimlerinin, şu veya bu fiilin ceza kanununun bir maddesiyle cezalandırıldığına hükmederken kanunu ihlal edip etmediklerini incelediği zamanlardır. Yargıtay bunu yaparken, teorik olarak vakayı değil hukuku inceler.

Evet, yeterince zamanınızı aldım. Ümit ederim tatminkar bir cevap verebilmişimdir. Bizde Yargıtay kesinlikle vakayı incelemeyiz. Fransa'da, ceza yargısında da istinaf yolunun açılmasını isteyenlerin, sistemimizin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin katma protokolüne uygun olmayışını ileri sürmelerinin bir sebebi de budur. Zira, ağır ceza mahkemelerinin kararları için tek açık kanun yolu olan Yargıtay, davayı yeniden yargılamakta, sadece kanuna uygunluğunu denetlemektedir.

YEDİNCİ  
OTURUM  
TARTIŞMA

**Oturum Başkanı:** Yani en kısa biçimde Yargıtay'da maddi olayın irdelenmediğini anlattı.

Buyurun hanımefendi.

**Doç Dr. Nevhif DEREN YILDIRIM (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Benim sayın Profesör Dedes'e bir sorum olacak. Kendileri sabahki oturumda ceza yargılaması açısından Yunanistan'da tam istinafın kabul edildiğini, yani ikinci derecede olay mahkemesi gibi bir kontrolün sağlandığını söylediler. Acaba kendileri bu tür bir istinaf modelini, yani istinaf mahkemesinin ikinci derece olay mahkemesi gibi çalıştığı bir istinaf modelini hukuk devleti açısından gerekli görüyorlar mı? Yoksa yargılamayı uzatan bir unsurdan mı ibaret görüyorlar?

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Cristos DEDES (Atina Üniversitesi):** Sizin bana yönelttiğiniz soru bizim, yani Yunanistan açısından hukuk devleti özelliğiyle herhangi bir bağlantı arz etmiyor.

Ceza davasının tekrar incelenmesi bir sorun teşkil etmiyor, zira evvelki gün bahsetmiş olduğunuz yeni delil getirme yasağı bizde ceza davalarında söz konusu değildir. Bizde -iddiada hangi vakalara yer verildiğine bakılmaksızın- vakaya ve hukuka ilişkin tüm hususları getirebilirsiniz. Önemli olan dava konusunun bir olaya dayanmasıdır. Bu yanıtım sizin için yeterli oldu mu?

Burada ne gibi bir ilişki görüyorsunuz? Ceza davalarında yargılama usulü ve iddia konusu medeni hukuktakinden farklıdır. Burada dava konusu cereyan etmiş olan hadisenin tümüdür.

Sayın meslektaşım, bana ekonomik nedenlerden ötürü istinafta bir kısıtlamaya gidilmesinin uygun olup olmayacağını sordu. Doğru mu anladım?

Bu düşünce istinafla bağdaştırılamayacak bir husustur, zira söylemiş olduğumuz gibi istinaf olağan kanun yoludur. Bundan çıkartacağımız anlam, davaya konu olan meselenin tekrar incelenmesidir. Burada uygulama çok basittir. Ben burada hukuk devleti ilkesine ilişkin bir unsur, bir bağlantı görmüyorum.

Sizin öne sürdüğünüz düşünceler medeni yargılama hukukunun etkisi altında bulunuyor. Doğru mu? Ceza hukuku alanında bunun tam tersi söz konusudur. Burada davaya konu teşkil eden meselenin tümü incelenmelidir. Burada bir kısıtlama yapılması zaten mümkün değildir. Burada sizin önerdiğiniz gibi bir kısıtlama yapılacak olursa, usule aykırı hareket edilmiş olacaktır. Buna ceza yargılama hukukunda izin verilmemektedir.

**Oturum Başkanı:** Herr Profesör danke schön.

Buyurun.

**Salondan:** Efendim, sabah istedim; ama gelemedim, benim sorum Fransız meslektaşına olacak, değindiyseniz bağışlayın. Fransa'da istinaf mahkemesi kalksa adil yargılanma çok mu zarar görür? Fransa'da istinaf mahkemesi yargılamayı uzatmıyor mu? Kaldırılmasını talep edenler var mı? "*Pour et contre*" nelerdir? O konuda açıklama yaparlarsa sevinirim.

Teşekkür ederim.

**Valery TURCEY:** Sorduğunuz soru hem çok ilginç hem de son derece muzipçe sorulmuş bir soru, tabir caizse. Adil yargılanma bundan zarar görür mü?

Cevaplıyorum, hayır. Hayır çünkü adil yargılanma başka bir mesele. Adil yargılanma, tarafların eşit şartlarda olup olmadıkları, iddialarını savunma imkanını bulup bulamadıkları meselesidir. Adil yargılanma, iddialarınızı, bir kere ilk mahkemede, bir ikinci defa da İstinaf mahkemesinde olmak üzere iki kere savunma meselesi değildir.

Dolayısıyla, medeni yargılamada istinaf yolunun kaldırılmasının, ya da önemli ölçüde kısıtlanmasının bir sorun teşkil etmeyeceğini düşünüyorum. Şahsen ben kendi ülkemde istinaf yoluna kısıtlamalar getirilmesi taraftarıyım, zira suiistimale açık kapılar var ve istinaf mahkemeleri büyük bir yükün altında.

Ceza yargısı açısından da mesele adil yargılanma meselesi değil, mesele bizim de imzalamış olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7. Protokolü'nün bize, her kişinin cezai



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YEDİNCİ  
OTURUM  
TARTIŞMA

konularda iki dereceli yargılanma hakkı olduğunu söylemesinde ve daha önce de ifade ettiğim gibi, sanırım cezai konularda daha az suiistimal var, çünkü cezai konularda bir risk alınıyor, daha fazla cezaya mahkum olma riski, halbuki medeni yargıda istinaf yoluna gitmenin herhangi bir risk yok.

**Oturum Başkanı:** Başka söz almak isteyen var mı?

Buyurun.

**Salondan:** (Almanca olarak soruya cevap verdi.)

**Oturum Başkanı:** Herhalde sorunun cevabı alındı, bir daha zincirleme soru sorarsanız işimiz felakettir; çünkü böyle tamamlayıcı etkenler de çıkıyor.

Başka söz almak isteyen var mı?

Buyurun.

**Salondan:** (Almanca olarak soru sordu.)

**Oturum Başkanı:** Herr Profesörün ekleyeceği bir şey var mı?

Son sözü size veriyorum. Ondan sonra da Sonuç Bildirgesi'ne geçeceğim.

**Yusuf DEMİRCİ:** Hâkim adayıyım. Efendim, benim sorum Erdener Hocama olacak. Hocam, yaklaşık biz dört ay sonra kura çekip göreve başlayacağız. Siz de belirttiniz. Bizim içimizde bir güvensizlik duygusu oluştu. Bizim vereceğimiz karar, yapacağımız keşif, dinleyeceğimiz tanıklar belli bir süre sonra bir aşamada tekrar yapılacak ve bu dediğiniz gibi tekrar güvensiz bir şekilde yapmamızı ya da daha...

Efendim, bir ceza davasında tutuklu bir sanık düşünün ve bu tutuklu sanık istinaf kanun yolunun gelmesiyle ve buradan da eğer karar kesinleşmemişse temyiz yolunun da açılmasıyla çok uzun bir süre tutuklu kalabilecek. Yani bu sorun nasıl aşılabilecek efendim?

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN:** Bu istinaf sorunu değil ki, bu yargılama sorunu. Suçun vasıf ve mahiyeti mevcut değil du-

rumu. Sanığın sorgusunun henüz yapılmamış olması, delillerin toplanmamış olması ve "tutukluluk halinin devamına" diye yargılama Türkiye'de giderse daha çok adam içeride kalacak demektir. 1992'de 104'ü yeniden yazıp yedi yıl barajlarını oraya koyuyoruz, kimse dinlemiyor. Sonra "kesinlikle müsebbibi ben değilim" ama yasaya girmiş, altı ay kadar hafif hapislerde infial hikâyesi, ona herkes bayılıyor.

Ağır cezalı infiale gidiyor; bunlar başka problem; ama istinaf problemi değil. Ama kürsüye çıkan yargıç, yani mesleğe genç insan olarak başlayacak bir kişiye 60 yaşını bitirmiş, iki torun sahibi bir adam olarak öğütte bulunuyorum, kürsüye çıkan adam "başkası bakarsa bana ne der" diye uyuşmazlık çözmez. Dosyaya bakar, değerlendirmesini yapar, geçer, masanın başına, "vicdan" dediler, vicdanla baş başa kalıp hukuku da koyar, hükmü yazar. Ondan sonra da o hüküm temyiz edilir, istinaf edilir, ne edilirse edilir, onun sonucunu bekler. Onun için olaya bu şekilde yeni terimle beraber savaş gelirken konuşlanmak lazım.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Tabii tutuklamaktan da fazla da korkmamak lazım. (Gülüşmeler)

Tartışma bölümünü kapatıyorum. Sonuç Bildirisi'ni sunmak üzere Sayın Profesör Doktor Duygun Yarsuvat'ı davet ediyorum.

# SONUÇ BİLDİRİSİ

Prof. Dr. Duygun YARSUVAT

Türkiye Barolar Birliği ve Yargıtay tarafından düzenlenen "İstinaf" Bölge Adliye Mahkemeleri konulu toplantı iki gün sürdü. Bu toplantı, Türk hukukçularının, Yargıtay'ın, Barolar Birliği'nin görüşlerinin saptanması için düzenlenmiştir. İstinaf Konusu, Medeni Yargılama Hukuku ve Ceza Yargılama Hukuku açısından enine boyuna tartışılmıştır.

Önce "İstinaf" mahkemelerinin Türk yargı sistemi içinde yer almasının yerinde olup olmadığı üzerinde bir değerlendirme yapılmıştır. Tespit edebildiğimiz kadar, medeni usul hukukçuları hazırlanmış bulunan Bölge Adliye Mahkemeleri Kanun Tasarısı lehinde görüş belirtmelerine karşılık, ceza yargılama usulünde çalışan hukukçular bu kanun tasarısının çeşitli nedenlerle karşısında kanaat ishar etmişlerdir.

Açılış konuşmalarında;

a) Türkiye Barolar Birliği Başkanı (Av. Özdemir Özok) yargının iş yükünün azaltılması için önerilen yol ve yöntemlerden birinin "İstinaf" olduğunu vurgulamakta, ancak bu konuda kaygılarını ifade eden büyük hukukçu kesimin de bulunduğuna işaret etmektedir.

Başkana göre, Türkiye'deki davaların uzama nedenleri arasında sıralama yapıldığında, "İstinaf" mahkemelerinin son sıralarda yer alacağı, bu sorunun çözülmesinin insan unsuruna bağlı olduğu üzerinde durmuş, adliye mesleğinin çekici bir hale getirilmesi gerekliliğine temas etmiştir. Başkana göre amaç, hızlı, ucuz, adil ve etkili bir yargılamanın alt yapısının oluşturulmasıdır.

b) Yargıtay Başkanı sayın Hakim Eraslan Özkaya, Yargıtay'ın yükünün gün geçtikçe arttığı, bu yükü azaltmak üzere kısa, orta ve uzun vadede pek çok önlemlerin alınması gerektiği halde, bu önlemlerin alınmadığına, yargı reformu bünyesinde yerel

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

SONUÇ mahkemeler ile Yargıtay arasında üst mahkeme teşkilatının  
BİLDİRİSİ kurulup kurulmayacağına çözüme kavuşturulmasının zamanı  
geldiğini ifade etmiştir.

c) Adalet Bakanı sayın Cemil Çiçek, Adalet Bakanlığı'na hazırlanan bölge adliye mahkemelerinin kurulması yönünde hazırlanan tasarımın Meclis'e sevk edildiğini, amacın yargılamayı hızlandırmak, Yargıtay hukuk denetlemesi yapan içtihat mahkemelerinin niteliğinin korunması gerektiğini, bölge adliye mahkemeleri ile bölge idari mahkemeler arasında paralellik sağlanacağı hukuk ve ceza usul konularında da gerekli değişikliğin yapıldığını bildirmişlerdir.

### I. OTURUM

Medeni yargılama hukukunda "İstinaf"ın yeri tartışılmıştır.

Oturumun Başkanı Prof. Pekcanitez "*İstinaf, lüks mü?*" sorusunu ortaya attıktan sonra, istinaf yargının hızlandırılması için en son etkindir demiş ve Kanun yapmakla yargının hızlanmasının sözkonusu olamayacağını belirtmiştir.

İlk söz alan Patrick Vovan'ın sunduğu, Paris Baro Başkanı Bernard Vatien tarafından yazılan metinde;

Tarihi gelişim içinde Fransız hukukunda istinaf mahkemelerinin oluşumu izah edildikten sonra, halen Fransa'da 30 adet istinaf "*Cour d'appel*" mahkemesinin bulunduğu, bu mahkemelerin filtre görevi gördükleri, bu mahkemelerin faaliyeti sonucunda yargıtayın yükünün azaldığına işaret etmiştir. Ayrıca, Fransa'da yargının toplumsatırıldığı, tarafların birçok ihtilafta hakeme başvurmayı tercih ettikleri, iş hukuku, ticaret hukuku alanlarında ortaya çıkan ihtilafların yoğun bir şekilde tahkim yolu ile çözümlenmesinin tercih edilmekte olduğunu belirtmiştir.

Fransa'da istinaf mahkemeleri birinci derece mahkeme görevi görür. İddia ve müdafaa değiştirilemez. Yeni hukuki yollara başvurma imkanı tanınabilir.

Birinci derece mahkemesi kararlarının ertelenmesi imkanı

da, Fransa hukukunda tanınmıştır. Fransa'da bir hukuk davasının, Aix Ew Proviuce İstinaf Mahkemesi'nde ortalama olarak 27.6 ayda, Paris İstinaf Mahkemesi'nde 14.4 ayda tamamlanabilmekte olduğu söylenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yapmış olduğum küçük bir araştırmada, hukuk ve ceza davalarında makul süre içinde yargılama yapılmaması nedeniyle yapılan başvurular arasında nihayete ermiş davaların sayıları aşağıdaki şekilde gerçekleşmiştir.

<u>Ceza</u>		<u>Sivil</u>
550	İtalya	2487
12	Almanya	88
49	Avusturya	79
68	Türkiye	63

*(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nihayete erdirilmiş davalarla ilgilidir)*

**Prof. Dr. Ekkehard Mecker-EBERHARD (Leipzig Üniversitesi Öğretim Üyesi):** Medeni yargılama hukukunda istinafla ilgili olarak Almanya hukukundaki durumu bize nakletmiştir. Tarihi gelişim içinde ilk olarak isnitafın 1879 tarihinde Alman hukukuna girdiğine dikkat çekilerek, daha sonra 1879 tarihli Kanun'un 2001 tarihinde değiştiğini, amacının birinci derece mahkemelerin etkinliğinin artırılması olduğunu söylemiştir.

Sayın Eberhard, 2001 yılındaki değişikliğin reformcu bir bakanın iktidara gelmiş olması nedeniyle yapıldığını, bu değişikliğe katılmadığını işaret etmiştir.

Bu yeni kanun ile istinaf mahkemelerinin fonksiyonları değiştirilmiş ve İstinaf Mahkemelerine kontrol fonksiyonu verilmiştir.

2001 tarihli kanuna göre, istinaf sebepleri maddi hukukun ve usul hukuku normlarının yanlış uygulanmasına bağlanmıştır. Kanuna göre, yeni olayların getirilemeyeceği, ancak yeni

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**SONUÇ BİLDİRİSİ** olayların, birinci derece mahkemesindeki kararda gözden kaçırılmış ya da hatalı uygulanmamış ise ilk derece mahkemenin tesbit ettiği olaylara bağlıdır.

Yeni Alman Kanunu'nun özellikleri;

(a) İstinafın geri plana çekilmesi, (b) birinci derece mahkemelerinin kuvvetlendirilmesi, (c) birinci derece mahkemesi hakimine, tarafları yönlendirme yetkisinin verilmesi olarak tesbit edilmiştir.

Görülüyor ki, Alman Hukuku'nda uzun yılların vermiş olduğu tecrübe sonunda, istinaf konusunda esaslı değişikliğe gidilmiştir.

## II. OTURUM

**Prof. Dr. Thomas KLICKA (Viyana Üniversitesi, Münster (Germany) Üniversitesi Öğretim Üyesi):** Avusturya ve Alman hukukunun birbirlerine yakın olduğu, medeni yargılama hukukunda yeni vakıaların istinaf mahkemesi önüne getirilebileceği, bunun faydalı olduğu belirtildikten sonra, karşı görüşe de yer verilmiş, zaman içinde delillerin ikamesinin zorlaştığı, yeni olaylara ulaşmanın mümkün olmadığı gibi noktalar ileri sürülmüştür.

Klicka'ya göre, Avusturya istinaf mahkemesi, birinci derece Mahkemelerinin kararları üzerinde bir tür kontrol işlevi görmektedir. Olayın içeriği ile karar vermek suretiyle Yargıtay'ın görevini hafifletmektedir.

**Prof. Dr. Kostas BEYS (Atina Üniversitesi):** Yunan hukukunda istinaf mahkemelerinin uzun yıllardan beri yer aldığı, ikili bir denetimin yapılmakta olduğunu belirttikten sonra, istinaf mahkemelerinin işleyişine temas etmiş ve ilk derece mahkemesinin kararları maddi hukuk açısından yeterli görülür ise, istinaf mahkemesinin bu konuda bir değişiklik yapamayacağını, ayrıca otomatik olarak istinaf mahkemesine başvurulamayacağını, başvurmak için belli süre içinde karara karşı istinaf yoluna başvurulduğuna dair yazılı bir bildirimde bulunulması

gerektiğini belirtmiştir. Beys'in anlatımlarına göre, İstinaf Mahkemesi kararlarının ancak hukuki noktalardan temyiz edilebileceği anlaşılmıştır.

### III. OTURUM

7 Mart 2003 Cuma günü öğleden sonra yapılan III. oturumda TBMM'de bulunan tasarinın açıklanmasına geçilmiştir.

Öğleden sonraki oturumda ilk söz alan Prof. Kamil Yıldırım, sözkonusu tasarımı açıklamış ve halihazırdaki temyiz hükümlerinin istinafa uygulandığını, Vakıaların ikinci derece yargılamada getirilemeyeceği esası uygulandığını, yürürlükteki HMUK'nun 179. maddesinin değişmediğini, istinaf mahkemelerinin kurulması halinde, HMUK'nda ilk derece yargılaması ve temyize ilişkin hükümlerin de yapılacak değişikliğe paralel olarak değiştirilmelerinin gerektiğini, ilk derece mahkemesinin güçlendirilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmasının zorunlu olduğunu, sözlü bir yargılamanın medeni yargılama içinde yer alması gerektiğini, bireyin istinafa başvurma yolunun açılmasının zorunlu olduğunu, ancak istisnai olarak para değeri düşük, ilke niteliğinde olmayan kararlar için istinaf yoluna başvurmaya gerek bulunmadığını, istinaf yoluna başvuran kişi tarafından ileri sürülen sebepler ile bağlı olduğunu, sonuç olarak hukuk devletinin gereği söz konusu tasarı ile ilk adımın atılmış olduğunu, bununla beraber istinaf öahkemelerinin Türk hukukuna dahil edilmesi sonucunda yargılama süresinin biraz daha uzun sürebileceğini ifade etmiştir.

**Doç. Dr. Nevhis Deren YILDIRIM:** İstinaf Mahkemelerinin kurulmasının yerinde olduğunu, ancak tasarıda olduğu gibi kabul edildiği takdirde, bireyin hukuki korunmasında en sert yargı sistemine sahip olunacağını, bunu ortadan kaldırmak için sınırlı istinaf yanında yeni vakıa getirme yasağının istinaf ile bağdaşmadığını, Tarafların dava malzemesi getirmesi yanında "yumuşatılmış araştırma" ilkesinin de yerleştirilmesi gerektiğini, teksif ilkesinden vazgeçilmesi gerektiği, Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılarak, Avukat tutma zorunluluğunun getirilmesinde fayda bulunduğunu, tasarıdaki istinafa yönelik

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

düzenlemeler, birinci derece Mahkemesi mevcut esasların korunması halinde bireyin hukuki korunmasında en sert yargı sistemine sahip olunacağından kuşku duymadığını belirtmiştir.

**Doç. Dr. Haluk KONURALP (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Hukuk davaları açısından usul hükümlerini açıklamıştır. HUMK 426/A maddesinde düzenlendiği birinci derece mahkeme kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğu, ancak miktar ve değeri 500 milyon Lirayı geçmeyen ilk derece mahkemesi kararlarının kesin kararlar olarak kabul edildiği, mal varlığı dışındaki tüm kararlarda istinafa gidilebileceği, tasarıda bölge adliye mahkemelerinin yetkisi konusunda yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtildikten sonra, istinaf yoluna başvurma usulü açıklanmıştır.

Buna göre, başvurma süresinin tasarıda 30 gün olarak belirlendiğini, ancak komisyonlarda bu sürenin 15 güne indirildiği, başvurunun bir istinaf dilekçesiyle yapılabileceği, istinaf incelemesinin dilekçede belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, ancak kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde istinaf mahkemesinin re'sen bu hususu gözönüne alacağı, istinaf dilekçesinde başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, kimlikleri ve adresleri ve vekillerinin isimlerinin ve adreslerinin bulunacağı, istinafa başvurulmuş kararın hangi mahkemeden verildiği, tarihi ve sayısı, kararın başvurucaya tebliğ edildiği tarih ve kararın özeti ve başvurucaunun imzasına havi olması gerektiği açıklanmıştır.

İstinaf yoluna başvuru tarihi konusunda, HUMK'un 178. maddesi, hükümlerinin uygulanacağı, istinaf başvurusunun birinci derece mahkemesinin kararını icrasını durdurmayaacağı, hükmün şeklen kesinleşmesini engellediği, ancak kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna başvurulduğu takdirde, bu kararların infazının erteleneceği belirtilmiştir.

**Prof. Dr. Hakkı DİNÇ, (Yargıtay 2. H. D. Üyesi):**Tasarının bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına dair olduğu, istinaf mahkemesinin bölge adliye mahkemesi anlamında kullanıldığı, böylece Türkiye'de üçlü bir yargı sisteminin kurulmasının amaç-



landığı; adli yargının ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay olarak ortaya çıkacağı, ilk derece mahkemelerinin uyuşmazlıkların maddi ve hukuki yönlerini inceleyeceği, HUMK'daki hükümlerin ortak hükümler olarak üç yargı merciinde de uygulanacağı, Hukuk Usulü'nde yeniden düzenleme yapılması gerektiği, sulh mahkemesinin görev sınırının değiştirildiği, 400 milyon TL'den 2 milyar TL'ye çıkartıldığı, dolayısıyla sulh mahkemesinden verilen kararın bölge adliye mahkemesinden inceleneceği ve bu kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı, bir diğer değişiklik de 40 milyon TL'lik sınırın 200 milyon TL'ye çıkartılması olduğu, bunun sonucu olarak karara bağlanan bir grup olayın ilk derece adliye mahkemesinde kalacağı ve böylece Yargıtay'ın yükünün azalabileceği, özellikle değeri 2 milyar TL'yi geçmeyen davalar ilk derece mahkemeleri arasındaki görev, yetki ve mercii tayin kararları, irs ve nesep hariç nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davaların yargıtaya intikal etmeyeceği, buna karşılık bölge adliye mahkemelerinin kesin olmayan kararları hakkında çıkan uyuşmazlıkların Yargıtay'a gelebileceği, yazılı emirle bozmada da bir artış olacağı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

Sayın Dinç'e göre, Yargıtay yasası eskimiştir, hükümleri, ihtiyaçları karşılayamamaktadır. Yargıtay üyelerinin seçim sistemi yeniden gözden geçirilmeli, kurulların oluşumunun, dosyaların inceleniş biçiminin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### IV. OTURUM:

8 Mart 2003, Cumartesi günü sabah yapılan IV. oturumda Valery Turcey, Fransız hukuk sisteminde istinafin yeri ve rolü üzerinde bir konuşma yapmış, Fransız hukuk sisteminde 1789 ihtilalinden beri çeşitli yargılama makamlarına sahip olduğunu, Napolyon zamanından beri iki dereceli yargılamanın Fransız adaletinde yer aldığını, istinafin olağan bir kanun yolu olduğunu, bunun özel şartlara tabi olmadığını, hukuki bir filtre rolü görmediğini, istinaf yoluna başvurmak için bir beyanın yeterli olduğunu, anglo-saxon hukuku ile romano-germanique hukuk sistemi arasında fark bulunduğunu belirtmiştir.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

Fransız hukuk sisteminde hukuki ihtilaflar konusunda iki istisna göze çarpmaktadır. Bunlar, küçük hukuki ihtilaflarda, yani para olarak değeri az olan ihtilaflarda İstinaf Mahkemesine başvurulamaz, ancak temyiz yoluna başvurmak mümkündür. Ayrıca, 15 Haziran 2000 tarihinde yapılan kanuna kadar önemli ağır cezalı suçlar hakkında istinaf mahkemesine başvurulamamakta, ancak temyiz yoluna başvurmak serbest kabul edilmektedir. Bununla beraber, 15 Haziran 2000 tarihli kanun yeni bir istinaf yolu çizerek, birinci derece mahkemelerin kararlarına karşı da istinaf yolunu açmış bulunmaktadır.

Fransız hukuk sisteminde hakimlik mesleği birinci derece mahkemelerde başlamakta, on yıllık bir süre içinde istinaf mahkemesinde çalışmalarını sürdürmektedir. İstinaf yoluna başvurmak hakkı, birinci derece mahkemesi tarafından mahkum edilen ya da cumhuriyet savcısı veya mağdura tanınmıştır.

İstinaf yoluna başvuran ayrıntılı olarak kararı hangi açıdan yanlış bulduğunu, gerekçelerini göstermek suretiyle açıklamak zorundadır. Bu gerekçeler, ileri sürülen noktalar istinaf mahkemesince incelenmektedir. İstinaf mahkemesi, birinci derecedeki mahkemede yargılanan olayı, yeniden yargılama yetkisine sahiptir. Şayet, istinaf yoluna başvuran hükümlü ise, birinci derece mahkemesince verilen kararın istinaf mahkemesi tarafından ağırlaştırılması mümkün değildir.

İstatistiklere göre, Fransa'da hukuk işlerinde %10, ceza işlerinde ise %12-13 oranında istinaf yoluna başvurulduğu tesbit edilmektedir. Fransa'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek olarak yapılan 7 numaralı Protokolü imzalanmasından sonra, mevzuatında da değişiklik yapmak zorunda kalmıştır. Buna göre, birinci derece mahkemesi olan ağır ceza mahkemesi "*la cour d'assises*" üzerinde ağır ceza istinaf mahkemesi "*cours d'assises d'appel*" kurulmuştur. Nazari alanda bu yeni mahkeme işleme zorluğu çekmemekte ve sistem içinde yerini almış bulunmaktadır. İstinafa başvurma yüzdesi %12'den %25'e çıkmıştır.

Valery Turcey'e göre, 15 Haziran 2000 tarihli Kanun, Fransa'nın taraf olduğu 7 numaralı protokole uygunluk sağlamış ve iki yıldan beri yapılan uygulama pozitif sonuçlar vermiştir.

**Prof. Dr. Diethelm KLESCZEWSKI (Leipzig Üniversitesi):**1879 yılından beri istinaf mahkemelerinin Almanya'da görev gördüğüne temas etmiş, ancak, 2000 yılında yapılan bir değişiklik ile İstinaf Mahkemeleri Kanunu değiştirilmiş ve birinci derece istinaf mahkemelerinin kuvvetlendirilmesi amaçlanmıştır.

Alman hukuk sistemi'nde birinci derece mahkemeler asliye ve ağır ceza mahkemeleri, bunun üzerinde de eyalet mahkemeleri vardır. Ağır cezalı davalarda bir tek kanun yolu tanınmıştır, bu da temyiz yoludur. Hafif suçlarda ise, hem istinaf, istinaf mahkemesi kararlarına karşı da temyiz yolu açıktır.

Değişiklikten sonra, Alman hukukunda birinci derece mahkemelerinin görevleri değiştirilmiş, hafif suçlar için verilen kararların istinafda ele alınması, istinaf mahkemelerinin kabulüne bırakılmıştır.

Diethelm Kleszczewski'ye göre, istinaf aslında bir kanun yolu değildir. Kararın usul hükümlerine uygun olup olmadığını incelemekle görevlidir. Bu halde, yeniden yargılama yapılır. İstinaf taleplerinin gerekçeli olarak yapılması gerekir. Temyiz yolunun genişletilmesi, bir konuşmacıya göre bir başka yargılamanın iyileştirme yöntemidir. Bununla beraber, Almanya'da uygulanmakta olan Düzene Aykırılıklar Kanunu'nda bazı hallerde temyiz yoluna başvurma kabul edilmemiştir.

## V. OTURUM

**Prof. Dr. Alexander TIPOLD (Viyana Üniversitesi):** Avusturya hukukunda temyiz mahkemelerini açıklamış, yargı sistemi hakkında bilgi verdikten sonra, istinafın geniş kapsamlı bir kanun yolu olduğuna işaret etmiştir. İstinaf mahkemeleri üç yargıçtan oluşmaktadır ve konuşmacının verdiği sayılara göre, istinaf mahkemesinde verilen kararların %90'ının temyiz mahkemesine gitmediğine işaret etmiştir.

Birinci derece mahkemesi kararında deliller kötü değerlendirilmiş ise; yeni deliller ve vakıalar ortaya çıkmışsa; hazırlık tahkikatında polis görevini iyi bir şekilde yerine getirmemişse;

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**SONUÇ** istinaf mahkemesi, birinci derece mahkemenin kararını yeniden  
**BİLDİRİSİ** inceleyebilir.

Avusturya hukuk sisteminde, Avusturya mahkemesi ya istinaf talebini reddedebilir veya birinci derece mahkemesi kararını yeniden incelemeye karar verir. Yeni vakıaların da ortaya çıkması halinde, yeni şahitler dinlenir, şüphe halinde esas mahkemesince dinlenmiş olan şahitler çağırılarak, yeniden dinlenir. Bunun sonucunda vardığı kararlar ya birinci derece mahkemesinin kararını hükümsüz kılar, ya da mahkumiyete dair karar verir.

Yargıtay mahkemesi ise, bozma kararı verilmesi halinde, ilk derece mahkemesine kararı yollar.

Prof. Tipold'a göre, istinafda en önemli konu, yargının yeknesaklığını sağlayabilmektedir. Yani içtihatlar arasında bir örnekliğin sağlanması zorunludur. Bunun için sisteme yeni araçların ilave edilmesi icab eder. Avusturya'da Başsavcılık müessesesi yargının bölünmesini önlemek üzere görevlendirilmiştir.

**Prof. Dr. Christos DEDES (Atina Üniversitesi):** Yunan Hukuk Sisteminde ilk derece mahkemelerinden söz etmiş ve Fransız hukuk sistemine uygun üçlü bir ayırımı kabahat, cürüm, cünha suçlarına bakmak üzere, sulh, asliye, ağır ceza mahkemelerinin bulunduğunu, bunun yanında eyalet mahkemelerinin de yer aldığını belirtmiştir. Yunan hukukunda da, istinaf mahkemeleri maddi ve hukuki açıdan değerlendirme yapabilmektedir ve olağan bir kanun yoludur.

2000 yılı değişikliğinden önceki Fransız sisteminin Yunanistan'da da uygulandığı belirtilerek, ağır cezalı suçlar içinde istinafın tanınmamış olması eleştirilmiştir. İstinaf mahkemelerinin konuşmacıya göre Yunanistan'da davalar açısından muazzam bir yük oluşturduğunu, buna rağmen istinaf mahkemelerinden kaçınılamayacağını belirtmiştir.

## VI. OTURUM

**Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Prof. Bayraktar'a göre, hazırlanan tasarı Avusturya kanununu örnek almıştır. Yargılamanın yeniden yapılması üst mahkemelere ait olmaktadır. Söz konusu üst mahkemelerin bölgelerde ya da il veya ilçelerde de kurulması gerekir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi olarak kurulması tasarıda öngörülmektedir. Bu sistem, yargının merkezileşmesinden uzaklaşmayı sonuçlar.

Prof. Bayraktar, istinaf kabul edilmeli mi? edilmemeli mi? sorusunu sormakta, istinafın yeniden tesisini geriye dönmek olarak nitelendirmektedir.

**Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi):** Prof. Bahri Öztürk, iki yıl önce de aynı salonda bir toplantı yapıldığını, bugün için de aynı konuda bir tasarı hazırlanarak Meclis'e sunulduğunu belirttiikten sonra, ülkemizin bugünkü koşullarında istinafın yararlı olmayacağı, bu nedenle bölge mahkemelerince gerçekleştirilecek genişletilmiş temyiz, daha sonra koşulların olgunlaşması halinde istinafın uygulamaya sokulmasını önermektedir.

Prof. Öztürk'e göre, istinafın yerine Alman modeli örnek alınarak yüksek bölge mahkemeleri kurulmalı, bunun için de mevcut DGM'lerden yararlanılmalıdır. Bu mahkemelerin, sulh ve asliye mahkemelerinden verilen hükümler için temyiz mercii olarak çalışabileceklerini, böylece Yargıtay'ın yükünün önemli ölçüde azalabileceğini önermiştir.

Konuşmacıya göre, her asliye teşkilatı içinde ya da her ağır ceza yargı çevresinde bir istinaf mahkemesi oluşturulmadıkça, istinaf yargılaması yapmak olanaksız hale gelir. Ceza davalarının elden ele, şehirden şehire dolaştırılması sadece usul ekonomisine değil, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine de aykırı sonuçlar doğurur. Adil, hızlı, sade, basit, ekonomik ve etkili yargılama istinaf mahkemelerinin kurulması ile gerçekleşemez. 1924 yılında istinafın kaldırılmasının sebeplerinden biri de, yargılamanın uzamasıdır.

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

Prof. Öztürk'e göre, kanun yapmak veya kanun değiştirmekle reform yapılamayacağını, gerçek reformun altın üçgen esasına dayanması gerektiğini, bu üçgenin bir ucunda mevzuatın bulunduğunu, ikinci ucunda nitelikli insan unsuru, üçüncü ucunda ise, kaynak, araç, gerecin yer aldığı, bu üç noktayı dik kate almadan yapılmak istenen reformun gerçek manada reform teşkil etmeyeceğini, bunun en belirgin örneğini Çocuk Mahkemeleri'nin oluşturduğunu, 1979'da yürürlüğe giren Çocuk Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'a göre, henüz Çocuk Mahkemeleri'nin her ilde kurulmadığını belirtmiştir.

**Keskin KAYLAN (Yargıtay 6. C. D. Üyesi):** Konuşmacı, Türk hukuk sistemindeki yargı düzenini izah ettikten sonra, istinaf ile temyizın ayrı olduğuna temas etmekte, içtihat birliğinin Yargıtay'ca karşılanması gerektiğini ileri sürerek, Yargıtay'ın görüşünün saklı olduğunu, burada kendi kişisel görüşlerini ileriye sürdüğünü ifade etmiştir. 1999 Ön Tasarısı'nın hazırlanması sırasında Komisyonda görev gördüğünü, 2003 Tasarısı'nın ise adının değiştirilmesi gerektiğini, üst mahkemelerin dokuz adet olarak (tasarıda 15 adettir) kurulması gerektiğini, bu mahkemelerin ceza ve hukuk dairelerinden oluşmasının öngörüldüğünü, ancak tasarınının 35/3, 36. ve 45. maddelerinin yeniden düzenlenmesi ya da tasarıdan çıkartılması gerektiğini belirtmiştir.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi):**Prof. Yurtcan'a göre istinaf, yabancı ülkelerde giderek etrafında fırtınalar koparılan bir kanun yoludur. Temyizi tümüyle ortadan kaldıran bir yol değildir. Adaletin gecikmesinde önemli bir engel olarak görülmektedir. Tasarıdaki şekliyle, istinaf kanun yolu, adalet hizmetinin sorunlarına bir çözüm olarak düşünülemez dedikten sonra, istinaf konusunda Adalet Bakanlığı tasarılarını değerlendirmektedir.

Tasarıyı eleştirirken, Mahkemelerin Kuruluş Kanunu Tasarısı'nın 30. maddesinde, en kıdemli Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Başsavcı Vekili olarak görev yapacağını açıklanmasının sisteme uygun olmadığını, zira HSYK'nın özel

olarak atama yapmakta olduğunu vurgulamış, sistemin değiştirilmesinde yarar olmayacağını belirtmiştir. CMUK'u değiştiren tasarıda yer alan Asliye Ceza Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi savcılarını tabirlerinin hukuk tekniğine uygun olmadığını, Türk hukuk sisteminde bu sınıflara sahip savcılarının bulunmadığını, hizmeti gören savcılarının bulunduğunu, savcılığın ceza yargılamasında makam olarak sujelik temeline dayandığını, bu nedenle hizmette bir ayırımın isim olarak yapılmamasının gerektiğini öngör÷lmüştür.

Tasarının 304. maddesinde müdahale istemi reddedilmiş, müdahale sıfatını alabilecek kadar suçtan zarar görmüş olanların, istinaf yoluna başvurmalarının kabul edilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, yargılama hukukunun temel ilkelerine ters düştüğünü, yine tasarıda yer alan zabıt katibine beyanla işlem yapmak yolunun CMUK'da yer almasına rağmen, uygulamada hiç yeri olmayan bir usul olduğunu, bunun da artık terk edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, Prof. Yurtcan "ülkemizde ceza adaletinin sorunlarının üstesinden gelinmesi için istinaf kanun yolunun öngör÷lmesi bir çözüm değildir. Bütün hukuk sistemlerinde istinafa getirilen en büyük eleştiri, yargılamayı geciktirmektir. İstisnalar dışında istinaftan sonra bir de temyiz yolu kabul etmek zorunluğu, bu kanun yolunun faydasını azaltmaktadır. Yargılama uyuşmazlık çözmek ve adalet dağıtmak için yapılan bir hizmettir. Ayrıca devletin vazgeçilmez görevleri arasındadır. Bu hizmetin hızlı gör÷lmesi de bir temel taşıdır. Bu konuda dikkatli olmak gerekir. Kanun yolu sistematüğinde iyileştirmeler, doğaldır ki, iyi ve çabuk bir adalet hizmetinin gerekleri arasındadır. Fakat bu konuda ilk derece ile temyiz arasına istinafı bina etmek, başarı şansı olmayan bir çaba olarak gözükmektedir" demiş ve bu kanun yolunu uygulayan ve kurtulma eğiliminin her geçen gün güçlendiği bir ortamda, bu kanun yolunu ülkemiz sistemine katmayı faydalı bulmadığını belirtmiştir.

Prof. Yurtcan TBMM'ndeki tasarıların geri çekilmesi temennisinde bulunmuştur.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

Görüldüğü üzere, iki günlük toplantı boyunca, istinaf kurumunun yanında ve karşısında değişik düşünceler ileri sürülmüştür. İstinaf mahkemelerine taraftar olanlar, istinaf mahkemelerinin teminatlı olduğunu, davanın iki derecede görülebilmesi, yani iki defa esasın incelenebileceğinin Yargıtay'ın işini azalttığı, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında süzgeç vazifesi gördüğü, istinaf mahkemelerinde tecrübeli hakimlerin yer aldığı ve fazla hakimden oluşan mahkemeler olduğu, böylece adaletin daha iyi gerçekleşebileceği ileri sürülmüştür.

İstinaf mahkemesinin kurulmasına karşı olanlar ise, davaların uzayıp gidebileceği, istinaf mahkemelerinin davanın esasına bakacağı gözönüne alındığında, davanın yenibaştan görüleceği, makul süre içinde yargılanmanın zedelenebileceği, zaman geçtikçe suçun etkilerinin azalacağı ve delillerin kaybolacağı, tecrübeli hakimlerin istinaf mahkemesinde yer almasının birinci derece mahkemelerindeki hakimlerin çalışmalarını etkileyebileceği, birinci derece mahkemelerinin Alman sisteminde olduğu gibi kuvvetlendirilmesi gerektiği, altyapının kuvvetlendirilmeden insan unsuruna yer verilmeden arzulanan reformların gerçekleşemeyeceği, Türkiye Cumhuriyeti bütçesinin %0.71'inin Adalet Bakanlığı bütçesi olarak tesbit edilmesi karşısında, altyapı sorunlarının giderilemeyeceği, adil yargılamanın gerçekleşemeyeceği, zira, ilk derece mahkemesi hakimlerinin istinaf mahkemesi var diye işleri daha hafiften ele alabileceği, içtihatlarda yeknesaklığın birden fazla istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla kaybolacağı, değişik yerlerde kurulmuş olan bölge adliye mahkemelerinin yargısal işlemlerinin yapılamayacağı, temyiz mahkemesinin görev gördüğü süre içinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Protokolü'nde yer alan prensibin ihlal edilmediği, dolayısıyla istinafın zorunlu olmadığı ileri sürülmüştür.

Aynı zamanda, bazı önerilerde ileri sürülmüştür. Bu önerileri toplamak gerekirse, Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yaparak zorunlu avukatlık müessesesinin Türk hukukuna getirilmesi, her derece mahkemesinde görev görecektir avukatlar konusunda sınırlamaların yapılması, halihazırda kurulmuş bulunan DGM'lerin istinaf mahkemesi rolünü oynaması, genişletilmiş temyiz mahkemelerinin değişik bölgelerde kurulması, medeni hukuk



yargılamasına sözlülük prensibinin getirilmesi, medeni hukuk yargılamasında teksif prensibinin yumuşatılmasının gerekliliği, yine medeni hukuk yargılamasında yeni vakıaların istinaf mahkemesi önünde de ileri sürülebilirliğinin sağlanması ileri sürülen görüşleri teşkil etmiştir.

