

İSTİNAF KAVRAMI

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi



Rekabet Kurumumuzun değerli yöneticileri ve mensupları, sayın yargıçlar, avukatlar, değerli meslektaşlarım ve sevgili öğrencilerim. Hepinizi saygı ve sevgi ile selamlıyorum. Ben bugünkü konferansımda size “istinaf” kavramından bahsedeceğim.

İstinaf, hepimizin bildiği bir kelime, ama yakından tanımadığı bir müessese. Öte yandan istinaf aslında çok eski, ama şu anda bizim için yeni bir kurum.

Kanun koyucumuz, istinaf yolunda önemli adımlar attı ve bundan kısa bir süre önce, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu hakkında bir kanun (5235 sayılı Kanun) kabul etti ki bu istinaf mahkemelerini düzenleyen kanundur. Aynı gün kabul edilen başka bir kanun olan 5236 sayılı Kanunla da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kanun yolları ile ilgili bölümü değişti ve oraya istinaf kanun yolu ilave edildi. Yine, bundan altı gün önce, 17 Aralık'ta Ceza Muhakemesi Kanunumuz yayınlandı. Ceza Muhakemesi Kanunumuzla da istinaf kanun yolu getirildi.

Bu arada kanun koyucumuz alışılmamış bir şey yaptı. Şöyle ki: Alıştığımız üzere bugüne kadar kanun koyucumuz hemen her zaman çıkarttığı kanunu Resmi Gazetede yayımlar ve aynı gün yürürlüğe koyardı, fakat bu sefer başka bir şey yaptı. Bu kanunların, yani hem Bölge Adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşuyla İlgili Kanunun yürürlüğü, hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlüğü ve hem de Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğü, nispeten uzunca bir zaman sonrası olan, 1 Nisan 2005 olarak ilan edildi. Ayrıca yine alışmadığımız bir şekilde, istinaf mahkemelerinin (diğer ifadeyle, bölge adliye mahkemelerinin) kurulması için Adalet Bakanlığına 1 Nisan 2005'ten itibaren iki yıllık süre tanıdı. Bu demektir ki, bölge adliye (istinaf) mahkemeleri normal şartlarda 2007 Nisanında kurulacaklar ve o andan itibaren faaliyete başlayacaklar. Gönül arzu eder ki, daha çabuk kurulabilsin ve istinaf hükümleri daha çabuk yürürlüğe girebilsin! Ama daha önce çocuk mahkemelerinden edindiğimiz deneyim tekrar yaşanacak olursa, 2007 Nisanında

da bu mahkemelerin yürürlüğe girmesinin tehlikede olduğunu söylemek kehanet olmaz.

Müsaade ederseniz size enteresan gelebilecek bir hususu daha aktarmak istiyorum. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzdaki değişiklik, Mecliste bundan epey önce, 2003'ün Haziran ayında kabul edilmişti. Ben hukuk usulcüsü olduğum için, medenî muhakemeci olduğum için, Kanun değişiklikleri bir önce yayınlansın diye heyecanla bekliyordum. Ancak, o tarihte sıra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun yürürlük maddesine gelindiğinde Meclisteki tartışmalar sırasında Komisyona geri çekildi ve kanun ne zaman çıkacağı belli olmaz hâle geldi. Heyecanımız ve beklentimiz, deyiş yerinde ise “kursağımızda kalmıştı”. Aradan oldukça uzun bir zaman geçti. Hal böyle iken, yakın zamanda ülkemizde Türk Ceza Kanunuyla ilgili ilginç bir kriz yaşandı. Avrupa Birliğinin de çok yakından ilgilendiği ve bir an önce çıkartılmasını istediği Türk Ceza Kanunu da uzun tartışmalardan sonra tam tamamlanmak üzere idi ki, Meclis'te “zina” maddelerinin görüşülmesi sırasında, Türk Ceza Kanunu görüşmeleri durdu ve her nedense, başta siyasilere olmak üzere, herkes bu konuya kilitlendi. Gazetelerin ifadesiyle, medyanın ifadesiyle, “zina” krizi patlak verdi. Ve Ceza Kanununun zina ile ilgili maddesinin kabul edilip edilemeyeceği hususunda anlamsız bir şekilde tartışmalar başladı ve buna bağlı olarak Türk Ceza Kanunu rafa kaldırıldı. Kişisel kanımca bunun, o günlerde Avrupa Birliği ile yapılan görüşmelerin Türkiye aleyhine gelişmesiyle yakın ilgisi vardı ve bir koz olarak Türk Ceza Kanununun kabulü erteleniyordu. Ancak gazete haberlerine göre yetkili ağızlardan gerekçe olarak, “şu anda, Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi anlamsızdır, çünkü Ceza Muhakemeleri Kanunu ve onunla çok yakından ilgili Ceza İnfaz Kanunu Parlamentodan geçmemiştir; o nedenle Türk Ceza Kanununun kabulünün şimdilik pratik bir yararı bulunmamaktadır” açıklamalarında bulunuldu. Bunun hemen ardından Başbakan yurt dışında Avrupa Birliği ile ilgili bazı görüşmelerde bulundu ve görüşmeler olumluya döndü. Bundan iki gün sonra da, 26 Eylül 2004 tarihinde, önce Adliye Mahkemeleri Kuruluş Kanunu kabul edildi, aynı gün bunun hemen ardından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz yürürlüğe girdi. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu hazır değildi ve Ceza İnfaz Kanunu da henüz ortada yoktu. Ancak, Türk Ceza Kanununun kabulü için, başka bir yargılama yasası olan ve bir buçuk yıldır yalnızca yürürlük maddesi için rafta bekletilmekte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve Bölge Adliye (istinaf) Mahkemeleri Kanununun kabulü kafi görüldü. Yani, anlamsız bir şekilde çıkan “zina krizi”, istinaf mahkemelerinin doğumuna vesile oldu. İnsanın, “iyi ki böyle bir kriz oldu” diyesi geliyor.

İki yıldan fazla bir zaman sonra kurulacak olan istinaf mahkemelerini ve istinaf kanun yolunu bugün gündeme getirmemin nedeni, istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar geçecek olan sürede, öncelikle hukukçuların istinafla tanışmasına ve öğrenmesine vesile olmaktır. Bir diğer nedeni ise, şu anda kabul edilmiş bulunan ve ancak eksik olarak değerlendirdiğim bazı hükümleri tartışmaya açmak ve aksaklıkları şimdiden giderme fırsatına olanak tanımaktır.

Yargılamanın amacı, gerçeğe varmaktır. Bilim adamları arasında uzun zamandır tartışılmakta olan, bu gerçek maddi gerçek mi, şekli gerçek mi diye görüş ayrılıkları var. Ama bugünkü kabule göre, modern yargılama hukuk sistemlerinde hiç şüphesiz maddi gerçeğe varmak esastır. İster hukuk davası olsun, ister ceza davası olsun, isterse idari dava olsun, maddi gerçeğe varmak esastır. Yani hukuk davalarında da mahkemenin amacı, bir zamanlar baskın görüşte olduğu gibi şekil kurallarının getirdiği gerçeğe varmak yeterli değildir.

