

**“TÜRKİYE’DE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASININ  
DESTEKLENMESİ PROJESİ” KAPSAMINDA 2-3 MART 2006  
TARİHLERİNDE YARGITAY’DA DÜZENLENEN KONFERANS SUNUŞLARI**

**İÇİNDEKİLER**

<b>AÇILIŞ KONUŞMALARI.....</b>	<b>1</b>
Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek.....	1
Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Osman Arslan.....	5
Hollanda Krallığı Yargıtay Başkanı Willibrord J.M.Davids.....	9
<b>BİRİNCİ OTURUM</b>	
<i>“Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları” .....</i>	<b>12</b>
Lars WENNERSTORM (İsveç Yüksek İdare Mahkemesi Hakimi).....	13
Prof. Dr. Feridun YENİSEY (İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Öğretim Üyesi).....	18
<b>İKİNCİ OTURUM</b>	
<i>“İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar” .....</i>	<b>25</b>
Osman ŞİRİN (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı).....	25
Mehmet Handan SURLU (Yargıtay Önceki Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Birinci Başkanvekili).....	42
Genel Tartışma .....	52
<b>ÜÇÜNCÜ OTURUM</b>	
<i>“Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları” .....</i>	<b>67</b>
Vincent VIGNEAU (Fransa).....	69
Christoph Stefan KREHL (Almanya).....	83
Willibrord J.M. DAVIDS (Hollanda).....	94
Kjell BJORNBERG (İsveç).....	101
Genel Tartışma.....	113
<b>KAPANIŞ.....</b>	<b>130</b>

**“TÜRKİYE’DE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASININ  
DESTEKLENMESİ PROJESİ” KAPSAMINDA 2-3 MART 2006  
TARİHLERİNDE YARGITAY’DA DÜZENLENEN KONFERANS SUNUŞLARI**

**AÇILIŞ KONUŞMALARI**

**Cemil ÇİÇEK (T.C. ADALET BAKANI):**

Sayın Başkan,

Çok değerli konuklar,

Türk yargısının çok değerli mensupları,

Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşuyla ilgili olarak bu yılın başından beri ikinci toplantıyı yapıyoruz. Bundan evvelki toplantı yine yabancı konuklarımızın uzmanların da katılımıyla, 31 Ocak 2006 günü Ankara’da yapılmıştı.\* Her zaman olduğu gibi bu türlü konularda öncülük yapan Yargıtay’ımız da lütfetti, ev sahipliği yapıyor. Bugün yine aynı konuyla ilgili olarak bu salonda burada toplanmış bulunuyoruz.

Bölge adliye mahkemeleri konusu aslında sadece bugünün konusu değildir. Çok geçmişe gitmeye gerek yok, en azından on yıldan beri Türkiye’nin belli makamlarında, belli zamanlarda ve belli kurumlarda bu konu tartışılmıştır ve neticede Türkiye bir karar noktasına da gelmiştir. Evvela bu konunun sadece bu hükümetin gündeminde olan bir konu olmadığını belirtmek istiyorum, çünkü bu konuyla ilgili zaman zaman bazı eksik değerlendirmeler yapılıyor. Türkiye 1961 Anayasasıyla birlikte bildiğimiz gibi planlı döneme geçmiştir. Her beş yılda bir Türkiye gerçeklerine uygun çok yönlü kalkınma planları hazırlanmaktadır. Son olarak şimdi Sekizinci Plan Döneminin sonundayız. Bundan evvel de Yedinci Beş Yıllık Plan hazırlandı. Şimdi Yedinci Beş Yıllık Planda Yargıtay’ın iş yükünü azaltarak bir içtihat mahkemesi olarak çalışmasının teminen, istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiği Yedinci Beş Yıllık Planda bir ilke olarak belirlenmiştir.

---

\* 31 Ocak 2006 tarihinde Ankara Hakimevi’nde gerçekleştirilen “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Eşleştirme Projesi”nin açılış toplantısı.

Hepimiz biliyoruz ki kalkınma planları hazırlanırken, orada bazı ilkeler tespit edilirken, özel ihtisas komisyonları kurulmakta, o konu tartışılmakta, sonuçta varılan mutabakatlar ilke kararları halinde plana dercediliyor. Sonuçta da Türkiye Büyük Millet Meclisinde ilgili komisyonlarda ve Genel Kurulunda uzunca bir tartışmadan sonra kabul ediliyor. Yedinci Beş Yıllık Plan bu tip mahkemelerin kurulmasını bir plan hedefi olarak Türkiye'nin önüne koymuştur. Aradan geçen o 5 yıllık süre içerisinde bir plan hedefi olmasına rağmen bu gerçekleşmemiş, şimdi yürürlükte olan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da 1875. paragrafta, Adalet Hizmetlerinde Etkinliği Sağlamak maksadıyla, o başlık altında istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Demek ki, Yedinci Beş Yıllık Planda Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak ve bu yüce mahkemenin, bu yüksek mahkemenin bir içtihat mahkemesi olarak çalışmasını teminen, istinaf mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. Sekizinci Beş Yıllık Planda ise, adalet hizmetlerindeki etkinliği sağlamak adına bu mahkemelerin kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Sekizinci Beş Yıllık Plan döneminde Türkiye, Avrupa Birliği hedefiyle bağlantılı olarak çok yönlü bir reform programını hayata geçirmiştir. Bununla ilgili yasal ve kurumsal pek çok düzenlemeler devletin değişik kurumlarında sürdürülmektedir. Bunun sonucu olarak da Türkiye'nin Ulusal Program olarak ifade ettiğimiz Avrupa Birliğine taahhütleri var. 57. Hükümet döneminde hazırlanmış olan bu Ulusal Program daha sonra 2003'te yeniden revize edilmiş, Resmi Gazete de yayımlanarak herkesin bilgisine de sunulmuştur. Burada da yine istinaf mahkemelerinin ya da şimdi yasal adıyla bölge adliye mahkemelerinin kurulacağı, yargının işlevselliğinin güçlendirilmesi adli ve idari kapasitesinin artırılması hedefiyle bağlantılı olarak bu mahkemelerin kurulması gerektiği bir taahhüt olarak ortaya konulmuştur. Bu taahhüdün tabi sonucu olarak, 17 Aralık'a\* giderken altı tane önemli yasanın çıkarılması şart koşulmuştur. Bunlar, bu altı yasa, büyük ölçüde yargı alanını ilgilendiren yasalardır. Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Adli Kolluk, Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla ilgili yasalar, Ceza İnfaz Kanunudur. Şimdi demek ki, eğer bugün Türkiye müzakere sürecine başladı ise, işte bu şartlardan bir tanesi de Bölge Adliye Mahkemeleri ile ilgili nihai düzenlemenin yapılması ile olmuştur. Bunu söylememin sebebi şudur; artık bu hükümetin öngördüğü bir konu değil, Türkiye'nin ulusal taahhüdüdür. Geçmiş dönemlerde de iki defa Türkiye Büyük Millet Meclisinde konuşulmuş, ve Türkiye'nin önünde bir plan hedef olarak ta duran bir konudur. Şu andan itibaren artık istinaf mahkemeleri faydalıydı, doğruydı, yanlıştı, eksikti tarzındaki

---

\* Türkiye için tam üyelik müzakerelerinin başlatılması kararı alınan 17 Aralık 2004 Avrupa Birliği Zirvesi

tartışmaları geride bırakıp bu taahhüdün en iyi şekilde gerçekleşmesi noktasında çabalarımızı yoğunlaştırmamız gerekmektedir. Çünkü şu andan itibaren bu tartışmaların bu konuya getirebileceği çok fazla bir katkısı yoktur.

Peki neden bu mahkemelere ihtiyaç var? Demek ki bir yönüyle Yargıtay'ı içtihat mahkemesi olarak görmek ve bu noktada daha fazla imkan ve zaman ayırmasına fırsat vermek açısından, adli hizmetlerdeki etkinliği sağlamak açısından buna ihtiyaç var. Yargının işlevselliğinin güçlendirilmesi adli ve idari kapasitesinin artırılması bakımından buna ihtiyaç var. Adil etkin hızlı ve ekonomik sonuç almaya matuf bir yargılama sürecinin sürdürülebilmesi açısından da bu mahkemelerin kurulmasına ihtiyaç var. Ve yasal olarak ta bu mahkemeler kurulmuştur. Bundan sonraki mesele bunların ne zaman faaliyete geçirileceğidir. Tabiatıyla bu mahkemelerin faaliyete geçirilmesiyle ilgili de çok yönlü hazırlıkların yapılması gerekmektedir. Yasanın çıkması tek başına yetmiyor; bu mahkemeler nelere bakacak o önemlidir, kimlerle bakacak, personel imkanı önemlidir, fiziki mekan ve imkan meselesi önemlidir.

Esasen bu yasanın çıktığı günden beri, Bakanlık olarak yapmaya çalıştığımız hususlar budur. Şu an üç tane mahkemenin yeri bellidir: Ankara, Erzurum ve Diyarbakır. Bu üç mahkemenin fiziki imkan olarak hazırlanmasındaki en önemli katkıyı Avrupa Birliği fonlarından sağlıyoruz.\* Aşağı yukarı 22,5 milyon EURO tutarında kaynak oradan, 7,5 milyonluk kaynak ise Bakanlık bütçesinden buraya tahsis ediliyor. Üç mahkemenin inşasıyla ilgili 30 milyon EURO'luk bir kaynak tahsis edilmiş durumdadır. Yani bu kaynak vardır bu sene içerisinde bu binaların ihalesi yapılacaktır. Projeleri de bitmiştir. Diğer bölgelerde nerede ve ne kadar sayıda açılacak, ona da hiç şüphesiz yasada da belirtildiği gibi Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu karar verecektir.

Belki bu tartışmalarda yapılması gereken bu mahkemelerin kurulmasına karar verildiğine göre, ne kadar olmasının uygun olacağıdır. Yaşanmış bazı tecrübeler var, hukuk birliğini sağlamak adına bu mahkemeler ne kadar sayıda kurulmalıdır, çıkarılmış olan yasada eksiklikler var ise hiç şüphesiz bir başlangıç olması sebebiyle bazı eksiklikleri de bünyesinde taşıyor olabilir. Bunların önümüzdeki zaman dilimi içerisinde giderilmesi gerekmektedir. Esasen bu toplantılarda bir anlamda bu arayışlar için yapılmaktadır. O

---

\* Avrupa Birliği tarafından desteklenen "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi İnşaat Projesi" nin ihale süreci 2006 yılı içinde tamamlanmış olup, yüklenici firmalarla sözleşmeler imzalanmıştır. Ankara, Diyarbakır ve Erzurum illerinde 3 adet model istinaf mahkemesi binasının inşasını öngören bu Proje kapsamında inşaat faaliyetlerine Ocak 2007 itibari ile başlanılmış olup, binaların teslimi en geç Temmuz 2008'de gerçekleştirilecektir.

nedenle bu tecrübeyi yaşayan ve eşleştirme programları çerçevesinde işbirliği yaptığımız yabancı konuklarımız da buradalar. 31 Ocaktaki toplantıya da katıldılar. Onların tecrübelerinden de azami ölçüde istifade ederek bu mahkemelerle ilgili faaliyetleri kanunda ön görülen süre içerisinde gerçekleştirmeyi umuyoruz. Ümit ediyoruz ama, dediğim gibi bu toplantılarda arkadaşlarımız baştan sona görüşleri değerlendirecek, eksiklikler varsa bu görüşlerin ışığında mahkemeler faaliyete geçmeden bunları yenibaştan değerlendirme fırsatını bulacağız.

Esasen böyle bir mahkemenin kurulmasına ihtiyaç var mı? Kişisel kanaat olarak ben buna evet diyorum. Çünkü bir taraftan Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak, ama öbür taraftan da adil yargılama ilkesi açısından iki dereceli sistemin bir kısım hak mahrumiyetlerine sebebiyet verdiği, yargılamalarda zaman zaman hak ve özgürlükler açısından biz isabetli olarak kabul etsek bile İnsan Hakları Mahkemesi kararları açısından farklı durumların ortaya çıktığını da hep beraber görüyoruz. Zaten yargılamada bu kadar kademenin söz konusu olması adli hatayı olabildiğince asgariye indirebilmek içindir. Bu nedenle istinaf yolu bu anlamda kararlarda daha yüksek isabet kaydedebilmek adına bir ara çözüm olarak gözükmektedir. Tabiiyle istinaf yolu iç hukuk bakımından önem arz ediyor ancak günümüzde başkaca gelişmeler var. Bu husus, doğrudan bu toplantının konusu olmadığı için burada onları ifade etmek istemiyorum. Özellikle günümüz dünyasında terör suçları ve örgütlü suçlar açısından daha farklı düzenlemelerin daha hızlı işleyen bir yargı mekanizmasının devreye girmesinde fayda olduğunu yaşadığımız tecrübelerden görmekteyiz. Dünden beri Türkiye'de tartışılan konulardan dolayı bunun ayrı bir tartışma konusu olması gerektiğini düşünüyorum. Yani bulduğumuz çözümler ilk derece mahkemesi, istinaf yolu, temyiz yolu elbette iç hukuk bakımından önemlidir. Ama uluslararası bir kısım gelişmeler açısından bununda yetmeyeceğini, yargılamadan beklenen kamuoyunun beklentilerini bu sistemlerinde tek başına karşılamaya yetmediğini, yaşadığımız tecrübelerden görüyoruz. Ama dediğim gibi, bu toplantının konusu değil, onunla ilgili açıklamayı dışarıda yapacağım. Bu toplantının faydalı olacağına inanıyorum, şimdiden katkı sağlayacak herkese teşekkür ediyorum. Uzaktan yakından teşrif eden herkese hoş geldiniz diyor, saygılar sunuyorum.

**Osman ARSLAN (T.C.YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANI)**

Sayın Hollanda Yargıtay Başkanı,

Sayın Adalet Bakanı,

Sayın yabancı konuklar,

Değerli meslektaşlarım, sevgili arkadaşlarım bu toplantıya teşekkürlerinizden dolayı öncelikle hepinize hoş geldiniz diyor, şahsım ve kurumum adına şükranlarımı sunuyorum.

Bu toplantıda aramızda Birinci Başkan Vekilimiz Sayın Osman Şirin de bulunacaklardı, ancak şu anda rahatsız olmaları nedeniyle hastanede yatıyorlar, düzeldikleri takdirde öğleden sonraki oturuma veya yarınki oturuma katılmaya çalışacaklar. Bunu da size bildirmek istiyorum.

Toplantımızın konusu Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması. Bilindiği üzere, ülkemiz 1839 Tanzimat fermanından sonra yönünü batıya dönmüştür. Özellikle 1856 Islahat Fermanını takiben Türkiye, batıdan bir takım kanunları iktibas etmiştir. Fransız Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu gibi. 1879 yılında da ilk kez şeri mahkemelerin yanında nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Nizamiye mahkemeleriyle birlikte, istinaf ta ilk defa hukukumuzda yer almıştır. Ne yazık ki, Osmanlı İmparatorluğunun çok geniş bir alana yayılması, yeterli sayıda hâkim yetiştirmemiş olması gibi çok değişik sebeplerle, ben ayrıntılarına girmek istemiyorum bu uygulama başarılı olmamış ve 469 sayılı Mehakimi Şeri Mahkemeler Teşkilatı Kanunu ile 1924 yılında istinaf mahkemeleri uygulamadan kaldırılmıştır. İstinaf Mahkemeleri uygulamadan kaldırıldıktan sonra bu konuda ülkemizde sürekli tartışmalar sürmüştür. Ben 1960 yılında hukuk fakültesine öğrenci olarak girmiştım, o günlerde gündemde idi, ben bugün Yargıtay başkanayım, emekli çağına geldim hala konu gündemde. Ama inşallah emekli olmadan ben bu mahkemelerin kurulduğunu da görmek istiyorum.

İstinaf mahkemeleri yararlı mı, zararlı mı? Faydası nedir, zararı nedir? Artık bu tartışmaların bitmesi gerekir. Bu saatten sonra bu tartışmaların sağlayacağı hiçbir yarar da bulunmamaktadır. Zira Kanun Koyucu siyasi iradesini açıklamış ve istinaf mahkemelerinin ülkemiz için gerekli olduğuna karar vermiş, kanunu yasalaştırmış, Resmi Gazetede yayımlamıştır. Bu nedenle tekrar başa dönüp o tür tartışmaları yapmanın ülkemiz yönünden hiçbir yarar sağlayacağına da inanmıyorum. Bundan sonra bize düşen görev hukukçular olarak bu mahkemelerin sancısız ve sorunsuz olarak hayata geçirilebilmesi, ülkemize yararlı işlevler yapmasını sağlayabilmesidir. Biz bu mahkemeleri bu şekilde nasıl

kurabiliriz. Bundan böyle bunun tartışmasını bunun değerlendirmesini yapmak durumundayız.

Bu konuda Avrupalı dostlarımız istinaf mahkemelerini uyguluyorlar. Biz onların bilgilerinden birikimlerinden ve engin deneyimlerinden yararlanmak istiyoruz. Onları bu toplantıya davet ettik, eksik olmasınlar kırmadılar, katıldılar ve bizi bu konuda bilgilendirecekler. Özellikle onların deneyimlerinden azami yarar sağlamak durumundayız. Bu toplantılarda da bizden ziyade ben onların konuşmalarını itiyorum. Çünkü biz onlardan bir şeyler öğreneceğiz. Biraz önce benim odamda toplantı yapılırken sayın konuklarımıza dedim ki; bizim süttten ağzımız yandı, onun için şu aşamada yoğurdu üfleyerek yemek durumundayız. İstinaf mahkemelerine karşı ülkemizde bir endişe, bir ürkeklik yok değil. Belki çok titiz davranmamızın temelinde de bu kaygı ve kuşkular yatmaktadır. Biz işte sayın konuklarımızı dinleyerek, bu endişelerimizi asgariye indirmek istiyoruz ve bu nedenle ben bazı konulara değineceğim. Özellikle konuklarımızdan o konuda da yanıtlar almak istiyorum.

Değerli konuklar ülkemizde adli yargı şu anda iki kademeli. İstinaf mahkemelerinin yürürlüğe girmesiyle ilk derece mahkemeleri iki kademe, Yargıtay tek kademe olmak üzere adli yargı üç kademeli hale dönüşecektir. İstinaf mahkemelerinden beklenen faydanın sağlanabilmesi için sağlam temeller üzerine kurulması gerekiyor. Çünkü istinaf mahkemeleri bir anlamda süzgeç bir anlamda baraj görevi yapacaklardır. Eğer istinaf mahkemeleri bu görevlerini hakkıyla başarıyla yaptıkları takdirde o zaman yüce Yargıtay, batıdaki örnekleri gibi tam bir içtihat mahkemesi olacak ve yalnız hukuki denetim yapacaktır. Artık istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay maddi olaylarla ilgilenmeyecek, bu da Yargıtay'ı kendi özüne döndürecek. Şu anda ülkemizde istinaf mahkemeleri olmadığı için Yargıtay bir anlamda istinafın da görevini üstlenmekte ve ister istemez kaçınılmaz olarak, maddi olayları da irdelemekte ve değerlendirmektedir.

2005 yılı sonu itibariyle Yargıtay'ın verdiği karar sayısı 518.881 dir. Bu rakam çok çok yüksek bir rakamdır. Haliyle rakamın bu derece yüksek olması Yargıtay'ın hangi boyutlarda hangi ortamda çalıştığını da açıkça gözler önüne sergilemektedir. İstinafın kurulmasıyla Yargıtay rahatlayacak ve işte o zaman her davaya daha özenle bakacak ve daha fazla zaman ayırmaya fırsat ve imkan bulacaktır. İstinaf mahkemeleri kurulurken bazı hususların altını çizmek istiyorum. Bazı konuları özellikle vurgulamak istiyorum.

Türkiye üniter yapıya sahip tekil bir devlettir. Üniter bir devlette; doğuda başka, batıda başka, kuzeyde başka, güneyde başka yargı uygulaması söz konusu olamaz. Bu nedenle ülkemizde istinaf mahkemelerinin ülkenin genelinde ve aynı anda kurulmasını gerekli ve zorunlu görüyoruz. Bunu değişik ortamlarda arz etmeye çalıştık. Bunu bir defa daha teyit etmek istiyorum.

İkinci önemli konu biraz önce Sayın Bakanım da vurguladı. İstinaf mahkemelerinin sayısı ne kadar olmalıdır. Türkiye büyük bir ülke bunun farkındayız. Ancak istinaf mahkemelerini bütün ülke geneline çok fazla şekilde yaydığımız takdirde onun getireceği fayda getireceği zarardan az olmayacaktır. Bir başka anlatımla çok fazla istinaf mahkemesi kurarsak, çok fazla sorunlarla karşı karşıya geleceğiz. Çünkü istinaf mahkemelerinin sayısının artması ülke genelinde hukuk ve uygulama birliğinin sağlanmasına engel teşkil edecektir. Bunun ötesinde çok yaygın istinaf mahkemesi kurduğumuz takdirde hukuk ve uygulama birliğinin sağlanmasına engel teşkil edecektir. Onun ötesinde çok yaygın istinaf mahkemesi kurduğumuz takdirde kaliteli ve yetişkin hâkimleri oralara göndermek mümkün olamayacaktır. Bu da bir bakıma istinafın doğarken ölü doğmasına neden olacaktır. Böyle bir sonuca vesile olacak diye endişe ediyoruz.

O nedenle biz Yargıtay olarak istinaf mahkemelerinin sayısının kuruluş aşamasında azami 15 olmasını düşünüyoruz ve gerekli görüyoruz. Zira istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra bu mahkemelerin kaldırılması, lağvedilmesi kolay olmamaktadır. Onun sorunlarını hep beraber biliyoruz. Ancak istinaf mahkemeleri kuruluş aşamasında az olduğu takdirde, ileride ihtiyaca göre yenilerinin kurulmasını her zaman mümkün olabilir diye düşünüyoruz.

Burada bir hususa daha değinmek istiyorum, özellikle yabancı konuklarımıza da bu soruyu soracağım. Bilhassa onların bu konuyu detaylarıyla değerlendirmelerini rica ediyorum. Kanun koyucumuz Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428. maddesinin 1. bendinde istinaf mahkemelerinin vermiş olduğu miktar ve değeri beş milyarı geçmeyen davaların kesin olduğunu, bu davalara karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu vurgulamıştır. Beş milyar bugünkü paramızla beş bin YTL, yaklaşık 3200 Euro etmektedir. Bu meblağ çok düşüktür. Beş bin lirayı geçen davalar Yargıtay'a gelecek olursa, Yargıtay'ın hukuk dairelerinin sayısını pek fazla azaltmak mümkün olmayacak, dolayısıyla Yargıtay bir anlamda yine istinaf mahkemesi işlevini sürdürmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle ben bu meblağın asgari 30 bin ile 50 bin YTL arasında bir miktar olması gerektiğini düşünüyorum ve bunu da ilgililere bir öneri olarak arz ediyorum.



Buna karşılık Kanun Koyucu ceza istinaflarına karşı çok bonkör davranmış, Ceza Muhakemesi Kanununun 286/2 b maddesi uyarınca, beş yıla kadar verilen istinaftaki nihai cezalar kesin olacak, bu mahkemeler yönünden temyiz yolu kapanacaktır. Nihai olarak verilen beş yıl hürriyeti bağlayıcı ceza çok yüksek bir orandır. Sulh ceza mahkemelerinin bakacağı azami ceza miktarı iki yıldır. Yargıtay'ın kanısına göre ceza istinaflarından verilecek iki yıllık cezalar kesin olmalı iki yılı aşan cezalar ise temyizi kabil olmalı ve Yargıtay denetimine tabi bulunmalıdır diye düşünüyoruz.

Sayın konuklar, ülkemiz ceza hukuku yönünden yapısal bir değişiklikle karşı karşıya kalmıştır. İnsan hak ve hürriyetlerini doğrudan ilgilendiren Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza İnfaz Kanunu, Kabahatler Kanunu gibi temel kanunlar yapısal değişikliğe uğramıştır. Bu kanunlar 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve halen uygulanmaktadır. Aradan 8 aylık bir süre geçtiği halde bazı ceza daireleri bu kanunlarla ilgili çıkan sorunlar yönünden kendi arasında fikir birliğine varamadığı gibi, Yargıtay'daki bazı ceza daireleri arasında da tam bir uyum ve fikir birliği sağlanamamıştır. Bu gibi konularda istikrar sağlanabilmesi belirli bir zamanın geçmesine bağlıdır. İstinaf mahkemeleri ülkenin değişik yörelerinde kurulacak ve her istinaf mahkemesinin yeni kanunları yorumlaması algılaması ve değerlendirmesi farklı olacaktır. Türkiye gibi üniter bir devlette bunun doğuracağı sancuları yankıları söylemeye gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle insan hak ve hürriyetlerini doğrudan ilgilendiren kanunlar konusunda Yargıtay içtihatlarının oturması benimsenmesi, özümsemi ve istikrar kazanması için belirli bir zamana ihtiyaç bulunmaktadır. Ben temel olarak istinaf mahkemelerine karşı değilim. Kurulmasına temelden ve inanıyorum, ancak 2007 yılına kadar istikrarın sağlanacağına da ne yazık ki inanmıyorum. Bu nedenle ülkemizde istinaf mahkemelerinin 5 yıllık bir süre ile geciktirilerek, 1.6.2010 tarihinde kurulması gerektiğini düşünüyorum ve bu şekildeki ülkemizde sancı yaratmayacağını düşünüyorum.

Ülkemizde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak evrensel hukukta kabul edilen temel ilke ve kurallara uyarak toplumumuza hızlı, etkin ve güvenilir yargı hizmeti sunmak zorundayız hepimiz bunu sağlamak için çalışıyoruz. Ben bu uğurda çalışan herkesi kutluyor hepinize başarı sağlık esenlik ve mutluluklar diliyor saygılar sunuyorum.

**Willibrord J.M.DAVIDS (HOLLANDA KRALLIĞI YARGITAY BAŞKANI):**

Ekselansları,

Değerli meslektaşlarım,

Türk hukuk sistemine istinaf mahkemelerinin dahil edilmesi ile ilgili yürütülen Proje kapsamında düzenlenen bu etkinlikte birkaç söz söylemekten onur ve mutluluk duyacağım. Bu çalışma kapsamında istinaf sistemi ile ilgili her türlü bilgiyi duyacak, çalışacak ve tartışacaksınız. İstinaf hakkının kabul edilmesinin hem ilk derece yargısı hem de Yargıtay için önemli sonuçları bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak ortaya çıkan sorun ve sorulara Hollanda, İsveç, Fransa ve Almanya gibi değişik hukuk sistemlerinin cevaplarını bulacaksınız. Ancak tüm bu bilgi ve detaylar, güvenilir ve düzgün bir yargı sistemi hakkında bazı genel kurallar olduğunun unutulmasına yol açmamalıdır.

Bu temel kurallara önemli uluslar arası anlaşmalarda yer verilmiştir:

-10 Aralık 1948 tarihinde onaylanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesi: *“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”*

-Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi: *“Mahkemeler önünde tüm fertler eşittir. Herkes, kendisine karşı isnat edilen bir suçun ya da haklarının veya borçlarının doğruluğunun tespitinde kanunla kurulmuş olan; yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, adil ve açık bir yargılanma hakkına sahiptir.”*

-İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmenin 6. maddesinin başlangıç kısmına değinmek istiyorum: *“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”*

İnsan hakları ile ilgili bu üç önemli belgeye bakıldığında aynı anahtar kelimeler görülmektedir: **Kanunla kurulmuş** olan **bağımsız** ve **tarafsız** bir mahkeme tarafından **adil** ve **halka açık** bir yargılama.

Bu kelimler elbetteki masallardaki uyuyan güzeller olmanın ötesinde, hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca demokratik ve çağdaş adli sistemlerinin temellerini oluşturan canlı prensiplerdir. Bu ilkeler sadece mahkeme nezdinde yürütülen yargılama evresinde uygulanmakla kalmaz aynı zamanda yargılama öncesi ve yargılama sonrası evrelerde de uygulanır: Polis tarafından yürütülen araştırma, göz altı, soruşturma, cezanın infazına kadar hakim nezdinde yürütülen yargısal süreç ve tüm diğer evreler.

Bunun üzerinde duruyorum çünkü, yargılama sürecine ilişkin detaylı birçok soruya verilecek muhtemel cevaplar bu temel prensipler ile test edilerek verilmelidir.

“Gıyapta olan bir kişiyi yargılamak doğru mudur?”, “Sunulan deliller yeterli midir?” “Hangi şartlarda mahkemenin kapılarının kapatılması doğrudur?”

Eğer ki istinaf hakimi, ilk derece mahkemesi hakiminden farklı bir şekilde karar vermişse, ilk kararı veren hakim bunun kendi kararının inkarı veya bozulmasından ziyade bir üst mahkeme tarafından adil bir gözden geçirme olarak algılanmalıdır.

Çoğu hukuk sisteminde son yargılama hukukilik denetimi ile sınırlıdır. Bu bakımdan istinaf mahkemesi, kararını davanın esas ve olaylar üzerine inşa edebileceğinden daha cezp edici olabilir. Bu durumda, Yargıtay’ın olaylardan soyut olarak sadece hukukilik denetimi yapması gerçekten zor olabilir. Benim ülkemde bu uygulamanın yansımaları bir ifade vardır: Su geçirmez saati andırır şekilde temyiz geçirmezlik.

Benim düşünceme göre, bu uygulama, sistemi hukukun belirlediği şekilde kontrol etmek amacıyla her zaman uyum içinde değildir. Yasal prosedürün her derecesi kendi değerini taşır, adil ve yasal temellere dayanan bir denetleme sistemi anlayışı içinde bu değerlere uygun olarak dikkate alınmalıdırlar. Belirtmekten mutluluk duyarım ki, modern günümüzde, yargı güçlerinin lüzumsuz derecede formaliteler ile değil, gerçek anlamda adil bir şekilde kullanımı güçlenmektedir.

Bu gelişmeyi daha da güçlendirmek adına bir genel koşul her hakimin, kendi belirli derecesinde, şahsi bağımsızlığı değerine sahip olmasıdır.

İlk derece yargılaması, her gün karşılaşılabilecek problemlerin yanı sıra daha karmaşık problemlerin de çözümüne yardım eder. Fakat bu prosedürlerin bazıları için daha ileri bir araştırma ve dikkate ihtiyaç vardır.

Belirli dosyalar üzerine odaklanmak, taraflardan birinin davayla ilgili kanuni gerekliliklere uyulmadığına inandığı durumlarda dosyayı incelemek istinaf hakiminin rolüdür.

Yargıtay hakiminin değeri ise, bu derecede, tüm dikkatin genel çıkarlara yönlendirilmesi şeklindedir. Yargıtayın gücü, yargıyı tamamlayıcı ve diğer hakimlerin hükümlerine kılavuzluk edecek gerçek anlamda hukuk ilmi açısından önem taşıyan, sınırlı sayıda davaların ele alınmasında olacaktır.

Böyle bir sistem ve uygulamada, Yargıtay, yargı sisteminin birliği ve kanunun açıklanmasında kılavuz olacaktır. Bu sorumlulukların paylaşımı konusudur ve tekrar ediyorum, her düzeydeki mahkeme kendi rolünü oynar.

Hepimiz biliyoruz ki, bu değişen sistemin gerçekleşmesi Türk hukukunun kendisi ve daha geniş olarak Türk halkı tarafından sağlanacaktır. İsveçli, Fransız ve Alman meslektaşlarım ve kendi adıma belirtmek isterim ki, Türkiye'deki yargı organizasyonunun değişiminin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktan onur duyuyoruz. Türk otoritelerine ve Türk meslektaşlarımıza bize duydukları güven için minnettarız.

Teşekkürler

## BİRİNCİ OTURUM

### *“Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”*

**(Oturum Eşbaşkanları: Keskin KAYLAN-Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi  
A.H.Bert van DELDEN Hollanda Yargı Konseyi Başkanı)**

**Keskin KAYLAN- (Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi-Oturum Eşbaşkanı)**

Hollanda Kraliyet Yargıtayının Sayın Başkanı,

Sayın Birinci Başkanım,

Çok değerli konuklar,

İçlerinden birisi olmaktan her zaman gurur duyduğum sevgili arkadaşlarım.

Hollanda Krallığı Yargı Konseyi Başkanı Sayın Van Delden ile oturum başkanlığımı paylaşmaktan mutluyum. Kendisine ve diğer yabancı konuklarımıza Türkiye’ye geldikleri ve Türk Yargıtay’ını onurlandırdıkları için, içten iyi dilekler sunuyorum.

Türk Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa ile günümüzde de konu olan Bölge Adliye Mahkemeleri Yasasının ön tasarılarını hazırlayan komisyonların Başkanı, sevgili hocam hocaların hocası ordinaryüs Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’i saygıyla anıyorum. İki gün sürecek konferansın yararlı ve başarılı olması dileğiyle sözü ve birinci oturumun konuşmalarını başlatmayı eş başkan sayın Van Delden’e bırakıyorum teşekkür ederim.

**A.H.Bert van DELDEN-(Hollanda Yargı Konseyi Başkanı-Oturum Eşbaşkanı)**

Teşekkür ederim Sayın Eş Başkan. Hollanda Yargıtay Başkanının da belirttiği gibi Türkiye’nin üç dereceli sisteme geçiş yönünde Türkiye’ye yardımcı olmaktan dolayı onur ve mutluluk duyduğumu ifade etmek isterim. Yargıtay Başkanı ve Adalet Bakanı tarafından yapılan sunuşları dikkatli şekilde dinledim. Burada Türkiye’nin istinaf mahkemelerini kurma gayretleri ile gerçekten çok büyük bir maceraya atıldığını görüyoruz. Bizlerle bu Proje için ilk kez mülakat yapıldığında, istinaf mahkemelerinin kurulması konusunda tecrübelerimiz sorulmuştu. Hollanda adına ben ve İsveç adına Kjell Bjornberg böyle bir tecrübemiz olmadığını çünkü asırlardır bu sisteme sahip olduğumuzu ifade etmiştik. Bu nedenle şu anda sizin gerçekleştirmeye çalıştığınız istinaf

mahkemelerinin kuruluşu ile Avrupa ülkelerinin yapmış olduğu şeyler gerçekten birbirinden çok farklıdır. Ancak istinaf mahkemelerinin kurulmasının gerekli olduğunu ve başlangıçta bazı zorluklarla karşılaşılsa da ileride bu mahkemelerin kuruluşundan dolayı kazanımlarınızı göreceksiniz. Bu nedenle size istinaf mahkemelerinin nasıl kurulacağını söylemek için değil istinaf usulü konusunda tecrübelerimizi paylaşmak ve en iyi uygulama örneklerini tartışmak için burada bulunmaktayız. İstinaf konusunda her ülke aşağı yukarı aynı şeyi söylese de uygulama da farklılıklar olması gayet doğaldır ve Türkiye’de kendi şartlarını dikkate alarak kendi sistemini kuracaktır. Geçmiş yıllara ve son birkaç ay içerisinde atılan adımlara baktığımda bunu gayet başarılı bir şekilde gerçekleştireceğinize de inanıyorum. Bu noktada artık sözü daha fazla uzatmak istemiyorum ve mikrofonu yargının her alanında oldukça deneyimli olan İsveç’ten Hakim Lars Wennerstorm’a vermek istiyorum. Teşekkür ederim.

### **Lars WENNERSTORM (İsveç Yüksek İdare Mahkemesi Hakimi)**

#### **Uluslararası standartlar ışığında üç dereceli sistemin gerekliliği**

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay’ının Başkanı,

Türkiye Cumhuriyeti yargısının üyeleri,

Uluslararası standartlar ışığında üç dereceli yargı sisteminin gerekliliği konusundaki görüşlerimi böylesi saygıdeğer bir topluluğa aktarmak için buraya çağırılmış bulunmaktan gurur duyuyorum.

Fakat konuşmama başlamadan önce, bu konudaki görüşlerimin üç dereceli bir sistemde doğup hakim olarak yetişmiş olmam ve halen de İsveç Yüksek İdari Mahkemesi’nde hakimlik görevini yürütüyor olmam gerçeğinden etkilenmiş olabileceğini belirtmemin uygun olacağını düşünmekteyim.

Her ne kadar bu durum her zaman geçerli olmamış olsa da, günümüzde İsveç gerek genel mahkemeler gerekse idari mahkemeler açısından üç dereceli bir sisteme sahiptir. Bu sisteme göre, ilk derece mahkemeleri en altta, istinaf mahkemeleri ortada ve yüksek mahkeme en üst seviyede yer almaktadır.

Fakat benim bahsettiğim sistem, bir ülkenin mahkeme sisteminin düzenlenmesinde izlenmesi gereken tek yol değildir.

Bir ülkenin mahkeme sisteminin nasıl düzenleneceği ya da düzenlenmesi gerektiği konusunu ele alırken, o ülkede hukukun üstün olduğunu görmek isteyen bir halkın hakim olduğu bir toplumda mahkemelerin işlevlerinin üzerinde durmak gerekmektedir.

Böyle bir ülkede gerek mahkemeler gerekse yargı sistemi, günümüzde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi insan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde belirtilen standartlarla uyumlu olmak durumundadır. Bu demek oluyor ki, mahkemeler, adil yargılanma hakkını güvence altına almalıdırlar. Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesinde güvence altına alınmıştır. Diğer uluslararası belgelerde de yer alan ve AİHS'ni ve diğer uluslararası sözleşmeleri daha detaylı olarak inceleyecek olursak karşımıza çıkan bir diğer kavram ise istinaf sistemine ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde üç dereceli bir sisteme gerek duyulduğudur. Şimdi bu konuyla ilgili bazı önemli noktaları vurgulamak istiyorum.

Öncelikle AİHS'nin 6. maddesinde özellikle üç dereceli yargı sistemi içerisinde istinafa gitme hakkı ile ilgili neler bulabileceğimize bir göz atalım.

Ne bulabiliriz? Hiçbir şey! Özellikle istinaf yoluna gitme hakkını vurgulayan hiçbir ifadeye rastlamak mümkün değildir. Dürüst olmak gerekirse, AİHS'nin 6. maddesi hiçbir şekilde üst derece mahkemelerinin varlığını zorunlu kılmamaktadır ve bu zorunluluk maddede de belirtilmemiştir.

Diğer yandan, benzer başka belgelerde istinafa gitme hakkı açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde “her birey kendi davasını gördürme hakkına sahiptir” denmekte ve bu hak “kişinin, sözleşmeler, kanunlar, yönetmelikler ve yapılageliş hukuku tarafından tanınan temel haklarının çiğnenmesi sonucunda kişiye yetkili ulusal bir temyiz merciine başvurma hakkı”nı da içermektedir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da, sonucu idam cezasına varan ceza davalarında ulusal istinaf mercilerinin bulunmamasının sözleşmenin 7. maddesini ihlal ettiğini bildirmiştir. (Afrika Sözleşmesi'nin 7. maddesinin I. bendi (a)); *Bkz. 218/98 (1998), Temel Hürriyetler Örgütü, Kanuni Savunma Merkezi, Yasal Yardım Projesi v. Nijerya*

İstinaf yoluna gitme hakkı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de güvence altına alınmıştır. İlgili maddeye göre ceza yargılamalarında herkes eşit olarak verilen karara karşı temyiz için bir üst mahkemeye gitme hakkına sahiptir. Yine Birleşmiş Milletler'in –Türkiye'nin de taraf olduğu- Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (Kasım 1966) 14. maddesi uyarınca bir suçtan mahkum edilen herkesin mahkumiyet kararının, kanunlara uygun bir biçimde bir üst mahkeme tarafından gözden

geçirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de kişinin mahkumiyet kararının gerek yasal gerekse maddi yönlerini içeren kapsamlı bir gözden geçirmenin yapılması gerektiğini vurgulamıştır. (Bkz. 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez v. İspanya davası: Komite, İspanya Yüksek Mahkemesi'nin ikinci derece mahkemesi olarak görev yaptığı bir ceza davasında kanıtları yeniden değerlendirememesi ve gözden geçirmenin davanın sadece yasal kısımlarına ilişkin olmasına dayanarak Sözleşme'nin 14. maddesinin 5. paragrafında güvence altına alınan hakların ihlal edildiğine kanaat getirmiştir*).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri arasındaki farklılıkların uygulamada yaratacağı sorunları gidermek amacıyla AİHS'ne olabildiğince fazla ek madde ilave edilmesine karar verilmiştir ve 1984 yılının Kasım ayında AİHS'nin 7. protokolü Avrupa Konseyi üyesi devletler için imzaya açılmıştır.

7. protokolün 2. maddesi uyarınca, herhangi bir ceza suçundan mahkum edilen herkesin, mahkumiyet kararının bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Böylece, elimizde, özellikle ceza suçları kapsamında mahkum edilen kimselerin istinaf yoluna gitme hakkını güvence altına alan birden çok uluslararası belge mevcuttur. Fakat belirtilmesi gereken bir nokta, Afrika Sözleşmesi'nde sadece ceza suçlarından değil "temel haklar"ın çiğnenmesinden söz edildiğidir. (Bkz. *Profesyonel Eğitimler Dizisi No. 9; Yargının Yürütülmesinde İnsan Hakları: Hakimler, Savcılar ve Avukatlar için hazırlanan İnsan Hakları el kitabı, 2003, s. 306, Uluslararası Barolar Birliği'nin işbirliği ile İnsan Hakları Yüksek Komiserliği*).

Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi, AİHS'nin 6. maddesi, taraf devletlere, istinaf mahkemeleri ya da yargıtay mahkemeleri kurma ya da üç dereceli bir sisteme geçme zorunluluğu getirmemektedir.

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta ise, bu tür mahkemeleri hizmete açan bir devlet, aynı zamanda vatandaşlarının 6. madde altında güvence altına alınan haklarını bu mahkemelerde kullanabilmesini sağlamalıdır. (Bkz. *Guérin v. Fransa, 28 Temmuz 1998 tarihli karar*).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temyiz sürecinin sadece bir savcı ve yüksek mahkeme başkanının bir faaliyeti ile başlatılıp tarafların faaliyetleri ile başlatılmaması durumunun sözleşmenin 7. protokolünün 2. maddesi gereği yeterli etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varmıştır. (Bkz. *6 Eylül 2005 tarihli Gurepka v. Ukrayna kararı*).



Diğer yandan AİHM, temyiz sürecinin özel nitelikleri göz önünde tutulduğunda, başvuran şahıs duruşmada dinlenmemiş bile olsa, temyiz sürecine ara verilmesi ve temyiz incelemesinin sadece kanuna ilişkin olması durumunda bu sürecin 6. maddeye aykırı bir durum teşkil etmediği kararını da vermiştir. (*Bkz. diğer kararların yanısıra 22 Şubat 1984 tarihli Sutter v. İsviçre ve 12 Kasım 2002 tarihli Döry v. İsviçre kararları*).

Ayrıca, 7. protokolün 2. maddesinin, yüksek bir mahkeme tarafından yeniden gözden geçirmeye bir istisna getirdiğini de unutmamak gerekir.

- Kanunda belirtildiği şekliyle basit nitelikte suçlar için,
- Şahsın ilk derecede en üst mahkeme tarafından yargılandığı durumlarda; örneğin şahıs bakan, hakim ya da diğer yüksek kademeli pozisyonlarda görev yapmakta ise, ya da suçun niteliği gereği;
- Şahsın temyiz merciinde serbest bırakıldıktan sonra mahkum edildiği durumlarda.

Protokole ilave edilen açıklayıcı rapora göre, yeniden gözden geçirmenin kanuna ilişkin konularla sınırlandırılması ve doğrudan temyize bırakılması protokolün 2. maddesine uygun bir gözden geçirme olduğunu göstermektedir. (*İnsan Hakları Komitesi 14. maddenin 5. paragrafıyla uyumlu olması açısından istinaf sürecinin kesintiye uğramasını kabul etmekle birlikte bu tür bir sürecin gerek kanunun gerekse esasların incelenmesi sonucunda yürütülmesi gerektiği düşüncesini ortaya koymuştur; bkz. No. 662/1995, Lumley v. Jamaica*).

Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi, yukarıda adı geçen hiçbir uluslararası belgede üç dereceli bir sistemin gerekliliğinden söz edilmemektedir ve AİHS'nin 6. maddesi temyiz hakkını bile güvence altına almamıştır. Peki o zaman neden üç dereceli bir sistemin gerekliliğinden söz etmekteyiz? Bana kalırsa bu sorunun cevabı AİHS'nde güvence altına alınan ayrımcılığın önlenmesi ilkesi ile yine aynı sözleşmenin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkıdır.

Adalet kraliçesi genellikle gözleri bağlı ve elinde dengede duran teraziyi taşıyan bir figür tarafından sembolize edilmektedir. Hakim, bu figürün gözlerindeki bağı açamaz çünkü o bağ her zaman orada olmalıdır. Fakat bazen terazinin dengesi ile oynamak gerekebilir. Bunu yapabilmek için de, biz, hakimler olarak, belirli araçlara ihtiyaç duymaktayız. Bu da demek oluyor ki, aynı yargı sistemi içinde, aynı kuralları ve normları farklı durumlara uygulayacak araçlara ve olanaklara sahip olduğumuz gibi farklı kural ve normları farklı durumlara uygulama imkanına da sahip olmalıyız. Hukukun üstünlüğü ile

yönetilen bir devlet, iş mevzuatın yorumu ve uygulanmasına gelince ulusal düzeyde uyum ve tutarlılığı teşvik etmelidir.