Hepinize çok teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**Sunucu:** Değerli Konuklar, sayın Başkan, oturumu kapatmadan önce Türkiye Barolar Birliği Başkanvekili Türkiye Barolar Birliği adına bir teşekkür konuşması yapacak, kendilerini davet ediyorum. Buyurun sayın Başkan.

**Hüseyin ERKENCİ (Türkiye Barolar Birliği Başkanvekili):** Sayın Başkan, değerli konuklar, Türkiye Barolar Birliği'nin Yargıtay'ın katkılarıyla düzenlemiş bulunduğu istinaf mahkemelerine ilişkin toplantı artık bugün sona eriyor. İki gündür çok güzel değerlendirmeler, tartışmalar yapıldı. Türk medeni yargılama hukukunda istinafın yeri, (Türk ceza yargılama hukukunda istinafın yeri) detaylı bir şekilde ortaya konuldu ve tartışıldı. Bütün sorun bir yerde Yargıtay'ımızın yükünün hafifletilmesi ve adil bir yargılama yapılırken yargı birimleri arasında uyumun sağlanması üzerinde toplanmaktadır.

İstinaf mahkemeleriyle ilgili tartışmalar çok uzun yıllardan beri hukuk camiasında yapılmaktadır. Gelin görün ki, Türkiye'de yasal değişiklikler bütün konuşmacıların da belirttiği gibi çok rahatlıkla yapılabilen; ama yaşama geçirilebilmesi ve uygulanabilmesi çok zaman almaktadır. Bunun örnekleri çeşitli mahkemelerin yasalarda kuruluşunun sağlanmasına rağmen maalesef uygulamada yaşama geçirilememesidir.

Bugün bu toplantıda ortaya çıkan sonuçlar, sunulan tebliğler, Türkiye Barolar Birliği yönetimi tarafından da seri bir şekilde değerlendirilecektir. Her ne kadar istinaf mahkemeleriyle ilgili olarak yıllardan beri Türkiye Barolar Birliği ortaya görüş sunmuş

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

ise de ortaya çıkan son durum karşısında da görüşünü net bir şekilde ortaya koyacaktır. Seçimlerden sonra ortaya çıkan Parlamento yapısı Türkiye’de seri bir şekilde yaşalaşma olgusunu ortaya çıkarmıştır.

Adalet Bakanlığı bürokrasisi elinde bulunan bütün yasaları Parlamantonun gündemine göndermiş, seri bir şekilde yasa çalışmaları yapılmaktadır ve gerçekten hangi yasa, ne zaman görüşülecek, ne kadar zamanda çıkacak; bunları takip etmekte güçlük çektiğimizi burada ifade etmek istiyorum.

Adalet Bakanlığı tarafından, Perşembe ve Cuma günü Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne gönderilen bir yasa tasarısı Pazartesi günü Adalet Komisyonu’nda görüşülebilmekte; eğer komisyon görüşmesini o gün tamamlarsa Meclis gündemine gitmekte ve Perşembe günü de yasalaşabilmektedir. Adalet Bakanlığı’nın elindeki bütün yasaları seri bir şekilde Parlamenteoya göndermiş olmasının bazı sıkıntıları maalesef bugün ortaya çıkmış bulunmaktadır. İstinaf mahkemeleri uzun süreden beri tartışılmasına rağmen bugün bu tartışma seri bir şekilde hareket etmemize rağmen maalesef bu yasa alt komisyonda görüşürken böyle bir toplantı yapılabilmektedir.

Bugün ortaya çıkan tablo şudur: İstinaf mahkemeleriyle ilgili bir görüş birliği maalesef oluşmamıştır. Her ne kadar bazı birimlerde istinaf mahkemeleri yasının çıkması gerekir biçimde görüş oluşmuşsa da ağırlıklı bir şekilde de bu yasanın hemen çıkması biçiminde görüş oluşmuştur.

Bizler Anadolu’da görev yapan avukatlar olarak, hukukçular olarak şunu görüyoruz ki, hâlâ pasajlarda görev yapan adliye birimlerinin sorunları giderilememişken, bidayet mahkemelerindeki yargıç açıkları giderilememişken, bir anda 800 ile 1.000 arasında üst derece yargıca ihtiyaç olacak bir yasanın hemen gündeme getirilmesini gerçekten biraz sıkıntılı görüyoruz. Eğer böyle bir yasa çıkar, bunun mekân sorunu, donanım sorunu çözümlerse ki, bu da gerçekten çok zor bir şeydir. Örneğin, İzmir’i söyleyeyim. Sayın Oltan Sungurlu Adalet Bakanıydı, temel atıldı, bugün hâlâ İzmir gibi bir batı kentindeki adliye binası maalesef daha üçte bir oranında, yarım yamalak faaliyete geçmiştir.

Altyapımız ciddi bir şekilde eksiktir; bunun sıkıntıları vardır. Zaten Türkiye’de insanlarımız yargının uzamasından şikâyet etmektedirler. İstinaf mahkemelerinin yargının kısaltılmasına ne derece katkı yapacağı hususu gerçekten tartışılacaktır.

Ben bilhassa şu hususu belirtmek istiyorum: Bugün aramızda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin değerli üyeleri de bulunmaktadır. İki günden beri buradaki çalışmaları, bu komisyondaki milletvekili arkadaşlarımız izliyorlar, gerekli notları da alıyorlar ve şunu da görüyoruz: Bugün yasa alt komisyondadır ve önümüzdeki günlerde de alt komisyon belki çalışmalarını tamamlayacaktır.

Dileğimiz şudur ki; bu alt komisyon çalışmaları daha tamamlanmasın, istinaf mahkemeleriyle ilgili biraz daha detaylı görüşmeler sağlansın. Aksi takdirde ortaya çıkabilecek, seri bir şekilde çıkacak bir yasa Türk yargı sisteminde bu dönemde bazı karmaşaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Türkiye Barolar Birliği bu konudaki görüşünü de hafta içinde Komisyon üyelerine ayrıntılı bir şekilde bildirecektir.

Bu toplantı nedeniyle yurtdışından gelmiş, Fransa, Avusturya, Almanya ve Yunanistan’dan gelen değerli bilim adamlarına katkılarından dolayı çok teşekkür ediyoruz. Yine ülkemizin değerli hukukçuları, değerli bilim adamları da bizlere zaman ayırarak görüşlerini belirttiler, katkılarda bulundular, kendilerine de yine ayrıca çok teşekkür ediyoruz.

Bu toplantının düzenlenmesinde gerekli katkıyı yapan Yargıtay’ımızın değerli yöneticilerine sayın Başkanın şahsında teşekkürlerimizi bilhassa ifade ediyoruz. Bu toplantı gerçekten yararlı olmuştur. Bu toplantının düzenlenmesinde ve bu noktaya gelmesinde emeği olan herkese ayrı ayrı Türkiye Barolar Birliği’nin teşekkür ve şükran borcu vardır; bunları ifade ediyorum.

En büyük şükran borcumuz katılımınızla böyle bir toplantıyı değerlendiren, anlam kazandıran siz katılımcılara da şükranlarımızı ifade ediyoruz. Türkiye Barolar Birliğinin düzenlemiş olduğu iki gün devam eden toplantı burada sona ermiştir. Tekrar teşekkürlerimle hepinize saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

**Hakkı Köylü**(Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Alt Komisyonu Başkanı): Sayın Başkanım iki cümle söyleyebilir miyim? Müsaade eder misiniz? Sayın Başkanım, çok değerli meslektaşlarım; ben de öncelikle bu güzel toplantıyı düzenleyen Barolar Birliği Başkanlığı'na ve Yargıtay'ımıza özel olarak en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Ben Meclis'te şu anda görüşülmekte olan bu tasarı sebebiyle kurulan Adalet Komisyonunun Alt Komisyon başkanıyım. Komisyondaki diğer üye arkadaşlarım da buradalar ve iki gündür biz de gerçekten bu toplantıyı izliyoruz. Burada görüş bildiren, soru soran, fikir beyan eden herkesin fikirlerini değerlendirdik ve bundan çok memnun olduk. Ancak şunu da belirteyim: Biz henüz tasarımı görüşmeye başlamadık. Her ne kadar "*tasarı görüşülmekte*" denilmiş ise de henüz başlamadık. Ancak önümüzdeki günlerde bu tasarımı görüşmeye başlayacağız.

Sizlerden bir istirahatım olacak. Gerek buradaki değerli hocalarımızdan, gerek yüksek Yargıtay'ımızın değerli hâkimlerinden bize bu tasarinin görüşülmesi sırasında yardımcı olmalarını istiyoruz. Sizlerden istirahat ediyoruz. Bize grup olarak, Yargıtay olarak veya tek tek her ne surette olursa olsun, ister telefonla görüşüp bize bilgi verin, isterseniz yazılı beyan edin, isterseniz bizim komisyon toplantımıza katılın, biz çok memnun olacağız ve sizin değerli fikirlerinizden istifade ederek bu tasarımı en az hatayla çıkarmaya çalışacağız.

**Salondan:** Tasarının çıkmaması lazımdır.

**Hakkı Köylü :** O zaman tabii bu tasarinin gelişi için iki sebebi vardı. Birincisi, yargılamanın daha adil, daha iyi olması, ikincisi de yüce Yargıtay'ın yükünün hafifletilmesiydi. Şayet Yargıtay'ımız "*bizim yükümüz normaldir, hafiflemesin*" diyorsa bizim yapacağımız bir şey yok. Çünkü yıllardır bu şikâyet vardır; ama bir çözüm bulunamamıştır. Bu bizim kanaatimize göre, Hükümetin kanaatine göre de önemli bir çözüm olacaktır, öyle düşünüyoruz. İnşallah biz bu yasayı en iyi şekilde çıkarır ve altyapısını da kurarız. Ondan sonra aksaklıkları, eksiklikleri olursa gene tekrar burada karşılıklı tartışırız. Ümit ederim ki, geriye dönmek gibi bir düşüncemiz olmaz. Hepinize çok teşekkür ediyorum.

Saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

SONUÇ  
BİLDİRİSİ

**Oturum Başkanı:** Ben de Türkiye Barolar Birliği'nin bu toplantıyı düzenlemesi nedeniyle Türk hukukuna yaptığı büyük katkıdan dolayı teşekkürlerimi sunuyorum. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Alt Komisyonu Başkanı'na ve üyelerine teşekkür ediyorum ve yapacakları toplantılarda, tartışmalarda, irdelemelerde bu görüşlerin yararlı olmasını diliyorum ve hepinize sevgi ve saygılar sunarak İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı'nı kapatıyorum. (Alkışlar)

# **BİLDİRİLER**

# CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF

(Adalet Bakanlığı Tasarılarının Değerlendirilmesi)

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

## GİRİŞ

Ülkemizde adalet hizmetinin görülmesinde ortaya çıkan sorunların aşılması amacıyla yürütülen çalışmaların önemini açıklamak gerektiği kanısında olmadığımı belirtmem gerekir.

Ayrıca, başka ülkelerde olduğu gibi, bu sorunlar ülkemizde de bilinmektedir. Amaç tektir: Sorunları aşmak, adalet hizmetini her yönüyle eksiksiz yürütmektir. Bu konuda belki yöntemde farklılıklar ve önceliklerin belirlenmesinde değişik düşünce ve kanaatler söz konusu olacaktır.

Sempozyumun hareket noktası ve amacı bu açıdan konuya ve sorunların çözümüne ışık tutmaktır.

Bu çerçevede Adalet Bakanlığı bünyesinde, hukuk reformu başlığı altında, değişik komisyonlar oluşturmak suretiyle, yasama ön çalışmaları yapıldığı ve bazı tasarıların hazırlandığı bilinmektedir.

Sempozyumun konusunu oluşturan istinaf kanunyolu da adalet hizmetindeki aksaklık ve sorunların üstesinden gelmek amacıyla, gerek medeni gerek ceza yargılaması alanında bir çözüm olarak sunulmuştur.

İstinaf kanunyolu ile ilgili olarak Adalet Bakanlığının iki tasarı çalışması vardır:

1. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı,
2. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarıları.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

Bildirimim girişinde, yapacağım bir sınırlamayı belirtmem uygun olur.

Sempozyumda istinaf kanunyolu tartışacağı için, ilk derece mahkemelerinin kuruluşunu dışta tutacağım. Ayrıca medeni yargılama hukukunda istinaf başka bildirimlerin konusu olacağı için, bildirimde ceza yargılamasında istinaf konusunu ele alacağım. Bu konuda da temel olarak Tasarılarla ilgili açıklamalar yapacağım.

### İSTİNAF KANUNYOLUNUN CEZA YARGILAMASINDAKİ YERİ

Bu konuda geniş açıklamalar yapmayı gereksiz sayıyorum.

Ancak temel birkaç noktayı vurgulamam gerekir:

– İstinaf, kanunoyolları sistematüğinde bir ikinci derece kanunoyoludur. Bunun anlamı şudur: İstinaf kanunoyolunda, birinci derecede verilen karar ve hükümler maddi ve hukuki değerdendirilmeye tabi tutulur. Bu demektir ki, bu kanunoyolunda hem hukuki hem de maddi değerdendirme yapılır. Maddi değerdendirme, hükmün temelini oluşturan delillerin değerdendirilmesidir.

– İstinaf mahkemesi, ilk hükmü temelden ele alarak ve yargılamayı tekrarlayarak sonuca varır. Bu nedenle, özellikle istinaf duruşması, istisnalar dışında, ilk derece duruşmasından pek de farklı değildir.

– İstinaf mahkemesi ilk derece hükmünü hukuka aykırı bulduğunda, bozma kararı verir ve yargılama ilk hükmü veren mahkemede yeniden ele alınır. İstinaf mahkemesi ilk derece hükmünü hukuka uygun bulduğunda, ilke olarak bu karara karşı temyiz yolu açıktır.

– Temyiz kanunoyolunda istinaf kararı hukuka aykırı bulunduğunda, verilecek bozma kararı ile dosya ilk mahkemede yeniden ele alınır. Bu karara karşı yeniden istinaf yolu açıktır.



Kısaca bu biçimde özetlenebilecek olan istinaf kanunyolu bazı ülkelerde uygulanmaktadır. Bizde olmayan istinaf yolu -yapılan tasarı çalışmaları onu gösteriyor ki- adalet hizmetinin sorunlarına bir çözüm olarak düşünülmektedir.

Oysa istinaf yabancı ülkelerde de giderek etrafında fırtınalar koparılan bir kanunyolu görüntüsü vermektedir. Yukarıda kısaca çizmeye çalıştığım resimde de görüldüğü üzere, istinaf, temyizi tümüyle ortadan kaldıran bir yol olmadığı için, adaletin gecikmesinde önemli bir engel olarak mütalaa edilmektedir.

Ayrıca, Alman ceza yargılaması sisteminde, basit ve orta derecede önemdeki suçlar için istinaf+temyiz üstüste bina edilmesi, ağır cürümlerde istinaf yolunun kapatılmış olması, kuşku ve duraksamalara neden olmaktadır. Bu konuda getirilen temel eleştiri şudur: İstinaf, ceza adaletinin sağlanmasında iyi bir ilaç ise, bunun öncelikle, toplum düzenini temelden sarsan ağır cürümlerde uygulanması gerekmez mi?

## İSTİNAF KONUSUNDAKİ ADALET BAKANLIĞI TASARILARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu değerlendirmeyi iki altbaşlıkta yapmam gerekir:

### 1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulması

Bu konuda şu noktaların altı çizilmelidir:

– Bu mahkemeler, adının da belirttiği üzere, bölge mahkemeleri olarak düşünülmektedir.

– Anayasanın 142. maddesinden hareketle, bu mahkemeler Adalet Bakanlığı tarafından kurulacaktır. Bu konuda HSYK'nun olumlu görüşü alınacaktır.

– Bu mahkemelerin yargı çevresini belirlemek, değiştirmek veya mahkemeleri kaldırmak yetkisi HSYK'nındır. Kurul bu kararları Adalet Bakanlığı'nun önerisi üzerine verir(Ay,159).

– Mahkeme toplu yargıç ilkesine göre kurulur. Bir başkan ve iki üye ile karar verir.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

– Mahkemenin temel görevi, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır.

– Bunun dışında, yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmektir.

– Görev yapacak savcı ve yargıçların meslekte belirli kıdemde olmaları aranmaktadır. Hatta Yargıtay'da görev yapan başkan ve üyeler de, istekleri halinde bu mahkemelere atanabilmektedir.

## 2. CMUK'da İstinaf Kanunyonu

Bu konuda önemli noktalar şöyle sıralanabilir:

– İstinaf yargılaması bölge adliye mahkemelerinde yapılacaktır.

– İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf mümkündür. Onbeş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezaları içeren hükümlerde otomatik istinaf uygulanır.

– Hükme esas teşkil eden veya başka kanunyonu öngörülmemiş kararlar için hükümle birlikte istinafa başvurulabilir.

– İstinaf istemi ve süresi, istinaf dilekçesinin etkisi, istinaf isteminin hükmü veren mahkemece reddi, istinaf konusundaki ön inceleme, bölge adliye mahkemesinin inceleme ve koğuşturması, duruşma hazırlığı, duruşma, reformatio in peius yasağı konusunda Tasarının temyiz kanunyonu ile paralellik gösteren hükümler içerdiği görülmektedir.

## HER İKİ TASARIYA ELEŞTİREL YAKLAŞIM

### 1. Mahkemelerin Kuruluş Yasası

Tasarının yasama tekniğine uygun hükümler içerdiği görülmektedir.

Ancak birkaç noktanın vurgulanması gerekir:

– Tasarı'nın 30. maddesinde, en kıdemli Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Başsavcivekili olarak görev yapacağına açıklanması, sisteme uygun değildir, çünkü bu görev HSYK özel olarak atama yapmaktadır. Sistemi değiştirmenin yararı yoktur.

– Tasarı'nın 37. maddesinde, yargı çevresi içinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek yetkisi bölge mahkemesine verilmektedir. Ağırceza mahkemelerinin yükünü hafifletmek amacı taşımaktadır. Uygun bir değişikliktir.

– Aynı maddede davanın nakli konusundaki değişiklik de uygundur.

– Bölge mahkemelerinde görev yapacak yargıç ve savcıların seçimi ve atanması konusunda Yargıtay'dan yararlanmak da bu mahkemelerin hizmet kailtesini yükseltecek bir etkidir.

– Bu mahkemelerin iki yıl içinde kurulmasının öngörülmesi de, hazırlıklar ve donatımla birlikte düşünüldüğünde, uygun bir süre olarak mütalaa edilebilir.

## 2. CMUK'da istinaf kanunyolu

Ülkemizde ceza yargılaması alanında bu kanun yolunun faydasının tartışmasını sona bırakarak, önce CMUK Tasarısı'ndaki hükümler hakkında birkaç nokta üzerinde durmak faydalı olacaktır:

– Uygulamada hiç yeri olmayan, CMUK'nın değişik hükümlerinde yer alan, zabıt katibine beyanla işlem yapmak yolu, terkedilmelidir. Bu istinaf için de böyle olmak gerekir.

– Tasarının 304. maddesinde, asliye ceza mahkemesi/ ağır ceza mahkemesi savcılarını terimleri, hukuk tekniğine uygun değildir. Bu isimle belirtilen savcılar yoktur. Bu hizmeti gören savcılar vardı. Ancak savcılık ceza yargılamasında "makam" olarak süjellik temeline dayanır. Bu nedenle hizmette bir ayırım, isim olarak olmamak gerekir.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

– Tasarının yine 304. maddesinde, müdahale istemi reddedilmiş, (tasarıya göre karara bağlanmamış, aslında böyle bir sonuç olmamak gerekir), müdahil sıfatını alabilecek kadar suçtan zarar görmüş olanların istinaf dilekçelerinin kabulünün öngörülmüş olması, hukuka uygun değildir. Yargılama hukuklarında temel ilke, önce yargılamada taraf sıfatını kazanmak, sonra haklar kullanmaktır. Bu nedenle, müdahil sıfatının kazanılması ancak mahkemenin bir kararı ile mümkündür. Bu konuda red kararı vermiş olan bir mahkemeyi bir kenara koyarak, bu kişinin istinaf istemini kabul etmek, sisteme aykırı düşer. Unutmamak gerekir ki, müdahale istemi reddedilen kişi yargılamada 3. kişi durumunda kalır ve CMUK'nın öngördüğü itiraz yolundan yararlanır.

– Tasarıda(m.304) savcının istinafının taraflara bildirilmesi ve 308. maddede diğer istinaf istemlerinin karşı tarafa bildiri, beyanda bulunma olanağının kabul edilmesi, yargılamada silahların eşitliği ilkesine uygun bir normdur.

– Tasarının 307., 311. maddeleri üzerinde durmak gerekir. Bu hükümler birlikte ele alındığında, Tasarı şöyle bir sistem kurmaktadır:

– Birinci derece yargılamanın taraflarına istinaf başvuruları bildirilip beyanda bulunmaları sağlandıktan sonra, dosya bölge mahkemesi savcılığına gönderilecektir.

– Burası bu konuda bir tebliğname hazırlayacak ve taraflara bildirecektir ve bölge mahkemesine gönderilecektir.

– Bölge mahkemesi, dosyayı, delilleri ve tebliğnameyi inceleyecek, hükmü hukuka uygun bulduğunda, istinaf istemini reddedecektir. Mahkemenin kararında 320. maddedeki hukuka aykırılıkları tespit ederse, kararı bozacak ve mahkemeye geri gönderecektir. Aksi halde istinaf yargılaması yapılmasına karar verecektir.

– Belirtmem gerekir ki, yasadaki bu sistematik yargılama ve kanunyolu tekniğine aykırıdır. Kanunyolu mahkemeleri, davanın kabule şayanlığı incelemesini yaparlar. Bu olumlu olursa, kanunyolu yargılaması yapılır. İstinaf kanun yolunda da ilke yargılamayı ikinci kez maddi(delil) ve hukuki yönden ele

almak ve incelemek olduğuna göre, yukarıdaki hükümlere göre, tarafları çağırmadan, dosya üzerinden, istinafın esastan reddi gibi ağır bir kararı vermek, hukuka uygun düşmez. Bu karara karşı temyiz kanun yolu açmak zorunda olduğunuza göre, istinafın Yargıtay'ın işini azaltmak amacı gerçekleşmez.

## SONUÇ

Yukarıda sergilemeye çalıştığım teknik hukuk düzeyindeki eleştirilerin yasama boyutunda ele alınması ve tartışılması mümkündür. Ancak kanımca asıl sorun burada değildir.

Ülkemizde ceza adaletinin sorunlarının üstesinden gelinmesi için istinaf kanun yolunun öngörülmesi bir çözüm değildir. Bütün hukuk sistemlerinde istinafa getirilen en büyük eleştiri, yargılamayı geciktirmektir. İstisnalar dışında istinaftan sonra bir de temyiz yolu kabul etmek zorunluğu, bu kanun yolunun faydasını azaltmaktadır.

Yargılama uyumsuzluk çözmek ve adalet dağıtmak için yapılan bir hizmettir. Ayrıca devletin vazgeçilmez görevleri arasındadır. Bu hizmetin hızlı görülmesi de bir temeltir. Bu konuda dikkatli olmak gerekir. Kanun yolu sistematüğinde iyileştirmeler, doğaldır ki, iyi ve çabuk bir adalet hizmetinin gerekleri arasındadır. Fakat bu konuda ilk derece ile temyiz arasına istinafı bina etmek, başarı şansı olmayan bir çaba olarak gözükmektedir.

Bu kanun yolunu uygulayan ve kurtulma eğiliminin her geçen gün güçlendiğı bir ortamda, bu kanun yolunu ülkemiz sistemine katmayı faydalı bulmadığımı belirtmek isterim.

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE  
UYGULANACAK USUL\***  
(Hukuk davaları açısından)

Doç. Dr. Halûk KONURALP\*\*

**1. Giriş**

İkinci derece mahkemeler arayışı bir kez daha Türkiye'nin gündemindedir; TBMM'nin gündemindedir. Meclis gündemindeki tasarılarıdaki adıyla bölge adliye mahkemelerinin aslı fonksiyonu ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı yapılacak istinaf istemlerini incelemek olacaktır. Bu çalışmada, bir tür dogmatik yöntem izlenmiştir. Yani, Tasarı hükümleri esas alınmak suretiyle bunların açıklanması ve değerlendirilmesi yöntemi. İstinaf derecesinin kurulmasına ilişkin yerin delik tartışmalarına ve bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizine ilişkin konulara girilmemiştir.

**2. İstinaf Yoluna Başvurulabilecek İlk Derece Hukuk Mahkemesi Kararları**

İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar HUMK Tasarısı'nın 426/A maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde malvarlığına ilişkin hukuk davaları bakımından bir sınırlama öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre, "ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Miktar

---

\* Bu çalışma, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp, 29 Ocak 2003 günü Hükümet tarafından TBMM Başkanlığı'na gönderilen "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı" (TBMM kanun tasarısı 1/521) ile "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı" (TBMM kanun tasarısı 1/523) esas alınarak hazırlanmıştır.

\*\*Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan Doç. Dr. Halûk Konuralp yukarıda sözü edilen kanun tasarılarını hazırlayan komisyonlarda üye olarak görev almıştır.

### BİLDİRİLER

veya değeri beş yüz milyon lirayı geçmeyen ilk derece mahkemesi kararları kesindir". Buna göre, miktar veya değeri beş yüz milyon lirayı geçmeyen ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu kural olarak kapalıdır; yani bu tür kararlar verildiği anda kesin olan kararlardandır. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda ise kesinlik sınırı alacağının tamamına göre belirlenecektir. Alacağın tamamı dava edilmiş olması halinde ise ilk derece hukuk mahkemesi kararında asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü beş yüz milyon lirayı geçmeyen taraf da kural olarak istinaf yoluna başvuramayacaktır (HUMK Tasarı m. 426/A, f. 3 ve 4).

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

Tasarıda istinaf yoluna başvurulabilirlik bakımından "*nihaî karar*" kavramından hareket edilmiştir. Bu kavramdan hareket edilmiş olmasının iki sonucu vardır. Bir kere, istinaf yoluna başvurabilmek bakımından nihaî kararın usule veya esasa ilişkin olması bakımından bir ayırım söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, hem usule hem de esasa ilişkin nihaî kararlara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulabilecektir. Bu anlamda, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması, karar verilmesine mahal olmadığına karar verilmesi gibi usule ilişkin nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Buna karşı, her ne konuda olursa olsun ara kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Bu noktada ihtiyatî tedbir kararlarına işaret etmek ve ihtiyatî tedbir kararına itiraz hakkındaki kararlara karşı bölge adliye mahkemesi nezdinde bir başvuru imkânının tasarısı ile getirilmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilebileceğinin altı çizilmek gerekir.

Nihaî karar kavramından hareket edilmesinin ikinci sonucu ise, kararın çekişmeli yargı veya çekişmesiz yargıya ilişkin olması arasında bir fark bulunmamasıdır. Yani, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da istinaf yolu açık tutulmuştur.

### 3. Hukuk Mahkemesi Kararlarına Karşı Yapılacak İstinaf Başvuruları Bakımından Bölge Adliye Mahkemelerinin Yetkisi

HUMK Tasarı m.426/ A kapsamında istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine yapılacak başvuruda, hangi bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler kamu düzenine ilişkindir. Başka bir anlatımla, ilk derece mahkemelerindeki davalar bakımından (kural olarak) kamu düzenine ilişkin bir konu sayılmayan yetki konusu istinaf aşamasında kamu düzenine ilişkin bir düzenleme haline getirilmiştir. Bir kere, Mahkemeler Kurulu K. Tasarısı'nın 25. maddesinin 2. fıkrası'na göre, *"bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nun önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na karar verilir"*. Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi demek, hangi il merkezlerindeki ve ilçelerdeki ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı neredeki bölge adliye mahkemesine başvurulabileceğinin belirtilmesi demektir. Öte yandan, HUMK Tasarı m. 426/M bent I, alt-bent 3 hükmüne göre, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusu üzerine yapacağı ön inceleme sonunda ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında kaldığı durumun tespit edecek olursa, duruşma yapmadan yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Yani, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen istinaf istemleri bakımından yetki, davalı tarafın itirazı üzerine incelenecek bir konu olmayıp mahkemenin re'sen inceleyeceği bir husustur. Ancak ilk derece mahkemelerindeki yetki anlayışından olan fark bundan ibaret değildir. Burada teknik anlamda bir yetkisizlik kararı değil, yetkisizlik nedeni ile gönderme kararı söz konusudur.

HUMK Tasarı m. 426/R fıkra 2 ile bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin bir konu olduğu konusundaki düzenleme desteklenip kuvvetlendirilmiştir. Hükme göre, *"bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz"*. Aslında HUMK Tasarı m. 426/R fıkra 2 ile getirilen yetki sözleşmesi yapma yasağı ile bir uyuşmazlığın taraflarının yetki sözleşmesi yapma özgürlükleri konusunda gerçek bir sınırlama yapılmamıştır. Çünkü, taraflar aralarında çıkacak belirli bir



### BİLDİRİLER

uyuşmazlığı çözmek için yetki sözleşmesi yaptıkları ve dava bu akdî yetkili mahkemede görüldüğü zaman, bu ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılacak istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesini de belirlemiş olmaktadır. O halde, m. 426/R ile getirilen husus ilk derece mahkemesinin yetkisini belirlemek dışındaki bir yetki sözleşmesine geçerlilik tanımamaktadır.

#### 4. İstinaf Yoluna Başvurma Usulü

##### a. Başvurma Süresi

İstinaf yoluna başvurma süresi tasarıda otuz gün olarak belirlenmiştir (HÜMK Tasarı m.426/E). Bu süre ilk derece mahkemesi nihaî kararının taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. Sürenin temyiz kanun yoluna oranla daha uzun tutulmasının nedeni *“üst mahkemede yapılacak incelemenin temyiz kanun yolu incelemesine göre çok daha kapsamlı olmasıdır. Bu nedenle, üst mahkeme yoluna başvuran tarafın taleplerini dilekçesinde eksiksiz olarak gösterebilmesine imkân tanımak gerekmektedir”*.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> Selçuk Öztek, Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, *“Yargı Reformu 2000” Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, (s.104 - 114) s. 107.

### b. İstinaf Dilekçesi

İstinaf yoluna bir dilekçeyle başvurulur. İstinaf dilekçesini düzenleyen HUMK Tasarı m. 426/B hükmünün getirdiği bu düzenlemenin iki sonucu vardır. Bunlardan birincisi istinaf incelemesinin ancak taraflardan birinin isteği üzerine gerçekleşebileceğidir. Taraf istemi olmadan istinaf incelemesi olmaz. Buna karşılık istinaf yoluna başvurma bakımından *"herhangi bir yargı organının örneğın kararı veren ilk derece mahkemesinin veya üst (bölge adliye mahkemesinin) mahkemenin, üst mahkeme (istinaf) yolunu lüzumlu bulan bir izin vermesi şart koşulmamıştır"*.<sup>2</sup>

İstinaf dilekçesinde, başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri, varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu tarihi ve sayısı; kararın başvurana tebliğ edildiği tarih; kararın özeti; başvuru nedenleri ve gerekçesi, istem sonucu; başvuranın veya varsa yasal temsilcisi yahut vekilinin imzası bulunmalıdır. Ancak, *"istinaf dilekçesi başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde dilekçe reddolunmayıp Tasarı'nın 426/O maddesi çerçevesinde inceleme yapılır"*. HUMK Tasarı m. 426/O hükmüne göre istinaf incelemesi *"istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir"*. İki hükmün bir arada değerlendirilmesinden çıkan sonuç şudur: İstinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde bildirilen nedenlerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, HUMK Tasarı m. 426/O hükmü, *"kamu düzenine aykırılık halinde üst mahkemenin (bölge adliye mahkemesinin) bunu re'sen gözetmesine imkân vermektedir. İşte, başvuru dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde üst mahkemenin incelemesi kamu düzenine bir aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır"*.<sup>3</sup>

Yukarıda sözü edilen unsurlardan istem sonucuna özellikle

<sup>2</sup> Özetek s. 108.

<sup>3</sup> Özetek s. 108.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

işaret etmek gerekir. Çünkü, istinaf yoluna başvuran taraf, istem sonucu ile bölge adliye mahkemesine yönelttiği istemi açıklığa kavuşturacaktır. Bir görüşe göre, "istem sonucu ile istinaf yoluna başvuran taraf, ilk derece mahkemesi hükmünün iptalini mi yoksa, değiştirilmesini mi istediğini; iptalini istemiş ise kısmen mi yoksa tamamen mi istediğini"<sup>4</sup> belirtecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, tasarıdaki düzenleme karşısında, iptal isteminin ne anlama geleceği tartışma konusu olabilir. Çünkü, aşağıda söz edildiği gibi, istinaf başvurusu üzerine, bölge adliye mahkemesi tarafından verilebilecek kararlar arasında iptal gibi bir karar bulunmamaktadır. Belki de yapılması gereken bu eksikliğe işaret etmek olmaktadır.

İstinaf dilekçesi kararı veren ilk derece hukuk mahkemesine verilebileceği gibi, o yer mahkemesine gönderilmek üzere başka bir yer ilk derece mahkemesine de verilebilir. Görüldüğü gibi, tasarıda doğrudan doğruya bölge adliye mahkemesine başvurma zorunluluğu getirilmemiştir. "Böyle yapılmamasının nedeni; basitliği sağlamak olduğu kadar, üst mahkeme (istinaf) yoluna başvurmanın gerçekleştirdiği 'kesinleşmeyi önleme sonucu'nun bir an önce etkisini gösterebilmesidir"<sup>5</sup>.

İstinaf yoluna başvuru tarihi konusunda HUMK m. 178 hükmü uygulanır.

"İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme (ilk derece hukuk mahkemesi) tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanması, aksi takdirde istinaf yoluna başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme (ilk derece hukuk mahkemesi) başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulması halinde 426/F maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır" (HUMK Tasarı m. 426/D). Buna göre, bölge adliye mahkemesi, ilk derece hukuk

<sup>4</sup> Kamil Yıldırım, *Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf*, İstanbul 2000, s.126 -127.

<sup>5</sup> Özbek, s. 108.

mahkemesinin vermiş olduğu başvurunun yapılmamış sayılması kararını doğru bulmadığı takdirde, ilk başvuru dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

## 5. İstinaf Başvurusu ve Sonuçları

### a. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kesinleşmesine Engel Olma Etkisi

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihaif kararlara karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine başvurulmasının birinci sonucu, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin engellenmesidir. Ancak getirilen düzenlemenin öngördüğü bu etki tam anlamıyla erteleyici bir etki "*recours suspensifs d'exécutions*" değildir.<sup>6</sup> Çünkü, HUMK Tasarı m.426/J hükmüne göre, "*istinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz*". Yani kural olarak hükmün icrasını engelleyici etki bulunmamaktadır. O halde, ilk derece hukuk mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması ile sadece hükmün şeklen kesinleşmesi engellenmektedir. Kural bu olmakla birlikte, HUMK Tasarı m. 426/J fıkra 2 hükmüne göre, "*kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili ayrı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez*". Bu düzenlemeye göre, ikinci fıkroda sayılan davalar sonunda ilk derece hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlar bakımından istinaf yoluna başvurmanın tam anlamıyla erteleyici bir etkisi olduğu söylenebilir.

HUMK Tasarısı'nın "*istinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz*" biçimindeki hükmü ile, Türk hukuk düzeni, istinaf

<sup>6</sup> Fransız usul hukukundaki düzenlemeye göre, bir ilâmın icra edilebilmesi için ilke olarak kesin hüküm niteliği kazanması gerekir (C.pr.civ. m.500) Bir hükmün kesin hüküm niteliği kazanabilmesi için de, herhangi bir kanun yolundan doğan erteleyici bir etkinin bulunmaması gerekir (C.pr.civ. m.501). Başka bir anlatımla açık bulunan ve erteleyici etkisi olan kanun yollarına, yani olağan kanun yollarına başvurma süresi geçmedikçe veya kanun yoluna başvurulmuşsa buna ilişkin inceleme tamamlanmamışsa hüküm kesinleşmiş olmaz ve bu nedenle icra edilemez. (Bu konudaki ayrıntılar için bkz. Halûk Konuralp: Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, sayı 1, 2001 (s.25 - 39) s.35 vd.)

### BİLDİRİLER

derecesi ve yargılamasına ilişkin genel eğilimden ayrılmış olmaktadır. Bu ayrılışın temel dayanağı, kuşkusuz hükmün icrasının, yani etkinliğinin gecikmesindeki sakıncanın önüne geçmektir. Öte yandan, yürürlükteki kanun yolu sistemimizde temyiz yoluna başvurmada tanınmamış olan bir erteleyici etkinin daha alt düzeydeki bir mahkemeye başvuruya tanınmasından da uzak durulduğu söylenebilir. Yani, *"temyize başvuru icrayı durduruyorsa, istinafa başvurmak hiç durdurmaz"* biçimindeki bir anlayış... Aslında burada inceleme konusu yapılmakta olan HUMK Tasarı m.426/J hükmü, büyük ölçüde, temyiz başvurusunun hükmün icrasına etkisini düzenleyen HUMK m.443 hükmünü hatırlatmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, tasarılarla getirilen düzenlemeye göre ilk derece hukuk mahkemesi tarafından verilmiş bir nihaî karara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulmasıyla, o an için verilmiş bir hükmün varlığına rağmen, bölge adliye mahkemesi tarafından aynı uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ve o uyuşmazlık hakkında birincisinden farklı yeni bir kararın ortaya çıkması ihtimali vardır. Bu aşamada, temyizde olduğu gibi onama veya bozmadan ibaret bir ihtimal çifti bulunmamaktadır. Profesör Yıldırım'a göre, HUMK Tasarı m. 426/J hükmünün benimsenmesi ile, *"mukayeseli hukukta hâkim fikrin kanun yolu sisteminin vazgeçilmez, belirleyici bir şart olarak kabul ettiği erteleyici etki tanınmamaktadır"*.<sup>7</sup> Görüldüğü gibi Profesör Yıldırım, tasarıdaki düzenlemeyi geleneksel sayılabilecek bir anlayışla değerlendirip eleştirmektedir. Buna karşılık Profesör Pekcanıtez Nisan 2000'de İzmir'de gerçekleştirilen Yargıda Reform Sempozyumunda yaptığı konuşmada, İspanya, Japonya ve İtalya sistemlerinde istinaf yoluna başvurulmasının hükmün icrasını etkilemeyeceğini kaydettikten sonra, gelişmenin icranın etkilenmeyeceği yolunda olduğundan söz etmiştir.<sup>8</sup>

### b. Aktarıcı (Geliştirici) Etki

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen bir karara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulmasının ikinci

<sup>7</sup> Yıldırım, s. 129.

<sup>8</sup> Sempozyum, s.116.

sonucu, uyuşmazlığın geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir "*l'effet dévolutif: aktarıcı etki*". Bu etki, iki dereceli bir yargılama sisteminin kabul edilmesinin asli sonucudur. İkinci derece mahkemesi, yani bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak bu inceleme hem olgu hem de hukuk açısından yapılacak bir inceleme olacaktır.

## 6. Hukuk Mahkemesi Kararlarına Karşı Yapılacak İstinaf Başvurularının Bölge Adliye Mahkemeleri Tarafından İncelenmesinde Uygulanacak Esaslar

### a. Genel Açıklamalar

HUMK tasarısının istinaf incelemesine ilişkin hükümlerinin bir bütün olarak incelenmesinden, bölge adliye mahkemelerinin istinaf istemlerini incelemeleriyle ilgili şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

İstinaf istemlerini inceleme usulüne ilişkin genel kural m. 426/U da sevk edilmiştir. "*Uygulanacak diğer hükümler*" kenar başlığını taşıyan bu maddeye göre, "*bu fasılda aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır*". Görüldüğü gibi, bu hükmün düzenleniş biçimi; yani madde başlığı ve ifade biçimi ikinci derecede bir atıf hükmü izlenimi uyandırmaktadır. Eğer istinaf incelemesine ilişkin olarak bu fasılda daha ayrıntılı ve ikinci derece yargılamaya ilişkin çok sayıda hüküm sevk edilmiş olsaydı, o zaman m. 426/U hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak kurallara atıf yapan bir madde olarak yorumlanabilirdi. Oysa, tasarı ile getirilen hükümler tek tek incelendiği zaman görülmektedir ki, bölge adliye mahkemesinin istinaf taleplerini incelemesinde asli yöntemi belirleyen bir madde bulunmamaktadır. O halde, aslında tâli bir hüküm gibi gözükten HUMK Tasarı m.426/U maddesi genel bir ilkeye işaret etmektedir: İstinaf aşamasında, uyuşmazlık ilk derece mahkemesinde hangi usule tâbi ise, o usule göre çözümlenmelidir. Tasarı ile getirilmiş olan ve istinafa ilişkin özel düzenlemeler ise, (ilk derece mahkemesinde uygulanmış olan) asıl yargılama usulünü sınırlayan hükümlerdir.

### BİLDİRİLER

Bu tespit karşısında, bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığı ele alış biçimini, ilk derece hukuk mahkemesinin bir davayı inceleme yöntemine göre basamaklandırmak gerekir. Yani, dilekçeler aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve hüküm verilmesi aşaması.