İzin verirseniz sizi, çok eski tarihlere doğru götürmek istiyorum. İnsanlar toplum olarak bir araya gelip yaşamaya başladıklarında, hukuki uyuşmazlıklar çıkmaya başladı. Hiç şüphesiz, uyuşmazlıklar sonsuza kadar devam edecek. Aslında uyuşmazlıklar, mutlaka kötü niyetle çıkarılan durumlar değildir. Bazen iki taraf da kendisinin haklı olduğuna gerçekten inanır ve haklı bulunduğu iddia edilen husus, bir uyuşmazlık hâlinde uyuşmazlığı çözecek makamın önüne gelir. Eski devirlerde hukuki uyuşmazlığı çözenler, toplumda kim en güçlüyse, o kişiler idi. Yani daha değişik bir ifadeyle, klanın reisi, kabilenin başkanı, kral, hükümdar vb aynı zamanda uyuşmazlıkları çözmeye otoritesini de elde bulundururdu. Zaman içerisinde, en güçlü olanların uyuşmazlık çözmelerinde zorluklar ortaya çıkartmaya başladı. Çünkü uyuşmazlıkların sayıları ve türleri artmaya ve hükümdarların, kralların işleri de çoğalmaya başladı. Bunun üzerine krallar, hükümdarlar bu yetkilerini yavaş yavaş bugünkü anlamda hâkim dediğimiz kişilere devretmeye başladılar. Yine o tarihlerde kralın, hükümdarın verdiği hüküm veya onun yetkisini devrettiği hâkimin verdiği hüküm tartışılmazdı. Hükme mutlak surette uyulması sözkonusuydu. Ancak hiç şüphesiz, hüküm insan olduğuna göre, insanın yanılması muhakkaktır. İnsan yanılınca hatalı hüküm verebilir. En azından hakkında hüküm verilenler öyle düşünebilir. İşte bu sebeple, yavaş yavaş verilen hükümlerin bir üst makam tarafından denetlenmesi (kanun yolu incelemesi) ihtiyacı doğdu ve ilk kez eski Yunanda demokrasinin filizlenmesi nedeniyle verilen hükümlerin 500 üyelik Halk Mahkemesince denetim uygulamasına tâbi tutulduğunu görüyoruz ve zaman içerisinde bu ihtiyaç gittikçe büyüdü, büyüdü ve 1789 Fransız ihtilalinin hemen ertesinde (dikkat ederseniz 1789 çok uzak bir tarih değil, 200 yıl öncesi) ilk kez Fransa'da, istinaf mahkemeleri doğdu ve zaman içerisinde diğer Batı ülkelerinde de istinaf sistemi yerleşti. Bugün hemen hemen bütün gelişmiş ülkelerde, özellikle Kara Avrupası

sisteminde, istinaf dediğimiz ayrı bir kanun yolu ve buna ilişkin mahkeme kuruluşları var.

Günümüzde gelişmiş ülkelerde genellikle üç dereceli mahkeme örgütü bulunmaktadır. Örgütün en altında ilk derece mahkemeleri var; bidayet mahkemesi de dediğimiz, ilk dereceli, genel ve özel mahkemeler. İlk derece mahkemelerinin üstünde istinaf mahkemeleri ve onun üzerinde de en üst mahkeme denilen (bizim bugünkü Yargıtay'a eş) yüksek mahkemeler var.

Osmanlı döneminde esas olarak uyuşmazlıkların çözüm yeri, kadı (kadı efendi). Kadının hükmünü denetleyen bir üst mahkeme yok; yargı tek dereceli. Tanzimat ve Meşrutiyet hareketleri sonucunda 1800'lü yıllarda sonlarına doğru şeriat mahkemelerin yanısıra nizamiye mahkemeleri kuruluyor. Bu mahkemeler, esas itibarıyla gayrimüslim tebaanın haklarını korumaya, kapitülasyonların da etkisiyle yabancı tüccarların haklarını korumaya yönelik olarak kuruluyor. Nizamiye mahkemelerinin kurulmasına paralel olarak, hemen onun ertesinde Osmanlı Devleti'nde istinaf sistemi kabul ediliyor. 1850 tarihinde kabul edilen ticaret mahkemeleri ile ticarî yargı geliyor ve 1860'ta ticaret mahkemesi teşkilatı yavaş yavaş oluşmaya ve oturmaya başlıyor. İstanbul'da ve Anadolu'da istinaf mahkemeleri oluşturuluyor. Yalnız bunlar, ayrı (müstakil) mahkemeler değil. İlk derece mahkemeleri, diğer işlerinin yanı sıra bazı işlerde istinaf derecesi olarak da çalışıyorlar. Örneğin sancaklardaki ilk derece mahkemesi kararları vilayetlerde, eyaletlerdeki asliye mahkemeleri veya ağır ceza mahkemeleri bakımından istinaf derecesi olarak değerlendiriliyor.

Altını çizerek tekraren belirtiyorum; Osmanlı İmparatorluğu'nun son zamanlarında istinaf teşkilatı var. Ama bunlar bir yönden, müstakil mahkemeler olmadıkları ve normalde diğer mahkemelere verilen ekstra ikiz görev niteliğinde olduğu için ve diğer yönden yaşanan sıkıntılar ve çeşitli savaşlar sebebiyle bu mahkemelerin işlevlerini tam olarak yerine getirdiklerinden sözedilemez.

1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisinin açılması ve arkasından 1923'te Cumhuriyetimizin kurulmasıyla beraber yepyeni bir resepsiyon hareketi başladı ve Batıdan çeşitli yasalar, dilimize çevrilerek bazı değişikliklerle kabul edildi. Bu arada, mahkemelere de mutlaka bir yön vermek gerekiyordu ve 1924 tarihli 469 sayılı Kanun kabul edildi. Bu kanunun adı, "Mahakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun". Yani, dinsel mahkemelerin ortadan kaldırılmasına ve mahkemeler örgütünün kuruluşuna dair kanun. Bu bizim, düne kadar yürürlükte kalan, ilk yargı örgütü kanunumuz. Bu Kanunun 9 uncu maddesi, "İstinaf mahakimi ve vezaifi mülğadır" diyor; istinaf mahkemeleri ve görevleri ortadan kaldırılmıştır diyor.

Görüldüğü üzere, biz 1924'e kadar istinaf sistemine sahibiz ve fakat 24 tarihinde istinaf mahkemelerini çeşitli nedenlerle ortadan kaldırma yoluna gittik

ama istinaf kaçınılmaz bir ihtiyaç. İstinaf, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi ilkesi bakımından bir zaruret olarak karşımıza çıkıyor. 1924'te istinaf mahkemeleri kaldırılırken, aslında o gün laik hukuku bile hâkim sayısının azlığı önemli bir nedendi ve ayrıca Osmanlının son dönemlerinde istinaf mahkemelerinin gerçek işlevlerini yerine getirmemiş olmaları da diğer bir sebep olarak değerlendirilmişti. Ama ilginçtir ki, bundan çok kısa bir zaman sonra 1932 yılında ilk istinaf tasarısıyla karşı karşıya kalıyoruz. Yani daha 1932 yılından itibaren istinaf, bir ihtiyaç olarak tekrar ortaya çıkıyor. Ancak bu tasarı yasalaşamamıştır. Daha sonraki tarihlerde hazırlanan çeşitli tasarılar var; son yıllarda kısa zaman aralıklarıyla hazırlanan üç-dört tane ayrı ayrı tasarı var. Bunlardan sonuncusu, 2005 yılında yasalaşabilmiştir.