Tabi bu birden fazla yolla yapılabilir. Avrupa Birliği'ni örnek alırsak, birliğin yasalarını yorumlayan ve bu yolla ulusal mahkemelere AB hukukuna ilişkin bağlayıcı yanıtlar veren, yine ulusal mahkemelere, mevzuatın birlik çapında aynı şekilde yorumlanması için gerekli olan araçları sağlayan tek bir mahkeme mevcuttur ve bu mahkeme Avrupa Toplulukları Mahkemesi'dir. Fakat ulusal mahkemelerden gelen soru yağmurunun yoğunluğunu göz önünde bulundurursak bu mahkemenin durumu ne kadar süre idare edebileceği bir merak konusudur ve aynı durum Strasburg'daki AİHM için de geçerlidir. Bana göre, zaman içinde bu mahkemelerin tek tek davalarla uğraşmak yerine gerçekten önemi olan sayılı dava üzerinde yoğunlaşması için bir filter mekanizmasının geliştirilmesi gerekmektedir.

Uluslararası hukuka göre, ilk derece mahkemesince verilen kararları gözden geçirecek bir istinaf mahkemesinin kurulması –en azından ceza davaları için- zorunludur. Ulusal mevzuatı bütün bir biçimde ele alan bir mahkeme sistemine sahip olabilmek için ayrıca içtihadı dayanarak bir uygulama bütünü oluşturan mahkemeler sistemine ihtiyaç vardır. Eğer istinafa yapılan başvuru sayısı çok yüksekse, davaların az sayıda hakim tarafından görülmesini sağlamak için daha önce görülmüş olan davaları sınıflandırıp sınırlandırmadan, uygulamada bütünlüğün nasıl sağlanacağını anlamak mümkün değildir.

Konuya ulusal olarak bakarsak ve ilk olarak İzlanda gibi küçük bir ülkeyi ele alırsak bu ülkede iki dereceli bir sistemin işlemekte olduğunu ve Yüksek Mahkeme'nin her yıl ortalama 500 davaya baktığını ve bu iş yüküyle kolaylıkla başa çıkabildiğini görmekteyiz. Benim ülkem İsveç'te ise nüfus 9.000.000 ve üç dereceli bir yargı sistemine sahibiz. Genel ilk derece mahkemeleri günümüzde yılda ortalama 160.000 davaya bakmaktadır ve bu davaların yaklaşık 25.000 tanesi, ikinci derece mahkemelerine yani istinafa taşınmaktadır. İstinaf mahkemesi bu davalara bakarken içtihadı sınıflandırarak, ilk derece mahkemelerinin ileride görevlerini yerine getirirken göz önünde bulundurmaları gereken içtihat kararlarını belirleyerek bir filtre görevi üstlenmektedir. Buna rağmen, 5.000'e yakın dava Yüksek Mahkeme'ye taşınmakta ve bu davalar için farklı bir filtre sistemi görev yapmaktadır. Davalar istinaf mahkemesinden Yüksek Mahkeme'ye gönderilmeden önce bu sistem işlemeye başlar. Yani toplamda, Yüksek Mahkeme her yıl 700 civarında davaya bakmaktadır. Bu rakam, istinaf sonrası incelemeye gerek duyulmayan davaları da içermekte ve bu da toplamda çok az sayıda hakim –toplam 14-davalar üzerinde uzlaşmaya varmasına ve böylece İsveç kanunlarının bütün ve uyumlu bir

biçimde uygulanmasına ve yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Bir İsveçli olarak, gerek teorik gerekse pratik konuları göz önünde bulundurduğumda, üç dereceli yargı sistemimizin AİHS tarafından belirlenen yargı standartlarını sağladığını düşünmekteyim ve genele baktığımızda neredeyse tüm Avrupa ülkelerinin aynı sonuca vardığını görmekteyiz. Üç dereceli bir sistem kurmadan ve yüksek mahkemenin çok az sayıda içtihat kararıyla ilgilenmesini sağlamadan temyize giden çok sayıda dava ve içtihadın sınıflandırılması görevlerinin ikisini birden, adil yargılanma hakkını da koruyarak üstlenmek çok zordur.

Size, uluslararası hukuk açısından çoğu ülkede üç dereceli bir sistemin oluşturulmasına neden ihtiyaç duyulduğunu anlatırken, bu sistemin Türkiye’de de uygulanabileceğinin ve nihayetinde oluşturulabileceğinin altını çizmek istedim. – Bunu vurgularken ayrıca, kralımız 12. Charles’ın 18. yüzyılın başında Rusya ile Moldova’da yapılan savaşta yenilgiye uğrayıp bunun üzerine Türkiye’ye geldiğini ve Türkiye’de kaldığı sürece etkisi altında kaldığı reformları daha sonra kendi ülkesinde de uyguladığını belirtmek isterim. Böylece 200 yıl sonra Türkiye’ye teşekkür etmek ve konuşmamı burada sona erdirmek istiyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):** Değerli arkadaşlarım 15 dakika çay ve kahve arası veriyoruz sonra derhal başlıyoruz. Feridun hocamla devam edeceğiz.

**Keskin KAYLAN:** Değerli arkadaşlarım birinci oturumun ikinci bölümünü açıyorum şimdi Bahçeşehir Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Feridun Yenisey biraz da övüneyim, sevgili dostum size sunumda bulunacaklar. Buyurun değerli hocam.

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY (İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Öğretim Üyesi)**

Çok teşekkür ederim.

Sayın Başkan, sevgili kardeşim. Biz uzun yıllar Keskin Beyle beraber Sulhi Dönmezer hocamızın rahle-i tediyesinden geçtik. Dört tane büyük temel kanunun ilk ana çatısı Sulhi Dönmezer hocamızın mimarlığı altında yapıldı ve uzun yıllar çalışan bu komisyonlar neticede bugünkü yeni ceza adalet sisteminin ana çatısını kurdu. Sistemin içerisinde ana çatı içerisinde adil yargılanma hakkı var. Sistemin bütünü sonuçta bir adil yargı hükmü elde etmeye çalışıyor ve bu sistemin mimarı da Sulhi Dönmezer hocamızdır. Bir çok hükümetle birlikte çalışan bu komisyonların neticede bugün yüzde atmışı halen korunmuş olan alt yapısıyla ve temel çatısıyla Türkiye için yepyeni bir hukuk düzeni getirmiştir. Getirilen bu yeni hukuk sistemi sıfır model yepyeni bir Mercedes otomobil

gibidir. Kendi içerisinde bir sistemdir. Sistem dediğimiz vakit bütün parçaları birbiri ile uyumlu çalışan bir mekanizma anlarız. Adalet mekanizması bir sistemdir. Sistemin amacı sonuçta adil bir hüküm inşa etmektir. Fakat bu adil hükmü inşa edecek olan mekanizma yeniden dizayn edilen mekanizma uyumsuzlukların bir kısmını mahkeme dışında halletmeye yönelik bir altyapı öngörmüştür. Sistemin ismi uzlaşmadır. Şikayete bağlı suçlarda adalet sistemi içerisinde fakat mahkeme dışında uzlaştırmacı bir avukat tarafından şikayete bağlı suçların mağdurlarının zararının en kısa zamanda ödenmesi öngörülmüştür. Uzlaşma sistemi yeterli şüphe ile başlamaktadır. Failin suçu işlediği konusunda kamu davası açacak kadar yeterli şüphe varsa, bu takdirde savcı işi uzlaştırmacı bir avukata vermekte ve uzlaştırmacı avukat 30 gün içerisinde mağdurun zararının ödenmesini sağladığı takdirde dava düşmektedir. Ceza Kanununun 73. maddesinde düşme sebebi olarak düzenlenmiştir. Sistemin birinci ögesi uzlaşmadır. Uzlaşma halen elinizde olan davaların yüzde yetmişini mahkemeler önünden çekecek çok önemli bir sistemdir. Yeni Mercedesin tekerleklerinden bir tanesi uzlaşmadır. Fakat bugün Türkiye’de uzlaşma yoktur. Kanunda var fakat uygulanmayan bir sistem parçasıdır.

Sulhi Dönmezer hocamızın kurduğu bu mimarlık eserinin ikinci temel ögesi iddianamenin iadesi kurumudur. Alman hukukunda “Zwischen Verfahren” adı altında savcının verdiği iddianame bir başka makam tarafından kabul edilir. Türk Hukukunda bu yoktu savcıların açtığı bütün davalar mahkemeye dava olarak gidiyordu. İddianamelerin iadesi mahkemelerin iş yükünü azaltacak ikinci bir tedbirdir. Bugün iddianamenin iadesi çalışmaktadır. Bundan mutluyum.

Sistemin içerisindeki üçüncü yeni öge adli kontrol ögesidir. Tutuklama yerine geçen çok modern bir adli kontrol sistemi kabul edilmiştir. Fakat bugün ne adli kontrol ne de denetimli serbestlik işlememektedir. İşlememesinin sebebi kanundaki eksiklik değildir. denetimli serbestlikleri yapacak olan ştraufalsseksunktur bederuf dediğimiz sistemde “Bewerungs Hilfe” yapacak olan kişilerin henüz eğitimi yapılmaktadır. Bu kişiler alınmıştır, eğitimleri yapılmaktadır fakat sistemin içerisinde bugün yoktur.

Sisteme en önemli katkı ise Sulhi Dönmezer hocanın dahi tereddüt ettiği alternatif tasarılar hazırladığı istinaf sistemidir. Keskin Bey çok iyi biliyor ki, bu konuda çalıştı. Komisyon istinaflı bir ceza muhakemesi kanunu bir de istinafsız bir ceza muhakemesi kanunu önerisi hükümete vermiştir. Türkiye’de istinafla ilgili 1924 öncesinde çok büyük bir hüsrana yaşanmıştır. Fakat hüsrana sebebi, eski kadıların laik hukuku bilmeyen şer’i hukuktan gelmiş olan eski kadıların istinaf hakimi olarak atanmasından gelmiştir. Yeni hukuku bilmedikleri için eski istinaf mahkemesi verdikleri kararlar daima yanlış olmuştur.

Ve bu Türkiye’de istinafin şeri mahkemelerle birlikte kaldırılmasının sebebidir. 1924 yılında şeri mahkemeler kaldırılırken istinaf da kaldırılmıştır. Sebebi budur. Fakat istinaf kanun yolu maddi meseleyi tekrar inceleyen bir kanun yolu olduğu için mutlaka ve mutlaka gereklidir.

İstinafsız bir sistem acil karar veremez. Bu sonucu İsveç Ektebani kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiştir. Eğer bir sistem istinafi kabul ediyorsa bu takdirde istinaf hakiminin maddi olguyu bizzat kendisinin görmesi gerekmektedir. İstinafa hakim maddi olguyu kendisi görmeden karar verirse adil karar olamaz. Benim Heybeliadadaki evimde bir çalışma masam var. Bu masam ne renk Uğur bey, bilemezsiniz. Çünkü masamı görmediniz. Eğer bir istinaf hakimi bir kişinin suçlu veya suçsuz olduğunu söyleyecek ise masayı bizzat kendisinin görmesi gerek. İşte istinafin temel özelliği budur. İki kere iki dört maddi mesele iki hukuki iki, dört. Fakat ya maddi mesele üç ise sonuç beş olur. Maddi mesele değiştiğinde hukukî mesele daima değişir. Ceza muhakemesi ceza verir. İnsanın hayatı ile özgürlüğü ile uğraşan bir ceza mahkemesidir. Böyle bir ceza mahkemesinin doğru karar vermesi için istinaf gereklidir, kaçınılmazdır ve mutlaka kurulmalıdır.

Fakat şimdi nasıl istinaf bunun cevabını vermemiz gerekiyor. Eğer ilk hakim bütün delillerle yüzde yüz, karşı karşıya tanık dinleyerek, keşif yaparak bir kanaat edindi ise, üst mahkeme istinaf mahkemesi ilk verilmiş olan kararın doğru olup olmadığını nasıl denetleyebilir. İlk mahkemenin verdiği kararın hatalı olduğunu söyleyebilmesi için bütün delillerde tekrar yüz yüze gelmesi gerekmektedir. Buna biz klasik istinaf adını verebiliriz. Eğer ilk mahkemede yapılmış olan her şeyin yeni baştan tekrarlanacağı bir sistem kabul edersek bu ilk mahkeme önündeki davaların önemini kaybetmesine sebebiyet verir. Herkes elindeki delili istinafa saklar. İlk mahkemenin önemi kalmayabilir. Bunun için bazı delillerin istinafa tekrar dinlenmemesi kabul edilebilir. Biz tasarımı hazırlarken Alman sisteminden çok etkilendik. Almanların ceza mahkemesi kanunundaki bu sistem aşağı yukarı Türk yeni istinaf sistemine yansıtılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanununun istinaf sistemine göre her delil tekrar dinlenmeyecektir. İstinaf davası açıldığı vakit bir kısmı dosya üzerinden halledilebilecektir. Ve özellikle eğer hukuka kesin aykırılık varsa, yani iş Yargıtay’a gittiğinde mutlaka bozulacaksa, müdafaa hakkı kısıtlanmışsa, davaya bakmaması gereken bir hakim bakmışsa ve diğer o sekiz tane unsur; eski 308, şimdiki maddesi 289 galiba 289 uncu maddede şimdi hukuka kesin aykırılık denilen haller söz konusu olduğunda, istinaf mahkemesi dikkat edin şimdi bozma kararı verecektir. Bozma kararı vermesi demek, istinaf mahkemesinin bir nevi temyiz mahkemesi olması demektir. Yeni Türk istinafi bir gerekli olduğu kadar sadece gerekli olduğu kadar tanık dinleyecektir.

Ve dinleyeceği tanık, tarafların üzerinde anlayamadığı tanık kısmıdır. Biz bunu Alman Kanunundan böyle aldık. Her şeyi yeni baştan tekrarlayan bir istinaf kabul edilmeli.

İstinaf ile birlikte temyizde önemli değişiklikler yapıldı kanun yolunda. Fakat bugün Mart 2006'da eski yürürlükten kalkmış Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun temyiz hükümleri Türkiye'de uygulanıyor. Yürürlükten kalkmış bir kanunun temyiz hükümlerini uygulayarak bu adalet sistemine hizmet vermeye çalışıyor. Mercedes otomobilin bir tekerleği daha yok. İstinaf yok. Bu otomobilin ilerlemesi yürümesi mümkün değildir arkadaşlar. Sistemin parçalarının mutlaka tamamlanması gerekmektedir. Bunun için istinafi kuralım. Ve on yıl beklemeyelim. Bir ağır ceza mahkemesini istinafla görevlendirelim, başka hiçbir işe bakmasın. Fakat istinaf hemen başlasın. Adli kontrol çalışsın denetimde serbestlik çalışsın bütün müesseseleriyle bu sistem bir defa çalışsın. Ve hiçbir yenilik iki sene yapmayalım.

Biz değişen hukuku öğrenemedik. Ben kendim için söylüyorum değişen kanunları henüz öğrenemedim. Ve gece gündüz çalışıyorum. Hocam Nurullah Kunter'in o dokuzuncu masaya kadar götürdüğü en önemli eserini 14. masa olarak yapmaya çalıştım. Fakat şunu yapabildim emin olun sadece kanun maddesi koydum. Hukuk koyamadım. Çünkü hukuku Yargıtay yaratır. Yargıtay'ın adil bir hukuk yaratabilmesi için istinafin biran evvel çalışması maddi meseledeki bütün bu şeyleri ortadan kaldırması ve Yargıtay'a da işin adil prensipleri yaratmak için gelmesi gerekir. Siz Yargıtay olarak benim gözümü açtınız. Bundan iki sene evvel bir toplantı yaptık adil yargılanma hakkı diye ve Yargıtay lütfetti bize konuşmacı verdi. Kendileri burada bu konuşmacıların isim isim vermiyorum. Fakat Yargıtay'ın yıllar içerisinde verdiği adil yargılanma hakkını öngören kararlarını biz tek tek cımbızla bulduk ve çıkarttık. Bu arkadaşların hizmetleriyle 1950'lerden itibaren Yargıtay'ın verdiği birçok karar, AİHM'nin verdiği birçok karar; AİHM bugün bize şöyle karar ver şöyle yap dediği hususları hep içeriyor. Fakat Yargıtay'ın sözünü dinleyen yok. Yargıtay'ın verdiği kararların ülkede dinlenmesi gerekiyor arkadaşlar. Bunun için de iş bir defa istinaftan geçsin ve ısrarı kaldıralım ısrar diye bir şey kabul edilemez, mahkemenin verdiği karara karşı Yargıtay bozma kararı veriyor, esas mahkemesi benim kararım doğrudur diye direniyor. İstinafta direnme kaldırıldı. İstinaf mahkemesinin verdiği karar direnilmeyen bir karar, fakat bölge adliye mahkemesinin verdiği karara karşı Yargıtay bozarsa yine de direnme var. Bunu da kaldırmak lazım. Yargıtay'ın koyduğu üst prensiplerin ülkede uygulanması gerekir.

Başkanım o halde istinafla ilgili yeni istinafla ilgili problemi söyleyeyim. Yeni istinaf tek kanun yolu oldu. Esas mahkemelerin verdiği bütün hükümler sadece istinaf edilebilir. İstinaftan geçmeden temyize gidemiyor. Esas mahkemesi hüküm verdi, tek yol istinaf hükme karşı başka yol yok. Ve bütün hükümlere karşı istinaf fakat mukayeseli hukuka baktığımızda istinaf yolunun basit suçlarda kabul edildiğini görüyoruz ağır suçlarda değil mesela. Alman Hukuku böyledir, ağır suçlarda istinaf yoktur. Sadece hafif suçlarda istinaf hafif suçlarda hızlı bir yargılamanın ikinci kez gözden geçirilerek garantisi olarak düşünülmüştür. Fakat ağır bir suç esaslı bir şekilde yargılanıp bir kez yargılanmalıdır. Çünkü bir kez ikame edilen delil artık tükenir sanık bir kez duruşmada söylediye üç ay sonra beş ay sonra istinaf duruşmasına tekrar tanıklık ettiğinde ilk söylediği şeyin aynısını söylemek zorundadır. Eğer başka bir şey söylerse yalan tanıklık eder, unuttur, deliller kaybolur, vesaire.

O halde istinafa karşı problemlerden bir tanesi birincisi her suçun istinafa gitmesi doğru olmamıştır. Fakat kanun bu! İşler mi? Bence işler, çünkü Sayın Hamza Beyden aldığım rakamları şimdi size söyleyeceğim: Bir milyon sekiz yüz bin yeni dava açılıyor. Bu rakamlarım yanlış olabilir ama aşağı yukarı söylüyorum bunu. Bir milyon sekiz yüz bin dava açılıyor. Uzlaşma olursa, Türkiye’de uzlaşma çalışırsa bunun yüzde yetmiş beş düşeceğini düşünün. Birçok olay açılmayacak, dava açılmayacak. Bakın kafa sallıyorsunuz, uzlaşmayı benimsemediniz. Fakat uzlaşmanın ne olduğunu da tam olarak öğrenmemiz gerekiyor hep birlikte. Uzlaşma hakikaten güzel bir sistem ve bunun Türkiye’ye yerleşmesi gerekiyor. Bir milyon sekiz yüz bin davaya karşı doğal olarak bir milyon sekiz yüz bin civarında hüküm veriliyor. Ne kadar dava varsa aşağı yukarı o kadar hüküm olması gerekiyor. Fakat dikkat şimdi bunların ne kadarı temyize gidiyor? İki yüz bin temyize geliyor aşağı yukarı senede. Yani bir milyon sekiz yüz bin hükümden iki yüz tanesi temyize geldiğine göre iki yüz tanesi istinafa gelecek demektir. Bayağı bir düşünüş olduğunu görüyorsunuz Almanya’da yanılmıyorsam temyiz oranı yüzde on dört civarındadır. bütün hükümlerin yüzde on dördü temyiz edilir yahut istinaf edilir. Bizde de aşağı yukarı ona benzer olduğunu görüyoruz. Her hüküm temyiz edilmez, bayağı düşme var burada. Fakat arkasından Yargıtay’ın verdiği yüz yirmi bin kararın yetmişi onama, yetmiş bozma. Biraz evvel İsveç’in rakamları verildi burada kararlar verecekler. Bu kararlar değişik bölgelerdeki 10-15 bölgedeki İstinaf mahkemelerinde verilip orda kalabilir. Yani ülkede hukuk birliği nasıl sağlanacaktır. 102. maddesi Ceza Kanununun, 205. maddesi Ceza Kanununun uygulanması söz konusu olduğunda bölgesel içtihat doğabilecektir. Buna karşı hiç düşünülmeden, yani biz komisyon çalışmalarında doğrusu

bunu amaçlı olarak öngörmedik, ama çare var. Çare, 309. madde ve 310. madde: Kanun yararına bozma var. Kanun yararına bozma eski 344. madde 343. madde ülkede İstinaf veya Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen bütün kararları Yargıtay önüne getirmek olasılığını açıyor. Fakat burada ya temyiz etmezlerse, ya Bakan duymazsa, ya Başsavcı duymazsa ne olacak. Burada ya hukuk birliğini sağlayacak başka bir mekanizma daha düşünmek gerekiyor. Fakat en büyük felaket kabahatlerde. Kabahatler Kanunu çıkartılırken hiç düşünülmemiş bunun nasıl içtihat birliğinin sağlanacağını. Kabahatler de de bu 309. maddenin işletilmesi mümkün, fakat zannediyorum ki içtihat birliğini sağlayacak ayrı bir mekanizma daha düşünmek gerekiyor. Buradaki önerim Alman Kanunundaki çözümdür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uyguladığı çözümdür. Almanya'da da içtihat birliğinin sağlanması bir problem olunca bir kanun çıkarttılar. **1990'lı yıllarda bu kanun çıktı ve denildi ki, kararların birleştirilmesi için bir daire görevlidir.** Ülke içinde verilmiş bütün kararlar bakımından bir daire içtihatları birleştirme görevini üstlendi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde de Poykert'i tanıyorsunuz, yıllar evvel ilk defa buraya gelmişti Wolfgang Poykert o böyle bir dairede çalışıyor idi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde. Bütün Avrupa mahkemesinin verdiği kararları tek tek inceliyor, birbiriyle çelişkisi var mı, birinin ak dediğine öbürü kara diyor mu, nasıl meczedilir bu kararlar. Çünkü karar bir defa verildiği vakit artık mahkemeyi bağlayıcı oluyor. İleride önünüze bu karar çıkartılıyor, böyle bir karar vermiştin evvelce, şimdide benzer bir karar ver diye istek olabiliyor.

Bu toplantının çok yararlı geçeceğine inanıyorum. Yabancı konuşmacılarımızdan ve bilhassa Alman konuşmacımızdan Alman tecrübesini öğrenmek için ben buradayım ve iki günde kalacağım. Yoğun bir iş yükü herkesin var ama benimde çok olağan üstü bir iş yükü olmasına rağmen iki günümü buraya ayırdım ve sizlerle beraber bu sistemi öğrenmek istiyorum. Türkiye'de yeni gelen bu sistemi işler hale getirmemiz gerekiyor yani bu sistem derken yeni ceza adalet sistemini kastediyorum. İstinaf bunun bir küçük parçasıdır fakat sistemin bir bütün olarak çalışması gerekiyor. Bilirsiniz ben istinaf konusunda doktora tezi yazdım. 1979 yıllarında "İstinaf Feridun" derlerdi. Artık "ist enough (ist-inaf)- yeter artık Feridun" da oldu. İstinaf da o kadar iç içe geldim ki büyük bir süre yetti artık ist-inaf denildi. Fakat bu istinaf kitabımın en sonunda bir saptama yapmışım. Saptama şu; diyorum ki, bir sandalınız varsa ve bu sandalı sahile bağlamak istiyorsanız, zincirle bağladığınızda zincirin bütün halkalarının sağlam olması gerekir. Bütün halkaları sağlam, fakat bir tanesi çürükse sandalı bağlayamazsınız ve şöyle diyorum istinaf sistemi bütünü içerisinde ele alınmalıdır. Tek başına değil. Bütün sistem içerisindeki yeri belli olmalı, fonksiyonu belli



olmalı ve istinaf olmalıdır görüşünü kabul ediyorum. Bunu üç dört hafta evvel bir Amerikalı hoca gelmişti, onunla çapraz sorgu çalışması yapıyoruz, söz istinafa geldi. Ona da anlattım fakat Türk hukukunu da epey öğrenmişti, o iki üç hafta zarfında bana ne dedi biliyor musunuz? “Çok güzel de, siz sandalı giderken inşa ediyorsunuz.” dedi “umarım ki batmaz”. Teşekkür ediyorum.

**Keskin KAYLAN-(Oturum Eşbaşkanı)** Değerli hocama bütün sunumu için gönülden teşekkür ediyorum şimdi 13.15’de toplanmak üzere yemek arası veriyoruz, afiyet olsun.

## İKİNCİ OTURUM

### *“İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar”*

**Keskin KAYLAN-(Oturum Eşbaşkanı)** Programda şu anda tartışma yazıyor ancak sağlık sorunlarına karşın ceza genel kurulu başkanımız sayın Osman Şirin sunumunu yapmak üzere buradalar. Sağlık durumunu da gözeterek hemen onu buraya davet ediyorum. Size istinaf usulünün ceza yargılaması açısından değerlendirmesi konuşmasını yapacaklar, buyurun Sayın Başkanım.

#### **Osman ŞİRİN (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı):**

Sayın Yargıtay Birinci Başkanı,

Sayın Hollanda Yargıtay Başkanı,

Oturum Eş Başkanlığını yapan Hollanda Yüksek Yargı Konseyi Sayın Başkanı,

Ve değerli dostum Yargıtay Üyesi Keskin Kaylan Bey,

Değerli Avrupalı dostlarımız, yüksek yargının saygı değer mensupları, değerli katılanlar...

Halimin Türk yargıçlarının durumunu ifadeye örnek teşkil edeceğini ifade etmek istiyorum. Hepiniz her zaman en sıkıntılı sağlık sorunlarınızda dahi öncelikle yargıyı düşündünüz. Ben ise belimin beni tuş eden halini bugün sizlerle hukuku paylaşmak suretiyle tedavi etmek için geldim. Hareket mahdudiyetim, tavrımda bilinenin ötesinde bir şekillendirme yaratırsa, beni tanıyan dostlarımdan özür diliyorum. Yararlı olması dileğiyle sunumuma başlıyorum. Ancak bazı bölümlerini atlamak ihtiyacını da duyabilirim.

Bugünkü birlikteliğimizde 82 yıl önce başarısızlığını saptayarak kaldırmış olduğumuz, şimdilerde ise gerekliliğini öngörerek yeniden yargı sistemimize dahil ettiğimiz bir yasa yolunu ve sükelerini değerlendireceğiz. Bu değerlendirme 5235 sayılı yasa ile kurulmuş bölge adliye mahkemelerinin ve bu mahkemelerce yerine getirilecek istinaf yasa yolunun sahiplenilmesine yönelecektir. Önerilerimiz bu yeni yargı biriminin gerek Türk toplumuna gerekse evrensel yargıya nasıl daha yararlı olabileceği görüşüne hizmet amacı güdecektir. Tarihte çok kısa bir gezinti yapalım: İstinaf olarak adlandırılan ve yeniden başlama anlamına gelen yasa yolu 1879 yılında hukukumuzda girdi. Usuli Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkati ile uygulanmasına başlandı. 45 yıl uygulamada kaldı 1924 yılında yargı yaşamımızdaki yeri sonlandırıldı. Bu sona erişin gerekçeleri gerek öğretilerde, gerek uygulamada yoğunlukla dile getirildi. Farklı görüşler ileri sürülmesine

karşın üzerinde uzlaşılan sebepler; istinafin işleri uzattığı ve mahkemelerden yekdiğerleriyle uyumsuz hatalı kararlar çıktığıdır. İstinaf yasa yolunun gerekliliğini ısrarla savunan ve bu yasa yolunun mevzuatımızda yeniden yer alması için yadsınamaz düzeyde uğraş veren, şu anda da onurla kürsüyü birlikte paylaştığımız Prof. Dr. Feridun Yenisey ise, farklı bir görüş benimseyerek geçmişte uygulanan istinaf sistemi klasik istinaf olduğu için, ilk muhakemenin tekrarlanması nedeniyle davaların uzadığını, 1924'te istinaf mahkemelerinin kanun yolu sisteminde bir hukuk yolu devrimi amacıyla kaldırılmış olmadığını, bunların başkanları kadıllardan atanmış olduğu için, devrim niteliğinde olmak üzere kaldırıldığı kanaatine taşıdığını savunmuş, farklı bir sebebe dayanmıştır. Ne var ki, istinaf yargı yolu 1924 yılında kaldırıldığında zamanın yüksek yargı temsilcisinin “bu sıkıntıdan da kurtulduk nihayet” dediğine ilişkin yaygın tanımlama, o günden bu yana her istinaf isteği ortaya çıktığında sisteme karşı olanlarca dile getirilmiş olmuştur. Tüm bunlara karşın Cumhuriyet tarihimizde iki özlem sıkça dile getirilmiş, yargı erkinin vazgeçilmez istek ve gereksinimleri kapsamında öncelikle zikredilmiştir. Bunlar istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması ve adli kolluğun oluşturulması dilekleridir. Ciddi düzeyde karşı olanlar bulunmasına ve karşı olanların da kabul edilebilir gerekçeleri dile getirmelerine rağmen, Kara Avrupa'sında birçok ülkenin istinaf sistemine sahip olduğuna ve Avrupa Birliğine girebilme ön koşullarından birinin yargıda istinaf yasa yolunu gerçekleştirmek olacağına işaretle bu yasa yolu olmazsa olmazlar kapsamına alınmış, nihayet bu istek 5235 sayılı yasal düzenlemeyle gerçekleşmiş, 82 yıllık aradan sonra istinaf sisteminin gerekliliği zorunluluğu ve yararlılığı yasa koyucu tarafından da benimsenmek suretiyle yargı sistemimiz üçlü düzeye geçmiştir. Artık bundan böyle İstinaf adli sistemimizin içindedir, odağındadır ve bizimdir. Yararsızlığını savunma dönemi ise bütünüyle sona ermiştir. Taşıdığımız sorumluluk gereği istinaf sistemini benimsemek ödevimizdir. Ne var ki, geçmiş deneyimlerden de ders alarak en üst verimle çalışabilmesini temin amacıyla gerek yasal disiplininin sağlanmasına gerekse muhtemel uygulama zafiyetlerinin giderilmesine katkıda bulunmamız gerekmektedir. Bugünkü değerlendirmemiz de bu amaca yönelecek ciddi açılımlar kazandıracaktır.

Sayın başkanlar, Türk Yargı mensuplarının bildiği yasal düzenlemeleri size ana çizgileriyle anlatmak zaruretini hissediyorum. Bu zaruret birazda değerli konuklarımız yönünden hissediliyor. Sabırlarınızı zorlamamaya özen göstereceğim. Genelde Yeni Türk Yargı Mevzuatında özelde ise yeni Türk ceza mevzuatında İstinaf Yasa Yolu ve bu işlevi yerine getirecek olan Bölge Adliye Mahkemeleri iki temel yasa ile düzenleme altına

alınmıştır. Bunlardan ilke 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'dur. Anılan ve doğrudan Bölge Adliye Mahkemelerini ilgilendiren bölümü itibariyle de 20 asıl 2 geçici olmak üzere 22 maddeden ibaret bulunan bu yasanın 8. maddesinde Ceza Mahkemeleri, Sulh Ceza, Asliye Ceza ve Ağır Ceza mahkemeleriyle özel yasalarla kurulmuş diğer Ceza Mahkemeleri olarak sıralanmış, bu mahkemelerin kuruluş görev ve yargı çevresi düzenlemeleri 8 madde ile belirlenmiş 16 ila 22. maddeler arası 7 madde halinde Cumhuriyet Başsavcılığı ve savcılığı düzenleme altına alınmış, müteakip 23 ve 24. maddeler de anılan ilk derece mahkemelerinin adalet komisyonu ve yazı işleri müdürlüğü teşekkülleri norma bağlanmış ve ardından da Bölge Adliye Mahkemeleri düzenlemesi yasanın 3. kısmında yerini almıştır. Baştan da söylediğim gibi sıkıcılığa düşmemek yönünden önemli bir bölümünün madde ayrıntılarını geçmek istiyorum.

Bilinenin tekrarı olacaktır ama bu noktada açıklamakta yarar vardır ki; istinaf, ilk derece mahkemelerince verilmiş olan nihai kararların ve hükümlerin gerek maddi olay ve gerekse hukuki açıdan denetimini sağlayan yasa yoludur. Bu itibarla 5235 sayılı yasa, kısmen temyiz yasa yolu bünyesindeki denetimi istinaf yasa yoluna aktarmış, bu işlevi yerine getirecek Bölge Adliye Mahkemelerini de kısmen temyiz mahkemesi kuruluşuna benzer bir yapılanmaya kavuşturma gayretine girmiş, ancak istinaf yasa yolunun maddi olay denetimi ödevini düşünerek ilk derece mahkemelerinin yetkilerini de geniş kapsamlı bu mahkemeler üzerinde toplamıştır. Bu nedendir ki Bölge Adliye mahkemelerinin bir yandan ilk derece mahkemeleri gibi maddi olay yargılamasında deneyimli olması, öte yandan Yargıtay gibi hukuksal açıdan denetleyebilecek kültür ve yetenekle donanımlı olması gerektiği, bu hali itibarıyla da sistemin en ağırlıklı yükünü üstleneceği tartışılmaz bir gerçektir.

Sayın Başkanlar, şimdi maddelerin özet değerlendirmesine yine de kısaltmak suretiyle geçmenin zamanıdır. Bu evrede sizlerin ve dinleyenlerin sabrına da ihtiyacım vardır. Ne yazık ki, yeni yasa yolunun tüm boyutlarını izah için de bu sabrı talep etmenin ötesinde bir yöntem de görünmemektedir. Anılan 5235 sayılı yasanın Bölge Adliye mahkemeleriyle ilgili kuruluş başlıklı 25. maddesinde Bölge Adliye Mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

1. ve 2. fıkra gereğince alınacak kararlar resmi gazetede yayımlanır hükmü yer almaktadır. Günümüz itibariyle, anılan Bölge Adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı, sayısının kaç olacağı ve her birinin yargı çevresi belirlenebilmiş değildir. Temenniler ortaya atılmış özellikle Yargıtay bu sayının düşük tutulması ve her halükarda 15 ten fazlaya çıkarılmaması lüzumuna ısrarla ve sürekli biçimde işaret etmiş, aksi halde içtihat ve uygulama farklılığının boyut kazanacağına dile getirmiştir. Yargıtay Sayın Birinci Başkanının şahsımızın ve yoğunlukla tüm Yargıtay mensuplarının bu doğrultudaki dilek ve temennileri anılan mahkemelerin kuruluşundan sorumlu olan Adalet Bakanlığına ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna her fırsatta altı çizilerek iletilmiştir. Ne var ki tüm ülke sathının da pek çok il komşu illere üstünlük sağlayabilmek niyet ve hevesi ile tam bir yarışa girmiş, o coğrafyada kurulması düşünülebilecek Bölge Adliye Mahkemelerinin kendi ilinde yapılanmasını ister olmuş, niyet ve gayretler düşünceden fiile aktarılmış hatta sayıları azımsanamayacak bu tür vilayetler bazı bina alımlarında dahi mesafe kat ederek sayının artması yönünde yürütme erki üzerinde siyasi baskı kurabilecekleri izlenimi de yaratmışlardır. Esasen kendi içinde iyi niyet taşıyan bu yarışın yürütme erki tarafından isabetle değerlendirileceği Adalet Bakanlığı ve Yüksek Kurulca doğrunun saptanacağı ve Yargıtay'ın haklılığı tartışılmaz gerekçelerine itibarla Bölge Adliye Mahkemelerinin yer ve sayısının olması lazım gelenden fazla boyutlara ulaştırılmayacağı beklentilerimiz ve vazgeçilmezlerimiz arasındadır.

Sayın Başkanlar, takip eden diğer madde metinlerinden bir kısmını zamandan tasarruf amacı ile sadece başlıklarına işaret etmek suretiyle geçiştirmek istiyorum. Yasanın 26. maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinin oluşumuna, 27. maddesinde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığına, 28. maddesinde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kuruluna, 29. maddesinde Bölge Adliye Mahkemesi Dairelerine ve nihayet 30. maddesinde de Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı Örgütüne ilişkin düzenlemeler gerçekleştirilerek bu mahkemelerin örgütlenmesi sağlanmış, böylelikle bir yandan Yargıtay'a bir yandan da Ağır Ceza merkezli İlk Derece Mahkemelerine benzer bir yapılanma ön görülmüştür. Yine yasanın 31. maddesinde Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonunun yapısı ve karar alma yöntemi düzenlenmiş, burada da Ağır Ceza merkezli İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonlarının benzeri bir yapı benimsenmiştir. Keza müdürlükler başlıklı 32. maddede Bölge Adliye Mahkemesi personeliyle ilgili düzenlemeler ilk derece mahkemesi personelinin tabi oldukları hükme atıf yapılmak suretiyle bunların sicil, disiplin ve atama hiyerarşisi ile özlük hak ve ilişkileri yönünden birinci derece mahkemelerine benzer bir yapılanma öngörülmüştür. Bölge Adliye

Mahkemelerinin görevleri 33., Başkanının görevleri 34. ve Başkanlar Kurulunun görevleri de 35. maddelerde düzenlenmiştir.

Bunlardan, 35. maddenin ilk fıkrasının 3. bendi ile getirilen düzenlemeye dikkatinizi çekmek istiyorum. Bu düzenlemeye göre, Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun görevleri şunlardır denilmekte ve birkaç fıkra halinde sıralama yöntemine başvurulduktan sonra 3. fıkrasında, kısaltarak sunuyorum. Benzer olaylarda Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk veya Ceza Dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir Bölge Adliye Mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek ödevi Bölge Adliye Mahkemelerinin Başkanlar Kuruluna tebliğ edilmektedir. Bu hükümle kısıtlı da olsa kesin nitelikteki kararların oluşturduğu içtihat zıtlığının giderilmesi amaçlanmıştır. Ne var ki, bu zıtlığın Yargıtay Birinci Başkanlığınca hangi yöntemle ve hangi birimde giderileceği belirtilmemiştir. Yargıtay Yasasında da bu işlevin yeni düzenlemelerle paralellik oluşturacak şekilde çözümüne dair ayrıntılı hiçbir hüküm yoktur. Bu içtihatlar aykırılığının giderilmesi ödevinin ilk ayağı da Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş talebi Başkanlar Kuruluna iletme görevi o makama tebliğ edilmiştir. Yasanın istek üzerine atama başlıklı 45. maddesinde yer verilen hükümle de Yargıtay Daire Başkan ve Üyeleri Bölge Adliye Mahkemelerinde görev almaya özendirilmiş denetim yeteneklerinden yararlanılması arzusu Yasa koyucu tarafından benimsenmiştir. Ancak ne var ki yargı erki içinde sadece Yüksek Mahkeme Başkan ve üyelerine tanınmış bulunan tam bağımsızlık statüsünün Bölge Adliye Mahkemesi Başkan, Başsavcı, Daire Başkanı, üye ve savcılarına aynı düzeyde tanınmamış bulunması bu özendirici kuralın işlevliğini engelleyecek birkaç büyük şehir dışındaki Bölge Adliye Mahkemelerine Yargıtay Daire Başkan ve Üyelerinin atanma niyetini asgariye indirecektir. Yargıtay'ın iç bünyesindeki değerlendirmeler bu doğrultuda yoğunlaşmaktadır.

Yasanın 4. bölümünde Ortak Hükümler adıyla Toplantı ve Karar Başlıklı 46. maddede her dairede 1 Başkan ve 2 üyenin katılımıyla toplanır, görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir deyip, devamında da tamamlayıcı hükümlere yer verilmektedir. Yargıtay Dairelerinin incelemesine benzer bir statü bu maddede kurumlaştırılmıştır. Ancak burada bir temenniye dile getirmek ve altını çizmek zarureti vardır. O temenni de Bölge Adliye Mahkemesi Dairelerinin her toplantıyı ve özellikle istinaf denetimlerini bir Başkan

ve iki üyenin katılımıyla üç kişi halinde yapma sorumluluğuna uymalarıdır. İşler çoğaldığında, iki kişi bir yanda, bir kişi diğer yanda çift heyete dönüşerek kural dışı denetim oluşturma gayretine girmemeleridir. Bu temenniyi en iyi biçimde Yüksek Yargıtay'ın Sayın Başkan ve üyeleri yorumlayacaklardır. Nitekim şu anda da yorumlamışlardır. Temennim biz bize benzeriz öz deyişimize atıf niteliğindedir. Beklentimiz ise bu yeni yargı birimini doğum evresinde öldürmemektir.

Soruşturma ve Kovuşturma Usulü Başlıklı 47. maddesinde ise, İlk Derece Mahkemeleri hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturma usulüne benzer bir statü benimsenmiştir. Benimsenen sistemle 3 dereceli yargılamadan anılanların yararlanması olanağı zedelenmektedir. Bunun doğruluğu tartışmalıdır. Yasanın ciddi biçimde ve yeniden değerlendirilmesi gereken Denetleme Başlıklı 48. maddesinde Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Bölge Adliye Mahkemeleri Adalet Komisyonlarının denetimleri Adalet Baş Müfettişlerince yapılır hükmü yer almıştır. Bu hüküm denetim yetki ve sorumluluğunu Yürütme Erkini kontrol alanında bulunan Adalet Baş Müfettişlerine vermesi nedeniyle yargının bağımsızlığı kapsamında yoğun eleştirilere konu olmuştur. Eleştirilerin haklı olduğu kuşku götürmemektedir. Denetimin gerekliliği ve zorunluluğu tartışılmaz ise de, Adalet Teftiş Sisteminin Yürütme Erkinin etkinliğinden çıkarılması suretiyle konunun yargı bağımsızlığı statüsünde çözüme kavuşturulması olanaklı bulunduğundan, yargının teftiş sisteminin Adalet Bakanı yerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmesiyle olası sakıncaların ortadan kalkacağı dile getirilmektedir. Şahsımın düşüncesi de bu doğrultudadır.

Dikkat çekici bir diğer nokta da 45. maddede yer alan ve Yargıtay Daire Başkan ve Üyelerinin Bölge Adliye Mahkemesi Başkan, Daire Başkanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığına atanabileceklerine ilişkin bulunan normun geniş kapsamda kabul görmesine Adalet Baş Müfettişlerinin bu kişileri de denetleyeceklerine ilişkin hükmün psikolojik engel teşkil ettiği. Yasanın anılan kişilere verdiği kazanılmış haklarının ve üyelik haklarının devam edeceğini ilişkin güvence işaret olunan direnci izaleye yetmemektedir. Yasanın 4. kısmında son hükümler başlığı ile 49 ila 54. maddelerinde düzenlenen hükümlerin sistem değişikliği nedeniyle diğer yasalarla uyumu sağlamak bakımından yapılması zorunlu değişikliklerden ibaret bulunması geçici birinci maddesindeki hükmünde geçmiş yargısal uygulamalarla paralel olması karşısında sempozyumun bu dar zamanı aralığında bunların tahlil ve değerlendirmesine girmeye gerek te bulunmaktadır.

Ancak, Yasanın geçici 2. maddesinde aynen “Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 2 yıl içinde 25. madde de öngörülen Bölge Adliye Mahkemelerini kurar Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşları Yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih resmi gazetede ilan edilir. Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 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.” hükmü yer almıştır ki üzerinde en ziyade duracağımız yasal düzenleme budur.

Birlikte sorgulayalım, Sayın Başkanlar, saygı değer katılanlar, çağdaş hiçbir ülkede Türk yargı sistemindeki ağır yüke benzer bir yük bulunmamaktadır. Rakamları konuşuralım. Belki tekrar olacak çünkü taşıdığı sorumluluğu en iyi derecede yerine getirdiğine tanık olduğum bildiğim Sayın Birinci Başkan zannediyorum bu konuda kendi sunumunun içerisinde rakamlar verdiler. Ama tekrar dinlenmesi ve zihinlere kar suyu olarak kaçmasında yargı erkinin içinde bulunduğu yükü saptama bakımından önemlidir. 2006 Ocak ayı itibarıyla Türk Adli Yargı Sisteminde görevlendirilmesi gereken Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim kadrosu toplamı 12619’dur. Fiilen çalışan Hâkim sayısı Yargıtay Tetkik Hâkimleri dahil 4908 fiilen çalışan Savcı sayısı Yargıtay Cumhuriyet Savcıları dahil 3087 çalışan Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı toplamı 7995 açık bulunan Hakim ve Savcı kadrosu toplamı 4624’tür. Yani kadronun %36.65’i dolmamıştır, doldurulamamıştır. Sayının ülke nüfusuna ve adli yargıya intikal eden niza sayısına göre yeterli olup olmadığını ve keza boş kadroların neden dolamadığını doldurulamadığını araştırın, değerlendirin ve yorumlayın.

Bir de Adli Yargının iş yükünü seyredelim. Ara rakamları atlıyorum. Hukuk Mahkemelerinde 2005 yılının henüz istatistiği tamamlanmadığı için 2004 yılıyla ilgili tespiti sunuyorum. Türk Adli Yargı sisteminde Hukuk Mahkemelerinde yıllık toplam devreden ve gelen iş olarak 2.116.676 iş işlem görmüş, bunun 1.398.786’sı 2004 yılında karara bağlanmış, 717.960’ı 2005 yılına devretmiştir. Ceza Mahkemelerinde; 2003 yılı itibarıyla devreden ve 2004 yılında gelenlerin toplamı; 2.888.958’dir. Dikkat edilmesi gereken bir noktayı değerlendireceğinizi biliyorum. Hukuk ihtilafından bu ülkede ceza ihtilafı daha fazladır. Bu işin 2004 yılında 1.832.204’ü karara bağlanmış, 2005 yılına da 1.056.754 iş devretmiştir.