### b. İstinaf İsteminde Dilekçeler Aşaması

Yukarıda da belirtildiği gibi, istinaf başvurusu bir dilekçe ile (istinaf dilekçesi) yapılır (HUMK Tasarı m. 426/B). Artık bu aşamada asıl uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinde hangi yargılama usulüne tabi olduğunun bir önemi yoktur. Yani ilk derece mahkemesindeki yargılama hangi yargılama usulüne tabi olarak yapılmış olursa olsun, bu yargılama sonunda verilen karara karşı yapılacak istinaf başvurusunun mutlaka dilekçe ile yapılması gerekir.

İstinaf dilekçesi kararı veren ilk derece hukuk mahkemesi tarafından diğer tarafa tebliğ edilir (HUMK Tasarı m. 426/G fıkra 1).

Karşı taraf, istinaf dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde istinaf dilekçesine cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye verir. (HUMK Tasarı m. 426/G fıkra 2).

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

Katılma yolu ile istinaf imkânına ilişkin düzenleme bir kenara bırakılacak olursa, istinaf derecesinde dilekçeler aşamasının her iki taraf için birer dilekçeden ibaret olduğu söylenebilir. Başka bir anlatımla, bu derece yargılamada HUMK'un 209 ve 210. maddeleri uygulanmaz.

Burada son olarak istinaf istemi bakımından dilekçeler aşamasının kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinde cereyan

ettiğine işaret etmek gerekir. Gerçekten, HUMK Tasarı m. 426/ G fıkra 2'ye göre, *"kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belirli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir"*. Yani, dilekçeler aşaması tamamlanana kadar dosya bölge adliye mahkemesi önüne gelmeyecektir.

### c. Ön İnceleme Aşaması

Ön inceleme aşaması, ilk derece yargılamasında bulunmayan ve kanun yolu aşamasına özgü bir aşamadır. Kanun yolu aşaması aslında Anayasa ile teminat altına alınmış hak arama özgürlüğünün devamı niteliğinde bir aşamadır. Ancak, ilk derece mahkemesinde dava açma hakkından farklı olarak, kanun yollarına başvurma imkânı hemen her hukuk düzeninde bazı sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Bu sınırlamaların başlıca iki cephesi vardır; uyuşmazlığın mahiyeti ve süre. İşte, ön inceleme aşaması, istinaf isteminin kanunî çerçevesine uygunluk bakımından değerlendirilmesinin yapıldığı ve esas itibarıyla işin esasına girilmeyen bir aşama olarak düzenlenmiştir.

İstinaf başvurusu yapıldıktan ve karşılık olarak dilekçeler teati edildikten sonra bölge adliye mahkemesinin, dosya üzerinde bir ön inceleme yaparak, kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel noktaların eksik olduğunu belirlemesi halinde hemen bir karar vermesine imkân tanınmıştır (HUMK Tasarı m. 426/L). *"Böylece dosyanın temel bir eksiklik içermekle beraber üst mahkeme (bölge adliye mahkemesi) nezdinde uzun süre beklemesinin önüne geçilmek ve üst mahkeme (bölge adliye mahkemesi) önündeki yargılamayı süratle sonuçlandırmak istenmiştir"*.<sup>9</sup> Dosyanın incelenmesi başka bir dairenin görev alanına giriyorsa; ilk derece mahkemesinin kararı kesin ise, istinaf yoluna başvuru süresi içinde yapılmamışsa; başvuru dilekçesinde asgari başvuru koşulları yerine getirilmemişse, örneğin başvuru dilekçesi başvurulmuş kararın yeteri kadar belli edecek kayıtları taşııyorsa, bölge adliye mahkemesi hemen gerekli kararı verecektir. İstinaf başvurusu-

<sup>9</sup> Özbek, s. 109.



### BİLDİRİLER

nun kanunun öngördüğü süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin olması durumunda ise, bu durumda başvuru dilekçesini ilk derece mahkemesi reddedecektir (HUMK Tasarı m. 426/F). Başvuru nedenlerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinde ise, bölge adliye mahkemesi Tasarının 426/O maddesi uyarınca sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden bir inceleme yapıp bu incelemenin sonucuna göre hemen gerekli kararı verecektir.

Ancak, istinaf nedenlerinin dilekçede gösterilmemiş olması durumunda verilecek "gerekli karar"ın ne olduğu konusu tartışmalıdır.<sup>10</sup> madde gerekçesi konuya bir açıklık getirmemektedir. Hatta, tereddütlü görülen bu konu hakkında, "başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinde ise, bölge adliye mahkemesi 426/O maddesinin ikinci cümlesi uyarınca sadece kamu düzeni yönünden bir inceleme yapıp gerekli kararı bu incelemenin sonucuna göre hemen verecektir" şeklinde bir ifade içermektedir. Gerekçede, "gerekli karar"ın ne olduğu yine gerekli karar kavramı ile tanımlanmaktadır. O halde, burada, yani istinaf dilekçesinde istinaf nedenlerinin hiç gösterilmemiş olması durumunda verilecek gerekli karar istinaf başvurusunun reddi kararı olacaktır.<sup>11</sup>

Dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda bölge adliye mahkemesi inceleme, yani tahkikat aşamasına geçecektir (HUMK Tasarı m. 426/L, son cümle).

### d. İnceleme (Tahkikat) Aşaması

#### i. Duruşma Öncesi Aşama ve Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

HUMK Tasarısının istinafa ilişkin hükümlerinde, ön incelemeden sonraki aşama "inceleme" olarak adlandırılmıştır.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Yıldırım, s. 130.

<sup>11</sup> Karş. Yıldırım, s. 130.

<sup>12</sup> Şu hükümlerde kullanılan ifade bu açıdan dikkate değerdir: m.426/L son cümle: "eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır"; m. 426/N

Aslında, bu kavram ile işaret edilmek istenen tahkikat aşamasıdır. Bu husus, 426/N maddesinin gerekçesinde açık bir biçimde ifade edilmiştir: “Burada ‘inceleme’ sözcüğü ile kastedilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında tahkikattır”.

Ön inceleme sonunda, istinaf yoluna başvuru şartları yerine gelmiş, yani inceleme aşamasına geçilebilmesinin koşulları gerçekleşmişse bölge adliye mahkemesinin heyet olarak veya görevlendirilecek bir üye tarafından tahkikata başlanılması gerekir.

Bu aşamada, tahkikatın duruşmalı olarak yapılıp yapılmayacağıının belirlenmesi gerekir. Tasarı bazı hallerde, bölge adliye mahkemesine duruşma yapmadan karar verme imkânını tanımıştır (HUMK tasarı m.426/M).

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller iki grupta düzenlenmiştir. Bunlardan birinci grup, aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş olan ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen usule ilişkin eksiklilerdir. Ağır usul hatası olarak nitelenebilecek bu hallerden birinin varlığı halinde, bölge adliye mahkemesi işin esasını incelemeyen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verir. Bu haller şunlardır: davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması; ileri sürülen haklı red istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması; ilk derece mahkemesinin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması; taraf ehliyeti, dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılıp karar verilmiş olması; ilk derece mahkemesince taraflar davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması (HUMK Tasarı m. 426/M bent I, 1-6 numaralı alt bentler). Belirtmek gerekir ki, delil toplanması ve incelenmesi son derece yetersiz bir biçimde

fıkra 1: “bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır”; m. 426/O ilk cümle: “inceleme istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır”; m.426/P ilk cümle: “426/M maddesinde belirtilen haller dışında inceleme duruşmalı olarak yapılır”.

### BİLDİRİLER

gerçekleştirilmişse, artık dosya ilk derece mahkemesine gönderilemeyecektir.<sup>13</sup> Örneğin, duruşma tutanaklarında ve hükümde (uygulamada sıkça görüldüğü gibi) “dosyadaki bütün kağıtlar okundu” biçiminde bir ifade yer almışsa, deliller, yetersiz de olsa incelenmiş sayılabilecek midir?

Yukarıda sözü edilen ilk altı alt-bentte sayılan hallerde “yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, bazı önemli ve klasik usuli hata veya eksikliklerin mevcudiyeti halinde üst mahkemeye, duruşma yapmadan dosyayı davayı yeniden görmesi için ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi tanınmıştır”.<sup>14</sup>

Duruşma yapılmadan görülebilecek işlerin ikinci grubu ise tasarının, bölge adliye mahkemesini davanın esas hakkında karar verme yetkisiyle donattığı bazı hallerdir. Bu haller şunlardır:

– İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun anlaşılması,

– Yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, ilk derece mahkemesince kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmaması,

– İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinde hata edilmiş olması ve

– Yargılamadaki eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olması. (HUMK Tasarı m. 426/M bent II, 1-3 üncü alt-bentler)

Bu hallerden bazılarının tasarının hazırlık çalışmaları sırasında Komisyonda bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi sırasında duruşma yapılmasını gereğinden fazla engelleyici addedilerek eleştirilmiş olduğu Prof. Öztekin tarafından belirtilmektedir.<sup>15</sup> Gerçekten, işin esasının incelenmesine geçildikten sonra, özellikle birinci alt-bentte sözü edildiği şekilde, “incelenen ilk derecesi mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğu anlaşılması” halinde istinaf başvurusunun

<sup>13</sup> Yıldırım, s. 131.

<sup>14</sup> HUMK Tasarı, m. 426/M gerekçesinden. Ayrıca bkz. Öztekin, s. 110.

<sup>15</sup> Öztekin, s. 110.

reddine karar verilebilmesi imkânı, genel olarak istinaf derecesinin kabul edilmesinin amacına pek uygun gözükmemektedir. Bu düzenleme, bölge adliye mahkemelerine, temyiz incelemesi sırasında Yargıtay'a tanınan onama yetkisine benzeyen bir yetkinin verildiği ihtimalini akla getirmektedir.

## ii. Duruşma Aşaması ve İncelemenin (Tahkikatın) Tamamlanması

İnceleme (tahkikat) aşamasına geçildikten sonra, eğer, HUMK Tasarı m. 426/M hükmündeki hallerden hiçbiri söz konusu değilse, bölge adliye mahkemesi duruşma ve böylece tahkikatın tamamlanması aşamasına geçer.

Dosyanın duruşmalı olarak esas yönünden incelenmesine bölge adliye mahkemesince karar verildiğinde, duruşma günü belirlenerek taraflara tebliğ edildikten sonra dava dosyasının incelenmesine başlanmakta, böylece tarafların istinaf aşamasındaki tahkikata katılmaları sağlanmaktadır.<sup>16</sup> Bu aşamada, taraflara çıkarılacak çağrı kağıtlarına, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile, başvuran tarafa, yapılacak tahkikatla ilgili olarak üst mahkemece belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği hususu açıkça yazılır. İstinaf yoluna başvuran taraf, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara tebliğ edilir. İstinaf yoluna başvuran taraf mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir, fakat öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesinin mümkün olmadığı hallerde istinaf başvurusu reddedilir (HUMK Tasarı m.426/S).

Üzerinde özellikle durulması gereken bir konu istinabe konusudur. Bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemeleri gibi her ilçede kurulacak mahkemeler değildir. Tersine, birden fazla ili kapsayacak şekilde kurulacakları için, keşif yapılması,

<sup>16</sup> Özbek s. 111.

birlikte incelemesi yaptırılması, tanık dinlenmesi gibi "mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması halinde ne gibi bir yöntem izleneceğidir. Nitekim, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen eleştirilerin en başında, bu gibi hallerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapmasının çok büyük zaman ve emek kaybına neden olacağı (eleştirisi gelmektedir) dir. Oysa, halen sadece ilk derece mahkemeleri arasında uygulanabilen istinabe özde, bu tür ihtiyaçlara cevap vermek için ihdas edilmiştir. İstinabenin bölge adliye mahkemeleri nezdinde de uygulanabilmesine olanak sağlamak suretiyle, bu mahkemelerin birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahip olmalarından doğabilecek güçlükler kolaylıkla aşılabilecektir. Böylece, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi, başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilecektir".<sup>17</sup>

Bu aşamada, istinaf konusuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmayan hallerde HUMK'un tahkikata ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu aşamada uygulanacak hükümler özellikle HUMK m. 213 ilâ 221 hükümleridir.

### e. Sözlü Yargılama Aşaması

Bu aşamada HUMK m. 217'nin uygulanması söz konusudur. Buna göre: bölge adliye mahkemesi heyet olarak veya görevlendirilmiş olan bir üye "davanın muhakeme ve hüküm için kâfi derecede tavazzuh eylediğine kani olursa tahkikatın bittiğini teffim eder". Bundan sonra uygulanacak hükümler ise HUMK m.375 ve devamındaki maddelerdir. Buna göre taraflar sözlü yargılamaya çağırılacaklardır. Yapılacak sözlü yargılamada, asil uyuşmazlığın tabii olduğu yargılama usulüne göre HUMK m.376 veya m. 377 uygulanacaktır. Buna göre, bölge adliye mahkemesi sözlü yargılama aşamasında iki tarafa ikişer kere söz vermek

<sup>17</sup> HUMK Tasarı, m. 426/N gerekçesinden.

durumundadır. Bu yorum tarzı, HUMK Tasarı m.426/U hükmüne verilecek anlama göre biçimlenecektir. Şayet istinaf aşamasında, bölge adliye mahkemelerinde ve temyiz incelemesi sırasında Yargıtay'da, Tasarı 426/U maddesi dar olarak yorumlanıp istinaf aşaması, tahkikat bakımından ilk derece yargılamasından daha farklı ve daha kısa tutulacak şekilde yorumlanırsa, tahkikatın tamamlanmasından sonra sözlü yargılama aşaması söz konusu olmayacaktır. Yani, tahkikat aşamasının derinliği ve özellikle sözlü yargılama aşamasının zorunlu olup olmadığı ancak Tasarının kanunlaşp, uygulanmaya başlamasından sonra içtihadı göre belirlenecektir. Açıkça belirtmek gerekir ki, Tasarı istinaf aşamasında tahkikatın ölçütleri ile ilgili belirgin düzenlemeler ihtiva etmemektedir.

#### f. Karar Aşaması

Bu aşamada HUMK m. 381'in uygulanması söz konusudur. Çünkü, istinafa ilişkin hükümler arasında kararın nasıl veriliş ve tefhim edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, HUMK Tasarı m.426/U hükmü gereği, aksine bir hüküm de bulunmadığına göre, *"ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de"* uygulanacaktır. Buna göre, bölge adliye mahkemesi (heyet olarak) *"hazır olan taraf(lar)ın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. -Kararın tefhimi, en az 388 inci (yani bölge adliye mahkemesi bakımından HUMK tasarı m. 426/T) maddede belirtilen hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olur "*.

### 7. İstinaf İstemi Hakkında Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

#### a. Biçimsel Bakımdan Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

HUMK Tasarı m. 426/T hükmüne göre, istinaf başvurusunun incelenmesi sonunda verilecek bölge adliye mahkemesi kararı aşağıdaki hususları içerecektir:

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

1. Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak katibinin ad ve soyadları, sicil numaraları,

2. Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde katılanların kimlikleri ile varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı soyadı ve adresleri,

3. Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,

4. İlk derece mahkemesi kararının özeti,

5. İleri sürülen istinaf sebepleri,

6. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen olaylarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep,

7. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi,

8. Kararı verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak katibinin imzaları.

Hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir.

Görüldüğü gibi bu hükümlerle HUMK m. 388 hükmü, bölge adliye mahkemesi kararları bakımından -birkaç zorunlu ilâve ile birlikte- tekrarlanmış olmaktadır. Fakat, maddede nihai karar türleri bakımından bir ipucu bulunmamaktadır.

### **b. Hüküm Fıkrasının Niteliği Bakımından Bölge Adliye Mahkemesi Kararı Türleri**

İstinaf incelemesi sonunda, istem duruşmalı olarak incelenmiş olsun veya olmasın, bölge adliye mahkemesi aşağıdaki dört çeşit nihaî karardan birini vermek durumundadır:

1. İstinaf isteminin reddi kararı: Bu karar, HUMK Tasarı m. 426/M II numaralı bendinin 1 numaralı alt - bendinde sözü edilen "incelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde" verilebilecektir. Bundan başka, HUMK Tasarı m. 426/L ve m. 426/O hükümleri gereğince istinaf dilekçesinde istinaf sebepleri gösterilmemişse, ön inceleme sonunda istinaf isteminin reddine karar verilir. İstinaf isteminin reddi kararı, teknik anlamda bir onama kararı olmamakla birlikte, nitelik bakımından onama kararına benzer nitelikte bir karardır.

2. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve dosyanın gönderilmesi kararı: Bu karar ise, HUMK Tasarı m. 426/M I numaralı bendinde sayılan altı ihtimalden birisinin bulunması halinde verilecektir. Bu karar teknik anlamda bir bozma kararı olmasa da, nitelik bakımından bozma kararına benzemektedir. Çünkü kararla, dosya tekrar ilk derece mahkemesi önüne gitmektedir.

3. (İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması ile) davanın (kısmen veya tamamen) kabulü kararı: Bu karar ilk derece mahkemesinde karar bağlanmış olan davanın esasına girilmesi sonucunda, bölge adliye mahkemesinin esas hakkındaki kararıdır. Genellikle davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin kısmen veya tamamen haklı görülmesi halinde verilecektir. Mahiyeti itibariyle onama veya bozma karına benzemektedir. İlk davada ve istinaf isteminde ileri sürülmüş olan istem sonuçlarına göre, bir eda hükmü, inşai hüküm veya tespit hükmü niteliği taşıyan kararlardır.

4. (İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması ile) davanın reddi kararı: Bu karar da, ilk derece mahkemesinde karar bağlanmış olan davanın esasına girilmesi sonucunda, bölge adliye mahkemesinin esas hakkındaki kararıdır. Ancak 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 bu karar tespit hükmü niteliğinde bir karardır.



## TEKSİF İLKESİ AÇISINDAN İSTİNAF

Doç. Dr. Nevhis DEREN-YILDIRIM \*

### GİRİŞ

Ülkemizde 1879-1924 yılları arasında faaliyet gösteren istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması için yoğun çalışmaların yapıldığı bu dönemde, istinaf kanun yolunu Türk Hukuku'nda ilk derece mahkemeleri önünde yapılan yargılamanın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmeyi uygun gördük. Hukukumuzda halen erteleyici etki (=Suspensiveeffekt)<sup>1</sup> ve hükmün incelenmek üzere bir üst mahkemeye aktarılması etkisi (=Devolutiveffekt)<sup>2</sup> gibi kanun yolları kriterlerinin her ikisini de bünyesinde barındıran tek kanun yolu temyiz kanun yoludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından istinafa başvurunun önemi büyüktür. Çağdaş hukuk devletinde çeşitli kanun yolları ve kanuni çarelerin olması ve bireye dereceli yargılama yapılmasını talep hakkı tanınması olağan kabul edildiğine göre,<sup>3</sup> ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulması kaçınılmazdır.

Fakat istinaf mahkemeleri kurulurken ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamanın özelliklerini de dikkate almak ve istinaf mahkemelerince gerçekleştirilecek denetimle, ilk derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılama arasında denge kurmak zorunludur. Türk Hukuku'nda yargılamaya egemen ilkelerin başını çeken teksif ilkesi ile istinaf mahkemelerinde

\* Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Erteleyici etki hakkında geniş bilgi için bkz.: Yıldırım, M. Kamil, *Hukuk Devleti'nin Gereği: İstinaf*, İstanbul 2000, s. 35 vd. (Kısaltma: İstinaf); ayrıca aynı yazar: *İstinaf, Hukuk Kurultayı 2000*, Ankara 2000, s. 183 vd. (Kısaltma: Kurultay).

<sup>2</sup> Yıldırım, *İstinaf*, s. 41 vd.; aynı yazar, *Kurultay*, s. 184 vd.

<sup>3</sup> Yıldırım, *İstinaf*, s. 13 vd., özellikle 14.

geçerli olacak "yeni vakıa getirme hakkı" ya da "yeni vakıa getirme yasağı" birbiriyle doğrudan bağlantılı konulardır. İncelememizde söz konusu bağlantı ele alınarak bireyin subjektif haklarının en iyi korunmasına hizmet eden çözümün ne olduğu ortaya konmaya çalışılacaktır.

### A. İSTİNAF KANUNYOLLARI ÇEŞİTLERİ (=TAM VE SINIRLI İSTİNAF)

Esasen istinafın başlıca iki çeşidi mevcuttur: Bunlardan ilki tam, ikincisi ise, sınırlı istinaftır. Bunun dışında İsviçre kanton kanunlarında olduğu üzere, karma sistemler de mevcuttur.

#### I. Tam İstinaf

Tam istinafı kabul eden sistemde, ikinci derece yargılama bütünüyle yeni bir usul kesitidir, istinaf mahkemesi hakimi ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak yargılamaya yeniden yön verir.<sup>4</sup> Bunun sonucunda taraflara ilk derece mahkemesi önünde toplanan dava malzemesini tamamlama ve yenileme imkanı verilmiş olmaktadır. Tam istinafta, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını hukuki ve usuli açıdan denetlemekle kalmaz, esas bakımından da inceler.<sup>5</sup> Bu şekilde, hukuki uyumsuzluk da yenilenmiş olmaktadır. Zaten tam istinaf ile amaçlanan yeni dava malzemesi ile yeni bir sonuca varmaktır. İkinci derece mahkeme önünde yeni malzeme sunulmuş ise, istinaf mahkemesinin kararı ilk derece mahkemesinin kararından da farklılaşmış olmaktadır.<sup>6</sup> Tam istinafta istinaf mahkemesi tarafların yeni vakıa getirebildikleri bir olay mahkemesi gibi çalışır.<sup>7</sup> İstinaf mahkemesinin bu şekilde yapılandırılması, yargılamanın ağırlığının bu mahkemeye kaydırılmasına, ilk

<sup>4</sup> Schmid, M., *Materielle Wahrheit und Eventualmaxime im bündnerischen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Novenrechts*, Zürich 1975, s. 75.

<sup>5</sup> Fehr, H., *Das Novenrecht*, Zürich 1949, s. 21 vd.

<sup>6</sup> Fehr, s. 22.

<sup>7</sup> Habscheid, W.J., *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, 2. Auflage, Rdnr. 733.

derece mahkemesi önündeki yargılamanın ise, adeta bir hazırlık aşaması olarak görülmesine yol açabilir.<sup>8</sup> Son yıllarda tam istinaf sistemini kabul eden bazı ülkeler de, yeni vakıa dermeyanı önemli ölçüde sınırlandırılarak istinafı hukuki kontrol mahkemesi konumuna indirgemek eğilimi baş göstermiştir.<sup>9</sup> Nitekim Schilken,<sup>10</sup> 1.1.2002 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu değişikliğinden sonra, istinaf nedenleri gözönünde tutulduğunda istinaf mahkemelerinin ikinci derece olay mahkemesi olmaktan çıktığını ve artık hüküm mahkemesinin kontrolü ile yetinildiğini belirtmektedir.

## II. Sınırlı İstinaf

Sınırlı istinafta istinafın işlevi, ilk derece mahkemesince verilen kararın ondan daha nitelikli bir mahkeme tarafından kontrolünden ibarettir. Buna göre, istinaf derecesi, ilk derece mahkemesinin tespitleri ile bağlı tutulmakta ve kararını ilk derece mahkemesince toplanan dava malzemesine dayandırmaktadır. Sınırlı istinafın konusu, ilk derece mahkemesi hakiminin altlama faaliyeti, yani onun dava malzemesine yönelik değerlendirmesi ve nihayet hukuki normlara vakıaları altlamasının kanuna uygunluğunun denetlenmesidir<sup>11</sup> (=revisio in iure et in facto). Bu tür bir istinaf modelinde dava malzemesinin temini aşaması, ikinci derece yargılamada tekrarlanmaz. Yeni vakıaların getirilmesi yasağı söz konusu olur. Adalet Bakanlığı'nca 1994 tarihinden günümüze kadar hazırlanan tasarı metinleri dikkate alındığında<sup>12</sup> Türk Hukuku'nda da sınırlı istinafın yeğlendiği görül-

<sup>8</sup> Nitekim Almanya'da gelişmelerin bu yönde olması, kanunkoyucuyu değişiklik yapmaya yöneltmiştir. Becker-Eberhard, E., *Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında*, in: 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s. 59 vd. (Çev.: Deren-Yıldırım, N.). Aynı yönde: Schmid, s. 75.

<sup>9</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Becker-Eberhard (Çev.: Deren-Yıldırım, N.); *Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında*, s. 75.

<sup>10</sup> E., *Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Rdnr. 899.

<sup>11</sup> Fehr, s. 20.

<sup>12</sup> Karş.: 22.2.1994 tarihli *Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı*, m. 320 ("...hukuk mahkemelerinde ileri sürülemeyen iddia ve savunmalar dinlenemez. ...yeni kanıtlar ileri sürülemez..."); 2000 yılına ait *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı* m. 426/P.

mektedir. Avusturya Medeni Usul Kanunu<sup>13</sup> ile bazı İsviçre Kanton Medeni Usul Kanunu'nda<sup>14</sup> da aynı esas geçerlidir.

Doktrinde sınırlı istinaf ile teksif ilkesinin birbiriyle uyumlu olduğu, ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada teksif ilkesi geçerli ise, ağırlığın ikinci derece mahkemesine kaydırılmaması gerektiğini savunanlar da mevcuttur.<sup>15</sup>

### B. TEKSİF İLKESİ

#### I. Kavram

Bu ilkenin saf şekline göre, taraflar vakıaların ve delillerin tamamını belli bir usul kesiti içinde ileri sürmek hakkına sahiptirler, bu aşamadan sonra vakia ve delil ikamesi yasaklanmıştır.<sup>16</sup> Kanunun hazırlık aşamalarında örnek aldığımız Avusturya Hukuku'nda yargılamayı belli aşamalara kesin şekilde bölmek sakıncalı bulunduğundan teksif ilkesinden vazgeçilmiştir.<sup>17</sup>

Türk Medeni Yargılama Hukuku'nun en esası ilkelerinden birini oluşturan bu ilkeden kaçınılmasının bir nedeni de, Avusturya Hukuku'nda sözlülük ilkesinin kabul edilmiş olmasıdır. Klein'a göre, katı teksif ilkesini sözlü yargılamada uygulama imkanı yoktur.<sup>18</sup> Oysa Türk Hukuku'nda esas itibarıyla yazıllık

<sup>13</sup> 482 ÖZPO. Ayrıca bkz.: Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Wien 2000, Rdnr. 830.

<sup>14</sup> Karş.: 1949 tarihli Appenzell-Innerrhoden Kantonu Medeni Usul Kanunu Art. 266; 1985 tarihli Graubünden Kantonu MUK. Art. 226/1; 1971 tarihli Tessin Kantonu MUK. Art. 321; 1966 tarihli Waadt Kantonu MUK. Art. 452. Aynı yönde: Neuenburg (Neuchatel) Kantonu eski MUK. (1925 tarihli).

<sup>15</sup> Schmid, s. 75.

<sup>16</sup> Fasching, H.W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Wien 1990, Rdnr. 710 (Kis.: *Lehrbuch*); Rechberger, W.H., *Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması* (Çev.: Yıldırım, M.K) in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s.1 vd., özellikle s.12 (Kis.: *Yargılamanın Hızlandırılması*).

<sup>17</sup> Fasching, *Lehrbuch*, Rdnr. 710; Rechberger, *Yargılamanın Hızlandırılması*, s. 12.

<sup>18</sup> F., *Der Zivilprozess Österreichs*, *Neudruck der Ausgabe*, Mannheim 1927, Aalen 1970, s. 266-267. Aynı fikirde: Schulte, J., *Die Entwicklung der Eventualmaxime*, Köln/Berlin/Bonn/München 1980, s. 33 (Yazar, sözlülük ilkesi ve yargılamanın bütünlüğü esaslarının geçerli olması ile Müsterek Hukuk kökenli teksif ilkesinin etkisini yitirdiğine dikkat çekmektedir).

ilkesi ağırlıklı olarak uygulanmaktadır.<sup>19</sup> Bunun nedeni, Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde kabul edilen usulün yazılı yargılama usulü olmasıdır, dolayısıyla dava malzemesi kural olarak layihalar teatisi ile toplanacaktır.<sup>20</sup>

## II. Teksif İlkesinin Tarihçesi

Teksif ilkesi sözlü yargılamanın geçerli olduğu ve yargılamanın belli kesitlere ayrılmadığı Roma Hukuku'na yabancıdır.<sup>21</sup> Söz konusu ilkenin ilk izlerine İtalyan Kanonik Hukuku'nda rastlanmış ise de, teksif ilkesinin asıl gelişimi Müşterek Hukuk döneminde olmuştur.<sup>22</sup> Özellikle 1654 yılından sonra davaların uzamasını önlemek ve davanın başında dava malzemesinin toplanmasını sağlamak üzere teksif ilkesi katı bir biçimde uygulanmış, bunu sağlamak üzere layihalar teatisi ve sukut ettirme etkisi kabul edilmiştir. Schulte<sup>23</sup> her ne kadar, Müşterek Hukuk'ta teksif ilkesi sadece ilk derece yargılamasında değil, diğer derecelerde de uygulanmış ise de, istinaf derecesine bazı def'i ve delilleri getirme imkânına sınırlı da olsa yer verildiğine dikkat çekmiştir.

Teksif ilkesi yazılı bir yargılamayı öngördüğünden, sözlülük ve yargılamanın tekliği esaslarının ağırlık kazanması ile giderek önemini kaybetmiştir,<sup>24</sup> ki sözlülük ilkesinin öne çıkması Fransız Devrimi'nden sonra olmuştur.

## III. Türk Hukuku'nda Teksif İlkesinin İlk Derece Yargılamasında Uygulanması

Türk Hukuku Müşterek Hukuk'taki yargılama anlayışının etkisi altındadır.<sup>25</sup> Ana yargılama usulü yazılı yargılamadır,

<sup>19</sup> Üstündağ, S., *Medeni Yargılama Hukuku*, C.I-II, İstanbul 1997, s. 258 (Kıs.: Usul).

<sup>20</sup> Üstündağ, *Usul*, s. 258.

<sup>21</sup> Schulte, s. 3.

<sup>22</sup> Schulte, s.4 vd.

<sup>23</sup> s. 9.

<sup>24</sup> Schulte, s. 33.

<sup>25</sup> Üstündağ, S., *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası*, İstanbul 1967, s. 53.

### BİLDİRİLER

başka bir anlatımla ilk derece mahkemesi önündeki yargılama belli kesitlere ayrılmıştır, teksif ilkesi de kesin ve neredeyse istisnasız bir şekilde uygulanmaktadır. Teksif ilkesini bir sonucu, davacının davalının rızası olmaksızın davasını genişletip, değiştirememesidir.<sup>26</sup> Alman Hukuku'nun aksine, davalı için de Türk hukuku bir yasak getirmiştir. HUMK. m. 202/II uyarınca, davalı, cevap dilekçesinin hasma tebliğinden sonra savunmasını genişletemez ve değiştiremez. İddia ve müdafaanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, hasmın muvafakati ile aşılabılır.<sup>27</sup> Dava değiştirilmesi yasağının diğer istisnaları feragat, dava konusunun devri ve ıslah;<sup>28</sup> savunmanın değiştirilmesi yasağının istisnaları ise, yine hasmın muvafakati dışında dava konusunun devri, kabul ve ıslahtır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava ve cevap dilekçelerinin içeriği saptanmıştır.<sup>29</sup> Özellikle davacı açısından dava dilekçesinin içeriğini belirleyen 179. maddenin 3.bendi teksif ilkesini vurgulaması açısından ilginçtir. Buna göre, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve delillerin nelerden ibaret olduğunu belirtmesi gerekir. Dava dilekçesinde bütün vakıaların gösterilmesi gerektiğinden teksif ilkesi çok katı bir şekilde uygulanır. HUMK. m. 75 uyarınca dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli olduğundan, kanundaki istisnalar dışında hakim yargılamaya resen vakıa getiremez, bunları hatırlatamaz, dava dilekçesinde gösterilen vakıalar ile bağlıdır.<sup>30</sup> Yalnız hakimin aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, açık olmayan ve çelişik gördüğü vakıalar hakkında taraftan açıklama yapmasını isteme hakkı vardır, fakat aydınlatma ödevinin çerçevesi yine dilekçede gösterilen vakıalar ile sınırlı tutulmuştur.

Teksif ilkesinin ilk derece yargılamasında uygulanmasını yumuşatmak için Türk doktrininde bazı önerilerde bulunulmuş-

<sup>26</sup> HUMK. m. 185/II.

<sup>27</sup> Bkz.: HUMK. m. 185/II, m. 202/II. Yargıtay zimni muvafakati dahi kabul etmektedir.

<sup>28</sup> Islah kurumu hakkında geniş bilgi için bkz.: Yılmaz, E., *Medeni Yargılama Hukuku'nda Islah*, Ankara 1982, s. 1 vd.

<sup>29</sup> HUMK. m. 179, 200, 201.

<sup>30</sup> Pekcanitez, H., *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2000, s. 191 vd.

tur. Buna göre, iddia ve savunma nedenlerini doğrulayan ve açıklayan, diğer bir anlatımla dilekçedeki özetle uyumlu vakıalar, yasak itirazı ile karşılaşmaksızın ileri sürülebilecektir.<sup>31</sup> Sonradan ileri sürülen vakia, dava dilekçesindeki vakıalar kompleksi içinde değerlendirilemiyorsa, davanın veya savunmanın değiştirildiği kabul edilmektedir. Anılan görüşü savunanlar yargılamanın amacını gerçeğe ulaşma şeklinde tanımlamakta, söz konusu amaca ulaşmak için teksif ilkesini sınırlandırma yoluna gitmekte, ıslaha aynı dava içinde bir kez başvurulmasının bu çözümü haklı gösterdiğini kabul etmektedir.<sup>32</sup> Üstündağ<sup>33</sup> ise, şekli gerçek faraziyesinden hareketle dava dilekçesinde belirtilmemiş vakıaların sonradan yargılamaya sokulmasını dava değiştirme saymaktadır. Yazara göre, taraf dilekçede bütün vakıaları dermeyan etmek zorundadır. Bu görüş, vakıalara dayandırma teorisinin<sup>34</sup> Alman Hukuku'nun aksine Türk Hukuku'nda Müsterek Hukuk'taki şekliyle uygulandığını varsaymaktadır.

Teksif ilkesinin bir sonucu olan dava değiştirme yasağının, talep edilen başka bir şeye de hüküm verilen haller<sup>35</sup> ile araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda<sup>36</sup> geçerli olmayacağı genellikle kabul edilmektedir.

Yine dava açılmasından sonra doğan vakıaların dava değiştirme yasağına tabi olmadığı, çünkü dava açıldığı anda bunların dava dilekçesinde bildirilmesinin de imkansız olduğu ileri sürülmüştür.<sup>37</sup> Fakat vakıalara dayandırma teorisine dayanarak

<sup>31</sup> Alangoya, Y., *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979 (Kıs.: Vakıalar), s. S.108; aynı yazar: *Medeni Usul Hukuk Esasları*, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 240 (Kıs.: Usul); Yılmaz, s. 131 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2000, s. 371 (Asil vakiaya zımnen dahil olan vakıalar dava sebebinin değiştirilmesi sayılmaz).

<sup>32</sup> Bkz. ayrıca: Alangoya, Vakıalar, s. 109, dn. 46.

<sup>33</sup> Üstündağ, S., *Die Sammlung des Prozesstoffes im türkischen Zivilprozessrecht und die damit verbundenen Probleme*, in: FS H.F. Gaul, Bielefeld 1997, s. 751 vd., özellikle s. 752.

<sup>34</sup> Substantierungstheorie.

<sup>35</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 370.

<sup>36</sup> Stern, M.P., *Prozessökonomie und Prozessbeschleunigung als Ziele der zürcherischen Zivilrechtspflegesetze*, Zürich 1989, s. 12: "...Teksif ilkesi, ancak vakıalara dayandırma teorisinin geçerli olduğu alanda uygulanır..."

<sup>37</sup> Alangoya, *Usul*, s. 241 ve s. 241 dn.43'de anılan Yargıtay kararları; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 370.

sonradan doğan vakıaların ileri sürülmesine istisnai durumlar dışında<sup>38</sup> izin vermeyenler de doktrinde mevcuttur.<sup>39</sup>

Teksif ilkesi çerçevesinde vakıalar açısından öngörülen bu sert rejim, deliller açısından geçerli değildir. Sonradan delil ikamesi dava değiştirme yasağı kapsamında sayılmamaktadır.<sup>40</sup>

#### IV. İlk Derece Yargılamasında Geçerli Olan Teksif İlkesinin Sakıncalarını Gidermede Kullanılan Yöntemler

Dava malzemesinin teksif ilkesi çerçevesinde sınırlandırılması halinde, hakimin verdiği kararın gerçeklere değil, varsayımlara dayanması tehlikesi ortaya çıkmakta, diğer bir anlatımla, şekli gerçekle yetinilmiş olmaktadır.<sup>41</sup> Böyle bir durum ise, doktrinde iki açıdan sakıncalı bulunmuştur. İlk olarak, dilekçelerde ileri sürülen hayat olayının dava esnasında değişmesi mümkündür. İkinci sakınca ise, hukuki bilgiye sahip tarafların bile başlangıçta hakimin kararı için gerekli olan vakıaları değil, söz konusu karar için önem taşımayan vakıaları dermeyan etmiş olması ihtimalidir. Bunun dışında, teksif ilkesinin iddia ve savunma hakkını zedelediğinden de doktrinde söz edilmektedir.<sup>42</sup> Nihayet teksif ilkesinin davaları kısaltacağına, uzattığı da iddia edilmiştir.<sup>43</sup>

Liberal bir yargılama anlayışında dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi (=Verhandlungsmaxime) geçerli olduğundan dava malzemesinin teminindeki hatalara tarafın bizzat kendisi katlanacak, verilen karar getirilen malzeme ile sınırlı olarak nispi gerçeği ortaya çıkaracaktır. Ancak taraflar sübjektif doğruluk ödevine uymakla yükümlü tutulmuşlardır.<sup>44</sup> Sosyal

<sup>38</sup> Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 121'deki haller.

<sup>39</sup> Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 59 (ferdileştirme teorisinden farklı olarak).

<sup>40</sup> Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 87.

<sup>41</sup> Bühler, A., *Das Novenrecht*, Zürich 1986, s. 2 vd.; Fehr, s. 13.

<sup>42</sup> Ullwer, E., *Eventualmaxime und Beschleunigung im deutschen Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der BGH Rechtsprechung mit Gegenüberstellung schweizerischer Ausgestaltungen*, Zürich 1963, s. 59.

<sup>43</sup> Kummer, M., *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4. Auflage, Bern 1984, s. 82.

<sup>44</sup> Gaul, H.F., *Yargılamanın Amacı*, in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 82 vd., özellikle s. 109.



yargılama anlayışının egemen olduğu Franz Klein'in hazırladığı Avusturya Medeni Usul Kanunu'nda ise, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi yerini, "hakim ile tarafların işbirliği",<sup>45</sup> "hafifletilmiş araştırma ilkesi"<sup>46</sup> gibi esaslara bırakmıştır.

Her iki yargılama anlayışında etkileşimlerin olması kaçınılmazdır. Yargılamaya tarafların egemen olmasının getirdiği sakıncaları azaltmak ve teksif ilkesini yumuşatmak için doktrinde başlıca iki kuruma başvurulmaktadır. Bunlardan birincisi, hakim soru sorma (=aydınlatma) ödevi, ikincisi ise, yeni vakıa getirme hakkıdır.<sup>47</sup>

### 1. Hakim Soru Sorma Ödevi (= Aydınlatma Ödevi)<sup>48</sup>

Hakimin soru sorma ödevi, tarafların dava malzemesini eksik getirmeleri halinde doğar. Nitekim HUMK, "açık olmayan ve çelişik vakıaların" varlığı halinde hakim taraflara soru sorma ödevine yer vermiştir. Hakim soru sorma ödevinin sadece dilekçede dayanağı olan vakıalar ile sınırlı olması, hakime vakıaları resen araştırma imkanı vermemesi yukarıda anılan sakıncaları tek başına gidermeye yetmediğini ortaya koymaktadır. Zaten hakime bu şekilde vakıa araştırma imkanı getirilmiş olsa idi, teksif ilkesi de bertaraf edilmiş olacaktı.<sup>49</sup>

### 2. Yeni Vakıa Getirme Hakkı

Dava malzemesinin toplanmasından sonraki devrede vakıa getirme hakkı Türk Hukuku'nda ilk derece yargılamasında bazı

<sup>45</sup> Kooperationsmaxime.

<sup>46</sup> "abgeschwächter Untersuchungsgrundsatz". Bkz.: Rechberger/Simotta, Rdnr. 269.

<sup>47</sup> Fehr, s. 14.

<sup>48</sup> Geniş bilgi için bkz.: Alangoya, *Vakıalar*, s. 135 vd. Ayrıca bkz.: Becker-Eberhard, E., "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku* (çeviren: Kamil Yıldırım), 3. Bası, İstanbul 2002, s. 17 vd.; Schilken, E., *Medeni Yargılamada Hakim Rolü* (çeviren: Nevhis Deren-Yıldırım), in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 43 vd.

<sup>49</sup> Stern, s. 31.

### BİLDİRİLER

istisnai durumlarda mümkündür. Fakat dilekçelerde dermeyan edilmeyen vakıaların ileri sürülmesi ihtiyacı ilk derece yargılamasından çok, ikinci derece yargılamada ortaya çıkmaktadır.<sup>50</sup> Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile teksif ilkesi tarafından kuşatılmış hukuk sistemimizde ikinci derece yargılamada, yani istinafta, istinafa başvuran tarafın yeni vakıa getirme hakkına sahip olup olmayacağı hususu önemlidir.