Bu tarihsel gelişimden sonra, istinaf kavramına biraz daha yaklaşmak istiyorum. İstinaf, kelime anlamıyla "yeniden yargılama" anlamına geliyor. Hukuk fakültelerinde okurken, hepimiz, istinafi bir "vakıa mahkemesi" türü olarak gördük. Gençler bakımından yahut da hukukçu olmayanlar bakımından "vakıa"yı, olay veya olgu olarak Türkçeleştirmek mümkün. Vakıa mahkemesi şu demek: Biz mahkemeleri bu açıdan vakıa mahkemesi ve denetim mahkemesi olarak ikiye ayırırız. Vakıa mahkemesinde hâkim, olaylarla (vakıalarla) bizzat, doğrudan doğruya karşı karşıya gelir. Örneğin hakim bizzat tarafları dinler, şahit dinler, keşfe yapar vb. Denetim mahkemesi ise, ilke olarak dosya üzerinden yalnızca hukuki denetimin yapıldığı mahkemelerdir. Yani denetim mahkemesinde hakim, (kural olarak) vakıalarla karşı karşıya gelmez. Bu sebeple denetim mahkemesi örneğin şahit dinlemez, keşfe gitmez. O, alt derece mahkemesinin verdiği kararda, olaylara (vakıalara) hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol eder. O nedenle denetim mahkemesi diyoruz.

Öncelikle beynimizde yer etmiş bulunan "istinaf pür (mutlak) bir vakıa mahkemesidir ve orada ilk derece mahkemesindeki vakıalar aynen tekrarlanır" bilgisini değiştirmemiz lazım geliyor. Çünkü bugün dünyada artık istinafin bir vakıa mahkemesi olmasından ziyade, belli bir ölçüde bir denetim mahkemesi niteliği üzerinde de yoğun bir şekilde durulmaktadır. Diğer bir anlatımla, istinafin vakıa mahkemesi olduğu yönündeki kabul eskilerde kalmaya başladı.

Eski (klasik) anlaşılışında istinaf mahkemesi eşittir vakıa mahkemesidir. Yani ilk derece mahkemesindeki vakıalar istinaf mahkemesinde de aynen tekrarlanır, yenilenir ve istinaf mahkemesi bir karar verir Bu karar, üst mahkemede (Yargıtay'da) hukuksal denetime tâbi tutulur. Oysa yeni zamanlarda istinaf nitelik değiştirmiştir ve istinaf mahkemesi bazen vakıa mahkemesi olarak

çalışır, bazen denetim mahkemesi olarak çalışır. Hatta şimdi daha çok denetim mahkemesi olarak işlev yaptığından sözedilebilir. Örneğin Almanların 2002 yılında yürürlüğe giren kanunlarında, Almanlar gerçekten bu konuda büyük reform yapmışlardır ve istinaf mahkemesini prensip olarak, klasik bir vakıa mahkemesi olmaktan büyük ölçüde çıkartmışlar ve onu da bir denetim mahkemesi hâline getirmişlerdir.

Aslında Avusturya sisteminde (ki Avusturya sistemi de bizim kanunumuzu bir nebze de olsa etkilemiş görünüyor), istinaf mahkemesi eskiden beri bir denetim mahkemesi olarak kabul edilmektedir. Biraz sonra ifade edeceğim, bizim kabul edilen Kanunumuzda da bu sistem benimsenmiş görünüyor ve esas itibarıyla Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak bakımından istinafın kendi niteliği yanı sıra ülkemizde değişik bölgelerde yeni Yargıtaylar yaratılacakmış gibi görünüyor. Onlara biraz sonra değineceğim.

Dikkat ederseniz, sözlerimin başından beri hep istinaf istinaf diyorum. Belki istinaf yerine başka bir kavram getirilebilir. Ancak, istinaf mahkemesi eskiden beri kullanılan bir tabir. Bazı tasarımlarda bunun adına “üst mahkemeler” denilmişti ve onlar “Üst Mahkemeler Kanun Tasarıları” idi. Oysa bugün yasalaşan metin, bunlara, bölge adliye mahkemeleri diyor, istinaf mahkemesi tabirini kullanmıyor. Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzdaki kanun yolunun adı ise “istinaf,” olarak konmuş. Yani kanun yolunun adı, istinaf; mahkemenin adı, bölge adliye mahkemesi. Yeni çıkan Ceza Muhakemesi Kanunumuzda da aynı şey var. Konuşmamda, Ceza Muhakemesi diyorum; Ceza Muhakemeleri Usulü delmiyorum. Yeni kanunu görmemiş olanlar için söylüyorum, çünkü bu Kanunun adı değişti. Eskiden CMUK diye kısalttığımız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun adı Ceza Muhakemesi Kanunu oldu.

Dediğim gibi, mahkemenin adı Kanuna göre, bölge adliye mahkemesi. Ben bölge adliye mahkemeleri tabiri yerine istinaf mahkemesi tabirini kullanmaya devam edeceğim; daha kolay anlatmak bakımından. Bir de, işin açığı, bölge, adliye mahkemesi tabirinin bu toplumda kolay kolay kafalara gireceğine inanmadığım için. Çünkü daha evvel, 1982’de bölge idare mahkemelerini kurduk. Bugün bırakınız sade vatandaş, hukukçuların bir kısmı dahi bölge idare mahkemesiyle bir yerdeki idare mahkemesini birbirine karıştırıyor. Bölge idare mahkemesi biliyorsunuz, idare mahkemesinden ayrı özelliği olan, belli görevleri bulunan bir mahkemedir, bazı bölgelerde kurulan mahkemelerdir. İdare mahkemeleri de gene belli bölgelerde kurulan mahkemeler; ama onun görevleri farklı. İdare yargı bakımından yaşanmış ve halen ortada bulunan bu karışıklığın, adliye mahkemeleri bakımından yaşanmasını istemiyorum. O nedenle ben istinaf mahkemesi tabirini kullanmaya devam edeceğim.

İstinaf, bütün dünyada olduğu gibi bizde de çok tartışılmıştır; çünkü lehinde ve aleyhinde güçlü görüşler var. Burada satır başlarıyla istinafin lehinde ve aleyhinde olan görüşleri size aktarmak istiyorum.