Sayın Başkan tekrar olacaktır muhakkak ama, tekrarlamakta da yarar olacaktır. Yüksek Yargıtay ne kadarlık bir iş yükünü hamallamıştır, bunu birlikte bir kere daha



dinlemiş olalım. Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri itibarıyla, 2004 yılından 188.600 iş devretmiş, 2005 yılında 147.771 iş gelmiş anılan ceza birimleri toplam 336.371 işle ilgilenmiş, 200.236 işi karara bağlamıştır. Hukuk Genel Kurulu ve Hukuk Dairelerinde 2004 yılı itibarıyla işlem gören iş sayısı devreden ve gelenle 388.106 olmuş, bunun 318.615'i karara bağlanmıştır. Tek bir rakam vermek istiyorum Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay'ı 2005 yılı içinde 518.881 dosyada temyiz denetimi yapmış ve karar vermiştir.

Sorarım değerli konuklarımızın da değerlendirmesini rica ederim. Uygur alemde böylesine bir yükün altında kalan ve böylesine yüz akıyla görevinin üstesinden gelen gelebilen başka bir ülke Yargıtay'ı var mıdır? Yıllar önce konuğumuz olarak Yargıtay'a gelen Kara Avrupası Yargıtay Başkanlarına sorduğumuzda yıllık iş sayıları itibarıyla aldığımız yanıtlar çoğumuzun belleğindedir. Yıllık 2300 ila 3500 dava arasında işlem yaptığını bildirdiklerini hatta bir çok Yargıtay Başkanının işlerin çokluğundan sızlandığını hatırlayalım. Yılın, Kara Avrupa'sında da 365 gün Türkiye Coğrafyasında da 365 gün olduğunu düşünerek, Yargı sistemimizin her yıl üstlendiği iş yükünü ve iş yoğunluğunu tanıyalım. Ülkemizde Yargı Erkinine yöneltilen ancak bu yük nazara alınmadan dile getirilen eleştirilerin hiç de haklı ve insafli olmadığını yüksek sesle haykırırım, haykırırken de altını çizelim. Bu sonucun doğuşunda Yargı Erkinin kusur payı bulunmadığını ya da varsa eğer alt düzeyde olduğunu dile getirelim. Yalnız, sadece dile getirmekle kalmayıp, böyle gelen artık bundan sonra böyle gitmemeli diyelim. Bu yorumla şimdi Bölge Adliye Mahkemelerinin durumunu değerlendirelim.

Yasa Bölge Adliye Mahkemelerinin en geç 2 yıl içinde kurulacağını öngörüyor. Bu sürenin 1 yıla yakını geçti, 1 yıllık bir süre kaldı. Bölge Adliye Mahkemelerinin hangi illerde hangi sayı ile kurulacağına az önce kısmen temas ettim her birinin ne kadar miktarda hukuk ve ceza dairelerine sahip olacağına dair bir tespit yapılamadı. İllerin kendi arasında gelişen ve komşuda değil bende kurulsun söylemiyle özetlenebilecek yarışları disiplin altına alınamadı. Yargıtay'ın sayı 15'den fazla olmamalı mümkün olduğunca daha da aza indirilmeli biçimindeki açık, anlamlı ve gerekçeli kararlılığı genelde kabul görmesine rağmen, bu yönde netlik yaratılamadı. Bölge Adliye Mahkemelerinin Başkan, Başsavcı ve üyeleri ve bu mahkemelerde görev yapacak müdür ve alt yapı görevlileri belirlenmedi. Anılan kadronun 3'lü sisteme dönüşen Türkiye Cumhuriyeti Yargı Erkinde en ziyade yorulacak en ziyade işlev yürütecek birim olacağı ve bir yandan İlk Derece Mahkemesi Hakem ve Cumhuriyet Savcılarının bilgi ve deneyimlerine, öte yandan Yargıtay Başkan ve üyelerinin denetleme kültürüne sahip bulunması gerekeceği ve bu itibarla uzun bir süre Yargıtay bünyesinde yetiştirilmelerinde zorunluluk bulunduğu ısrarla

dile getirilmesine rağmen, her hangi bir girişim sergilenemedi. Anılan kadronun belirlenmesi işlemlerinin henüz başlatılmadığı çarpıcı bir gerçek olarak ortada kaldı. Bölge Adliye Mahkemelerinin fiziki altyapısına dair çalışmalar gözlenir düzeye gelmedi. Mutlaka kurulması gereken büyük illerde dahi hangi saraylarda ya da bırakın sarayları hangi binalarda hizmet vereceği belirginlik kazanamadı. Açıkça belirteyim ki Yasama ve Yürütme Erki tüm zamanlarda ortaya koyduğu bakış açısını hiç olmazsa bu oluşumda değiştirmek ve Yargı Erkinin içine itildiği dışlanmışlık statüsünü sorgulayıp Bölge Adliye Mahkemelerinin oluşumunu bir başlangıç, bir milat telakki ederek yargının içine düşürüldüğü zafiyeti gidermek sorumluluğundadır, zorunluluğundadır.

Aslında adli cephede ümitli olmak için önemli gelişmeler son yıllarda ivme de kazanmıştır. Hakkı teslim sorumluluğuyla ifade etmek gerekir ki ülkenin bir çok yerinde, Adalet Bakanlığı görkemli adalet sarayları inşasına hız vermiş, başladığını şaşırtıcı süreçlerde tamamlamış, alkışa ve takdire değer yapılanmalarla bu makus tarihi yenebileceğini, hiç olmazsa aralayabileceğini yadsınamaz ölçüde de göstermiştir. Bu tavır ve yönelişin Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından gerekliliği ortadadır. Belli ki istendiğinde ve özellikle bakış açıları değiştirilip Yargı Erkinin vazgeçilmez konumu Yürütme Erkince tanındığında ideale ulaşmak hiç de zor olmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri olgusu işte bu kararlılığı gözler durumdadır. Aksi halde geçen yıl bir başka toplantıda da ifade ettiğim gibi tarih sorumluları asla ve asla affetmeyecektir. Affetmemeleri için de bizler elinden geleni yapacaktır. Alt yapısı mükemmel derecede oluşturulmamış, yargıçları, Cumhuriyet savcıları ve kalem personeli en iyi düzeyde yetiştirilmemiş bir Bölge Adliye statüsünün kendisine yükletilen işlevi yerine getiremeyeceği, geçmiş denemedeki gibi iş yoğunluğuyla boğulacağı, içtihat farklılıklarına sebebiyet vererek yargı birliğine ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar vereceği, ilk denemedeki kaderini yaşayarak olumsuz yorumlarla anılır olacağı ve kesinlikle yakın gelecekte üyesi olmamız gereken Avrupa Birliği tarafından da sorgulanacağı kesindir. Böyle bir sonuç ise, büyük umutlarla yargı sistemimize sokulan istinaf yasa yolunun sonunu getirecektir. Hiç kuşku duyulmasın ki, gereklilik ve zorunluluğunu savunanlar bile tıpkı 1924'te dile getirildiğe üzere bu sistemden kurtulmanın çarelerini arar olacaklardır.

Önerilerimiz sistemin sağlıklı doğmasına sağlıklı yaşamasına ve toplum huzurunu artırmasına yöneliktir. Hiç kuşku yok ki bunun gerçekleşmesi zor da değildir. Madde başlığı altında önereceğimiz bir diğer husus Yargıtay görüşü olarak geçen yılda resmen Yasama ve Yürütmeye bildirdiğimiz konulara ilişkindir. Ceza mevzuatının yürürlüğünün 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmesi üzerine yaptığımız toplantılarda. Bölge Adliye

Mahkemelerinin kuruluşunun 2 yıla kadar tamamlanacağına ilişkin normun 5 yıla kadar biçiminde değiştirilmesini içtenlikle önermiştik. Geçen zaman ve açıkladığımız hazırlanma zafiyetleri maalesef haklılığımızı ortaya koymuştur. Bu konuda Avrupa Birliğinin herhangi bir zorlayıcı tavra gireceğini düşünemem. Avrupa Birliği ikili yargı sistemini üçlüye çeviren istinafin Türkiye Cumhuriyeti Devletinde de kendi ülkelerinde olduğu gibi üstleneceği işlevi en başarılı şekilde yerine getirilebilir, fiziki ve hukuki yapıda olmasını arzu etmelidir. Eksik yapılanmayla kurulacak bir istinaf statüsünün hem Türkiye’yi hem de Türkiye’nin dahil olacağı Avrupa Birliğini sıkıntılara sokacağını kimse unutmamalıdır.

Yine sabahki konuşmasında Sayın Yargıtay Başkanının titizlikle vurguladığını duyduğum Yargıtay olarak ta geçmişte ortaya koyduğumuz ve Türkiye Cumhuriyetinin uniter yapısı itibarıyla kırmızı çizgi tanımını altında ifade ettiğimiz diğer bir zaruret, Bölge Adliye Mahkemelerinin tüm ülke sathında aynı anda kurulup faaliyete geçirilmesidir. Anılan üçlü sistemi ülkemiz en iyi şekilde ve eksiksiz düzeyde kuracak yetenekte ve mali güçtedir. Zaman zaman duyulan ve Avrupa Birliğinin sadece birkaç yer Bölge Adliye Mahkemesi için isim de belirterek yardım edeceğine yönelik olan söylemlerin hassasiyetle üzerine titrediğimiz bağımsızlığımız ve uniter yapı benim ağzımdan duymalarında gözlemlerinde ve hassasiyetimizi zihinlerine nakşetmelerinde de sayısız yarar vardır. Yasanın geçici 3. maddesinde; “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç 2 yıl içinde Bölge Adliye Mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina araç ve gereçler yapım, satın alma ve 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” hükmüne yer verilmiştir. Sayın Başkan sabrınızı zorlamıyorum herhalde bu hükümlere ve bu hükümlerdeki bir ibareye geçmiş deneyimlerimiz ışığında itirazımız vardır. Açıkça söyleyelim ki Bölge Adliye Mahkemelerine yakışan “adalet sarayları”dır. Ne satın alma ne de kiralama Bölge Adliye Mahkemelerinin sağlıklı çalışmasına fiziki hizmet verebilir. Tek ve doğru yöntem yasanın yapım önerisine uyulmasıdır. Önceki madde de yaptığım değerlendirme burada da geçerliliğini tüm çarpıcılığıyla korumaktadır. İstinaf Mahkemeleri ülkenin neresinde kurulursa kurulsun mutlaka en görkemli Adalet Saraylarında Yargı faaliyetlerine başlamalıdır. Unutulmamalıdır ki Türk milleti üyesi olmaya hazırlandığı Avrupa Birliği ülkelerinin adalete bakış açısını ve Adalet Saraylarının görüntüsünü değil yakalamak, hatta onlara örnek olacak şekilde açmak konumunda ve sorumluluğundadır. İddiamız Avrupa

Birliğine katkıda bulunmak olduğuna göre, Türk Bölge Adliye yapıtlarının önde ve örnek olma görüntüsü kaçınılmazdır.

Tekrar edelim ki birkaç yıldır Adalet Saraylarını ivme kazanan hızla bu millete sunmayı başaran yürütme erki, Bölge Adliye Mahkemelerini de aynı ve hatta daha üst düzeyde ve hızla yapabilecek iradeye olanağa ve yeteneğe sahip durumdadır. Esasen yakışanı da budur. Bu noktada yürütme erkine ve gelecekte bu sorumluluğu üstlenecekler öncelikle güvenimizi açıklamak ancak isteklerimiz gerçekleşmediğinde de tarihi sorumluluklarını acımasızca ve ısrarla hatırlatmak ödevimizdir.

Sayın Başkanlar, ikinci temel yasa 5271sayılı Ceza Muhakemesi Kanunudur. Bu yasanın İstinaf başlıklı 272. maddesinde 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde İlk Derece Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı, İstinaf Yasa Yoluna başvurulabileceği belirtildikten sonra, 15 yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin Bölge Adliye Mahkemesince resen inceleneceği sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı İstinaf yoluna başvurulamayacağı hükümlerine yer verilmiş. Bu şekilde ana kural olarak İlk Derece Mahkemelerinin hükümlerine karşı İstinaf yasa yolunun açık olduğu vurgulandıktan sonra, 15 yıl ve daha fazla hapis içeren hükümlerin resen İstinafa konu olacağı basit nitelikteki bazı hükümlerin ise kesin olduğu ve bunlara karşı İstinaf Yasa Yolunun kapalı bulunduğu açıklanmıştır. Kesin nitelikli bu hükümlerin de “kanun yararını bozma” yöntemiyle temyiz yasa yoluna tabi olacağı kuşkusuzdur.

273. maddesinde istinaf yasa yolu; yöntemi, süresi ve kimlerin başvurabileceği keyfiyetinde, temyiz yasa yoluyla da benzerlik yaratılmıştır. 274 ile 284. maddelerinde İstinafa başvuru süresi, etkisi başvurunun hükmü veren mahkemece reddi istemin tebliği ve cevap Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak işlemler, Bölge Adliye Mahkemesince yapılacak inceleme kovuşturma, duruşma bunların istisnaları verilecek hüküm ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı başvurulacak yasa yolları ayrıntılı olarak yer almıştır. Görüldüğü gibi, İstinaf Yasa Yolunu gerçekleştirmekle sorumlu bulunan Bölge Adliye Mahkemelerine gerektiğinde İlk Derece Mahkemesi gibi duruşma hazırlığı ve ardından duruşma yapmak, keşif icra etmek, her türlü kanıt toplama ve gerektiğinde İlk Derece Mahkemesinden farklı mahiyette, o mahkemenin verdiği hükümden daha ağır ya da daha hafif nitelikte yeni hüküm kurabilmek yetki ve sorumluluğu da yüklenmiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarına karşı, İlk Derece mahkemelerinin direnme hakkı olmaması hız artırıcı bir faktör niteliği taşımakta ise de bu

mahkemelerin sanki hata yapmamış gibi düşünülmesi ve temyiz yasa yolu için bile kabullenilen direnme hakkının bu yargı düzeyinde kaldırılması ciddi eleştiri konusudur.

Ancak öğreniyorum ki değerli hocam Sayın Yenisey, sabahki birleşimde direnmenin Yargıtay yönünden de temyiz yasa yolunda dahi kaldırılmasının gerekliliğini savunmuşlardır. Hukukun mükemmelliği zaten buradadır. Müsademeyi efkardan, farikayı hakikat doğacaktır. Değişik fikirler bu çatı altında her zaman en güzel şekilde birleştirilmiş, yasa koyucuya da sunum olarak gönderilmiştir. Bu yükümler Bölge Adliye Mahkemelerini Türk Yargı Erkinde en ağır yükü üstlenir konuma sokmuş olmaktadır. Bu nedenledir ki, hakim ve Cumhuriyet savcılarının en üst düzeyde yetiştirilmesi, yetenek üstünlüğü bulunan kişilerden oluşturulması ve hiç kuşkusuz yeter sayıya ulaştırılması tekrar en üzerinde durduğumuz kaçınılmaz gereklere dendir.

Ciddi kuşkularımız var ki kesin hükme ulaşma yönünden gecikmeler yaşayan ve süreklilik arz etmiş bu durumu itibarıyla yoğun eleştirilere muhatap olan yargı sistemimiz benzeri mahiyetteki eleştirileri bu birimde oluşacak tıkanmalarla yaşayacak tüm ceza mevzuatının 1 Haziran 2005 yılında değiştiği ve değişme sürecinin özel yasalarda da yoğunlaşarak sürdürüldüğü bu evrede her bir Bölge Adliye Mahkemesi yek diğerinden bağımsız ve irtibatsız hareketle içtihat farklılıkları yaratacak, bu farklılıkların Yargıtayca gecikmeden giderilmesi sistemi de tamamıyla oluşturulamadığından, Yargıya güven duygusu bir de bu zeminde zedelenecektir.

Uyarılarımız son derece yerindedir ciddidir. Ve bu uyarılar, çarelerinin hızla ve mutlaka bulunması gereğine yönelik saptamalardır. Aksi halde vebalin kapsamayacağı hiçbir kişi ve kurum yoktur. Ne yasama ne yürütme nede yargı bu sorumluluğun altından kalkabilir. 5271 sayılı yasanın temyiz başlıklı 286. maddesinde ise aynen okumak istiyorum;

“1- Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

2- Ancak;

a) İlk derece mahkemelerinden verilen 5 yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı İstinaf başvurusunun esastan reddine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararları,

b) İlk Derece Mahkemelerinden verilen 5 yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan Bölge Adliye Mahkemesi kararları

c) Sulh Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlarla ilgili olarak İlk Derece Mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü Bölge Adliye Mahkemesi kararları.

d) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen Bölge Adliye Mahkemesi kararları.

e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararların değiştirmeyen Bölge Adliye Mahkemesi kararları.

f) 10 yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan ilk derece mahkemesince verilen beraat kararlarıyla ilgili olarak Bölge Adliye Mahkemesince verilen beraat kararları ile İstinaf başvurusunu esastan reddine dair kararları.

g) Davanın düşmesine ceza verilmesine yer olmadığına güvenlik tedbirine ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararları ile ilgili Bölge Adliye Mahkemesince verilen davanın düşmesine ceza verilmesine yer olmadığına güvenlik tedbirine veya İstinaf başvurusunun reddine dair kararlar.

h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşulu ile aynı hükümde cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren Bölge Adliye Mahkemesi kararları temyiz edilemez” hükmüne yer verilmiştir.

Dinlerken yoruldunuz değil mi? Amacım da sizi yormaktı zaten. Amacıma ulaştım mı, herhalde ulaştım, devam edelim. Üzerinde en ziyade durulması gereken hüküm budur. Anılan norm halen yürürlüğe girmemiş olsa dahi Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçtiğinin Resmi Gazete’de ilan edildiği gün yürürlük kazanacak ve bugün geçici olarak uygulanma kabiliyeti süren 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesinin yerine geçecektir.

Bilinmesine rağmen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesini içerik ve sadelik yönünden 5271 sayılı az önce okuduğum Ceza Muhakemesi Kanunundaki karşılığı ile mukayese etmek üzere okumak isterim. Anılan 305. maddede, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir. Ancak 15 sene ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümler hiçbir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtay’ca resen tetkik olunur. İki milyar liraya kadar iki milyar lira dahil para cezalarına dair olan hükümler yukarı sınırı on milyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı hükümler temyiz olunamaz. Bu suretle verilen hükümler tekerrüre esas olmaz ancak haklarında 343. madde hükümleri dairesince Yargıtay’a başvurulabilir hükümlerini içermektedir.

Uygulayıcı olarak karşılaştırın. Sadelik hangisinde. Kolay anlaşılabilirlik ve eskilerin tabiriyle efradını cami, ağyarını mani ölçü hangisinde. Herhalde hiç duraksamadan 1412 sayılı yasanın 305. maddesinin 15 yıl ve daha fazla cezaları içeren

hükümlerin re'sen temyize tabi olduğuna sair hükümlerden 10 milyarı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlarla ilgili beraat hükümleri ile 2 milyar lira dahil para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin temyiz edilemeyeceğine ve kesin olduğuna yönelik zihinleri yormayan, muhakeme zorluğu yaratmayan ve duraksamaya da katiiyetle yöneltmeyen netlikte olduğunu saptayacak ve esasen yorgun olan yargı ehlinin beyninin böylesine net yasalarla daha iyi hizmet vereceği sonucuna varacaksınız. Bir de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının 286. maddesini daha bir ayrıntıyla inceleyelim. 1. fıkrasında Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin İlk Derece Mahkemesi Hükümlerini bozan kararlarına karşı temyiz yasa yoluna başvurulamayacağı sadece bozma dışındaki kararlarının temyiz edilebileceği ana ilke olarak benimsenmekte. 2. fıkrasında ise, ancak söyleviyle hangi hükümlerin temyiz edilemeyeceği 8 bent halinde sayılmakta. Böylece temyiz edilemezlik temel kural haline dönüştürülmektedir. İlk Derece Mahkemelerinden verilen 5 yıl ve altındaki hapis ve yine miktarı ne olursa olsun adli para cezasına ilişkin hükümlere karşı istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine dair kararlara bu hükümle temyiz yolu kapatılmaktadır. Bu norm eleştirilerin hedefidir. Ceza Mevzuatının bütünüyle değiştiği ve yeni mevzuatın süreklilik kazanmış içtihatlarla disiplin altına alınmadığı bir evrede çok sayıdaki Bölge Adliye Mahkemelerinin yek diğeriyle zıtlaşan kararlar ve hükümler vermesi ve bunların hukuka aykırı düşmesi doğaldır, olağandır, hatta beklenen akıbetir. Özellikle böyle bir evrede mahkumiyetlerin deyim yerindeyse ana gövdesini oluşturacak yoğunluğunun temyiz yasa yolu incelemesinden dışlanması doğru görülmemektedir. Her ne kadar bu tür karar ve hükümlere karşı kanun yararına bozma yöntemi açık ise de anılan olağan üstü yasa yolu yönteminin total bir nitelik arz edeceği ve esasla ilgili konularda suçlu aleyhine netice yaratmayacağı ve bu nedenle de toplumsal yarar sağlamayacağı gibi bireysel mağduriyetleri de gideremeyeceği unutulmamalıdır. 2. fıkrasının sair bentlerinin diğer bentlerle iç içe olduğu, birinin diğerinin kapsamına dahil yönlerinin bulunduğu, bu hali itibarıyla da pek çok karmaşayı davet edeceği açıktır.

1412 sayılı yasanın 305. maddesinin temyize tabi olmayacak hükümleri netlikle ifade etmesi nedeniyle yargı mercilerinin yorulmadığı, içtihatlarla da gereksinim kalmadığı açık bir gerçek ise ede 5271 sayılı yasanın 286. maddesinde yer alan karmaşık hükümleri sadece bu konuda pek çok içtihada gereksinim yaratacağı ve Yargı Erkinin bir de bu karmaşa nedeniyle hayli zaman kaybedeceği ortadadır. Biraz daha ayrıntıya girildiğinde anılan 286. maddeyle basit ve anlaşılabilir bir anlatım yerine karmaşık ve farklı yorumlara yol açabilecek bir ifade tarzı benimsendiği asıl kuralın belirtilmesi yerine istisna

hükümlerinin belirtilmesi yolunun tercih edildiği hatta temyiz yolunun kapatan istisnaların temyiz edilirlğe ilişkin asıl kuralın da önüne geçtiği gözlemlenmektedir. Benzer durum 284. maddede de şekillenmekte Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı herhangi bir yasa yoluna gidilemeyeceği kuralına yer verildikten sonra 2. fıkrada itiraz ve temyize ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmek suretiyle kural olması gereken temyiz edilirlğin istisna olduğu görüntüsü vurgulanmakta, temyize ilişkin 286. maddesinde ise sadece bu kural unutulurak Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebileceği hükmüne yer verilmektedir. Temyize ilişkin 286. maddenin 1. fıkrasında bu genel kuralın ifadesi sonrasında bu kez 8 bent halinde karmaşık, yoruma açık ve birbiriyle de az önce söylediğim üzere iç içe ölçüler taşıyan istisnalar sayılmaktadır. Örneğin C) bendinde Sulh Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak, İlk Derece Mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmesine rağmen, takip eden D) bendinde adli para cezasını gerektiren suçlarda İlk Derece Mahkemelerinden verilen hükümleri ilişkin suç niteliğini değiştiren Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının temyiz yasa yoluna bağlı olduğu kurala bağlanmakta, böylece hem temyiz kapsamı olabildiğince genişletilmekte hem de maddenin diğer bentleri kısmen uygulanmaz hale getirilmektedir. Ayrıca hürriyeti bağlayıcı cezalarda böyle bir kurala yer vermeyen D) bendi hükmü ile de duraksamaya zemin hazırlayacak kısmi çelişkiler yaratılmaktadır.

Bir başka çarpıcı tespit ise; sonuna yaklaşıyorum, yine İstinaf Yasa Yolunda 15 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin İlk Derece Mahkemesi hükümlerinin resen Bölge Adliye Mahkemesince inceleneceği kuralına yer verildiği halde, Bölge Adliye Mahkemelerince verilen 15 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler yönünden benzer bir hükme yer verilmemesi ve temyiz yasa yoluna resen tabi olma kuralının getirilmemesidir. Mahkemelerin yeni kurulduğu ve Ceza Mevzuatının bütünüyle değiştiği bu aşamada yapılabilecek hukuki hatalar ve bu hataların yol açacağı hak kayıpları gözetildiğinde, özellikle geçiş aşamasında böyle bir hükme yer verilmesinin ve ağır mahkumiyetler yönünden resen temyiz yolunu açık tutmanın zarureti tartışılmazdır. Aksinin kabulü, olağan denetimden geçmeksizin kesinleşen bu hükümlerin olağan üstü yasa yoluyla Yargıtay denetimine tabi kılınmasına yol açacak, bunun da tek yolu ancak sınırlı bir inceleme ve değerlendirme olanağı veren esasen de Adalet Bakanlarının yetkisi ve inisiyatifinde bulunması nedeniyle siyasi tercihi de gerektiren, kanun yararına bozma olan yasa yolu olacaktır.



Kanun yararına bozmayı düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi incelendiğinde esasen varılan bu sonucun dahi tartışmaya açık olduğu görülmektedir. Zira maddede İstinaf veya Temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı başvurulmasını öngörülen bu yolun Bölge Adliye Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda verilen ve hatta İlk Derece Mahkemesinin hükmünden farklılık arz eden hükümleri kapsayıp kapsamadığı konusu yoruma ve içtihadı muhtaç görünümündedir. Yasal düzenlemelerle anılan eksiklik ve uyumsuzlukların giderilmesi olanaklıdır. Esasen bu yöndeki önerileri Adalet Bakanlığının sahiplendiği, ciddi değerlendirmeleri de konu ederek yasama erkine sunmaya hazır bulunduğu gözlemlenmektedir.

Sisteme yönelik eleştirilerin yoğunlaştığı konu, Bölge Adliye mahkemelerinin içtihatları arasında farklılıklar olacağına, ve böylece yargı birliğinin zedeleneceğine yönelik olduğundan, bu sakıncanın, mahkemelerin birbirleriyle irtibat kurmaları ve her halükarda içtihat mahkemesi konumundaki Yargıtay'la irtibatlı olmaları suretiyle giderilmesi düşünülmelidir. Bu halin gerçekleşmesi için yasal düzenlemelere gereksinim vardır. Belki, en isabetli yol Ceza Genel Kuruluna başvurularak içtihat oluşmasını talep etmek, bu içtihatları tüm Bölge Adliye Mahkemelerine ve İlk Derece Mahkemelerine gecikmeden iletmek ve içtihat birliğini bu yöntemle ve hızla sağlamaktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise, 3 dereceli yargı sisteminden istisnasız herkesin yararlandırılmasıdır. Bu istek Anayasanın eşitlik ilkesiyle de yakından ilişkilidir. Bazı sanıkların üst yargı mercilerinde yargılanması ve İstinaf Yasa Yolu dışlanarak sadece Temyiz Yasa Yolundan yararlanması, bunların yargısal güvencesini zafiyete uğratmakta adil yargılanma haklarını zedelemektedir. Genelde, Yasama, Yürütme ve Yargı Erkinde dair üst düzey görevlilerinin yargılama yöntemi olan bu tarz anılanların aleyhine sonuçlanmakta, bu kişiler 3'lü sistemin denetim üstünlüğünden mahrum kalmaktadır. Olması gereken yargılanma yöntemi istinasız her şahsın İlk Derece, İstinaf ve Temyiz evrelerinden yararlanmasıdır. Bu nedenledir ki yasal düzenlemeler yeniden gözden geçirilmeli, ya tüm yargılanmalar ilk dereceden başlatılarak 3'lü güvenceye kavuşturulmalı ya da, statüleri gereği Yüksek Mahkemelerde yargılananlar için hem istinaf hem de temyiz kademeleri oluşturulmalıdır. Aksi halde büyük sorumluluklar taşıyan ve ağır görevleri ifa etmeleri nedeniyle asılsız suçlamaları da muhatap olabilen üst düzey yöneticileri diğerlerine göre çok daha yetersiz olan ikili sistemlerle hüküm giyebileceklerdir.

İstinafla ilgili yeni açılımlarda bu hususların dahi değerlendirilmesi zarureti vardır. İrdeleme konusu olan 286. madde kanımızca yeniden ve mutlaka gözden geçirilmeli ve

1412 sayılı yasanın 305. maddesi benzeri netliğe mutlaka kavuşturulmalıdır. Sonuç olarak, gerek şahsım gerekse Yargıtay adına düşüncem odur ki, artık bundan böyle İstinaf Yasa yolu Yargımızda iddialı yerini almış durumdadır. Karşı ola gelenlerin sisteme yandaş olmaları ve sahip çıkarak en yararlı biçimde uygulanmasını sağlamada görev almaları zamanıdır. Şahsım da aynı heyecan ve içtenlikle İstinaf Yasa Yolunun ülke ve dünya yargısına açılım kazandırması ödevinde sorumluluğunu üstlenmiştir. Taşıdığım sorumluluk kapsamında dileğim, İstinaf Yasa Yolunun geçmiş uygulamadaki başarısızlığa düşmemesi bu yasa yolunu temsil eden Bölge Adliye mahkemelerinin fiziki alt yapısı ile nicelik ve nitelik bazında mükemmelliğe ulaşması, işlevinin de gecikmelere neden olmadan tam bir içtihat içinde gerçekleşmesidir. Üstlendiği her görevi takdire şayan liyakatle gerçekleştiren Yargıtay'ın bu süreçte Bölge Adliye Mahkemelerine yardımcı olacağı ve içtihat mahkemesi olma ödevini eksiksiz icra edeceği tabidir. Uyarılarımız, deneyimlerimizin sonucudur, açıktır, nettir, gerekçelidir. Kabul görecektir ki, bütünüyle de haklıdır. Dileriz ki bundan böyle yargının makus talihi İstinaf Yasa Yolunda ve bu yasa yolunu temsil eden Bölge Adliye Mahkemeleri cephesinde yenilecektir. Görev, Yasama ve Yürütme Erkine düşmektedir. İrade bu doğrultuda ortaya konulduğunda mali yetersizliklerin kıskacı aşılır. Yapılabilenler, bu umudun alt yapısını da oluşturmaktadır. Yasama ve Yürütme Erkine içten bir güvenle seslenmek isterim ki, sizler gerek yasal düzenlemeleri, gerekse zorunluluk arz eden yapılanmayı yeteneğinizi harekete geçirerek tamamlayın. İşte o zaman Türk Yargı Erkinin uygar alemin gerçekleştirebileceğinin de ötesinde başarılarla istinaf sistemini yüceleştireceğini görün. Hiç kuşku duyulmamalıdır ki Türk Yargı Erki olanaksızlıklarla savaşarak ve asla sızlanmaya da yeltenmeyerek, bugüne dek yürüttüğü hizmetini bundan sonra olanaklara kavuşmak suretiyle harikalık düzeyine ulaştırabilecek yetenektir. Dilek ve temennilerimin gerçekleşeceğine inanıyorum. Bu heyecanla her birinizi saygılar, sevgilerle selamlıyorum. Konuğumuz Sayın Başkanlara ve değerli konuklarımıza tekrar hoş geldiniz diyor, düşüncelerimizin ve heyecanımızın kendilerin tarafından da ülkelerine taşınmalarını diliyorum. Sabırla dinlediğiniz ve bana da sabırla biraz fazla zaman veren Sayın Eş Başkanlara da teşekkürlerimi sunuyorum, saygılarımı iletiyorum.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Efendim sağlık sorunlarına karşın tebliğini en güzel şekilde sunan, bizi aydınlatan Osman Şirin Başkanımıza teşekkürlerimi arz ediyorum, ara vermeden Sayın Mehmet

Handan Surlu'yu tebliğini sunmak üzere davet ediyorum. Arayı ondan sonra vereceğim aradan sonra da istediğiniz kadar tartışma yapacağım. Buyurun efendim.

**Mehmet Handan SURLU (Yargıtay Önceki Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Birinci Başkanvekili)**

Değerli meslektaşlarım, bu vesileyle de olsa sizlerle tekrar beraber olmak benim için onurların en büyüğü. Sayın konuklarımıza, sizlere en içten saygılarımı sunuyorum.

Şimdi Sayın Başkan Şirin eleştirilerinin büyük kısmını yaptı. Ben de şöyle bakıyorum, o eleştirileri yapmam gerekiyordu, tekrardan kaçınmak için ben eleştiri kısmını çok sınırlı tutup sadece istinafla ilgili yeni getirilen hükümlerin kısa bir bakışını yapıp, kendimce o kısımlara ilişkin tartışmaları veya eleştirileri ortaya koyacağım ve ondan sonra Sayın Eş Başkan Keskin'in anlattığı herhalde soru veya tartışma kısmında bu konular daha geniş ele alınacaktır.

Şimdi, konuya iki açıdan bakmak lazım. Ben, ilke olarak istinafa karşı olmayan, ama korktuğum için kurulacak istinafin getireceği sorunlar açısından bunun çok boyutlu düşünülmesi gerektiğini ve bu nedenle aceleye getirilmemesi gerektiğini savunan bir kişi idim. 2000 yılında İzmir Barosunun düzenlediği Yargı Reformu paneline bu isimle katılmış, yani istinaf konusuna bir tebliğ ile katılmış orada, bir çok noktada düşüncelerimi ileri sürmüştüm. Hatta bu düşüncelerimi taşıyan tebliğimi daha sonra Sayın Bakan Hükümet kurulunda o kendine iletmiş dün bir görüşmemizde artık kabul edildikten sonra bana artık bu kabul edildiğine göre sizin eleştirilerinizin daha yapıcı olması bende ona aynen şöyle söylemiştim. Dedim ki, kabul edilmiş siyasi iradenin kabul ettiği bir şey için fazla eleştiri, yani kurulsun kurulmasın aşamasını tartışmak artık gereksizdir. Ama bunun kurulması ve kurulduktan sonra çalışması konusunda eğer düşüncelerimiz sorulursa bizde buna ilişkin düşüncelerimizi rahatlıkla ifade ederiz. Sanıyorum bugün o fırsatı bulduk.

Şimdi bu işi değerlendirirken bu konuda çok sık tartıştığımız değerli Prof. Yenisey ile zaman zaman ters düştüğümüz oldu, ama bu dostluğumuza hanel getirmedir. Gerçekten. Türkiye'de İstinaf sorununun en detaylı inceleyerek ortaya koyan değerli bilim adamımızın ben onun eserinden çok yararlandım. Ama bu İstinaf konusu çok ilginç. Bir kere hepimiz biliyoruz istinaf nedir bir ara mahkeme olarak düşünüyoruz, temyiz her zaman savunulan bir şey işte hukuk birliği sağlasın, içtihat birliği sağlasın. Ama bugüne kadar, halen de eğer kurulursa 1 Haziran 2007'ye kadar, bu Yargıtay Sayın Birinci Başkanın sözü ile 500.000 iş değil mi efendim 500.000 işe baktı. Bu da zor ha zor ama zoru aşarken bugüne kadarki

Birinci Başkanlarımızın, 1943'ten beri açılış konuşmalarında ile sürdürdükleri mutlaka yer verdikleri bir konu var, istinaf kurulsun.

Sayın Birinci Başkanların konuşmalarının tamamını okudum, İstinafla ilgili bölümlerini de okudum. Hepsi, ikisi hariç istinafin kurulmasını söylemişlerdir. Ama, tabii bunun nedeni haklı yani Yargıtay'ın Yargıtay olması, konusu. Ama İstinafta neyin nasıl olacağı konusunda bir düşünce serdetmemişlerdir. Bu bizim Yargıtay yayınları arasında çıkan açılış konuşmalarını çevirip baktığımızda bunu aynen göreceksiniz. Zaten bence endişenin en büyüğü de bu. Kalktığından bu tarafa kaldırıldığından bu tarafa İstinaf ama çok ilginçtir Türk Hukuk sisteminin düşüncesinin tartışmalarından hiç ayrılmamış.

Benim bilebildiğim kadarıyla yalnız, ben saptayabildiğim 11 tane tasarı var. Bunların bir kısmı sırf tasarı, yani düşünce halinde kalmış ki Yargıtay'ın hazırladığı da var. Bir kısmı Meclise girmiş, belli bir maddeye kadar görüşülmüş, ondan sonra da geri çekilmiş. Bu tasarıların çok ilginç maddeleri var. Ben burada bu konuyu fazlasıyla irdeleyip, sizi rahatsız etmek istemiyorum. Ama 5 yıllık planlarda dikkat edin. Planlı döneme geçtikten sonra ve hemen hemen her 5 yıllık planda istinafla ilgili hüküm getirilmiştir. Bu beş yıllık planların bir yıllık uygulama planlarında da zaman zaman İstinafa yer verilmiştir. Ama burada dikkati çeken şu, o planları da teker teker her yıl için inceledim. O 2000 yılındaki şeyimi hazırlamak üzere. O günün siyasal iktidarının ve Yargıdaki temsilcisi Adalet Bakanı eğer İstinafa gerçekten istiyor ve seviyorsa 1 yıllık programda yer vermiş. Beş yıllık programda da var. Ama benimsemiyorsa bir yıllık programda buna yer vermemiş. Bunlarda Resmi Gazetede yayımlanan bu planlarla sabit.

Bunun gibi bir mesele daha var o da şu adli zabıta işi. Eğer seviyorlarsa adli zabıtayı koyuyorlar, sevmiyorlarsa koymamışlar. O da bir ayrı gerçek parantez son moda deyimiyle söyleyeyim adli zabıta kurulmaz, kurulamaz. Çünkü nedenlerini hepimiz biliyorsunuz, idare bu yetkisini adliyeye vermez. 42 buçuk yıl hizmet ettim, gözlemim bu. Mektebi mukabiliye girdiğimde de bu böyle idi, şimdide böyle. Şimdi şöyle oldu, böyle oldu İstinaf Mahkemeleri kuruldu. Beni görevlendiren arkadaşlarımız, hukuk yargılaması açısından değerlendirme yapmamı istediler. Hukuk yargılaması açısından değerlendirme Sayın Şirin'in değerlendirmesinden çok daha rahat. Çünkü bugün Türkiye'de hukuk yargılamasında büyük bir değişim yok. Hukuk Usulünde sırf İstinaf la ilgili hükümler getirmiş. Ama Türkiye'de Ceza Yargılaması değişti, Ceza Kanunu değişti, Türkiye Ceza Kanunu açısından, tabii bir yığın daha kanun çıktı işte Kabahatler Kanunu ayrıldı, denetimli dedi denetimsiz dedi, bir çok kanunla bu iş gitti. Tabii burada İstinaf açısından ve İlk Derece Mahkemeleri açısından ve de bunların üzerinde Yargıtay açısından çok büyük

sorun cezada yaşanacaktır. Ama bu benim görev alanım dışında kaldığı için buna sadece çok kısa böyle değinmekle yetiniyorum.

Şimdi Türkiye'ye getirilen istinaf ne. İstinaf, klasik görüş sahiplerinin öngördüğü bir tip var, bir de dar alanda istinaf denen son dönemler de daha çok revaç bulan bir sistem. Bizim sistemimiz, ne olduğunu söylemeden evvel klasik istinafa bakacak olursak, klasik anlamda istinaf yerel mahkemedeki yargılamanın tümünden yenilenmesidir. Tabi zaman içinde bunun meydana getirdiği sakıncalar görülerek işte dar alanda istinafa sokulmuş. Aslında dar alanda istinaf nedir biliyor musunuz. Benim görüşüme göre, yani kaç tane istinaf mahkemesi kuracaksınız, o kadar temyizcik kurmaktır, Yargıtaycık kurmaktır yani. Ki bunun en büyük sakıncasını Sayın Şirin'de söyledi. Ne kadar yazılı emirle, şunla bunla sağlayacağım dersiniz deyin, tam anlamıyla oturmadığı sürece (A) bölge istinafının kararıyla (B) Bölgesinin İstinafının kararlarında mutlaka büyük bir çelişki olacaktır. Çünkü siz aşağı yukarı 1926 dan beri uyguladığınız sistemi bir tarafa atıyorsunuz, yepyeni bir sistem getiriyorsunuz. O halde bu kadar yıllık uygulamanın getirdiği yerleşmiş kuralları kolayca bir tarafa atıp öbür tarafa dönmeniz çok zor. Bu altı birkaç defa çizilmesi gereken bir şey öyle kolaylıkla; bir yılda, iki yılda istinaf uygulaması yapmak zor. Bunu mutsuzluk işareti olarak değil, bunun en önemli nedeni bugün istinafin gerek kadro açısından gerekse fiziksel açıdan kuruluş hazırlıklara hazır olmamaktır. Bunu kimse inkar edemez. Ha, bunu bu kadar iddialı söylerken niye söylüyorsunuz diyebilirsiniz. Bu istinafin benzerleri Türkiye'de istinafin adı olmamakla beraber kuruldu Türkiye'de 80 sonrasında Bölge İdare Mahkemeleri var, İdare Mahkemeleri var, Vergi Mahkemeleri var. Birçok yerde siz Bölge İdare Mahkemelerini, Vergi Mahkemelerini iş hanlarının üst katında kurdunuz. Denetim müfettişlik dönemlerinden biliyorum. Altta plakçı plak çalışıyordu. Üstte Bölge İdare Mahkemesi faaliyet gösteriyordu. Aslında böyle işlere girilirken şunun mutlaka çok detaylı düşünülmesi lazım. Alt yapı konusu fiziksel koşullar bugün her şeye rağmen şunu rahatlıkla söylerim. Son dönemde bir hızlanma olmakla beraber bugün Türk Adliyesini ilk derece mahkemelerinin alt yapı sorunu tam anlamıyla çözülmüş değildir. Hepimiz biliyoruz bunu. Hele yeni kurulan ilçelerde kurulması üzerine ilk derece mahkemelerinin yaşadıkları Allah'tan ki yüz küsur mahkeme sonradan kaldırıldı. Bu belli bir şey.

İstinaf mahkemelerinin kuruluşu gözetilirken bence göz ardı edilen bir önemli hususta Türkiye'nin coğrafi yapısıydı. Türkiye'nin coğrafi yapısının İstinaf Mahkemeleri başarısında en büyük etken olduğunu kabul etmeniz lazım. Eğer Türkiye'nin coğrafi yapısını dikkate almazsanız istinaf mahkemeleri belli bir süre sonra tıkanacaktır. Ve sayın dostlarımın yanında konuklarımıza söyleyeyim. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

kararlarında bir yığın mahkumiyetle karşı karşıya kalacak. Niye mi, çünkü yargı yine uzayacak. O adil yargılanma hakkı, şu bu derken hadi bekledikleriniz olmuyor. Benim bildiğim kadarıyla gene açıklarlarsa beni yalanlarlarsa çok sevineceğim buraya gelen bir heyetle görüşmüştüm. Yani Avrupa’da da bir akım olarak bu istinaflar konusunda tartışmalar soru işaretleri başlamış diye duyuyorum. Dil bilmediğim için bunu yerinde incelemek durumunda değilim. Bazı bu konularda bu var.

Tabi birde şu konuyu unutmamak lazım. Aslında istinaf sistemi federatif yapısı olan devletler için çok geçerlidir. Ben bunu söylerken Yargıtay’ın şu işi karşısında istinaflar kurulmasın demiyorum. Fakat istinaflar uzun vadede çok düşünülerek dediğim gibi alt yapı sorunları ve onun yanı sıra bugün en başka bir sorun daha var, istinaf yargıcı sorunu. Bugün Türkiye’de ilk derece açıkları belli. Siz ilk derece mahkemelerinin açıklarını yeteri kadar ortaya koymamışken, onun yanına istinaf mahkemesi kuracaksınız. Nasıl yapacaksınız peki? Stajı bir seneye indireceksiniz. Madem staj bir senede bitiyordu da, niye iki seneye çıkardınız, niye eğitim kurdunuz. Değil mi? Bir senelik staj bir yargıcın yetişmesi için yeterliyse, o halde biz baştan beri bu işi düşünüp bir yıla düşürmemiz lazımdı. Siz birinci sınıf hakim meselesini aşağı indiriyorsunuz. Bunlar palyatif tedbirler. Çünkü istinaf Türkiye’de kurulan şekliyle dar anlamda istinaf, yani belli kararlar istinafta bitecek, kesinleşecek ve orada kalacak. Böylesine bir durumun söz konusu olduğu yerde siz yetenekli hakim, yetişmiş hakim, bu işi iyi bilen hakim kadrosunu kuracaksınız ki, ondan sonrası için istinaf düşünmek lazım. Ama kalkıp böyle stajı kısaltmakla, efendim, ondan sonra şeyi birinci sınıf çünkü istinaf mahkemesi hakimlikteki sınırı aşağı indirmekle çok kolay bir çözüm istinaf için başlangıçta bir yanlışlık olduğunu söylemek durumundayım.

Sonra benim için istinafın en büyük tehlikesi bir şey daha var. Bugün ilerleme raporlarında denetim raporlarında Türk yargısına yapılan en büyük eleştiri Türk yargısı bağımsız değildir deniliyor. Ve Konseyin ilgili kişileri bunu yazıyorlar. Biz hani yanılmıyorsam programda tam denetleme imkanım olmadı. O raporu yazanlardan birisi de konuğumuz olması gerekir diye düşünüyorum. Siz Türkiye’de ilk derece mahkemeleri ve şey için yüksek yargı içinde söylüyorsunuz, diyorsunuz ki ben demiyorum bunları tırnak içinde söylüyorum: “Bakanın, müsteşarın olduğu yerlerde Türk yargısı bağımsızdır diyemezsiniz” diyorsunuz. Bunu diyen bir yargının, bir şey daha söyleyeyim istinaf mahkemelerinin tamamen teminatsız olması en büyük eleştiri konusu olmalıdır. Yani üzerinde çok düşünülmesi gereken bir şey. Niye, ona da bağımsız yargının sağladığı hakları sağlamak istemiyorsunuz? O halde bu konuda üzerinde dikkatle durulması gereken

bir şey, istinaf uygulamasının coğrafi koşullar açısından söylediğim bir söz var bölgesel özellikler dikkate alınmadı diye.