## C. İSTİNAFTA YENİ VAKIALARIN İLERİ SÜRÜLMESİNDE ORTAYA ÇIKAN SİSTEMLER

### I. Yeni Vakıa Getirme Hakkı

Tam istinaf sisteminin kabul edildiği hukuk düzenlerinde taraflara yeni vakıa getirme hakkı da tanınmaktadır. Yeni vakıa getirme hakkının kapsamına hakimnin kendiliğinden gözönünde tutacağı vakıalar değil, tarafların getirebileceği vakıalar dahildir.<sup>51</sup>

İsviçre'nin Lozan,<sup>52</sup> Solothurn,<sup>53</sup> Appenzell- Ausserrhoden<sup>54</sup> ve Thurgau<sup>55</sup> kantonlarında ikinci derece mahkemelerde yeni vakıa getirme hakkı sınırsızdır. Taraflar yasağa tabi olmaksızın istinaf derecesinde yeni vakıa ve deliller getirebilmektedirler.<sup>56</sup> Zürih Kantonu'nda ise, yeni vakıa ve delil sunma imkanı sınırlı bir biçimde de olsa mevcuttur.<sup>57</sup>

Alman Hukuku'nda başlangıçta istinaf yargılamasında taraflarca yeni vakıa ve delil ikamesi imkanı geniş biçimde tanınmış ise de, 1924, 1933, 1976 ve nihayet 2002 değişikliği ile bu imkan önemli ölçüde daraltılmıştır.<sup>58</sup>

<sup>50</sup> Fehr, s. 19.

<sup>51</sup> Fehr, s. 24-25; Schäfer, S.R., Das Novenrecht im Berufungsverfahren nach zürcherischem Zivilprozessrecht, Zürich 1984, s. 21.

<sup>52</sup> 1994 tarihli Lozan Medeni Usul Kanunu m. 252/I.

<sup>53</sup> 1966 tarihli Solothurn Medeni Usul Kanunu m. 296.

<sup>54</sup> 1980 tarihli Appenzell- Ausserrhoden Medeni Usul Kanunu m. 268.

<sup>55</sup> 1988 tarihli Thurgau Medeni Usul Kanunu m. 231.

<sup>56</sup> Vogel, O., Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Bern 1999, s. 377.

<sup>57</sup> 1976 tarihli Zürih Medeni Usul Kanunu m. 267.

<sup>58</sup> Yıldırım, Kurultay, s. 187.

Bireyin sübjektif hakkını korumak ve aynı konuda yeni davaların açılmasını önlemek amacıyla taraflara istinaf derecesinde yeni vakıa getirme hakkının sınırsız biçimde tanındığı Lozan Kantonu'nda taraflar dava değiştirme yasağına aykırı düşmeyecek biçimde yeni vakıa getirebilirler.<sup>59</sup> Dava sebebinin değiştirmek ise, yasaktır. Mahkeme, dava sebebinin değiştirilip değiştirilmediğini kendiliğinden gözönünde tutar. Buna karşın, aynı vakıalar kompleksine dahil olan ve onlarla hukuki irtibat içinde bulunan yeni vakıaların istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmesi mümkündür. Netice-i talebin arttırılmasına ise, izin verilmemektedir.

İsviçre doktrininde “gerçek anlamında yeni vakıa” ve “sahte yeni vakıa” ayrımı yapılmaktadır. Habscheid'a göre,<sup>60</sup> ilk derece yargılamasından sonra meydana gelen vakıalara “gerçek anlamda yeni vakıa”; ilk derece yargılaması sırasında mevcut olup, ileri sürülmeyenlere ise, “sahte yeni vakıa” adı verilmektedir.

Bühler'e<sup>61</sup> göre, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmesine tarafça bilinmemesi veya henüz oluşmamasından ötürü objektif anlamda imkan olmayan vakıalar “gerçek anlamda yeni vakıa”dır, bunların istinaf mahkemesi önünde dermeyanına sınırsız biçimde izin verilmek gerekir. Sahte yeni vakıaların dermeyanına ise, izin verilmemek gerekir ise de imkansızlığın bulunduğu dört durumda bu tür vakıalar da ileri sürülebilir. İlk olarak vakıa veya delilin önce getirilmesinde sübjektif imkansızlığın olduğu durumlar (örn.: tarafın ağır hastalığı, aile üyelerinin birinin ölümü vb); ikinci olarak, mahkemenin yargılamayı kötü yürütmesinden ötürü vakıa ve delilin ileri sürülemediği haller (tebliğin veya davetin yapılmaması veya hatalı yapılması, gerekli ihtarın yapılmaması, mahkemece çok kısa süre verilmesi, yanlış bilgilendirme, iddia ve savunma hakkını zedeleyen usuli hatalar), üçüncü olarak, hasmun yargılama sırasındaki davranışlarından ötürü tarafın vakıa ve delili getiremediği haller ve nihayet taraflarca bilinen vakıaların ilk derece mahkemesinin önünde ispatının mümkün olmadığı durumlardır. Bu dört halde istisnai olarak yeni malzeme getirme hakkı tanınacağı savunulmuştur.

<sup>59</sup> Geniş bilgi için bkz.: Fehr, s. 86 (1913 tarihli mülga Lozan Medeni Usul Kanunu m. 250'den hareketle).

<sup>60</sup> Habscheid, Rdnr. 739.

<sup>61</sup> S. 88 vd.

## II Yeni Vakıa Getirme Yasağı

Avusturya Medeni Usul Kanunu<sup>62</sup> uyarınca istinaf mahkemesi önünde ne yeni bir itiraz, ne de yeni bir def'i ileri sürülebilir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını sözlü yargılamanın sonuna kadar sunulmuş olan dava malzemesine göre ele alacaktır.<sup>63</sup> Avusturya kanunyolu sisteminin en tipik özelliğini oluşturan yeni vakıa getirme yasağı sadece itiraz ve def'ilere set çekmekle kalmamakta, yeni vakıa ve delil getirilmesini de önlemektedir.<sup>64</sup> Avusturya Hukuku'nda istinaf sebeplerinin dayandırıldığı vakıa ve delillerin ikamesi yasak kapsamında değildir. Bu çerçevede usuli bir hatanın ispatı için yeni vakıa ve delil getirilebilmesine olanak tanınıyor ise de, içtihatlar delillerin değerlendirilmesindeki hataların ispatına yönelik yeni vakıa ve delillere izin vermemektedir.<sup>65</sup> Avusturya doktrininde "nova reperta" ve "nova producta" ayrımı da mevcuttur.<sup>66</sup> 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 vakıalardır. Her iki türe giren vakıalar da yasak kapsamına girdiklerinden istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeleri imkanı yoktur.<sup>67</sup> Varolduğu halde ileri sürülmemiş vakıalar (= nova reperta), belli koşullar altında, örneğin tarafın bunları ileri sürmemesinde kusuru yoksa, yargılamanın yenilenmesi yoluyla dermeyan edilebilir.<sup>68</sup> Sözlü yargılamanın bitmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar (= nova producta) ise, ilk davadaki kesin hükmün kapsamı dışında kaldıklarından artık yeni bir davanın konusunu oluştururlar.<sup>69</sup>

Yeni vakıa getirme yasağı, ilk derece mahkemesinin tahkikatının hatasız olduğu hallerde tam olarak uygulanır. İlk derece

<sup>62</sup> § 482/I.

<sup>63</sup> Rechberger/Simotta, Rdnr. 825.

<sup>64</sup> Rechberger, W.H. (Hrsg.), *Kommentar zur ZPO*, 2. Auflage, Wien 2000, § 482 Nr. 1 (Kıs.: Kommentar).

<sup>65</sup> Konecny, A., *Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung*, ZZP 107, s. 481 vd., özellikle s. 489.

<sup>66</sup> Fasching, Lehrbuch, Rdnr. 1722 vd.

<sup>67</sup> Rechberger/Simotta, Rdnr. 825.

<sup>68</sup> Konecny, s. 490.

<sup>69</sup> Rechberger/Simotta, Rdnr. 577.

mahkemesinin dava malzemesinin temininde hatası mevcut ise, yasak söz konusu olmaz, taraflar yargılamanın tamamlanması için yeni malzeme getirebilirler.<sup>70</sup> Ancak buradaki amacın kesinlikle ilk derece mahkemesindeki taraf usul muamelelerinin düzeltilmesi ve tamamlanması olmadığı unutulmamalıdır. Yeni vaka getirme yasağının uygulandığı hukuk düzenlerinde istinaf mahkemeleri, ikinci derece olay mahkemesi olarak değil, kontrol mahkemesi olarak görev yaparlar.<sup>71</sup> İstinafın konusu da mahkemenin yaptığı hatalardır.<sup>72</sup> Tarafların hataları, ilk derece mahkemesinin hatasına dayandığı ölçüde istinaf mahkemesinin inceleme konusuna girer. Örneğin tarafların mahkeme tarafından yanlış yönlendirildiği hallerde olduğu gibi.<sup>73</sup>

İsviçre'nin bir çok kantonunda da<sup>74</sup> yeni vakia getirme yasağı söz konusudur. Her ne kadar kaynak kanunumuz olan 1925 tarihli mülga Neuchatel Kantonu Medeni Usul Kanunu<sup>75</sup> gibi, onun yerini alan 1991 tarihli kanun da<sup>76</sup> teksif ilkesi ile birlikte istinaf derecesinde yeni vakia getirme yasağını öngörüyor ise de, Vogel<sup>77</sup> bu kantonu istinafın önem taşımadığı dört kanton arasında saymaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nun 1994-2000 yılları arasında istinaf mahkemelerine yönelik kanun değişikliği tasarıları incelendiğinde, taraflara istinaf mahkemeleri önünde yeni vakia getirme hakkının tanınmadığı ortaya çıkmaktadır.<sup>78</sup>

<sup>70</sup> Konecny, s. 490.

<sup>71</sup> Konecny, s. 483.

<sup>72</sup> Fasching, H.W., "Das Neuerungsverbot im Berufungsverfahren des griechischen Zivilprozesses im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen im österreichischen und deutschen Zivilprozess", in: *FS Rammos, B.I*, Athen 1979, s. 263 vd., özellikle s. 268 (Kıs.: *FS Rammos*).

<sup>73</sup> Konecny, s. 483.

<sup>74</sup> 1949 tarihli Appenzell- Innerrhoden Kantonu Medeni Usul Kanunu m. 266, 1985 tarihli Graubünden Kantonu Medeni Usul Kanunu m. 226/I, 1971 tarihli Tessin Kantonu Medeni Usul Kanunu m. 321, 1966 tarihli Waadt Kantonu Medeni Usul Kanunu m. 452.

<sup>75</sup> m. 385 (maddenin Türkçe tercümesi için bkz: Öztekin, s., 7, Nisan, 1925 tarihli Eski Nöşatel Medeni Usul Kanunu'nun İstinafa İlişkin Hükümleri, *Adalet Dergisi*, Ocak 2000, s. 69 vd., özellikle s. 70).

<sup>76</sup> m. 398 vd.

<sup>77</sup> s. 376 .

<sup>78</sup> 22.2.1994 tarihli Hukuk Yargılama usulü Kanunu Tasarısı:

"Yapılamayacak usul işlemleri" m. 320: "Üst mahkeme hukuk dairelerinde

İlk derece mahkemesinde, layihalar teatisi aşamasında getirilmiş olan vakıalarla sınırlı bir inceleme söz konusu olacaktır.<sup>79</sup>

Komisyon çalışması sonunda ortaya konan metinde istinaf ile mahkemenin hatalı usul muamelelerine yönelik bir kontrolün amaçlandığı gözlenmektedir. İlk olarak, ilk derece mahkemesi önündeki layihalar teatisi safhasında mevcut olduğu halde ileri sürülmesi tarafça ihmal edilmiş vakıaların, istinaf aşamasında dermeyanı imkanı yoktur (= nova reperta). maddede “*mücbir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan delillerden*” söz edildiğine göre mücbir bir sebebe dayanılarak gösterilemeyen vakıalar yine yasak kapsamındadır. Tasarı tam net ifade etmemiş de olsa, “*nova producta*” diye adlandırılan layihalar teatisi safhasından sonra ortaya çıkan vakıaların da, istinaf derecesinde dermeyanı mümkün değildir. Demek ki, kesin hükmün kapsamı dışında kalan ve istinaf aşamasında ıslah ve hasmın muvafakati gibi hususlar söz konusu olmadığından, bu yolla dermeyanı imkanı da bulunmayan “*dilekçelerin ibrazından sonra ortaya çıkan vakıalar*”, Avusturya Hukuku’nda olduğu gibi, ancak yeni bir davanın konusunu oluşturacaktır ki, bu da hükmün dava ikamesindeki durumu tespit ettiğini kabul eden vakıalara dayandırma teorisine uygun bir çözüm olarak kabul edilebilir. Yasak kapsamı dışında tutulan hususlar, mahkemenin taraflarca süresinde ibraz ettiği halde incelemeyeceği delillerdir ki, burada zaten mahkemenin usul

---

karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenemez, dairece doğrudan gözönünde tutulacaklar dışında, hukuk mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez.

Üst mahkeme hukuk dairelerinde hukuk mahkemesinde dayanılmayan yeni kanıtlar ileri sürülemez.”

2000 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı:

m. 426/P: “Üst mahkeme hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenemez, 45inci maddenin birinci fıkrası hükmü ayrı olmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, üst mahkemeler için yetki sözleşmesi yapılamaz, dairece doğrudan gözönünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni deliller getirilemez. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple getirilmesi mümkün olmayan deliller üst mahkemece incelenebilir.”

<sup>79</sup> Aynı fikirde: Yıldırım, *Kurultay*, s. 189.

muamelesinde bir aksaklık söz konusudur ve bu istinaf mahkemesinin konusuna girer.

Aynı metinde “*mücbir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan delillerin üst mahkemece incelenebileceği*” hususu yer almaktadır. Dikkat edilirse, burada delilin ilk derece mahkemesindeki tahkikat safhasında incelenememesi tarafın kusuruna dayanmamaktadır. Söz konusu düzenleme, taraf usul muamelelerindeki hataları bertaraf etme imkanının olmadığı sınırlı istinaf sistemine uygundur.

HUMK.’da değişiklik yapan tasarının 426/P maddesi, istinaf mahkemesinin kendiliğinden gözönünde tutacağı hususlarda, yeni iddia ve savunma nedenlerinin ibrazına izin vermektedir. Karşılaştırmalı hukukta da bu tür vakıalar, yeni vakıa getirme yasağına tabi değildir.

Fakat Avusturya modeli dikkate alındığı halde neden Türk hukukunda istinaf nedenlerini ispata yarayan yeni vakıa ve delillerin istinaf derecesinde taraflarca getirilemediğini anlamak mümkün değildir. Mahkeme usul muamelelerindeki hataları ortaya koyacak yeni vakıa ve deliller yasak kapsamında anlamak gerekir.

## SONUÇ

Avusturya ve Almanya’da istinafın yapısı ve istinaf mahkemelerinin geçirdiği evrim dikkate alındığında, genel eğilimin tam istinaf sisteminden uzaklaşıp, sınırlı istinaf sistemini kabul etmek yönünde olduğu açıktır. İstinaf mahkemelerinin ikinci derece olay mahkemesi gibi çalışmaları, ağırlığın ilk derece mahkemesinden istinaf mahkemelerine kaydırılmasına, davaların sürüncemede bırakılmasına yol açmakta,<sup>80</sup> bu durum ise bireyin makul sürede yargılanma talebinin yerine getirilmemesine neden olmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukuku’nda sınırlı istinafın ve bununla birlikte yeni vakıa getirme yasağının kabulü, genel eğilimle uyum halindedir. Zira yeni vakıa getirme hakkı aslında

<sup>80</sup> Schärer, s. 144 vd.

### BİLDİRİLER

münhasıran mahkemenin hatalarını kontrolünün amaçlandığı istinaf ile de bağdaşmamaktadır. Türk Medeni Usul Hukuku'nun dava malzemesinin ilk derece mahkemesi önünde davanın başında toplanmasında gösterdiği özen dikkate alındığında, tarafların ilk derece yargılamasına önem vermemelerine yol açacak bir esasın istinaf derecesinde kabulüne imkan verilmemek gerekir. Lakin istinaf derecesi tek başına değil, ilk derece yargılamasına egemen olan ilkeler ve diğer bazı kurumlar ile birlikte ele alındığında, örnek aldığımız Avusturya modeli ile aramızda belirgin farkların bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, Avusturya Hukuku'nda ise "yumuşatılmış araştırma ilkesi" geçerlidir. Yani Türk Medeni Usul Hukuku dava malzemesinin temininde hakimi değil, tarafları egemen kılmıştır. Avusturya'da hakim sadece şekli değil, maddi açıdan da davayı sevk yetkisine sahiptir. Avusturya Hukuku'nda yargılama bölünmemiştir, teksif ilkesine yer verilmemekte, bu boşluk yargılamanın yoğunlaştırılmasına yönelik diğer önlemlerle doldurulmaktadır. Avusturya hukukunda usul muamelelerinde yazılılık ilkesi değil, sözlülük ilkesi geçerlidir. Türk hukukunda ise, usul muameleleri bakımından yazılılık ilkesi ve onun ayrılmaz tamamlayıcısı olan Müşterek Hukuk kökenli teksif ilkesi geçerlidir ve yargılama bizim layihalar teatisi diye adlandırdığımız "yazılı hazırlık aşaması" ve onu takip eden zorunlu sözlü tahkikat aşaması şeklinde bölümlere ayrılmıştır. Yine Türk Hukuku'nda Müşterek Hukuk kökenli kanuni ispat rejimi çerçevesinde hukuki işlemlerin ispatında senetle ispat kuralı geçerlidir. Avusturya Hukuku'nda ise, serbest ispat söz konusudur. Avusturya Medeni Usul Kanunu m. 530/7 uyarınca yeni vakia ve delillerin ortaya çıkması yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmaktadır. Türk Hukuku'nda sadece "yargılama esnasında elde edilemeyen bir senet veya belgenin hükümden sonra ele geçirilmiş olması" 440. maddedeki yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında gösterilmiştir.<sup>81</sup> Teksif ilkesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı birlikte ele alındığında bu husus yargılamanın amacına ters düşmektedir.

<sup>81</sup> Buna karşılık hükümden önce bulunan, fakat mahkemeye sunulamayan belge yargılamanın yenilenmesine neden olmaz. Geniş bilgi için bkz.: Aslan, R., *Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, s. 79 vd.



Görüldüğü üzere, Avusturya Medeni Usul Kanunu gerçeğe ulaşmak için gerekli tüm donanımına sahiptir. Türk yargılama hukuku ise, müşterek hukuk döneminin derin izlerini taşımaktadır.

İstinaf derecesinde sınırlı istinaf ve yeni vakıa getirme yasağı Türk Hukuku'nda geçerli olacak ise, sübjektif hakların korunması açısından mutlaka ilk derece yargılamasına yönelik düzenlemelerde değişiklik yapılması gerekecektir. Öncelikle Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılarak tarafa avukat tutma zorunluluğunun getirilmesinde fayda vardır,<sup>82</sup> çünkü günümüzde yazılı yargılama usulünün gereklerini yerine getirmek hukuki bilgilerden yoksun taraf için oldukça güç görünmektedir. Taraflarca hazırlanan dilekçelerde hükme etkili vakıaların ileri sürülmesindeki ihmâl, ıslah imkanı bir tarafa bırakılırsa, sübjektif hakkın kaybına yol açabilecektir. Yine dava dilekçesine yönelik 179. maddenin yeniden ele alınması ve vakıaların dermeyanı açısından daha esnek bir ifadeye yer vermesi doğru olacaktır. Zira Türk Hukuku'nda birçok İsviçre kantonu Medeni Usul kanunu'nun aksine teksif ilkesi Müşterek Hukuk'taki en sert şekliyle kabul edilmiştir. Fakat yazılı yargılama usulünün ana yargılama usulü olarak kabul edildiği hukukumuzda teksif ilkesinden – Avusturya ve Almanya'da olduğu gibi- tümüyle vazgeçme imkanı yoktur. Teksif ilkesi yazılılık ilkesinin ayrılmaz tamamlayıcısıdır, söz konusu ilke Avusturya ve Almanya'da ancak sözlülük ilkesine geçildikten sonra etkisini yitirmiştir. İsviçre doktrininde ilk derece yargılamasında teksif ilkesini geçerli olduğu kantonlarda istinaf derecesinde taraflara yeni vakıa getirme hakkı tanınmak suretiyle teksif ilkesinin yumuşatıldığına dikkat çekilmektedir.<sup>83</sup> Fakat karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler dikkate alınır, yeni vakıa getirme yasağının yerindeliği aşıkardır. Aksi takdirde, yargılamanın ağırlığı ikinci derece yargılamaya kaydırılmış olacaktır. Dolayısıyla teksif ilkesini aynen koruyup, istinafta vakıa getirilmesine izin vermek uygun olmayacak, bunun aksi daha adil sonuçlar verecektir.

<sup>82</sup> Aksi fikirde: Yılmaz, s. 20: "...Böyle bir durumda olası yanılgıları önleyebilmek amacıyla hakkını savunamayacak durumda bulunan kişilerin daha baştan itibaren avukat tutması gerektiği kanımca savunulamayacak bir görüştür..."

<sup>83</sup> Ullwer, s. 71.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

Sübjektif hakların korunması açısından hakimın yargılamayı sadece şeklen değil, maddi açıdan da sevk yetkisinin arttırılması sınırlı istinaf sistemi ile uyumu arttıracaktır.

İstinafa ilişkin hükümlerde istinaf nedenini ispata yönelik yeni vakıa ve delil getirme hakkının taraflara tanınması da yerinde olacaktır.

İlk derece yargılamasında Müşterek Hukuk kökenli esaslar aynen korunup, tasarılarıdaki istinafa yönelik düzenlemeler bu şekliyle yürürlüğe girdiği takdirde bireyin hukuki korunmasında en sert yargılama sistemine sahip olacağımızdan kuşku duyulmamalıdır. Böyle bir durumda doktrinde giderek daha fazla taraftar toplayan "gerçeğe" ulaşma amacı da bir ütopyadan ibaret kalacaktır.

# KANUNYOLU OLARAK İSTİNAF

Prof. Dr. M. Kâmil YILDIRIM\*

## 1. KANUNYOLLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Dar anlamda "medeni yargılama": taraflar arasında özel hukuka ilişkin ihtilaflarda devletin, bağımsız mahkemeler aracılığıyla, somut olaya hukuku uygulamasıdır. "Medeni yargılama"da dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi gereği vakıalar taraflarca getirilir. Mahkemenin davada tarafların malzemesini eksik getirmeleri nedeniyle olayı kavrayamaması, re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda önemli vakıaların tamamına ulaşacak durumda olmaması yahut vakıaların dosyaya intikal etmiş ve fakat ispatlanmamış olması nedeniyle yargı kararları hatalı olabilir. Dava ispat yüküne göre karara bağlandığında bu şeklen doğru fakat madden yanlış olabilir. Hakim atılma (subsumtion) hatası da yapmış olabilir.<sup>1</sup>

Kural olarak her hukuk düzeni doğru karara ulaşmak hedefinde olduğu için kararın bir üst mahkeme tarafından -sınırlı da olsa- incelenmesine imkan verecek bir kanunyoluna sahiptir.

Kanunyolu kavramı Medeni Usul Kanunu'nda ilk derece ve kanunyolu muhakemesinin nasıl yapılandırıldığı ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle mukayeseli hukukta kanunyolunun çeşitli tanımları ile karşılaşılmakta, mutlak bir tanımla yapılamamaktadır.<sup>2</sup>

---

\* Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band.VI, s. 259 vd.

<sup>2</sup> Hägi, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen im deutschen Zivilprozess, Zurich 1975, s.28.

Geniş anlamda kanunyolu, kanuni çarelerdir (Rechtbehelfe).

Alman hukukçu Planck'ın ifade ettiği gibi, kanunyolu (Rechtsmittel) kişinin hakkına ulaşmasını sağlayan vasıtalar, başka bir deyişle yargulamada ortaya çıkan ve kişinin hakkına ulaşmasına engel olacak hususların bertaraf edilmesi için usul kanununun kişiye sunduğu vasıtalar.<sup>3</sup>

Dar anlamda kanunyolu tanımı ise kanunyolları hakkında benimsenecek kriterlere göre farklılaşmaktadır.

Almanya'da kanun yolunun derdest muhakemeyi sürdürdüğünü savunan hakim fikre göre, kanunyolu bir tarafın, aleyhine olan henüz kesinleşmemiş kararı, bir üst mahkeme önünde davanın devamını sağlamak suretiyle inceletme ve onu bertaraf etme teşebbüsüdür.<sup>4</sup>

### Mukayeseli hukukta olağan kanunyolları:<sup>5</sup>

– İstinaf (Berufung, Appellation) kanunyolu ile hüküm bir üst mahkeme tarafından olay ve hukuki mesele yönünden tekrar (sistemin izin vermesi halinde yeni malzeme de kullanılarak) incelenmektedir.

– Bazı hukuk sistemlerinde ara kararları aleyhine şikayet (Rekurs, Beschwerde) kanunyolu tanınmıştır. Üçüncü derece mahkemesi ise temyizdir (Kassation veya Revision).<sup>6</sup>

<sup>3</sup> J.W.Planck, Lehrbuch des Deutschen civilprozessrechts, 2. Band, Besonderer Teil, München 1896, s.426

<sup>4</sup> 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; Avusturya hukukunda da istinaf salt kontrol amacıyla konulmuş bir kanunyolu sayılır, muhakemenin devamı olarak addedilmez (A. Konecny, Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung, ZZP 107 [1994], s.483).

<sup>5</sup> Karşılaştırmalı takdim için bkz., W. J. Habscheid, Zivilprozessuale Rechtsmittelsysteme in Europa, Lublin 1994, s.228 vd.; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht (ZPR), 4. Auflage, Wien 1994.

<sup>6</sup> Kanunyollarının çok çeşitli oluşuna eleştirel bir bakış için bkz.: Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, Köln 1992, s. 28.

İstinaf (ve şikayet) yolunda, vakıa ve hukuk yönünden, temiz yolunda ise sadece hukuki yönünden inceleme yapılır.<sup>7</sup>

Kesinleşmiş karara karşı başvurulana yola olağanüstü kanun-yolu denilmektedir. Olağanüstü kanun-yolları milli hukuklara göre farklıdır, ancak yargılamanın yenilenmesi kurumuna hemen hemen her hukuk sisteminde yer verilmiştir, ancak yenileme sebepleri ülkeden ülkeye değişmektedir.

Türkiye'de Yargıtay üst derece mahkemesidir.<sup>8</sup> Türk kanun-yolu sistemi mukayeseli hukuka göre çok az enstrümana sahiptir ve bu yüzden yapısı daha basittir. Tasarıda sadece istinaf yolu yer almaktadır. Özellikle mukayeseli hukukta nihai kararların dışında kalan kararlara karşı mevcut olan Beschwerde, Rekurs gibi enstrümanlar tasarıda yer almamıştır.

Yabancı hukukun aktarılması, mukayeseli hukukun hukuk dogmatikliğinin daha iyi kavranması için bilgi toplama, hukukçu eğitiminde nosyonun oluşturulması gibi işlevlerinin yanı sıra reform tasarılarına hazırlık açısından da yararlıdır.<sup>9</sup>

Bu vesile ile Türkiye Barolar Birliği'nin Yargıtay ile düzenlemiş olduğu bu uluslararası sempozyuma değerli tebliğleri ile katılan Alman, Avusturyalı ve Yunanlı meslektaşlarımıza bir kere daha teşekkür etmek bir borçtur.

<sup>7</sup> Bu ayrımın gerek olgusal gerek teorik yönden tartışmalı olduğu hakkında bkz. Gilles, Die Berufung in Zivilsachen und die zivilgerichtliche Instanzenordnung, in Gilles (Hrsg.), Humane Justiz, Gent 1977, s.156 ve orada dn.19'da anılan Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1975; Fezer, Die erweiterte Revision – Legitimation der Rechtswirklichkeit? 1974.

Vakıa tespiti için Almanya'da Revision mahkemesi, Fransa'da Cour de Cassation tarafından kontrolü hk.daki içtihatlar için bkz.: Tatsachenfeststellung in der Revisionsinstanz, Frankfurt a.M. 1982, (derleyen P.Schlosser)'deki tebliğlere.

<sup>8</sup> Bkz. Üstündağ, Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı, *Yargıtay Dergisi*, 1989, s.73 vd.; Bilge-Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1978, s. 635 vd.; S. Öztekin, Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 427'nin Anayasa'ya Aykırı Olmadığına İlişkin Kararı, *Hukuk Araştırmaları*, 1987 Mayıs-Ağustos, s. 62-74, s.64-66; Ö. Sivrihisarlı, *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, İstanbul 1978, s.7 vd.

<sup>9</sup> R. Stürner/A. Stadler, Eigenarten der Prozessrechtsvergleichung, *Transnationales Prozessrecht*, Taormina 1995, s. 285. Mukayeseli Hukuk'un diğer bir işlevi de milletlerarası antlaşmaların hazırlanması ve yorumunda yeknesaklığın gerçekleştirilmesidir.

<sup>10</sup> Rimmelpacher, MÜKO ZPO, vor § 511 no.1.

### 2. KANUNYOLLARININ AMACI

#### I. Mukayeseli Hukukta Durum

Alman doktrininde bir görüşe göre, kanun yolunun amacı daha elverişli bir hükme ulaşmaktır.<sup>10</sup> Şahsi hakların optimal ölçüde korunmasıdır.

Almanya'daki klasik görüşü takiben ilk ve ikinci derece yargılamasının bir bütün olduğu kabul edilirse, artık medeni usul hukukunun amacı istinaf için de geçerli olacaktır. Gaul'e göre medeni usulün amacı; gerçeğin temel alınması suretiyle somut hakkın sağlanması yani subjektif hakların himayesidir.<sup>11</sup> Hakikatin bulunması usulün amacı değildir, ancak hakikate ulaşmadan da adalet tesis edilemez. Ceza ve Medeni Usul Hukuku mutlak adalete ulaşmayı hedef almamıştır. Delillerin yetersiz olması halinde ispat yükü hakikatin araştırılmasını sınırlayacaktır. Medeni Usul Hukuku, Ceza Usul Hukuku'ndan amaç yönünden değil, hakikatin araştırılması metodu bakımından ayrılmaktadır.

Stürner'e göre,<sup>12</sup> medeni yargılama hukukunun amaçları: Subjektif hakların himayesi (asli amaç); objektif hukukun korunması (hukuk birliğinin sağlanması); hukuki barış; hukuki güvenliktir.

Medeni Usul Hukuku'nun amacına göre, kanun yolunun amacı da buna göre belirlenecektir.

<sup>11</sup> H.F. Gaul, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), s.27 vd., 49 vd., s. 50,53; aynı yazar, "Yargılamanın Amacı", in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bastı, İstanbul 2002, s. 82 vd., s. 114.

<sup>12</sup> R. Stürner, Prozeßzweck und Verfassung, FS. Baumgärtel, Köln 1990, s. 545 vd. Son üç amaç asli amacın ortaya çıkardığı sonuçlardır. Dört amaç da hukuk devleti ilkesinin önemli unsurlarıdır. Asli amaç doğrudan anayasanın temel hak ve özgürlükler kısmından kaynaklanmaktadır.

Amaç hakkında örn.: H. M. Pawlowski, *Aufgabe des Zivilprozesses*, ZZP 80 (1967), s.345 vd., 358; Türk literatüründe bkz.: Y. Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s.76, 81; S. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 6. Bastı, İstanbul 1997, s.3 vd.; M. K. Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s.32 vd.; N. Deren-Yıldırım, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?" *Yargıtay Dergisi*, 1997/1-2, s.137 vd. 140.

Asli amaç eğer sübjektif hakların himayesi ise, kanun yolunda da buna dikkat edilecektir. Amaç optimal ölçüde bireyin korunması ise ve eğer sistem tamamen aşırı yük altında ise bu amaca ulaşamayacaktır. Almanya'da bir hukuki ilke olarak etkinlik üzerinde durulmaktadır. Gottwald'e göre,<sup>13</sup> etkinlik (Effizienz) araç-amaç ilişkisi hakkında bir değer hükmü sonucudur. Etkinlik, ödevin layığıyla ifa edilebilmesi için organların işleve uygun bir şekilde yapılandırılması ve oluşturulmasıdır.

Almanya'da olay derece mahkemelerinin (ilk derece ve istinaf mahkemesi) bireyin çıkarına hizmet ettikleri, temyiz derecesinin bunun dışında hukuki birliği sağlamak şeklinde kamunun çıkarına hizmet etme şeklinde farklı amaca sahip oldukları söylenebilir.

Temyiz sadece temel nitelikte, örnek olabilecek nitelikte kararları ele almalı, rutin olaylara kapalı olmalıdır; temyize ancak belirli nitelikteki kararların intikaline izin verilerek onun arzulan görevini layığıyla yapması sağlanmalıdır. Seçilecek modelin, süzgeçin olumlu ve olumsuz yönleri olabilmektedir. Bu süzgeç, hukuki sorunun ilke niteliğine dayalı temyiz olabilir. Burada mevcut içtihattan sapma ilkesi yahut mahkemenin iznine bağlı temyiz ilkesi kullanılabilir (sırasıyla; Divergenzprinzip, Zulassungsprinzip).<sup>14</sup> Bunların alternatifi olan değere dayalı temyiz (Summenprinzip; Wertrevision) sistemi keyfiliği önler; buna karşılık belirli dava türleri hakkında temyize müracaatı (eski Alman hukukunda kira davaları örneğinde olduğu gibi) baştan bertaraf eder -bu olumsuzluk, izne bağlı temyiz ile giderilebilir- ve fakat rutin muhakemelerin intikalini de tamamen engellemiş olmaz.

<sup>13</sup> P. Gottwald, *Gutachten für den 61. Deutschen Juristentag*, München 1996, A 8 ve orada anılan Hofe, DRiZ 1995, s.344.

<sup>14</sup> Pawlowski, s. 352-353. Ayrıca bkz.: E. Schilken, *Zivilprozessrecht*, Köln 1992, no. 924-930. Bir ölçüde Üstündağ, *Yargılama*, s.810.

Temyize, istinaf mahkemesinin (Oberlandesgericht) (§ 546,547 ZPO uyarınca), sıçrama yolu ile temyize (Sprungrevision) ise ilk derece mahkemesinin (Landgericht) kararı aleyhine gidilir (§ 566a ZPO uyarınca) (Schilken, no. 924), sıçrama yolu ile temyize de hukuki mesele hakkında müracaat edilebilir, pratik bir sonuç doğurabilmesi için hasmın buna muvafakati aranır. (Schilken, no.965).

Sıçrama temyizi hakkında bkz.: Üstündağ, *Yargıtay*, YD. 1989, s.80-81.

Değer sınırı (limiti) düşük tutulursa temyiz sistemi açısından elverişli olmayan bir şart yaratılmış olacaktır. Değere bağlı temyiz, sosyal mülahalazalara da uygun düşmemektedir.

Mevcut içtihattan sapma ilkesine dayalı temyizın olumlu yanı, baştan itibaren sadece ilke niteliğindeki ihtilafların incelenmesine izin vermesidir; mevcut içtihattan sapmanın somut olayda mevcut olup olmadığının tespiti ise zordur; pür tesadüfi ihtilafların da temyize intikali muhtemeldir.

Mahkemenin iznine bağlı temyiz ilkesinin, mevcut içtihattan sapma halinde tanınan temyiz ilkesine göre üstünlüğü ilke niteliğindeki ihtilafların mahkeme tarafından elastiki bir şekilde tasnifine imkan vermesidir; ancak izni veren mahkemeye bağımlı olunması, keyfilik ihtimalini ortaya çıkarır. Mevcut içtihattan sapma hali de kanunda düzenlenmektedir.

Almanya'da 1975 yılındaki kanun değişikliği ile temyizın münhasıran ilke niteliğindeki konularda kabul edileceği benimsenmiş (§ 514b ZPO) ise de, Anayasa Mahkemesi 1979 ve 1981 yıllarındaki kararlarında başarıya ulaşma ihtimali olan her temyiz talebini kabule şayan saymıştır.<sup>15</sup> Almanya'da reform çalışmaları sonucunda bugün, temyize başvuru için eskiden önemli bir kriter olarak kullanılan değere bağlı temyiz ilkesi (sistemin bir parçası olarak korunmakla birlikte) yerine, kararı veren mahkemenin iznine ve temyiz incelemesini yapacak olan mahkemenin kabulüne bağlı temyizden (Zulassungsrevision, Annahmeverision) oluşan karma bir sistem oluşturulmuştur. 2002 yılında yürürlüğe giren yeni Alman Medeni Usul Kanunu'na göre, değere bağlı temyiz sistemi yerini izne dayalı temyize bırakmıştır.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> P. Schlosser, Die Nachprüfung von Tatsachenfeststellungen durch die Revisionsinstanz in Zivilsachen, in: Tatsachenfeststellungen in der Revisionsinstanz, Frankfurt a.M. 1982, s. 9 vd., 25. Bu konuda bkz.: BVerGE 49, 148 = NJW 1979, 151 = ZZZ 92, 268. Müstekar içtihat olarak; BGH NJW 1981, 39 = BVerGE 54, 277.

<sup>16</sup> E. Becker-Eberhard, "Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında", in: XXI. Yüzyılın Usul Hukuk Sorunları (Derleyen: Deren/Yıldırım), s. 65: "...artık geniş anlamda izne bağlı istinaf ve izne bağlı temyiz geçerli hale gelmiştir..."; E. Schilken, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2002, no.924. Bkz.: § 543/I dZPO.



Kanun yolunun görevi, yerinde bir kararın doğru olduğuna ilişkin teminatı (Richtigkeitsgewähr) kademeli olarak kuvvetlendirmektir şeklindeki görüşü eleştiren Gilles'e göre, kanun yolunun amacı, somut ihtilaf hakkında doğru bir karar verilmesinde tarafın şahsi menfaati ve kaybeden tarafın menfi karara karşı korunması ihtiyacıdır. Kanun yolunun temel görevi, iptali istenilen kararın içinde mevcut olan doğru olduğuna ilişkin teminatı bertaraf etmek, yıkmaktır. Kontrol mahkemesi iptali istenilen kararın doğru olmadığını tespit ederse, yeni bir doğru kararın verilmesi yolunu açacak şekilde kararı kaldırır. Kanun yolunun diğer amaçları, kamu yararı bakımından adalete duyulan güvenin pekiştirilmesi, hukuki birliğin sağlanmasıdır.<sup>17</sup>

Kanun yolunda istinaf-temyiz mahkemeleri arasında görev dağılımı açısından hukuki ve fiili mesele ayrımı klasik bir problemidir. Fiili-hukuki mesele tartışması özellikle irade açıklamalarının yorumunda ortaya çıkmaktadır. Mahkemece yapılmış olan yorumun, yorum kurallarına (örn. §133 BGB'ye) aykırı olması, yorumun düşün kanunlarına yahut tecrübe kurallarına veya kanun hükümlerine dikkat edilmeden yapılmış olması hukuki meseledir.<sup>18</sup>

Uygulanması gereken hukuk kuralının, soyut kanuni maddi unsurun uygulanmaması, tespit olunan vakianın hukuk normuna altlanması hata edilmiş olması hukuki mesele sayılmaktadır. Buna göre örneğin ihmal, iyi niyete aykırılık, müterafık kusur, önemli sebep, önemli ayıp, dürüstlük kuralına aykırılık, hata, tarafların sözleşmenin asli ve tali edimleri hususunda iradelerinin uyuşmaması (Dissens)<sup>19</sup> hukuki meseledir.

Mukayeseli hukukta mevzuatın üst mahkemenin yetkisini sınırladığı hallerde dahi, üst mahkemenin içtihat yoluyla bunu aştığı tespit edilmektedir.

<sup>17</sup> Gilles, Berufung, s.157-158.

<sup>18</sup> Örn.: Jauernig, ZPR, § 74/VII 2d. ve orada müstekar içtihat olarak verilen BGH RR 90, s.455.

<sup>19</sup> Dissens kavramı § 154, 155 BGB de geçmektedir. Bkz.: Creifelds, Rechtswörterbuch, 12.Aufl., München 1994, s.1322

### BİLDİRİLER

Kıta Avrupası'ndan farklı bir hukuk sisteminin uygulandığı İngiltere'de, yargı piramidinin tepesinde Court of Appeal (İstinaf mahkemesi) yer almaktadır; hukuki birliği, yeknesaklığı sağlamak istinaf mahkemesine düşer; en üst mahkeme olan House of Lords'un alt mahkemelerin farklı kararlarını düzeltme ödevi yoktur, o taraf dilekçesi ile de harekete geçirilemez, House of Lords'un görevi hukukun geliştirilmesidir.<sup>20</sup>

## II. Bireyin Dereceli Yargılama Yapılmasını Talep Hakkının Anayasal Bir Hak Olup Olmadığı Sorunu

Temel haklar konusu, 4.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesin'de (AİHS) de düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukukta, Yargılama Hukuku, Anayasa'nın somutlaştırıldığı alan olarak kabul edilir.<sup>21</sup> 1980'li yıllarda, "mukayeseli hukuk"ta, bir çok ülkede vatandaşa ikinci derece yargılamasını istemesinin bir anayasal hak olarak tanınmamış olduğu kabul edilmekte, hukuki ihtilafı (olayı) oluşturan vakıaların eksiksiz bir şekilde bağımsız yargı merciince incelenmesi ve hüküm tesisi yeterli görülmekteydi.<sup>22</sup>

Anayasal düzenin amacının maddi adaleti gerçekleştirmek olduğu Alman Anayasa hukukçularının çoğu tarafından kabul edilmektedir.<sup>23</sup>

Uluslararası metinlerde İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesi'ne ilişkin 1984 tarihli 7 nolu Ek Protokol Art. 2 ile ceza yargılamasında verilen mahkumiyet kararına karşı bireyin hükmün bir

<sup>20</sup> Meyer-Mickeleit, *Revision, Kassation und Final Appeal*, München 1996, s.160.