İstinafin lehinde olanlara göre: İstinaf, hukuk devletinin gereğidir; bütün çağdaş ülkelerde istinaf vardır, dolayısıyla insan haklarının gereği, adil yargılama hakkının gereği istinaf bulunmalıdır. İstinaf hâkimleri daha bilgili ve tecrübelidirler, dolayısıyla davanın bir kez de onlar eliyle incelenmesi, bilgili hâkimler eliyle incelenmesi maddi gerçekliğe ulaşmak bakımından önem arz eder. İlk derece mahkemeleri, kararlarının istinaf mahkemesince gözden geçirileceğini düşündükleri için daha dikkatli davranırlar, çünkü istinaf mahkemesi bu hâkimlere not verdiğinden, hâkimlerin yükselmeleri bakımından önem arz eder. İstinaf, Yargıtay'ın gerçek işlevini yerine getirmesine de hizmet eder Yargıtay'ın işi çünkü fevkalade ağırdır, eğer biz istinaf mahkemelerini kuracak olursak, o zaman Yargıtay'ın görevlerinin önemli bir bölümü istinaf mahkemelerine aktarılacağı için Yargıtay gerçek hüviyetine kavuşur. Bu düşünce bizim ülkemiz bakımından özellikle önemlidir. Bu husus üzerinde bazı rakamlarla ben de bunu teyit etmek istiyorum. Şöyle ki:

Yargıtayımızın Dünyanın en yüklü üst mahkemesi olduğunu belirtirsek abartmamış oluruz. Zira, Yargıtay'ın 1.1.2003 ila 31.12.2003 tarihleri arasında, (yani geçtiğimiz yılın resmî rakamlarına göre) gördüğü iş sayısı, ceza ve hukuk iş sayısı 450 bini aşkındır, yuvarlak 500 bin diyelim. Bitirilen (çıkartılan) iş sayısı ise, 390 bin 779. Ona da 400 bin diyelim. Yani demek ki Yargıtay'a 500 bin iş gelmiş, 400 binini çıkarmış. 2004'e aktarılan iş sayısı 183 bin 445 bindir. Yani 200 bine yakın dava aktarılmış. Aslında bu rakamlar bu yıllara özgü değil. Örneğin 1960'lı yıllarda, 1962 yılı için (40 yıl öncesi için) bir istatistik okuyayım: Yargıtay'a gelen iş sayısı 170 bindir. 40 yıl önce de büyük iş geliyormuş. Karara bağlanan iş sayısı 210 bin, müteakip yıla aktarılan sayı 30 bin. Demek ki, o sene gelenden çok dava sonuca bağlanmış. Bugüne dönersek: Yargıtay'a yılda 500 bin dosya geliyor. Yargıtay'ın daire sayısı da belli. 21 hukuk dairesi, 11 ceza dairesi, yani toplam 32 daire var. İş sayısını, daire sayısına böldüğümüz takdirde, istatistiksel olarak bir davaya ortalama olarak 1-2 dakika düşüyor adaletin gerçekleşmesi bakımından. Bu rakamlar benim yarattığım rakamlar değil. 1960'lı yıllarda bu benzeri bir araştırmayı Recai Seçkin ve Volf Çernis rahmetliler yapmışlar ayrı ayrı makalelerinde. Onlar da 7-8 dakika, 10-12 dakika bulmuşlar. Bugün 2 dakika, o gün 12 dakika, çok bir şey fark etmiyor.

Yargıtay'ın işi gerçekten fevkalade ağırdır. Dünyadaki Yargıtayların durumu nedir? İş sayısı yılda 2000, hatta 1000'in altında olan Yargıtaylar var. Yani Dünya ortalamasında Yargıtay bir yılda 1000 davayı karara bağlıyor,

bilemediniz Almanya'da olduğu gibi 3000-4000 davayı karara bağlıyor. Mukayese ettiğimizde, bizim ülkemizde Yargıtay'ın işi gerçekten fevkalade ağır hâle gelmiştir. İstinaf kurulduğu takdirde Yargıtay gerçek işlevine kavuşacaktır. Gerçek işlevi nedir Yargıtay'ın? Toplum açısından Yargıtay'ın işlevlerinin başında Ülkede hukuk birliğini sağlamak gelir. Yani hukuk Nazilli'de, Tatvan'da, Sinop'ta veya Kaş'ta da aynı şekilde uygulanmalıdır ve bunu sağlayacak olan da Ülkemizde en üst mahkeme konumundaki Yargıtay'dır. Oysa, Yargıtayımızın fevkalade fazla olan iş yükü karşısında bu işlevini yerine getirdiği üzerinde haklı eleştiriler vardır. Yargıtay'ın iş yükü açısından, soruna Yargıtay'ın dairelerinin çoğaltılarak da çözüm bulunabileceği yönünde farklı bir görüş varsa da, bunun da kesin bir çözüm olmadığı muhakkaktır. Bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki Kanunun gerekçesinde de, kanunun kabulünün esas nedenlerinin başında Yargıtay'ın aşırı iş yükünün azaltılmasının geldiği belirtilmektedir.

Bunun yanı sıra, bölgelerde istinaf mahkemeleri kurulacağı için, halkın üst mahkemeye daha kolay ulaşabilecek olması sebebiyle, istinaf, halka yakın bir mahkeme olarak değerlendirilmektedir.

Gelelim istinafin aleyhindeki görüşlere. En önemli eleştiri, istinaf yolunda yargılama tekrarlanacağından zaman kaybının ortaya çıkması endişesidir. Aleyhte düşünenler, davalar zaten uzun sürüyor, istinaf gelince davalar daha da uzar deniliyor. Haklı gibi görünen bu endişe yönünden, yeni kanun bunu nispeten önlemiştir. Çünkü bizim şu anda kabul edilen kanunumuzda, istinafla ilgili düzenlemelerimizde, bütün vakıalara yeniden girilmeyecek, yargılama tekrarlanmayacak ve vakıa incelemesi istisnai olarak yapılacaktır. Bunun yanı sıra, bizim düne kadarki mevcut sistemimizde istinafin olmaması nedeniyle karar düzeltme sistemi kabul edilmiş. Burada bir parantez açmak istiyorum hukukçu olmayanlar için: Bizde Yargıtay esas itibarıyla denetim mahkemesi olarak kurulmuş, ancak vakıa mahkemesi (istinaf) eksikliği olduğu için, bazı vakıaların üst mahkemece değerlendirilmesi ihtiyacını gidermek üzere Yargıtay çoğu kez vakıa mahkemesi olarak da çalışmakta ve vakıaları da bizzat denetleyerek karar vermektedir. Yargıtay bazen hem denetim mahkemesi, hem vakıa mahkemesi gibi çalıştığı için, ortaya çıkabilecek olan olası hatalı kararları engellemek bakımından temyizün üstünde bir başka kanun yolu daha kabul etmişiz: karar tashihi, karar düzeltme. Yani bugün ilk derece mahkemesinin vereceği kararı beğenmeyen taraf bunu temyiz eder. Yargıtay bunu temyiz aşamasında inceler, bir karar verir. Onun verdiği karara karşı karar düzeltme yolu var. İşte istinafin olmamasının sakıncası, eksikliği, karar düzeltme yoluyla tamamlanmaya çalışmış. Rahmetli Necip Bilge Hocam'ın yayımladığı "Karardüzeltilme" adlı monografide de belirttiği üzere, karar düzeltme Türkiye'de var, (o zamanlar İsrail dışında) başka yerde yok.