Şimdi sayın konuklarımız Türkiye'nin bu yakınına görüyorlar. Van istinafını kurdunuz farzımuhal. Çukurca'daki işi istinaf incelemesini nasıl yapacaksınız Eğer istinafi böyle yaparsanız ilk derece mahkemesinin günahı neydi. Aynı kişiye bir de siz göndereceksiniz. Düşünebiliyor musunuz yani en az üç kişi, çok zor, Çukurca'ya gidecek bu işi yapması zor. Nitekim bunları biraz düşünülmüş de bu istinafta kesinleşme konusu çok maddeli hukukta da bu hale gelmiş. Cezada da herhalde öylesi var bilemiyorum. Şunlar, şunlar, şunlar kesindir. Şunlarda duruşma yapılmaz. Bir anlamda çok amiyane deyimle, şimdi tırnak içinde söyleyeyim. Son moda deyimle söyleyeyim "kestir at" formülüdür. Bu istinafin bugün kabul ettiği özellikle duruşma yapılmasını istemediği kesinlik, istinafta kalmasını istediği koşullar, getirdiği koşullar kısa elden teslim, Roma Hukukunda vardı ya, biz izledik aynı onun gibidir yani. Eğer siz gerçek anlamda istinaf ilkesinin istinaf prensibinin bunlara ilişkin nedenlerini düşünerek istinafi kurmak istiyorsanız, bu maddelerle kurduğunuz istinaf deminde dediğim gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Türkiye'nin adil yargılanma uzama süresinden dolayı çok mahkumiyetini getirecektir. Bilmem kaç EURO daha ödeyeceğiz biz. Ha orda bir şey daha söyleyeyim yine tırnak içinde. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde de davalar çok bekler hale geldi.

Bu şekilde bir genellemeden sonra ben çok kısa yapılandırmadan söz etmek istiyorum. Bizim eski yapılandırmamız klasik sulh mahkemeleri ve asliye mahkemeleri kavramıydı. 469 sayılı ismi çok uzun olan Mehakimi Teşkilat falan diye söylenen, gençlerimizin çoğunun zor anladığı laftı.\* Bu yasayla biz bu ilk derece mahkemelerini yeniden yapılandırdık ve sulh mahkemeleri asliye mahkemeleri, cezada sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza mahkemeleri kuruldu yanılmıyorsa böylesine bir sınıflandırma yaptık. Tabi bu arada bizim girişmemiz Avrupa Birliği kapısında olmamız nedeniyle tüketici mahkemeleri, fikri sinai hukuk mahkemeleri gibi mahkemeler kurulması gerekti. İş mahkemeleri kuruldu, aile mahkemeleri, çocuk mahkemeleri kuruldu. Çocuk mahkemelerinin de çok ilginç bir serüveni vardır biliyorsunuz. Çok ince bir düşünüşle kurulan çocuk mahkemelerinin benim bildiğim son döneme kadar 5 yerde vardı. Ondan sonra hızlandı. Aile mahkemelerinde beklenenler verilmek durumunda şimdi bu yapılandırma bitti. Şimdi ne geldi. Bölge adliye mahkemeleri konusu geldi. Tabi bölge

---

\* 469 sayılı Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun

adliye mahkemelerinde en büyük benim açımdan değerlendirmede kesinlik sınırı ceza kadar saklılık taşımaya da 5 milyar ama bu geçici bir yasa hükmüyle her yıl yeniden değerlendirme oranıyla artacak. Bununla onun dışında vaktinizi fazla almak istemiyorum. Sadece değerlerini söylemiyorum. En çok kesinlik sınırı dışında kalacak işlere bakacaklar.

Bölge adliye mahkemelerinde yargılama sistemi yine deyimimi mazur görün, kestir at prensibinden giderek duruşma yapma yapmama ilkesinde duruşma yapmamaya elinde gelen yapılmıştır. Yani duruşmalı inceleme gerçek anlamda istinafin beklediği inceleme imkanı daha azdır. Eğer bir yüzdellik hesap yapacak olursak benim şöyle baktığım kadarıyla, yüzde 25 duruşmalı olursa yüzde 75 duruşmasız olur. Çünkü istinafa gidecek kararları yasa 426/A ile saymış. Tabi istinafa gidebilme koşulları içerisinde bir ilk derece mahkemeleri kararları söz konusu ama bence en büyük eksiklik gibi görünüyor ama gerçi bunu öğretide eksiklik gibi görmeyen arkadaşlar da var. İstinaf nedenlerinin neler olacağı söylenilmemiştir. O atıf hükmünden yararlanılarak usul ve esasa ilişkin büyük yanlışlıklar. Kanunda diyor ki, kanunda istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Buna herkes ittifak ediyor. Esasen böyle bir sınırlama istinafin niteliğine uygun düşmemektedir. Zira istinaftan icabında duruşmanın esasına girilerek bölge adliye mahkemesince inceleme yapılarak yeniden karar verilebilecektir. Bu sebeple gerek usul gerek esas yönünden yargılamayı etkileyen husus, istinaf sebebi oluşturur yolundaki görüldüğü üzere konu usul ve esas bakımından hukuka aykırılık paydasında toplanıyor. Ortak payda bu. Usul ve esas bakımından aykırılık kavramı. Şimdi bir bakıma öğreti bakımından doğru ama, usul ve esasa aykırılık hususu nedir. Biz bile senelerdir Yargıtay uygulamasında bu konuda zaman zaman farklı düşüncelere vardığımız zaman, şimdi istinaf yeni kurulduğunda yeni bir kadroyla istinafin yanına gittiğinizde düşüneceksiniz. Usul ve esas bakımından hukuka aykırılık. Ha burada korku şu mesela X istinafi şu sorunu istinaf için hukuka aykırılık görmeyecek Y istinafi görecek. Sonra vatandaşımız filan yerde şöylesine filan yerde şöylesine bütün eleştirilerine rağmen Yargıtay Türkiye’de hem içtihat birliğini hem uygulama birliğini sağlamıştır. Bunu inkar etmek mümkün değil içinizden ayrılalı bir ay oldu. Yerel mahkemelerde başlayan bütün çalışmadan gördüğüm bu, bu fedakarlığı yaptı yani.

Bu konuda usul ve esas açısından hukuka aykırılık nedir. Ondan sonra özel istinaf nedenleri adını böyle koymamış olmakla beraber 426 /m bendi 6 tane olumsuz şart sayıyor. Bunlar varsa, özel istinaf nedenidir. Tabi istinafa başvuru, başvuru süresi, şekli,içeriği falan çok güzel açıklanmış, hükme bağlanmış bu konuda pek eleştirecek bir şey



bulamıyorum. Her şeyi çok ince ayrıntısına kadar söylemişler. Ama dilekçenin reddi ve harç giderleri falan var.

Bu arada benim çok takıldığım konu var niye istinaf mahkemesi demedik üst mahkeme dedik bu güne kadar hep bu tartışılıyordu. Ama uygulama şekline Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kanun yolunun 1. faslını istinaf diye düzenlediniz. Ama adını bölge adliye mahkemeleri koydunuz. Bir bakıma da doğrudur. Bölge idare mahkemeleri de var ya paralellik sağlayalım diye bölge adliye mahkemeleri. Aslında bölge idare mahkemelerinde de istinaf yapılıyor. Orada da kesinlik var tek hakimli işte, şu kadar lira, heyette işte şu kadar lira kesindir. Şunlardan hiç gidilmez diyor. Aslında Türkiye’de istinaf gizli olarak adı istinaf olmadan idare mahkemelerinde getirildi Danıştay’ın iş yükü açısından. Tabi bizim Yargıtay’da olduğu gibi istinafin icraya etkileri bakımından ayrıntılı düşünülür.

Bir de çok güzel bir madde var kötü niyetli istinaf başvurusu 426 k maddesi istinaf başvurusunun kötü niyetli yapıldığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesince 422 maddesi uygulanır. Böylece “kötü niyetli başvurunun HUMK suiniet sahibi olan müddei aleyh yahut bir güne hakkı olmayan halde dava etmiş olduğu halde bundan maada 100 liraya kadar cezayı nakdiye hükmolunabilir. Bu haller vekilden sadır olmuşsa cezayı nakdiye vekil hakkında tayin olunabilir.” Bu güne kadar hiç bu maddenin işlediğini gördünüz mü. Ben emekli olana kadar görmedim. Çünkü kestir at formülünün bir sonucudur. Türk yargısında 422. maddeyi uygulayan varsa ben sözümü geri alacağım. Ama istinafta uygulanacaktır. Niye istinafin getirdiği zorluklar karşısında en iyi çözüm yollarından biri budur.

Efendim bizde de vardır ön inceleme istinaf ön incelemesi var. Nelermiş yani belki arkadaşım söyledi kusura bakmasın ama daire yapacak, kararın kesin olmasına bakacak, istinaf süresinin yapılmadığına bakacak bunlara bakacak eğer bunlara göre hükümet gerekçesine göre istinaf başvurusunun başvuru sebeplerinin ve başvuru süresinin gerekçelerine başvuru dilekçesinde gösterilmiş olmasına bakarak yeterli diyecek esastan incelemeye karar verecek. bakacak. Orda iki türlü bakacak ya heyet yapacak ya naip hakim olarak birini seçecek orada bakacak. Tabi bizim bu zamana kadar başarılı olamadığımız maddemizin özel hükmü gereği istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olarak yapılacak. Buda çok isabetli bir hüküm. Ama istinafa götürmede istinaf nedenlerinin dilekçede belirtilen nedenlerle yapılacaktır. Sonunda öyle bir hüküm var ki çok yerel olarak yapılan şeylerde istinafta her zaman görülecektir. Bu gün bizde de böyle sınırlı yaparız deriz öyle bir hüküm var ki hepsini denetleriz. Öyle yapıyoruz yani mecbur

kalıyoruz. Yalnız burada bir ayırım yapmış, kamu yararı varsa bunu saptaması halinde istinaf bu kendiliğinden değerlendirecek. Duruşmasız inceleme hakkı istinafi kurtaracak en iyi maddelerde biri bu. 426 md. 1. bendi. Davaya bakmaya yasak olan hakimin karar vermiş olması, ileri sürülen red isteminin rağmen bakmış olması, mahkemenin görevli yetkili olması nedeniyle görevsizlik, taraf veya dava ehliyeti, dava ehliyeti olmayan hallerde karar verilmiş olması.

Şu çok enteresan 4. dava ve taraf ehliyeti. Siz esasa girmeden dava veya taraf ehliyetine nasıl kesin karar verebilirsiniz. Çok düşündürücü bir madde. Mahkemenin usule aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına, davanın birleştirilmesine, ayrılmasına, mercii tayinine karar verilmiş olması, yani bunu ön incelemede yapacağınıza esas incelemesinde yapın da esastan bitmiş olsun. Çok farklı bir uygulama. Delillerin toplanmaması konusu. Diyor ki, mahkemece tarafların davanın esasına ilgili olarak gösterilen delillerin toplanmadan veya gösterilen delillere hiç değerlendirilmeden karar verilmesi, buna nasıl karar vereceksiniz değerli arkadaşlarım lütfeder misiniz. Ama tabi duruşmasız inceleme hakkı kavramında bu işi çözüyorsunuz. Esastan duruşmasız inceleme kararını da 426 m 2. bendinde göstermiş. İncelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığında davanın esastan reddine, yargılamada eksik bulunmamakla birlikte kanunun ve ya olaya uygulanmasına hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmişse düzeltilerek yeniden esas hakkında, yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikteyse, bunların tamamlandıktan sonra esas hakkında, eksikse göndereceksiniz, bi daha gidecek, bi daha gelecek, duruşmalı inceleme artık bunları aştıktan sonra baktı ki olacak yok, istinaf ben buna duruşmalı bakacağım derse işte taraflara gün tayin edecek bunları çağırarak, bunların yaparken tek yapacak.

Mazeret konusunda sıkı önlemler almış bunda doğru haklıdır. Mazeret konusunda bu işi sıkıya almakta bir yarar var. Duruşmalı uygulanacak usul hakkında bu fasılda aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemelerin yargılama usulü bölge adliye mahkemelerinde uygulanır diyor. Bu çok ilginç bir şey diyelim ki sözlü yargılama usulüne tabi, basit yargılama usulüne tabi istinafta bunları uygulayacak. Yani burada istinafta ilgili bir özel usul kuralı olsa daha iyi olurdu. Çünkü siz ona ara mahkemesi demişsiniz, ona belli yükümlülükler vermişsiniz. Bundan niye ilk derece mahkemesi usulünü getirip buraya aynen koyuyorsunuz. Ben bunun mantığını anlayamadım. Ama açıklanırsa haklı bulursak kabul edeceğiz yani yapacak başka bir şey yok.

Tekrar istinabeye geliyorum. Bugün Türk istinafinın karşılaştığı en büyük zorluk şunu açık seçik söylüyorum istinabe usulüdür. Eğer siz istinabeyi kolaylıkla kabul eden bir yol izlerseniz istinaftan beklediğiniz amaca ulaşmanız çok zor olacaktır. Peki bunu yapmayalım istinaftan beklenen amaca ulaşalım dersin istinabesiz yapalım dersin 3 ceza dairesi, 2 hukuk dairesi kuracağınız bir yerdeki istinafi buna da en az 3 vilayet bağladığınızı düşünün; buna bu kişiler naip hakim yani istinaf mahkemesinin üyesini dahi göndermeyi düşünse bile başa çıkamaz arkadaşlar. Bu da Türkiye'deki koşullar açısından çok ince düşünülmeden kabul edilmiş bir durum gibi geliyor bana. Ben fazla dert etmiyorum yani ben 1 Şubattan beri emekliyim sizler düşünün. Bu tabii işin esprisi.

Bir de istinafta yapılan işlemler konusu var. 426/R'de bu söylenmiş. İstinaf sonunda ne karar vereceğiz. Madem ara mahkeme denilmiş üst mahkemeden biraz farklı konuma getirmeyi düşündünüz. Hükümde verilecek kararlar hakkında bir şeyler söyleyin yani. Hüküm yok. Orada doktrinde yer alan bazı fikirlerden ben yararlandım diyor ki Sayın Pekcanitez ve arkadaşları kitaplarında; 1- İstinaf başvurusunun haksız olması ve reddi, 2- istinaf başvurusunun haklı olması ve kabulü karar verilebilecek. Kabul kararı verirseniz o da üç olasılığı diyor içerebilir. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak gönderme kararı verilmesi, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın bir kısmı veya tamamen kabulü kararı verilmesi c ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi. Benim bildiğim kadarıyla eğer yanlışımlı varsa bu konuda çok büyük emeği olan sayın Yenisey'den rica edeceğim. Bilebildiğim, sayıda yanılabilirim 11. istinaf tasarısında tekliflerinde hazırlananlarda bu konuda açık hüküm var gibi geliyor bana, yanılmış olabilirim. Çünkü bu görev bana 3 gün önce verildiği için onları da daha fazla izleme imkanım olmadı.

Başta da söyledim genel değerlendirme Osman Bey arkadaşımın söylediklerini tekrardan kaçınmak için söylüyorum. Bugün yeterli hakim ve savcı sayısının artırılması konusu İstinaf kuruluşunun en önemli sorunu. Benim deneyimlerimden bana verdiği imkan bu deneyimlerinin içinde 12 yıl müfettiş hakim ve adalet müfettişi olarak Türk Adliyesi kuruluşlarının büyük bir kısmını denetlemiş olmanın verdiği şeyle şunu söylüyorum. Şöyle bir şey düşündüm alınacak hakimlerin 1. ve 2. bölgede çalıştırılması, biraz uzun olacak üç yıllık süre sonunda, ondan sonra bu hakimlerin 4 ve 5 kısmen de 3 e gönderilmesi, oradaki arkadaşların istinaf alışkanlığı edinmesi için 1 ve 2 de istihdamı. Bunların hesabının asgarisi 5 yıl. Yani şu andan itibaren Türkiye'de istinafin en verimli ve en yakın zamanda kurulabilmesi 5 yıldan az olamaz. Ama yasa 01.06.2007 diyor orada siyasal tercihin düşüncesidir.

Bu her şeye rağmen baştan beri karşı olduğum bir hüküm var. Kesinlik sınırı. Bazı insan 1 kuruş için 1 milyar harcamayı haklılığını ispat etmek için düşünebilir. Hele hele arkadaşımın görev alanına girmeyeyim, cezada indir bindirden sonra kesinlik sınırı 5 yıldığı galiba değil mi yanlış hatırlamıyorsam. Yani düşünün sizin hakkınızda 5 yıl hüküm verecek siz orada biteceksiniz. Bir de bu taksirli cürüm konusu var. Hepimizin ehliyeti var çok dikkat etmek gerekir.

Değerli arkadaşlarım bunca yıl emek verdiniz emek verdik. 5 yıl kesin karar nedir biliyor musunuz. Hürriyeti bağlayıcı cezayla ilgili söylüyorum. 5 yıl kesinlik. Yani çok yerleşmiş bir deyim var ama söylemek istemiyorum. Bu olmaz. 5 yıl çok büyük bir hükümdür. Bence istinafa ilk elde söylenecek 5 yıl. Say say bitmez 5 yıl. Ve sizin hakkınızda 5 yıl kesin karar verecek siz kuzu kuzu yatacaksınız. Gerçi yatan var, yatmayan var, o da ayrı hikaye. Hukukta da 5 milyar işte bölünme artacak. Bu biraz telafi edilir. Ama burada bir eski anımı çok kısa söylemek istiyorum. Vakti zamanında o zaman 50 liraydı biz mesleğe başladığımızda 31 Ekim 1967'de o kesinlik. Bir Cumhuriyet savcısı, bir adalet bakanı aleyhine 1 kuruşluk tazminat davası açtı. Ve mahkum ettirdi. Bütün gazeteler manşet çektirdiler. Savcı Adalet Bakanını mahkum etti diye. 2,5-3 ay sonra o zaman onlara 5. Hukuk Dairesi bakıyordu herhalde o kararı bulamadım veya 3. Hukuk yazdı bide bozdu hiç bu sade resmi gazetede yayımlanmadı başka kimsenin haberi olmadı. Yani kesinlik sınırının hukuk versiyonunu söylüyorum. Eski arkadaşlarım o Adalet Bakanını da o davayı açan savcıyı da çok iyi hatırlayacaklardır. Gazeteler manşet çekti, çok iyi hatırlıyorum. Cumhuriyet Savcısı Adalet Bakanını mahkum ettirdi. 1 kuruşluk tazminat davasıydı. Bu da kulaklarda kalması gereken bir şey. Başta da söyledim bu hızlanmayı yavaşlatma açısından ilginç, ben bundan korkuyorum.

İstinabe konusunu söyledim. Geldik en büyük meseleye bir cümle söylemiştim 15 Yargıtaycık kurulacaktı 15 tane kurulması düşünülüyor diye. İçtihat farklılığı konusu Türk Yargısını temelden sarsacak. Bunun bir çözümü bulunmalıydı, bu çözüm buradaki kadar basit olmamalıydı. Tabi bunun çözümünün bir tanesi yetenekli hakim konusu, yetenekli cumhuriyet savcısı konusu. İkincisi bu yasanın birazda ayrıntılı olarak bazı konularda şey yapması, bunları aştıktan sonra içtihat farklılığı sorununu aşamazsanız Türkiye'de o zaman 15 eyalet kurmuş olursunuz. 15 tane istinaf mahkemesi yasal adıyla söyleyeyim Bölge adliye mahkemesi kurarsınız. Ve 15 tane istinaf olur. Yapılacak bir iş var her bir bölge mahkemesine de kararlarını çıkarmak için bir dergi imkanı sağlarsınız, döner sermaye sağlarsınız, çıkar bir birlerini görürse bazı şeyleri sağlaya ilir. Tabi Yargıtay'a büyük iş düştüğünü kabul ediyorum. Yalnız şu sistemde bunu yapmak mümkün değil diyor. Ben

tekrara düşmemek için başka şeyleri bir tarafa bıraktım. Arkadaşım da söylediği için. Sayın başkana da daha fazla süre bırakayım tartışma çünkü çok hararetli olacak. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Başta söylediğim bir sözümü tekrarlıyorum. Sizlerle olmak bana tekrar büyük bir onur verdi. Başkanım bir cümle ekleyebilir miyim. Bu tür toplantılarda çok yadırgadığım bir konu var: Açılışa sayın sorumlular gelirler açılıştan sonra giderler. Biz de işte bu şekilde konuşuruz. Bunu da aşağı yukarı 16 senelik yargıçlık hayatımda konuşmalarım hep bunu söylemişimdir. Onu da söylemiş olayım.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Değerli arkadaşlarım 15:30'a kadar çay kahve molası veriyoruz. Ondan sonra takatinizin sürdüğü yere kadarda tartışma açıyoruz.

**GENEL TARTIŞMA**

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Günün son bölümüne tartışma bölümüne ulaştık. Aranızda soru yöneltirseniz yanıtlamak için hazır bulunan Avrupa birliği uzmanlarının olduğunu arkadaşlarım belirttiler. Bugünkü tüm sunumlar konuşmalar, sorular ve yanıtları kayda geçiyor kitaba dönüştürülecek eğer soru yöneltecek arkadaşlarım eğer yazılı sorarlarsa ben okuyacağım, sözlü soru olursa tam kimliklerini ve görevlerini de söylemek suretiyle soruyu önerilerini, değişiklik yönündeki tekniklerini açıkça rahatlıkla söyleyebilirler. Şu andan itibaren bugün sunulan tebliğlerle sınırlı, çünkü yarın özellikle öğleden önce konuklarımız kendi ülkeleriyle ilgili uygulamaları bize açıklayacakları için o konudaki soruları yarına bırakıyoruz. Bugünkü tebliğler, sunumlar ile ilgili sorularınız varsa o sorularınızı alıyoruz. Tartışma bölümüne geçiyoruz. Sorularınızı kime yönelik sorduğunuzu belirtirseniz memnun oluruz. Buyurun.

**A.H.Bert van DELDEN(Hollanda Yargı Konseyi Başkanı Oturum Eşbaşkanı):**

Maalesef Sayın Surlu şu anda burada değil. Ancak ilgililerin burada bulunmaması konusundaki endişesi ile ilgili olarak kendisini şu konuda temin ederim ki, Sayın Eşbaşkanın da belirttiği gibi buradaki konuşmalar kayda alınıyor ve konferans sonrasında yetkili ve ilgili mercilerin dikkatine sunulacaktır.

**Tahir ALP (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı):** Sayın başkanlar ben tartışma zemini oluşturmak için söz aldım. Arkadaşlar söz almak konusunda çekingen

davrandılar her nedense. Şimdi. Sözüme internette bana gönderilen bir fıkra ile başlamak istiyorum. Bir ressam sergi açmak istemiş bir üstada gitmiş acaba benim resimlerim halk tarafından beğenilecek mi. O da demiş ki gayet kolay resimlerin yanına bir kalem koy, beğenmediniz yerlere bir çarpı koyun demiş, sergiyi açmış 3-5 gün sonra bütün resimlerin hepsi her tarafı karalanmış. Çarpı konulmuş. Ressama gitmiş eyvah demiş benim resimlerim halk tarafından hiç beğenilmedi. Üzülme demiş bir süre sonra değiştirirsin falan. Sonra tekrar sergi açmak istemiş demiş bunları beğendin mi nasıl olsun. Eh fena değil demiş. Peki halkın beğenip beğenmediğini nasıl anlayacağız. Resimlerinin yanına birazda boya koy üzerine yaz beğenmediğiniz yeri düzeltin.

Şimdi değerli dostum Handan Surlu istinaf mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki kanunu ve hukuk usulü muhakemeleri kanununu acımasızca eleştirdi. Ben kendisinden çıkar yolu da söylemesini isterdim. Çıkar yolu söylemedi. Bu fıkrayı onun için anlattım fikirlerine katılmıyorum.

Türkiye İstinaf konusunda kötü bir deneyim geçirmesi sebebiyle biraz çekingen, ürkek davranmaktadır. Bende 42 yıllık hakimlik hayatımın 32 yılını bil fiil hukuk hakimliği yaparak geçirdim. O tecrübelerime dayanak söylüyorum Türkiye’de yetkili yeterli hakimler vardır. Türkiye’nin ilk derece mahkemelerinde bizlerden daha yetenekli hakimler vardır. Mutlaka istinaf için yeterli hakim bulunacaktır. Bundan çok ümitliyim.

Şimdi Handan Beyin tereddüt ettiği üç konuda fikrimi söylemek isterim. Birincisi personel yeterli onu söyledim. İkincisi eğitim noksanlığı onu da zaman içinde telafi edilecektir. Ve en önemli gördüğüm istinabe konusu, istinabe konusu da bu kanunun işleyebilmesi için bir tedbirdir. Ona da iştirak etmiyorum. Ancak şunu diliyorum. Bakanlık yetkilileri aramızdalar ileteceklerdir bu konuşmaları. Hakimler teşvik edilmelidir. İstinaf mahkemesine giden hakimler teşvik edilirse, oranın bir kademe olduğu, Yargıtay’a gitmek için, Yargıtay üyesi seçile bilmek için bir kademe olduğu yönünde kuvvetli güvenceler getirilirse kanuni güvenceler getirilirse, bu ülkenin en ücra köşesinde kurulan istinaf mahkemelerine de gidecek hakim bulunur. Bu arada istinaf mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki kanuna ve hukuk usulünün bu yöndeki değişiklik yönünde çıkan kanuna emeği geçenlere ben burada huzurlarınızda teşekkür ediyorum. Benim 30 yıllık hayalim gerçek oluyor. Bunun içinde çok sevinçliyim. Saygılar sunarım.

**Ali Rıza ÇINAR:** Teşekkür ederim. Sayın Başkan. Ali Rıza Çınar Yargıtay 2. Ceza Dairesi üyesi. Sayın konuklara özellikle Sayın Yenisey’e ve başkana şuana kadar yaptıkları için çok teşekkür ediyorum. Özellikle katılımcılara bu saate kadar bekledikleri için

teşekkür ediyorum. Özellikle katılımcılara bu saate kadar bekledikleri için de teşekkür ediyorum. Bu tür sempozyumlara sık sık katılıyorum. Belli saatten sonra katılımcıları burada tutmak çok güç ama şu katılımcılar hala buradalar. Hep sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Şimdi istinaf mahkemelerinden söz ediyoruz. İstinaf denilince değerli hocam Yenisey bir anısını anımsattı, başka toplantılarda da söylendi. Hep istinaf diye anıldığını. İstinafin benimle ilgili bir anısı var hemen onu da söyleyerek sözlerime başlamak istiyorum. Alman akademisyenler birliğinin DAAD'nin bir daveti üzerine Trier Üniversitesine gittim 2003 yılında, 3 aylık bir çalışmaydı. Bu çalışmamı yaptığım sırada devam ederken sayın başkan değerli arkadaşım, ağabeyim can dostum Kaylan bey çok iyi biliyor ben orada bu çalışmayı yürüttüğüm sırada Yargıtay'a üye seçildim onun için istinafla sözcüyü veya mahkemelerin anısı büyük benim için.

Şimdi orada yaptığım çalışmalardan bahsedip sizleri yormak istemiyorum. Yalnız bu günkü açıklamalarla sınırlı olarak şunu söylemek istiyorum. İstinaf yasa yoluyla ilgili hükümler 5271 sayılı yasayla getirildi. Ve 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası biliyorsunuz 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdi. İstinaf yasa yolu bu yasa düzenleniyor. Birde yürürlük yasası var yürürlük yasasında hocam Yenisey'de belirtti diyor ki yasa 1412 sayılı Ceza Yargılaması yasası yürürlükten kaldırılmıştır diyor. Bundan ne anlıyoruz. 1 Haziran 2005 tarihinde 1412 sayılı yasa yürürlükten kaldırıldı. Öyle bir yasa yok. 8. maddede yine 5230 sayılı yürürlük yasasının 8. maddesinde tekrar bir düzenleme var. Benim düşünceme göre yasa yapma tekniğini tamamen aykırı bir düzenleme tekrar diyor ki 1412 sayılı yasanın 322. maddesindeki karar düzeltmeler hariç, 305 ila 326. maddeler istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar yürürlükte dir diyor. Resmi gazetede yayımlanıncaya kadar. Bu yasa yapmaya tamamen aykırı olduğu kanısındayım. Nitekim benzer bir yasa geçmişte de yapılmıştı hatırlarsanız hepimiz. 3842 sayılı bir yasa vardı. Bazı yasalarda değişiklik öngörüyordu. 138. madde 135. madde getirilmişti onunla ilgili özellikle insan haklarıyla ilgili en önemli kavramlar o yasayla getirilmişti. Hukuka aykırı kanıtlar deliller kavramı o yasayla getirilmişti, sanığın haklarını hatırlatma o yasayla getirilmişti. O yasayla getirilen haklar, belirli suçlardan yargılananlara tanınmıyordu. Bundan dolayı belli maddeler yürürlükten kaldırılmıştı tekrar arkasında yürürlükten kaldırılan maddeler yürürlükte dir diye bir düzenlemeydi. Öncelikle bunu belirtmek istiyorum. Saptamamın birincisi bu. Bu saptama ışığında şu soruyu sayın hocam Yenisey'e sormak istiyorum. Şimdi istinaf yasa yolunun yürürlüğe girmediği konusunda hiçbir düzenleme yok. İstinaf yasa yolunu düzenlenen 5271 sayılı yasanın, Ceza Yargılama Yasası yürürlükte dir. Yalnız 8. madde yürürlük yasasında istinaf mahkemeleri kuruluncaya

kadar temyize ilişkin hükümler uygulanır diyor. Peki istinaf yasa yolu yürürlükte bu duruma göre, yalnız istinaf mahkemeleri yok. Sanıklardan biri, hakkında mahkumiyet kararı verilmiş sanıklardan biri derse 5271 sayılı yasanın istinafla ilgili hükmü uyarınca ben bu hükme karşı istinaf yoluna başvuruyorum diye böyle bir başvuru olursa nasıl bu yasaya göre karar vereceğiz yorumlayacağız. Teşekkür ediyorum.

**Feridun YENİSEY:**Bu soru için çok teşekkür ediyorum. Ben de bunu ifade etmek için fırsat arıyordum. Fırsat ortaya çıktı. Bugün ki toplantı benim istinaf ile ilgili fikirlerimi değiştirdi. Osman Şirin'in, Handan Beyin yaptığı konuşmalar ve bilhassa Yargıtay başkanının yaptığı açıklamalar, istinaf konusundaki fikirlerimi köklü şekilde değiştirdi. Bu açıklamalar için teşekkür ediyorum. Fakat benim fikrimin değişmesi bir realiteyi değiştirmiyor maalesef. Realite de şu Avrupa İnsan Hakları mahkemesinin Ekbatani/İsveç kararı var. Bu kararın 32. nolu paragrafında açıkça şöyle diyor: "Eğer sistemde istinaf varsa, bu takdirde esas mahkeme önündeki duruşmadaki hangi kurallar 6. madde hakları geçerliyse aynı haklar geçerlidir" diyor. Ve bu nedenle İsveç hakkında bir ihlal kararı veriyor. Fakat sistem içinde istinaf yoksa sırf temyiz varsa o takdirde Sutter kararı var. Sutter kararı diyor ki temyiz maddi meseleyi inceleyemez diyor. Bu doğru bir şey. Temyiz sadece hukuki bir meseleyi inceleyebilir. Fakat bugünkü bizim sistemimizde şimdi istinaf var. İstinaf olduğuna göre; aranızda avukat var mı? **Sakin avukatlara söylemeyin!** Eğer bir avukat bu Ekbatani kararını öğrenirse 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren bütün hükümler bakımından Avrupa İnsan Hakları mahkemesinde Türkiye'yi mahkum ettirebilir. Sistem içerisinde istinaf var fakat kurulamamış. Bugüne kadar biz ne mahkumiyetler aldık. Avrupa İnsan Mahkemesi bizim aleyhimize verdiği kararlarda biz nasıl savunduk. Gözaltı süresi uzun, evvelce. Göz altı süresini kısaltırsak aman batarız dedik 92 yıllarında. Müdafii ifade almada hazır bulunamaz diyorduk, bulundu. Battık mı?. Hayır sistem çalıştı. Sistemi çalıştırmayan bir devlet daima sorumludur. İstinafların bugün bir an evvel kurulması gerekiyor. Bırakın 5-6 sene 10 sene, hemen kurulması gerekiyor. Sistemin tüm olarak bir defa çalışmasını sağlayalım. Uzlaşmasıyla, iddianamenin iadesiyle, istinafiyla ve ondan sonra bir şey varsa onu değiştirme yoluna gidelim fakat bu kanunların daha henüz tümü yürürlüğe girmeden bu şekilde olamaz diye kestirip atmak, işte bu biraz kestirmecilik oluyor diye düşünüyorum.

Sistemin işletilmesi gerekiyor. Sistemin işletilmesi için ne yapalım öneri sunuldu. 1. öneri şu olabilir ağır ceza mahkemelerinden bir tanesini istinafla görevlendiririz. Bir tek istinafa bakar, başka hiçbir şeye bakmaz ama. Eğer o istinaf mahkemesine bakan ağır ceza



mahkemesine başka bir işte yüklerseniz, o takdirde 1932 tasarısının getirdiği bir öneriydi bu hüsrana olur. Sırf o işe bakacak o mahkeme fakat bugün Devlet Güvenlik Mahkemeleri evvelce görev yapabiliyor muydu Türkiye’de? Yapıyordu. O mahkemelere sırf istinaf görevini verirsek bu bugün için mümkündür. 2. bir alternatif Uluslararası Ceza Mahkemesinin kabul ettiği sistemin kabul edilmesidir. Uluslar arası ceza mahkemesini biliyorsunuz değil mi? İnsanlığa karşı suç, jenosit ve savaş suçlarında yargılama yetkisine sahip bu mahkeme kuruldu, savcısı çalışmaya başladı. Kulp’ta ortaya çıkan cesetleri düşünün şimdi. Yakın bir süre sonra bunlar Uluslararası Ceza Mahkemesinin önüne gidecek. İnsanlığa karşı suç işlendiği için. Fakat siz Türkiye de iç hukukta etkin bir soruşturma, yargılama yapmazsınız, Uluslararası Ceza Mahkemesi işi üzerine çekecek ve doğrudan doğruya UCD’de yargılanacak o kişinin sorumluluğu kimdeyse. Almanlar Volkerstrafgesetzbuch (Halka Karşı İşlenen Suçlar Kanunu) diye bir kanun çıkarttılar ve suçun kapsamını genişlettiler, yargılama usulünü düzelttiler, uluslararası ceza mahkemesinin statüsünü inceleyin lütfen. Bu mahkeme kendi içerisinde istinaf ve temyiz mahkemeleri oluşturmuştur. Bazı daireleri istinafa bakıyor, bazıları temyize bakıyor. Eğer temyiz bu büyük yapısını kaybetmek istemiyorsanız o zaman bu modeli de benimseyebilirsiniz. Yargıtay’ın içerisinde istinafta kurabilirsiniz. Fakat önemli olan şudur. Sanığın 6. madde kapsamındaki haklarını garanti altına aldık mı almadık mı? Bir tek önemli olan budur. O da doğrudan doğruya hükmü verecek olan mahkeme önünde istinaf mahkemesinin önünde sanığın yargılanma hakkı vardır. O duruşmanın önüne sanığın gelmek hakkı vardır. Yeniden duruşma yapılacak arkadaşlar istinafta. İlk hüküm istinaf mahkemesinin yargılamasına başlarken ilk hüküm yok edilecek, ortadan kaldırılacak. Yani bugün nasıl Yargıtay’ın verdiği bozma kararı varsa, istinaf mahkemesi yok edecek kararları. Ve yok ettikten sonra da kendisinin işe bakması gerekiyor. Fakat şimdi dikkat edelim yeni bir hakim olması gerekiyor. Eğer bozup ta aşağı gönderirse eski hakimin bakması yine prensiplere aykırıdır. Bozmadan sonraki derecede de bu geçerlidir söyledğim. Bugün Yargıtay’ın bozduğu kararların yine aynı hakim tarafından incelemesi bu da 6. madde ihlalidir. Çünkü 23 . madde de biz muhakemenin iadesinde başka hakimi kabul ettik. Bozmadan sonraki derecede de başka hakim olmalı, istinafta da yeniden yargılama yapılırsa başka bir hakimin davaya bakması gereklidir diye düşünüyorum. Fakat bu istinaf yargılaması ilkinden bağımsız yeni bir yargılamadır. İstinafın kabulünü öngördüğümüz bugünlerde haklarımızı bilelim. Yeni sistem kolay bir sistem değil. Fakat adil yargılanma hakkı da kolay bir şey değil. Hukuk geliştikçe, daha çok hak vermek gerektikçe, adalet sisteminin daha iyi çalışması gerekiyor sayın arkadaşlar.

Fakat Ali Rıza beyin sorusuna cevap istinaf yürürlüktedir ve bu nedenle eğer bir sanık çıkarsa ve derse bana istinafi uygulamadınız, devlet bunu bir savunma olarak mahkemeleri kuramadım dese bile sözlü yargılamada çıkıpta ifadesine başvurulmadığı için Yargıtay sırasında daima 6. madde ihlali verecektir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Birkaç tane karar var Türkiye ile ilgili. Biz demişiz ki bizde Yargıtay var işlere bakıyor falan, satır aralarında diyor ki sizin Yargıtay'ınız maddi meseleyi incelemediği için ihlal kararı veriyorum. 6. madde ihlali kararını veriyorum diyor. Sizlere kararların isimlerini söyleyebilirim fakat şimdi isimleri aklıma gelmedi. 3-4 tane karar var böyle. Yargıtay maddi meseleye bakmadığı için 6. madde hakkı tam olarak sağlanamamıştır sanıklar bakımından diyor. Sanıkların ek 7 nolu protokolün 2 maddesinden kaynaklanan ikinci kez yargılanma hakları var bu hakkın sanıklara verilmesi için istinaf oluşturulmalıdır ve çalıştırılmalıdır. Fakat büyük zorluklar olduğunu bugün öğrendim. Nasıl çözülecek sorunlar bunu bilmiyorum. Fakat getirilen sistem çokta sağlıklı bir sistem değil. Bunu da söyleyebilirim. Mutlaka üzerinde değişiklik yapılması gerekebiliyor. Fakat sislerden şunu rica ediyorum. **2 sene bu kanunlarda hiçbir değişiklik yapılmasın, bir defa bunları öğrenelim, tatbik edelim, hatalarını sonra giderelim.** Şu anda yine duyuyoruz ki, tekrar değişiklikler var kapıda uzlaşma yeni sistem şudur budur. Daha öğrenmeden tatbikatçının biraz da işine gelmeyecek şekilde olduğu için birçok değişiklik, tatbikatçının da ısrarıyla değişiklikler olduğunu görüyoruz. Sistem iyidir, kötüdür, fakat bir defa gelsin bu sistem. Ondan sonra değiştirelim. Arzım budur.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Teşekkür ediyorum. Yargıtay Cumhuriyet savcısı Mustafa Ernalbant'ın bir saptaması var. 5235 sayılı yasa ile ilgili onu size aktarıp ondan sonra söz vereceğim. Diyor ki **bölge adliye mahkemesi cumhuriyet savcılığına atanabilmek için 8 yıl mesleki çalışma gerekmektedir. Yargıtay cumhuriyet savcısı olabilmek için bu süre 5 yıldır.** Yasadaki ve bağlı cetveldeki bu yanlışlığa işaret etmek istedim diyor. Ve bu işaretini bu saptamasını bende tutanaklara geçirttim.

**Prof.Feridun YENİSEY(Bahçeşehir Üniversitesi):**

İstinaf ile ilgili bu açıklaması için çok teşekkür ediyorum. Gerçekten 1878 alman ceza muhakemesi kanunun ilk tasarıları hazırlandığında kanun hiç yürürlüğe giremeyecekti neredeyse. 1800lü yıllarda ve bir tek konu tartışıldı Almanya'da o zaman istinaf olsun mu olmasın mı. Ve o yıllarda profesör Beelink diye bir hoca var onun verdiği bir saatçi örneği

var Beelink diyor ki İsviçre’de kurmalı saat imal eden bir imalatçı var. Bu saatçiye yüz tane saat ısmarlıyor birisi, fakat diyor ki bir haftada 100 tane dakik saat vereceksiniz bana. Eski kurmalı saatleri bilirsiniz saati kurarsınız biraz ileri gider. 24 saat bakarsınız ayarlarsınız tekrar 24 saat tekrar çalışır. Yani 1 saati hassas ayarlaya bilmeniz için 3 gün falan uğraşmanız gerekir. Saatçi gelişi güzel ayarlama yapıp 100’ünü birden teslim ediyor ve diyor ki **yanlış çalışmanı getir** bana diyor. Ve bu şekilde basit işlerde basit yargılamanın tedbiri olarak bir istinaf Alman hukukunda bir kompromiz (uzlaş) olarak kabul edilmiştir, orta nokta olarak. Fakat ağır suçlarda istinafin kabul edilmesi Almanya’da kabul edilmemiştir. Bakın Fransa’da ağır suçların kabul edilmesi konusunda bir problem ortaya çıktığını görüyoruz. Halbuki bizim kanun koyucumuz kafadan bütün suçları istinafa tabi tuttu. Burada bir sistem hatası var. Avrupa devletlerinde istinaf tartışmaları var Handan Bey söyledi, Osman Bey de belirtti fakat daha iyi maddi inceleme yapmak için bir tartışma var. İstinafi kaldırmak için bir tartışma yok. Sanık haklarını daha çok garanti altına almak için tartışma yapılıyor. Almanya’da “Einheitsrechtsmittel” diye bir tek kanun yolu yapalım hepsi içine girsin diye tartışma yapılıyor. Fakat bir türlü 1870’lerde kurulu sistemi değiştirmiyorlar. Çünkü sistem içinden en küçük bir değişiklik yaparsanız başka tarafları bozuluyor. 1970 model Murat otomobil örneğini vermek isterim size. Öyle bir otomobilim vardı benim ön kaputtan biraz değindim çarptım bir yere. Arka kapı sıkıştı, monoblok otomobil. Hiç ummadığınız bir yerde akis gösterir, bir yerde yaptığımız kanun değişikliği, Fakat bugün Türkiye’de yüzlerce binlerce kanun maddesi değişti sistem alt üst oldu. Bu sistemin yerine oturmasına kadar bir değişiklik yapmayalım. Yargıtay burada içtihat yaratsın, sistemi yaratsın, sistemi oturtsun bütün aykırılıkları gidersen ondan sonra yeni kanunlar yapılsın, artık bu Türkiye’de yeni kanunlar yapılmasın ceza alanında.

**Zeki AKAR (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanı):**

Sayın Başkanım ben Yargıtay 1. Başkan vekili, Hukuk Genel Kurulu Başkanı.Zeki Akar;

Sayın Başkanım, değerli konuklar, kıymetli arkadaşlarım. Mehmet Handan Surlu beyefendi, Tahir Alp beyefendi bu istinabe konusuna bir nebze değindiler. Ancak ben değerli hocam Yenisey beyefendiyi dinlerken istinafların kendilerinin karar vermeleri gerektiği sonucuna vardım cezada. Şimdi efendim ben inceledim hukukta bir ayırım göremedim. Şimdi diyelim ki Van’da bir istinaf mahkemesi kurduk. Hakkari Yüksekova’yı Van’a bağladık. Bir yayla ihtilafi var, biz bunları yaşadık onun için söylüyorum. Senenin 15 gününde ağustos ayında gidip keşif yapabilirseniz yaparsınız. Ondan sonra orada keşif

yapma imkanınız yoktur. Şimdi böyle bir dava istinaf mahkemesine geldi incelediler. Dediler ki keşif çok yetersiz, yeniden keşif yapmak lazım. Biz bu nedenle bozuyoruz. Şimdi mahalli mahkemeye de geri gönderemeyeceğimize göre istinaf mahkemesi başkanı dedi ki, benimde orada görevli olduğumu kabul edin Zeki Akar'ı görevlendirdim. Falan gün, falan saatte, falan yerde keşif yapacak dedi. Şimdi ben kalkacağım Van'dan nasıl gideceğim belli değil, şimdi o yaylaya ben diyeceğim ki davanın tarafı helikopterle götürsün ben keşfimi yapayım geleyim. Şimdi öyle dedim mi esasında gayrimenkulun astarı yüzünden pahalı olacak. Şimdi bence burada mahalli mahkemeye değerli Mehmet Handan Surlu Beyin söylemek istediği de bu, öyle zannediyorum. İstinaf mahkemesi olarak mahalli mahkemeye bence keşif yapma yetkisi vermeli veya bazı araştırmaları o mahalli mahkeme yapabilmeli. Aksi takdirde o yayla ihtilafı yıllarca sürecektir ve vatandaş davanın tarafı, davacı taraf davasını ispat edeceğine göre şimdi o keşif masrafının altından nasıl kalkacak, şimdi keşif masrafını yatırmadığı için istinaf mahkemesi bu davayı reddedecek mi? Cezada bu kolay, devlet parayı karşılıyor, nasıl karşılıyor parası varsa karşılıyor. Hepimiz yaşadık pul parası bulamadık, tebligat yapmak için pul parası bulamadık. Şimdi bunun için işi belki istinaf mahkemelerinin yumuşak karnı bu olabilir. Mahalli mahkemelere yetki vermek gerekir bence, mahalli mahkeme gitsin orada keşfini yapsın, eğer illa da istinaf yapsın diyorsanız zaten maddende ona imkan bulamazsınız, mesela istinaf mahkemesi beni görevlendirdi, ben o gün rapor aldım ne olacak zaten 15 gün gidilebiliyor, bunları çok iyi değerlendirmek lazım, saygılar sunuyorum.