<sup>21</sup> Gaul, *Zweck des Zivilprozesses*, AcP 168 (1968), s. 32'de, Usulün temel ilkelerini reddeden görüşün bunu öne çıkardığını; ifadenin H. Hencel, *Strafverfahrensrecht*, 1953, Önsöz V ve s.9 8'den, Schönke-Schröder-Niese tarafından Medeni Usul Hukuku'na taşındığını (s.13) tespit etmiştir. Ayrıca bkz.: Gilles, JuS 1981, 402, 404; Stürner, FS Baumgärtel, s. 545.

<sup>22</sup> Bkz.: Schwab/Gottwald, *Verfassung und Zivilprozess*, Bielefeld 1984, s. 29 no.206'da anılan Benda/Weber, ZJP 96, s.293; Dürig, in Maunz/Dürig, GG. Kommentar, Art.103 no.89; BVerfGE 1, 347; 4, 94.

<sup>23</sup> Bkz.: P. Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen 1986, s.335 ve orada dn.127'de anılan Scheuner, Mertens vd.

üst mahkeme tarafından incelenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bilahare 1995 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hukuki ve Ticari Davalarda Kanunyolu Sistemleri ve Usulleri İşlevinin Geliştirilmesi hakkında 5 sayılı Tavsiye Kararı'nda üst mahkemece inceleme usullerinin sadece ceza davaları için değil, hukuk davaları ve ticari davalar için de kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>24</sup> Ancak bu henüz kazai içtihatlarla ve milli anayasalara yansımamıştır. Bu konu literatür yardımıyla şu şekilde açıklanabilir.

Bireye bir veya birden çok kanunyolu için talep hakkı alelade bir kanunla, -her ülkede belirli sınırlamalar ile (örneğin belirli değerlerin altındaki davalarda kanunyolunun kapalı olması gibi)- kabul edilmektedir.

Çoğu anayasa, dereceli yargılama hakkına açıkça yer vermemektedir.<sup>25, 26</sup>

Sözleşme m. 6/I uyarınca herkes hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme (yargı yeri, tribunal, Gericht) tarafından yargılanma hakkına sahiptir. AİHS kanunyolu yargılamasını öngörmemektedir; ancak bir hukuk düzeni kontrol imkanı öngörmekte ise, artık bu kanunyolu muhakemesinin m.6/I'deki esaslara uygun bir şekilde yürütülmesi gerekir.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Ne var ki, M. T. Yücel tarafından İngilizce orijinal metinden yapılan çeviride "appeal systems" terimi temyiz olarak tercüme edilmiş, tercümenin sonunda ise dipnotu şeklinde "ingilizce 'appeal' Fransızca 'recours' deyimini herhangi bir adli sisteme özgü olmayıp kanunyolu anlamında kullanılmıştır" denilmektedir. Bu iki ifade çelişkilidir. Ayrıca bkz.: S. Selçuk, *Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu*, Y.D. 1976/4, s.33 vd., 45-46.

<sup>25</sup> Bkz.: Schwab/Gottwald, s.30.

<sup>26</sup> Schwab/Gottwald, s.30 dn.213'de anılan Pizzorusso, Nationalbericht, Rev. int. dr. comp. 1983, s. 26 civarı. Schwab/Gottwald'e göre, bunun sonucu sebebi alelade kanunlar ile tanınmış olan birçok kanunyolunun birbirleriyle çatışmasının önlenmesidir.

Ayrıca bkz.: N. Trocker, Landesbericht Italien, in Gilles/Röhl/Schuster/Stempel, 1985, s.177 vd., 179.

<sup>27</sup> Frowein/Peukert, EMRK. Kommentar, 2. Aufl., Kehl 1996, Art. 6 no. 67-68; O. Ballon, Zu den Verfahrensmängeln im Zivilprozessrecht, FS. Matscher, Wien 1993, s.15 vd., 16. Ayrıca bkz.: Matscher, Rechtsmittelbegriff der EMRK, FS. Kralik, Wien 1986, s.2 57 vd., 258.

AİHS m. 6 yargılamanın makul sürede yapılmasını da emreder. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre,<sup>28</sup> buna riayet edilip edilmediği somut olayda, ihtilafın kapsamı ve zorluğu ve diğer kıstaslar yanında ihtilafın yargı organlarınca ele alınış biçimi kıstaslarına bakılarak tespit edilmektedir. Burada hukuk sistemine bakılır; kanunyolları ile daha fazla hukuki garanti sağlamak istenirken kanun yoluna üstten bakış imkanı ortadan kalkmamış ve yargılama hantal hale gelmemiş olmalıdır; yargılama sistemi imkan ölçüsünde basitleştirilmelidir.

Türk Anayasası'nda olduğu gibi, kimi anayasalar yüksek mahkemelere de yer vermiştir.<sup>29</sup> Böyle bir hükümle garanti altına alınan sadece yüksek mahkemenin varlığının korunacağı, lağvolumamayacağı hususudur.<sup>30</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1971 tarihli bir kararına göre, kanun yolu ile toplum ve taraflara güvence sağlanması görevi yerine getirilecek, toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurması gerçekleşecektir. Kanunyollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya tüm olarak uygun düşmektedir.<sup>31</sup>

Alman Anayasa Mahkemesi içtihadı<sup>32</sup> ve doktrinde çoğunluk<sup>33</sup> devletin bireye dereceli yargılama sunma konusunda Ana-

<sup>28</sup> Frowein/Peukert, Art.6 no.144 vd., 147, Ayrıca bkz. H. Pekcanitez, "Medeni Yargıda Adil Yargılama", *İzmir BD*, 1997/2, s.35 vd., 41-43.

<sup>29</sup> Örn.: Alman Anayasası Art.95; İspanyol Anayasası Art. 122 I; Avusturya Anayasası Art.92 I.

T.C. Anayasası m.154'e göre, "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir."

<sup>30</sup> Avusturya'da Yüksek Mahkeme (der Oberste Gerichtshof) için Ballon, FS. Matscher, s.16 dn.2 ve orada anılan Fasching.

<sup>31</sup> 18.2.1971 gün ve E.1970/31, K.1971/21, RG. 9.7.1971, S.13890, s.9-12 (Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s.7 dn.1).

<sup>32</sup> BVerfGE 4, 74 vd. (94) den BVerfGE 54, 143 vd. na kadar uzanan bir dizi içtihat.

<sup>33</sup> Anayasa şarihleri olarak bkz.: Schenke, Schmidt/Bleibtreu; Maunz/Dürig/Herzog; Bettermann/Nipperdey/Scheuner; Wasserman. Ayrıca bkz. H.J. Pieper, in *Handbuch des Staatsrechts*, hrsg. Isensee/Kirchhof, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 153; Krebs, in *GG-Kommentar*, hrsg. v.Münch/Kunig, GG. Bd. I, Art.1-20, 4.Aufl., 1994, Art.19 no.63 ve orada anılan BVerfGE 65, 76

yasa'dan kaynaklanan bir yükümlülüğünün olmadığı fikrinde-  
dir. hukuk devleti ilkesi bireye, kamu erkinin kullanılması ile bir  
hakkı ihlal edildiğinde yargı yolu garantisi sağlamaktadır (Art.  
19/IV GG= Türk AY. m.40/I),<sup>34</sup> yoksa kanun yolu, dereceli  
yargılama garantisi değil.

Alman Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan kararlarından  
bir kısmında kanun yoluna müracaatın aşırı, ölçsüz bir şekilde  
zorlaştırılmasının da anayasal ilkelerle çatışacağını beyan etmiştir.<sup>35</sup>

Anayasa metinlerinde hukuk devletinden söz edilmekte,  
fakat söz konusu ilkenin, içeriği, yapısı ve işlevine ait hükümlere  
yer verilmemektedir.

Alman doktrininde hukuk devleti ilkesi, tarihçesi, maddi ve  
şekli hukuk devleti ilkesi kıstası açısından, hukuk devleti- sosyal  
devlet ilkesi ilişkisi açısından, ilkenin içeriği yapısal durumu ve  
işlevleri açısından incelenmiştir.<sup>36,37</sup>

---

(90); 78, 7 (19); karşı fikirde: D.Lorenz, *Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie*, München 1973, s.243 vd. Medeni usul hukukçuları olarak  
örn.: Schwab/Gottwald.

<sup>34</sup> Yargı yolunun tanınmasının bir etkin himaye şartı olarak nitelendirildiği;  
Almanya'da tanınmanın münferit Anayasa maddelerinden değil, genel ifadeyle  
hukuk devleti ilkesine dayandırıldığı hakkında bkz.: Frohn, *Rechtliches Gehör  
und richterliche Entscheidung*, Berlin 1989, s. 29 ve orada dn. 5'de anılan  
Bettermann, JBI 1972, s.57 vd., 64.

Türk hukukunda Art.19/IV ün karşılığı kısmen "Temel hak ve hürriyetlerin  
korunması" başlıklı AY. m.40/I dir. Bu hükme göre, "Anayasa ile tanınmış  
hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden  
başvurma imkanına sahiptir."

Alman Anayasası (GG) Art. 19/IV'ün Türk hukukunda paraleli AY. m.  
40/I, 36, 125/I'dir; GG Art. 103/I'in paraleli ise AY. m. 36/I ve HUMK m 73 ve  
buna bağlı olarak m.166 vd.'dir.

<sup>35</sup> Örn.: BVerfGE 40, s.272.

<sup>36</sup> Detaylı çalışmalara örnek olarak bkz.: Kunig, s.63 vd.

<sup>37</sup> Biçimsel hukuk devletinin unsurlar için bkz.: H. Ökçesiz, *Hukuk Devleti  
Olgusu*, in.: *Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti*, Yay. haz.: H. Ökçesiz,  
HFSA., 3. 1996, s. 140 vd.; yine hukuk devletinin unsurları olarak, hukuk  
güvenliği, tabii ve kanuni hakim ilkesi, savunma hakkı, adil yargılama hakkı  
sayılabilir (A. Heper, *Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı* HFSA.,  
3, 1996, s.108 vd. ); Ayrıca bkz.: Y. Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin  
Hukuk Devleti Anlayışı*, HFSA., 3, 1996, s.72 vd.

Hukuk devleti ilkesi Alman usul hukuku açısından da ele alınmıştır.<sup>38</sup>

Alman doktrinindeki hakim fikre karşı Schumann, bireyin etkin ve adil, eşitlik ve ölçülülük ilkelerini esas alan ve adil bir medeni yargılamayı isteme yönünde anayasal hakkı bulunduğunu ileri sürmüştür.<sup>39</sup> Yazara göre, kanun yoluna müracaatı zorlaştıracak veya mevcut bir kanun yolunu kaldıracak tedbirler Anayasa'yı yakından ilgilendirir. Her durum için kanun yolu hakkı bulunduğu fikri Anayasa'ya yabancı olsa da, Anayasa, mahkemelerin dereceli olduğundan hareket eder ve bir kanun yolu sistemini tanır. Bu sisteme yönelik köklü müdahaleler Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Gilles'e göre, kanun yolunun temel işlevinin mahkemenin muhalefet edilen kararının kontrolü olduğu kabul edilirse (bir başka deyişle idarenin hukuka aykırı yönler içeren işlemine karşı müdafaa olduğu; üçüncü kuvvet olan yargının hukuku çiğnemesinin telafisi olduğu) artık kanun yolu yargı erkinin içinde dahili (intern) kontrol sayılacaktır. Bu genel hukuk devleti ilkesi ile uyumludur. Ayrıca **adaleti temin talebi** (Justizgewährungsanspruch) dahi kanun yoluna ilişkin bir anayasal hakkın varlığını ortaya koymaktadır.<sup>40</sup> Zira temel haklardan (insan haklarından) olan adaleti temin talebi formüle edilmemiş olsa bile Anayasa'da mevcuttur ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir kıstasıdır. Adil yargılama yapılmasını, mahkemeye müracaat yollarının açık olmasını, hukuki takibatın etkinliğini, kanun yolları ve hukuki çareler ile yargı erkinin dahili kontrolünün sağlanmasını talep hakkı bu kıstasın tezahür şekilleridir.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Örn.: K.A. Bettermann, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grundsätze des Prozesses, JBI 72, s.57 vd. , 64. Mukayeseli Hukuk için bkz.: Schwab/Gottwald, Verfassung und Zivilprozess, Bielefeld 1984.

<sup>39</sup> Schumann, Recht auf Rechtsmittel (Thesen), in: Gilles/Röhl/Schuster/Stempel, Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, s.267vd.

<sup>40</sup> Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, s.121.

<sup>41</sup> P. Gilles, Rechtstatsachenforschung pro Rechtsstaat- Rechtsstaat contra Rechtstatsachenforschung. Anmerkungen zum Generalthema des Symposiums aus deutscher Sicht, in Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti, yayına hazırlayan H. Ökçesiz, HFSA., 3, 1996, s.240 vd., 248. Karş.: aynı derlemede Heper'in Türkçe tercümesi, s.268.

Gilles'in bu konuda önceki açıklamaları için bkz. Gilles, Humane Justiz

Bu noktada "adaleti temin talebi"nden kısaca söz etmek yararlı olacaktır. Adalet talebi de denilen adaleti temin talebi, hukuki himaye talebinin yerini almıştır ve devleti, mahkemeleri aracılığıyla hukuki himaye sağlama yükümlülüğü altında bırakır. Böylece subjektif haklar himaye edilmiş olmaktadır. Adaleti temin talebi, davanın her iki tarafına da tanınan bir haktır.<sup>42</sup>

Anayasa hukukunun kaynağı pozitif hukuk olabilir, ancak bunun bir kısmı yazısız hukuk da olabilir. Anayasa metninde münferit hükümler hukuk devletine bir kavram olarak yer vermekte ve fakat ilkeyi gerekçelendirmemektedir. Anayasanın yorumunda kabule şayan metotlar dahi ilkenin gerekçelendirilmesine yetmemektedir. Bu şekildeki hukuk devleti ilkesi ancak yazılı olmayan hukuka ait olabilir. Burada ise yazılı anayasanın buna alan bırakıp bırakmadığı ve yazılı olmayan hukuk normunun yeterince somut ve sağlam olup olmadığı önemlidir.<sup>43</sup>

Hukuka bağlılık ve temel haklara ilişkin düzenleme, hukuk devletinin temel taşlarıdır. Hukuk devletinin üç önemli unsuru olan adalet, hukuki güvenlik ve etkinlik arasındaki ilişki ve etkileşim sonucu ortaya çıkan ise keyfilik yasağıdır.<sup>44</sup>

(1977) s.158-159; Rechtsmittelreform im Zivilprozess und Verfassung-srechtspekte einer Rechtsmittelbeschränkung, JZ 1985, s.253 vd.

<sup>42</sup> Kavram hakkında bkz.: N. Deren-Yıldırım, "Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış", *Yargıtay Dergisi*, 1995, s. 224 vd., 228-229. Karş. Üstündağ, *Yargılama*, s. 277, dn.20.

<sup>43</sup> Diğer sorular örneğin; bu genel bir hukuk kuralı mıdır? Hukukun kıyasen uygulanması yoluyla elde edilebilir mi? Anayasayı yorumlayanların bunu teamül hukuku, hakim hukuku vs. olarak nitelendirip nitelendiremeyeceği bu ilk soruya verilecek cevaba bağlıdır. Bu ise ancak hukuk devleti ilkesinin gerekçelendirmesi üzerinde çalışmakla halledilebilir (Kunig, s.108).

<sup>44</sup> Kunig, s. 457 vd. Adalet ilkesi olarak hukuk devleti ilkesi ölçülülük ilkesine temel teşkil etmektedir. Yargılamada adalet dahi temel haklara ilişkin adalettir. Bu çoğu zaman aleniyeti de teşvik eder ki, aleniyet de hukuk güvenliğini amaç edinmiştir.

Yine Kunig'in açıklamalarına göre (s. 468 vd.), hukuk devleti ilkesinin gerekçelendirilmesinde yargısal açıdan bakıldığında bu ilkenin ikibaşlı bir özelliğe sahip olduğu vurgulanmalıdır. Bireyin özgürlüğüne karşı kamu yararı; bireyin korunmasına karşı maddi adalet; kanun hükmünün somutluğuna karşı elastikiyet en önemli eşleşen kavramlar, maksimlerdir. Hukuk devleti ilkesi bunların altında gizlidir. Ancak bunların temelinde değişmeden duran tek kural keyfilik yasağıdır. Hukuk devleti ilkesinin ikibaşlı şekilde elde edilmesi norm uygulaması alanından ziyade teori açısından önemli bir enstrümandır.

### BİLDİRİLER

Hukuki düzenin yeknesak oluşu her münferit normun diğerleri ile birlikte kavranmasını ve uygulanmasını zorunlu kılar. Hukuk devleti, birey ve toplum arasındaki kutuplaşma için bir "alameti farika"dır.<sup>45</sup>

Genel anlamda hukuk devleti ilkesi çok dar bir alanda kullanılabilir.<sup>46</sup>

Almanya'da bir grup yazar, Anayasa (Grundgesetz, GG) Art. 19 IV'ün veya hukuk devleti ilkesinin bireye dereceli yargılama hakkını garanti edip etmediğini tartışmaksızın Anayasa Art. 95'in Yüksek Mahkeme'ye yer verdiğini, eşitlik ilkesi uyarınca herkese müracaat hakkı tanınması gerektiğini savunur.<sup>47</sup> Üst mahkemeye intikal eden iş sayısının çokluğu, bir orta derece yargılamasının bulunmaması faraziyesinde, Yüksek Mahkeme'ye müracaat organizasyonunu da güçleştirecektir.<sup>48</sup>

Klamaris'e göre,<sup>49</sup> Yunan Anayasa'sı Art. 20 ve AİHS m. 6 ve AİHS'nin 7 nolu Protokolü uyarınca varlığı tartışmasız kabul edilen adaleti temin talebi ve mahkemelere müracaat imkanı

<sup>45</sup> Kunig, s. 473 dn.37'de anılan Zeidler, Rechtsstaat, 83, DRİZ 1983, s. 249.

<sup>46</sup> Almanya'da federe devletlerin düzenlemelerinin Cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine uygun olmasına ilişkin GG. Art. 28/I c.1; F. Alman Cumhuriyeti'nin demokratik ve sosyal devlet olduğuna ilişkin GG. Art. 20/I; hukuk devletinin temel unsurları olan kuvvetler ayrılığı ve yasamanın Anayasa ilkeleri ile bağlılığı, yürütme ve yargı organlarının kanun ve hukukla bağlılığı hakkındaki Art. 20/II-III.

<sup>47</sup> Schilken, *Gerichtsverfassungsgesetz*, 2.Aufl., 1994, no.106 (s.68); Gottwald, Gutachten A 10.

<sup>48</sup> Gottwald, Gutachten A 10 dn. 28 de anılan Riess, FS. Salger, 1995, s. 373 vd., 378: Kanunkoyucu bir yargı kolunda çok dereceli kanunolu oluşmaya karar vermişse, birinci derece üst mahkemenin kalite yönünden kabiliyetli olup olmadığı ve bir üst mahkemenin yükünü hafifletici işleve sahip olup olmadığına dikkat etmelidir. Bu bağlamda orta derece yüksek mahkemenin kaynağını anayasa hukukundan almaması da önemli değildir, böyle bir mahkeme yüksek mahkemeye müracaat yolunun haklı bir sınırlamasının gerekliliğinden meşruluk kazanabilir ve işlevsel kabiliyete sahip yargılamanın temini açısından yine anayasal bir bakışla meşruiyete sahip olacaktır.

<sup>49</sup> N.K. Klamaris, Das prozessuale Grundrecht auf Justizgewährung am Beispiel der griechischen Rechtsordnung, FS. Schwab, 1990, s. 269 vd., 275-276. Temel hakkın düşey somutlaştırılmasında mahkemeden olay hakkında hüküm verilmesini talep hakkı, ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı ve cebri icraya müracaat hakkı ortaya çıkmaktadır.



düşey (vertikal) ve yatay (horizontal) bakımından alt başlıklara ayrılabilir.

Yatay somutlaştırmada ise etkin, etkili, hızlı, kapsamlı ve doğru bir karar verilmesi ile karşılaşmaktadır. Bu grup içinde, kanunyollarına müracaat hakkı ve kesin hüküm hakkı yer alır. Devlet fonksiyonlarının yerine getirilmesinde yapılan kontrol hukuk devletinin bir unsurudur. Yazara göre, AİHS Ek 7 nolu Protokolü<sup>50</sup> sadece ceza davaları için kanunyolu hakkını öngörmekte ise de, burada mefhumu muhalifinden hareket etmek yerine analogi yoluyla amaçsal yorum tercih edilmeli ve kanunyoluna müracaat hakkını tanıdığı benimsenmelidir.

Kanaatimizce Türk hukukunda kanunyoluna başvurma hakkı, Anayasa'nın Yüksek Mahkeme'ye ilişkin hükmü (m. 154)<sup>51</sup> ve eşitlik ilkesi yardımıyla açıklanabilir.

### III. Türk Hukukunda Temyiz Kanunyolunun Amacı

Doktrinde bu konuda görüş birliği yoktur, amaç, kimi hukukçulara göre, hukuk tatbikatında birlik ve hukukun geliştirilmesidir;<sup>52</sup> diğer bazı yazarlara göre, hukuk ve içtihat birliğinin sağlanması, hukukun doğru ve eşit uygulanmasıdır;<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Protokol metni ve orada m.2 için bkz.: O. Doğru, *İnsan Hakları Avrupa İçtihadı*, İstanbul 1996, s.356-357. Türkiye bu protokolü 14.3.1985 de imzalamıştır. O. Doğru, s. 320.

<sup>51</sup> Öztekin, *Hukuk Araştırmaları Dergisi* (HAD), 1987/Mayıs-Ağustos, s. 66: Bu hükümler Yargıtay'ın kuruluş amacı hakkında yeterince açık değildir.

Üstündağ'a (YD., 1989, s.92) göre, sorun Usul Kanunu'nda değişiklik yapılarak çözümlenebilir.

Öztekin'e göre, Anayasa Mahkemesi 20.1.1986 gün ve E.985/23-K.986/2 s.lı kararında (RG. Sayı: 19080) Yargıtay'ın fonksiyonunu olması gereken açısından ele alma fırsatını değerlendirememiştir. Anayasa Mahkemesi kararı, kamu yararı nedeniyle kanunyoluna başvuruyu bir değer ile sınırlamıştır.

Karşı oy yazısına göre ise bu sınırlandırma hak arama özgürlüğünün özüne dokunmaktadır. (Üstündağ, YD. 1989, s.89-91. Üstündağ, hak arama özgürlüğünü ön plana çıkartan Ökçesiz'in (*Hukuk Araştırmaları*, 1987, s.77 vd.) eleştirisine katılmaktadır.

<sup>52</sup> Üstündağ, *Yargılama*, s.800.

<sup>53</sup> N. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969, s.53, 214; N. Bilge/E. Önen, s. 57, 640; Gürdoğan, *Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi*,

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

başka bir fikre göre ise, temyiz kanun yolunun amacı: Kanunun objektif iradesini hakim kılmaktır.<sup>54</sup>

Temyiz kanun yolunun amacının Yargıtay'ın kuruluş amacı üzerinden tespiti de<sup>55</sup> mümkün olamamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi içtihatları da amaç ve işlev konusunda yol gösterici nitelikte değildir.

Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararda kanun yolunun amacını, genel ifadelerle, taraflara ve topluma güvence sağlamak, toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurmasını sağlamak olarak ifade etmiştir.<sup>56</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki 20.1.1986 tarih ve E.1985/23, K.1986/2 sayılı kararı<sup>57</sup> Yargıtay'ın fonksiyonunu olması gereken yönünden ele almadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>58</sup>

Olayda, Kütahya İş Mahkemesi, huzurunda görülen bir alacak davasında verilecek karara karşı tarafların temyiz hakkını

---

Ankara 1967, s. 29, 42; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV (1984), s.3497-3498; Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 5. Bası, İstanbul 1975, s. 95; Sivrihisarlı, s. 17; Arslan, s. 9; Öztekin, HAD 1987, s. 66 dn. 42'de anılan 1986 t.li İBK.'da Kütahya İş Mahkemesi'nin Gerekçesi; 7.6.1944 t. ve E. 40-K.22 s.lı İBK. RG.11.4.1945, S: 5864. Temyiz hukukun ülke içinde yeknesak bir şekilde uygulanması, içtihat birliğini sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur. TÜSİAD, *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul 1998, s. 54.

<sup>54</sup> Öztekin, HAD 1987, s.67: "Bu fonksiyon ise bireysel bir temele dayanmaktadır: Kanun önünde eşitlik ilkesi (dn. 52' de İsviçre'li Schupbach vd. na atfen) Temyiz mahkemesi kurumuna atfedilen içtihat birliğini sağlama görevinin kökeninde bulunan bir bakıma bu görevin varoluş nedenini oluşturan bu ilke, hukuk kurallarının aynı şartlar altında bulunan herkese aynı şekilde uygulanmasını gerektirir. Kanunlara uyulması ve kanunların eşit uygulanmasındaki genel yarar, hak arayanların bireysel yararlarının gerçekleşmesine de hizmet eder. Genel yarar ve taraf yararı birbirlerini iten kavramlar değildir. Aksine, temyiz kanun yolu teknik ve ilke itibarıyla her iki yararı da kullanmaktadır. .. Somut olayda adil karar verilmesini sağlanması ise istinaf mahkemesinin başta gelen amacıdır (bkz.: orada dn.56'da anılan G.T. Liebman; Vincent/Guinchard vd. yazarlar).

<sup>55</sup> Böylesi girişim için bkz.: Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.798 vd.

<sup>56</sup> 18.2.1971 gün ve 1970/31, 1971/21, RG. 9.7.1971, S.13890, s.9-12 (R. Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, s.7 dn.1).

<sup>57</sup> RG. 16.4.1986, Sayı 19080, s.18 vd.; *İçtihat Bülteni*, 1986-3, s.71 vd.

<sup>58</sup> Bkz.: Öztekin, HAD 1987, s.68.

dava değerinin düşük olması sebebiyle engelleyen HUMK 427. maddesinin 3156 sayılı kanunla değişik 2., 3. ve 4. fıkralarının Anayasa'nın hukuk devleti, eşitlik, sosyal adalet ilkelerine, hak arama hürriyetine, ayrıca Anayasa'nın 154. maddesine aykırı bulunduğu görüşü ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından, ilgili fıkraların getirdiği yeni parasal sınırlamanın Yargıtay'ın iş yükünü hafifleteceği ve bunda da kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle talebi haklı görmemiştir.<sup>59</sup> "...İtiraz konusu kuralla, davaların süratlendirilmesi ve Yargıtay'ın yükünün bir ölçüde azaltılması amaçlanmıştır, getirilen sınırlama kamu yararına yönelik bulunmaktadır. Türk parasının bugünkü satın alma gücü karşısında yüzbin liralık kesinlik sınırının adalet duygusunu zedeleyecek ölçüye ulaştığını söylemek mümkün değildir..."

### 3. TÜRK HUKUKUNDA TEMYİZ KANUNYOLU

Prensip olarak ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı temyiz yolu tanınmıştır. Taşınır mal ve alacak davalarında miktar ve değeri kırk milyon Türk Lirasının altında olan davalarda verilen nihai kararlar kesindir, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Temyiz sebepleri Kanun'un 428. maddesinde gösterilenler ile sınırlıdır. Sebepler, doktrinde maddi hukuka ve usul hukukuna ait sebepler olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Bütün sebepler sırasıyla, kanunun ve taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış tatbik edilmiş olması ve mesele-i maddiyenin takdirinde hata edilmesi; usulü muhakemeye muhalefet edilmesi, mahkemenin görevsiz olması, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan uyuşmazlık hakkında birbirine çelişik kararlar verilmiş olması, davanın görülmesi sırasında ileri sürülen usule aykırılık iddiasının nazara alınmamış veya mahkemenin resen nazara alması gereken bir usul kuralının uygulanmamış olması ve tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmaları ispat için gösterdiği delillerin kanuni bir sebebe dayanılmadan reddedilmiş olmasıdır.

<sup>59</sup> İçtihat Bülteni, 1986-3, s.75.

BİLDİRİLER

Yargıtay, temyiz sebeplerinden olan maddi meselenin takdiri noktasından hareketle delillerin değerlendirilmesini de incelemektedir.

Temyiz yoluna başvurulabilmesi için tarafın hukuki yararının bulunması şartı aranmaktadır. Temyiz süresi asliye mahkemelelerinden verilen kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün, sulh mahkemesi kararlarına karşı ise 8 gündür.

Temyiz talebi dilekçe ile yapılmalıdır. Temyiz dilekçesine karşı hasım katılma yoluyla da temyiz imkanına sahiptir.

Kararı veren mahkeme gerekli harç ve giderlerin yatırılmıı olması, temyizın kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kararı temyizi kabil karar olmaması halinde temyiz talebini reddeder.

Temyiz incelemesi Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından dosya üzerinden ve bir ön inceleme safhasını müteakip gerçekleştirilir, ancak inceleme 438. maddede öngörülen hallerde duruşmalı olarak yapılabilir. Yargıtay'da yeni vakıalar ve deliller ileri sürülemez, bunun istisnası kamu yararı ve kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerdir.<sup>60</sup> Yargıtay, tarafların gösterdiği temyiz sebepleri ile bağılı olmadan inceleme yapar ve sonuçta bozma, düzelterek onama veya onama kararı verir. Mahkemece bozma kararına karşı uyma veya direnme kararı verilebilir. Direnme kararı verilirse ve bu temyiz edilirse, inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda yapılır.

Temyize müracaat kural olarak kararın takibe konulmasına engel değildir. Ancak taraflar, icranın geri bırakılmasını talep edebilirler.

Yargıtay'ın temyiz incelemesinde verdiği karara karşı kural olarak karar düzeltme yolu da vardır. Temyiz incelemesini yapmış olan hukuk dairesi, tarafın tashihi karar talebi üzerine m. 440'da sınırlı şekilde sayılmış sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde inceleme yapabilir. Karar düzeltme yoluna başvuru süresi 15 gündür. Karar düzeltme yoluna başvuru hükmün icrasını engellemez.

<sup>60</sup> Y. Alangoya, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 442.

Ayrıca HUMK m. 427/1-9 hükmü uyarınca kanun yararına temyiz kurumu bulunmaktadır. Kanun'un temyiz yolunu kapattığı kararlar ile nitelikleri bakımından mer'î hukukta düzenlenmemiş olan bir sonucu ihtiva eden ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan hükümler Adalet Bakanlığı'nun göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından temyiz edilebilir. Yargıtay kararı bozar ise, bu bozma hükmün sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır.

Yargıtay teşkilatı, her biri bir başkan ve dört üyeden oluşan 21 Hukuk ve 11 Ceza Dairesi, bu dairelerin başkan ve üyelerinden oluşan Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu'ndan oluşmaktadır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu verdiği içtihadı birleştirme kararları ile benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Yargıtay Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlar (Yargıtay Kanunu, m. 45/V).

#### 4. TÜRK HUKUKU'NDA KURULMASI DÜŞÜNÜLEN İSTİNAF KANUNYOLU

##### I. Genel Olarak

Cumhuriyetin kuruluşunda istinafin asliye mahkemeleri vasıtasıyla uygulanması istenmiş ise de bu özellikle batı hukukunu bilen hakim sayısının azlığından gerçekleştirilememiştir. Bu özlemin, sonraki yıllarda da sürdüğü, Yargıtay Başkanlarının Yargı yılı açış konuşmaları ile, 5 yıllık kalkınma planlarındaki istinaf'a yönelik açıklamalarla sabittir. Yargıtay'ın 120. Kuruluş Yılı etkinliklerinde istinaf konusu ele alınmıştır. Doktrinde ilke olarak istinafin kurulmasının yararlı olacağı fikri ağır basmaktadır.<sup>61</sup>

1924 tarihli Kanun ile kaldırılmış olan istinaf yolunun kurulması hazırlıklarına 1932 yılındaki tasarı ile başlanmıştır. Son olarak 1993 tarihli istinaf mahkemelerinin görev ve

<sup>61</sup> Yıldırım, *İstinaf*, s. 121-124 de anılan Prof. Dr. N. Bilge ve ayrıca *Yargıtay Dergisi Özel Sayı*, Cilt 15, Ocak-Ekim 1989, sayı 1-4 de özellikle Prof. Kuru ve Prof. Üstündağ'ın tebliğleri, s. 37-57 ve 73-93.

### BİLDİRİLER

yargılama usulünü düzenleyen iki tasarı vardır.<sup>62</sup> İstinaf Mahkemeleri'nin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanun Tasarısı'nda üst mahkemeler ile hukuk mahkemelerinin görevleri belirlenmektedir.<sup>63</sup>

İstinaf usulü, Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın "Kanun Yolları" başlığını taşıyan 18. kısmında düzenlenmektedir. İlgili bölüm başlıkları "Üst Mahkemeye Başvurma" (Tasarı, m. 307-325); "Üst Mahkeme Kararlarına Karşı Temyiz Yolu" (Tasarı, m. 326-339).

1993 tarihli Tasarılar, Adalet Bakanlığı tarafından 1994 yılında *Demokratikleşme ve Yargı Reformu* adlı derlemede yayınlanmıştır. Bu tasarılar üzerinde 1999 yılında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan komisyon tarafından bazı değişiklikler yapılmıştır. Tasarı o yasama döneminde kanunlaştırılmamış, kadük hale gelmiştir. Tebliğimizde, sözü edilen Tasarı metni, Komisyon önerileri ile birlikte ele alınacaktır. Komisyon "Üst Mahkeme'ye başvurma" ibaresini "Üst Mahkeme Yoluna Başvurma" olarak düzeltilmiş ve üst mahkeme yerine, istinaf terimini teklif etmiştir.

## II. Tasarıda İstinafa İlişkin Hükümler

Aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar, nihai hüküm ve kararlardır, mamelek hukukuna ilişkin olup miktarı belli bir para değerini geçmeyen davalarda verilen kararlar kesindir (Tasarı, m. 307 f. I- III). (Komisyon bu konularda nihai kararlar ve rakamı 200 milyon TL olarak teklif etmektedir).<sup>64, 65</sup>

<sup>62</sup> Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı, ile Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı için bkz. *Demokratikleşme ve Yargı Reformu*, C. II, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1994, s.301 vd., 353 vd.

<sup>63</sup> Üst mahkemenin görevi: adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemektir (Tasarı, m. 32 a ve 35 b bentleri).

<sup>64</sup> Komisyon, lehine karar verilmiş olan tarafın hukuki yararı bulunmak kaydıyla istinafa başvurabileceğine ilişkin II. fıkrayı kaldırmıştır.

<sup>65</sup> Nöşatel MUK. eski Art. 375 uyarınca Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 15. maddesinde sayılan davalarda, district mahkemelerince verilen esasa ilişkin

İsviçre’de hüküm ile esasa ilişkin nihai kararlar ve ön meselelere ilişkin kararlar, ayrıca usule ilişkin ara kararları da kastedilmektedir. Yine İsviçre ve Almanya’da ihtiyati tedbir kararları da şekli anlamda kesin hüküm sayılmaktadırlar. Söz edilen kararlar hakkında kanunyolu tanınmıştır.<sup>66</sup>

Başvuru dilekçesinde “başvuru nedenleri ve gerekçesi” de yer almalıdır (Tasarı, m. 308/II bent 6).<sup>67</sup> Ancak, dilekçede başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru hükmü yeterince belli edecek kayıtların bulunması şartıyla, diğer şartlar bulunmasa dahi dilekçe reddolunmayıp konu hakkında Tasarı, m. 323 çerçevesinde inceleme yapılacaktır (f. III). Tasarı m. 323’e göre: “...İnceleme başvuru dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olarak yapılır ancak, üst mahkeme davanın esasını etkileyecek şekilde kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü taktirde doğrudan inceleme yapmaya yetkilidir.”<sup>68</sup>

1993 tarihli Tasarı’da netice-i talebe ilişkin bir bende yer verilmemiştir. Komisyon buna ilişkin bir bent eklenmesini teklif etmiştir. Bu gereklidir. Zira tarafın istinafa başvurduğunda, ilk derece mahkemesinin kararı aleyhinde Tasarı m. 317 anlamında ne istediği, onun iptalini mi, yoksa değiştirilmesini mi istediği, iptalini istemiş ise kısmen mi yoksa tamamen mi istediğinin anlaşılması ve ayrıca aleyhe bozma yasağı ve kısmi kesin hüküm kurumlarının uygulanması mümkün olacaktır. Komisyon Tasarı m. 323’deki “kanunun açık hükmüne aykırılık” kıstası yerine “kamu düzenine aykırılık hali” kıstasını da teklif etmiştir.

İstinaf dilekçesinde tarafın, talebini (istinafın konusunu) belirlemesi tasarruf ilkesinin bir gereğidir.<sup>69,70</sup>

bütün kararlar bakımından istinafa gidilebilirdi. Yeni K. Art. 398’e göre M.T.K 10 maddesinde öngörülen evlilik hukukuna ilişkin davalara ait nihai kararlar istinafa tâbidir.

<sup>66</sup> Deren-Yıldırım, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, 2. Bası, İstanbul 2002, s.120.

<sup>67</sup> Mukayeseli hukuk için bkz.: Yıldırım, M. K., *Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf*, İstanbul 2000, s. 110 vd. Yüksek mahkemenin taraflarca gösterilen sebepler ile bağlılığı sorunu bölümü.

<sup>68</sup> T. 323’ü Netice-i talebe açıkça yer veren, dZPO § 537, § 525; Nöşatel Art. 407/ II ile karşılaştırmız.

<sup>69</sup> Semmelmeier, s.88’e göre bu ayrıca Quantitätsgrundsatz’a aykırıdır.

<sup>70</sup> Bkz.: Yıldırım, İstinaf, § 3 II (s.63).

### BİLDİRİLER

İstinaf dilekçesi kararı veren mahkemeye (judex ad quo) veya başka bir ilk derece mahkemesine verilir (Tasarı m. 309/I). Başvuru süresi kural olarak (özel bir kanun hükmü yok ise) on beş gündür (Komisyon teklifi: 30 gün) ve tebliğle işlemeye başlar (Tasarı, m. 311). İlk derece mahkemesi, süre geçtikten sonra veya kesin karar aleyhine yapılmış olan başvuruları reddeder (Tasarı m. 312).<sup>71</sup>

İstinafa başvuru dilekçesine karşı hasım, tebellüğden itibaren on gün (Komisyon teklifi 15 gündür) içinde cevap verebilir, bu cevap dilekçesi vasıtasıyla istinafa başvurabilir (katılma kanun yolu) (Tasarı, m. 313/I, II).<sup>72</sup> Komisyonca m.313/II'deki ifade ayrı bir madde olarak teklif edilmiştir. Komisyon teklifi: Katılma yolu ile istinafa başvuru halinde, cevap dilekçesi asıl başvuruda bulunana tebliğ edilecek ve o 15 gün içinde buna cevap verebilecektir.

İstinafa başvuru hakkından vazgeçme (feragat), ancak ila-  
mın tebliğinden sonra yapılmış ise caizdir (Tasarı m. 314/I, II).<sup>73</sup> Tasarıda istinaf talebinin geri alınması faraziyesi düzenlenme-  
miştir.<sup>74</sup>

İstinafa başvuru kural olarak hükmün icrasını durdurmaz, İİK'nun icranın geri bırakılmasına ilişkin 36. maddesi hükmü saklıdır (Tasarı, m. 315/I c.1). Tasarı, mukayeseli hukuktaki kanun-

<sup>71</sup> İstinaf davacısının talebinin gerekçelendirilmiş olup olmadığı yönünden dahi inceleme yapacağına ilişkin düzenlemeler için bkz.: ZPO § 519b; öZPO § 465/II.

<sup>72</sup> Karş. dZPO 521,522, 522a; Nöşatel MUK Eski Art. 378; Yeni Art. 403,404; öZPO, Revision açısından ÖZPO § 508/I. Katılma kanun yolunun dayanağının silahların eşitliği ilkesi olmadığı, usuli hakkaniyet gereği olduğu hakkında bkz.: Gottwald, A 48 dn. 66 civarı ve orada atıf yapılan Klamaris, Das Rechtsmittel der Anschlussberufung 1975, s. 63 vd. Katılma kanun yolunun tamamen kaldırılması (E. Schmidt, ZJP 108 [1995], s.158); dava değiştirme amacıyla kullanılması dava genişletme veya istinafa yeni bir davaya dönüştürülmesi halinde kaldırılması görüşü dahi ileri sürülmüştür (Gilles, Rechtsmittelproblematik, s. 204). Gottwald'e göre ise: katılma kanun yolunun tamamen kaldırılması ne usul ekonomisine ne de hakkaniyete uygundur; ancak katılmanın bir süreye bağlanması, yani cevap dilekçesi ile dermeyanı esası getirilmelidir; sonraki katılma, sadece yeni çıkan vakıalar nedeniyle mümkün olabilmelidir.

<sup>73</sup> Feragat hakkında karş.: dZPO § 515; öZPO § 484.

<sup>74</sup> Bkz. geniş bilgi için Yenisey, *İstinaf*, s. 170.



yolu sisteminin vazgeçilmez, belirleyici bir şartı, sonucu olarak kabul edilen erteleyici etkiyi (Suspensiveeffekt) tanımamaktadır.<sup>75</sup> Tasarı temyizde cari olan hükümleri istinafa uyarlamıştır.