Neden? İstinaf olmadığı için böyle kendimize has bir müessese yaratmışız. Dolayısıyla, şuraya getirmek istiyorum: İstinaf her ne kadar davaları uzatacakmış gibi görünüyorsa da, eğer karar düzeltme müessesesini ortadan kaldırırsak, davalar daha hızlı yürüyebilir. İstinafla ilgili Tasarılarda karar düzeltme yolu muhafaza edilmişti. Ancak kabul edilmiş olan (yeni) kanunumuz, yürürlüğe girdiğinden itibaren karar düzeltme müessesesini kaldırmaktadır. Dolayısıyla bu, davaların uzayacağı endişesi bu açıdan nispeten önlenmiştir. İstinafın aleyhinde olanlara göre, istinaf adaleti pahalılaştırır. Bu eleştiri de haklı olabilir. Çünkü, istinafın kabul edilmesi hâlinde orada da yatıracağımız yargılama harç ve masrafları var. Ama, daha iyi bir adalet için, bunun bir bedelinin bulunması doğal karşılanmalıdır. Kanımca önemli olan, yoksul kişinin adalete ulaşmasını sağlamaktır, hak arama özgürlüğü etkin biçimde sağlandığı sürece, ekstra giderlerin çıkmasının önemi bulunmamalıdır. Bu açıdan, eğer hak arama özgürlüğünü sağlayıcı adli yardım müessesesi, yoksullara adli yardım müessesesi geliştirilecek olursa bu sakınca da ortadan kalkabilir. Nihayet önemli diğer bir eleştiri şudur: Şu anda bir Yargıtay var. Tüm ülkede hukuku birleştiren, tüm ülkede hukuk birliğini sağlayan tek Yargıtay var. Oysa yarın istinaflar kurulunca Türkiye'nin pek çok yerine yeni (küçük) Yargıtaylar ortaya çıkacak. Bu kadar yüksek mahkeme farklı farklı kararlar verecek olurlarsa, o zaman Türkiye'de adalet karmaşası yaşanabilir endişesi var. Ama, bu da, biraz sonra söyleyeceğim üzere içtihadı birleştirme müessesesi getirilerek cevaplandırılmıştır. Tabii zaman gösterecek gerçekten ihtiyacın karşılanıp karşılanmadığını.

Ben bu genel açıklamalardan sonra, şimdi süremin bana verdiği olanak kadarı ile kısaca kabul edilmiş olan kanunlara gelmek istiyorum. Bunlardan birincisi, 5235 sayılı Kanundur. Bu kanunun tam adı, "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"dur. Bu Kanun, hem ilk derece mahkemelerini, hem istinaf mahkemelerini veya değişik ifadeyle bölge adliye mahkemelerini düzenliyor. Yani, daha evvel ifade ettiğim 1924'te kabul edilen 469 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırıyor ve o kanunun yerine geçiyor. Aslında Mahkemeler Teşkilatı Kanunumuz, 1924 tarihli kanun gerçekten çok eskimişti ve eksikti, düzeltilmesi gerekiyordu. İşte yeni Kanun bu ihtiyacı, Türkiye'deki yargı örgütü ihtiyacını karşılıyor. Bu vesileyle hemen söyleyivereyim, dikkatini çekmeyen meslektaşlarım olabilir; eski sistemimizde, gerçi daha Nisan'da yürürlüğe girecek, ama eski tabirini kullanmama izin verin, eski sistemimizde, her ilçede mutlaka bir asliye mahkemesi, sulh mahkemesi vardı; her ilçede. Oysa biliyorsunuz, ülkemizde bir süre ilçe enflasyonu yaşanır oldu. Küçük yerlerde dahi ilçeler kuruldu. Bugün orada görev yapan hâkimlerimiz 15-20 derdest uyuşmazlıkla uğraşır hâle geldiler. İşte yeni kabul edilen kanunumuzda, her ilçede artık mahkeme kurulması

öngörülüyor. İllerde ve ihtiyacı olan, yoğunluğu bulunan ilçelerde mahkeme kurulması öngörülüyor.

Ben burada süre kısıtı sebebiyle ilk derece mahkemeleriyle ilgili düzenlemeleri bir tarafa bırakıyorum, izinin verirsiniz istinaf mahkemeleriyle ilgili getirilenleri satır başlarıyla söyleyeceğim.

İstinaf mahkemeleri örgütü şöyle oluşacak diyor Kanun: Bir Başkanlık Teşkilatı olacak, İstinaf Mahkemesi Başkanlığı. Diyelim ki Ankara'da istinaf kuruldu yahut da Muğla'da istinaf kuruldu, nerede kurulacağını zaman gösterecek. Adalet Bakanlığının önerisi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu nerelerde istinaf mahkemesi kurulacağını karara bağlayacak. İşte kurulan yerlerde Başkanlık var, Başkanlar Kurulu var. Ayrıca, daireler var, istinaf daireleri var; bugünkü Yargıtay dairesi gibi düşününüz. Cumhuriyet Başsavcılığı Teşkilatı var istinaf mahkemesine özgü. İstinaf mahkemesine özgü Adalet Komisyonu var ve müdürlükler var, yazı işleri müdürlükleri var. Hemen dairelere geleceğim. İstinaf mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinden oluşur ve her istinaf mahkemesinde en az hukuk, iki ceza dairesi bulunacak diyor kanun.

İstinaf mahkemesinin görevleri, Teşkilat Kanununun 33 üncü maddesinde gösterilmiştir. Madde, “Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak” diyor. Demek ki yetkisi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararları, yani bugünkü genel mahkemelerimiz olan asliye ve sulh hukuk mahkemeleri ile iş mahkemesi, icra mahkemesi, kadastro mahkemesi, tüketici mahkemesi, aile mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve denizcilik ihtisas mahkemesinin nihai kararları, istinaf mahkemesinde denetime alınacaktır. Asıl görevlerinden diğer biri, yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarını görmektir.

Aslında şunu hatırlatmak istiyorum: Hâkimlerin hukuki sorumlulukları vardır. Hâkimler, verdikleri kararlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun öngördüğü durumlar söz konusu olursa, örneğin kanunun açık hükmüne aykırı karar verecek olursa hâkimin hukuki sorumluluğu var, hâkimin tazminat sorumluluğu var. Bugüne kadar ülkemizde çok işleyen hükümler değildir. Ama öyle sanıyorum ki, sorumluluk davalarının sayısı gittikçe artacak. Çünkü, günümüzde kişiler haklarını daha çok arar hale gelmişlerdir. İnsan hakları mefhumu yerleştikçe hâkimlerimiz galiba biraz daha sıkça tazminat davalarıyla karşı karşıya kalacaklar. Tahminim odur ki, istinaf mahkemeleri için getirilen yeni düzenleme bu işi daha da hızlandıracaktır.