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi):**

Bu lehe kanunun uygulanması meselesi Almanya'da iki Almanya'nın birleştirilmesinden sonra büyük bir problem yarattı. O konuda iki kanundan birinin sistem olarak kabul edilmesi prensibi denilen bir prensip kabul edildi. Eski kanun zamanındaki bütün her şeyi bir tek kanun olarak ele alıp, cezasıyla infazıyla, ve bir tek ceza bulmayı sonuçta kabul ettiler, bir de yeni kanuna göre, yeni ceza kanunu, yeni infaz, bütün sistemi uygulayarak sonuç ceza ve neticede iki tane cezayı karşılaştırmayı kabul etti yüksek Yargıtay. Fakat Türkiye'de bu da büyük bir problem ama konusu değil diyorlar sayın eş başkan onun için saygı gösteriyorum.

**A.H. Bert van DELDEN (Hollanda Yargı Konseyi Başkanı-Oturum Eşbaşkanı):**

Bu konu gerçekten ilginç ve tartışılması oldukça vakit alacak bir konu. Ayrıca daha birçok soru sorulmayı bekliyor. Bay Krehl her zaman müsait olacaktır o nedenle bu konuda bir başka konferans düzenlediğimizde kendisini davet edebiliriz. Bugün tartışmaları izlerken bir hususun açıklığa kavuşturulması ihtiyacını duydum. Sizin mevcut zorluklarınızı anlayabiliyorum. Ancak anlamakta zorlandığım bir şey çoğunuzun istinaf mahkemeleri faaliyete geçtiğinde içtihat birliğini sağlamak noktasında Yargıtay'ın kontrolü yitireceği düşüncesi. Şu an için Yargıtay Türkiye'de var olan binlerce mahkemenin vermiş olduğu kararlar üzerinde kontrol gücüne sahip, ancak istinaf faaliyete geçince 20 tane mahkemenin vermiş olduğu kararları kontrol edemeyecek. Yargıtay, yüzlerce, binlerce dava dosyasını incelemek durumunda ki, böyle bir şey diğer ülkelerin yargı sisteminde düşünülemez bile. Şu anda Türkiye'de uygulanan sistemde bir süzülme veya filtreleme olmadan tüm davaların Yargıtay'a gelme olasılığı var. Oysa istinaflı sistem bir piramide benzeyecek ve bu piramidin en üstünde Yargıtay olacak ve çok az sayıda davanın Yargıtaya erişmesine imkan verilecek. En üstte olmakla Yargıtay altında olan biten her şeyden haberdar olacaktır.

**Keskin KAYLAN(Oturum Eşbaşkanı):**

Genelde istinaf mahkemelerinin yürürlüğe girmesinin zamana bırakılması konusundaki düşünceyi söyledi. Biz istinaf mahkemelerinin, bölge adliye mahkemelerinin yürürlüğe girmesinden ve uygulanmasından çekinmiyoruz. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren, Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin uygulanması yasası tamamen değişti. Biz şimdi 1 Hazirandan önce meydana gelmiş olaylara ilişkin lehe aleyhe yasaları saptama uygulama çabası ve bu geçiş dönemini en kısa zamanda bitirmeye çalışıyoruz. Yeni ceza yasası yeni hukuki kurumlar getirdi. Bazı suçların yasal öğelerinde değişiklik yaptı ve cezalarla ilgili genel hükümlerde köklü değişiklikler meydana getirdi. Henüz 1 Haziran 2005 ten sonraki kararlar bizim önümüze gelmediği için biz Yargıtay olarak bütün ceza yasasının genel ve özel hükümleri konusunda daireler ve genel kurul olarak içtihatlarımızı henüz oluşturamadık. 80 yıllık içtihatlar bazı yasal öğe değişiklikleri nedeniyle artık işlevini yitirdi. Bizim değerli arkadaşlarımızın söylemek istedikleri şudur: Yeni yasanın genel ve özel hükümlerindeki meydana gelen köklü değişikliklerle ilgili olaylara dayalı içtihatların Yargıtay tarafından oluşturulması ve bütün Türkiye herkese eşit ve genel uygulanabilmesi için bir zamana

ihtiyaç var o zaman bize sağlansın diyorlar. Burada korku şu içtihatlar oturmadan Yargıtay'ın her konudaki konuda ki görüşü ortaya çıkmadan bölge adliye mahkemeleri yanlış kararlar verirse eşit ve genellik ilkesi ihlal edilir. Adil olmayan kararlar ortaya çıkabilir kuşkusu var. Bu bir bakış açısidir. Bu kuşku ve korkuları bir kenara atmak olanaksızdır. Ama ben kural olarak ilk derece mahkemesi hakimlerine son derece güveniyorum. Kendileriyle eğitim merkezinde meslek içi eğitim nedeniyle Yargıtay'daki kurs dönemlerinde ve yeni yasaların Türkiye'de dengeli eşit, ve genel uygulanmasını sağlamak için yapılan eğitim seminerlerinde öğretici olarak görev aldım, onlarla birebir karşılaştım. Bunların içerisinde ilk derece hakimleri Yargıtay tetkik hakimleri, cumhuriyet savcıları var onlar bana bu yasaı en doğru ve adil bir biçimde uygulayabilecekleri konusunda güven vermişlerdir. Ben hakimlerimize ve savcılarımıza güveniyorum ve bu güvenle de uygulamanın kısa bir süre içerisinde, Yargıtay'ın da katkılarıyla yerleşeceği inancındayım. Bu yanlış değerlendirme yanlış algılama olabilir diye bu açıklamayı yapma gereği duydum. Teşekkür ediyorum. Hepinize sevgi ve saygı sunuyorum. Henüz vaktimiz var 17:15 e kadar sorularınızı alacam, sorularınız biterse sizlere veda edeceğim.

**Fevzi ELMAS (5. Ceza Dairesi Üyesi):**

Değerli hocam Sayın Yenisey konuşmasında herkese istinaf yolunun açık olduğunu söylediler. Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak yargıladığı, vali, müsteşar ve 1. sınıf hakimlerle ilgili olarak istinaf yolu açılabilir mi? Bu bir eşitsizlik değil mi? Teşekkürler.

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi):**

Gerçekten provokasyon at populum adlı bir başlangıcı var bunun Roma hukukundan gelen. En yüksek mahkeme bir karar verdiyse bu mahkemenin kararına karşı bir istinaf yok bunu jüride de görüyoruz. Eğer jüri bir karar vermişse jürinin kararına karşı yani halka karşı başka bir halka başvuramazsınız. Öyle çok eski yıllardan gelen en üst mahkemenin kararlarına kanun yoluna kapalı olması görülüyor. Fakat bunun bir çaresini bulmak lazım yani bugünkü sistem içerisinde böyle bir hata var. Eğer ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay bir inceleme yaptıysa ve karar verdiyse buna da bir istinaf yolunun açılması haktır, düzenlenmelidir, sistemde böyle bir eksiklik var.

**Keskin KAYLAN(Oturum Eşbaşkanı):**

Efendim Sayın Van Delden'e bir soru var, Yargıtay 3. ceza dairesi Hakimi İlhan Karagöz diyor ki. Kara Avrupa'sı ve Hollanda da bulunan istinaf mahkemelerinin konumu

nedir. İtiraz yeri mi temyiz mercii mi, sayın onursal başkanımız Mehmet Handan Surlu'nun dediği gibi küçük bir temyizcik mi diye bir soru size yöneltmiş efendim.

**A.H.Bert van DELDEN(Hollanda Yargı Konseyi Başkanı-Oturum Eşbaşkanı):**

Belki bu soruyu istinaf mahkemesinde çalışan birisinin cevaplamaı daha doğru olacaktır. O nedenle sözü aramızda bulunan ve Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı ve aynı zamanda Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi'nde Yerleşik Eşleştirme Danışmanı olarak görev yapan Bay Peter İngelse'e veriyorum.

**Peter INGELSE (Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı-Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi'nde Yerleşik Eşleştirme Danışmanı ):**

Hollanda'da biz bir çok ülkede olduğu ve ileride Türkiye'de de olacağı gibi hukuk ve ceza olmak üzere iki çeşit istinafa sahibiz. Ceza davaları ile ilgili olarak bakacak olursak istinafta ilk derecedeki yargılama tamamen yeniden yapılır. Yani bir nevi kısa bir Yargıtay incelemesi değildir, her şey baştan itibaren yeniden görülür. Burada yeni deliller sunulabilir, yeni tanıklar getirilip, dinlenebilir veya önceden dinlenen tanıklar burada tekrar dinlenebilir. Sabah ki oturumda konuşmacılardan biri bunun aslında lüzumsuz bir uygulama olduğunu, ikinci kez dinlenen bir tanığın "yalan söyleme" ihtimalinin olduğunu söyledi. Bilemeyiz ama belki bu dinlenen tanık ilk derece mahkemesinde vermiş olduğu ilk ifadesinde yalan söylemişti. Neticede biz tüm duruşmanın tamamının baştan itibaren yeniden yapılmasının faydalı olduğuna inanıyoruz. İstinaf hakimi davayla ilgili delillere, gerçeklere kendi gözleri, kulakları ile vakıf olacaktır.

Hukuk davalarında ise durum tamamen aynı değildir. Burada istinaf başvurusunda bulunan tarafın itiraz ettiği hususlar istinaf hakimi tarafından dikkate alınır. Ancak hukuk davalarında da tanıkların yeniden dinlenmesi yeni delillerin veya iddiaların getirilmesi, talep miktarının değiştirilmesi mümkündür. Neticede Hollanda'da istinaf konusunda değişik alternatifler bulunmaktadır. Bu noktada bizdeki istinaf bir küçük Yargıtay değil, yeniden yargılama yapılan bir üst mahkemedir. Bu konu yarın daha detaylı şekilde sizlere sunulacaktır.

**Keskin KAYLAN(Oturum Eşbaşkanı):**

Bir soru Federal Almanya kıdemli savcısı Sayın Krehl'e. Şöyle diyor arkadaşım Mustafa Ernalbant Yargıtay cumhuriyet savcısı Almanya deneyimi ilginç, demokratik

Almanya Cumhuriyetinde uygulanan sosyalist hukuk sistemi ile Federal Almanya Cumhuriyetinin çağdaş demokratik hukuk sistemi birleştirilirken bir deyimle harmanlanırken birleşik Almanya cumhuriyeti hukuk sistemine, sosyalist hukuk ekolünden hukuk kurumları girebildi mi? Sayın Ernalbant'ın sorusu bu şekilde.

**Osman ARSLAN (Yargıtay Birinci Başkanı):**

Sayın başkan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7. protokolünün 2. maddesinin 2. bendi ceza yargılamasının asgari 2 kademeli olması öngörülüyor. Bunu bunun için söylüyorum. Yüce Divan'la ilgili 2 kademe nasıl oluşturulacak, çünkü Yüce Divan'da yargılanan kişiler her ülkenin en üst düzeydeki bürokratlarla birde yüksek mahkeme başkan ve üyeler. Eğer yüksek mahkeme başkan ve üyelerini istinafta yargılamaya ilk kademe olarak mecbur edersek onlar kendi statülerinin altındaki bir mahkemedeki yargılanma gibi bir durumda karşı karşıya kalacaklar. Bunun kabul edilebilir bir yanı bizim ülkemiz için yok. Şimdi bu nedenle öncelikle Hollanda sayın Yargıtay başkanı ve yargı konseyi başkanından bu konudaki düşüncelerini ve Hollanda'daki uygulamayı ben bazılarını biliyorum ama kamu oyu da bilsin istiyorum.

Bir de sayın Yenisey hocamızdan çünkü kendisi bir ceza hukuku uzmanı bunu nasıl çözümleneceğiz, burada bir orta yol bulmak olayı var. İşte Türk Yargıtay'ı yargı içerisinde 2 kademe oluşturmuş, bizim Yargıtay kanunumuzun 7. maddesinde böyle bir hüküm var biliyorsunuz. Burada alternatif çözümler neler olabilir. Mukayeseli hukuktaki uygulamalar nelerdir. Eğer 2 kademeli uygulamadan vazgeçsek ki vazgeçmek mümkün değil, şu anda Türkiye Ek 7 numaralı protokolü uygulamayı imzaladı. Ama yazık ki hala parlamentodan geçirmedir. Fakat Avrupa Birliği'yle bütünleşmek isteyen Türkiye Ek 7 numaralı protokolü meclisten geçirmek durumundadır. Teşekkür ederim.

**Willibrord J.M. DAVIDS (Hollanda Yargıtay Başkanı):**

Teşekkür ederim. Değerli meslektaşım yüksek memurların yargılanmasının ne şekilde yapıldığını sordu. Bizde son yüzyıldır bakanların veya milletvekillerinin görevlerinden dolayı yargılanmasına ilişkin bir örnek olmadığı için bu yöndeki düzenlemelerin AİHS ile uyumluluğu konusundaki sorunuza belki tam olarak cevap veremeyeceğim. Ancak Belçika'da bu tarz davalar görüldü. Ve bu uygulamaları AİHS ile uyumlu değildi. Yine birçok Avrupa ülkesinden biliyoruz ki, bu konularda özel mahkemeler bulunmaktadır. Genellikle bu konunun AİHM önüne getirilmesi umulmamaktadır.



Diğer soruya geçecek olursam bu öğleden sonra Sayın Surlu üç dereceli bir yargılamanın olduğu bir sistemde yargılamanın makul sürede tamamlanması ihtiyacına ilişkin kaygıya değindi. Burada makul süre kavramından ne anlamamız gerekmektedir? Strazburg Mahkemesinin içtihatlarına göre bu kavram yargılama sürecinde her bir mahkemede yapılan işlemlere göre değişiklik gösterebilir. Dolayısı ile iki dereceli sistemdeki makul süre ile üç dereceli sistemdeki makul süre farklılık gösterebilir. Bu nedenle saygıdeğer meslektaşımın makul süre ile ilgili görüşlerine katılmıyorum. Üç dereceli sistem hemen tüm Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır. Her ülke kendi sistemini kendi şartlarına göre uygulamaktadır.

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi):**

Şimdi biraz ters bir konuşma olabilir ama Anayasa Mahkemesinin bir ceza mahkemesi olmadığı için en üst derecede yargılama yapmasını Ceza Yargılaması yapmasını ben pek kabul edemiyorum. Eğer bir ceza işi ise bunun yine Yargıtay'da yapılması gerektiği düşüncesindeyim evvelden beri bu düşüncem geçerlidir. Anayasa Mahkemesine ayrıca bir ceza mahkemesi fonksiyonu vermek pek prensiplere uygun değil gibi düşünüyorum. Fakat eğer Yargıtay'ında kendisi içerisinde böyle bir yargılama yaparken kendi mensuplarından birini yargılaması gerekirse o zaman ne olacak dediğimiz vakit zannediyorum ki bunun da cevabı o kişi olmadan mahkeme bir kuruluştur ve toplanarak kararını verebilir. Ancak bunun bir istinafi olacak mı konusunda en üst mahkemenin verdiği başka hiçbir üst mahkemesi de yoksa buna karşı başvuracak yer olmadığı için bir üst makama gitmek mümkün değil kendi içerisinde ikinci bir daire bakabilir bunun çözümü önemli olan maddi meselenin tekrar bir başka makam tarafından incelenmesidir yani bu yönde bir değişiklik daha yapılması belki düşünülebilir.

Bir soru daha geldi, içtihatların birleştirilmesiyle ilgili, çaresi ne bu içtihatları birleştirmenin deniyor. Şimdi, eğer hiç istinaftan geçmeden kesinleşmişse, hiç temyizden geçmeden kesinleşmişse 309, 310. madde bir çare oluşturuyor. Kanun yararına bozma fakat kanun yararına bozma maddesinin içerisine bunun içtihadı birleştirmek amacıyla yapıldığına ilişkin bir açıklık getirilmesi gerekirdi. O yok bugünkü düzenlemenin içerisinde yani yapılması gereken şey belki o olabilir. Hiçbir incelemeden geçmeden kesinleşen yargı kararlarında içtihatların birleştirilmesi kriterleri konulabilir o kriterlerle bir inceleme yapılması istenebilir. Fakat, Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki içtihat farklılık varsa o zaman zaten kanun bunun şeyini koymuş, yeniden bir inceleme yapılması için içtihatların birleştirilmesi mekanizmasını oluşturmuş, yani bunu da düşünmüş kanun

koyucu. Fakat burada benim önerim Alman önerisidir, Almanların 1990'da kabul ettiği sistemdir ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uyguladığı sistemdir. belli bir dairenin evvelki bütün kararları önceden inceleyerek muhtemel farklılıkları ortaya çıkartması ve bir yol gösterici, mahkemelere ışık tutucu bir çalışma yapması belki daha iyi bir içtihadı birleştirme çaresi olabilir diye düşünüyorum.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi Sayın Aysel Cemilet'in bir hukuk alanında bir yabancı konuğun yanıtlaması istemiyle şöyle diyor; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İlk Derece mahkemesince verilen direnme kararlarına ve Yargıtay Dairelerinin İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla verdikleri hakimler hakkındaki tazminat davalarına yönelik temyiz incelemesini yapmaktadır. Üç dereceli sistemde bu işleyişin nasıl olacağını soruyor ve teşekkürlerini iletiyor. Gerçi ben soruyu almadan yanıtı almıştım orada. Dedi ki sayın konuğumuz üst derece yüksek mahkeme ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapıyorsa sözleşmenin 2. maddesi gereğince orada üç aşama aranmaz üç derece aranmaz, kendi içerisindeki iki derece yeterlidir dedi. Ama yine konuklarımız içerisinde yanıt vermek isteyen olursa kendilerini sevgi ve saygıyla dinlerim, buyurunuz efendim.

**Serap Gülizar MANSUROĞLU (Yargıtay Tetkik Hakimi):**

Öncelikle kendimi tanıtayım; ben Yargıtay 10. Ceza Dairesi Tetik Hâkimi olarak görev yapıyorum adım da Serap Gülizar Mansuroğlu öncelikle bütün konuklarımıza hoş geldiniz diyorum her ne kadar karşılaştıkları eleştiriler ve konuşmalar karşısından biraz şaşırıldıklarını hissediyoruz ama bizim amacımız burada herhangi bir şekilde yeni bir sisteme ve uygulamaya karşı bir direnç göstermek değil. Çünkü Yargıtay olarak zaten Türkiye'deki iş yükünün çok ağırlığını çeken bir mekanizmayız ve en önemli unsur olarak da biz bu değişiklikleri biz de arzu ediyoruz. Ancak bu değişiklikler uygulamaya girerken de sağlıklı bir şekilde olmasını tercih ediyoruz bütün sorular ve eleştiriler bundan kaynaklanıyor. Bunu açıkladıktan sonra ben özellikle Hollanda Konsey Başkanı olan beyefendiye sormak istiyorum, kendisi binlerce yerel mahkemeyi denetlediğimizi ve bunda herhangi bir sorun olmadığını bize ifade ederek bizim endişelerimizi anlamadığını söylemişti. Şimdi şöyle bir durum var, Yargıtay bir kere son derece eski bir camia ve çok eski bir uygulama geçmişi var mükemmel bir sisteme dayanıyor ve bu sebeple de herhangi bir uygulama sorunumuz söz konusu olmuyor. Ancak yeni getirilen sistemde birtakım

takıldığımız hususlar olduğu için ve bu denetlemenin elden kaçacağına ilişkin işaretleri algıladığımız için endişelerimizi dile getiriyoruz.

Bunun dışında da Sayın Yenisey Hocama da şunu arz etmek istiyorum. Uzlaşma sistemiyle ilgili olarak özellikle bizim dairemizde çek suçları söz konusu olduğu için bir takım arkadaşlar la yerel mahkemelerle görüştüğümüzde bazı sorunları dile getiriyorlar. Özellikle İstanbul'da olan bir şikayetçi ile Kars'ta olan bir sanığın uzlaştırılması hususunu bir açıklamanızı arz ediyorum, ben yerel savcılara bunu sorduğum zaman sanığın ifadesini alırken 300 Milyon liralık avukatlık ücretini uzlaştırıcı ücretini ödemek istemedikleri için uzlaşmayı istemiyoruz diye açıklama getirerek sorunu çözdüklerini söylüyorlar dolayısıyla biliyorsunuz ki Türk insanı işin içinden çıkamadığı zaman pratik zekasıyla farklı çözümler üretiyor bizim amacımız ise getirilen sistemi fiilen uygulamak bu sebeple bu sorunları çözmeyi arzu ediyoruz.

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi):**

Teşekkür ederim uzlaşma bugün Türkiye'de çalışmıyor, çünkü adalet sistemi çalışmıyor eğer adalet sistemi üç ay sonra çalışmaya başlasın ve taksirle yaralamaya sebebiyet veren bir kişiyi cezalandırsın o zaman her kez uzlaşmaya sarılacaktır. Bugün kaçan kurtuluyor, sanık o 300 milyon mu dediniz o parayı ödemiyo ve bir daha da kurtuluyor. Fakat eğer bilirse ki ceza var neticede ceza görecekti o zaman uzlaşmak için can atacak. Nasıl uzlaşma olacak eğer sanık orada değilse, hukukun genel prensipleriyle olacak fakat uzlaşmaya tabi sanığın savcının önüne getirilmesi şart. Serbest iradesiyle uzlaşmayı kabul etmesi gerekiyor. Fakat ondan sonra uzlaşma prosedürü istinabe yoluyla falan olabilir.

**Keskin KAYLAN (Oturum Eşbaşkanı):**

Efendim bütün sözcülere, bütün katılımcılara bu günün çalışmasının sona erdiğini yarın sabah saat 09.30'dan itibaren ikinci gün çalışmasına başlayacağımızı iletiyorum, herkese veda edemediysem bu vesileyle arzı vedamı da sunuyorum efendim.

## Üçüncü Oturum-3 Mart 2006

### “Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları”

**Keskin KAYLAN:** Değerli konuklar, sevgili arkadaşlar.

İkinci günün çalışmalarına başlıyoruz. Üçüncü oturum Avrupa Birliği ülkelerinin istinaf usullerine yönelik olacak. Ben dünkü çalışmalarda ilk konuşmacı dışındakiler bizim arkadaşlarımızdı, bu nedenle etkinliği ben üstlendim. Bugün ise Avrupa Birliği'nden uzmanlar ağırlıklı olarak söz alacaklar. Bu nedenle sözü eş başkan van Delden'e veriyorum. Buyurun.

**A.H. Bert Van DELDEN (Hollanda Yargı Konseyi Başkanı):**

Teşekkür ederim sayın eş başkan. Dün çok faydalı bir toplantı gerçekleştirdiğimize inanıyorum. Soruların çokluğu karşısında memnuniyetimi ifade edeyim ancak bu soruların maalesef hepsine cevap veremedik. Ayrıca dün ve bugün burada yapılan sunuş ve konuşmaların kayıt edilip daha sonra basılarak sizlere ve burada bulunmayanlara da sunulacak. Bugün Avrupa Birliği ülkelerinden uzmanlar var. Almanya'dan Bay Krehl, Fransa'dan Bay Vigneau, Hollanda'dan Bay Davids ve İsveç'ten aslında bana göre sık sık Türkiye'ye gelmesiyle Türk Hukuk sisteminin de bir parçası olan Bay Bjornberg sunuşlarını yapacak. Konuşmacılardan zor da olsa sunuşları için verilecek yirmi dakikalık süreye uymalarını rica edeceğim. Ancak sunuşlara geçmeden önce mikrofonu yirmi dakikalığına değil de üç-dört dakikalığına Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi'nde Yerleşik Eşleştirme Danışmanı olarak görev yapana Bay Peter İngelse'e vermek istiyorum. Belki çoğunluğunuz bugün düzenlenmekte olan Konferansın da aslında bir parçası olduğu söz konusu Proje hakkında bilgi sahibi değilsiniz. Peter siz bu konuda biraz aydınlatacak. Evet Peter.

**Peter INGELSE (Hollanda, Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı ve Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi'nde Yerleşik Eşleştirme Danışmanı ):**

Çok teşekkür ederim sayın Başkan. Programınıza müdahale ettiğimin farkında olarak konuşmamı çok kısa tutacağım. Türkiye Batı Avrupa hukuk sistemlerini kendi

hukuk sistemine adapte etme konusunda oldukça deneyime sahip bir ülke. Bu dñn fazlasıyla tartışıldı. İstinaf mahkemelerinin kurulmasına destek istemleri de bu anlamda bir sñrpriz olarak görñlmemeli. Hollanda ve İsveç bu desteği AB bayrağı ve mali desteği altında vermeye davet edildiler. Ben bu Projenin bir parçası olmaktan ve Başkanın söylediği gibi yerleşik eşleştirme danışmanı olarak görev yapmaktan onur duyuyorum. Bir buçuk yıl süreyle ailemle birlikte buraya yerleştim.

Proje hakim, savcı ve yardımcı personelin istinaf usulñ konusunda eğitilmelerini amaçlamaktadır. Sizler tarafından da iyi tanınan sevgili meslektaşım Celalettin Bey'le birlikte bunu organize etmeye çalışıyoruz. Projenin bir parçası da düşünmek ve bunu yansıtmak. Bu konferans işte düşünme yansıtmaya üzerine. Sizler yeni kanunları burada olduğu gibi öğrenme, üzerinde düşünme imkanına sahip olmanın ötesinde bunun üzerinde tartışarak eksik yanları üzerinde teklifler veya değişiklikler sunma yetisine sahipsiniz. Ancak Projemizin önemli parçası eğitim faaliyeti. Bir buçuk yıl süreyle devam edecek Proje, gruplar oluşturarak; istinaf hukuk usulñ, ceza usulñ ve yardımcı personele yönelik olarak el kitapları oluşturmayı, eğitim müfredatı oluşturmayı, ileride istinaf mahkemelerinde görev yapacak meslektaşlarını eğitmek üzere eğiticilerin eğitimi programını ve sonrasında yaygın seminerler aracılığı ile hakim, savcı ve yardımcı personelin eğitilmesi faaliyetlerini kapsamaktadır. Bu Proje bir buçuk yıl devam edecek ve 1 Temmuz 2007'de yani istinaf mahkemeleri ile ilgili düzenlemenin yürürlüğe girmesinden tam bir ay sonra sona erecektir.

Belki de, sizlerin istinaf mahkemeleri konusunda gerekli hazırlıkların yapılmaması üzerine yoğunlaşan endişelerinizi de bir ölçñde giderecektir. Celalettin Bey ve ben Türk uzmanların katılımıyla, Hollanda, İsveç, Almanya ve Fransa'dan gelen uzmanlarla birlikte hakim, savcı ve yardımcı personelin eğitilmesi ile ilgili faaliyeti yürütüyoruz ve 2007 ortasında bu eğitim süreci tamamlanmış olacaktır. Teşekkür ederim.

**A.H.Bert van DELDEN (Oturum Eşbaşkanı):**

Teşekkür ederim. şimdi sözü Bay Vigneau'ya vermek istiyorum

## **Vincent VIGNEAU (Fransa Yargıtayı Raportörü)**

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

### **Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri**

#### ***I. Yapılanma ve yetki***

##### ***A. Yapılanma***

Adli sistemin ilk derece mahkemelerince verilen tüm kararlar, iki aşamalı yargı sisteminin ikinci aşaması olan ve davayı hem hukuka uygunluk hem de içerik açısından inceleme yetkisini haiz olan İstinaf mahkemelerinin önüne getirilebilir.

30 adedi büyük şehirlerde 5 tanesi deniz aşırı topraklarda olmak üzere 35 istinaf ve yüksek temyiz mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemeler bir çok alt bölümlere ayrılmışlardır. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerinde görev yapan kıdemli profesyonel hakimlerden atanan; Birinci başkan, Daire başkanları ve üyelerden oluşmaktadır. Savcılık, İstinaf mahkemelerindeki duruşmalarda meslekten savcılar tarafından temsil edilmektedir.

İstinaf mahkemesinin idaresi birinci başkana ait olup, birinci başkan söz konusu istinaf mahkemesinin yetki alanında kalan tüm hakimlerin hiyerarşik üstüdür. Birinci başkana atfedilen yetki ve sorumluluklar yargısal olmaktan idaridir.

##### ***Birinci başkana atfedilen idari görevler***

İstinaf mahkemesi sadece bir yargı mercii olmayıp aynı zamanda yetki sahası içinde kalan adli personel ve teçhizatın yerinden yönetimi merciidir.

Birinci başkan, İstinaf mahkemesi başsavcısı ile birlikte, mahkemenin yönetiminden ve yetki alanı içinde kalan ilk derece mahkemelerinin iyi şekilde idare edilmesinden sorumludur.

Birinci başkan, başsavcı ile birlikte yetki sahası içindeki tüm yargı mercilerinin ita amiri olup bölgesindeki tüm ihale işlerinden sorumlu olan kamu görevlilerinin başıdır.

Birinci başkan istinaf mahkemesi dairelerine atama yapar. İstinaf mahkemesi hakimleri ve bölgesindeki tüm ilk derece mahkemesi hakimlerinin sicil amiridir. Bu sebeple disiplin ihlali sebebi iler bölgesi içerisindeki bir hakimi Hakimler Savcılar Yüksek Konseyi önüne çıkarabilir.

İdari görevlerin yerine getirilmesinde birinci başkan ve başsavcı kendilerinin genel sekreter olarak atadığı hakim ve savcılardan ve spesifik olarak idari işler için kurulmuş birimde çalışan memurlardan yararlanırlar.

### ***Birinci başkana atfedilen yargısal görevler.***

Acil hallerde, istinaf mahkemesinde görülmekte olan bir dava hakkında, telafi edilemez bir zarara sebep olmayacak her türlü önlemi alabilir.

Birinci başkan haklarında istinaf yoluna başvurulmuş olan kararların infazı hakkında çok önemli bir yargısal yetkiye daha sahiptir. Kural olarak bir karar hakkında istinaf yoluna başvurmak söz konusu kararın infazını durdurur. Ancak bazı hallerde yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinin geçici infaz kararı vererek bu kuraldan ayrılması ihtimali vardır. Bu ihtimal söz konusu olduğunda birinci başkan telafi edilemez sonuçlar doğuracağına karar vermesi halinde bu geçici infaz kararını kaldırma yetkisine sahiptir.

### ***B. Yetki***

İstinaf mahkemesi, genel istinaf yargılaması yoludur. Mahkeme birinci derece mahkemelerinin( Asliye mahkemesi; sulh mahkemesi,ticaret mahkemesi, iş mahkemeleri, sosyal güvenlik işleri mahkemesi, kırsal kira mahkemeleri) kendilerinde açılmış olan davalara ilişkin vermiş oldukları kararları ikinci derece mahkemesi olarak inceleme yetkisine sahiptir.

İstinaf mahkemesi önüne gelen davayı hem hukuki hem de içerik açısından inceler. Sonuç olarak istinaf prosedürü ilk derece mahkemesinde hakkında hüküm verilmiş tüm davanın yeniden ele alınmasıdır. Dava ile ilgili ihtilafı tüm noktaları incelemeye yetkili olan istinaf mahkemesi inceleme sonunda ya ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onar ya da mahkemenin kararını bozarak yeniden yargılama yapar.

Mahkemenin önüne yeni taleplerde bulunmanın söz konusu olduğu durumlarda eğer söz konusu talepler ilk derece mahkemesi önünde talep edilmemiş ise, daha önceki bir talebin devamı, sonucu veya tamamlayıcı unsuru olan, veya üçüncü kişilerin davaya katılması veya yeni olayların yargılama sırasında ortaya çıkması nedeniyle yapılan bir talep değil ise, istinaf aşamasında talep edilemez.

### ***İstinaf mahkemesinin oluşumu***

İstinaf Mahkemesi bir veya yetkili olduğu bölgenin genişliği veya iş yoğunluğuna göre, belli konularda uzman olarak nitelendirilebilecek birden fazla daireden oluşur. Bu dairelerin her biri bir başkan ve iki üyeden oluşur.Mahkeme genellikle bir raportör hakimın sunumunun ardından tartışarak tüm daire üyelerinin katılımı ile karar verir.

Dairelerin genel oluşum şekli bir başkan ve iki üye şeklindedir. Ancak, bazı davalar 5 yargıçtan oluşan dairelerin önünde duruşmalı olarak tartışılmalıdır. Bu genelde Temyiz mahkemesinden bozularak dönen davaların görüşülmesi için seçilen bir yoldur.

Daireler Genel Kurulu, hakim ve savcılarının yemin törenleri, baro disiplin kurulunun avukatlar hakkında vermiş olduğu disiplin cezası kararlarını görüşmek üzere iki büyük dairenin katılımı ile toplanır.

### ***A. Hukuk Dairelerinin Oluşumu***

Hukuk davalarının istinaf aşamasında incelenmesi istinaf mahkemeleri hukuk dairelerinde veya davanın içeriğine göre ticaret dairelerinde yapılmaktadır. İş mahkemeleri, sosyal güvenlik işleri mahkemeleri, kırsal kira mahkemeleri tarafından verilen kararlar, sosyal davalar dairesi diye adlandırılan bir daire tarafından incelenir.

Hukuk ve Ticaret davalarında taraflar davalarını kendileri takip edemezler mutlaka uzman bir hukukçu istinaf davalarına girmeye yetkili bir avukata ( bu avukat normal avukattan farklıdır. Normal avukat avukat olarak isimlendirilirken istinaf mahkemelerinde yazılı aşamayı hazırlayan temsilci avoue olarak isimlendirilir.)vekalet vermeleri gerekmektedir.

Bu avukatın görevi temsil ettiği tarafın yazılı taleplerini hazırlamaktır. Ancak duruşmada tarafların temsili normal avukat tarafından yapılabilmektedir. Buna karşılık sosyal davalar dairesinde avoue- İstinaf dava dilekçelerini hazırlamaya yetkili avukat zorunlu değildir.

### ***B Ceza Dairelerinin Oluşumu***

#### ***1.Ceza soruşturmaları dairesi***

Bir başkan ve iki üyeden oluşur, soruşturma dairesi ceza soruşturmaları sırasında soruşturma hakimi ( Fransız sisteminde soruşturma savcının değil soruşturma hakimin sorumluluğundadır) tarafından verilen kararların istinaf safhasında incelenme merciidir.

Daire soruşturma hakimlerinin ve JLD'lerin( Fransız sistemin tutuklama ve tahliyeler için özel yetkili bir hakim) vermiş olduğu kararları inceleme yetkisini haizdir.

Daire adli görevinin yanı sıra adli polis mensuplarının disiplin yargılaması konusunda da yetkilidir. Yetki alanı içerisindeki soruşturma hakimleri arasında çıkan yer yönünden yetki ihtilaflarında, yabancı bir ülke tarafından yetki alanı içerisinde bulunan bir suçlunun iade edilip edilmemesi hakkında , bölgesindeki ağır ceza mahkemesince verilen ara kararlarının uygulanmasında çıkan ihtilaflar hakkında karar vermeye yetkilidir.



Yalnızca soruşturma başkanının yetkisinde olan görev ise şunlardır; Başkan bölgesindeki soruşturma birimlerinin gerektiği şekilde çalışmasından sorumludur. En az üç ayda bir gözaltı birimlerini teftiş ederek gözaltı şartlarının mevzuata uygunluğunu denetler.

## ***2. Ceza İstinaf Dairesi***

Bu daire 1500 € ‘dan az para cezasını gerektiren suçlar hakkında karar verme yetkisine sahip olan polis mahkemesi ve 1500€’dan fazla para ve 10 yıldan az hapis cezası vermeye yetkili olan ilk derece ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların istinaf incelemesini yapmaya yetkilidir. Ayrıca infaz hakimlikleri tarafından verilen kararlar da bu dairede incelenir.

### ***C. Çocuk Dairesi***

Çocuk dairesi çocuk hakimleri ( Fransız sisteminde bulunan özel yetkili hakimler) tarafından çocukların korunması ve çocuk suçlular hakkında verilen tüm kararların istinaf merciidir. Önemli istinaf mahkemeleri sürekli bir çocuk dairesine sahiptirler. Bunların dışındaki küçük istinaf mahkemelerinde çocuk davaları hukuk veya ceza dairesi tarafından görülür.

### ***Ç. Ağır Ceza Mahkemesi***

#### ***1. Ağır Ceza Mahkemesinin Genel özellikleri***

Ağır Ceza Mahkemesi ağır suçları yargılama konusunda tek yetkili yargı merciidir. Ağır suç Fransız sisteminde 10 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar anlamında kullanılır.

Ağır ceza mahkemeleri temelde jürili bir sistemdir. Bir diğer anlamda hakimlik mesleğinden olmayan kişilerin yargılamaya katıldığı bir sistemdir. Bu sistem Fransız yargı sistemine 1789 Fransız devrimi ile İngiliz sisteminden esinlenilerek tüm yargı sistemi için benimsenmiştir.

Toplum içindeki şöhreti nedeni ile Ağır Ceza Mahkemeleri, uzun yıllar haklarında istinaf yoluna başvurulamayacak derecede kesin kararlar veren bir mahkeme olarak kabul edilmiştir. Bu mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı istinaf değil temyiz mahkemesin ceza dairesinde temyiz başvurusunda bulunulabilirdi.

2000 yılından sonra bu sistem değiştirilmiştir. Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından verilen ceza kararları hakkında temyizden önce bir yol daha tanınmıştır. Bu kararlar, temyiz mahkemesi ceza dairesi başkanının tensip ettiği başka bir ağır ceza mahkemesi tarafından tekrar incelenebilir. Bu kez bu mahkemede yer alacak olan jüri sayısı 12 olmak zorundadır.

Temyiz başvurusu ancak bu ikinci ağır ceza mahkemesi kararına karşı yapılabilir. Bu mahkemelerin teşekkül şekilleri nedeni ile ağır ceza kararları gerekçeli değildir.

### ***Kamu Hakları Ağır Ceza Mahkemesi***

Bu mahkeme belirli bir yerde kurulmayıp farklı yerlerde oluşturulabilen bir mahkemedir. Suç işlenen idari birime göre ya o bölgenin istinaf mahkemesi yada asliye mahkemesinin bulunduğu yerde kurulmakta olup önemli kişilere karşı işlenen suçlara bakar.

Mahkeme meslekten olan mahkeme ve meslekten olmayan karar jürisi olmak üzere iki unsurdan oluşur bu unsur suçun sabit oluşu ve hakkında verilecek ceza hakkında birlikte karar verirler. Buna karşılık usul işlemleri hakkında ki karar ile suçtan zarar görenlere tayin edilecek ödeme miktarı hakkında mahkeme jüri olmaksızın karar verir.

#### **a) Mahkeme**

Mahkeme üç hakimden oluşur ve mahkemeye istinaf mahkemesinden gelen hakim başkanlık eder. üyeler istinaf mahkemesi veya Asliye mahkemesi hakimi olabilirler. Başkan ve üyeler Ağır Ceza Mahkemesinin her yargılama dönemi için istinaf mahkemesi başkanı tarafından seçilirler

#### **b) Jüri**

Bu Ağır Ceza Mahkemesi eğer ilk derece yargılaması yapıyor ise 9 jüri üyesinden, eğer başka bir ağır ceza mahkemesinin kararının istinaf incelemesini yapıyor ise 12 üyeden oluşur. Jüri üyesi olabilmek için Fransız vatandaşı olmak, okur yazar olmak, 23 yaşını bitirmiş olmak ve kısıtlı olmamak gerekir.

Bazı kişiler gerek meslekleri (polisler) gerek faille olan ilişkisi nedeniyle jüri üyesi olarak seçilemezler. Jüri üyeleri seçmen listelerinde yer alan isimler arasından kura usulü ile belirlenir. Her yıl İstinaf Mahkemesi Birinci başkanı jüri olarak yıl içinde görevlendirilmek üzere 45 isim için kura çeker. Her bir yeni yargılama için ağır ceza mahkemesi başkanı bu isimler arasından o davada jüri olarak görev yapacak 9 kişinin ismini kura ile belirler.

Savcı ve sanığın avukatları ilk derece yargılamasında 45 ismin hepsine, istinaf aşamasında ise 5 veya 6 isme itiraz edebilirler. Sanığın suçlu bulunabilmesi için 8 oy (veya tüm oyların 2/3'ü) ancak bu çoğunluk oylarının en az iki tanesi meslekten hakimlerin oyu olmalıdır.

Örn: 2 hakim 6 jüri= 8

3 hakim 5 jüri=8

ancak 1 hakim 7 jüri =8 sanığın mahkum edilmesi için yeterli değildir.

İstinaf yargısında jüri sayısı 12 olduğundan nitelikli çoğunluk 10 olacaktır.

### **3 Özel Ağır Ceza Mahkemeleri**

Devlet güvenliğine karşı suçlar, asker suçlar, terörizm ve uluslar arası uyuşturucu ticareti konularında yargılama yetkisine sahiptir. Devletin güvenliği ve devlet sırları söz konusu olduğu için bu mahkemede jüri bulunmaz. Bu mahkeme sadece meslekten 7 hakimden oluşur.

### **4 Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri**

Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri 18 yaşından küçüklerin işlediği suçları yargılamakla görevlidir. Bu mahkemenin bir özelliği de üye hakimlerinin istinaf mahkemesinin bölgesi içindeki çocuk hakimleri arasından seçilmelerinin zorunlu olmasıdır.

### ***Fransız usulü ile ilgili sorulara cevaplar***

#### ***I Hukuk usulü***

#### ***1. Bir ara karar karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün müdür ?***

İstinaf yoluna, yalnızca esas hakkındaki kararlara karşı başvurmak mümkündür. O halde, usuli bir istisnaya dair karar vermekle yetinen veya soruşturma tedbirini emreden kararlara karşı, esas hakkındaki karardan bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Bununla birlikte, eğer ara kararlar davayı sona erdiriyorlarsa veya dava konusunun bir kısmını çözümlüyorsa, acele itirazın konusu olabilirler.

#### ***2. İstinafa başvurma hakkının sınırları var mıdır? Yeniden istinafa başvurmayı mümkün kılan haller var mıdır ?***

4000 Avroyu aşmayan talepler, ara kararlar ve yargının idaresi tedbirleri hariç, ilk derece mahkemelerinin tüm kararları istinaf yoluna tabidir. Fakat bu durumda, kararın Yargıtay'a temyizi mümkündür. Aynı şekilde, ara kararlar ve yargının idaresi tedbirleri hariç, istinaf mahkemesi tarafından verilen tüm kararlar Yargıtay'a temyiz edilebilir. Ayrıca, bir hakimın yetkisini aşması halinde, normalde izin verilmeyen hallerde bile, her zaman Yargıtay'a temyiz mümkündür.

2001'den beri, eğer davayı temyiz kabul edilebilirliği veya ciddi bir temyiz sebebine dayandığı ispatlanamazsa, davaya gerekçesiz bir kararla davanın mesnetsiz olduğunu açıklayan üç hakimden oluşan heyet önünde itiraz edilir\*.

#### ***3. İstinaf yoluna başvurmak için masraf öngörülmekte midir ?***

Fransa'da, adalet ücretsizdir. Bu nedenle istinafa başvurma hakkı, avukat ücretleri hariç masraf ödemeye tabi kılınmaz.

#### ***4. Üst derece mahkemelerde bir adalet yardımcısı (avukatlar) tarafından temsil zorunlu mudur?***

İstinaf mahkemesinin önünde, taraflar hukuki ve ticari konularda kendilerini tek başlarına savunamazlar. İstinaf mahkemesi nezdinde bir avukat (un avoué) tarafından temsil edilmelidirler. Avukat (Fransa'da İstinaf mahkemelerinde dava takip eden avukatlara avoué denilmektedir) serbest meslek icra eden bir adalet yardımcısıdır. Temsil ettiği tarafın yazılı savunmalarını hazırlar. Dosyanın teşekkülünü takip eder. Fakat avukat duruşmada davayı savunur. Sosyal ve cezai konularda, avukat(l'avoué) zorunlu değildir ve taraflar kendilerini savunabilirler ya da bir avukat yardımından yararlanabilirler.

Yargıtay'ın önünde ise, taraflar hukuki, ticari ve sosyal konularda zorunlu olarak Yargıtay alanında uzman bir avukat tarafından temsil edilmelidir. Buna karşılık cezai konularda avukat zorunlu değildir.

#### ***5. İstinaf yoluna başvurma süresi***

İstinaf yoluna başvurma süresi 1 aydır. İhtiyati tedbirlere karşı 15 gündür. Süre ilk derece mahkemesinin kararının taraflara tebliğinden itibaren işler. Bu süre, davalı outremer vilayetinde veya topraklarında ikamet ettiğinde bir ayı geçebilirken, yabancı bir ülkede ikamet ettiğinde 2 aydır.

Kararın verildiği gün ile yazılı kararın taraflara teslim edildiği gün arasında bir süre bulunmamaktadır. Hakimler gerekçelerini kararlarıyla aynı zamanda vermelidirler. Karar genellikle tarafların iddia ve savunmalarını sözlü olarak yaptıkları son duruşmadan bir ay sonra verilir.