İstinaf mahkemesi dosya üzerinde ön inceleme yapacaktır (Tasarı, m. 316), vereceği karar komisyona göre red veya tamamlattırma kararı olacaktır.<sup>76</sup> Tasarıda bir açıklık bulunmamakla birlikte, bir fikre göre, burada istinaf dilekçesinin reddine ilişkin bir ara kararı verilecektir.<sup>77</sup>

İstinaf mahkemesinin verebileceği kararlar Tasarı m. 317'de düzenlenmiş, duruşma yapılmadan verilecek kararlar ayrı bir fıkrada gösterilmiştir.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararı hakkında, esasa girmeden bozma kararı verebilir. Tasarı m. 317 f.I'deki 6 bent ile sınırlı hallerde bozma kararı verilmesi düzenlenmiştir. Bu bentlerde ele alınan faraziyeler sırasıyla şunlardır: hakimın yasaklı olması, reddi hakim talebinin kanuna aykırı olarak reddedilmiş olması, görevli ve yetkili mahkemenin işten el çekmesi, dava ehliyeti veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davanın görülmüş olması, usule aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş olması;<sup>78</sup> nihayet mahkemenin hiç delil toplamamış olması faraziyesidir. Bu faraziyelerde bozma kararı kesindir, kanun yoluna başvurulamaz, ilk derece mahkemesi bozmadan sonraki muhakemede ilk kararında ısrar edemez.

Delil ikamesi, yetersiz de olsa gerçekleşmişse, dosya artık ilk derece mahkemesine geri gönderilemez. Tasarı f.I'de sınırlı biçimde bozma hallerini gösterdikten sonra f.II'de yine sınırlı olarak esas hakkında karar verilebilecek faraziyeleri düzenlemiştir. Bu iki fıkranın sınırları dışında kalan hallerde, örn. yetersiz delil ikamesi faraziyesinde, artık istinaf mahkemesi duruşmalı

<sup>75</sup> Erteleyici etki için bkz.: dZPO § 534; Nöşatel MUK eski Art. 381, yeni Art. 408.

<sup>76</sup> Avusturya'da istinaf mahkemesi, Tas. 316'ya benzer hallerde § 471 b.2 uyarınca ön inceleme yapmakta ve 473/I uyarınca bir karar (Beschluss anlamında) vermektedir.

<sup>77</sup> Ayrıca bkz. Yenisey, s.186.

<sup>78</sup> Karş.: HUMK m. 409.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

### BİLDİRİLER

inceleme yapmak zorundadır. Bu da istinafın yükünü artıracaktır. Halbuki mukayeseli hukukta yeni eğilime göre, ilk derece mahkemesindeki ispat prosedüründe yeterince özen gösterilmemesi halinde dosya ilk derece mahkemesine iade edilir. Orada taraf söz konusu delil ikamesi sonucunu iptal ettirme imkanı elde etmiş olacaktır.<sup>79</sup> Vakıalar açısından istinaf derecesinde değişik bir bakış ortaya çıkması, sonuçta deliller hakkında yeni bir değerlendirme ihtiyacı doğuracaktır ki, bu da doğrudanlık ilkesi ile çelişir.<sup>80</sup>

İstinaf mahkemesi, esasa girmek suretiyle;

– İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönlerinden hukuka uygun olduğunun anlaşılması üzerine istinaf başvurusunun reddi (unbegründet, Confirmation) kararı verir (Tasarı, m. 317/II b.1) , ki özü itibarıyla bu bir onama kararıdır.

– Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında (Komisyon teklifi: “*kanuna uymayan husus hakkında*” HUMK 438 son fıkradaki ifade gibi) veya hükmün gerekçesinde hata edilmiş ise ilk derece mahkemesi kararı düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verir, ki bu altlama veya gerekçede ıslah suretiyle yeni bir karar olacaktır (Tasarı, m. 317/II b.2).

– Duruşma yapılmadan giderilebilen mevcut yargılama eksiklikleri giderildikten sonra esas hakkında yeni bir karar verir (b.3).<sup>81</sup> Tasarı m. 317/II f. b.2 hüküm sonucu doğru olmak şartıyla onamaya ilişkin meri HUMK m. 438 son fıkradan esinlenerek hazırlanmıştır. Ancak bentteki ifadeden bu açıkça anlaşılmaktadır ve hüküm bu haliyle sorun yaratacak niteliktedir.

Kanaatimizce, -tasarıda yer almamakla birlikte- istinaf mahkemesi esasa girerek altlamada veya gerekçedeki hataları veya

<sup>79</sup> Bkz. Jawurek, s.117. Alman hukukunda düzeltici (reformatisch) kanunyolu için bkz.: § 539 dZPO.

<sup>80</sup> Aynı yönde bkz.: E.M. Bajons, Beweiswiederholung und verfahrensergänzung in der Berufungsinstanz, FS Fasching, Wien 1988, s. 19 vd., 21.

<sup>81</sup> Karş.: Yıldırım, İstinaf, s. 64’de § 536 dZPO

eksiklikleri veyahut yargılama eksikliklerini giderdikten sonra da, pekala ilk derece mahkemesinin aksine bir karar verebilmelidir. Her iki faraziye bakımından, artık istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi hükmü aleyhine bir karar (bozma kararı) vermesi üzerine ihtilafın ilk derece mahkemesine intikali gerekecektir.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin tahkikat esnasında vuku bulan kanuna aykırılıklarının ve eksikliklerinin ancak duruşma yapılmak suretiyle giderilebileceği görüşünde ise, incelemenin (tahkikatın) duruşmalı olarak yapılmasına karar verir (Tasarı, m. 318 c.1).

Davete icabet edilmemesi halinde, duruşmaya devam olunması veya dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilmesi yahut istinaf başvurusunun yapılmamış sayılması kararı verilmesi mümkündür (Tasarı, m. 321).

İstinaf yargılaması ilk derece mahkemesindeki dosya içeriği ile sınırlı olacaktır. İstinaf aşamasında karşılık dava açılmaz, katılma (müdahale) talebinde bulunulamaz, ıslah kurumuna müracaat edilemez (Tasarı, m. 320/I).<sup>82</sup> İlk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş ve resen nazara alınmayacak olan iddia ve müdafaa (f.I) ve kanıtlar (f.II) istinafta ikame olunamaz (Komisyon maddenin tek fıkraya indirgenmesini teklif etmiştir).<sup>83</sup> Avusturya'da istinaf sebebini izaha yarayacak yahut onu hükümsüz kılacak vakıa veya delillerin önceden istinaf dilekçesi veya istinaf dilekçesine cevap dilekçesinde hasma duyurulmuş olmaları şartıyla ikamesine izin verilmektedir (f. II).

<sup>82</sup> Benzer hükümler için § 482 I, 483 III ÖZPO. Alman hukukunda ise, hasmın muvafakati, mahkemenin uygun (sachdienlich) bulması şartıyla dava değiştirme mümkündür (§ 523, 263f dZPO), karşılık dava ve takas açısından (§ 530 dZPO). Gottwald (Gutachten A 68) izin verilebilmesi için, hukuki ihtilafın nihai çözümüne yol açacak olmasını ve yeni delil ikamesine ihtiyaç duyurmayacak olmasını şart koşmaktadır. Gottwald'ın § 530'a ait teklifine karşı eğer istinaf kontrol derecesi ise ilk kez bu derecede dava değiştirme, karşılık dava dermeyanın sisteme aykırı olacağı ileri sürülmüştür (Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen, 1999, s.24'de anulan, istinaf mahkemesi hakimi, Jaeger).

<sup>83</sup> Karş.: öZPO § 482.

### BİLDİRİLER

Tasarıya göre, tahkikat duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda yapılacaktır. “*Duruşmaya Gelinmemesi*” başlığını taşıyan Tasarı m. 321’e uyarınca: taraflara çıkartılacak çağrı kağıdında duruşmaya gelinmemesi halinde incelemeye devam olunacağı belirtilir (f.I). Komisyonca tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ve giderlerin ödenmemesi hali de bu maddede ele alınmıştır.

İnceleme, heyet halinde (örneğin tek celsede bitebilecek bir konu ise) veya tek hakimle yapılabilir; istinabe yoluyla başka bir istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesinden yardım alınabilir (Tasarı, m. 322 ).

İlk derece mahkemesinde dayarulan yeni deliller istinafta ileri sürülemezler. Bu hüküm Avusturya modeli ile paraleldir. Alman sisteminde ise son değişikliğe yani 31.12.2001’e kadar yeni vakıa ve delil getirme hakkı (Novenrecht) geçerliydi.

İstinaf mahkemesinin incelemesi, kural olarak başvuru dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olacaktır (Tasarı, m.323).<sup>84</sup> Kanaatimizce, bu taleple bağlılık ilkesine uygundur.

Hükümde yer alması gereken hususlar meri HUMK m. 388’den esinlenilerek düzenlenmiştir. (Tasarı, m. 324/I de 8 bent)

Usul kanunundaki diğer hükümlerin bu bölümde aksine hüküm bulunmadıkça üst mahkemeler için dahi uygulanacağı (duruma uygun olarak uyarlanmak, gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle mutatis mutandis) öngörülmüştür (Tasarı, m. 325).

### III. Tasarıdaki Temyiz Kanun yoluna İlişkin Hükümler

Üst mahkemelerin nihai kararlarına karşı temyiz yolu tanınmış, temyizi kabil olmayan kararlar tahdidi olarak sayılmıştır (Tasarı, m.326 d.). Tasarı, halen temyizde cari olan değere bağlı temyiz usulünü takip etmektedir (Tasarı, m. 327). Tasarıya göre, istinaf mahkemesince esastan inceleme yapılmaksızın verilmiş

<sup>84</sup> Bu hüküm HUMK m.439/II den aynen alınmıştır. Buna karşılık Nöşatel MUK. m.407/II de “kamu düzeni” kıstası kullanılmıştır; ayrıca karış. dZPO 537.

bozma kararları (ki bunlar usule ilişkin nihai kararlardır) ile mameleke ilişkin değeri yüz milyon lirayı geçmeyen nihai kararlar (kısmi dava faraziyesinde alacağın tamamı nazara alınmak suretiyle) aleyhine temyize başvurulamaz. Bu davalara ilk derece sulh hukuk mahkemesinde bakılmaktadır. HUMK m. 8/II b. 1., 2., 4.'de yer alan ve sulh hukuk mahkemesinde görülen ve ayrıca asliye hukuk mahkemelerinde görülen bazı davalara ilişkin kararlar temyiz edilemezler. Aynı maddede yetki ve görev uyuşmazlığı hakkında verilmiş kararların temyiz olunamayacağı şeklinde bir hüküm yer almaktadır (b. 10).

HUMK'daki kanun yararına temyiz kurumu da tasarıya nakledilmiştir (Tasarı, m. 328). İlk derece ve istinaf mahkemele-  
rinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf veya temyiz mahkemesi incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı hukuk kurallarına aykırı bulunduğu ileri sürülerek temyiz yolu tanınmıştır. Komisyonda hukuk kurallarına her aykırılık da değil, ancak kurallara açık aykırılık halinde bu yolun tanınması görüşü ağırlık kazanmıştır.

Tasarı m. 327 ve 328 ile ilgili ortak bir konu olarak, sadece değere dayalı temyiz esasının kabulünün sakıncalı olabileceği, cüzi değere sahip veya verildiğinde kesin olan kararlara karşı da, ileride emsal teşkil etmesi ihtimali olan kararlar bakımından veya kanun maddesine yeni bir yorum getiren temyiz mahkemesi kararlarına da temyiz yolunun açık tutulması gerektiği görüşü komisyonca kabul edilmemiştir.<sup>85</sup>

Temyiz dilekçesinde bulunması gereken kayıtlara ilişkin "*Temyiz Dilekçesi*" başlıklı Tasarı m. 329'a göre, dilekçede temyiz nedenlerine de yer vermek gerekmektedir. Komisyon aşamasında II. fıkra olarak "*Bunlardan hükmü yeteri kadar izah edilmesi, başvuranın kimliği ve imzasının bulunması yeterli sayılmalıdır*" şeklinde (HUMK, 435/II'deki gibi) bir hükmün ilavesi de teklif olunmuştur, bunun dayanağı ise, temyizde mahkemenin sebeple bağlı olmadığı, istinaf mahkemesinin ise sebeple bağlı olduğu görüşüdür.

<sup>85</sup> Karş.: Yıldırım, *İstinaf*, s. 64-70 deki Ferrand, ZZZ Int. , s 43 vd., 66'ya atfen .

İstinafa başvuru ile ilgili 309. ila 315. madde hükümleri temyiz yolu konusunda da kıyasen uygulanır (Tasarı m. 331).<sup>86</sup>

“Temyiz İncelemesi” başlığını taşıyan Tasarı m. 332 I. fıkrasında, Yargıtay incelemesinin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı; ancak şahsın hukukuna ilişkin davalarla miktar veya değeri 150 milyon lirayı aşan alacak davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise duruşma yapılacağı öngörülmüştür. (Komisyon da madde başlığı “Temyiz İncelemesi ve Duruşma” olarak değiştirilmiştir).

“Bozma Nedenleri” başlığını taşıyan Tasarı m. 333’de, faraziyeler beş bent halinde sayılmıştır:

1. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması; 2. İstinaf mahkemesinin davaya bakmaya görevli bulunmaması; 3. Tarafları ve sebebi (Komisyon teklifi: ayrıca konusu) aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kararlar verilmiş olması; 4. Yargılama usulünde aykırılıklar olması (Komisyon teklifi: usulü aykırılıkların hükmü etkileyecek nitelikte bulunması veya bu yöndeki bir ciddi itirazın nazara alınmamış bulunması şartının ilga edilerek; 4. bend olarak “yargılama usulünde karara etki eden ağır yargılama hataları veya eksiklikleri bulunması” benimsenmesi de teklif olunmuş ancak kabul edilmemiştir.); 5. Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi. Tasarı m. 333/II’de ise usule aykırılığın bozma sebebi sayılması munzam şarta bağlanmıştır (Komisyonda bu II. fıkradaki hususlara bentler içinde yer verilmiş ve II. fıkra kaldırılmıştır).

Komisyonunda son olarak bozma nedenleri ilk ve beşinci bentteki hususlar korunmak suretiyle dört bende indirilmiş, bozma nedenlerinden ikinci bent olarak dava şartlarına aykırılık bulunması; ve son bent ise karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması olarak teklif edilmiştir. Karımızca usule aykırılıkların bu şekilde gruplandırılması doğru değildir.<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Karş.: Tasarı m. 325.

<sup>87</sup> Meri HUMK m. 428 açısından bkz.: R. Akcan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Ankara 1999.

Komisyonunda ilk teklif edilen karara etki eden ağır usulü hatalar kıstası hepsini kapsayacak genişliktedir.

Yargıtay, "Onama Kararları" başlıklı Tasarı m. 334 uyarınca duruma göre; onama veya düzelterek onama kararı verir (f. I, II ve IV). Tasarı m. 334'de ayrıca tarafların kimliklerine, yazı, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hükmün uygulanacağı belirtilmektedir (f. III).

"Bozma Kararları" başlıklı Tasarı m. 335 hükmü 5 fıkradan oluşmaktadır. Maddenin ilk iki fıkrasında tamamen ve kısmen bozma düzenlenmiştir.

Tasarı m. 337 "Bozmaya uyma veya direnme" başlığını taşımaktadır. Yargıtay kararlarına karşı, üst mahkemece veya ilk derece mahkemesince direnme kararı verilebileceği Tasarı m. 337/III, V'de öngörülmüştür. Direnme kararının temyiz edilmesi durumunda temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacaktır (m. 337/V).

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi gönderilen dosya ile ilgili bozmaya uygun olarak verilen yeni kararlar ancak temyiz edilebilir (f.IV). Buna göre ilkinde istinafa gitmiş olan bir dosya, temyizden sonra ilk derece mahkemesinden verilen karar üzerine tekrar kanun yoluna gidildiğinde, artık istinaf derecesi bu dosyayla uğraşmadan dosya doğrudan Yargıtay'a gidecektir. Son fıkrada: "Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karara uymak zorunludur" denilmektedir (f. VI). Komisyon bu maddeyi özüne dokunmadan kabul etmiştir.

Temyiz talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması para cezası ile mahkumiyet sonucunu doğuracaktır (Tasarı, m. 338'de; Tasarı, m. 304'e yapılan atıf nedeniyle).<sup>88</sup>

Tasarı m. 339 "Temyizin İcraya Etkisi" başlığını taşımaktadır. Fıkra I'de temyiz başvurusunun hükmün icrasını durdurmayacağı, İİK m. 36'daki icranın geri bırakılması hükmü-

<sup>88</sup> Buna karşılık Fransa'da Cpr.civ. m. 559 asli istinaf yoluna davayı uzatmak için veya kötüniyetle başvurulması halinde de -zarara bakılmaksızın- para cezası verilmesini amirdir.

BİLDİRİLER

nün saklı olduğu; fıkra II'de kararın nafakaya ilişkin olması halinde icranın geri bırakılmayacağı; III. fıkroda ise taşınmaz mallara ve bununla ilgili aynı haklara, kişi ve aile hukukuna ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği düzenlenmektedir.

Tasarıda bir kanun yolu olarak "karar düzeltme" kurumuna yer verilmemiştir, yargılamanın yenilenmesi hükümlerinde bir değişiklik yapılmamıştır.

### IV. Genel Değerlendirme

Tasarıda Türkiye'de mer'î olan temyiz hükümlerinin istinafa uyarlanmasıyla yetinildiği tespit edilmektedir.

Vakıaların ikinci derecede getirilemeyeceği esasını kabulü yönüyle tasarının ilk bakışta, Avusturya modeline benzediği söylenebilir ise de, sistemin bütünü açısından bakıldığında Türk modelinin Avusturya modeli ile bir alakasının olmadığı görülür.

Zira tasarı Türk hukukunda vakia getirme yasağının ilk derece mahkemesinde layihalar teatisi safhasında ortaya çıkmasını amir olan HUMK m. 179 vd. hükmüne dokunmamaktadır.

İstinafın kurulması halinde, HUMK'un temyize ve ilk derece yargılamasına ilişkin hükümleri de, -istinafın getireceği hükümlerin kapsam ve niteliğine göre-, değiştirilmek gerekecektir. Kanaatimizce ilk derece yargılaması yönünden mukayeseli hukuk'taki medeni yargılamada hakimin maddi anlamda sevk yetkisinin güçlendirilmesi ve sözlü yargılamanın vurgulanması yönündeki gelişme<sup>89</sup> doğrultusunda, HUMK'da değişiklik yapılması zorunludur. Bu değişiklikler: ilk derece mahkemesinde olağan yargılamanın sözlü muhakeme esasına göre yapılması, senetle ispat kuralının terki, en azından Fransa'daki gelişime paralel hale getirilmesi ve böylece delillerin serbestçe değerlendirilmesi.

<sup>89</sup> Bkz.: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002 adlı derlemede Alman Hukuku için Prof. Dr. E. Becker-Eberhard, Prof. Dr. E. Schilken, Prof. Dr. H.F. Gaul'un makaleleri ve Avusturya Hukuku için, Prof. Dr. W. H. Rechberger'in iki makalesine.



dirilmesi ilkesinin uygulama alanının genişletilmesidir.<sup>90</sup> Böylelikle Medeni Usul Huku'nu -Gaul'un savunduğu gibi-<sup>91</sup> maddi hakikat temeline dayalı, maddi hukukun gerçekleştirilmesi amacına daha çok yaklaştıracaktır.<sup>92</sup>

Hukuk devleti ilkesi uyarınca, kural olarak bireye istinaf kanun yoluna başvuru hakkının tanınması gerekir. Para değeri düşük olan ve ilke niteliğinde olmayan davalar için istinaf yolu kapalı olabilir. İlke niteliğindeki kararların elde edilebilmesine imkan tanınması bireyin ve kamunun yararınaadır. Model oluşturmada Almanya'daki son Tasarı öncesindeki açıklamalar bize ışık tutacak niteliktedir.

İlk derece yargılamasının güçlendirilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmak şartıyla istinaf gerçek anlamda bir derece mahkemesi olabilir.

Eğer İstinaf Mahkemesi Avusturya ve Alman Hukuku'ndaki gibi bir kontrol mahkemesi olacak ise, teksif ilkesi (HUMK m. 178/b.3 vd.) kaldırılarak sözlü yargılamanın sonuna kadar vakia getirmek mümkün olmalıdır. Aksi takdirde, yargılamanın yenilenmesi sebepleri genişletilmeli ve önceden ileri sürülmesi mümkün olmayan bir vakianın ortaya çıkması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmalıdır, ancak bu yol tavsiyeye şayan değildir.

İstinaf bir kontrol mahkemesi olacak ise, ileri sürülen sebeplerle bağlı olmalıdır. Temyiz Mahkemesi ise ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı değildir.<sup>93</sup> İstinafa başvuranın istinaf

<sup>90</sup> Bkz.: Yıldırım, "Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi", *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 118 vd., 139 vd.

<sup>91</sup> Yargılamanın Amacı, in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 82 vd., s. 114.

<sup>92</sup> Alman Hukuku'ndaki tarafların doğruluk ödevi § 138, hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi § 286. Bkz.: E. Becker-Eberhard, *Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları*, in: *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 17 vd., özellikle s. 25 vd.

<sup>93</sup> Aynı yönde Avusturya ZPO § 502 (WGN 1989 ile değişik hali). Sadece ilke niteliğindeki hukuki mesele hakkında temyize müraaat edilebilir (Grundsatzrevision) (Rechberger/Simotta, no: 854 vd., 856.).

### BİLDİRİLER

sebeplerini göstermese dahi istinafın başarıya ulaşabileceğine ilişkin Tasarı m. 307/III bu esasa uygun düşmemektedir.

Türk hukuku için oluşturulacak modelde, ikinci derece mahkemenin ilk derece mahkemesi kararlarını dosya üzerinden incelemesi yönünde bir görüş de mevcuttur. mukayeseli hukukta Almanya'da kararın sözlü yargılama yapılmadan verilmesi halinde şikayet (Beschwerde) kanunyolu devreye girmektedir. Yukarıda genel bilgiler bölümünde açıklandığı üzere, hüküm hariçindeki kararlar aleyhine tanınmış olan Beschwerde kanun yolunda yeni vakıa ve delil ikame olunabilmektedir. İstinafın dışındaki alanı kapsayan Beschwerde, Türk Hukuku için düşünülen, dosya üzerinde inceleme modeline oldukça yakındır, ancak bu, asıl yargılamanın ilk derece mahkemesinde yapılmış sayılması fikriyle bağdaşmamaktadır. Halbuki mukayeseli hukuktaki yeni eğilim, ilk derece yargılamasını ciddi bir şekilde yapmak ve bir daha vakıa incelemesine girişmemek yönündedir.

Hukuk devletinin emrettiği adil yargılanma hakkına (ki bu hak geniş anlamda yargılamanın hızlı ve etkin olması anlamına da gelmektedir) uyum sağlayabilmek için tek başına istinafın hukuk sistemimize alınması yeterli değildir. Türk hukukunda bireye, mukayeseli hukukta sunulan çeşitli kanunyollarına müracaat imkanı tanınmayıp, temyiz mahkemesine ilişkin HUMK m. 427'ye paralel olarak istinaf mahkemesinin de sadece nihai kararların kontrol mercii olacağı esası benimsenirse, kanunyolu sistemimiz mukayeseli hukuka nazaran çok dar ve basit olacaktır. Bu da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

Nihai kararların dışındaki kararlar için tanınan şikayet kanunyolu (Almanya'daki Beschwerde) alınabilir, Alman hukukundaki gibi bazı ara kararlara karşı da istinaf yolu açık tutulabilir.<sup>94</sup>

Yine Tasarı m. 337/II'deki Yargıtay'ın bozma kararı ile ilgili olarak mukayeseli hukuka bakılabilir.<sup>95</sup> Kanun yoluna tabi kararların kapsamı ve niteliği belirlenirken mukayeseli hukuktaki

<sup>94</sup> Karş.: ZPO § 280/II, 304/II.

<sup>95</sup> Avusturya'da ilk derece veya istinaf mahkemesinin başvurunun kabule sayan olmadığı gerekçesiyle reddi kararı bir ara kararı, istinaf mahkemesinin

düzenlemelerin de nazara alınması Tasarıyı modern bir yapıya kavuşturacaktır.

Tasarıda ıslaha muhtaç diğer hususları da kısaca belirtmek gerekir.

– Tasarı m. 328 deki kanun yararına temyiz kurumu Fransız modeline göre ıslah edilmelidir.

– Duruşma-inceleme hakkındaki Tasarı m. 318 ve 323 hükümleri, önemine binaen (Avusturya’da § 480-493 öZPO örneğinde olduğu gibi) ayrıntılı olarak ve birlikte düzenlenmelidir.

– Tasarı m. 337’deki bozmaya uyma veya direnme konusuyla ilgili olarak: kanunlaşmış olan Alman reform tasarısının konsepti yol gösterici niteliktedir. Orada, istinaf, ilk derece mahkemesinin hukuki hatadan ari vakıa tespitleri ile bağlıdır, onun sadece hukuki hatalarını denetleyecektir. § 539 dZPO uyarınca usulü eksiklikten dolayı dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi ancak ilk derece mahkemesinde delil ikamesi daha dar kapsamda ve etkin bir şekilde yapılandırılabiliriyorsa mümkündür.<sup>96</sup>

İstinaf için leyhte ve aleyhte söylenenler göz önünde tutulduğunda, son söz olarak denilebilir ki, istinaf kanunyolu hukuk devletinin gereğidir, kabulü ile yargılama biraz daha uzun sürebilir fakat bu halde dahi makul sürede yargılamanın tamamlanması imkanı vardır.

esas hakkındaki kararları ise hüküm olarak (Urteil) nitelendirilmektedir. Hüküm türü kararlar, ya başvuru kanun yolunun kabule şayan bulunmaması nedeniyle kararın değiştirilmesi yönünde bir karar veya ilk derece mahkemesinin kararı basit usule aykırılığın veya karardaki hatanın haklı olmadığı yönünde bir karardır Rechberger/Simotta, no.329. İstinaf mahkemesinin hüküm haricindeki karar (Beschluss) niteliğindeki kararı aleyhine § 519 öZPO uyarınca Yüksek Mahkeme olan OGH’da Vollrekurs yolu tanınmıştır (Rechberger/Simotta, no.876).

<sup>96</sup> Münchbach/Lotz, ZRP 1999, s. 375.

## Membre du Conseil supérieur de la Magistrature Français

BILDRIER

Valéry TURCEY\*

Le rôle de la cour d'appel en matière pénale : l'expérience française.

Le système judiciaire français repose depuis des siècles – soit avant même la révolution de 1789 – sur la multiplicité des degrés de juridiction. Depuis au moins deux cents ans, c'est à dire depuis la période napoléonienne, le principe du "*double degré de juridiction*" régit le fonctionnement de la justice française, tant en matière civile que pénale.

Ce principe signifie que toutes les affaires, après avoir été jugées une première fois "*en première instance*" peuvent être soumises, si l'une ou l'autre des parties le souhaite, à la cour d'appel.

L'appel est une "*voie de recours ordinaire*", ce qui veut dire qu'il n'y a pas de condition particulière à remplir, ni de filtre juridique pouvant décourager les plaideurs : il suffit, pour faire appel, d'effectuer une déclaration d'appel au greffe du tribunal.

Cela constitue une différence importante entre le système français, d'origine "*romano-germanique*" et les systèmes anglo-saxons de "*common law*", dans lesquels l'appel n'est pas un droit absolu, et où il faut être spécialement autorisé à faire appel par la juridiction supérieure. En pratique, pour être autorisé à faire appel en Angleterre, par exemple, il faut déjà démontrer que l'on a été jugé en première instance dans des conditions qui s'écartent de la jurisprudence habituelle. Cela restreint considérablement les cas d'appel.

---

\*Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Reims

BİLDİRİLER

En France, il n'existe aucune condition de ce genre, et le droit d'appel n'est soumis qu'à deux exceptions:

1. Les tout petits litiges civils, d'un montant financier minime, dans lesquels seul le recours en cassation est possible.

2. Jusqu'à la loi du 15 juin 2000, les affaires criminelles les plus importantes (meurtres, viols, attaques à main armée) qui sont soumises à la "*cour d'assises*" (juridiction composée de trois magistrats professionnels et 9 jurés populaires tirés au sort), ne pouvaient pas faire l'objet d'un appel, mais seulement d'un pourvoi en cassation. Cette deuxième exception a disparu avec la loi du 15 juin 2000 qui a créé un droit d'appel contre les décisions de la cour d'assises.

## I. LE DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION

Ce principe, de caractère général, repose sur l'idée qu'un tribunal peut parfois se tromper, et que les citoyens qui le demandent ont le droit de s'adresser à une autre juridiction, plus élevée, composée de magistrats plus expérimentés, pour leur demander de rejuger le dossier. Il s'agit devant la cour d'appel d'un nouveau jugement au fond, et non d'un simple contrôle de régularité juridique, comme celui qui sera éventuellement effectué plus tard par la cour de cassation.

Dans le système français, la carrière des magistrat commence dans les tribunaux de première instance (= tribunaux de grande instance) avant de se poursuivre, une dizaine d'années plus tard dans les cours d'appel, si le magistrat est bien noté et est inscrit au "*tableau d'avancement*". Par conséquent, les magistrats de la cour d'appel sont plus anciens et plus élevés en grade que ceux des tribunaux de grande instance: ils devraient inspirer plus de confiance au justiciable.

Le droit d'appel appartient à la personne condamnée, mais aussi au procureur de la république, et à la victime (mais dans ce cas, seulement en ce qui concerne ses intérêts civils, c'est à dire les questions de dommages et intérêts).

Lorsqu'un appel a été formé, l'auteur de l'appel doit indiquer de manière détaillée pourquoi il critique la décision rendue en première instance, dont les motifs écrits seront examinés par la cour d'appel.

Comme le tribunal, la cour se prononce après une audience publique, au cours de laquelle toutes les parties et leurs avocats, ainsi que le procureur, ont la parole. Au cours de l'audience, la cour ne se borne pas à "*juger le jugement*" rendu en première instance : elle a une compétence totale pour rejuger l'affaire. Seule exception théorique : si le condamné a fait appel, et non pas le procureur, la cour ne peut pas aggraver la condamnation prononcée en première instance. Mais en pratique, dès lors que le condamné a fait appel, le procureur fait appel lui aussi, de manière à ce que la cour puisse augmenter la peine prononcée si elle l'estime nécessaire.

Il est donc prudent pour un condamné de réfléchir avant de faire appel: il arrive que la cour d'appel prononce une condamnation plus lourde que le tribunal, et il faut savoir choisir une bonne stratégie de défense. On a vu des condamnés soutenir devant le tribunal qu'ils n'étaient pas coupables, et s'abstenir pourtant de former un appel contre la décision de condamnation.

D'un point de vue statistique, le taux d'appel est d'environ 10 % en matière civile, et 12 ou 13 % en matière pénale – ce qui montre que dans l'immense majorité des cas, les plaideurs acceptent la décision rendue en première instance.

Pour être complet –ou plutôt moins incomplet– il faut signaler que toutes les décisions juridictionnelles rendues par le juge d'instruction ou le "*juge des libertés et de la détention*" peuvent elles aussi faire l'objet d'un appel devant une formation spécialisée de la cour d'appel, à savoir la "*chambre de l'instruction*".

Et que toutes les décisions rendues par les cours d'appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la cour de cassation, qui ne rejugera pas l'affaire, mais s'assurera seulement que l'arrêt de la cour d'appel est conforme à la loi et ne présente pas de vice de forme.

## II. LE CAS PARTICULIER DE LA COUR D'ASSISES

Longtemps, la tradition française a considéré que les décisions rendues par les cours d'assises en matière criminelle ne pouvaient pas donner lieu à un appel, mais uniquement à un pourvoi en cassation. Puisque la cour d'assises comprend 9 jurés populaires (sur 12 membres), et que le peuple, dans un régime démocratique, ne peut pas se tromper, l'idée d'un appel semblait inconcevable.

Et pourtant, il était inexplicable qu'une personne condamnée à 8 jours d'emprisonnement avec sursis pour vol puisse faire appel et être rejugée, alors qu'un accusé condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat ne le pouvait pas.

D'autant plus que la France était signataire du protocole numéro 7 annexé à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit expressément le droit à un double degré de juridiction en matière pénale (protocole 7 du 22 novembre 1984)

*"Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement."*

Bien que la cour européenne des droits de l'homme n'ait jamais critiqué l'absence d'appel en matière criminelle, la situation française devenait assez inconfortable, et les spécialistes recherchaient une solution. Ils butaient sur deux questions:

a. comment trouver une juridiction "supérieure" à la cour d'assises, qui est déjà présidée par un membre de la cour d'appel?

b. comment demander à la cour d'assises, qui se prononce en fonction de l'"intime conviction" de ses membres (par oui ou par non) de motiver ses décisions, afin que les parties puissent former un appel en connaissance de cause ?

La seconde question n'est pas résolue, car les cours d'assises continuent à statuer en fonction de leur intime conviction, sans rédiger de motivation. La première a été résolue par un artifice, puisqu'afin de créer une juridiction supérieure à la cour d'assises, on a inventé des "*cours d'assises d'appel*", comprenant 15 personnes au lieu de 12, (soit douze jurés en appel au lieu de 9 en première instance).

Il s'agit d'un compromis entre le système de "*l'appel tournant*" préconisé par certains avocats (rejuger l'affaire devant une autre cour d'assises du même niveau), et un projet de 1995 qui voulait instaurer un "*tribunal criminel départemental*", la cour d'assises n'étant alors compétente que pour juger, en appel, les décisions du tribunal.

La loi dite "*présomption d'innocence*" du 15 juin 2000 a créé des cours d'assises d'appel de 15 personnes (3 magistrats + 12 jurés), qui fonctionnent depuis plus de deux années.

Quel premier bilan peut on en tirer ?

Au plan théorique, ces nouvelles juridictions ne posent pas de difficultés de fonctionnement, et elles ont naturellement trouvé leur place dans le système juridictionnel. Le taux d'appel est relativement élevé (25 % environ, contre 12 à 13 % en matière correctionnelle), mais il n'en demeure pas moins que la grande majorité des décisions des cours d'assises de première instance ... ne font l'objet d'aucun appel.

Les principaux problèmes suscités par les cours d'assises d'appel sont d'ordre pratique: il a fallu trouver en urgence des salles d'audience, des locaux pour le greffe, et des magistrats pour composer ces nouvelles juridictions.

Dans de nombreux palais de justice, des travaux ont été entrepris, et le manque de moyens se fait parfois cruellement sentir.

En conclusion, la loi du 15 juin 2000 a permis de mettre la France en conformité avec le protocole du 22 novembre 1984, et l'expérience menée depuis deux ans est incontestablement positive.



# **Appellate Courts in Civil Law Judgement – German Model**

**- First degree appellate court in Germany -**

Prof. Dr. Ekkehard BECKER-EBERHARD\*

## Die Berufung nach deutschem Zivilprozeßrecht

Wenn ich heute zu Ihnen vom „First degree appellate court in Germany“ spreche - wir nennen diese Instanz in Deutschland **die Berufung** - kann ich im Grunde über **zwei Modelle** berichten: über das des bis zum 31.12.2001 geltenden alten Rechts und das des seither geltenden neuen Rechts. Denn zum 1.11.2002 ist in Deutschland eine umfassende Reform des Zivilprozeßrechts in Kraft getreten. Sie hat insbesondere auch bei den Rechtsmitteln zu einer weitgehenden Neuerungen geführt. Das alte Modell möchte ich vor allem deshalb mit in die Betrachtung einbeziehen, weil es über mehr als einhundert Jahre im wesentlichen unbeanstandet und zu aller Zufriedenheit funktioniert hat und in den Augen vieler ohne Not der Initiative einer - man muß es wohl so sagen - reformwütigen Justizministerin zum Opfer gefallen ist. Es ist nicht auszuschließen, daß wir ihm noch lange nachtrauen werden, vor allem, wenn uns demnächst die von vornherein abzusehenden Schwächen des neuen Rechts in der Praxis erst richtig zu Bewußtsein kommen. Da sich das Berufungsverfahren außerdem nur in seinem Verhältnis zum erstinstanzlichen Verfahren richtig verstehen läßt, werden wir auch einen Blick auf bedeutsame Neuerungen in der **ersten Instanz** in Zivilsachen in der Bundesrepublik Deutschland werfen müssen.

Bevor ich zum Verfahren als solchem komme, zunächst einige Worte zum **Gerichtsaufbau** und zum **Instanzenzug** in Deutschland:

---

\* Institut für Anwaltsrecht der Universität Leipzig

BİLDİRİLER

Von Anbeginn der seit 1.10.1879 und noch heute gültigen deutschen Gerichtsverfassung sind in der Zivilgerichtsbarkeit in Deutschland vier **Gerichtsebenen** tätig: auf der untersten Ebene die Amtsgerichte, sodann aufsteigend die Landgerichte, die Oberlandesgerichte und auf der obersten Ebene der Bundesgerichtshof. Wir sprechen auch von einem **vierstufigen Aufbau**. Das bedeutet aber nicht, daß ein Zivilprozeß potentiell vier Instanzen durchlaufen kann. Es sind vielmehr höchstens drei. Allerdings **variiert die Eingangsinstanz**. Grob gesprochen gilt, daß - in der Regeln vom Streitwert abhängig - weniger bedeutsame Zivilprozesse erstinstanzlich vor den Amtsgerichten beginnen und von da an den Instanzenzug nehmen, wichtigere Prozesse beginnen vor dem LG und machen sich von dort auf den Weg.

Dabei gibt es - selbstverständlich nur bei Vorliegen auch der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen - gegen erstinstanzliche Entscheidungen des **Landgerichts** seit jeher die **Berufung** zum **Oberlandesgericht** und gegen dessen Entscheidungen die **Revision** zum **Bundesgerichtshof**. Bei der Revision des Deutschen Rechts handelt es sich um ein Rechtsmittel, bei dem das Revisionsgericht auf **Antrag einer Partei** das Urteil der Vorinstanz auf **Rechtsfehler** hin überprüft. Gegen ein erstinstanzliches Urteil des **Amtsgerichts** gab es dagegen bis zur Reform **nur die Berufung** zum übergeordneten Landgericht. Gegen dessen Entscheidung war **kein ein weiteres Rechtsmittel** gegeben. Dies hat sich durch die Reform geändert. Nunmehr kann auch gegen ein Berufungsurteil des Landgerichts **Revision beim Bundesgerichtshof** eingelegt werden. Damit haben wir in Deutschland nach wie vor eine **unterschiedliche Berufungszuständigkeit**: Für Berufungen gegen landgerichtliche Urteile sind die Oberlandesgerichte zuständig, für Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile die Landgerichte.

Der Versuch, im Zuge der Reform zu einer einheitlichen Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte zu kommen, ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens am Widerstand der deutschen Bundesländer gescheitert. Die Revision geht immer an den BGH. Dessen Aufgabe es ist in erster Linie, durch die

einheitliche Rechtsanwendung im ganzen Land zu gewährleisten. Demgegenüber ist die Funktion der Gewährung individuellen Rechtsschutzes mehr und mehr zurückgetreten.

Nunmehr jedoch zum Berufungsverfahren als solchem:

Um was es in der Berufung nach altem Recht ging, kam in § 525 dZPO alter Fassung unmißverständlich zum Ausdruck. Dort hieß es: „**Vor dem Berufungsgericht wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt**“. Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurde der Rechtsstreit somit in jeder Hinsicht, das heißt sowohl in **tatsächlicher** als auch in **rechtlicher** Hinsicht, neu verhandelt. Es gab also eine **neue, zweite Tatsacheninstanz**. In ihr konnte alles geschehen, was auch in der ersten Instanz möglich war. Insbesondere konnten einerseits die Parteien **neue Tatsachen** vortragen, das heißt Tatsachen, die sie in der ersten Instanz noch nicht vorgetragen hatten. Auch konnten sie neue, in der ersten Instanz nicht vorgebrachte **Beweismittel** vorbringen. Andererseits konnte das **Gericht** nicht nur **neue Beweise erheben**. Es konnte auch bereits **erhobene Beweise erneut erheben**, etwa einen bereits erstinstanzlich vernommenen Zeugen zu derselben Tatsache neu vernehmen. Kurzum es konnte zu einer völligen **Neuaufgabe** des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Berufungsgericht kommen.

Damit hatten erstinstanzliches und Berufungsverfahren letztlich **dieselbe Funktion**: Hier wie dort ging es um die Zulässigkeit und Begründetheit der **erhobenen Klage** und darum, die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für die Entscheidung des Gerichts über diese Klage zu erarbeiten. Zugleich eröffnete die Berufung dem in der ersten Instanz Unterlegenen eine **volle zweite Chance**, in der zweiten Instanz doch noch den ihm in der ersten Instanz versagt gebliebenen Prozeßsieg zu erringen. Auf die Gründe seines Unterliegens kam es nicht an: Waren es eigene Fehler, etwa ein unzureichender Sachvortrag oder unzureichende Beweisangebote, so konnten diese in der Berufungsinstanz korrigiert und Versäumtes nachgeholt werden. Überzeugten die angebotenen Beweise oder

BİLDİRİLER

die rechtliche Argumentation den ersten Richter nicht, konnte man es in der Berufungsinstanz mit besseren Beweisen oder überzeugenderer Argumentation erneut versuchen.