İstinaf mahkemesindeki, hukuk ve ceza daireleri bir başkan, iki üyeyle toplanacaklar. Yani Yargıtay'daki gibi beş üye değil; üç üye ile, bir başkan, iki üyeyle toplanacaklar. Her dairede en az bir başkan ve yeteri kadar da üye olacağı kanunda söyleniyor. Bunların atanması bence fevkalade önemli. Çünkü kanımca mahkemelerde de insan unsuru en önemli konudur. Buralara çok çalışkan, bilgili ve deneyimli hakimlerin atanması, istinaf mahkemelerinin geleceğini ilgilendirmektedir. Kanunumuzda nitelik ve atamaya dair hükümler var. İstinaf mahkemesi başkanı birinci sınıf hâkimler arasından atanacaktır. Daire başkan ve üyeleri birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından atanacaktır. Atamayı Hâkim Ve Savcılar Kurulu yapacaktır. Yine kanunda, istek üzerine atama ile ilgili bir hüküm var. Bu bir geçiş hükmü. 45'inci maddeye göre, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hakları saklı kalmak kaydıyla istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına ve Cumhuriyet Başsavcılığına atabilirler diyor. Yani atamalar Yargıtay içinde, kendi arzularına bağlı olarak Yargıtay içinden de yapılabileceği söyleniyor. Keza bu kanunda istinaf hâkim ve savcılarının cezai sorumluluklarıyla ilgili ayrıntılı hükümler var. Yine bu kanunda, hâkimlere not verilmesiyle ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kanununda değişiklik öngörülmüştür. Hâkimler ve Savcılar Kanunumuzun 28'inci maddesinde şu anda Yargıtay ve Danıştay'ın verdiği not konusu düzenlenmiştir. Yargıtay ve Danıştay'a ilave olarak, bölge idare mahkemesinin de not vereceği kanunda düzenlenmiş.

Kanunda, içtihatların birleştirilmesi konusunda ilgili olarak Yargıtay Kanunumuzda değişiklik yapılmıştır. Yargıtay Kanunumuzun 2'nci maddesine ilave yapılmıştır. Şöyle deniyor: Aynı veya farklı yer, bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı bulunursa Yargıtay'ın ilgili kurulu içtihatları birleştirir.

Özetle, mahkemeler örgütü hakkında yapacağım açıklamalar bundan ibaret. İzin verirseniz şimdi biraz da olsa yargılama usulüne gelmek istiyorum.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 427'nci ve devamı maddeleri, malûmunuz, kanun yolları başlığını taşır ve şu anda yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde önce temyiz düzenlenmiştir. Yine kanun yolları içerisinde temyizden sonra da karar düzeltme yolu düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yapılan değişiklikle, kanun yolları başlığı altında yeni bir düzenleme getirildi; istinaf adı altında bazı maddelere "a, b, c, d, e" diye

eklemeler yapılarak yeni maddeler oluşturuldu. 426/A'dan başlayarak 426/U hükmüne kadar giden, a-b'li hükümler getirdi, istinaf hükümleri geldi.

Şimdi, bu istinaf hükümlerinde neler geliyor; satır başlarıyla onu ifade edeceğim. Kanunumuzun gerekçesinden, getirilen istinaf sistemine egemen olan ilkeler şunlardır:

İlk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun tespiti hâlinde istinaf mahkemesi kararı onaylayacak ve temyiz yolu kapalı ise, karar şeklen kesinleşecek. Biraz daha açarsam: İlk derece mahkemesi karar verdi, menfaati olan taraf bu karara karşı istinaf yoluna başvurdu ve dosyayı böylece istinaf mahkemesine getirdi. Talebi inceleyen istinaf mahkemesi çeşitli kararlar alacak. Alacağı kararlardan birisi şu: Bakacak, ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygunsa, (inceledi, hâkim usule uyumuş, hukuku da doğru uygulamış derse) bu hükmü tasdik edecek, ve başka hiçbir yargılama yapmayacak, yani yeniden ben şahit dinleyeyim, yeniden keşif yapayım kaygısına girmeyecek. Böylece istinaf mahkemesi, yaptığı incelemeler sonucunda, ilk derece hâkiminin yaptığı incelemeleri yeterli görürse istinaf talebini reddedecek. O hâlde gördüğünüz gibi, kanunun getirmiş bulunduğu istinaf sisteminde bütün ilk derece mahkemesindeki yargılamaların aynen tekrarlanacağı diye bir husus kesinlikle yok. Ki bu noktada şöyle bir sonuç ortaya çıkacak: düşünelim: Bugün için Yargıtay'da bozulma ihtimali, üçte bir oranındadır; yani, Yargıtay'da hükmün üçte biri bozulur, üçte ikisi tasdik görür. İstinafta da buna paralel sonuç ortaya çıkarsa, kararların üçte ikisinin istinaf derecesinde tasdik edileceği beklenebilir.

Demek ki, her dava tekrarlanmayacak bu kanundaki birinci ilke. Bir başka ilke, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulamasında hata edildiği saptandığında, bu durum yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar verecek. Yani hükmü bozup, ilk derece mahkemesine geri göndermeyecek, şurada bir hata varmış, ben bunu düzelttim, tasdik ettim diyecek. Gene hüküm şeklen kesin hâle gelecek, iş bitecek.

Bir başka ilke, yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte bulunması durumunda, eksikleri saptadı ve duruşma yapılmasına gerek yok. Bu halde kendisi esas hakkında karar verecek ve ilk derece mahkemesini değiştirip karar verecek. Yani diyelim ki, hâkim “siyah” kararı verdi, hayır efendim, yanlış karar vermiş, “beyazdır” diyecek ve beyaz kararını verip uyuşmazlığı bitirecek. Yoksa Yargıtay'ın bugün yaptığı gibi, hükmü geri göndererek (bozarak) “sen siyah demişsin, beyaz demen gerekirdi, iade ettim, sen bunu beyaz yap” demeyecek. Esas hakkında karar verecek, “beyaz değil siyahtır”

yahut “siyah değil beyazdır” deyip esas hakkındaki kararı verecek ve işi bitirecek. İstinafin bu yönde verdiği kararlarından (temyiz edilebilme sınırını geçmesi kaydıyla) bir kısmı temyize götürülebilecek, bir kısmı götürülemeyecek.

İstinaf mahkemesi, maddi hukuk veya usul hukukunda yer alan kamu düzenine ilişkin hükümlere aykırılık oluşturan bazı hâllerde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden yargılama yapılması için mahkemesine veya yargı çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye dosyayı gönderecek. Yani bazı hâllerde, biraz evvelki siyah-beyaz örneğinde olduğu gibi, kendisi karar vermeyecek, dosyayı geriye gönderecek. Ama burada bir tereddüdüm var. Kanun hangi davaların geri gönderileceği hususunda istinaf hakimine tam bir ölçü vermiyor. Açık ve net olarak hangi kararları geri göndereceği, hangilerini kendisini karara bağlayacağı konusunda Kanunumuzda boşluk var. Ölçüleri tam koymadığımız için, eğer istinaf mahkemeleri yarın deyiş yerinde ise kolaylığa (tembelliğe) yönelir ve kend7i kararı vereceği yerde, her önüne geleni geri gönderme yolunu tercih ederse istinaftan beklenen sonuç elde edilmeyebilir. Bugün Avusturya’da ve Almanya’da tartışılan hususlardan biri budur. Ve orada da bu konu üzerinde hassasiyetle durulmaktadır. Umulur ki, Batı’nın yaşadığı sakıncalı durumları biz yaşamayız.