#### ***6. İstinaf kanun yoluna başvurma için verilen yasal süreyi geçiren başvuran için bir imkan var mıdır?***

Yeni Hukuk Usulü Kanunu'nun 540. maddesine göre, İstinaf mahkemesinin birinci başkanı eğer kusuru bulunmaksızın davalı istinaf kanun yoluna başvurmak için zamanında karardan haberdar olmamış veya hareket imkansızlığında bulunmaktaysa istinafa başvurma süresinin aşılmasının yol açtığı hak düşümünden davalıyı kurtarma yetkisine sahiptir.

**7. Ne zaman taraflar kanıtlarını sunabilirler ve tanıklarının dinlenmesini isteyebilirler ?**

Usuli işlemler, duruşmada ele alınmalarından önce hukuk usulünün normal seyrini takip etmekle, özellikle layihaların değişiminin ve belgelerin tebliğinin süresinde yapılmasıyla görevli hakim (Fransa'da "juge de la mise en état" denen ) gözetimi ve yönetimi altında cereyan eder.

Bu hakim, mümkün olduğu ölçüde, taraflara verilen belli bir sürede belgeleri ve layihalarını sunmaları yönünde ihtarla bulunarak davaların tahkikatında zorunlu süreleri belirler.

İstinaf mahkemesi önüne, taraflardan her biri, yeni belgeler getirebilir, yeni argümanlar ve yeni iddialar ileri sürebilir, yeni kanıtlardan yararlanabilir. Bununla birlikte, eğer taraflar yeni iddialar, hukuki vakalar ortaya koyarlarsa, ilk derece mahkemesinde yargılaması yapılan taleplere ek veya önemsiz veya da bunların sonucu olan taleplerin ya da üçüncü bir kişinin müdahalesinden veya yeni bir olayın ortaya çıkmasından doğan taleplerin söz konusu olması hariç, ilk derece hakimlerine sunulmayacak talepleri istinaf mahkemesi önünde sunamazlar.

**8. İstinaf mahkemesinin taraflarca getirilmeyen araçlara dayanması mümkün müdür?**

Hukuk alanında, dava konusunun tarafların karşılıklı iddiaları ile belirlenmesini öngören genel bir prensip mevcuttur. Buna göre, hakim taraflarca belirlenen uyuşmazlık konusunu, özellikle başvurulmayan ve tartışılmayan olayların araçlarını getirerek değiştiremez.

Bununla birlikte, hakim, tartışma unsurları arasında olmakla birlikte, tarafların iddialarını desteklemede özel olarak başvurmadıkları olayları dikkate alması mümkündür. Ayrıca, davaya uygulanabilen hukuk kurallarına uygun olarak uyuşmazlığı karara bağlaması gereken hakim, tarafların önerecekleri adlandırmayla bağlı olmaksızın, uyuşmazlık konusu olay ve eylemleri doğru nitelendirmeli veya yanlış yapılmış ise bunu düzeltmelidir.

**9. İstinaf yolunda veya Yargıtay'da yeni iddialar ya da yeni kanıtlar ileri sürmek mümkün müdür ?**

Taraflar, istinaf kanun yolu sebebiyle yeni iddialar ve yeni kanıtlar ileri sürebilirler. Yargıtay'da, taraflar temyiz edilen karardan doğan sebepler ve tamamen hukuki araçlar hariç, yeni iddialardan yararlanamazlar.

***10. İlk derece mahkemesinde bir taraf, bazı araçları reddedilse bile davayı kazanabilir. Söz konusu taraf hukuki araçlarının tamamının esasa girilerek yargılanmasını sağlamak için istinaf kanun yoluna başvurmak zorunda mıdır?***

Her bir taraf istinaf kanun yoluna başvurmanın uygunluğunu değerlendirir. İlk derece mahkemesinde kazanan tarafın, onu tamamen tatmin etmeyen kararı istinaf kanun yoluna götürmek için hiçbir zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat söz konusu kararın zarar verecek mahiyette olduğu kanaatine varılırsa, itirazı reddetmek mümkündür.

***11. Türkiye'de her bir tarafın sadece bir dilekçe ile istinaf kanun yoluna başvurmasına izin verildiği görülmektedir. Eğer öyleyse, daha fazla yazılı hazırlık daha erken aşamada davayı aydınlatmayacak mı ve böylece duruşma süresi ve sayısını azaltmayacak mıdır?***

Her bir taraf arzu ettiği kadar istinafa dair iddia üretebilir. Bununla birlikte, taraflar son iddialarında, önceki iddialarında başvurdukları veya sundukları hukuki araçlarını muhafaza etmek zorundadırlar. Bu yapılmadığı takdirde, taraflar onları terk etmiş kabul edilirler ve hakim ibraz ettikleri son iddialar hakkında karar verir. Ayrıca, usuli talepler esas hakkındaki savunmadan önce başvuruldukları takdirde kabul edilirler.

***12. Üst mahkemede hukuk davalarında resmi bir uyuşmazlık çözümüne sahip olmak mümkün müdür?***

Hayır

***13. Üst derece mahkemeye götürülen davalar bu mahkeme tarafından bütün yönleriyle sonuçlandırılır mı veya üst derece mahkemesi alt derece mahkemesinden az çok farklı bir görüşe sahip olduğunda sonuçlandırmak üzere davayı alt derece mahkemesine gönderebilir mi?***

Hayır

**14. Sadece hukuki konular mı sırasıyla İstinaf Mahkemesine, Yargıtay'a itiraz edilebilir ya da esasa ilişkin konularda itiraz edilebilir mi?**

İstinaf mahkemesi, önüne getirilen kararları esas ve hukuka uygunluk yönünden kontrol eder ve sadece hukuka uygunluk incelemesi yapmakla yetinmez. Yargıtay olaya dair değil, yalnızca hukuki inceleme yapar. Yani temyiz edilen kararın sadece hukuk kurallarına uygun verilip verilmediğini inceler.

**II. Ceza Usul**

**1. Ara kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür?**

Ceza Usul Kanunu'nun 507. maddesine göre, ilk derece mahkemesi esas hakkındaki kararı kısa kararlar verdiği takdirde, yalnızca bu karar davayı sona erdiriyorsa istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür. Aksi takdirde, istinaf kanun yoluna başvurmak sadece istinaf mahkemesinin tutuklu itirazlarına bakan dairesinin başkanının izni ile mümkündür.

**2. Sanık istinaf prosedürü boyunca tutuklu ise ne olur?**

Bu durumda, mahkeme hükmünde tutuklu şahsın tutuk halinin devam edip etmeyeceğine karar vermelidir. İstinaf kanun yoluna başvuru halinde, dava öncelikle incelenir. İstinaf yargılaması boyunca, hakkında kovuşturma yapılan kişi istinaf mahkemesinden serbest bırakılmasını talep edebilir. İstinaf mahkemesi 20 gün içerisinde bu talep hakkında karar vermelidir.

**3. Sanık veya savcı için istinaf kanun yoluna başvurmada sınırlar var mıdır?**

Beraat halinde, savcının itiraz etme hakkı vardır. Müdahil yalnızca şahsi davasına dair istinaf kanun yoluna başvurabilir.

**4. İstinaf mahkemesi kararının sanık için daha kötü olması mümkün müdür (ispatlanan daha fazla olay / ispatlanan daha ağır suç / daha ağır ceza) ? Bir üst mahkemede bir ceza davasının yargılama alanı itiraz edilen konu ile mi sınırlıdır ya da mahkeme diğer konuları da ele almaya yetkili midir?**

Eğer istinaf başvurusu dava edilen kişi tarafından yapılmışsa, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinde mahkum olduğundan daha ağır bir cezayla cezasını

ağırlaştırılmaz. Eğer başvuran istinaf başvurusunu ilk derece mahkemesinin kararının bazı yönleriyle sınırlandırır, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararının başlıca eleştirileri ile sınırlı olacaktır. Bununla birlikte, savcı istinaf kanun yoluna başvurursa, davanın tümü üzerinde yetkili istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesininkinden daha fazla bir ceza verebilecektir.

**5. İstinaf kanun yoluna başvurmanın zaman sınırları var mıdır ve varsa bu sınırlar mazerete binaen aşılabılır mı?**

İstinaf kanun yoluna başvurma süresi 10 gündür. Süre kararın verildiği günden itibaren işler. Fakat sanık gıyabında yargılandığında, süre kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

**6. Başvuran istinaf kanun yoluna başvurma sebeplerinin tamamını belirtmek zorunda mıdır?**

Hayır

**7. Her bir taraf için yeni kanıt ve tanık sunmak olası mıdır?**

İstinaf kanun yolunda taraflardan her biri yeni iddialar ve kanıtlar ileri sürebilir.

**8. İstinaf mahkemesi için sınırlar var mıdır?**

Para cezası 150 Avro'yu aşmadığında, kabahatler hakkında verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün değildir.

**9. Bir üst mahkemede ceza davalarında pazarlık usulüne sahip olmak için her hangi bir olasılık söz konusu mudur?**

Hayır, suçluluğun önceden kabulüne dair mahkumiyet usulü yalnızca ilk derece mahkemesinde mümkündür.

**10. Üst derece mahkemelerde sözlü yargılama ne derece zorunludur? Örneğin taraflar rıza gösterirler veya istinaf mahkemesindeki dava sadece hukuki konularda itiraz edilmiş ve tartışma halihazırda yazılı yapılmışsa, yazılı olarak davanın esasına girmek olasılığı yok mudur?**



İstinaf mahkemesinde, usul sözlüdür. Bununla birlikte taraflar yazılı dilekçe sunabilirler.Yargıtay'da ise usul tamamen yazılıdır. Bu andan itibaren, taraflar dinlenilmezler.

### ***11. Ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlar***

Ağır ceza mahkemesi, cürümleri, yani ağır hapis veya hapis ile daha ağır cezalandırılabilen suçları (10 yıldan fazla özgürlükten yoksun kılma) yargulamakla yetkili tek mahkemedir. Esas itibariyle jürinin varlığıyla, yani seçim listesinden kurayla belirlenen 9 vatandaşın katılımıyla ayrılır. Fransa'da bu sistem, 1789 Fransız Devrimiyle İngiltere taklit edilmek suretiyle, başlangıçta tüm yargı çevreleri için getirilmiştir.

Halktan kişilerin yer alması itibariyle, ağır ceza mahkemesinin uzun süre istinaf kanun yoluyla itiraz edilemeyen meşru kararlar verdiği kabul edilmiştir. İlk derece ve son derece mahkemelerde verilen kararlar sadece Yargıtay'ın ceza dairesinde temyiz incelemesine tabi oluyordu.

2000'den itibaren, ağır ceza mahkemesinin ceza kararları itiraza tabidir. Bu durumda, dava Yargıtay ceza dairesi başkanının atadığı diğer bir ağır ceza mahkemesi tarafından, bu kez 12 kişiden oluşan bir jüri ile yeniden incelenir . İkinci ağır ceza mahkemesinin kararına karşı Yargıtay'a temyize gidilebilir.

Oluşumunda halktan kişilerin yer alması nedeniyle, ağır ceza mahkemesinin kararları gerekçeli değildir. Yargıtay gerekçenin yokluğunun İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin 6-1. maddesi hükmüne aykırı olmadığına karar vermiştir. Bir yandan, ağır ceza mahkemesinin kararı, hakimler ve jürinin samimi kanaatlerini içeren, suçlama kararına uygun olarak sorulan tüm sorulara verilen cevapların tamamından oluşur ve diğer yandan suçlama boyunca isnatların ön bilgilerini, savunma haklarının serbest uygulaması ve hakimlerin tarafsızlığının teminatını sağlar(ceza 30 Nisan 1996, bülten no. 181).

### ***III. Hakim savcılar***

***1. Dava mahkemeye kaydedilmeden önce istinaf mahkemesindeki ceza yargılamasında savcı bir role sahip görünür. Mahkemelerde ve savcılıklarda iş bölümü nasıldır?***

Her istinaf mahkemesi nezdinde, bir baş savcı tarafından yönetilen bir başsavcılık bulunur. Başsavcıya bir veya pek çok savcı, savcı yardımcısı yardım eder. Başsavcı sadece başsavcılık hizmetlerini yönetmez, aynı zamanda yetkisi dahilindeki mahkemelerin savcılarının tamamı üzerinde yetki sahibidir. Kendisi ise Adalet Bakanının yetkisi altındadır.

İstinaf mahkemesinin birinci başkanı, ilk derece mahkemelerinin başkanları üzerinde yetkiye sahiptir. Fakat söz konusu başkanlar bağımsız olduklarından, onlara hiç bire mir veremez.

*2. Farklı seviyelerdeki mahkemeler arasında ne tür bir ilişki bulunmaktadır ve nasıl işbirliği yaparlar?*

İstinaf mahkemesi yalnızca yargı değil, aynı zamanda yargı hizmetlerinin mali, maddi ve insan kaynaklarının idaresinin ademi merkeziyetinin bölgesel basamağında yer alır. Böylece, başsavcıyla birlikte, birinci başkan istinaf mahkemesini yönetmek görevini üstlenir ve yargı çevresindeki ilk derece mahkemelerinin iyi idaresini temin etmelidir. Başsavcıyla birlikte yetki çevresindeki mahkemelerin harcamalarından ve kamu ihalelerinden sorumlu kişilerin ita amiri görevini paylaşır.

İstinaf mahkemesi dairelerinde görevli hakimler üzerinde etki sahibidir. Sadece hakimlerin mesleki değerlendirmesini değil, aynı zamanda yargı çevresindeki mahkemelerin de değerlendirmesini yapar ve disiplin hatalarını öğrenmesi halinde bunları Hakim Savcılar Yüksek Kuruluna götürebilir.

Birinci başkan ve baş savcı hizmet içi eğitimden de sorumludurlar ve yargı çevrelerindeki hizmetlerin iyi işlemlerini temin etmek zorundadırlar. Bu nedenle, ilk derece ve ikinci derece hakim savcılarıyla düzenli olarak toplantılar düzenlerler.

Yargıtay'ın birinci başkanı istinaf mahkemelerinin birinci başkanları üzerinde hukuki bir yetkiye sahip değildir. Bununla birlikte, manevi bir otoritesi ve büyük etkisi bulunmaktadır.

Aşağı yukarı yılda iki kez, istinaf mahkemelerinin birinci başkanları bir araya gelerek, istinaf mahkemelerinin işleyişi ve verilen kararların niteliği ile ilgili Yargıtay tarafından yapılan müşahedeleri paylaşırlar

**3. Yüksek mahkemeler tarafından alt derece mahkemelerde her hangi bir tür teftiş yapılması söz konusu mudur (Daha ziyade itiraz edilen davalarla doğrudan bağlantılı olarak)? Eğer değilse, Mahkemelerin işini, hakim ve savcılarını denetlemede hangi organ görevlidir?**

İstinaf mahkemesinin birinci başkanı ve başsavcısı yetki çevrelerindeki mahkemeleri denetleme yetkisine sahiptirler . Fakat teftişlerin çoğu Adalet Bakanının yetkisi altında bulunan ve doğrudan ona hesap veren hakim savcılardan oluşan özel bir bölüm tarafından gerçekleştirilir.

**4. İleride kurulacak istinaf mahkemelerinin personeli sadece kalemi idare edeceği mi varsayılır veya çok karmaşık olmayan konularda karar taslaklarını hazırlar ve/veya duruşma kayıtlarını tutarlar mı? Eğitim düzeyleri nedir? İlk derece mahkemelerinden ve/veya Yargıtay'dan veya da başka bir yerde de göreve alınırlar mı?**

Kalem mahkemenin sekreteryası, kararların yazılması, adli muamelelerin yapılması, tutanakların yazılması, usuli prosedürlerin yerine getirilmesinden sorumludur. Mahkemenin arşivlerini muhafaza ederler. Hiçbir durumda, yargı kararlarının gerekçelerinin kaleme alınmasından sorumlu değildirler. Kalem personeli sınavla alınır ve üç kategoriye ayrılır : Mahkeme yazı işleri müdürü, zabıt katipleri ve büro memurları.

**5. Yargıtay'da kaç hakim ve hakim yardımcısı bulunmaktadır? Kaç hakim kalacaktır? Bir tahminde bulunabilir misiniz? Onlar istinaf mahkemesi hakimi olarak atanabilecek midir? Onlar nasıl seçilecekler ve onlar bunu nasıl değerlendireceklerdir? Ve Yargıtay savcılarının durumu nasıldır?**

Yargıtay birinci başkan, 6 daire başkanı, 88 üye ve 65 danışman üyelerden (conseillers référendaires) oluşur. Onların hepsi, istinaf mahkemesi ve mahkemelerin hakim savcılarıyla aynı meslek grubunun mensuplarıdır. Bunlar orta seviye kідeme sahip en genç hakimlerdir. 42 yaş civarında 10 yıllık bir süre için atanırlar. Bizzat kendilerinin anlattıkları dosyalar hariç, karar görüşmelerinde yalnızca oy kullanmadan tartışmalara katılırlar.

Üyeler ve danışman üyeler, kendilerine işlerini hazırlayacak asistan yardımından yararlanmazlar. Üyeler en yüksek yargı seviyesine mensupturlar. Genellikle 55 yaşına

doğru atanırlar. Her yıl Yargıtay yaklaşık yılda 23500 hukuk ve 8000 ceza davasına bakmaktadır.

Savcılık, bir başsavcı, bir birinci savcı ve 19 savcıdan oluşur İstinaf mahkemesindeki savcılar aksine, Yargıtay nezdindeki savcılar Adalet Bakanına tabi değildirler. Buna karşılık, istinaf mahkemesi savcılarını üzerinde yetkileri bulunmamaktadır. Bu savcılara yazı işleri müdürünün yönetiminde bir kalem ve bir Yargıtay üyesi tarafından yönetilen ve 18 stajyer ve yazı işleri müdüründen oluşan bir inceleme ve dokümantasyon servisi yardım eder.

Yargıtay nezdindeki savcılarının rolü, tamamen bağımsız olarak her davada kanuna ve kamu menfaatine en uygun olacak çözüme dair görüşünü bildirmektir.

### **A.H.Bert van DELDEN(Oturum Eşbaşkanı):**

Teşekkür ediyoruz. Bu gerçekten sadece sizler için değil Fransa dışından gelen bir AB üyesi ülke hukukçuları içinde ilginç bir sunuş oldu. Böylece bizler de istinaf sisteminin Fransa'da nasıl çalıştığını öğrenme şansına eriştik. Sayın konuşmacılar söylediğim gibi tüm konuşmalar kaydediliyor ve sonrasında deşifre edilerek basılacak. Bu nedenle eğer eksik kaldığını düşündüğünüz veya eklemeyi arzuladığınız bölümler olursa bunu rahatlıkla yapabilirsiniz. Şimdi sözü Almanya'dan gelen Bay Krehl'e veriyorum.

### **Christoph Stefan KREHL (ALMANYA)**

Sayın Başkan,

Sayın meslektaşlarım,

Baylar, Bayanlar,

Bu benim Türkiye'ye ve Ankara'ya ilk gelişim. Sizlere bu ilginç konuda sunuş yapmaktan ve konuşmaktan dolayı mutluyum. 20 dakika içinde dört bölümden oluşan sunuşumu tamamlamaya ve sonrasında sizlerin sorularına cevap vermeye çalışacağım.

### ***Almanya'da Hukuki Himaye ve Kanun Yolu***

#### ***I.Anayasal esaslar***

Mahkemeleri oluşturma ve vatandaşlarına bu mahkemelere erişebilme yolunu açma yükümlüğü **hukuk devleti ilkesinin** temel bir özelliğidir. Hukuk devleti olmanın diğer merkezi yönleri, örneğin devletin erk tekeli, **medeni sulh görevi** ve **adaleti kendi sağlama yasağı** için gerekli karşılıktır. Alman anayasa hukukuna göre bu **adalet sağlama görevine** bir de kamu erki tarafından yapılan ihlallere karşı adalet güvencesi sağlayan (Alm.

Anayasasının 19. Maddesi Fıkra 4) ve sadece mahkemelere erişimi değil, aynı zamanda dava konusunun formel bir usulde tetkik edilmesini ve bağlayıcı bir mahkeme kararını garanti eden bir **hukuki himaye garantisi** dahil olmaktadır.

Bu sadece objektif hukuki bir teminat olmakla kalmayıp, bireyin, özellikle de kamu erki fiillerine karşı etkin bir hukuki himayeye yönelik sübjektif hakkıdır.

Hukuki himaye garantisinin mahkemeye yapılacak formel bir başvuru ile sona ermediği de tabiidir. Hukuki himayenin içerik olarak belli asgari standartlara sahip olması teminat altına alınmış olmalıdır. Bireyin etkin ve mümkün olduğunda eksiksiz bir adli hukuki himayeyi sağlamış olmalıdır. Bu ise muhakeme usulleri ile sağlanmaktadır. Bu usuller ve bunların mahkemeler tarafından uygulanmaları, hakim kararına erişimin ağır bir şekilde zorlaştırılmamasını sağlamalıdır.

Ancak bu durum, hukuk yoluna başvurulmasının belli formel şartların yerine getirilmesine bağlanıyor olmasını dışlamaz. Yani mahkeme harçlarının alınması, süre veya formlara uyulmasının gerekliliği, itirazı gerektirmez. Fakat böylelikle ilgilinin uygulamada mahkemeye başvurabilmesi asla imkansız hale getirilmemelidir. Bu nedenle de, mühletlere kendi kusuru olmadan uyulmaması halinde, eski hale getirme yoluyla cevap verilmeli veya maddi imkana sahip olmayanlara adli yardım tanınarak hukuk yolu açılmalıdır.

Bir **merci silsilesi** Alman anayasa hukuku ile teminat altına alınmamıştır. Yasa koyucu ilgili değişik menfaatleri tartarak ve karşılaştırarak ilk derecede kalıp kalmayacağına veya bir kaç derece sunulup sunulmayacağına ve hangi şartlar altına bu derecelere başvurulabileceğine karar vermekle yükümlüdür. Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan hukuki himaye sistemi, hukuk güvenliği ve hukuk barışı menfaatlerini dikkate alarak bir davranışı tetkik ederken mahkemeler tarafından yanlış bir hukuk uygulaması şeklindeki bir risk bakiyesini kabul etmektedir. Anayasal hukuk devletinde bu durum, kurumsal tedbirlerle ve usul şartları ile hukuki uygulama hatalarının mümkün olduğunca meydana gelmemesi sağlanmış olmasından dolayı kabul edilebilir.

**Hakimlerin bağımsızlığı**, mahkemelerin kararlarını yalnızca yasa ve hukuka dayandırmalarını teminat altına almalıdır. Anayasal temel hakların, örneğin **yasal hakim hakkı** veya **hukuki dinlenme ilkesi**; hakim kararlarının keyfi olmadan, objektif kriterlerle belirlenmiş bir derece ile, yeterli esaslara dayandırılarak ve tarafların mütalaaları dikkate alınarak, önyargısız bir hukuki takdir ile alınmasını sağlaması gereklidir. Bağımsız mahkemeler bu kapsamda bir işlemi hukuki hatalar açısından tetkik ediyor ve kendilerinin

de anayasal usul (dava) teminatlarını ihlal etmiyor olmaları halinde, mahkeme kararlarının diğer bir derece ile hata tetkiki yapılmaması anayasa hukuku açısından sakıncasızdır.

Usul hukuku bir merci silsilesi sunuyor ise, hukuki himaye garantisi, bir üst dereceye başvurmanın esas itibarı ile gerekçesiz bir şekilde zorlaştırılmasını da yasaklamaktadır. Ancak bu durum, hukuki himaye sisteminin detaylarını belirleyen yasamanın, kanun yolu ve hukuki tedbirler için davaya ilişkin bazı ön şartlar koymasını engellemez. Fakat usul hukuku, **her bir hak arayan için etkin bir hukuki himayenin** mevcut olacağı, ama aynı zamanda hukuk güvenliğinin sağlanacağı şekilde şekillendirilmelidir. Bu bağlamda diğer bir mahkeme derecesine erişimin belli bir şikayet değerine veya diğer bir şarta, örneğin konunun esas anlamına bağlanmasında genel olarak ile sakınca yoktur. Aynı şekilde, usul hukukunun mahkeme kararının hukuki ve maddi açıdan tetkik edilmesine müsaade etmemesi de Anayasa açısından sakıncalı değildir. Yasa koyucunun ceza mahkemesi tarafından verilen bir hükmü sadece hukuki tetkik ile sınırlandırılmış bir Temyiz yoluyla kontrole tabii tutma şeklindeki kararı, böylelikle Alman anayasa hukuku ile uyumludur. Bu durum en azından, adli ilk derecenin somut olarak, örneğin delillerin ikamesini talep etme hakkını şekillendirerek etkin hukuki himaye teşkil ettiği sürece geçerlidir.

İtiraz mahkemelerinin de tabii ki etkin hukuki himaye yükümlülüğü vardır. Bu mahkemelere basit hukukun yorumlanmasıyla, örneğin bir kanun yolunun gerekçelendirme gerekliliğini zorlaştırarak hak arayana yasama tarafından öngörülen hukuk yolunu kapatmaları yasaktır. Yani hukuk yoluna başvuru yerine getirilemez, ilgiliden beklenemez ve öngörülemeyen şartlara bağlanamaz. Esasta da **yoğun kontrollü, etkin ve uygun zamanlı bir hukuki himayeye** yol açmalıdır.

### **I. Bir hukuk yolu sisteminin yaratılmasının nedenleri**

Üçüncü erkin görevlerinin çekirdek bölümü, çok kademeli başvuru silsilesinin sağlanmasını kapsamıyor ise, Almanya'da yasamanın niçin her alanda bu tür bir merci silsilesinin sunulmasına karar verdiği sorgulanmalıdır.

Öncelikle, hukuk yoluna başvurulması ile bağlantılı olarak adalete, hakimlerin bağımsızlığının sağlanması açısından üçüncü mercilerce tanınmayan bir iç **kalite kontrol imkanı** veriliyor olması en önemli avantaj olarak ortaya çıkmaktadır. Hukuk güvencesi arayanlar için merci silsilesi, adaletsiz olduğu düşünülen bir mahkeme kararının nihai bağlayıcılığının ortaya çıkmasını engelleme, bir mahkemenin konuyu tekrar ele almasını sağlama ve bu şekilde gerekli olması halinde hukuki veya konu itibarı ile alınmış bir yanlış karar düzeltilerek münferit hakkaniyet sağlanmasına imkan tanımaktadır.

**Yeknesak yargının** (ve varsa hukukun ilerlemesinin) sadece bir merci silsilesi vasıtası ile sağlanabileceği de diğer bir avantajdır. Yargıdaki yeknesaklığın etkin bir şekilde güvence altına alınması ise bir devlet bünyesindeki hukuk güvencesi için son derece önemlidir. Çünkü sübjektif bir hakkın değeri, önemli ölçüde ihtilaf durumunda mahkeme önünde kabul edilebilip edilememesine bağlıdır. Sübjektif bir hakkın kabul ettirilebilirliği, belli bir konu hakkındaki yargının yeknesak olmaması sebebi ile bilinmiyor olması, doğrudan hukukun değerine etki eder.

Buna bir de, sadece hukuk yolu silsilesinin var olmasının bile **davaları hızlandırmaya** katkıda bulunabileceği eklenmektedir. Hukuk yoluna başvurulmasının ilk mahkemece verilen kararın kesinleşmemesine ve davanın böylelikle gecikmesine yol açıyor olmasından dolayı bu durum bir tezat gibi görünmektedir. Ancak, davaların sadece küçük bir bölümüne itiraz mahkemesince devam edilmekte olup, davaların büyük bir bölümü ilk mahkeme derecesinde, -bir sonraki mahkeme derecesindeki imkanlar göz önünde bulundurularak- imkanlar tümüyle kullanılmadan halledilmektedir.

Fakat bir merci silsilenin bu avantajlarının karşısında tabii ki dezavantajlar da bulunmaktadır. Örneğin daha önce de değindiğimiz şekilde, her (diğer) bir kanun yoluna başvurulması ile **davanın kesin olarak sonuçlandırılması geciktirilmektedir**. Dava ne kadar uzun sürer ise, -ihtilafli- bir hak sahibi için mahkemeye başvurusunun, uzun vadede hak pozisyonunun mahkeme tarafından teyit edilmesi bekleniyor olsa bile, kendisine bir fayda sağlamama riski artmaktadır. Bu durum özellikle de şirketler hukuku, iş hukuku ve kira hukuku gibi süreli hukuki ilişkiler kapsamındaki anlaşmazlıklar için geçerlidir. Kanun yoluna başvurma, -konuyla ilgili olmayan düşüncelerden dolayı bile- hukuk davasının bir an önce çözülmesi ve karar alınması işine gelmeyen bir hak karşısına ihtilafli durumu açıkta bırakma ve hatta karşıtını mevcut taleplerinden vazgeçmeye bile itebilme imkanı sunmaktadır.

Tabii ki temyiz davası ile birlikte ortaya çıkan **ek maddi külfet** de dikkate alınmalıdır. Bu bir taraftan devlete mal olan personel ve sarf giderlerini kapsamakta, diğer taraftan da ilk mahkemeden temyiz sürecine geçen iştirakçi için de sıkça dava masrafi riskinin iki misli artmasını kapsamaktadır.

Hedefe ulaşmaktan ziyade hukuki himaye arayanın bilincinde, **ferdi hakkaniyet arayışı** şeklindeki **hedeften** uzaklaştırabileceği, temyiz davasının diğer bir dezavantajını teşkil edebilir. Bazı delillerin, özellikle de şahit yoluyla sunulan delillerin, dava süresi uzadıkça kalite kaybına uğradığı ve temyiz mahkemesinin kararını ilk mahkemeye nazaran

daha az güvenilir esaslara (gerçeklere) dayanarak almak zorunda kalabileceği göz ardı edilmemelidir.

Avantaj ve dezavantajlar tartılarak Almanya'da değişik muhakeme usullerinde **çok renkli düzenlemeler** oluşmuştur. Böylelikle Alman temyiz hukukunun güncel mevcudiyeti sistematik düzen veya tutarlılıktan (yeknesaklıktan)ziyade çeşitliliği ile ön plana çıkmaktadır. Temyiz (kanun yolu) imkanlarının kısıtlanmasına yönelik eğilimlerin (örneğin konuya özgü veya adi (önemsiz) alanlarda yönelik kanun yolunun men edilmesi veya kabul ve onanma gereksinimleri ve gerekçelendirme yükümlülüğü ile hukuk yoluna başvuruların kısıtlanması) karşısında her zaman temyiz (kanun yolu) sisteminin genişletilmesine yönelik adımlar yer almıştır. **Temyiz hukukunun karmaşıklığı** böylelikle üç kademeli bir merci silsilesi anlamında tekdüzen, süreklilik arz eden bir mahkeme organizasyonu olmaması şekilde daha da artmaktadır. Bu durumdan özellikle de sulh mahkemesinden federal temyiz mahkemesine kadar dört kademeye sahip olan olağan yargı muzdarip olmaktadır. Şimdi sivil ve ceza hukukuna yönelik Alman kanun yolu sistemine kısaca bir genel bakış sunmak istiyorum.

### *III. Hukuk ve ceza davalarına yönelik Alman kanun yolu sistemi*

#### *1. Sivil davalarda merci silsilesi*

**Sivil yargıdaki** hukuk himaye garantisi farklı usul tiplerine (karar usulü, hüküm usulü) ve bunlara tayin edilmiş karar formlarına dayanmaktadır. Kararlara karşı esas itibarı ile istinaf veya temyiz şeklindeki kanun yolları kullanılır. Buna karşılık hükümler ya derhal itiraza (§ 567 Abs. 1 ZPO) veya hukuk itirazına (§ 574 Abs. 1 ZPO) tabidir. Kanun yolu yetkisinin dağılımı adli ilk yetkiye bağlıdır. Sulh mahkemesi -5.000 AVRO'luk dava değerine kadar- ilk mahkeme ise, istinaf eyalet mahkemesine, temyiz ise federal yüksek mahkemeye gider. **Eyalet mahkemesinin** ilk mahkeme olması halinde istinaf eyalet yüksek mahkemesine gider ve bunu federal yüksek mahkemeye giden temyiz takip edebilir. Her iki durumda da belli şartlar altında (Alman HUMK Madde 566) temyiz ile federal yüksek mahkemeye gidilmesi mümkündür.

Sulh mahkemesinde görülen hukuk davalarında her zaman tek hakim görev yapar. Eyalet mahkemesindeki asliye davalarında tek hakim son HUMK reformundan sonra yasal kural halini almıştır; Bir kamara (toplu mahkeme) ancak özel yetki durumlarında karar almaktadır. Buna karşılık eyalet mahkemelerinde veya eyalet yüksek mahkemelerindeki istinaf davalarında kararlar kural olarak kolektif organ tarafından alınır. Ancak burada da yetkinin tek bir hakime devredilmesi mümkündür. Federal yüksek mahkeme kararlarını her zaman kolektif organ olarak alır.



Birinci dereceden bir karar davasına **başvuru**, genel başvuru şartlarına istinaden herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir; burada mahkeme öncesindeki öngörülen zorunlu uzlaştırma hariçtir (§ 15a EGZPO). 600 Avro'luk istinaf miktarına ulaşıldığında **istinaf derecesi** her zaman açılmış olur. Eğer kabul edilen kısım bu miktarın altında ise, istinaf yolu mümkündür. Aynı şekilde itiraz usulüne başvuruda da esas itibarı ile bir kısıtlama yoktur.

Buna karşılık **temyiz** ve hukuk itirazı -hukukun yeknesaklığına yönelik görevlerine uygun olarak- sadece yasalarla veya hakim tarafından kabul edilmesi halinde mümkündür. Hakimin kabul kararı ise belli yasal kabul şartlarına bağlıdır (hukukun ilerlemesi veya yeknesak bir yargının teminat altına alınması). Takdiren kabul, mümkün değildir. Buna göre temyiz mahkemesi esas itibarı ile (İstisna: temyiz mahkemesinin oy birliği ile aldığı karar) bir önceki mahkeme derecesinde alınmış pozitif karara bağlıdır. İstinaf mahkemesinin temyize müsaade etmediği hallerde, eğer temyiz ile ileri sürülecek şikayet değeri 20.000 AVRO'yu aşıyor ise, ilgili taraf kabul etmeme itirazı (itirazın reddine itiraz) yoluyla temyiz mahkemesi tarafından kabul edilmesini sağlayabilir.

**Adli konu tetkikinin konusu ve kapsamı** açısından hukuk yolları arasında işlevleri gereği belirgin farklar vardır. 2002 yılındaki HUMK Reformu, istinafin işlev olarak öncelikle ilk davanın kontrolünü ve hataların bertaraf edilmesini belirlemiştir. Bu reformdan bu yana istinaf tam bir ikinci maddi mahkeme derecesi olmaktan çıkmıştır. Şayet somut dayanaklar tespitlerin doğruluğu ve eksiksizliğine yönelik şüphelere gerekçe teşkil etmiyor veya istisna olarak yeni tespitlerin dikkate alınmasına müsaade edilmemiş ise, istinaf mahkemesine başvuru yeni hukuka göre hukuk hatası içermeyen maddi tespitlere bağlıdır.

**Temyiz** bir kanun yolu olarak şekillendirilmiş olmasına rağmen, istinafa nazaran birincil olarak münferit vaka üzerinde hata kontrolüne değil, **temel hukuk konularının açıklığa kavuşturulmasına, hukukun ilerlemesi ve kamu menfaatine hukukun yeknesaklığını muhafazaya** hizmet eder. Temyiz mahkemesi bu nedenle de, temyiz sahibinin ileri sürdüğü nedenlerden bağımsız olarak sadece itiraz edilen kararın hukuk ihlalleri içerip içermediğine bakar. Bunda da istinaf mahkemesinin yapmış olduğu maddi tespitler esas alınırken, bunlara usul hatası ileri sürülerek itiraz edilebilir.

Her derecede yeni iddialarda bulunma imkanı, **hakkın düşmesi kuralları** ile sınırlandırılmıştır. İlk derecede, belli beyan mühletlerinden sonra yerine getirilen iddiaları, Alman HUMK Madde 296 Fıkra 1 gereği men edilebilir. Aynı durum genel davayı ilerletme yükümlülüğü mevcut olduğunda da geçerlidir.

İlk derecede men edilen bir iddia esas itibarı ile istinaf derecesinde de haktan mahrum kalır. Sadece istisnai durumlarda, örneğin ilk mahkemenin açıkça göremediği veya önemli bulmadığı bir bakış açısı ile ilgili olması veya talep ve dava etmenin yerine getirilmemesi tarafın ihmalinden kaynaklanmadığı hallerde yeni iddialar ileri sürmek mümkündür. Temyiz ve hukuk itirazı davalarında yeni iddialar esas itibarı ile mümkün değildir.

## **2. Ceza davalarında kanun yolu**

**Ceza hukukuna ait merci silsilesi** tamamen farklı, fakat aynı karmaşaya sahip bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu öncelikle sulh mahkemeleri olduğu gibi eyalet mahkemelerinin, devlet güvenlik davalarında da istisnai olarak eyalet yüksek mahkemelerinin de **ilk derece mahkemesi** olma ihtimaliyle bağlantılıdır. Dava sulh mahkemesinde başlar ise, üç mahkeme derecesi (istinaf ve temyiz) bunun haricinde iki mahkeme derecesi (temyiz) öngörülmüştür.

**Sulh mahkemesinin ceza hakimi** genel ceza hukukunda iki yıldan fazla hapis cezası beklenmeyen suçların muhakemesine yetkilidir. İki ila dört yıl arasında bir hapis cezası bekleniyor ise veya isnat edilen bir cürüm (cinayet) hakkında duruşma yapılacak ise **jüri mahkemesi** karar verir. Genç ve yetişmekte olanlar (çocuklar) aleyhine yürütülen davalarda, 1 yıldan fazla gençlik cezası öngörülmeyecek ise **gençlik (çocuk mahkemesi) hakimi** yetkilidir. Bunun haricinde gençlik jüri mahkemesi karar verir, eğer örneğin gençleri koruma konularında olduğu gibi **eyalet mahkemesinin gençlik daireleri** yetkilendirilmemiş ise.

Genel ceza hukukunda verilen sulh mahkemesi kararlarına karşı kullanılacak **kanun yolu eyalet mahkemesine istinaf** başvurusu (15 güne kadar olan para cezalarında varsayım (kabul) istinafi şeklinde) veya **sıçrama temyizi olarak eyalet yüksek mahkemesine** başvuruya müsaade edilmiştir. Eyalet mahkemelerinin istinaf kararlarına temyiz yoluyla eyalet yüksek mahkemelerinde bir defa daha itiraz edilebilir.

Buna karşılık **gençlik ceza davalarında** kanun yolu esas itibarı ile iki mahkeme derecesi ile kısaltılmıştır. Genç kişi ya istinaf veya temyiz başvurusunda bulunabilir, fakat peş peşe ikisine de başvuramaz.

**Eyalet mahkemesi** birinci mahkeme derecesi olarak dört yıldan fazla bir hapis cezası, bir psikiyatri kliniğine yatırma veya müşahede altına alınma beklenen suçlarda, bunun haricinde cürümün şahit olması muhtemel yaralıların özel korumaya ihtiyaç duymaları halinde, hadise kapsamının ve öneminin özel olduğu durumlarda yetkilidir. Ağır ceza mahkemesi, devlet güvenlik mahkemesi, iktisadi suçlar mahkemesi ile bir gençlik (koruma) mahkemesi görev alanları yasa ile belirlenmiş özel ceza mahkemeleridir. Eyalet

mahkemelerin birinci derece mahkeme kararlarına karşı mümkün olan hukuk yolu sadece **federal yüksek mahkemeye** yapılacak **temyiz** başvurusudur.

Ceza davalarındaki **istinaf** başvurusu itirazın kapsamı itibarı ile ceza davasının yeniden görülmesine konudur. Bu yeni duruşmada itiraz edilen karar tetkik edilmeyip, tekrarlanan delillerin ikamesi sonucuna göre tüm fiil ve hukuk konuları hakkında bağımsız olarak karar verilir.

Hukuk devletinin şifahilik ilkeleri ve dolaysızlık gibi usul garantileri birinci mahkeme derecesinde olduğu gibi geçerliliklerini korurlar. Sulh mahkemesinde görülen davadaki usul hatalarını istinaf derecesi davayı tekrar görerek düzeltmektedir. Düşük değerdeki olaylar alandaki varsayım (kabul) istinafi bundan ayrı tutulmalıdır. Tetkikin itiraz edilen kararın maddi-hukuki açıdan itiraz kabul etmediğini ve muhakeme usulüne yönelik hataların mevcut olmadığını ortaya koyması halinde başvuru hukuk yolunun kesin bir karar ile reddedilmesi mümkündür.

**Temyizin** amacı hukukta yeknesaklığı muhafaza etmek, hukukun ilerlemesini ve münferit vakada adil bir karar sağlamaktır. Maddi hakimlik faaliyetinin kapsamlı bir hukuk kontrolüne ve emsal kararlarının alınmasına dayanmaktadır. Temyiz mahkemesi yapılan tespitlere bağlı olmakla birlikte, gerekçeli bir şikayet üzerine maddi hakim kanat oluşumunda tespitler ve karara kadar yasalarla belirlenmiş yolu takip edip etmediğini, delillerin ikamesinin mantık hatalarından arı ve tezatsız olup olmadığını ve tespitlerin hukuki sonuç ifadesini taşımaya yetip yetmediğini de tetkik edebilir. Bu şekilde maddi hakim tarafından yapılan tespitleri kapsamlı bir kontrole tabi tutar. İstinafa karşılık temyiz usul talimatlarına uyulmasına yönelik yüksek kontrol yoğunluğu açısından bir önceki davadaki duruşma külfetine ve yazılı karar gerekçesine çok daha yüksek talepler getirmektedir.

#### ***IV. Reform düşünceleri***

Belli bir süreden beri Almanya'da, **kanun yolu sisteminde** esaslı bir yapı değişikliğine neden olacak **değişiklikler** üzerinde düşünülmektedir ve bunun nedenlerinden bir tanesi de adaleti de kapsayan tasarruf planlarıdır.

Bunun temelinde mevcut sistemin, öngörülen usullerindeki çok şekillilik ve adli hukuk himayesinin şartları ve formlarındaki karmaşıklık altında ezildiği inancı yatmaktadır. Mahkeme önünde açıklığa kavuşturulması gereken maddi ve hukuk sorularının gittikçe karmaşılaşmasıyla, ama aynı şekilde adaletin kullanabileceği

enstrümanların sınırlı olmasıyla belirginleşen mevcut çerçeve şartlar altında bu eksiklik zamanla hukukun halen yüksek kalitedeki adalet teminatını sorgulanır hale getirebilecektir. Hedef, **Yüksek saydamlık ve kolay uygulanabilirlik** ile karakterize olan bir sistem geliştirmek olacaktır. Adalete, hukuki danışmanlık yapan mesleklere ve hukuki himaye arayanların eline, mevcut hukuk davalarını belli bir süre içerisinde, kabul edilebilir bir külfetle ve seyri katılımcıların tamamı tarafından kolayca öngörülebilir bir yargılamada çözüme kavuşturma yeterliliğine sahip yargı enstrümanlarının verilmesi amaçlanmaktadır.

Bu düzenlemeler önce 2004 yılında, **adalet bakanları konferansında** oy birliği ile işlevsel iki kademelilik ilkesi ve anayasal gerekliliklerle sınırlandırılarak kanun yolunun basitleştirilmesini ifade eden bir **ilke kararına** yol açmıştır.

Buna göre (maddi derece olarak) bir ilk mahkeme derecesini esas itibarı ile sadece tek bir kanun yolu takip edecekti. Iraksama ve temel öneme sahip vakalara yönelik bir ibraz usulünün yargının, yeknesaklığının muhafaza edilmesine hizmet etmesi düşünülmüştü.

Yürütülen müzakerelerin devamında bu ilkesel düşünce yine sorgulanmaya başladı ve gittikçe göreceli hale getirildi. Kesin bir işlevsel ayrıma karşı olan sesler çoğalıyor, eski temyiz ve itiraz usulünün yeknesak ibraz usulü ile değiştirilmesine karşı geliniyordu. Aynı şekilde, tüm kanun yolu sistemini belirgin bir şekilde azaltılması, fakat tüm vakalarda anayasa ile zorunlu olan ölçüye indirgenmemesi üzerinde uzlaşma sağlanmıştı. Somut olarak kanun yolu sisteminde şu değişiklikler planlanmıştı:

**Hukuk yargısı** alanında **istinaf** genel olarak ilk veya istinaf mahkemesinin onayına bağlanmak istenmektedir. **Kabul nedenleri** bir taraftan genel türden olabilecektir: davanın temel önemi, hukukun ilerlemesi veya yeknesak bir yargıyı sağlamak amacı ile kararın bir üst mahkeme tarafından verilmesi gerekliliği gibi. Ferdi hakkaniyetin gerçekleştirilmesini göz önünde bulunduran bireysel kabul nedenleri olarak usul hataları veya kararın doğruluğu hakkındaki (ciddi) şüpheler düşünülebilir. Kabul durumu, tam ikinci bir maddi mahkeme derecesine geri dönüş anlamına gelecektir ki bu da ne yapılmış maddi tespitlere bağlılık, ne de şu an olduğu gibi yeni olayların istinaf derecesinde sunulmasına yönelik kısıtlamalarla uyuşmayacaktır. Sonuç itibarı ile bu reorganizasyon, anılan istinaf kısıtlamalarını ancak şimdi kurumsallaştırmış olan 2002 yılı reformunun tersinmesine yol açacaktır. **Alternatif** olarak, istinaf mahkemesinin maddi tetkik yetkisinin kısıtlanması, şu an 600 Avro olan istinaf miktarının 1000 Avro'ya yükseltilmesi ve aynı şekilde sulh mahkemelerinin birinci mahkeme derecesi yetkisi için dava değerinin şu anki 5000 Avro'dan 10.000 Avro'ya artırılması üzerinde tartışmalar yürütülmektedir. Buna karşılık,

temyiz **derecesini** Şu anki hali ile muhafaza etme üzerinde genel anlamda bir uzlaşma mevcut. Sadece bir **ibraz usulü** ile federal çapta yeknesak bir yargı gerçekteştirilemez, olsa olsa münferit konularda gerçekteşebilirmiş.