Allerdings galt die völlige Freigabe der Neuverhandlung in der Berufungsinstanz nur in der Anfangszeit nach Inkrafttreten der dCPO im Jahre 1879. In der Folgezeit wurde sie mehr und mehr eingeschränkt. Vor allem wurde das Recht der Parteien zur Einführung neuer Tatsachen, das **Novenrecht**, immer weiter beschnitten. Zwar kam es nie zu einem vollständigen **Novenverbot** wie in der österreichischen ZPO. Im Zuge der verschiedensten Novellen der deutschen ZPO wurde dem Gericht jedoch zunehmend die Möglichkeit an die Hand gegeben, neuen **Tatsachenvortrag** der Parteien als **verspätet zurückzuweisen**. Zuletzt war solcher Neuvortrag nur noch unter bestimmten begrenzten Voraussetzungen zuzulassen. Außerdem entwickelte sich die Praxis dahin, daß die Berufungsgerichte von der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, erstinstanzlich durchgeführte **Beweisaufnahmen gänzlich zu wiederholen**, nur sehr **zurückhaltenden Gebrauch** machten. Soweit die erstinstanzliche Beweisaufnahme keinen Grund zu Beanstandungen ergab, pflegten die Berufungsgerichte sie in unterschiedlichster Intensität für ihre eigene Entscheidung zu verwerten. Entweder übernahmen sie die erstinstanzlichen **Beweisergebnisse** überhaupt oder sie unterzogen die dort erhobenen Beweise unter Verzicht auf eine eigene **Beweisaufnahme** lediglich einer neuen **Beweiswürdigung**. So kam es in der Praxis zu **eigenen Beweiserhebungen** des Berufungsgerichts oft nur, wenn es galt, **Lücken in der bisherigen Beweisführung zu schließen** und **Ergänzungen im Tatsachenstoff vorzunehmen**.

Ungeachtet dieser teils gesetzlich verordneten, teils auch nur praktisch geübten Zurückhaltung bei der völligen Neuverhandlung der Sache in der Berufungsinstanz blieb es bis Ende des Jahres 2001 bei der Grundaussage des § 525 dZPO. Die Praxis hatte sich in diesem System zweier Tatsacheninstanzen wohl eingerichtet und wußte - mit zum Teil geschickten Taktiken - mit ihnen umzugehen.

Allerdings hatte die Aussicht auf die zweite Chance und die Möglichkeit der Korrektur gemachter Fehler in der Berufungsinstanz in Deutschland über die Jahre hinweg einen gewissen Hang dazu entstehen lassen, den Prozeß in der ersten Instanz (noch) nicht mit vollem Einsatz und bisweilen vielleicht auch nicht mit der angebrachten Sorgfalt zu führen und erst in der Berufungsinstanz voll aufzufahren. Dies gilt für alle Beteiligten, nicht nur für die Parteien und ihre Anwälte, sondern auch die erstinstanzlichen Richter, vor allem die Amtsrichter. Letztere leiden in Deutschland in Zivilsachen an notorischer Überbelastung. Sie haben im Grunde mehr Sachen zu bewältigen, als der einzelne Richter schaffen kann. Und solange den Parteien die Berufung bleibt, mag es einem Richter ja unter Umständen leichter fallen, ein Urteil mit der in Deutschland sprichwörtlichen „heißen Nadel zu nähen“, d.h. schnell und gegebenenfalls auch ohne die gebotene Sorgfalt zu fällen, als wenn er weiß, er entscheidet endgültig. Vielleicht mutet man dem deutschen Amtsrichter ja nicht zuletzt deshalb so hohe Erledigungszahlen zu, weil man von ihm gar kein der Sache auf den Grund gehendes Urteil erwartet! Gleichermaßen werden die Parteien und ihre Anwälte in der ersten Instanz unbefangener und sorgloser und vielleicht in der Tat auch unsorgfältiger prozessieren, wenn die Aussicht besteht, ihnen unterlaufene Fehler und Versäumnisse in der nächsten Instanz noch korrigieren zu können.

Alles in allem bestand vor der Reform in Deutschland eine gewisse Tendenz zu einer eher **schnellen ersten Instanz** mit einer sich anschließenden **gründlichen Berufungsinstanz**. Aber dies war kein Zufall und erst recht keine, wie der jetzige Reformgesetzgeber glauben machen möchte, „unökonomische“ und rechtsstaatlich nicht gebotene „**Fehlsteuerung des Zivilprozesses**“. Vielmehr lag es im System und war vom CPO-Gesetzgeber des Jahres 1879 durchaus so gewollt. Der nämlich gestaltete das Berufungsrecht bewußt nicht nach dem Vorbild der gemeinrechtlichen Appellation aus als „ein Recht auf Kritik des Verfahrens erster Instanz oder auf Nachprüfung und Berichtigung des untergerichtlichen Urteils vom Gesichtspunkt

BİLDİRİLER

der Frage, ob gerecht geurteilt, das heißt das dem Unterrichter vorgelegte Material richtig gewürdigt sei.“ Vielmehr mache er sie zu einem „Recht auf Gewährung eines neuen Judiziums, auf Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits vor einem anderen Richter.“

Diese bewußte und wohlüberlegte Entscheidung des damaligen Gesetzgebers hat der jetzige deutsche Reformgesetzgeber geradezu ins **Gegenteil verkehrt**. Er vollzog einen **Modellwechsel**, weg von der schnellen ersten Instanz mit gründlicher Berufungsinstanz hin **zur gründlichen ersten Instanz** mit nur mehr **beschränkter Berufungsinstanz**. Aber nicht nur die Gewichtung der Instanzen wollte er zugunsten der ersten Instanz umkehren. Er wollte auch zurück zu eben der Funktion der Berufung als **Kontrolle** der erstinstanzlichen Entscheidung auf **Rechtsfehler** hin, die das gemeine Recht kannte und die der Gesetzgeber von 1879 noch so eindeutig und unmißverständlich abgelehnt hatte.

Die für diesen totalen Paradigmenwechsel vorgebrachten Argumente fallen leider nicht so überzeugend aus, wie man es angesichts einer in Deutschland über mehr als ein Jahrhundert ohne wesentliche Beanstandungen mit Erfolg geübten und bewährten Rechtstradition hätte erwarten dürfen. Neben der bereits erwähnten Bezeichnung der Entwicklung unter dem alten Recht als Fehlsteuerung des Zivilprozesses ist die Rede von einem „**Luxus zweier voller Tatsacheninstanzen**“, den wir uns angesichts **knapper Haushaltskassen nicht länger leisten können**. Weiterhin wird darauf verwiesen, daß die **anderen Länder Europas** mit Ausnahme der dem französischen Prozeßrecht nahestehenden ebenfalls zunehmend das **Modell der Fehlerkontrolle favorisieren**. Im übrigen glaubte der Reformgesetzgeber nicht an die bis dahin durchweg unwidersprochen unterstellte bessere Qualität der Arbeit der zweitinstanzlichen Gerichte. Auch aufgrund des zunehmenden zeitlichen Abstands zum Geschehen sei die zweite Instanz kaum besser in der Lage, die Tatsachen festzustellen.

Wie diese Rechtsmittelreform auch immer zu bewerten ist: Auch diejenigen, die der Modellwechsel weg vom hergebrachten

und seinerzeit aus wohlerwogenen Gründen vorgezogenen Modell der zweiten Tatsacheninstanz und die für ihn vorgebrachten spärlichen Gründe nicht überzeugen, haben sich mit dem neuen Recht zu arrangieren. Dementsprechend werde ich fortan nähere Einzelheiten über das neue Berufungsverfahren in Deutschland vorzutragen haben, obwohl ich Ihnen für die bei Ihnen anstehenden Reformüberlegungen entgegen dem internationalen Trend weit lieber die Vorzüge des bisherigen deutschen Rechts angepriesen hätte.

Kernvorschriften des neuen deutschen Rechts sind zunächst die §§ 513 und 529 d ZPO. § 513 dZPO regelt die **Berufungsgründe**. Danach kann die Berufung nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts auf einer **Rechtsverletzung** beruht oder nach § 529 dZPO zugrundezulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

Eine **Rechtsverletzung** liegt nicht nur vor, wenn das erstinstanzliche Gericht das **materielle Recht** falsch angewendet hat. Auch Verstöße gegen das **Verfahrensrecht** fallen darunter. Dadurch werden insbesondere dem Untergericht bei der Feststellung des von ihm seiner Entscheidung zugrundegelegten Sachverhalts unterlaufene **Verfahrensfehler** mit der Berufung angreifbar, etwa ein Übergehen von entscheidungserheblichem Tatsachenvortrag der Parteien, das Übergehen von entscheidungserheblichen Beweisanträgen, eine fehlerhafte Beweiswürdigung und so weiter. Die erstinstanzliche Entscheidung auf solche Rechtsverletzungen hin zu untersuchen, wird in Zukunft kaum schwerfallen. Seit jeher dient die bereits erwähnte Revision in Deutschland ebenfalls der Rechtskontrolle durch den Bundesgerichtshof. Die Voraussetzungen, unter denen dort eine Rechtsverletzung anzunehmen ist, sind hinreichend geklärt und hier ebenfalls heranzuziehen.

Weit schwieriger wird dagegen der Umgang mit § 529 dZPO sein. Er regelt, aufgrund welcher Tatsachen das Berufungsgericht seine Entscheidung zu fällen hat.

BİLDİRİLER

Zunächst scheint es so, als entspräche es der Verwirklichung des Modells der Rechtskontrolle am ehesten, das Berufungsgericht ausschließlich aufgrund von Tatsachen entscheiden zu lassen, die dem erstinstanzlichen Gericht bereits vorlagen und von ihm festgestellt wurden, und neuen Tatsachenvortrag überhaupt auszuschließen, also ein vollständiges **Novenverbot** auszusprechen. So verhält es sich in Deutschland mit der Revision. Der Schein trägt jedoch. Denn wenn es bei der Berufung um die Korrektur von Rechtsfehlern der ersten Instanz geht, so muß eine solche Korrektur auch möglich sein, wenn die Parteien es in der ersten Instanz **infolge eines Fehlers des Gerichts unterlassen haben**, bestimmte Tatsachen vorzutragen. Dementsprechend sind nach §§ 529 Absatz 1 Nr. 2, 531 Absatz 2 Nr. 1 und 2 dZPO von den Parteien vorgebrachte neue Tatsachen in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom **Gericht der ersten Instanz erkennbar übersehen** oder für **unerheblich gehalten** worden ist oder **infolge eines Verfahrensmangels** in der ersten Instanz nicht geltend gemacht wurden. Außerdem ist nach § 531 Absatz 2 Nr. 3 dZPO neuer Tatsachenvortrag zuzulassen, der im ersten Verfahren nicht geltend gemacht wurde, ohne daß dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruhe.

Soweit keiner dieser Tatbestände die Berücksichtigung neuen Vortrags gestattet, hat das Berufungsgericht nach § 529 Absatz 1 Nr. 1 ZPO seiner Verhandlung und Entscheidung grundsätzlich die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen zugrundezulegen. Damit ist es weitestgehend an die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden. Allerdings hat der Reformgesetzgeber sich unter dem massiven Druck der Gegner des Modellwechsels im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens dazu bewegen lassen, hier eine weitere Einschränkung zu machen: Die Bindung an die durch das Erstgericht festgestellten Tatsachen besteht nur, „soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.“



Gegenwärtig ist die deutsche Literatur bemüht zu ergründen, wie diese Einschränkung zu verstehen ist. Manche halten sie für nichtssagend. Denn unter sie seien nur ohnehin schon nach der allgemeinen Regel des § 513 dZPO mit der Berufung angreifbare **rechtsfehlerhaft gewonnene Feststellungen** des erstinstanzlichen Gerichts zu subsumieren. Andere beschränken die Anwendbarkeit der Einschränkung nicht von vornherein auf rechtsfehlerhafte Feststellungen der ersten Instanz, sondern können sich auch andere Anwendungsfälle vorstellen. Dadurch gelangen sie zu einer großzügigeren Zulassung eigener Tatsachenfeststellungen durch das Berufungsgericht, was allerdings zu einer Verwässerung der Ziele der Reform, wenn nicht gar zu einem Bruch mit ihnen führte.

Die mit der Reform bezweckte **Zurückdrängung der Berufung** läßt sich nur rechtfertigen, wenn gleichzeitig **die erste Instanz tatsächlich gestärkt wird**. Dies muß in erster Linie durch eine Verbesserung der **personellen und sachlichen Ausstattung** der erstinstanzlichen Gerichte geschehen. Überdies wird es nach der Reform auch bei den an und für sich mit drei Richtern besetzten Spruchkörpern des Landgerichts in erster Instanz in der Regel zum Einsatz von **Einzelrichtern** kommen. Die Amtsgerichte handeln in Zivilsachen ohnehin seit jeher durch Einzelrichter. Vor allem aber hat die Reform die **Rolle des Richters im Verfahren ein weiteres Mal gestärkt**. Zwar rüttelt die Reform nach wie vor nicht am in Deutschland geltenden **Beibringungsgrundsatz**. Er besagt, daß allein die Parteien berechtigt sind, den vom Gericht seiner Entscheidung zugrundezulegenden Tatsachenstoff in das Verfahren einzubringen. Anders als beim Amtsermittlungsgrundsatz ist das Gericht zu eigenen Tatsachenermittlungen nicht befugt. Jedoch ist der Richter nach der Reform gemäß § 139 dZPO noch mehr als bisher gehalten, durch geeignete Hinweise die Parteien zu rechtzeitigem und vollständigem Tatsachenvortrag anzuhalten. Das Gesetz spricht insoweit jetzt von einer **materiellen Prozeßleitung** durch das Gericht. Mit ihrer Hilfe soll die Verhandlung in der ersten Instanz wesentlich intensiviert werden. Das wird allerdings nur gelingen, wenn der

**BİLDİRİLER**

erstinstanzliche Richter, insbesondere der Amtsrichter, tatsächlich ganz wesentlich von dem auf ihm lastenden Druck zur Erbringung möglichst hoher Erledigungszahlen befreit wird.

Diese Aufwertung der Prozeßleitungspflicht des Gerichts dient zwar einerseits der Stärkung der ersten Instanz als rechtfertigende Voraussetzung für die Zurückdrängung der Berufung. Andererseits birgt sie aber auch die Gefahr einer erhöhten Belastung der Berufungsgerichte in sich. Denn es handelt sich um eine **echte Rechtspflicht** des Gerichts. Ihre Nichtbeachtung stellt einen **Verfahrensfehler** dar. Als solcher kann sie mit der Berufung gerügt werden. Die Verstärkung der Prozeßleitungspflicht der erstinstanzlichen Gerichte wird die Berufungsgerichte deshalb nur dann nachhaltig entlasten, wenn jene ihrer Pflicht tatsächlich weitestgehend nachkommen. Gelingt es nicht, die Erfüllung der Prozeßleitungspflicht in der ersten Instanz flächendeckend auf ein insgesamt hohes Niveau zu bringen, ist verstärkt mit Berufungsverfahren wegen Verletzung dieser Pflicht zu rechnen. Da in einem solchen Berufungsverfahren für die Parteien die Möglichkeit besteht, den angesichts der richterlichen Hinweispflichtverletzung unterbliebenen Tatsachenvortrag der Parteien nachzuholen, ist im übrigen damit zu rechnen, daß Anwälte es in Zukunft versuchen, sich auf diesem Wege die Chance eines weiteren Tatsachenvortrags in der Berufungsinstanz zu eröffnen. Es kann sogar sinnvoll sein, durch geschicktes Taktieren entsprechende Hinweispflichtverletzungen des ersten Richters geradezu zu provozieren, um einen Berufsungsgrund zu schaffen - eine Taktik, die im deutschen Recht bislang nur der Strafverteidiger beherrschen mußte.

Lassen Sie mich zum Schluß einige im Verhältnis zum bisher Gesagten eher technische Regelungen des neuen deutschen Berufsungsrechts ansprechen:

Die Berufung alten Rechts war eine **reine Streitwertberufung** und nur zulässig, wenn der Beschwerdewert 750 Euro überstieg. Nach neuem Recht ist die Berufung ab einem Beschwerdewert **von mehr als 600 Euro ohne weiteres zulässig**. Unterhalb dieser Summe ist sie vom erstinstanzlichen Gericht

mit das Berufungsgericht bindender Wirkung **zuzulassen**, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der einheitlichen Rechtsprechung eines Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert. Damit wollte der Gesetzgeber auch bei geringeren Beschwerdewerten den vollen Rechtsmittelzug eröffnen.

Der Berufungskläger hat in seiner **Berufungsbegründung** die von ihm gerügten Rechtsverletzungen sowie im Falle des § 529 Abs. 1 Nr. 2 dZPO die konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen näher darzulegen.

Nach dem Referentenentwurf aus dem Bundesjustizministerium bedurfte die Berufung noch einer besonderen **Annahme durch das Berufungsgericht**. Sie sollte vor allem bei **aussichtslosen Berufungen** versagt werden. Man erhoffte sich davon, aussichtslose und substanzlose Berufungen ohne großen Aufwand erledigen zu können und dadurch die Berufungsgerichte zu entlasten. Dagegen erhob sich allerdings starker Widerstand. Ihm nachgebend sieht das Gesetz jetzt nur noch die Möglichkeit vor, Berufungen durch **einstimmigen Beschluß des Berufungsgerichts zurückzuweisen**, wenn die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, die Sache keine grundlegende Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert. Ob dadurch wirklich ein **nennenswerter Entlastungseffekt** erreicht wird, wird angesichts der Ausgestaltung des Zurückweisungsverfahrens bezweifelt. Denn das Gericht hat die Parteien zuvor auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die **Gründe hierfür hinzuweisen** und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Berufungspraktiker wenden ein, um diesen zu begründenden Hinweis geben zu können, müsse sich das Gericht bereits so in die Sache einarbeiten, daß es sie in vielen Fällen auch gleich entscheiden könne.

Meine Damen und Herren, die Zeit reichte nur für einen groben Überblick über das alte und das neue deutsche Modell der zweiten Instanz in Zivilsachen. Daß ich dabei zum Teil

## **İSTİNAF MAHKEMELERİ**

**BİLDİRİLER** kritische Töne gegenüber dem neuen Modell angeschlagen habe, bitte ich zu verstehen. Ist es im Rechtsstaat wirklich ein Luxus, sich im Interesse einer richtigen Entscheidung eine zweite Tatsacheninstanz zu leisten? Mich jedenfalls hat das alte deutsche Modell, die Sache von einem übergeordneten zweiten Gericht vollständig neu verhandeln und überdenken zu lassen, stets überzeugt!

# **DIE ZWEITE INSTANZ IN STRAFSACHEN**

## **DIE ZWEITE INSTANZ IN STRAFSACHEN**

### **INHALTS UBERSICHT**

BILDRIER

Christos DEDES\*

#### **ERSTER TEIL – DIE GERICHTSORGANISATION**

I. Die Ausgestaltung der ersten Instanz Die Straftaten in Griechenland werden in drei Kategorien geteilt:

a) Übertretungen b) Vergehen c) Verbrechen,

d.h bei uns gilt, nach französischem Vorbild, die Dreiteilung, die sogenannte Trichotomie der Straftaten.

Die strafrechtliche Gerichtsbarkeit wird durch verschiedene Spruchkörper nach der Schwere der Straftaten ausgeübt.

Wir haben Gerichte für Übertretungen (Πταισματοδικεία) Gerichte für Vergehen (Πλημμελειοδικεία) und Gerichte für Verbrechen (Κακουργοδικεία – Εφετεία) (1)

Das geltende für die gerichtliche Organisation Einheitsprinzip führt dazu dass die Amtsgerichte für die Übertretungen, die Landgerichte für die Vergehen und die Schwurgerichte-Oberlandesgerichte für die Verbrechen zuständig sind.(2)

Diese anfängliche klare Einteilung der Strafgerichtsbarkeit ist nach einiger Zeit mit Ausnahmen belegt worden, sodass die heutige Lage sehr kompliziert erscheint.(3)

Die grosse Zahl der leichten Vergehen hat zur Einführung des Einzelrichters geführt, sodass die Gerichtsbarkeit für Vergehen von zwei Gerichten ausgeübt wird: a) des Einzelrichters b) des Landgerichts, das mit drei Landgerichtsrichter besetzt ist.

---

(1) Art. 1 gr. StPO Dedes, Strafverfahrensrecht § 41

(1) Zivil und Strafkammer sind vorgesehen und gebildet Vgl art. 3 gr. StPO

(3) Nicht nur in Griechenland Vgl. Roxin Strafverfahrensrecht § 7 ff.

BİLDİRİLER

Es gibt Übertretungen die ausnahmsweise vom Einzelrichter, Vergehen die ausnahmsweise vom Schwurgerichte – Oberlandesgerichte abgeurteilt werden.

Die Notwendigkeit einer effektiven Bekämpfung der Kriminalität hat die Zuständigkeit für Verbrechen in zwei verschiedene Spruchkörper geteilt, nämlich a) der Schwurgerichte b) Oberlandesgerichte. Diese Gerichte erscheinen in zwei weiteren Formen als Gerichte erster und zweiter Instanz (4).

Das Schwurgericht erster Instanz wird beim Landgericht und das Schwurgericht zweiter Instanz beim Oberlandesgericht gebildet. Das Schwurgericht erster Instanz wird vom Vorsitzenden des Landgerichts, zwei Landgerichtsrate und vier Laien besetzt. Das Schwurgericht zweiter Instanz wird beim Oberlandesgericht (5) vom Vorsitzenden des Oberlandesgerichts zwei Oberlandesgerichtsrate und vier Laien besetzt.

Das Oberlandesgericht erster Instanz wird vom Vorsitzenden des Oberlandesgerichts und zwei Oberlandesgerichtsrate besetzt. Das Oberlandesgericht zweiter Instanz wird vom Vorsitzenden des Oberlandesgerichts und vier Oberlandesgerichtsrate besetzt.

### II. Die Ausgestaltung der zweiten Instanz

Als Gerichte zweiter Instanz entscheiden nach der obigen Gestaltung:

- a) der Einzelrichter für Rechtsmittel gegen Urteile des Amtsrichters(6)
- b) das Landgericht (Strafkammer) gegen Urteile des Einzelrichters.
- c) das Oberlandesgericht gegen Urteile des Landgerichts

d) das Oberlandesgericht zweiter Instanz gegen Urteile des Oberlandesgerichts erster Instanz.

e) Das Schwurgericht zweiter Instanz gegen Urteile des Schwurgerichts erster Instanz.

---

(4) Dedes § 42 IV ff

(5) Nach dem Gesetz 969/79

(6) Art. 114

**III Die sachliche Zuständigkeit der zweiten Instanz**

1. Die sachliche Zuständigkeit wird nach der im Gesetz angedrohten Strafe verteilt (7) Dementsprechend wird die sachliche Zuständigkeit der Gerichte zweiter Instanz nach der Höhe der Strafe die das Gericht erster Instanz verhängt hat.

2. Das Urteil des Amtsrichters kann mit Berufung angefochten werden, wenn die verhängte Strafe mehr als 8 Tage, des Einzelrichters mehr als 30 Tage, des Landgerichts mehr als 3 Monate (so auch des Oberlandesgerichts erster Instanz für Vergehen), des Schwurgerichts und Oberlandesgerichts mehr als 2 Jahren beträgt.(8)

3. Die zweite Instanz wird durch die Einlegung einer Berufung geöffnet

**ZWEITER TEIL - DIE BERUFUNG****IV. Das Rechtsmittel der Berufung**

1. Die Berufung ist ein Rechtsmittel das auf vollständige Wiederholung der Strafsache, d.h. Überprüfung des Sachverhalts und der rechtlichen Beurteilung abzielt (9). Die angeklagte Tat wird erneut zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht. (10)

2. Die Aufnahme von Rechtsmitteln in Strafsachen ist eine sehr umstrittene Frage, genauso wie das Verhältnis und die Abgrenzung zwischen Rechtsmittel, wie Berufung und Revision. (11)

---

(7)Die bewegliche Zuständigkeit ist bei uns nicht aufgenommen. Der Einzelrichter ist für Vergehen die mit 2 Jahren Strafe bedroht sind, das Landgericht mit Strafen bis 5 Jahren und die Schwurgerichte mit Zuchthaus zuständig. Es gibt aber Bestimmungen für besondere Fälle wie die Bestimmungen für Strafsachen die höheren oder anderen Gerichten verwiesen sind.

(8) Art. 489 gr. StPO Es gibt Bestimmungen für freisprechende, prozessrechtliche e.t.c. Entscheidungen, wie auch für jede der berechtigten Personen , z. B. für den Staatsanwalt, den Privatklager e.t.c.

(9) Sie ist das ordentliche Rechtsmittel

(10) Die Teilanfechtung ist auch möglich, wird aber selten praktiziert.

(11) Dedes, Strafverfahrensrecht § 101 III , Peters, Strafprozess §74 Roxin, Strafverfahrensrecht § 52

BİLDİRİLER

3. Der Wert der Berufung kann nicht unabhängig vom geltenden Strafverfahren beurteilt werden (12). Die nach französischem Vorbild am Anfang des Verfahrens stehende Klageerhebung im griechischen Recht, bringt einen komplizierten Verfahrensgang mit sich. Der Prozessgang wird durch die Schwere der Straftat und dementsprechend durch die Art des vorgesehenen Verfahrensganges bestimmt. (13) Diese Komplexität kann in allen Einzelheiten hier nicht dargestellt werden.

## **V. Die Ausgestaltung des Berufungsrechts**

1. Berufung kann gegen erstinstanzliche Urteile aber auch gegen Eröffnungsbeschlüsse eingelegt werden (14) Die Einlegung einer Berufung setzt normalerweise voraus, dass die angedrohte oder verhangte Strafe die im Gesetz bestimmte Höhe der Strafe übersteigt (15). Berufung gegen Urteile die eine niedrigere Strafe verhängt haben ist nicht möglich (16).

2. Berufung gegen Eröffnungsbeschlüsse. Die Berufung gegen Eröffnungsbeschlüsse war am Anfang gegen alle Eröffnungsbeschlüsse vorgesehen. Die Notwendigkeit einer Vereinfachung und Beschleunigung(17), des Verfahrens(18) hat die Ausübung des Berufungsrechts im Zwischenverfahren eingegrenzt. Zuerst wurde die

---

(12) Dedes, Schriften zum Strafrecht, Heft 129 S. 289 ff.

(13) D. h. es gibt verschiedene Verfahrensgänge die der Schwere der Tat entsprechen.

(14) Art 317, 481 gr StPO. Ein Rechtsbehelf ist auch gegen die direkte Überweisung in die H V vorgesehen d.h. wenn die Sache in die H V ohne Eröffnungsbeschluss überwiesen ist.

(15) Art 489 gr. StPO. Für Übertretungen mehr als 8 Tage, für leichte Vergehen mehr als 30 Tage, für die übrigen Vergehen mehr als 3 Monate und für Verbrechen mehr als 2 Jahren, mit einigen Ausnahmen. Anderer Auffassung die deutsche Regelung und Wissenschaft Vgl. Peters § 74 I und die englische, Carvell-Green, Procedure S316,331.

(16) Wohl aber eine Revision. Das Argument die leichte Kriminalität wird nicht grundlich aufgeklärt greift nicht immer zu, genauso wie dass die schwere Kriminalität grundlich aufgeklärt und beurteilt wird Vgl Roxin § 52 B.

(17) Dazu Dedes, Schriften zum Strafrecht, Heft 129.

(18) Die Strafsache kann, wenn die Voruntersuchung abgeschlossen ist, direkt in die H V verwiesen, art 308 § 3 oder in die zweite Beschlussinstanz geschickt werden, art 308 § 4 gr. StPO Dedes. Strafverfahrensrecht § 101 ff.



Berufung gegen leichte Vergehen eliminiert, die dann bis zur ziemlich volligen Eliminierung der Berufung gegen Eröffnungsbeschlüsse für Vergehen geführt hat (19). Jetzt wird die Eliminierung der Berufung gegen Eröffnungsbeschlüsse für Verbrechen diskutiert.

3. Die Berufung gegen Urteile ist auch nach der Höhe der verhängten Strafe vorgesehen. (20)

#### IV. Voraussetzungen und Formerfordernisse

1. Für die Einlegung einer Berufung sind folgende Voraussetzungen notwendig:

A. Ein Urteil kann mit Berufung angefochten werden, wenn diese Möglichkeit im Gesetz vorgesehen ist (21)

B. Das Recht der Anfechtung ist der konkreten Person erteilt (22)

C. Die befugte Person muss ein rechtlich geschütztes Interesse erweisen (23).

2. A. Für die Einlegung der Berufung genügt ein genereller Beschwerdepunkt, d.h. sie ist nicht auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt (24). Dies hat zur Folge dass, mit Ausnahme der freisprechenden Urteile (25), alle übrigen mit Berufung angefochten werden. Alle erstinstanzliche verurteilende Urteile kommen somit zur zweiten (26) Instanz (27).

B. Die Berufung kann auch mündlich nach der Verkündung des Urteils im Gerichtssaal zu Protokoll eingelegt werden (28)

---

(19) Art 478 § 1a gr. StPO

(20) Vgl oben III

(21) Expressis verbis Art 477ff gr StPO

(22) Art 463 Abs. a

(23) Art 463 Abs. b

(24) Obwohl dies möglich d.h. nicht ausgeschlossen ist, art 474 §2

(25) Eine Ausnahme im art 486 gr. StPO

(26) Damit stehen wir vor der Häufung einer grossen Menge von anhängigen Strafsachen, die nicht in angemessener Zeit abgeurteilt werden können.

(27) Selbstverständlich wenn sie die Höhe der verhängten Strafe übersteigen  
Vgl oben III , V.

(28) Art. 474 gr StPO Vgl. Roxin §52 C. Für Vertretung art 465 gr: StPO

C. Die Berufungseinlegungsfrist (29) beträgt 10 Tage (30)

D. Weitere Formerfordernisse müssen auch beachtet werden, wie z B die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Protokolls, die sehr oft zur Unzulässigkeit der Berufung führen, (31) wenn sie nicht beachtet sind.

### VII. Die Wirkungen der Einlegung

Die Berufungseinlegung hat folgende Ergebnisse : (32)

A. Die Sache wird dem höheren Gericht überwiesen (33)

B. Die Vollstreckung des Urteils wird suspendiert (34)

C. Die Wirkungen erstrecken sich auf alle Mitbeteiligten (35)

D. Das Berufungsgericht ist an das Verschlechterungsverbot gebunden (*reformatio in peius*) (36) Das Verbot bedeutet dass die neue Entscheidung nicht zum Nachteil des Bestraften abgeändert werden darf. (37) Umstritten ist ob das Verschlechterungsverbot sich nur auf die Strafe (38) oder doch auf den Schuldspruch bezieht (39). Die bisherige Judikatur folgte der zweiten Auffassung. Inzwischen sind Stimmen laut geworden die für die Eingrenzung des Verbots auf die Strafe plädieren.

---

(29) Für Fälle der *vis absoluta* ist eine verspätete Einlegung nicht ausgeschlossen.

(30) Wenn er im Gerichtssaal anwesend ist, sonst nach der Zustellung. Der Angeklagte kann in einigen Fällen durch seinen Verteidiger vertreten werden. Vgl. auch art 340 §2, 501 § 3.

(31) Art 474§ 1 und 498.

(32) Wenn die Einlegung zulässig ist art 476 Über verspätete Einlegung sowie über die übrigen Unzulässigkeitsgründe entscheidet das Berufungsgericht. Vgl. Peters §74 IV, Roxin § 52 D.

(33) Eine Sonderregelung für Berufung gegen Urteile des Appellationsgerichts art 499.

(34) Art 471 nicht die vorläufige Festnahme. Berufung gegen Urteile die eine Strafe von mehr als 6 Monate verhängen, haben Suspensiv-effekt wenn das Gericht dafür entscheidet.

(35) Art 469 wenn sie günstig sind.

(36) Art 470 wenn nur der Angeklagte das erstinstanzliche Urteil angefochten hat.

(37) Die Einlegung einer Berufung soll mit der Befürchtung nicht gehindert werden, in der höheren Instanz wird härter bestraft.

(38) So ausdrücklich die deutsche StPO§ 331 I, 358 II.

(39) Dedes, Strafverfahrensrecht § 103 V.

### VIII. Kritische Betrachtungen

Rechtsmittel gegen Urteile insbesondere der Berufung sind für einige Rechtsordnungen eine sehr alte Weisheit (40) Heute sind sie unausweichlich denn art 2 § 1 des 7 Protokolls der E M R K dazu nötig (41)

Die Aufnahme von Rechtsmitteln führt notwendigerweise zur Verlängerung des Prozessausgangs. Die Gesetzgebungen versuchen diese Verlängerung durch Abkürzung oder Verkürzung des Prozessverlaufs oder durch Anordnung von Fristen zu begegnen.

A. Die Festlegung von Fristen: Sie sind bisher nur für das Ermittlungsverfahren vorgesehen (42). Die Berufungseinlegungsfrist beträgt 10 Tage (43) Für die Anberaumung der HV gibt es aber keine Frist (44).

B. Abkürzung und Verkürzung des ordentlichen Verfahrensablaufs haben wir im Zwischenverfahren wie z.B. die direkte Überweisung der Sache in die HV oder die Überweisung in die höhere Beschlussinstanz (45)

Die Aufnahme von Rechtsmittel oder Rechtsbehelfen im Zwischenverfahren hat keine wesentliche Verbesserung der Justizgewährung gebracht (46). Die Überprüfung der Sache ändert die Anzahl der Fälle die zur HV kommen prozentual nur gering, ebenso wie die Anzahl der verurteilenden und freisprechenden Urteile (47)

Die in angemessener Zeit Erledigung der Sache wird als Voraussetzung der Gültigkeit des Urteils aufgestellt.

---

(40) Die Berufung war schon im altgriechischen Recht bekannt. Merle-Vitu, Traite S. 656 betonen dass die Abschaffung von Rechtsmitteln ein Krisenzeitenphänomen ist.

(41) Art 2 §1 Abs b des 7 Protokolls überlässt die weitere Ausgestaltung des Berufungsrechts der nationalen Gesetzgebung Die § 2 desselben Artikels erlaubt das Bestehen von Ausnahmen für leichtere Kriminalität

(42) Schriften zum Strafrecht, Heft 129 S. 291/2

(43) Art 473 § 1

(44) Schriften zum Strafrecht S 292 Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zwingt jetzt zu einer solchen Lösung, sodass die überlange Dauer der Prozesse begegnet wird.

(45) Oben II Anm 14

(46) Vgl Roxin § 40, Pradel, RIDP 95 S. 330, Dedes § 85

(47) Vgl Jescheck Z.St W 86/778

BİLDİRİLER

C. Die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrensganges durch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsmittels wurde ebenfalls diskutiert aber abgelehnt(48).

D. Einige Gesetzgebungen versuchen die grosse Zahl der Berufungen durch die Einführung eines Gerichtsbeschlusses als Voraussetzung der Einlegung zu begegnen. Die Vermehrung der Straftaten und die grosse Zahl der Berufungen und der anhängigen Verfahren die die Gerichte belasten, wird damit nicht gemindert. Das Problem der Überbelastung der Richter bleibt bestehen oder sogar erschwert(49). Solange die Zahl der Richter dieselbe bleibt, wird die Einführung einer solchen Regelung zu keiner Verbesserung führen (50).

E. Die Erhöhung der Einlegungskosten, als Mittel zur Verminderung der Zahl der Rechtsmittel wird oft vorgeschlagen und diskutiert aber selten akzeptiert. Sie stellt, nach allgemeiner Ansicht, eine ungerechte Lösung des Problems.

F. Eine verbesserte Rechtsfindung kann nur dann erzielt werden, wenn die Besetzung des Berufungsgerichts mit einer besseren und sorgfältigeren Richterauswahl(51) und einer besseren Aufrollung der Sache verbunden ist (52)

Die Prinzipien der Verhandlung wie Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit (53), Kontradiktion müssen in der zweiten Instanz gewahrt bleiben.

---

(48) Jescheck ZSt W 76/764

(49) Die Gewährleistung der notwendigen Mittel wie z.B. die Verdoppelung der Organe Vgl Pradel RIDP 1995/325

(50) Vgl Pisani, RIDP 1995/585

(51) Dedes, Strafverfahrensrecht § 104. Sie müssen höhere Richter sein. Nur für Fälle der schweren Kriminalität ist die Beteiligung von Laien vorgesehen.

(52) Das aber nicht immer verifizierbar ist, Roxin § 52 B

(53) Von einigen Ausnahmen abgesehen.

# Das Rechtsmittel der Berufung —Die hellenische Erfahrung—

Kostas E. BÉYS\*

## I.

### Die Berufung als ein Mittel zur Abwehr gegen die Fehlerhaftigkeit menschlicher Beurteilungen

#### 1. Der Grundgedanke der Berufung

Seit Sokrates' bekannte Annahme vor dem Schwurgericht, daß er nur dessen bewußt war, daß er überhaupt nichts wüßte, ist der Irrtum im Bereich der allgemeinen Erkenntnislehre als jeder menschlichen Beurteilung immanent akzeptiert. Jeder Gewinn neuen Wissens ist der unvermeidlichen Gefahr ausgesetzt, durch neuere Kenntnisse und reifere Überlegungen beseitigt zu werden.

Dieser Gefahr ist auch jedes gerichtliche Urteil ausgesetzt, wobei die Spannung entsteht, daß die weitere Verbindlichkeit des fehlerhaften Urteils seine Autorität und den darüber hinaus auch den Rechtsfrieden erschüttert, während umgekehrt die wiederholte und grenzlose Anfechtung der Urteile die Rechtssicherheit vereitelt.

Aufgabe des gerechten Gesetzgebers ist es, die entgegengesetzten Interessen abzuschätzen und etwa in der Mitte ins Gleichgewicht nach der trefflichen Bemerkung von Aristoteles<sup>1</sup> zu bringen:

*Das Gerechte bedeutet das Mittlere; das Ungerechte aber ist das, was gegen die Proportion verstößt; denn das Proportionale ist ein Mittleres und das Gerechte ein Proportionales.*

Die Gewährung des Rechtsmittels der Berufung wird also

---

\* Dr. jur., Dr. phil., o. em. Professor der Universität Athen.

<sup>1</sup> Nikomachische Ethik, 1131b 13-15.

BİLDİRİLER

unter der Notwendigkeit bedingt, eine zweite Möglichkeit der unterliegen Partei vor dem Eintritt der Rechtskraft zu verschaffen, damit sie jeden Irrtum der gerichtlichen Erkenntnis bekämpfen kann.

### 2. Entscheidungen, die durch Berufung angefochten werden dürfen

2.1. Im Bereich des hellenischen Zivilprozeßrechts ist jedes erstinstanzliche Urteil für Zivilrechtsstreitigkeiten durch die Berufung anfechtbar (hl ZPGB 511). Es handelt sich um die Urteile der Friedensgerichte, der Einzelrichtergereichte erster Instanz und der Kollegialgerichte erster Instanz. Nur Urteile, welche in Bagatellsachen ergehen sind durch die Berufung aus finanziellen Gründen unanfechtbar (hl ZPGB 512), was jedoch bei Arbeitsrechtsstreitigkeiten nicht trifft (hl ZPGB 666 Abs. 3).

2.2. Der Berufung unterliegen nicht alle gerichtliche Entscheidungen, sondern nur die Urteile und diejenigen Entscheidungen, welche die Sache an das zuständige Gericht verweisen (hl ZPGB 513). Im Falle der objektiven und subjektiven Anspruchshäufung wird die Berufung grundsätzlich erst bei Erledigung aller anhängigen Sachen gestattet, mit Ausnahme des Zusammenhangs von Klage und Widerklage, wobei unglücklicherweise die Anfechtung des Urteils über die eine auch vor Erlaß des Urteils auf die zweite zulässig ist.

## II. Die Berufungsgerichte

Die Berufung gegen Urteile der Friedensgerichte unterliegt der sogenannten funktionellen Zuständigkeit des Kollegialen Erstgerichts, und zwar desjenigen, in dessen Bezirk der Sitz des Friedensgerichts liegt (hl ZPGB 18 Nr. 2). Für die Berufungen gegen die Urteile des Einzelrichtergereichts und des Kollegialen Erstgerichts ist das Berufungsgericht zuständig (hk ZPGB 19).

Das Kollegiale Erstgericht besteht aus drei Richtern erster Instanz und das Berufungsgericht aus drei Berufungsrichtern.

### III. Der Streit um den Streitgegenstand des Berufungsverfahrens

In der hellenischen Theorie und Rechtsprechung werden entgegengesetzte Stellungnahmen über den Streitgegenstand des Berufungsverfahrens vertreten.

#### 1. Die Anhaltspunkte des positiven Rechts

Ausgangspunkt dieser heftigen Auseinandersetzungen ist die widerspruchsvolle gesetzliche Regelung.

Art. 12 hl ZPGB lautet:

*“1. Die Zivilgerichtsbarkeit besteht aus zwei Instanzen. Dies hat das Gericht sowohl auf Einwendung als auch von Amts wegen zu berücksichtigen.*

*2. Ein selbstständiger Antrag kann nicht direkt beim zweitinstanzlichen Gericht gestellt werden es sei denn, daß das Gesetz etwas anderes vorschreibt”.*

In diesem Sinne besagt Art. 522 hl ZPGB weiter:

*“Durch die Einlegung der Berufung geht die Sache in den Grenzen, die durch die Berufungsschrift und die zusätzlich vorgebrachten Berufungsgründe bestimmt sind, an das zweitinstanzliche Gericht”.*

Diese gesetzlichen Bestimmungen veranlassen leicht zu der Vorstellung, wie etwa der Aufzug den Fahrgast vom ersten Stockwerk zum zweiten bringt, so auch die Einlegung der Berufung den Klageantrag von dem erstinstanzlichen Gericht auf das Zweitinstanzliche automatisch befördert.