İstinaf mahkemesi, “yeniden yargılama yapılmadan sonuca ulaşılmasına olanak bulunmayan durumlarda”, davaya başından itibaren bakarak karar verecektir. Yani istinaf mahkemesinin, vakıa mahkemesi olarak çalışması yalnızca bu istisnai hâle özgü olacaktır. Bunu biraz sonra açacağım.

İstinaf mahkemelerinde, kanunun saydığı bazı işlemlerin yapılması mümkün olamayacaktır: İstinafta; karşılık dava açılmayacak, davaya katılma isteminde bulunulamayacak, ıslah ve davaların birleştirilmesi istemeyecek, yeni delil ileri sürülemeyecek, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmeyecek ve bu mahkemeler için yetki sözleşmeler yapılmayacaktır. Aslında bu sayılanların da zaman içerisinde eksik olarak değerlendirileceğini zannediyorum. Onun için bu konu hakkında sizlerin görüşlerini almak isterim.

Biz yasa yollarını olağan (normal) yasa yolları ve olağanüstü yasa yolları diye ikiye ayırırız. Olağan yasa yolları henüz şeklen kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen yasa yollarıdır. Bugün için, temyiz ve karar düzeltme yolu böyledir. Kesinleşmiş kararlara karşı gidilen yasa yolu ise, olağanüstü yasa yolu diye adlandırılır ve bunun tipik örneği, yargılamanın iadesidir. İstinaf yolu, kesinleşmemiş kararlara karşı gidileceği için, olağan (normal) kanun yoludur.

Şu kararlara karşı istinaf yoluna müracaat edilebilecektir: Yalnızca ilk derece mahkemesi kararları istinafen incelenecektir ve bu kararların nihai karar

olması şartı vardır. Ara kararları aleyhine istinafa gidilemez; ara kararlarına karşı ancak nihai kararlarla beraber istinafa gidilebilir.

İstinafa gidilebilmesi için belli bir tutarın (sınırın) geçilmesi gerekir. Kanunumuza göre miktar ve değeri 1 milyar lirayı geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Demek ki, 1 milyarı geçerse istinafa gidilecek, 1 milyarı geçmiyorsa istinafa gidilemeyecek. Aslında her karara karşı kanun yoluna gidilebilmesi idealdir. Ama Anayasa Mahkememizin (eski) 427'nci madde bakımından verdiği karar çerçevesinde her türlü kararın üst derece mahkemesine götürülmesi, üst mahkemenin işlerini arttırır. Üst derece mahkemesi (bugün için Yargıtay) zaten tıkalı, her konuda kanun yoluna gidilmesi, onu daha da tıkalı hâle getirir. O nedenle, istinafa gidilebilmesi, belli bir meblağı aşma şartına bağlanmıştır. Rakam bugün için 1 milyar lira. İlginçtir, Alman hukukunda da 600 Euro'yu aşmıyorsa istinafa gitme imkânı yok. 600 Euro'yla 1 milyar lira değer olarak birbirine gerçekten çok yakın! Yani ülkemiz Avrupa Birliği'ne doğru gidiyor, enteresan şekilde istinaf sınırı bakımından da paralellik sağlanmış. Bunu dikkatinize sunmak isterim.

Buna benzeyen bir hüküm mevcut temyiz sistemimizde de var, mal varlığı davaları bakımından. Yalnız orada bir istisna var; alacak ve menkul davaları şu kadar lirayı geçerse temyize tâbidir diyor, gayrimenkul için bir sınır yok; oysa burada, menkul-gayrimenkul ayrımı yapılmaksızın bütün mal varlığı davalarındaki kararlar bakımından istinafa gidileceği söyleniyor.

Belli miktarı geçince istinafa gidilebilme olanağı var. Acaba hangi sebeple istinafa gidilebilir? Bunun için istinaf edilebilme sebepleri lazım. Kanunumuz temyiz sebeplerini ve karar düzeltme sebeplerini ayrıntılı şekilde göstermiştir. Fakat ilginçtir, Kanunumuzda istinaf sebepleri adı altında ayrıntılı sebepler öngörülmemiştir. Yani şu, şu nedenlerle istinafa gidilir diye bir düzenleme yok. Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenleme belki biraz daha iyi. Ceza Muhakemesi Kanununda da istinaf şimdi anlattıklarımın paralel düzenlenmiş. Ama orada sebeplerle ilgili hükümler var, 280 inci maddede ve 289'a atıf yaparak sebepler verilmiş. 289'da temyiz sebepleri var. Oysa, istinaf sebepleriyle ilgili hukuk usulünde ayrı ayrı sebepler yok ve daha da ilginç bir şey söyleyeyim. İstinaf mahkemesi ileride yapacağı incelemede istinaf sebebiyle bağlı. Bugün malûm, temyiz sebebiyle bağlılık söz konusu değil. Ama kanunda açık hüküm var; istinaf sebebiyle bağlı diyor.

Peki, istinaf sebebi ne? Bu husus, kanundan açık bir biçimde anlaşılamiyor. Benim 426/M hükmünden çıkarttığım istinaf sebebi, "ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmaması"ndan ibaret. Aslında bu bir anlam ifade ediyor mu; takdirlerinize sunuyorum.

“İlk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmaması” çok elastiki bir laf. Kanun koyucu mutlaka bunu düzeltmelidir.

İstinaf süreye tâbi. Kanun 15 gün diyor, kamu kuruluşları bakımından 30 gün diyor. Yani temyize paralel. Aslında bu devletle özel hukuk şahıslarını birbiriyle eşit hâle getirmek lazım. Süre, Tasarıda 30 gündü. Avrupa’da dört haftadır, 28 gündür, bir ay diye olanlar var. Aslında bunların Batı’da standardı bir aydır. Bizde 15 güne indirilmiş. Ceza muhakemesinde daha kısa, 7 gün. Bir insanın hayatıyla oynuyorsunuz yahut da alacağıyla oynuyorsunuz, 15 günlük ve 7 günlük süreler bana sorarsanız kısa. Bugün dosya Yargıtay’dan zaten hemen çıkmıyor ve orada bekliyor. Bu sebeple, tam bir istinaf dilekçesinin yazılabilmesi için bir aylık süre tanınması daha uygun olurdu.

İstinaf dilekçesinin nasıl hatırlanacağıyla ilgili ayrıntılı hüküm var. Süre nedeniyle ayrıntıya girmiyorum.

İstinafa gidebilmek için hukuki menfaat gerekir. İstinafa giden gerekli harç ve giderleri yatıracak. İstinaf harç ve giderleriyle ilgili olarak Harçlar Kanunumuzda düzenleme yapılmıştır. Yani yeni Kanun, Harçlar Kanunumuzda bu yönde değişiklik yapmıştır. İstinafa başvurma harcı ve nispi veya maktu karar ilam harcı var.

İstinaf talebi istinaf mahkemesine geldi. Bunun üzerine ilgili daire ön inceleme yapar. Bugünkü Yargıtayımızın yaptığı ön inceleme gibi. Talep usule uygun mu, şartları var mı, menfaati var mı vesaire, bunlara bakacak. Eğer istinaf için gerekli şekil şartları yoksa reddedecek, varsa işin esasına girecek.