**Ceza muhakemesi** için, ceza davalarının büyük bir bölümünün halledildiği sulh mahkemesindeki muhakemenin etkin bir Şekilde genişletilmesi düşüncesi ortaya atılmaktadır. Sulh mahkemesinin kararlarına sadece istinaf yoluyla itiraz edilebilmesi öngörölmekte, **sıçrama temyizinin ise kaldırılması** istenmektedir. Eyalet mahkemesi tarafından alınan bir istinaf kararına karşı yapılacak temyiz başvurusunun **kabule** ihtiyaç duyması, sadece yargının yeknesaklığını sağlamaya, hukukun ilerlemesine veya hukuki dinlenme hakkının yönelik bir ihlalin bertaraf edilmesine hizmet etmesi istenmektedir.

Bunun yanı sıra **varsayım (kabul) istinafının** uygulama alanını (60 ila 90 günlük para cezalarına) **genişletmeye** yönelik düşünceler de mevcut. Eyalet mahkemelerinin ilk mahkeme derecesinde aldıkları kararlara yönelik temyizde, hukukun yeknesaklığı ve münferit hakkaniyet hedefine dayanarak itiraz edilen kararın sadece hukuki açıdan kontrolüne yönelik mevcut usulün kalması istenmektedir.

## V. Sonuç

Almanya'da **Şu an** akıllardan geçen **reform düşünceleri** sadece adaletin kısıtlı kaynaklarını daha iyi dağıtma niyetinde değil, aynı zamanda çok açık bir Şekilde, adaleti de zorlayan tasarruf zorunluluğunu yerine getirebilmek için **kanun yolu imkanlarını azaltmayı** hedeflemektedir. Buna her ne kadar "büyük adalet reformu" dense de müzakereler mevcut yapı ve sistemlerden ayrılmanın zor olduğunu ortaya koymaktadır. Her halükarda, önceleri düşünöldüğü gibi kanun yolu sistemini "işlevsel iki kademelilik" vasıtasıyla esaslı bir Şekilde temizleme ve yeniden düzenlemenin ne bu genellenmiş hali ile tüm mahkeme yargıları için kabul edilmeyeceği gibi pratikte de uygulanamaz olduğu belirginleşmektedir.

Hangi kesintilerin geleceğini kesin olarak öngörebilmeye yönelik tüm zorluklara rağmen geriye, demokratik bir hukuk devletinde **hukuki himayenin keyfe göre kısıtlanamayacağının** idraki kalmaktadır. Bu nedenledir ki "işlevsel iki kademelilik" ilkesi reform tartışmalarında özü itibarı ile çoktan terk edilmiştir, çünkü birçok alanda, kısıtlanmış Şartlar altında olsa bile, **üçüncü bir derece düşüncesi** savunulmaktadır. Şu anki düşünceler, -münferit durumdaki Őekillendirmeleri dikkate alınmaksızın- Alman anayasa hukuku ile verilmiş ölçüyü bile aşmaktadır. Bu düşünceler gözlerine sadece **münferit hakkaniyeti** ve bunu sağlayan kanun yolunu kestirmekle kalmayıp, ilk mahkeme derecesinde dengeli ve tatminkar bir yargının temelini oluşturan **hukukun yeknesaklığı** ve

hukukun ilerlemesi hedefine de açıkça taraf olmaktadır. Reform düşünceleri, bir hukuk yolu silsilesinin varlığı -kullanılmasına gerek kalmadan- yasa ve hukuka hesap veren ve bu nedenle de davaya katılanlar tarafından kabul gören bir karara katkıda bulunduğu görüşüyle desteklenmektedir.

Geçerli Alman kanun yolu hukukuna (temyiz hukuku) ve anılan reform düşüncelerine karşılık **Türkiye'deki yasal düzenlemelere** bir baktığımızda -detaylı bir nihai değerlendirmeye girme cüretini göstermeden- Türk kanun yolu sistemini iyi yapılanmış olduğu dikkat çekiyor. Bu durum, özellikle ceza muhakemesine bakıldığında, her bir mahkemenin açık seçik yargı yetkileri ile birleşen **mahkeme strüktürleri** için geçerlidir. Fakat aynı şekilde, tabii ki her biri henüz kendisini uygulamada kanıtlaması gereken **kanun yolu mahkemelerine başvuru, şartlar ve tetkik kapsamı** için de geçerlidir. Ben -ancak dar bir sınır içinde olsa da- **istinafın tümüyle men edilmesini** düşünüyorum (Art. 272 III Law of Criminal Procedure), Alman temyiz hukukuna tümüyle yabancı olan bir düşünce, bir mahkemenin alt mahkeme kararını **kendiliğinden** tetkik etmesi (Art. 272 I 2) veya görüldüğü üzere hukukun yeknesaklığını muhafaza etme hedefine bağlı olmayan Yargıtay'a yapılacak temyiz men edilmesine yönelik çok karmaşık ve anlaşılması kolay olmayan düzenleme (Art. 286).

Tüm bunların dışında Türk düzenlemeleri iyi bir Avrupa geleneğinde- hem hukuk davalarında hem de ceza davalarında elle tutulabilir ve ilgililer tarafından kolay anlaşılabilir hukuki himaye imkanları sunmaktadır. Bunun dışında ihtiyaç duyulanlar, bu hukukun profesyonel uygulayıcıları olarak bu sistemle hakkaniyet sorumluluğu içinde ve hukuk barışı sağlayan bir tarzda çalışan hakimler, savcılar ve avukatlardır.

Teşekkür ederim.

#### **A.H.Bert van DELDEN (Oturum Eşbaşkanı):**

Sunuşunuz için teşekkür ederim. Görüyoruz ki tüm Avrupa ülkeleri artan iş yükü konusunda benzer sorunlarla boğuşuyorlar. Ve her ülke kendi çözüm yolunu buluyor. Burada farklı çözüm metotlarını dinlemek ve mukayese yapabilmek gerçekten faydalı. Şimdi de konuya Hollanda yaklaşımını sunmak üzere Bay Davids'e sözü veriyorum.

## **Willibrord J.M. DAVIDS (Hollanda Yargıtay Başkanı):**

Teşekkürler sayın Başkan.

Hollanda'da, hukuk ve ceza davaları mahkemeler tarafından üç derecede görülür. 19 kadar ilk derece mahkemesi (yerel mahkemeler) bulunur. Yerel mahkemelerin büyüklükleri birbirinden oldukça farklıdır, ve temel belirleyici o yargı alanında ikamet edenlerin sayısıdır. İkinci derece istinaf mahkemesidir, ve beş adet vardır. En yüksek derecede Yargıtay (yüksek mahkeme) vardır ve Lahey'de bulunur. Yüksek Mahkeme'de 35 civarında hakim, üç dairede dağılmıştır. Hukuk davaları için, ceza davaları için ve mali davalar için üç bölüm vardır. Yerel mahkemelerin aksine Yüksek Mahkeme vakıa ile ilgilenmez. Yüksek Mahkeme daha alt mahkemelerin kararlarının hukuka uygunluğunu ve davaların ne şekilde yapıldığını gözden geçirir.

Bu konuşmamda istinaf mahkemeleri ve fonksiyonlarından önce istinaf üzerinde odaklandım. Yargıtay öncesi prosedür ikinci konferansta ele alınacak.

Hollanda'da kanun yolu istinaf çok önemli. Davalar ikinci sefer, ve daha yüksek hakimler tarafından ele alınır. Hatalar düzeltilebilir, taraflar yargı haksızlıklarından korunabilir. Kanunun kuralları ve kanunun birliği onanır. Bu sistemin değeri istinaf mahkemesinin davayı tekrar ele almasında, bunu yaparak ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygunluğu ve bütünlüğüne hüküm getirmesindedir.

Bu konuşmanın şeması aşağıdaki gibidir :

İlk olarak istinaf mahkemesinde hukuk davalarındaki istinaf hakkında konuşacağım. Sonrasında ceza davalarına ilişkin istinaf usulü hakkında konuşacağım. Sınırlı zamana sahip olduğum için, Hollanda sistemini sadece kabataslak resmedeceğim. Detaylara giremeyeceğim. Bu sebeple elde olmadan sistemin tanımlanması yarım kalacak. Daha detaylı bilgileri konuşmamdan sonra herhangi bir noktada vermek isterim.

### **Hukuk istinaf prosedürü**

Hollanda'da 1838'de (hatta daha öncesinden) modern yargı sisteminin kuruluşundan bu yana hukuk prosedüründe istinaf olasılığı bilinmektedir. İstinaf davaları genellikle üç hakimden oluşan dairelerde incelenir

Daha önce belirtildiği gibi, istinaf sadece ilk derece mahkemesinin hükmü için bir kontrol mekanizması değildir. Aynı zamanda taraflara davalarını ikinci bir sefer mahkemeye taşıma şansı verir. Bu yaptıkları hataları onarabilecekleri veya daha yeni daha iyi bir ifade hattı seçebilecekleri anlamına gelir. İlk davacı istinafta iddiasını dahi değiştirebilir: Bir seferinde Hollanda Yüksek Mahkemesi'nde bir işçi anlaşmazlığında ele

alındığı gibi, iddia edilen ücretler toplamının arttırılması istinaf için tek sebep olabilir. Nitekim, ilk derece hükmüne karşı belirgin itirazlar oluşturmak gerekli değildir.<sup>1</sup>

İstinaf mahkemesinin incelemesinin kapsamı üzerinde daha sonra duracağım. İlk olarak son hükümlere ve ara hükümlere karşı istinafin kabulüyle ilgili olarak Hollanda prosedürünün kimi teknik yönleri üzerinde odaklanacağım. Önerilmiş 426/A Türk hukuk maddesindeki gibi, Hollanda hukuku istinaf yolunu olasılığını sadece belirli, minimum mali değere sahip olan davalara açar. Bu minimum değer 2780 YTL 'e denk gelen 1750 euro olarak belirlenmiştir. Belirleyici olan ilk derecede iddia edilen miktar ve faizidir, hükümde verilen miktar değildir. Ne zaman ki davalı aksi iddiada bulunur veya karşı dava açarsa, her iki iddianın toplam miktarı alınır. Örneğin Bay Yerli Bay Aksu'ya karşı 1000 euro'luk bir tazminat talebinde bulundu ve Bay Aksu cevap olarak 800 euro iddiasında, her iki taraf içinde istinaf mümkündür.

Her davada, ilk derece, istinaf veya temyizde olsun, tarafların mahkemeye gelmek için yeterli ilgisi olmalıdır. Bu Fransızca'da *point d'interêt*, *point d'action* terimleriyle ifade edilir. İstinaf başlatmak için yetersiz ilgiye örnek olarak davacının sadece yerel mahkeme kararını değiştirmek istemesini, davaların sonucuna itiraz etmemesini verebiliriz.

İstinaf başlatmak için standard işleme koyma zamanı hukuk davaları için, hükmün verildiği günden hesaplanmaya başlayarak üç aydır. İstisna olarak, geçici hüküm davalarında dosyalama süresi dört haftadır. Gördüğümüz gibi, bu süreler Türk sisteminde önerilen 15 (veya 30) günlük süreden oldukça farklıdır. Hollanda örneğinde olduğu gibi daha geniş bir işleme koyma süresi isteği hukuk usulündeki karmaşık davalarla açıklanabilir. İstinafta taraflara ikinci bir şans verilmesi amacı düşünülürse, verilen hükmü çalışmalarını için yeterli zaman sağlanması da gereklidir.

Kural olarak, ara karara karşı istinaf son karara karşı istinafa izin verilen ile aynı zamanda yapılmalıdır. Hakim tarafları bu sınırlamadan muaf tutabilir ve ara kararın mümkün olduğuna karar verebilir. Bu verimlilik sağlamak için yapılabilir. Daha yüksek dereceli mahkemenin son kararını beklemek yararlı olabilir, örneğin ilk derece önündeki davada kanıt yükünün dağılımı gibi.

Geçici istinaf olasılığı kullanıldığı andan itibaren, daha sonraki son karara karşı istinaf başlatıldığında, ara karara karşı birdaha istinaf sebeplerinin sunulmasına izin verilmeyişi şaşırtıcı değildir.

---

<sup>1</sup> Vgl. Hugenholtz / Heemskerck, Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, 2002, no. 151; HR 19 januari 1979, NJ 1980, 124 m.nt. WHH.



İlk derece mahkemesinde verilen kararın infazına karşı istinaf başlatılmasının etkisi nedir?

Önerilen 426/J Türk hukuk maddesinde belirtilen genel kuraldan farklı olarak, Hollanda'da kararın infazı durdurulur. Buna karşılık taraflar yerel mahkemeden kararını *'uitvoerbaar bij voorraad'* yani 'geçici olarak infaz edilebilir' şeklinde deklere etmesini talep edebilirler. Eğer bu izin verilirse, hükmün infazı istinaf prosedürü tarafından durdurulmaz.

İstinafta, daha önceden yapılmadıysa, karşı taraf bir önceki kararın geçici olarak infaz edilebilir şeklinde deklere edilmesini talep etme hakkına halen sahiptir. Karşı taraf cevap dilekçesinde bu talebini belirtebilir. İstinaf mahkemesi-yerel mahkeme değil- talep üzerine karar verir.

Şunu da eklemeliyim ki son yıllarda, ilk derece mahkemelerindeki kararların 65% si geçici olarak infaz edilebilir şeklinde deklere edilmiştir..<sup>2</sup> Denilebilir ki ,genel kural olan istinafin infazı durdurma etkisi büyük ölçüde genel uygulamayı yansıtmaz.

Şimdi istinaf mahkemesi prosedürünü ele alalım. Önerilen Türk düzenlemeleri altında, istinafa başvuran tarafın dilekçesi hükmü veren mahkemeye sunulur (veya başka bir mahkemeye). Daha sonra bu mahkeme karşı tarafa tebligat yapar. Yine ilk derece mahkemesi istinafin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir: yasal dosyalama zamanına uyulmuş mudur ? Gerekli bütün masraf ve harçlar ödenmiş midir? Vs. Eğer mahkeme bu sebeplerden herhangi biri yüzünden istinaf dilekçesini reddederse, davacı bu karara karşı da bir istinaf başlatabilir, bu istinaf bölge istinaf mahkemesi tarafından ele alınır..<sup>3</sup> Bunu Türk HUMK m.426/F 'de okudum.

Hollanda istinaf prosedüründe, yerel mahkeme sürece bu şekilde katılmaz. Burada Hollanda hukuk usulünün iki prosedürü birbirinden ayırdığını belirtmek önemlidir. Celp müzekkeresi ile başlayan prosedürlerde , istinaf başlatmak isteyen taraf, müzekkereyi önce karşı tarafa yöneltir, daha sonra taraflar – genellikle davacı- yetkili bölge istinaf mahkemesinde davayı kaydettirir ve istinaf dilekçesini sunar. Dilekçe veya talep ile başlayan davalarda, istinaf dilekçesi direk istinaf mahkemesine verilir, mahkeme karşı tarafa tebligat yapar (eğer varsa)

---

<sup>2</sup> Ik heb dit uit een eigen kleine steekproef middels Porta iuris, van de uitspraken van de rechtbanken sinds 1 januari 2005.

<sup>3</sup> Zie Artikel 426/F van het Turkse wetsvoorstel.

İstinafin kabulüne karar veren istinaf mahkemesinin kendisidir. İstinaf mahkemesi tarafından alınan tüm kararlar, kabul veya davanın esasıyla ilgili olsun, kanuni şartlara uyulduğunda yüksek mahkeme önüne getirilebilir.

İstinaf mahkemesine istinaf dilekçesi getirildikten sonra, karşı taraf cevap dilekçesi sunabilir. Bu yazılı dava dilekçelerini takiben, taraflara davalarını sözlü olarak da sunma şansı verilir.

Hollanda prosedürü, Türk prosedürü gibi, karşı tarafa karşılıklı - istinaf olasılığını sağlar. Cevap dilekçesinde, verilen karara karşı kendi istinaf gerekçelerini ileri sürebilir. Bunu yaparken, yasal dosyalama süresine bağımlı değildir.

Hollanda sisteminde, karşılıklı-istinaf baştaki istinaftan bağımsız olarak gelişmiştir. İstinaf prosedürünü başlatan istinaf talebinden vazgeçse veya davanın esasını incelenmeden istinafi hükümsüz kılınsa dahi karşı taraf istinafi sürdürmeyi seçebilir ve dilekçesi üzerine bir karar verilmesini talep edebilir.<sup>4</sup> Bu noktada önerilen Türk maddesi 426/H farklıdır.

Şimdi istinaf mahkemesinin görevine döneceğim. Hukuk istinaf prosedüründe incelemenin kapsamı nedir? Anlaşılabilir olması için burada karşılıklı-istinafi dahil etmemeliyim. İnceleme için temel yaklaşımın aynı olduğunu belirtmek yeterlidir.

İstinaf dilekçesinde davacı istinaf gerekçelerini belirtir. Bu gerekçeler çoğunlukla alınan karara karşı itirazlardan oluşur. Ama istinaf gerekçesi daha önce belirttiğim gibi, davacıların ilk iddiayı veya kendi ifadesini değiştirmek için de olabilir. Bu gerekçeler elbette ilk derece mahkemesi kararının taraflar arasındaki yasal ilişkiye hakim olmaya devam etmediğine de işaret eder.

İstinaf gerekçeleri istinaf mahkemesi incelemesinde yol göstericidir. İlk derece mahkemenin kararının açıkça veya örtülü olarak istinafta itiraz edilmediği bölümler tekrar değerlendirilmeyecektir. Yinede bir genel istisna vardır: istinaf mahkemesi kamu düzenini bozacak kuralların yalnız uygulanmasını önlemelidir. Önerilen Türk maddesi 426/O benzer bir koşul getirir.

İstinaf gerekçelendirmelerinin belirlediği anlaşmazlığın kapsamı içinde, istinaf mahkemesi dosyanın tümünü yeniden ele alır. Yerel mahkemenin kararı üzerinde çok fazla odaklanmasa da, dosyanın esasını hem hukuk hem vakıa açısından inceler.

İnceleme elbette yerel mahkeme kararının doğru olduğu kararıyla sonuçlanabilir, ve hüküm tekrar doğrulanır. Eğer istinaf mahkemesi kararını destekleme sonucuna varmazsa, ilk derece mahkemesinde ele alınmayan noktaları da dahil ederek yinede iddanın

---

<sup>4</sup> Vgl. Snijders / Wendels, Civiël Appel, 2003, no. 144.

esasları konusunda karar vermek zorundadır. Dosya yerel mahkemeye tekrar duruşma için iade edilmez.

Vakıaların tekrar değerlendirilmesi yeni kanıtların getirilmesini de beraberinde getirir. Bu konuda, istinaf mahkemesi tanığın tekrar soruşturulmasını, olay mahallinin tekrar incelenmesi veya uzmanlara danışılmasını isteyebilir. Kanıtla ilgili prosedür kuralları ilk derece mahkemesindeki uygulamalarla temelde aynıdır.

### **Ceza davalarında kanun yolları<sup>5</sup>**

Yürürlükteki ceza usul kanunu (CCP) 1926'da kanunlaştırılmıştır. Hollanda ceza yargısı sistemi uzun bir zaman yumuşaklığı ile tanınmıştır. Bu yumuşaklık şimdi bir basınç altındadır. Suç oranı farkedilir biçimde artmıştır. Hollanda toplumu da değişmiştir. Son birkaç senedir Hollanda Ceza Kanunu'da önemli ölçüde yenilenmiştir. Yeni hukuk reformları mahkemedeki tarafların pozisyonlarında veya yetki konusunda esasen bir değişimle sonuçlanmasa da, Adalet Bakanı Bay Donner 'ın geçen sonbahar Parlamento'ya bu konuda sunduğu yasa tasarısından da anlaşılacağı gibi istinaf sisteminin bazı değişimlerden geçeceği öngörülebilir.

İki çeşit karar vardır:

Kararların büyük bölümü, sanık ve şüphelinin, savcı ve dinleyicilerin de içinde olduğu ilgili tüm tarafların bulunduğu, *açık mahkeme* de veririlir. Diğer yanda bazı kararlar açık mahkemede verilmez, bunlar başka bir deyişle *daire kararlarıdır*. Bu davalarda genellikle sadece sanık ve savcı bulunur. Bu hükümler genellikle tekrar hapisaneyeye gönderme veya mal varlığına el koyma kararlarıyla ilgilidir.

Ceza Usul Yasası mahkeme kararlarına karşı değişik kanun yolları sağlar. En önemlileri istinaf ve temyizdir. Hollanda'daki kanun yolları sistemi kapalı bir sistemdir, yani kanun ne zaman hangi kanun yolunun açık olduğunu tümüyle belirtir. Eğer Kanun imkan tanımıyorsa istinaf mümkün değildir.

İstinaf ne zaman mümkündür ?

Hem sanık hem savcı istinaf başlatabilirler. Mağdur ve müdahale eden taraflar istinaf hakkına sahip olmadığı için sadece sanık ve savcıdan bahsediyorum.

---

<sup>5</sup> Ik heb voor dit gedeelte gebruik gemaakt van G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 5<sup>de</sup> druk, Kluwer 2005; P.J.P. Tak, *The Dutch criminal justice system*, WODC 2003; T & C Strafvoeding, 6<sup>de</sup> druk, Kluwer 2005.

Ceza davalarında ilk derece mahkemesinin cezai kovuşturma gerektiren tüm suçlar ile ilgili olarak,verdiği kararlarda sanık beraat etmediği sürece istinaf başlatılabilir. Sanık veya savcı istinafi işleme koyabilir. İstinaf, basit ve kısa suçlarla ilgili olarak, ceza verilmemiş ise, veya para cezası olarak € 50 dan fazla ise de başlatılabilir. Türk hukuk maddesi 272’de belirtildiği üzere Hollanda sistemi de sadece minimum miktarın üzerindeki para cezaları olan dosyalarda istinafa izin verir. İstinaf tebliği doğru zamanda işleme konulmalıdır, kural olarak kararın alınışından sonraki 14 gün içinde, bu süre Türk sisteminde önerilen süreden daha uzundur. Bu hem savcı hem de sanık için geçerlidir. Karar sanığın yokluğunda verildiyse, sanığa tebliğinden sonraki 14 gün içinde istinaf işleme konulmalıdır. İstinaf bir kararın kesin karar olmasını önler. Bu Türk hukuk maddesi 275’de de aynı şekilde geçer.

Savcı ve sanık istinaf gerekçelerini yazılı başvuruda belirtebilirler. Bununla birlikte, önerilen Türk maddesinde olduğu gibi bu savcı için bir zorunluluk değildir. Savcıların yazılı bir başvuru sunmalarının genel bir uygulama olduğunu eklemeliyim. Mahkeme tarafından hüküm öncesi verilen ve hükme temel oluşturan veya başka kanun yolu uygulanamayacak kararlar için hükümle birlikte istinafa başvurulabilir.

Eski statünün iadesi ne zaman mümkündür ?

İstinaf başlatmanın imkansız olduğu dosyalarda, sanık , yokluğunda verilen kararlara istinaden eski statünün iadesini talep edebilir. İstinaf ve eski statünün iadesi birlikte yapılmaz. İstinaf veya eski statünün iadesi uygulanır. Bu demektir ki Hollanda’da Türk hukuk maddesi 274’deki gibi bir durum olamaz. Eski statünün iadesi durumunda ceza davası daha önceki kararı veren aynı mahkemeye gelir. Daha sonra, kanun şartlarına uygunsuzsa eski statünün iadesinden sonraki karar için istinafa başvurulabilir .

Aynı kurallar daire kararlarına karşı istinaf için de geçerli midir?

Daire kararları için istinafta farklı kurallar geçerlidir. Sanık için temel kural istinaf ve temyiz , kanunda aksi özellikle belirtilmediyse mümkün olmamasıdır. Bu kural, savcının talebinin kabul edilmediği tüm kararlara karşı istinaf şansının olması istisnası dışında savcı için de geçerlidir. Özetle: istinaf ve temyiz daire kararlarına karşı kanun noktalarında bazen mümkündür, bununla birlikte normal ceza davalarında olduğu kadar yaygın değildir.

İstinaf mahkemesi önünde istinaf duruşmaları hangi yolu izler ve istinaf mahkemesi hangi kararları verebilir ?

İstinaf mahkemesi işlenen suçun ciddiyetine göre üç veya bazı istisna hallerde verilen cezanın süresine göre tek hakimden oluşur.

İstinaf mahkemesi istinaf bildirisini belirlenen yasal süre içinde verilmediyse, karar istinafa başvurulabilir bir karar değilse veya istinafa başvuran taraf devam etmediyse istinaf bildirisini red etmeye karar verecektir. İstinaf mahkemesi bu durumda sadece prosedürle ilgili bu hususlar üzerinde karar verecek ve sonuç olarak yeniden bir duruşma yapmayacaktır. İstinaf mahkemesinin prosedürle ilgili bu hususlarda yerel mahkemenin kararını onadığı durumlarda, sanık bir sonraki adım olarak Yüksek Mahkeme'ye hukuk noktaları üzerinde istinafa gidebilir. Eğer diğer bir taraftan, istinaf mahkemesi, yerel mahkemenin direkt karara varmadığı noktalarda kararı bozarsa, davanın yeniden görülmesini ve ilk derece mahkeme önünde karara bağlanması için dosyayı yerel mahkemeye gönderir. İstinaf mahkemesi mahkemenin yetkisizliğine karar verirse, dosyayı yetkili mahkemeye gönderir. Hollanda sistemi bu konularda önerilen Türk ceza usul kanunundan farklılıklar gösterir.

Bütün diğer davalarda, istinaf mahkemesi yerel mahkemenin kararını bozduktan sonra, davanın yeniden görülmesini sağlar ve yeni bir duruşma için hazırlıklara başlar. Bu demektir ki dava istinaftaki duruşmalarda hiçbir sınırlama olmaksızın istinaf mahkemesi tarafından tekrar görülecektir. Üç hakimden oluşan istinaf mahkemesi istinaf sanık tarafından başlatılmış ise sadece tam ittifakla cezanın arttırılmasına karar verebilir. İlk derece mahkemesi tarafından alınan beraat kararı sadece mahkemenin tam ittifakla alınan kararıyla mahkumiyete dönüştürülebilir. Bu düzenlemeler sanığa koruma sağlar.

Gelecek ne getirecek ?

Adalet Bakanı ceza davalarında bazı değişimler için Parlamento'ya bir yasa tasarısı<sup>6</sup> sunmuştur. İlk olarak istinafa sınırsız hak ile lehine eski hale dönme olasılığının iptal edilmesini<sup>7</sup> önermiştir. Diğer taraftan, € 100'a kadar olan para cezası verilen kararlara karşı istinaf mümkün olmayacaktır. İstinaftaki duruşmalarda bazı büyük değişimlerden geçecektir. Duruşmalar sadece anlaşmazlık konuları üzerine odaklanacaktır. Bakan, savcının istinaf gerekçelerini yazılı olarak sunması zorunluluğunun getirilmesini de önermiştir.

Hollanda Parlamentosu yasa tasarısı üzerinde henüz karara varmadığı için bu yasa tasarısının hangi yönlerinin uygulamaya konulacağını bilmiyoruz.

---

<sup>6</sup> Wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het hoger beroep in strafzaken, het aanwenden van gewone rechtsmiddelen en het wijzigen van de telastelegging (stroomlijnen hoger beroep), Kamerstukken II 2005-2006, 30 320, nrs. 1-2.

<sup>7</sup> = afschaffen

## **Sonuç:**

Bu konuşmada Hollanda sistemi konusunda sizi bilgilendirdim. Bazı noktalarda Hollanda sistemi ve önerilen Türk sistemi arasındaki farklılıklarda odaklandım. Bunu yaparken, Türk önerilerinin tartışılması fırsatına katkıda bulunmak istedim.

Katılımınız için teşekkürler.

## **Kjell BJORNBERG (Batı İsveç İstinaf Mahkemesi Daire Başkanı-İSVEÇ):**

Sayın Başkan. Değerli meslektaşım. Bu önemli konferansta size seslenmekten onur duyuyorum. 1999'dan bu yana AB misyonu katılımcısı olarak Türk yargısıyla yakın çalışmalarından sonra bu konferansa katılmak ve hepimizle şahsen tanışmak benim için büyük bir şans.

## **Giriş**

Benim bu konferansa katkım üç bölümden oluşacak. İlk olarak size İsveç Yargısı, yapısı ve nasıl çalıştığı konularında temel bilgi vereceğim. İkinci olarak sizlere istinaf mahkemeleri sistemini kurma yolunda özellikle ilginç geleceğini düşündüğüm bizim istinaf mahkemelerimizdeki ve Yüksek Mahkeme'mizdeki prosedürle ilgili bazı alanlardan bahsedeceğim. Üçüncü olarak farklı derecelerdeki mahkemeler arasındaki bağlantı ve bilgi değişiminden söz edeceğim.

Ek olarak, Türk reformunun hayata geçirilmesi konusunda ilginç olabilecek İsveç'te tümüyle yeni bir hukuk sisteminin yaratılması için süregelen projeden birkaç sözle bahsetmek isterim .

## **İsveç Yargısı – Genel bakış**

### ***Savcılar***

Başlamak için savcılar ve organizasyonları hakkında birkaç söz söylemek istiyorum.

Baş Savcı savcılığın başında bulunur ve savcılık makamlarının işlerini yönetir. Savcılık genel organizasyonunda Yüksek Mahkeme'de dava açabilen tek savcı baş savcıdır. Bunun dışında savcılar herhangi bir mahkemeye bağlı değildir.

Günümüzde İsveç yerel savcılık organizasyonu olan tek bir savcılık bölgesidir. Her ofis bir başsavcı tarafından yönetilir.

İsveçli savcılar ceza soruşturmalarında direkt ve merkezi bir role sahiptirler ve soruşturmanın nasıl tamamlanacağına, neyin soruşturulacağına, hangi zorlayıcı tedbirlerin alınacağına vs. karar verirler. Karmaşık davalarda, soruşturmalarda savcı oldukça aktif bir

role sahiptir. Bununla birlikte, daha basit yapılı davalarda, ceza soruşturmaları polis memurları tarafından yapılır.

### ***Mahkemeler***

İsveç Anayasası'nda elbette yargının bağımsızlığı garantilenmiştir. İsveç'e ait bir başka özellik de resmi bilgilere halkın ulaşabilmesi ve yargının idaresi konusunda halkın bilgilendirilmesini garantilemek adına basın özgürlüğü hakkındaki yasal düzenlemelerdir. Halk sadece mahkemelerdeki toplantılara değil, davalara ait tüm dökümanlara ulaşma hakkına sahiptir. Kimi davalarda bireyleri ve halkın çıkarlarını korumak için, kanundaki gizlilik düzenlemeleri ile bu erişim hakkı sınırlandırılabilir.

### ***Organizasyon***

Türkiye gibi İsveç de iki paralel sistemli mahkemelere sahiptir- ceza ve hukuk davalarıyla ilgilenen genel mahkemeler ve genel idari mahkemeler. Genel mahkemeler üç derecededir: yerel mahkemeler, istinaf mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme. İdari mahkemelerin de benzer üç dereceli bir sistemi vardır. Bununla birlikte, özel dosyalara bakmaları için özel mahkemeler ve davalar da mevcuttur.

İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi(SNCA)mahkemeler için özel bir merkezi idare teşkilatıdır. Devlete karşı sorumludur. Ulusal Mahkemeler İdaresi mahkemelerle ve yargı sistemiyle ilgili belli merkezi ve ortak idari konularda sorumludur.

### ***Hakim olarak çalışmak***

İsveç ve Türkiye'de hakimlerin meslekleri bir dereceye kadar benzerdir. Fakat İsveç'de eğitim ve mahkemelerde pratik için toplam süre altı yıl civarındadır. Bu süreden sonra yardımcı hakim olarak atanırsınız. Aday hakimler ve yardımcı hakimler kalıcı olmayan-hakim olarak değerlendirilirler. Kalıcı hakim olarak bir pozisyona atanmak için, yardımcı hakim başvuru yapmalı, tam ve açık bir elemeye katılmalıdır. Ceza ve aile davalarında, istinaf mahkemelerinde dahi halktan hakimler bulunur.

Genel mahkeme sisteminde, *yerel mahkemeler* bütün ceza ve hukuk davalarında ilk derece mahkemelerdir. Yerel mahkemelerin sayısı azaltılmaktadır ve bugün 60 adet ilk derece mahkememiz vardır. Bu mahkemeler 10-15 çalışandan 100 adet çalışana kadar çeşitli büyüklükte olabilirler.

Altı adet *istinaf mahkemesi* bulunur, en küçüğünün 10, en büyüğünün 80 civarında sıradan hakimi bulunur. İstinaf mahkemeleri genellikle altı veya yedi bazen daha çok hakim bir veya iki tane yardımcı hakimden oluşan odalar şeklinde çalışırlar. Bununla birlikte iki adet hukuk katibi ve dört ila altı adet mahkeme sekreteri de bulunur.

*Yüksek Mahkeme* en yüksek derecedeki mahkemedir. Yargıtay değildir ama normal olarak oraya getirilen davaları da sonuçlandırır. İsveç Yüksek Mahkemesi 14 hakime sahiptir. Yüksek Mahkeme'nin temel sorumluluğu yasama gelişmesi açısından ilginç olabilecek davalara bakmaktır, örneğin içtihat üretmektir. Bir dava Yüksek Mahkeme tarafından sadece tekrar inceleme izni alabildiyse görülür. Davaların büyük bir bölümünde - tetkik hakimi tarafından hazırlanmış- ve tekrar inceleme iznini reddetmiş, dosyayı tek bir hakim değerlendirir. Örneğin hukuk açısından davayı ilginç kılan bir nokta varsa, tekrar inceleme izni üç hakimin toplanıp izin vermesiyle sağlanır. Daha sonra davanın hazırlıkları tamamlanır ve beş hakim tarafından karar verilir. Tekrar inceleme kararı daha çok hukuk noktalarına dayanır fakat kimi zaman vakıa üzerine de olabilir. Yüksek Mahkeme'ye başvuru davalarının çok az bir kısmı tekrar inceleme iznini kazanabilirler.

Tüm İsveç genel mahkemeleri ve hakimlerin büyük bir çoğunluğu hem ceza hem hukuk davaları ile ilgilenirler. Mahkeme kararlarının infazı mahkemeler tarafından değil özel bir kuruluş tarafından gerçekleştirilir.

#### ***Genel mahkemelerde duruşmalar***

Sürecin belirtilmesi gereken hem ceza hem hukuk davaları için önemli ve belirleyici prensipleri vardır ; *sözlü prosedür, vasıtasızlık ve konsantrasyon*. Normal olarak hem istinaf mahkemelerinde hem de ilk derece mahkemelerinde sözlü duruşmanın da içinde olduğu tam bir duruşma yapılıdır. Dosyalar, tarafların hepsinin katıldığı ve durumlarını belirttikleri yoğunlaşmış (konsantre) tek bir duruşmadan sonra sonuçlandırılır. Bu tek duruşma sırasında tanıklar ve bilirkişiler dinlenir ve diğer kanıtlar sunulur.

Bazı ülkelerin aksine, bizde maddi olgu şartı açıkça yoktur. Bu demektir ki hukuk davalarında durumlarını belirtmek ve sunmak istedikleri kanıtları getirmek tarafların kendi sorumluluklarıdır. Mahkeme bu anlamda pasiftir. Ceza davalarında, mahkeme bir noktaya kadar müdahale etme hakkına sahiptir ama bu çok sık rastlanan bir durum değildir. Bu demektir ki davaların maddi kısımları- prosedüre ters olarak- büyük ölçüde tarafların elindedir.

#### ***Daha yüksek mahkemelerde duruşmaların sınırlamaları***

Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kuruluşuna karşı getirilen eleştirilerin bir bölümü ara bir evrenin duruşmaları şimdi olduğundan daha da uzatacağı, böylece daha çok eleştirileceği, daha fazla işe yol açacağı ve son karara kadar daha uzun bekleme süreleri yaratacağı yönündedir.



Bir noktaya kadar elbette bu doğrudur. Ama elbette sistemin nasıl çalıştığı da önemlidir. İkinci derecede bakılması gereken dosyalar ve duruşmalar ve davaların miktarı ancak gerçekten gerekiyorsa ve ele alınması gereken noktalarla sınırlı olmalıdır. Elbette bu temelde yüksek derece için ve bir noktaya kadar da istinaf mahkemeleri için çok önemlidir. Şu sorular akla gelebilir

- *İlk ve ikinci derece arasında olduğu gibi ikinci ve üçüncü derece arasında istinaf olasılığında herhangi bir sınırlama olabilir mi?*
- *Ne tür sınırlamalar kabul edilebilir?*
- *Hukuk ve ceza davaları arasında ne farklar olmalıdır?*

### ***İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf***

Geçen yüzyıllarda, ilk derece mahkemelerinin prosedürleri üzerinde mümkün olduğunca yoğunlaşmaya odaklandık. Tüm soruşturmalar vs. mümkün olabildiğince ilk derecede tamamlanmalıdır. Dosyanın daha üst derecedeki mahkemelerde tamamlanması sağlanarak gereksiz gecikmelerin engellenmesi için bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Mevcut İsveç Kanunu altında istinaf mahkemesinde istinaf izni sadece para cezası olan ceza davalarında ve halen yıllık indeksle belirlenen 4.400 €'u geçmeyen cezalarla ilgili hukuk davalarında gereklidir. Eğer sanık daha alt derecedeki mahkemede beraat ettiyse, verilen cezanın en fazla altı ay hapis cezasını geçmeyen suç dosyaları için savcının tekrar inceleme iznine ihtiyacı vardır.

Bununla birlikte, hukuk davaları için - henüz yürürlüğe girmemiş- İsveç Ulusal Meclisi tarafından onaylanmış-değiştirme de söz konusudur. Buna göre hukuk davalarının çoğunda istinaf izni mecburi olacaktır.

Kanımca, İsveç'teki enstitü istinaf izni olarak değil istinaf mahkemesinde davanın tekrar ele alınması izni olarak başvurulmalıdır. Eğer dosyanın tam bir dava için tümüyle istinafa getirilmesi için sebep varsa istinaf mahkemesi bir alt mahkeme tarafından incelenen vakıa, deliller ve bir alt mahkemenin kararı ve gerekçelendirmesini istinafa getirilen iddiaların ve bu iddialara cevapların ışığı altında inceler. Böyle bir izin ancak sıralanan sebeplerle verilebilir:

Dosyanın daha üst bir mahkeme tarafından incelenmesi içtihat oluşturulması için önemli gözükyorsa.

1. Bir alt derece mahkemenin kararını değiştirmek için sebepler varsa veya

2.Dosyayı tekrar ele almak için olağanüstü nitelikte sebepler varsa

İstinaf mahkemesinde davanın tekrar incelenmesi izni üç hakim tarafından verilir. Bu yargılama usulünün yeni duruşmadan farkı sözlü duruşma yapılmamasıdır. Karar sadece yazılı materyalin esası üzerine alınır. Başka bir önemli fark istinaf mahkemesi kararının asla sorgulanmamasıdır. Tekrar incelemeye izin verir veya reddeder. İstinafi red kararı da istinafa götürülebilir.

Sözlü duruşmaların gerekliliğini azaltarak davaları hızlandırma şansı vardır. Ceza davalarında, istinaf mahkemesi sözlü duruşma olmadan dosyayı sonuçlandırabilir eğer

- Savcı sanık lehine istinafa başvurduysa,
- Sadece sanık istinafa başvurduysa ve iddiası dengi tarafından desteklendiyse,
- Dosya para cezası veya sanık için durdurulan bir ceza ile sonuçlanacaksa

Ne var ki taraflardan biri sözlü duruşma talep ederse, bu talep açıkça gereksiz değilse, sözlü duruşmanın yapılması zorunludur. Bununla birlikte ceza davalarında sözlü duruşma gerekli değildir eğer

- Taraflar sözlü duruşma istemedilerse veya
- Taraflar ,mahkeme sorduğunda, sözlü duruşma olmamasına karşı çıkmadılarsa

*-Hukuk davalarında* istinaf mahkemesi sözlü duruşma olmamasına karar verebilir eğer

- Taraflar kabul ederse veya
- Mahkeme sorduğunda, sözlü duruşma olmamasına karşı çıkmadılarsa

Eğer çözülmesi gereken mesele davanın konusuyla ilgili değilse sözlü duruşmaya gerek yoktur.

İstinaf açıkça temelsiz ise, ceza davalarında olduğu gibi hukuk davalarında da mahkemenin dosyayı sözlü duruşma olmadan kapatma hakkı vardır.

### ***Yüksek Mahkeme'ye Temyiz***

Tüm hukuk ve ceza davalarında, Yüksek Mahkeme incelemesi için temyiz izni gereklidir. Bu izin ancak şu şartlarda verilir. Eğer :

- Yüksek Mahkeme'nin temyizi incelemesi içtihat oluşturmak için önemliyse.

- Yüksek Mahkeme'nin incelemesi için olağanüstü kanun yollarının kullanılması gereken olağanüstü sebepler varsa, veya istinaf mahkemesindeki sonuç açıkça ciddi bir hatanın veya eksikliğin sonucuysa.

Daha önce belirtildiği gibi, Yüksek Mahkeme önüne getirilen davaların çok az bir kısmı incelenme izni alabilir. Yine altı çizilmelidir ki, Yüksek Mahkeme hukuk noktalarındaki incelemelerini de büyük bir oranda sınırlı tutar.

### ***Verimlilik***

Bir davanın kesinlikle sonuçlandırılması için gereken zamanı pekçok faktör etkiler. Bu faktörlerden ilki maddi olgu prensibidir. İkincisi bir dava sonuçlanmadan önce yapılan duruşmaların sayısıdır. Üçüncüsü bir alt dereceye devam eden bir duruşma için veya bütünüyle yeni bir duruşma için göndermeden bir üst derece mahkemesinin dosyayı ne ölçüde tek başına sonuçlandırabileceğidir.

### ***Maddi olgu prensibi***

Maddi olgu prensibini daha önceden açıklamıştım. En azından hakimler ve savcılar olarak, elbette hepimiz her bir durumda doğrunun ortaya çıkartılmasıyla ilgileniyoruz. Diğer taraftan, bunun her zaman mümkün olmadığını da farkındayız. Bulunması mümkün ve ulaşabildiğimiz materyallerin esası üzerine hareket etmek zorundayız. Soru araştırmaları tamamlamak adına ne kadar ileri gidebileceğimizdir. Her zaman için neler yapılabileceği ve bunun bedelleri konusunda sınırlamalar vardır.<sup>8</sup>

*Hukuk davalarında İsveç*'de oldukça pragmatik bir yol seçeriz. Resmi müdahale olmadan tarafların kendi aralarında çözebilecekleri bütün davalarda, mahkemeye yasal ve maddi vakıaları sunmak veya işaret edebilecekleri delilleri getirmek tamamen taraflara kalmıştır. Daha yüksek derecelerde, istisna durumlar, örneğin daha erken delillere işaret etmenin olanaksızlığına dair geçerli sebepler dışında, tarafların yeni delil getirmeleri veya yeni vakıalara işaret etmelerine izin verilmez. Temel prensip daha yüksek derece mahkemelerindeki davaların daha alt dereceye getirilmiş esasların aynılarının tekrar incelenmesi üzerinde olmasıdır.

---

<sup>8</sup> Örneğin Avusturya'da seneler önce milyonlarca euro'luk bir sigorta sahtekarlığı şüpheleriyle ilgili olarak bir soruşturma oldu. Şüpheli şartlar altında Pasifik Okyanusu'nda bir ticaret gemisi yok oldu. Bu olay, Lucano olayı diye anıldı. Büyük ihtimalle mürettebattaki herkes boğuldu. Geminin battığı yer kıyıdan oldukça uzakta metrelerce derinlikteydi. Ne olduğunu anlamının tek yolu birinin denizaltına inip gemiyi incelemesiydi. Sorun bunun yapılabilmesi ve yapılacaksa da maliyetinin ne olacağıydı.

*Ceza davalarında* böyle bir prensip uygulanamaz. Yeni vakıa ve yeni delile genellikle izin verilir.

İstinaf mahkemesine yapılan istinaf hem vakıa hemde hukuk üzerine olabilir. İstinaf mahkemesindeki davalarda -davayı yeniden görme izni verilmemesi haricinde-tam bir duruşma, eğer dosyanın sonucuna direkt etkisi varsa tanıkların ifadelerinin tekrar dinlenilmesi zorunludur. Aksi takdirde ilk derece mahkemesindeki ifadelerin kayıtlarını dinleriz veya yazılı ifadeyi okuruz. Hukuk ve ceza davalarında da aynı düzen uygulanır.

Daha önce belirtildiği gibi Yüksek Mahkeme dosyaları vakıa üzerinde inceleme ve tanıkları dinleme yetkisine de sahiptir.

### ***Davanın yeniden görülmesi için dosyanın daha alt derece mahkemeye iadesi***

Mahkeme hiyerarşisi, derecelerin sırası ve istinaf hakkını uygularken, prensipte yeni kanıt ortaya çıktığı anda veya –hukuk davalarında- yeni vakıalar oluştuğu anda dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi gerektiği iddia edilebilir. Bununla birlikte, yine bu açıdan da oldukça pragmatik bir düzenimiz vardır. İstinaf mahkemeleri bu şartlar altında dosyayı ilk derece mahkemesine iade edebilir, ama normalde bunu yapmaz.