Diese Vorstellung ist jedoch mit der weiteren und eingehenden gesetzlichen Regelung unvereinbar, die streng folgendes besagt:

*“Fehlt eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung, ist insbesondere die Berufung nicht in den gesetzlichen Fristen und Formen eingelegt worden, so weist das Gericht sie sowohl auf Einwendung als auch von Amts wegen als unzulässig zurück” (hl ZPGB 532).*

BİLDİRİLER

*“Erachtet das Berufungsgericht die Berufung als zulässig, so tritt es in die Prüfung der Schlüssigkeit und der Erweisung der Berufungsgründe ein” (hl ZPGB 533 Abs. 1).*

*“Trifft der Berufungsgrund zu, so wird das angefochtene Urteil aufgehoben. Das Berufungsgericht entscheidet dann in der Sache selbst” (hl ZPGB 535 Abs. 1).*

## **2. Die vertretenen Ansichten**

2.1. In Anbetracht der erwähnten Regelungen der Art. 12 und 522 hl ZPGB wird in der hellenischen Rechtsprechung einstimmig und in einem beachtenswerten Teil der Theorie die Ansicht vertreten, daß der durch die Klage erhobene Anspruch auch vor dem Berufungsgericht weiterhin Streitgegenstand ist. Die Berufung wird durch den Grundsatz der zwei Instanzen (hl ZPGB 12) bedingt, wobei sie als das Fahrzeug zur Beförderung des Klageantrags an das zweitinstanzliche Gericht ihre Aufgabe erfüllt (hl ZPGB 522).

2.2. Die entgegengesetzte Ansicht beruht sich auf die eingehenden Regelungen der Arg. 532, 533 Abs. 1 und 535 Abs. 1 hl ZPGB, wonach sich das Verfahren vor dem Berufungsgericht in zwei streng von einander zu unterscheidenden Teilen geteilt wird:

(a) Zunächst kann Streitgegenstand des Berufungsverfahrens nichts anderes sein als der Antrag der Berufung selbst, nämlich die Aufhebung bzw die Abänderung des angefochtenen Urteils. Soweit dieses Urteil besteht, ist jede Verhandlung über den Klageantrag deswegen ausgeschlossen, weil die Rechtshängigkeit über den Klageantrag durch den Erlaß des erstinstanzlichen Urteils abgeschlossen und aufgehoben wurde.

In Bezug also auf diesen ersten Streitgegenstand des Berufungsverfahrens, nämlich über den Berufungsantrag, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben oder gegebenenfalls abzuändern, besagen die Art. 532, 533 Abs. 1 und 535 Abs. 1 hlZPGB, daß sich das Berufungsgericht nicht gleich mit dem



Klageantrag zu befassen hat, sondern erst die Zulässigkeit der Berufung, dann die Schlüssigkeit und die Erweisung der Berufungsgründe zu prüfen, und erst bei Bejahung dieser beiden Fragen, das angefochtene Urteil aufzuheben darf, wodurch der erstinstanzliche Abschluß der Rechtshängigkeit des Klageantrags wiederbelebt wird, was nun die weitere Befassung des Berufungsgerichts mit dem Klageantrag gestatte.

(b) Erst bei der Aufhebung des angefochtenen Urteils gelangt das Berufungsgericht zu einem weiteren Streitgegenstand, nämlich zum Klageantrag.

Unter diesem Aspekt bedeutet die unglückliche Formulierung des Art. 522 hl ZPGB nur das, nämlich daß als "Sache", welche durch die Einlegung der Berufung an das zweitinstanzliche Gericht automatische geht, nicht der Klageantrag, sondern das Begehren der Berufung auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils gemeint wird.

### 3. Die Nachwirkungen der Meinungsauseinandersetzungen

Die erwähnten Auseinandersetzungen über den Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind nicht nur von theoretischer, sondern auch von beachtenswerter praktischer Bedeutung.

Ist Streitgegenstand des Berufungsverfahrens der Klageantrag, so ist das Berufungsgericht ermächtigt, die Klage unmittelbar als unzulässig oder als unschlüssig abzuweisen, obwohl sich der Berufungskläger ausschließlich wegen fehlerhafter Beweiswürdigung beschwert hatte. Dadurch tritt jedoch das Berufungsgericht in Konflikt mit dem Grundsatz von Art. 536 Abs.1 hl ZPGB, welches ihm die Verschlechterung der rechtlichen Lage des Berufungsklägers ohne vorherige selbständige Berufung oder mindestens Anschlußberufung seitens des Berufungsbeklagten untersagt.

#### **IV. Die Berufungsgründe**

##### **1. Ausgangspunkt: Die Beseitigung jeglichen Fehlers der angefochtenen Entscheidung**

Im Gegensatz zum Einspruch gegen Säumnisurteile, sowie zum Kassations- und zum Wiederaufnahmeantrag, welche ebenfalls als Rechtsmittel, aber nur für bestimmte, im Gesetz erschöpfend abgezählte Gründe bezeichnet werden, besagt zwar Art. 520 Abs. 1 hl ZPGB, daß die Berufungsschrift die Berufungsgründe enthalten muß, aber was als Berufungsgrund geltendgemacht wird ist nirgendwo gesetzlich vorgesehen. So versteht man diesen Abstand des Gesetzes von einer Aufzählung von Berufungsgründe als ein Zeichen dafür, daß jeglicher Fehler der angefochtenen Entscheidung als Berufungsgrund brauchbar ist, wie insbesondere:

(a) Verfahrensmängel,

(b) fehlerhafte Auslegung oder Anwendung einer materiellrechtlichen Rechtsnorm,

(c) fehlerhafte Abschätzung der vorgebrachten Beweismittel innerhalb ihrer institutionellen freien Beweiswürdigung, sowie

(d) in begrenztem Umfang auch die Korrektur von eigenen Fehlern bzw Unterlassungen des Berufungsklägers, wie z.B. die verspätete Geltendmachung einer Einrede.

##### *2. Die unbestimmte Bezugnahme auf eine fehlerhafte Beweiswürdigung*

Unter den beiden Aspekten der unmittelbaren Wiederbelebung der Rechtshängigkeit über den Klageantrag und der grenzlosen freien Auswahl der zulässigen Berufungsgründe gelangte die hellenische Rechtsprechung zum extremen Ergebnis, die unbestimmte Behauptung, das angefochtene Urteil hätte die Beweismittel fehlerhaft gewürdigt, als einen akzeptablen Berufungsgrund anzunehmen. Dadurch wird das angefochtene Urteil gleich aufgehoben, worauf gleich das Berufungsgericht die eigene freie Beweiswürdigung als die richtige in den Vordergrund bringt, und auf diese neue freie

Beweiswürdigung ein beliebiges Urteil erläßt, welches freilich der kassatorischen Nachprüfung des Areopags nach der grundsätzlichen Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen entgeht.

### 3. Neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel als Berufungsgrund

Das seit 1968 in Kraft getretene neue hellenische Zivilprozeßgesetzbuch besagt nichts darüber, ob neues tatsächliche und Beweismaterial als Berufungsgrund zulässig ist. Es beschränkt sich ausschließlich darin zu bestimmen (Art. 527 hl ZPGB), daß nicht vor dem erstinstanzlichen Gericht vorgebrachte tatsächliche Behauptungen im Rahmen des Berufungsverfahrens unzulässig sind, es sei denn, daß (1) sie von dem Berufungsbeklagten, gleichgültig ob dieser der Kläger, der Beklagte oder der Intervenient ist, zur Verteidigung gegen die Berufung vorgebracht werden, oder daß sie von demjenigen vorgebracht werden, der erst in der Berufungsinstanz als Haupt- oder Nebenintervenient und als notwendiger Streitgenosse gilt; (2) sie nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht entstanden sind; (3) die Voraussetzungen des Art. 269 vorliegen, d.h. wenn (a) wenn sie nach der Ansicht des Gerichts aus einem entschuldbaren Grund nicht rechtzeitig vorgebracht wurden, (b) wenn sie sich auf nachträglich entstandenen Tatsachen beruhen, (c) wenn sie gleich mit Geständnis des Gegners bewiesen werden und (d) wenn sie durch Beweisurkunden nachgewiesen werden, falls das Gericht annimmt, daß die Partei das Vorliegen dieser Urkunden nicht kannte und nicht rechtzeitig erfahren konnte.

In allen diesen Fällen besteht Einigkeit in der Rechtsprechung und der Theorie, das die neuen tatsächlichen Behauptungen zulässigerweise als Berufungsgründe vorgebracht werden.

Noch freier ist die Zulassung von neuen Beweismitteln, mit Ausnahme nach freier gerichtlicher Beurteilung der Vernehmung neuer Zeuge im Rahmen des Berufungsverfahrens (529), was ebenfalls als zulässiger Berufungsgrund angesehen wird.

#### 4. Die Gesetzesänderung als Berufungsgrund

In seiner Urfassung besagte das im Jahre 1968 in Kraft getretene neue Zivilprozeßgesetzbuch (Art 551 Abs. 2 alter Fassung), daß das Berufungsgericht das zur Zeit der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils geltende Recht anwendet. Und zur Vermeidung von Mißverständnissen führte es weiter: *“Ein Gesetz, das nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils erlassen worden ist, wird von dem Berufungsgericht auch dann nicht angewandt, wenn es kraft ausdrücklicher Bestimmung oder wegen seines Inhalts rückwirkende Kraft hat”*.

Diese strenge Regelung wurde drei Jahre danach abgeschafft, was dadurch zu rechtfertigen versucht wurde, daß das Zivilprozeßgesetzbuch ebenfalls ein einfaches Gesetz ist, so daß seine Verfasser nicht ermächtigt waren, die Regelungen des späteren Gesetzgebers zu diktieren oder zu verbieten.

Dieses Argument trifft jedoch nur zum teil zu. Zwar genießt das Zivilprozeßgesetzbuch keine höhere Rangordnung anderen nachträglichen Gesetzen gegenüber, welche grundsätzlich ermächtigt sind, die Bestimmungen des Zivilprozeßgesetzbuches zu ignorieren oder sogar aufzuheben. Trotzdem ist dem einfachen Gesetzgeber aus folgenden drei Gründen nicht gestattet, die Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens aufgrund neuer Regelungen vorzuschreiben:

(a) weil die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Urteils, der Natur der Sache nach, nur aufgrund der materiellrechtlichen Rechtsnorm zu beurteilen ist, welche zur Zeit des Erlasses des erstinstanzlichen Gesetzes in Kraft war. Eine nachträgliche Gesetzesänderung ist naturgemäß nicht imstande, das an sich richtige Urteil als unrichtig herunterzustufen;

(b) weil der Weg sonst dem Gesetzgeber offenbliebe, willkürlich die Aufhebung der bestehenden Urteile trotz grundsätzlicher Gewaltenteilung zu manövrieren, was das Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EuMRK vereiteln würde; und

(c) weil das erstinstanzliche Urteil eine ausreichende Grundlage für das Bestehen des erkannten materiellrechtlichen Anspruchs des Klägers als sein bestehendes Vermögen bietet, so daß dem einfachen nationalen Gesetzgeber die Ermächtigung entzogen ist, den friedlichen Genuß dieses Vermögensgegenstandes des Klägers nach Art. 1 Abs. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EuMRK zu vereiteln.

### 5. Zusätzliche Berufungsgründe

Nach Art. 520 Abs. 2 hl ZPGB ist der Berufungskläger berechtigt, zusätzliche Berufungsgründe in Bezug auf dieselben oder andere in notwendigem Zusammenhang mit ihnen verbundene Teile des angefochtenen Urteils durch einen besonderen Schriftsatz vorzubringen, der bei der Geschäftsstelle des zweitinstanzlichen Gerichts vorgelegt und spätestens dreißig Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung dem Berufungsbeklagten zugestellt wird.

## V. Das Problem der Absicherung der Berufung durch die Verfassung

1. Die in der Rechtsprechung und der Theorie herrschende Ansicht bejaht die Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers, in bestimmten Fällen das Rechtsmittel der Berufung zu beseitigen. Nach dieser Ansicht bestünde dafür kein Hindernis weder seitens des Art 6 Abs. 1 EuMRK noch seitens des Art 20 § 1 hl Verfassung.

2. Diese Ansicht ist in der Hinsicht überzeugend, als sie keine übergesetzliche Garantie der zweiten Instanz findet.

Der Anspruch des Einzelnen auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 Abs. 1 EuMRK schließt die Gewährung der unterlegenen Partei einer erneuten Chance durch den Übergang des Streits an die zweite Instanz bestimmt nicht. Nur wenn die nationale Gesetzgebung diese Chance freiwillig gewährt, entsteht dann der Anspruch der Parteien auf eine faire Entwicklung des Berufungsverfahrens vor einem Gericht, ausgestattet mit den Garantien der Rechtsstaatlichkeit. Auf diesem Standpunkt ist

**BİLDİRİLER** die Rechtsprechung sowohl des EuGH MR als auch des deutschen Bundesverfassungsgerichts klar und stabil.

Auch die hellenische Verfassung gibt keinen Anlaß für die Annahme einer Garantie der zweiten Instanz.

Trotzdem ist die Problematik durch diese Annahmen im Bereich der hellenischen Verfassung noch nicht abgeschlossen. Denn unsere Verfassung folgt in dieser Beziehung nicht dem Vorbild des deutschen Grundgesetzes, welches in Art. 103 allein den Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert. Die hellenische Verfassung folgt dem Beispiel der italienischen Verfassung, an dem später auch die spanische und die portugiesische Verfassungen angeschlossen wurden, wonach jeder einen übergesetzlichen Anspruch sowohl auf rechtliches Gehör als auch auf Gewährung von Rechtsschutz hat. Diesen zweiten Anspruch kenn der Wortlaut des Bonner Grundgesetzes in einem anderen Bereich, nämlich in Art. 19 IV GG, allein für den Fall der Verletzung des Einzelnen in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt.

Diese Differenzierung bedeutet, daß die im Zivilprozeß unterlegene Partei zwar keinen übergesetzlichen Anspruch auf eine automatische zweite Instanz hat, wohl aber einen Anspruch auf Rechtsschutz gegen das fehlerhafte Zivilurteil, und zwar durch die Gewährung eines Rechtsmittels, welches sich nicht in die fehlerhafte Behandlung von Rechtsfragen beschränkt, sondern darüber hinaus auch die fehlerhafte Feststellung der umstrittenen Tatsachen betrifft. Und dieses Rechtsmittel ist kein anderes als die Berufung, welche sich auf bestimmte Fehler des anzufechtenden Urteils stützt.

### VI. Die Parteien im Berufungsverfahren

1. Zur Einlegung der Berufung sind im hellenischen Recht, unter der Voraussetzung ihrer Unterlegenheit in der ersten Instanz, der Kläger, der Beklagte, der Haut- und Nebenintervenient, ihre Gesamtrechtsnachfolger und diejenigen, die nach Klageerhebung Sonderrechtsnachfolger geworden sind (hl ZPGB 516 § 1).

2. Auch die siegreiche Partei ist berechtigt, Berufung einzulegen, wenn sie ein rechtliches Interesse an die Aufhebung des für sie günstigen Urteils hat (hl ZPGB 516 § 1), was bei Gestaltungsurteilen der Fall sein kann, falls der siegreiche Kläger sein entsprechendes und durch Klage auszuübendes Gestaltungsrecht nachträglich im Rahmen seiner Ermächtigung zur freien Verfügung aufzugeben vermag (hl ZPGB 516 § 2).

3. Berufungsbeklagte ist der im erstinstanzlichen Verfahren Gegner des Berufungsklägers sowie sein Gesamtrechtsnachfolger oder Vermächtnisnehmer (hl ZPGB 517). Eine gewisse Schwierigkeit hatte anfangs die weitere Bestimmung bereitet, wonach, im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft die Berufung gegen sämtliche Streitgenossen einzulegen ist. Nach einer Übergangszeit von Zweifeln und Auseinandersetzungen hat schließlich die Rechtsprechung eingesehen, daß diese unglückliche Formulierung nicht die eigenen Streitgenossen des Berufungsklägers, sonder diejenigen des Berufungsbeklagten betrifft. Und dies -vor allem- aus dem Grund, daß die Einlegung eines Rechtsmittels seitens eines der notwendigen Streitgenossen, auch gegenüber der übrigen wirkt (hl ZPGB 76 § 4), was den Unsinn ausschließt, daß die notwendigen Streitgenossen gleichzeitig die Stelle eines Berufungsklägers und eines Berufungsbeklagten erlangen.

## VII. Die Frist der Berufungseinlegung

Für die Anfechtung eines erstinstanzlichen Urteils durch Berufung bestehen zwei verschiedene Fristen, eine echte und eine unechte.

(a) Als echte wird diejenige Frist bezeichnet, welche zur Wahrung von privatrechtlichen Interessen läuft, mit der Folge, daß sie durch Parteivereinbarung verlängert oder abgekürzt werden kann (hl ZPGB 150 § 2), und darüber hinaus, bei Unmöglichkeit ihrer Einhaltung aus Gründen höherer Gewalt, den Antrag auf Wiederherstellung in den vorigen Stand begründen (hl ZPGB 152).

(b) Als unechte Frist wird diejenige bezeichnet, welche zur

BİLDİRİLER

Wahrung von öffentlichen Interessen läuft, mit der Folge, daß sie der Parteidisposition entzogen ist und persönliche unverschuldete Hindernisse der Parteien ihren Ablauf nicht beeinflussen.

Für die Einlegung der Berufung besteht zunächst eine echte Frist von dreißig Tagen oder von sechzig Tagen, wenn sich der Berufungskläger im Ausland aufhält oder unbekanntem Aufenthaltsort ist. Diese echte Frist wird durch die Zustellung des anzufechtenden Urteils in Gang gesetzt.

Falls keine Zustellung erfolgte, dann läuft eine unechte Frist von drei Jahren seit Verkündung des anzufechtenden Urteils.

Im Falle des Todes der berechtigten Partei läuft ausschließlich die echte Frist seit der Zustellung des anzufechtenden Urteils an den Gesamtrechtsnachfolger oder den Vermächtnisnehmer.

### **VIII. Rechtsfolgen der Frist und der Einlegung von Berufung**

1. Solange die Berufungsfrist läuft, wird die Vollstreckbarkeit des anzufechtenden Urteils gehemmt, es sei denn, daß das Urteil als vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Aber auch in diesem Fall wird die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht gegen Dritten (hl ZPGB 519), wie z.B. gegen den Drittschuldner durch Hypothek.

2. Die frist- und ordnungsgemäße Einlegung der Berufung bewirkt:

(a) Die Hemmung der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils, welches nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Zwar ist die Absicherung der schon erkannten Rechte des Gläubigers im Bereich des provisorischen Rechtsschutzes ausdrücklich vorbehalten (hl ZPGB 521 § 1). Der Gesetzgeber vermied jedoch das erstinstanzliche Urteil als selbständigen Titel zur unmittelbaren Eintragung einer Hypothekenvormerkung und zur Auferlegung einer Arrestpfändung des Vermögens des Schuldners zu erklären, wie es bei dem Zahlungsbefehl, gleich bei seinem Erlaß der Fall ist (hl ZPGB 724). Die entsprechende



Anwendung dieser Regelung, welche sich ausdrücklich nur bei dem noch nicht vollstreckbaren Zahlungsbefehl vorgesehen wird, auch im Falle des durch Berufung angefochtenen Urteils liegt zwar meines Erachtens auf der Hand. Die Anwälte sind jedoch diesen drastischen Weg nicht gegangen, aus Gründen, die nicht ganz klar vorliegen.

(b) Darüber hinaus bewirkt die Einlegung der Berufung den Übergang der Sache an das Berufungsgericht, wobei, wie schon erwähnt wurde, strittig ist, ob als überwiesene Sache der Klageantrag oder allein der Berufungsantrag gemeint wird.

(c) Schließlich bewirkt die Einlegung der Berufung das Recht des Berufungsbeklagten eine Anschlußberufung einzulegen. Zwar ist er sowieso berechtigt, eine eigene und selbständige Berufung einzulegen, soweit er durch das erstinstanzliche Urteil zum Teil verloren hatte. Die besondere Bedeutung jedoch der Anschlußberufung besteht darin, daß er berechtigt ist, eine Anschlußberufung einzulegen auch wenn er die Frist für die Einlegung einer selbständigen Berufung bereits abgelaufen ist, oder sogar wenn er ausdrücklich von dem Recht verzichtet hatte, eine selbständige Berufung einzulegen.

Dadurch erreicht die Rechtsordnung den wohl zu billigenden Zweck, die Parteien zu ermuntern, sich mit der Einlegung einer selbständigen Berufung nicht zu beeilen, und erst auf das Verhalten des Gegners abzuwarten.

## IX. Der Grundsatz der *reformatio in pejus*

Grundsätzlich ist das Berufungsgericht nicht berechtigt, ein ungünstigeres Urteil gegen den Berufungskläger zu erlassen [Grundsatz der *reformatio in pejus*] (hı ZPGB 536 § 1).

Dieser Grundsatz gilt jedoch nur in einem begrenzten Umfang, d.h. nur soweit es sich um den Berufungsantrag als Streitgegenstand handelt.

Im Falle z.B. einer Berufung des Gläubigers, der die Verurteilung seines Gegners zur Leistung erstinstanzlich auf nur 50.000 € erreichte, anstatt von 100.000 €, die er mit seiner Klage

**BİLDİRİLER** beantragt hatte, ist dem Berufungsgericht nicht gestattet, das erstinstanzliche Urteil im Ganzen als fehlerhaft aufzuheben, d.h. auch für die 50.000 €, die es dem Kläger zuerkannt hatte.

Von dieser Regel besteht jedoch eine Ausnahme für den Fall, wenn der Berufungsbeklagte eine eigene selbständige Berufung oder eine Anschlußberufung einlegt, mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Ganzen als unschlüssig oder als unbewiesen aufzuheben.

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, falls das angefochtene Urteil ganz oder zum Teil aufgehoben wird. Dann erfolgt das zweite Stadium des Berufungsverfahrens, wobei nunmehr der Klageantrag den Streitgegenstand abgrenzt. Jetzt ist das Berufungsgericht ermächtigt, die Stelle des Berufungsklägers zu verschlechtern und ein ungünstiges Urteil gegen ihn zu erlassen, allerdings ohne die vom Berufungsbeklagten nicht angefochtenen und inzwischen rechtskräftig entschiedene Teile des erstinstanzlichen Urteils zu berühren.

#### **X. Eine kurze Bemerkung zum Verhältnis zwischen Berufung und Kassation**

Anders als im deutschen Recht ist die unterlegene Partei berechtigt, das ihr ungünstige erstinstanzliche Urteil, gleich nach Ablauf der Berufungsfrist mit der Kassation vor dem Areopag anzufechten (hl ZPGB 552).

Das Kassationsgericht beschränkt sich darin, sich allein über den Kassation zu entscheiden, d.h. das angefochtene Urteil bei Bejahung der Schlüssigkeit der vorgebrachten Kassationsgründe aufzuheben. In diesem Fall wird dann die Sache selbst an ein anderes, gleichrangiges mit dem Gericht, welches das aufgehobene Urteil erlassen hatte, verwiesen, welches dann über den wieder anhängig gewordene Antrag (Klageantrag oder Berufungsantrag) verhandelt und entscheidet.

**TBMM Genel Kurulu'nda  
yürütme ve yürürlük maddeleri  
dışında kabul edilmiş  
YASA TASARILARI**

(TBMM Genel Kurulu'nda yapılan değişiklikleriyle birlikte)

**ADLÎ YARGI İLK DERECE MAHKEMELERİ İLE  
BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ,  
GÖREV VE YETKİLERİ HAKKINDA  
KANUN TASARISI**

**BİRİNCİ KISIM  
Genel Hükümler**

**Amaç ve kapsam**

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

**İlk derece mahkemeleri**

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

**Bölge adliye mahkemeleri**

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

**İKİNCİ KISIM  
Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri**

**BİRİNCİ BÖLÜM  
Hukuk Mahkemeleri**

**Hukuk mahkemeleri**

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA

### Hukuk mahkemelerinin kuruluşu

TASARILARI

MADDE 5. - Hukuk mahkemeleri, 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 Bakanlığınca kurulur.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hakimlidir.

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

Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

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

Hukuk mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

### Hukuk mahkemelerinin görevleri

MADDE 6.- Sulh hukuk mahkemeleri, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir.

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

Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır.

### Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi

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

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

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

## İKİNCİ BÖLÜM

### Ceza Mahkemeleri

#### Ceza mahkemeleri

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

#### Ceza mahkemelerinin kuruluşu

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

Sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri tek hakimlidir.

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

Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

Ceza mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

### **Sulh ceza mahkemesinin görevi**

MADDE 10. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalar ve bunlara bağlı para cezaları ile fer'î cezalara, bağımsız olarak hükmedilecek her türlü para cezalarına ve tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

### **Asliye ceza mahkemesinin görevi**

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

### **Ağır ceza mahkemesinin görevi**

MADDE 12. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, idam, ağır hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlerle ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

### **Diğer ceza mahkemelerinin görevleri**

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

### **Mahkemenin görevinin belirlenmesi**

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

### **Ceza mahkemelerinin yargı çevresi**

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

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi,

il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

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

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Cumhuriyet Başsavcılığı

#### Cumhuriyet başsavcılığının kuruluşu

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

Cumhuriyet başsavcılığı'nda, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcivekili atanır.

#### Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

MADDE 17.- Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

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



**Cumhuriyet başsavcısının görevleri**

MADDE 18. - Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

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

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

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

**Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri**

MADDE 19.- Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri şunlardır:

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

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

**Cumhuriyet savcısının görevleri**

MADDE 20. - Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

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

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcivekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olan Cumhuriyet başsavcısı belirler.

**Cumhuriyet savcılarının yetkisi**

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

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

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

Cumhuriyet savcıları gecikmesinde sakınca bulunan veya olayın özelliğinin gerektirdiği hâllerde, yer aldıkları veya görevli

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

oldukları Cumhuriyet başsavcılıklarının yetki sınırları ile bağlı olmaksızın keşif ve diğer soruşturma işlemlerini yapmaya, yetkilidirler.

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.

### Duruşmalarda Cumhuriyet başsavcılığını temsil

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

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### Ortak Hükümler

#### Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu

MADDE 23. - Ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yargı çevresinde görev yapmak üzere bir adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu kurulur. Bu komisyonun kuruluş şekli, görev ve yetkileri hakkında 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 113 ilâ 115. maddeleri uygulanır.

#### Müdürlükler

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

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

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

## ÜÇÜNCÜ KISIM Bölge Adliye Mahkemeleri

YASA

TASARILARI

### BİRİNCİ BÖLÜM Kuruluş

#### Kuruluş

MADDE 25. - 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.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nun önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir.

Birinci ve ikinci fıkra gereğince alınacak kararlar, *Resmî Gazete'*de yayımlanır.

#### Bölge adliye mahkemelerinin oluşumu

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

#### Bölge adliye mahkemesi başkanlığı

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

#### Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu

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

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

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

### Bölge adliye mahkemesi daireleri

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

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

### Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı

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

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapar.

### Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu

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

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

Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

### Müdürlükler

MADDE 32. - Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, daire-

lerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur.

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

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

## İKİNCİ BÖLÜM

### Görevler

#### **Bölge adliye mahkemelerinin görevleri**

**MADDE 33.** - Bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuru yapılan 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.

#### **Başkanın görevleri**

**MADDE 34.** - Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri şunlardır:

1. Mahkemeyi temsil etmek,

2. Bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,

3. Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak,

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

4. Bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

5. Hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,

6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

### Başkanlar kurulunun görevleri

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

1. Bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak,

2. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek,

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

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

**Hukuk dairelerinin görevleri**

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

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

2. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre açılan tazminat davalarına bakmak,

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

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

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

**Ceza dairelerinin görevleri**

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

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

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

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



## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

### Daire başkanlarının görevleri

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

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

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

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

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

### Üyelerin görevleri

MADDE 39. - Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır:

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

2. Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,

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

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

### Cumhuriyet başsavcısının görevleri

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

1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,

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

3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,

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

5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki 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. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

#### **Cumhuriyet savcılarının görevleri**

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

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

### **Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri**

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

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

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### Nitelik ve Atama

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

MADDE 43. - Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf; daire başkanı birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

**Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının nitelikleri ve atanmaları**

MADDE 44. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca 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'nca karar verilebilir.

**İstek üzerine atama**

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

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'nca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM****Ortak Hükümler****Toplantı ve karar**

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

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

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

### Soruşturma ve kovuşturma usulü

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

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

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

### Denetleme

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

## DÖRDÜNCÜ KISIM

### Son Hükümler

#### Değiştirilen Hükümler

MADDE 49. - 24/2/1983 tarihii ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28. maddesinin kenar başlığı "Yargıtay, Danıştay ve bölge adliye mahkemesi notları" olarak, 113. ve 114. maddelerde geçen "adli yargı adalet komisyonları" ibaresi "adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları" olarak değiştirilmiş; 28. maddeye beşinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

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

MADDE 51. - 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine aşağıdaki (a) bendi eklenmiş, mevcut (a) ve (b) bentleri (b) ve (c) olarak teselsül ettirilmiştir.

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

MADDE 52. - 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı tarifenin, başvurma harcı başlıklı (I) nolu

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

bendinin (3) numaralı alt bendi, karar ve ilam harcı başlıklı (III) nolu bendinin nispi harçla ilgili (e) alt bendinin birinci cümlesi, maktu harçla ilgili (c) alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“3. Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay ve Danıştay”

“e) Yukarıdaki nispetler Bölge İdare Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri, Danıştay ve Yargılayın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararlar için de aynen uygulanır.”

“c) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay ve Danıştay’ın icranın tehiri kararlarında”

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

### Kaldırılan Hükümler

MADDE 54. - 8/4/1340 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer’i-  
yenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil  
Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu

Muvakkat, 26/4/1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanunu’  
nun Mevkii Mer’iyete Vaz’ına Müteallik Kanununun 25., 26., 27.,  
28. ve 29. maddeleri ile 27/6/1984 tarihli ve 3030 sayılı  
Büyükşehir Belediyeleri’nin Yönetimi Hakkında Kanun  
Hükmünde Kararname’nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında  
Kanun’un 5. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

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

GEÇİCİ MADDE 2. - Adalet Bakanlığı, bu kanunun

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25. maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttta göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân edilir.

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

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

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

#### **Yürürlük**

**MADDE 55.** - Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

#### **Yürütme**

**MADDE 56.-** Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.



**HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ  
KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA  
İLİŞKİN KANUN TASARISI**

YASA  
TASARILARI

MADDE 1.- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin (I) numaralı bendinde yer alan ve ek 3. maddesine göre "dörtymilyon" olarak uygulanması öngörülen parasal sınır "üçmilyar" liraya yükseltilmiştir.

MADDE 2.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 25.- Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargısal sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtay'a başvurulur.

İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay'ca belirlenir.

Bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay'ca verilen merci tayini kararları ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar."

MADDE 3.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Aksi takdirde memnuiyet sebebinin doğduğu tarihten itibaren yapılan tüm işlemler, karar veren ilk derece mahkemesi

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI ise bölge adliye mahkemesince, bölge adliye mahkemesi ise Yargıtay'ca iptal olunabilir."

MADDE 4.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanır."

MADDE 5.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümler birlikte başvurulabilir."

MADDE 6.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin son fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Merci kararının uygun bulunmayarak kaldırılması veya bozulması hâlinde tahsil olunmuş para cezası ilgilinin isteği üzerine geri verilir."

MADDE 7.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 36/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 36/A) Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hâkimin reddi istemi ile ilgili merci kararları kesindir.

Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret istemi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir; bu halde 426/G maddesi hükmü uygulanmaz. Bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararlarına uymak zorunludur.

Ret isteminin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret

isteminin kabulüne dair merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak hâkim tarafından iptal olunur.”

**MADDE 8.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na 36/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 36/B maddesi eklenmiştir.

“**MADDE 36/B)** Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir.

Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret istemi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Bu hâlde 426/G maddesi hükmü uygulanmaz. Yargılayın bu husustaki kararma uymak zorunludur.

Bölge adliye mahkemesi hâkiminin reddine ilişkin istemin reddi konusundaki kararın temyizi üzerine Yargıtay’ca bozulması veya ret isteminin kabulüne ilişkin kararın Yargıtay’ca onanması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunur.”

**MADDE 9.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 37. maddesine aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bu konuda verilecek kararlar kesindir.”

**MADDE 10.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 48. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Aynı mahkemede görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararları hakkında istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna; ancak hükümle birlikte

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

gidilebilir. Şu kadar ki, bu husus tek başına; bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esastan incelenmesi. Yargıtay'da bozma sebebi teşkil etmez."

MADDE 11.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 149.- Duruşma herkese açıktır.

Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır.

Kapalı yapılan duruşmalar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır."

MADDE 12.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 170. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 170.- İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerine yapılacak eski hâle getirme istemleri, hadiseler hakkındaki usule, Yargıtay'da ileri sürülecek eski hâle getirme istemleri, temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir."

MADDE 13.-Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 176. maddesinin üçüncü ve son fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Adlî ara verme süresi içinde, yukarıdaki fıkralarda gösterilenler dışında kalan dava ve işlerle ilgili olarak verilen dava, karşılık dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri, bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işlemde kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması, ilâm verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a gönderilmesi işlemleri de yapılır."

"Bu madde hükümleri bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay incelemelerinde de uygulanır."

**MADDE 14.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Her iki hâlde kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde yemden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliğ ettirilmesi gerekir.”

**MADDE 15.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 290. maddesinde yer alan ve ek 3. maddesine göre “kırkmilyon” olarak uygulanması öngörülen sınır “üçyüzmilyon” liraya yükseltilmiştir.

**MADDE 16.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin (4) numaralı bendinde geçen “kanun yolları” ibaresi “kanun yolu ve süresi” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 17.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Üçüncü Bap başlığı “Kanun Yolları”, Birinci Fasal başlığı “İstinaf” olarak değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki 426/A ilâ 426/U maddeleri eklenmiştir.

### **İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar**

**MADDE 426/A)** İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Miktar veya değeri beşyüzmilyon lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda beşyüzmilyon liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü beşyüzmilyon lirayı geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA TASARILARI giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

### İstinaf dilekçesi

MADDE 426/B) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

1. Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri,
2. Varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,
3. Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı,
4. Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih,
5. Kararın özeti,
6. Başvuru sebepleri ve gerekçesi,
7. İstem sonucu,
8. Başvuranın veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzası.

İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 426/O maddesi çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

### İstinaf dilekçesinin verilmesi

MADDE 426/C) İstinaf dilekçesi, karar veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

Kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan istinaf dilekçesi, bu mahkemece yukarıdaki fıkraya göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Bu durum derhâl mahkemesine bildirilir.

İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 178. madde hükmü uygulanır.

Dosya, karar veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir.

### **Harç ve giderlerin yatırılması**

MADDE 426/D) İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 426/F maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

### **Başvuru süresi**

MADDE 426/E) İstinaf yoluna başvuru süresi on beş gün, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları hakkında otuz gündür. Bu süre, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

### **İstinaf dilekçesinin reddi**

MADDE 426/F) İstinaf dilekçesi, yasal süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, karar veren

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 426/D maddesine göre yatılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin karar yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

### İstinaf dilekçesine cevap

MADDE 426/G) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.

Karşı taraf, tebliğden itibaren on beş gün içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.

Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir.

### Katılma yolu ile başvurma

MADDE 426/H) İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir.

İstinaf yoluna başvuran, bu isteminden feragat eder veya istemi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın istemi de reddedilir.



**Başvurma hakkında feragat**

MADDE 426/İ) Taraflar, ilâmın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkında feragat edemez.

Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur.

**Başvurunun icraya etkisi**

MADDE 426/J) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

**Kötü niyetle istinaf yoluna başvurma**

MADDE 426/K) İstinaf başvurusunun kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesince 422. madde hükümleri uygulanır.

**Ön inceleme**

MADDE 426/L) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA

### Duruşma yapılmadan verilecek kararlar

TASARILARI

MADDE 426/M) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;

I. Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

1. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması,

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

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

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

5. Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması,

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

II. Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1. İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2. Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,

3. Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

duruşma yapılmadan karar verilir.

### **İnceleme**

MADDE 426/N) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

İnceleme sırasında gereken hâllerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir.

### **İncelemenin kapsamı**

MADDE 426/O) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir.

### **Duruşma yapılmasına karar verilmesi**

MADDE 426/P) 426/M maddesinde belirtilen hâller dışında inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir.

### **Yapılamayacak işlemler**

MADDE 426/R) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz,

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**YASA** davanın ıslahı ve 45. maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kal-  
**TASARILARI** mak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

### Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi

MADDE 426/S) Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan çağrı kâğıtlarında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak çağrı kâğıdında, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir.

Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir.

Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.

### Karar

MADDE 426/T) Karar aşağıdaki hususları içerir:

1. Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak kâtabininin ad ve soyadları, sicil numaraları,

2. Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde katılanların kimlikleri ile varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,

3. Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,

4. İlk derece mahkemesi kararının özeti,

5. İleri sürülen istinaf sebepleri,

6. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen olaylarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep,

7. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi,

8. Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak kâtibinin imzaları.

Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir.

### **Uygulanacak diğer hükümler**

MADDE 426/U) Bu Fasılda aksine hüküm bulunmayan hâllerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır."

MADDE 18.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa, bu Kanunla eklenen 426/U maddesinden sonra gelmek üzere "İkinci Fasil Temyiz" başlığı eklenmiş, "İkinci Fasil" ve "Üçüncü Fasil" başlıkları "Üçüncü Fasil" ve "Dördüncü Fasil" şeklinde değiştirilmiş, Kanunun 427 ilâ 439. maddeleri aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

### **Temyiz edilebilen kararlar**

Madde 427.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA başvurulabilir; bu süre, 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna  
TASARILARI tâbi kamu kurumları hakkında otuz gündür.

Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

### Temyiz edilemeyen kararlar

Madde 428.- Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez:

1. Miktar veya değeri üçmilyar lirayı geçmeyen davalara ilişkin kararlar,

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

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

4. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar,

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

6. Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde; davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

(1) numaralı bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, üçmilyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü üçmilyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

**Kanun yararına temyiz**

Madde 429.- İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

Temyiz istemi Yargıtay'ca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.

**Temyiz dilekçesi**

Madde 430.- Temyiz, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

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

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

8. Duruşma istenmesi hâlinde bu istek,

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

Temyiz dilekçesi, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan karan yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.

### Temyiz dilekçesinin verilmesi

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

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

### Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler

Madde 432.- Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 426/C ilâ 426/İ ve 426/L maddeleri hükümleri, temyiz yolu konusunda da kıyas yoluyla uygulanır.

### Temyizin icraya etkisi

Madde 433.- Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanunu'nun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.



Kararın kesinleştiği ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.

YASA

TASARILARI

### **Kötü niyetle temyiz**

Madde 434.- Temyiz isteminin kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtay'ca 422. madde hükümleri uygulanır.

### **Temyiz incelemesi ve duruşma**

Madde 435.- Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.

Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altımilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtay'ca bir gün belli edilerek taraflara usulen çağrı kağıdı gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az on beş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma istemi dikkate alınmaz.

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

Altımilyar liralık duruşma sınırının belirlenmesinde 428. maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanır.

Yargıtay, ikinci fıkra hükmü ile bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen de duruşma yapılmasına karar verebilir.

Duruşma günü belli edilen hâllerde Yargıtay, tarafları veya

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

**YASA** gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise  
**TASARILARI** dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir.

Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur.

Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır.

### Onama kararları

Madde 436.- Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

Temyiz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilir.

Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzelterek onanır.

### Bozma sebepleri

Madde 437.- Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek tenyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

1. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması,
2. Dava şartlarına aykırılık bulunması.
3. Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi,

4. Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

### **Yargıtay kararlarının tebliği**

Madde 438.- Yargıtay'ın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir.

Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz isteminde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde 426/D maddesi hükmü uygulanır.

### **Bozmaya uyma veya direnme**

Madde 439.- Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtay'ca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesi, 426/D maddesi uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya çağırıp dinledikten sonra Yargılayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA  
TASARILARI

direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”

MADDE 19.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 452. maddesinin ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu karara karşı kanun yolları açıktır.”

MADDE 20.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 566. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve ek 3 üncü maddesine göre “dörtüzmilyon” olarak uygulanması öngörülen parasal sınır “üçmilyar” liraya yükseltilmiştir.

MADDE 21.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 575. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır.”

MADDE 22.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na aşağıdaki madde eklenmiştir.

“EK MADDE 4.- Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtay'da duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihai olarak

karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtay'ın bozma kararı üzerine karar bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.”

**MADDE 23.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 45. maddesinin son fıkrası, 440. ilâ 444. maddeleri ile 449. maddesinde yer alan “443. madde mucibince” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 24.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

**“GEÇİCİ MADDE 1.-** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bu Kanunla değiştirilen görev, kesin hüküm, temyiz, Yargıtay'da duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerindeki parasal sınırlarla ilgili hükümler, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanır.

**GEÇİCİ MADDE 2.-** Bölge adliye mahkemelerinin, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilân edilecek göreve başlama tarihinde;

1. Yargıtay'da incelenmekte bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan davalar bölge adliye mahkemelerine gönderilir.

2. Yargıtay hukuk daireleri ve Hukuk Genel Kurulu tarafından karara bağlanmış dava dosyaları bakımından bu kanunun istinaf yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu dava dosyaları hakkında mahkemelerin direnme veya yeniden hüküm kurmak suretiyle verdikleri kararlar hakkında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bu kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uyarınca yalnız temyiz yoluna başvurulabilir.

**GEÇİCİ MADDE 3.-** Bölge adliye mahkemelerinin göreve

## İSTİNAF MAHKEMELERİ

YASA başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri  
TASARILARI Kanunu'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uy-  
gulanmasına devam olunur."

MADDE 25.- Bu kanun hükümleri yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe girer.

MADDE 26.- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.