Bu arada, istinaf talebine karşı tarafın cevap verilebileceğini de ilave edeyim. 15 gün içerisinde cevap verilebilir deniyor. Katılma yoluyla istinaf mümkün, temyizde olduğu gibi.

Yine temyizde olduğu gibi, istinaf yoluna müracaat hakkı doğmadan feragat edilemez deniyor. Biz Türk hukukçuları olarak buna alışkımız; bir haktan, ancak bu hak doğduktan sonra feragat edebilmek mümkündür, hak doğmadan feragat olmaz diye. İlginç bir gelişmeye dikkat çekmek isterim ki, Almanya’daki yeni istinaf düzenlemesinde, istinaf bakımından önceden feragatin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Muhtemeldir ki, bizim hukukumuz da oralara doğru gelecek.

İstinaf kanun yoluna başvurma acaba icrayı durdurur mu? Temyizde olduğu gibi burada da aynı esas var. İstinafa tehir icra kararı alınabilmesi mümkün. Kötü niyetle istinafa bulunulursa, yaptırım var.

Şimdi gelelim istinaf mahkemesinin yapacağı incelemeye: Bir kısmını yukarıda arz etmiştim. Eğer usule ve kanunu uygulamakta bir hata yoksa istinaf talebinin reddi ile hükmün tasdik edileceğini söylemiştim. Diğer hâllerde, istinaf mahkemesi inceleme yapacaktır. Ben bu incelemeye “ön inceleme”nin karşıtı olarak “esas inceleme” diyorum. Esası incelemeden kasıt, tahkikattır. Yani, istinaf mahkemesi inceleyeceği vakıalarda, tahkikat usulleri çerçevesinde değerlendirme yapacak.

Aslolan tahkikatın duruşmalı yapılmasıdır. Kanun duruşma yapılmasına gerek olmayan hâlleri uzun uzun saymıştır. Kanun örneğın, hâkimin yasak olan davaya bakması, reddeden hâkimin davaya bakması, tarafların ehliyetinin bulunmaması gibi nedenlerin varlığı hâlinde duruşma yapmadan karar verebileceğini söylüyor. Bunların dışında duruşma yapılacaktır.

İzin verirsiniz bu vesileyle burada bir arzumu dile getirmek istiyorum: Üzülerek belirtmek isterim ki Yargıtay gibi, ilk derece mahkemelerimiz de tıkalıdır ve adaleti gerçekleştirmekte ağırdır. Oysa, “geciken adalet, adalet değildir”. Bunu hepimiz söylüyoruz, Yargıtay başkanları söylüyor, Baro başkanları söylüyor. Ama ülkemizde maalesef bunun çözümü bir türlü getirilemiyor. Bunun çeşitli nedenleri var. Bunun bir nedeni de, hâkimler davaya hazırlanmadan çıkmalarıdır. Umarım ki, istinaf mahkemelerimizde bu tür tıkanıklık olmaz. Kanun koyucu bunun için her türlü önlemi almalıdır.

Biraz önce, istinafta nelerin yapılamayacağını söyledim. Almanların ve Avusturyalıların istinaf deneyimleri açısından önemli olarak ortaya koydukları şu: İlk derece mahkemesindeki iddia ve savunmalar eğer genişletilecek olursa istinafin başarıya ulaşması mümkün değil. Bizim Kanunumuzda da iddianın ve savunmanın genişletilemeyeceği belirtilmiştir. Ama buna istisnalar getirilmiştir. İstinafta işın uzamaması için bu husus da çok önemlidir.

Biraz evvel ifade ettiğim gibi talebi inceleyen istinaf mahkemesi, ya onama kararı verecek ya bozma kararı verecek. Ama bu bozmayı geriye gönderme anlamında lütfen almayınız. İstinaf mahkemesinin prensip olarak geriye gönderme kararı vermeyerek uyuşmazlığın esası hakkında kendisinin karar vermesi yolu tercih edilmelidir.

Kanunumuzda, uygulanacak olan yargılama usulleri bakımından, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi hangi usulü uyguladıysa o usulü uygulayacak denmektedir. Bunun anlamı şudur: Bugün için sulh mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanıyor; iş mahkemelerinde (bazı davalardaki seri muhakeme usulü yanında) ağırlıklı sözlü yargılama usulü uygulanıyor; yazılı yargılama usulü asliye mahkemelerimizde uygulanıyor. Kanunun söylemek istediği, istinaf mahkemesinin de yapacağı asıl incelemede ilk derece

mahkemesinin uyguladığı usulü uygulamasıdır. Bana sorarsanız, bu işi boş bir laf, karışıklığa meydan veren bir laf. Çünkü biliyoruz ki uygulamada, bu yargılama usullerinin birbirinden (ufak tefek bazı farkları dışında) önemli farkı yok. Bu husus, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yeniden düzenlenirken mutlaka gözden geçirilmeli ve maddi gerçeğe vardırıncı normal bir asıl yöntem ile daha basit ikinci bir usul kabul edilmelidir. Bu husus, istinaf yargılamasına da yansıtılmalıdır.

Zamanımız kalmadığı için temyizle ilgili açıklama yapamıyorum. Fakat temyizle istinafin bir araya geldiği bir hususu arz etmek istiyorum. O da şu: İstinaf mahkemesinin verdiği nihai kararlar belli bir meblağı geçmesi şartıyla temyiz edilebilecektir. Bu meblağ, Kanunumuzun bugünkü durumunda 5 milyar liradır. 5 milyarı lirayı geçiyorsa temyize gidilebilecek. Aslında gördüğümüz gibi, hem istinafa giderken bir sınır var, hem temyize giderken bir sınır var. Almanya'daki durum buna paralel; orada da hem istinafta sınır var, hem temyizde sınır var. Demek ki, bazı davalar Yargıtay'a gelecek. Almanların "Sprungrevision" dedikleri atlama usulüyle temyiz yolu var. Yani bazı hâllerde ilk derece mahkemesi kararı istinafa gelmez, doğrudan doğruya Yargıtay'a gelir. Bizim Kanunumuzda bu hâl öngörülmemiş kural olarak. Yani ilk derece mahkemesi kararı istinafa gelir, belli miktarı geçiyorsa oradan da Yargıtay'a gider.

Şu ana kadar yaptığım açıklamalardan da gördüğümüz üzere, istinaf mahkemesi, esas itibarıyla denetim mahkemesi gibi çalışacak, ama gerekli durumlarda vakıa mahkemesi olarak çalışacak. İstinaf mahkemesinin kararlarına temyiz yoluna gidildiğinde Yargıtay, bugün olduğu gibi vakıa mahkemesi olarak hiçbir iş yapmayacak, vakaları değerlendirmeyecek ve yalnızca hukuki denetim yapmakla yetinecektir.

Kanun, istinaf mahkemelerinin faaliyete başlaması ile yürürlüğe girdiğinde, 439'uncu maddeye göre, Yargıtay bozduğu kararı duruma göre ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine gönderebilir. Bu kararlara karşı ısrar hakları var. Kanunda ısrar konusu yeterince açık değildir. Bu husus ayrıntılı olarak yeniden kaleme alınmalıdır.