#### *Ceza davaları*

Ceza davalarında çoğunlukla davalı bazen de savcı tarafından yeni delilin getirilmesi oldukça yaygındır. Yeni delilin dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesini gerektirecek kadar önemli olması veya davaya yeni bir yaklaşım getirebilmesine oldukça ender rastlanır. Bir tahmin yapacak olursak, bu durumun oluştuğu dosyaların yüzde doksanbeşinde, istinaf mahkemesi dosyanın bütün esasları üzerine tam ve son bir karar verir ve bu kararı dosyayı daha alt derecedeki mahkemeye geri göndermeden yeni duruma uyarlar. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, yeni tanıkların incelenmesi ve bir noktaya kadar da eski tanıkların tekrar incelenmesi dahil olmak üzere, ilk derece mahkemesinin önüne getirilen deliller kadar yeni delillerin de incelenmesi istinaf mahkemesi önünde olur.

#### *Hukuk davaları*

Daha önce belirtildiği gibi, hukuk davalarında istinaf mahkemesi önüne yeni vakıa ve delil getirilmesi olasılığı oldukça sınırlıdır. Eğer izin verilirse, ceza davalarında dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine benzer bir uygulama söz konusudur.

Bununla birlikte daha alt derece mahkemeye dosyanın iadesiyle ilgili uygulama, bir yandan dosyanın esasına dayanarak, öte yandan bir alt derecedeki mahkemenin yaptığı ciddi hatalara dayanarak, Yüksek Mahkeme’de olduğu gibi istinaf mahkemesinde ve hukuk davalarında olduğu gibi ceza davalarında oldukça farklılıklar gösterir. Dosyanın iadesi alt

derece mahkemenin hata yapması durumunda daha yaygındır hatta bazı durumlarda mecburidir.

### ***Duruşmaların sayısı – konsantrasyon prensibi***

Konsantrasyon prensibini uygulamak için, tüm kanıtlar tek bir duruşmada getirilir, prensipte hiç ara vermeden bir günden diğer güne veya her hafta bir veya iki gün devam edilir. Bu demektir ki aşırı durumlarda haftalarca ve aylarca tek bir dosyanın duruşmalarını ara vermeksizin yapabiliriz. Bu prensip sadece ceza davaları için değil hukuk davaları için de geçerlidir. Bununla birlikte, her iki tür davada da esas duruşmadan önce dosyanın tam ve doğru hazırlanışı gereklidir.

Güneydoğu Avrupa’da ki mahkemeleri ziyaretim sırasında dikkatimi çeken bir konu tek bir dava sonuçlanmadan önce bu tek dava için yapılan duruşmaların sayısıydı. Sadece daha üst derecedeki mahkemeden alt derecedeki mahkemeye iade yapılan davalardan bahsetmiyorum, ilk derece mahkemelerinde dosyaların ilk defa ele alınışından da bahsediyorum.<sup>9</sup>

Bu konuda Türkiye’de çaba gösterildiğinin farkındayım. Ceza davalarında, savcının rolü kuvvetlendirilmiştir ve mahkemelere iddianameleri tamamlanması için savcıya gönderme yetkisi verilmiştir. Hukuk davalarında henüz farklılık yoktur.

Kanımcı, duruşmaların sayısının azaltılması için daha fazla emek verilmelidir, en azından hukuk davalarında. Konsantrasyon prensibini kurabilmek için hedef duruşma sayısını bire indirmek olmalıdır. Bu sayede, mahkemeye kanıtları davanın esaslarına göre taze izlenimlerle değerlendirme şansı verilecek ve vasıtasızlık prensibi için de bir platform sağlanacaktır.

*Ceza davalarında*, savcı yüksek standartta bir inceleme yapmalı, davalı da bunda yer alabilmeli ve nihai sonuçlanma talep edebilmeli ve davadaki olguyu tamamlama şansı kendisine verilmelidir.

*Hukuk davalarında*, elbette duruşma için iyi bir temel oluşturulması ihtiyacı vardır. Avukatlar bunu yapmaya hazır olmalıdır ve mahkeme bütün hazırlıkların belli bir standartta yapıldığını kontrol etmelidir. İsveç’de hukuk davalarında duruşma yazılı görüşlerin ve vakıaların değişimiyle başlar ve hakim önünde tarafların bir veya iki hazırlık

<sup>9</sup> Bosna Hersek’te bazı davaların sonuçlandırılmasından önce 35-40 duruşma yapıldığını duydum. Bunun ardındaki gerekçelendirmeyi bir noktaya kadar anlayabiliyorum. Örneğin taraflara veya temsilcilerine duruşmanın her evresinde getirilen materyal üzerine kendi fikirlerini sözlü olarak belirtmeleri ve kanıtların tamamlanmasına gerek olup olmadığını gözlemlene şansı veriliyor. Ama dezavantajları olduğu da muhakkak. Hakimin birçok dosyada tekrar güncellenmesinin zorlukları, hakim ve hukuk büroları arasında sürekli bitmeyen bir dosya akışı, mahkemede birkaç dakika gözükmek için saatlerce bekleyen avukatlar, ve davalarının ne zaman sonuçlanacağını asla göremeyen taraflar.

görüşmesiyle, ve çoğunlukla diğer bir yazılı ifade değişimiyle devam eder. Bu evre süresince taraflar vakıa üzerinde ifadelerini bitirmek ve esas duruşmada işaret edecekleri tüm delilleri sunmak zorundadırlar. Eğer gerekiyorsa ve bazı durumlarda, mahkeme son bir tarihe karar verebilir ve bu tarihten sonra ifade veya delillere başvurmaya izin verilmez.

Daha önce belirtildiği gibi yeni vakıa ve delillere ilişkin durum istinaf mahkemelerinde hukuk ve ceza davaları arasında farklılık gösterir. Fakat konsantrasyon prensibi Yüksek Mahkeme'yi de dahil olmak üzere bütün derecelerde onaylanır. Eğer gerekli görülürse, istinaf mahkemesi esas duruşmadan önce taraflarla bir hazırlık toplantısı yapabilir. Yine de bu oldukça ender bir durumdur.

İlk derece mahkemelerde kesinlikle ve istinaf mahkemelerinde bir dereceye kadar savcı ve avukatlarla prosedür ve pratik konularla ilgili sorunları gidermek için telefon görüşmeleri oldukça yaygındır. Bu tip bağlantılar verimli bir esas duruşmaya hazırlık anlamında şüphesiz çok önemlidir. Bu tartışmalarda ve hazırlık toplantılarında mahkeme anlaşmazlığın barışçıl bir şekilde çözülmesi için yollar arar.

### **Bağlantılar ve mahkemeler arası karşılıklı bilgi değişimi**

Kanunun yorumlanması için esas kaynak elbette Yüksek Mahkeme içtihatlarıdır. Bununla birlikte, bu mahkemenin içtihatları olmadığında istinaf mahkemelerinin diğer istinaf mahkemelerinde bu konunun nasıl çözüldüğüyle ilgili olarak bilgilendirilmeleri ilginçtir. Bu sadece maddi hukukun yorumlanmasıyla ilgili değil, aynı zamanda, ve bazen çok daha ilginç olarak, farklı istinaf mahkemelerinin farklı prosedür konularında görüşleri ve çözümleri ve istinafa gidilmiş davalarda ilk derece mahkemelerinin konuyu nasıl ele aldıkları üzerine görüşleriyle ilgilidir.

İsveç'te bu, tüm istinaf mahkemeleri tarafından ele alınan mahkeme kararlarından genel ilgiye yönelik konuların özetlerinden seçmelerin her iki ayda bir dağıtımıyla sağlanır. Yıl sonunda, bu materyal basılır, satışa çıkartılır ve tüm mahkemelere dağıtılır. Ekonomik ve pratik düzenlemeleri İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi (SNCA) sağlar, materyalin içeriği istinaf mahkemelerinden birindeki bir daire başkanı editör tarafından diğer istinaf mahkemelerinin katkısı üzerine ele alınır. Bu materyalin içeriği elbette bağlayıcı bir içtihat oluşturmaz ama her davada işaret edilen açıklamalar ve bilgi kaynakları, hükümet ve ulusal meclis demeçleri ve doktrin diğer mahkemeler için değerli bir bilgi kaynağı oluşturur. Tekerleğin tekrar tekrar keşfedilmesine gerek yoktur. Raporlar arasındaki çelişkiler Yüksek Mahkeme'ye tekrar inceleme izni vermesi için elbette bir sinyal olabilir.

Bütün istinaf mahkemeleri içinde bölümlerin başkan yardımcıları düzenli olarak toplanırlar ve prosedür ve pratik uygulamalarıyla ilgili konuları ve istinaf mahkemesinde kısa süre önce yapılmış kanun yorumlamalarını görüşürler. Her toplantıdan sonra bir protokol hazırlanır ve bu protokoller diğer istinaf mahkemelerine dağıtılır, istinaf mahkemeleri birbirlerinin protokolleri üzerine bazen yorum yaparlar. Tüm istinaf mahkemesi başkan yardımcıları her yıl birkere toplanırlar ve genel ilgiye yönelik konuları tartışırlar. Elbette bu grupların kanun üzerine yorumları kimse için bağlayıcı değildir. Normalde anlaşmaya varmak zordur. Yinede, kanun idaresi üzerine görüşleri değerlidir ve diğer meslektaşları tarafından örnek alınır.

İstinaf mahkemeleri arasındaki bağlantı ve Yüksek Mahkeme'nin ve ilk derece bağlantılarıyla ilgili çok fazla söyleyeceğim birşey yok. Bağlantıların çoğu resmi konulardadır veya özel ilişkilere bağlıdır. Yüksek Mahkeme'deki hakimlerin istinaf mahkemelerindeki hakimlere, ilerisi için Yüksek Mahkemenin çözeceği sorunlar olup olmadığını sordukları olmuştur. Bildiğim kadarıyla bu hiçbiriye varmamıştır.

Aday hakimlerin kariyerleri süresince düzenli hakim olarak atanmaları için takip ettikleri yol dereceler arasında karşılıklı deneyim değişimini sağlamıştır. Hukuk fakültesi derecesinden sonra, kariyer ilk derece mahkemede iki yıl hukuk katibi olarak başlar. Bir sonraki adım istinaf mahkemesine tetkik hakimi olarak başvurmak ve atanmaktır. İstinaf mahkemesinde bir seneden sonra aday hakim en az iki yıl süreyle yerel mahkemeye döner. Daha sonra aday hakim en azından bir sene istinaf mahkemesinde kürsüde hizmet verir. Bu yeni deneme sürecini tamamladıktan sonra, tetkik hakimi yardımcı hakim olarak atanır, altı sene hizmetten sonra. Yardımcı hakimler Yüksek Mahkeme'de tetkik hakimi olarak da çalışırlar.

### **Yeni bir mahkeme derecesinin oluşturulması- İsveç örneği**

Günümüzde iltica ve yerleşim izni davaları ilk derece mahkemesindeki idari bir birim olan Göçmen Kurulu tarafından ele alınır. Bu bir mahkeme değildir, ama prosedür sözlü duruşmaları ve yazılı ifadeleri içerir. Kararlar, bu tip davalar için yüksek mahkeme sayılabilecek Yabancılar Temyiz Kurulu'na temyiz edilebilir. Bu kurulda idari ve genel mahkemelerden hakimler çalışırlar. Yılda 20 000-25 000 görülür.

İsveç Ulusal Meclisi geçen sene yeni bir düzenlemeye karar vermiştir. Göçmen Kurulu kararları 1 Nisan 2006'dan itibaren en büyük üç İsveç İlk Derece İdare Mahkemesinin yeni kurulan özel bölümlerine temyiz edilecektir. Bu bölümler Göçmen

Mahkemesi olarak adlandırılacaktır. Kararları herhangi bir idari istinaf mahkemesine istinafa götürülebilecek ve burada davanın yeniden görülmesi için izin gerekecektir.

Denilebilir ki yeni bir istinaf mahkemesi sistemi oluşturduk. İlk derecedeki 3 yeni Göçmen Mahkemesinde 70 hakim, 150 rapor veren avukat ve ortalama 50 yardımcı personel üyesi olacaktır. İdari istinaf mahkemesindeki yeni bölümlerde 30 yeni hakim, 80 rapor veren avukat ve ortalama 15 yardımcı personel olacaktır.

Bu yeni mahkemeleri kurma hazırlıkları yargı, SNCA, mahkeme idareleri, şimdiki Yabancılar Temyiz Kurulu , Göçmen Kurulu'ndan temsilcilerin olduğu bir organizasyonla yapılmaktadır.

Projenin bir yönlendirme grubu, proje grubu ve birkaç adet referans grupları vardır. Projenin tümü birçok alt projeye içermektedir. Hepsinin bir alt proje lideri bulunmaktadır. Her alt projeye bağlı olarak referans kişilerinden oluşan bir grup bulunur. Özetle organizasyon şöyle gözükür.

#### Yönlendirme grubu

*Proje lideri*

*Alt –proje 1*

Personel, ölçüm ve eğitim

*Alt –proje 2*

Yeni mahkemelerin iç organizasyonu, mevcut sistemdeki gerekli değişiklikler

*Alt –proje 3*

Ekonomi ve bütçe

*Alt –proje 4*

Bilgi işlem desteği ve gizliliği

*Alt –proje 5*

Bina ve müştemilatı, dekorasyon ve ekipman



*Alt-proje 6*

Kütüphaneler, yeni uygulamada bilgi işlem ve bilgi dağıtımı

*Alt-proje 7*

Güvenlik ve kriz durumları

*Alt-proje 8*

Medya, web sayfaları ve intranet

*Alt-proje 9*

Arşivler

*Alt-proje 10*

Halktan hakimler, çevirmenler/tercümanlar ve yasal yardım

*Alt-proje 11*

Halkın ve diğerlerinin bilgilendirilmesi

## **GENEL TARTIŞMA**

### **Keskin KAYLAN(Oturum Eşbaşkanı):**

Efendim bu soru doğrudan van Delden'e Yargıtay cumhuriyet Savcısı Ahmet Kocagöz soruyor. AB üyesi ülkelerin hepsinde istinaf mahkemelerinin bulunup bulunmadığı, istinaf mahkemesi olmayan ülke var ise herhalde Avrupa Birliğince olacak bir müeyyide düşünülüp düşünülmediği konusunda açıklama istiyorlar efendim.

### **A.H.Bert Van DELDEN(Hollanda Yargı Konseyi Başkanı-Oturum Eşbaşkanı):**

Ben aynı zamanda Avrupa Yargı Kurulları Ağının Genel Sekreteriyim ve bu Ağ içerisinde tüm Avrupa ülkelerinin yargı kurulları temsil edilmekte ve burada şunu da ifade etmekten mutluluk duyuyorum ki Türkiye'de bu Ağın gözlemci sıfatıyla aktif bir üyesidir. Türkiye tabiki bu Ağ içerisinde tüm tartışma ve çalışmalara katılma hakkına sahiptir ve bunu da yapıyor.

Bildiğim kadarıyla tüm Avrupa ülkelerinde bu üç dereceli yargılama sistemi ve dolayısıyla istinaf mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak meslektaşlarımla belirtildiği üzere her ülkede bu usul sınırsız şekilde uygulanmamaktadır. Bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Özellikle dava yükü nedeni ile bazı sınırlamalar her ülke tarafından düşünülmektedir. Ancak tüm Avrupa Sözleşmeleri ve New York (BM) sözleşmeleri bu hakkın tamamen sınırlandırılmasının da önüne geçmektedir.

### **Willibrord M.J.DAVIDS (Hollanda Yargıtayı Başkanı):**

Katılıyorum. Aslında biraz karmaşık bir sistem. Bugün aramızda bir İngiliz meslektaşımız maalesef bulunmamakta. Bu soru Avrupa Birliğinden ziyade, Avrupa Konseyini ilgilendirmektedir. Zira, insan hakları ile düzenlemeler ve sözleşmeler ile ilgili olarak bu ikinci örgüt görevlendirilmiştir. Kendi ülkemden örnek verirsem daha öncede söylemiştim. Vergi hukuku ile ilgili sadece iki dereceli bir yargılama bulunmaktadır. Vergi müfettişleri, vergi usulsüzlüğü veya sahteciliğini tespit etmeleri halinde vergi matrahının iki katına kadar ceza verme yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bu ceza hukuku anlamında bir ceza olarak algılanmalıdır. Vergi yargısında sadece bir ilk derece mahkemesi ve Yargıtay bulunmaktadır. Vergi hukuku alanında istinaf usulünü yerleştirmek sayesinde ancak istinafin tam uygulanırlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Ve meslektaşım Van Delden'in söylediğine göre bu çalışmaya katılma bir anlamda dar bir alanda dahi istinaf sorununu çöze destek olacaktır.

**Keskin KAYLAN(Oturum Eşbaşkanı):**

Efendim bir soruyu alacam diğerlerini öğlenden sonraya bırakacağım değişik bir konu sayın Orhan Koçak'ın 7. ceza dairesi üyesinin aslında tüm konuşmacılara konuklara yöneltmiş, soru şöyle: Yabancı ülkelerde yaptığımız bir resmi ziyaret sırasında Fransa ve Almanya'da Yargıtay üyesine Türkiye'de verilen bir hükmü sadece sanık temyiz ettiği sırada temyiz incelemesi sırasında verilen karar yanlış da olsa önceki karar yanlış da olsa hüküm sanık aleyhine bozulamaz. Sizin ülkenizde de böyle mi diye sorduğumuzda, bizde sanık aleyhine bozma olur aksi halde iş yükünün altından kalkamayız diye cevap vermişti. Bu uygulama Hollanda ve diğer yabancı konuklarımızın ülkesindeki istinafta ve temyizde nasıldır. Bizleri aydınlatırlarsa sevinirim.

**Willibrord M.J.DAVIDS (Hollanda Yargıtayı Başkanı):**

Evet, ama bu yönde karar oybirliği ile alınmak zorundadır. İstinaf mahkemesi nezdinde sanık aleyhine Başsavcı tarafından bir istinaf başvurusu yapılırsa sanık aleyhine daha ağır bir karar oybirliği ile alınabilir. Neticede sanık aleyhine istinafta daha ağır cezaya hükmedilmesi mümkündür ama sanığın bazı teminatları bulunmaktadır, aleyhine karar ancak oybirliği ile alınabilir.

**Vincent VIGNEAU (Fransa):**

Fransa'da, eğer soruyu doğru anladıysam, istinafa müracaat sadece sanık tarafından yapılmış ise verilecek yeni ceza eskiden daha ağır olamaz. Ancak istinafa sanıkla birlikte Cumhuriyet savcısı da müracaat etmişse bu durumda ikinci kararla verilecek ceza birinciden daha ağır olabilir.

**Kjell BJORNBERG (İsveç):**

Aynı soruya ben şu şekilde cevap vereceğim. Bir ceza davasında eğer bir kişi yargılanıp ceza alırsa, ve istinafa giderse, savcı daha önceden yasal süre içinde istinafa müracaat etmemiş olsa dahi sanığın istinafa müracaatından itibaren bir hafta içinde istinafa müracaat imkanına sahiptir. Bu demektir ki, sanıkla birlikte savcının istinaf başvurusu daha ağır bir cezanın verilmesine neden olabilir. Ancak istinaf müracaatı yalnız sanık tarafından yapılmışsa, istinafta verilecek karar neticesinde sanık için daha ağır bir ceza verilemez. Diğer yandan sanık daha ağır bir suçla mahkum edilebilir ancak daha ağır bir ceza verilemez.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Efendim bütün katılımcılara teşekkür ediyorum. Yemek arasıdır. Saat: 13:30 da toplanmak üzere ve sorulara ondan sonra devam etmek üzere ara veriyorum.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Öğleden sonraki son çalışmamıza başlıyoruz. Sorular yoğun biçimde geliyor. Birbirleriyle bağlantılı olanları, öğlen bakabildiklerimi birleştirdim şimdi gelenler var. Uzun öneriler var. Programın bu bölümünü bu sorularla önce açmak istiyorum. Fırsat bulursam bizim sistemimizle ilgili bir takım açıklamalar yapma imkanını bulacağım. Bulamazsam sorularla geçiştireceğiz. Şimdi efendim kesinlikle bütün katılımcılara ortak bir soru var sayın Metin Adaloğlu, sayın Salih Kocalar, soruları birleştirdiğimde sorular şu şekilde beliriyor. İstinaf mahkemelerinin mahkeme kararları kalem işleri kimler tarafından denetlenmektedir. Mahkemelerin müfettişlerce denetlenmesi söz konusu mudur? Türkiye’de adalet müfettişlerince denetleme yapılacağı hususunu öğrenebilir miyim?

**A.H.Bert van DELDEN (Hollanda):**

Bizim sistemimizde mahkemelerin müfettişlerce incelenmesi söz konusu değildir. Bir mahkemede neler olup bittiğini ya da bir takım özellik arz eden davaların, o mahkemenin derece olarak üstü olmayan bir otorite tarafından denetlenmesi düşünülemez. Denetim bakımından mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunmaktadır. İlk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve en üstte Yargıtay. Bu mahkemelerden üstte olan alttakinin kararlarını denetler.

Yanlış davranışlar içinde olan bir hakim ise Almanya’da olduğu gibi öncelikli olarak bulunduğu mahkeme teşkilatının başkanı tarafından soruşturulur. Eğer bir hakim çok ciddi bir ihlalde bulunmuşsa bu kez Yargıtay’da hakimlerin disiplin soruşturmalarından sorumlu olan özel bir daire tarafından takibata uğrar. Ancak neticede hakimlerin denetlenmesi tamamen Adalet Bakanlığı dışında gerçekleşen bir süreçtir. Bir hakim aleyhine bir hukuki soruşturma yürütülecekse bu ancak hakimler tarafından yapılabilir.

**Kjell BJORNBERG (İSVEÇ):**

İsveç'te biz anlatılanların aynısı olan bir sisteme sahip değiliz. Öncelikli olarak, mahkemelerin idaresi, usulü işlemler, yargıda kalite ve verimlilik, yargılama sonucunda ortaya çıkan sonuçların takibi arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir.

Davalar nasıl yönetiliyor ve bunun denetimi nasıl yapılıyor? Bu anlamda bir denetim bir yanda Parlamento Ombudsmanı diğer yanda ise Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu organların gerçekleştirdiği denetimler elbetteki sorunun kapsamı dışındadır.

Bizim sistemimizde bir de tüm mahkemelerle ilgili olarak Ulusal Mahkemelerin Yönetimi diye adlandırdığımız bir organ bulunmaktadır. Bu organ hakimlerin bireysel olarak denetiminden ziyade mahkemelerin etkinliği ve verimliliği üzerinde denetimler gerçekleştirmektedir. Ayrıca mahkeme başkanları, hakimlerin işlemiş olduğu disiplin suçlarını takip etmek ve soruşturmakla yükümlüdür. Benzer bir yapılanma savcılar için de söz konusudur. Görevini kötüye kullanan hakimler aleyhine Parlamento ombudsmanının, Adalet Bakanının ve bir dereceye kadar savcılık teşkilatının ceza soruşturması ve davası açma yetkisi bulunmaktadır.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Yargıtay 1. Başkan vekili Hukuk genel kurulu başkanı sayın Zeki Akar bu konuda bir yanıtlığa neden vermemek için bir açıklama öngörmüş. Kuşkusuz kararlar mahkeme kararları ve hükümlerinin hukuksal denetimi itiraz merciine ve Yargıtay'a aittir. Müfettişlerin bunları denetleme yetkisi yoktur. Kararların zamanında yazılıp yazılmadığı, bunun herhangi bir dış etkiye dahil olup olmadığı konusu şikayet konusu olursa denetim yaparlar. Ancak hükmün özü kararın esası hukuki yönden müfettişlerce denetleme dışındadır. Bu açıklamayı yapıyorlar.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi Üyesi Doç. Dr. Ali Rıza Çınar'ın Sayın Krehl'e yönelttiği soru var. Onu tane tane aktarmaya çalışacağım. Ceza davalarında ilk derece mahkemelerinde verilen hükümlerin maddi yönden ikinci defa öğrenme yargılaması duruşma yapılarak incelemesini öngören sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7. Numaralı Protokoldür. Bu Protokol Türkiye tarafından imzalandığı halde onaylanmamıştır. Bu nedenle söz konusu 7 numaralı protokolün istinaf yolunu öngören 2. maddesinin Türkiye bakımından uygulanması zorunlu duruma gelmemiştir. Almanya'nın ise ek 7 numaralı Protokolü imzaladığı kanısındaydık. Almanya da eyalet ve yüksek eyalet mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı, istinaf yasa yoluna

başvuru olanağı yoktur. Bu mahkemelerin kararlarına karşı yalnızca temyiz yoluna başvurulabilir. Bu durum Av. İnsan. Hakları sözleşmesine ek 7 numaralı protokolüne aykırılık oluşturmuyor mu?. Konuyu değerlendirir misiniz? Almanya da öğreti ve uygulamada bu konu nasıl değerlendiriyorlar. Kısaca açıklar mısınız? Teşekkür ederim.

**Stephan KREHL (Almanya):**

Bu soru için teşekkür ederim.

Bu soru bana bir daha ceza davalarına yönelik Alman kanun yolu sistemini kısaca açıklama imkanı tanımakta. Soru sadece eyalet mahkemelerinde görülen ağır suçlara ilişkin ceza davalarını hedef almaktadır. Hatırlatırım ki, biz Almanya'da dört kademeli, yani İlk Derece Mahkemesi, Eyalet Mahkemesi, Eyalet Üst Mahkemesi ve bir Federal Yüksek Mahkemesinden oluşan bir mahkeme derece silsilesi sahibiz. Suçlar, eyalet mahkemesinde görülen tipte ise, yani ikinci derecede değil ama ikinci seviyede başlayan ağır suçlar, bu suçlara karşı bir istinaf mümkün olmayıp burada kanun yolu sadece Federal Yüksek Mahkemesine yapılacak temyiz başvurusudur, yani alışılmışın dışında doğrudan dördüncü seviyeye çıkmaktadır. Diğer suçların tamamı ilk derece mahkemeleri tarafından ele alınır ki bunlar da Almanya'daki ceza davalarının çoğunluğunu oluşturmaktalar. Biraz önce verilen arayı fırsat bilerek rakamlara bir kere daha bakma imkanına sahip oldum. Almanya'da ilk derece mahkemeleri tarafından bakılan dava sayısı yılda yaklaşık 400.000. Buna karşılık sadece 15.000 dava eyalet mahkemelerinde başlatılmaktadır, yani ilk dereceleri buradadır. Yani burada değinilen sorun, Almanya'daki ceza davalarının sadece küçük bir bölümünü ilgilendirmektedir, çünkü ilk derece mahkemelerinde alınan kararlara karşı eyalet mahkemelerinde istinaf talebinde bulunma imkanı ve burada da buna ek hukuk yolu olarak temyize gitme imkanı mevcuttur. Şimdi Almanya'daki bu 15.000 davaya baktığımızda, biraz önce de yakından açıkladığım gibi bu davalarda temyiz imkanına sahibiz ve temyiz yapılan hukuki hatalar, maddi hukuka ait hatalar açısından bir tetkiki mümkün kıldığı gibi usul hataları açısından da bir tetkiki mümkün kılmaktadır. Yani, klasik temyize konu şikayetlerden, temyiz itirazlarından bir tanesi, belli bir şahidin dinlenmesine yönelik talep reddediliyor, böyle bir durumda belli bir şahidin dinlenmesine yönelik talebin reddedilmesi sorusu tabii ki temyize konu olabilir. Örneğin eyalet mahkemesi nezdindeki maddi tespitler bir parçası olan delil toplama taleplerinin şekilde reddedilmesi tabii ki temyiz nedenidir, yani temyiz mahkemesi tarafından tetkik edilmesine müsaade edilmiştir, öyle ki, biz Almanya'da, anılan konvansiyon veya eki ile herhangi bir çatışma veya sorun görmemekteyiz. Sanırım bu konu hakkında söylenecek

daha çok şey vardır. Ancak, eğilim olarak Almanya'da temyiz hukuku, yani bizim anladığımız ve genişlettiğimiz şekli ile temyiz mahkemesi tarafında yapılacak bir kontrolün Avrupa hukuku veya AİHM talepleri ile bir uyumsuzluk teşkil etmediğini düşünüyorum. Teşekkür ederim.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Efendim bu defa ki soru Yargıtay 3. ceza dairesi hakimi İlhan Karagöz'ün soruyu hem sayın Krehl'e ve sayın Vigneau'ya yöneltmiş durumda soru şöyle. İstinaf mahkemesi sayıları ile ilk derece mahkeme ya da adliye sayılarını öğrenebilir miyim. Çünkü dün bizde 15 istinaf mahkemesinin uygun olacağı konusu sayın konuklara iletildi. Sayın konuklara göre Türkiye'de kaç istinaf kurulmalı.dolayısıyla istinaf mahkemelerinin asıl kurulma amacı ne olmalı. İstinaf mahkemelerinin sayıları artırıldıkça adeta ilk derece mahkemelerinden sonra ikinci bir yargılama yeri mi. Yoksa yapılan bir takım yanlışlıkların temyiz öncesi yeniden gözden geçirilip özellikle basit hataların eksikliklerin giderilmesi mi hedeflenmesi gerekmektedir.

Soru bu efendim. Ayrıca önerileri var.

**Stephan KREHL (Almanya):**

Bu tabii ki Türk hukuk kültürünü ilk defa tanıma fırsatına sahip olan ve itiraf etmeliyim ki bu ülkenin şartları hakkında fazla bilgi sahibi olmayan bir Alman hukukçu için, ülkede kaç istinaf mahkemesinin olması gerektiği şeklindeki soru, oldukça zor bir soru. Bizim Almanya'da bölgesel yapıya dayanan çok sayıda istinaf mahkemelerimiz var. Bu ise ülkemizin bölgesel, yerel şartları, diğer siyasi yapılanma ile bağlantılıdır.

Öyle sanıyorum ki Türkiye'de alınacak karar için de benzer bakış açıları dikkate alınmalıdır, ancak şimdi size bir rakam vermek gibi çabam olmayacaktır. Adalet açısından istinaf mahkemeleri -ki ben tartışmalardan da hep öyle anladım- belli bir konusal ve bölgesel yakınlığına sahip olmalılar. Yani bir istinaf mahkemesi, bu bizde böyledir, ilgilinin ikamet ettiği yerde bulunmamakla birlikte belli bir erişim alanındadır. Alman şartları hakkında da şimdi kesin bir şey, örneğin 100 km'lik bir daire içinde olduğunu ifade etmek istemiyorum, fakat genel olarak bundan daha fazla olmayacaktır, aksine daha yakında bulunuyor olma ihtimali daha kuvvetlidir. Yani ben, özellikle de konu Tatsacheninstanz olduğunda, ilgili kişi olarak mahkemeye hızlı bir şekilde başvurabilme, erişime sahip olmanın önemli olduğunu düşünüyorum. Sistemin kendisinden de anlaşıldığı üzere, çünkü sizin yürüttüğünüz tartışmaları da dikkatle izledim, burada Yargıtay'ın

yükünün azaltılması amaçlanıyor. Ve yükte azalma istenmesi, bizim, daha doğrusu sizin kendinize bugün Yargıtay'a gelen bir dizi davanın muhtemelen bölge mahkemelerindeki istinaf aşamasında halledilmesi şeklinde bir hedef koymanız gerektiği veya koyduğunuz anlamına gelmektedir. Buna uygun olarak da, bir istinaf aşamasının olması -ki sizin uygulamalarınız da buna oldukça yakın- ve münferit vakaları tetkik görevinde yükünün azaltılması amacıyla temyiz aşamasınca yürütülecek bir tetkikin kısıtlı olmasını düşünebilirim. Bunun ardında, güvenilir, iyi ve adil bir kararın ikinci mahkeme derecesinde de teminat altına alınabileceği düşüncesi yatmaktadır. Sizin hukukunuzda tümüyle göz ardı etmediğim ve Alman hukukunda önemli oranda teminat altında olduğunu düşündüğüm bir sorun, dün de sıkça ortaya atılmış olduğu gibi kaza hakkındaki yeknesaklık sorusudur. Sözlerinizde sürekli olarak bunun nasıl sağlanabileceğine değinildi ve itiraf etmeliyim ki, ben bu konu hakkındaki önerilerinizi % 100 bilmiyorum, çünkü kısa süre içerisinde gelen çok sayıda malzeme her şeyi detayları ile anlamayı oldukça zor bir hale getirmektedir. Fakat benim düşünceme göre şunun önemli olduğunu düşünüyorum, öyle düşünüyorum ki -Almanya'da bu belli ibraz usulleri ile teminat altına alınmıştır- örneğin bir eyalet yüksek mahkemesinin kararı ile (veya vasıtasıyla) en yüksek mahkemelerin literatür, internet forumları, internet sayfaları üzerinden yapılan iletişim sayesinde Almanya'daki her bir hakimin, savcının en üst yargı kararlarını veya en yüksek mahkemelerin kararlarını öğrenme veya bir vaka üzerinde bunlarla haşır neşir olma imkanı mevcuttur. Şimdi, bir mahkeme en yüksek hakimler heyetinin, federal yüksek mahkemenin bu kararından sapma arzusunda olması halinde -ki değişiklik ve uyarlamalar olması bir sistemin zorunluluğudur- o halde bu konuyu, karar vermesi üzere bu mahkemeye taşınmalıdır. Yani biz iç adalet sistemimizde, ilke olarak en yüksek mahkeme kararlarına uyabilmeleri için önlemler aldık ki bunlara, kararlarında tabii ki bağımsız olmalarına rağmen alt derecedeki mahkemeler de dahildir. Belki bu biraz sizin bölge mahkemelerinin yeknesak bir mahkeme içtihadı görevini yerine getirebilmesine yönelik korkularınızı alabilir. Umarım bu şekilde sorunuza yeterli derecede cevap verebilmişimdir. Teşekkür ederim.

**Kjell BJORNBERG (İsveç):**

Burada ben de birkaç kelime söylemek istiyorum. Sorunun ikinci bölümü Türkiye'de kaç istinaf mahkemesine ihtiyaç duyulduğuna dair bir tahmin yapılmasına ilişkindir ki, bu tahmini yabancı olarak bizlerin yapması gerçekten güç. Mahkemelerin sayısının ne olacağı bir yanda matematiksel diğer yanda ise politik bir karardır.



Meslektaşlarım beni bazı matematiksel çalışmaların yapıldığı yönünde bilgilendirdi. Ancak bu kararda başka etkenler de dikkate alınacaktır. Coğrafi koşullar, iletişim, bir bölgede yaşayan nüfus sayısı, bölgelerdeki ilk derece mahkemelerinin sayısı, bu mahkemelerde görülen ve temyiz edilen dava sayısı ve bunlara ilave bölgelerin desteklenmesi anlamında politik kararlar mahkemelerin hangi sayıda kurulmasına etki edecek etkenlerdir. Ancak benim görüşüme göre 15 ila 20 arasında kurulacak bölge adliye mahkemesi sayı itibari ile makul görünmektedir.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Bu soru yorgun gözlerim beni aldatmadıysa Yücel Tekbaş'ın sorusu. Sayın Van Delden'e yöneltilmiş. Diyor ki soru sahibi. İstinaf mahkemelerine başvurmak için gerekçe olmalı denildi. Bizde karar ve usule aykırıdır denilerek somut bir gerekçe belirtilmeden de temyize başvurulabilir. İstinaf bölge adliye mahkemelerine de somut gerekçe olmadan başvurulabilir mi. Bu konuda ne düşünüyorsunuz. Nasıl olmalı?

**A.H.Bert van DELDEN (Hollanda):**

Bu soru benim için biraz. En kolay istinaf mahkemesinde çalışan Peter İngelse'e topu atmak olacak.

**Peter INGELSE (Hollanda):** Ben buraya gelen kadar Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısıydım. Bugüne kadar bu soruyla sıklıkla karşı karşıya geldik. Ceza davalarında istinafa başvuru için gerekçeleri belirtmeye gerek bulunmamaktadır. Bu hem sanık hem de savcılık için zorunlu değildir ancak savcılık makamı genellikle istinaf başvurusunu gerekçelerini de göstererek yapar. Hukuk davalarında ise, taraflar mahkeme kararının neden doğru olmadığını ortaya koyan nedenleri veya gerekçelerini istinaf başvurusunda belirtmelidir. Peki ne kadar somut olmalıdır bu gerekçeler ya da kapsamı ne olmalıdır? Bir keresinde bir davacı istinaf başvurusunda, ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulmuyorum derken gerekçesinde ilk derece mahkemesine sunduğu iddiaların tamamını tekrar sunmuştu. Bu yeterli midir? Bu çok somut değil diyebilirsiniz ve ben de sizinle aynı fikirdeyim. Ancak durumdan duruma değişebilir. Eğer istinaf mahkemesi istinaf dilekçesinden istinaf nedenlerini (yorumla) çıkarabiliyorsa, başvuru yeterli görülebilir. Eğer bir kişi ilk derece mahkemesine müracaatta, karşı tarafın haksız fiili nedeni ile şu kadar zarara uğradım ve bu miktarı talep ediyorum derse ve bu talebi herhangi bir nedene dayanmadan reddedilmişse, davacı ilk derece mahkemesindeki taleplerimi

tekrarlıyorum diyerek bir istinaf başvurusu yapabilir. Ancak bu çok istisna bir durumdur. Ve genelde avukatlara gerekçelerini bir bir sıralamalarını ve somut olmalarını, ve istinaf hakiminde argümanlarını tek tek tartışmasını talep etmelerini istiyoruz. Sanırım bu sorunuzun cevabı olmuştur.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Ben soruları bana geliş sırasına göre aktarıyorum hiç kimseye önceliğim yok. Onu belirtmek istedim. Şimdiki soru Yargıtay 13. hukuk dairesi tetkik hakimi Nuray Gürkan'ın sorusu tüm yabancı konuklarımıza yönelmiş. Diyor ki ülkemizdeki dava ve nüfus sayılı Avrupa ülkelerinden çok fazla en büyük korkumuz Yargıtay'daki yığılmanın istinafa kayıp birikim olması ve yargılamanın ağırlaşması, sizde istinaf kurulduğunda böyle bir korku yaşandı mı? Nasıl bir önlem alındı?

**Kjell BJORNBERG (İsveç):**

İstinaf mahkemeleri İsveç'te neredeyse 18. yüzyılın başlarında kurulmuştur. Bu nedenle o zamanlar hangi problemlerle karşı karşıya idiler bunu söyleyebilmem çok zor.

**Stephan KREHL (Almanya):**

Ben de tabii ki kendi deneyimlerimden yola çıkamayacağım, fakat belki bu vesileyle, sizin de belli bir oranda endişe duyduğunuz gibi, tabii ki ve özellikle de Almanya'da da dava sayısının en alt dereceden en üst dereceye doğru gittikçe azalması, sistem tarafından hedeflenen ve arzu edilen bir sonuç olduğunu açıklamak için belki bir kaç rakam verebilirim. Verilen molada tekrardan Almanya'daki davalara, hukuk davalarına ilişkin rakamları arayıp buldum. Yanlış görmüyorsam bunlar 2003 yılına ait. Burada başlangıç derecesinde, yani ilk mahkeme derecesinde toplam 1.900.000 dava derdest olmuş ve bunlardan 1.500.000 dava ilk derece mahkemelerine, 425 veya 420.000 dava ise eyalet mahkemelerine dağılmıştır. Buna karşılık istinaf derecesine giden davalar sadece, ama yine de 127.000 dava olup bunlardan 70.000 tanesi eyalet mahkemelerine intikal etmiştir, yani ilk derece mahkemeleri aleyhine kararlar, ve 56.000 tanesi de eyalet yüksek mahkemelerine intikal etmiştir. Temyiz aşamasına ise sadece 3.900 ceza davası artı 1500 hukuk itirazı, yani 5000'in biraz üzerinde dava intikal etmiştir. Gördüğümüz üzere, oldukça karmaşık kanun yolu yapılanmaları üzerinde tarifler veriyoruz, yani gördüğümüz üzere bir sonraki dereceye intikal eden dava sayısı gittikçe azalıyor ve ben öyle görüyorum ki -en azından benim için durum çok açık ve sizin açınızdan da mutlaka arzu edilen bir sonuçtur -

eğer gerçekten en yüksek hakimler heyetine gerek kalmadan hukuk barışı yaratabilme etkinliğine sahip istinaf mahkemeleri var ise Yargıtay'ın yükü azalacaktır -ki bunu sağlayabilmek için tabii ki etkin, eylem ehliyetine sahip ve etkin istinaf mahkemelerine ihtiyaç vardır. Ancak bu söylediklerim sizin sorunuzu tam karşılayan bir cevap olmayıp, sadece Alman hukuk gerçeğine bir bakış niteliğindeydi. Teşekkür ederim.

**A.H.Bert van DELDEN (Hollanda):**

Bazen işlerin olduğundan daha karmaşık olması için de yabancı uzmanlara ihtiyaç duyabiliyorsunuz. Burada Türkiye’de herkesin Yargıtay’ın mevcut iş yükünün istinafların kurulmasıyla birlikte doğrudan bu yeni kurulacak mahkemelere aktarılacağını ve sonrasında istinaf mahkemelerinde yargılama yapıldıktan sonra tüm kararların tekrar Yargıtay’a gitmek suretiyle iş yükünü artıracığını düşünmeleri benim için gerçekten şaşırtıcı. Avrupa’nın her yerinde durum biraz farklıdır. Hangi ülkeye gitseniz, ilk derece mahkemelerine gelen işlerin yaklaşık %15-20 arası istinafa götürülür. Hadi % 20 diyelim. Bu kararların da ancak %20’si temyiz mercii olarak Yargıtay’a aksettirilir. Fransa, Almaya, Hollanda veya İsveç’te durum hemen hemen aynıdır. Örnek olarak 1.000.000 davanın ilk derece mahkemesine geldiğini varsayalım, 200.000 dava istinaf mahkemesine ortalama gelir ve Yargıtay’da 40.000 ortalama dava ile süreci tamamlayabilirsiniz.

Ancak bunun Türkiye’de ne şekilde gerçekleşeceğini tahmin etmek gerçekten çok zor. Belki sizler 500.000-600.000 davayla süreci tamamlayacaksınız. Bu nedenledir ki şimdiden Avrupa ülkeleri bu sorunları nasıl çözmüşler onun üzerinde durmalısınız ve tartışmalısınız. Davaların filtrelenmesi veya bir süzgeçten geçirelerek üst mahkemelere gitmesi üzerinde düşünülmelidir. Bugün aramızda İngiltere’den bir temsilci bulunmadığı için oldukça memnunum. İngiltere için durum daha karmaşıktır çünkü İngiltere’de tüm ülke için tek bir istinaf mahkemesi görev yapmaktadır. Bu istinaf mahkemesinde de 70 hakim çalışmaktadır. Ve hepsi tüm dava çeşitleri ile uğraşmaktadır. Ancak orada değişik bir sistem vardır ve istinafa gitmek için kararı veren mahkemeden izin almak durumundasınız. Bir hakime gidip sizin kararınızı istinafa götüreceğim dediğinizde, “Neden, benim verdiğim cezadan hoşnut değil misin?” sorusu gelebilir ama bu hiç olmaz. Bu izni aldıktan sonra istinaf mahkemesine gidersiniz. Ancak istinaf mahkemesine gitmek oldukça meşakkatlidir. Hangi dava türlerinin istinafa tabi olduğu bellidir. Buradan, istinaf mahkemesinden en üst yargı mercii olan Lordlar Kamarasına müracaat imkanı da vardır ancak bu oldukça istisnai bir durumdur. İngiltere’de şaşırtıcı olan da zaten en önemli üst derece mahkemenin bu erişimin zor olması nedeni ile Lordlar Kamarası değil de, istinaf

mahkemesi olmasıdır. Ülkede yönlendirici mahkeme istinaf mahkemesidir. Lordlar Kamarası çok istisnai ve az sayıda uyuşmazlıklarla ilgilenir. Ancak İngiltere de değişimin eşiğindedir. Onlar da bir reform çalışmasını Başyargıç Lord Woolf'ın başkanlığında yaklaşık on yıldır yürütmektedirler. Neticede bu tartışmaların zor yanı tüm sistemleri bir kıyaslamasını yapmak ve kendi ülkeniz için en ideal olanının uyarlamasını gerçekleştirmek durumundasınız.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Şimdi Mustafa Albayrak'ın sorusunu yöneltiyorum. Avrupa Birliği'nden gelen konukların yargı sistemlerinde birinci derece mahkemelerinde bir kısım özel mahkemelerde, örneğin, ticaret mahkemesi, iş mahkemesi üyelerinden bir kısmı meslekten hakim değil, meslek birliklerinin seçimle gönderdiği üye. Bu uygulama istinaf veya Yargıtay'da da var mı? sakıncaları dile getiriliyor mu?

**Kjell BJORNBERG (İsveç):**

Bu konuda bizim uzun bir deneyimimiz bulunmaktadır. Biz de “lay judges” olarak tanımladığımız meslekten olmayan veya profesyonel olmayan hakimler 800 yıldan bu yana ilk derece mahkemelerde görev yapmaktadır. Bu profesyonel olmayan hakimlik sistemine son vermek için bir neden veya niyet de bulunmamaktadır. İlk derece ceza mahkemelerinde 1 profesyonel hakim ve 3 profesyonel olmayan hakim bulunmaktadır. Her hakimin bir oy hakkı bulunmaktadır (Vakianın ispatına ilişkin). Ancak hukuki değerlendirmeler profesyonel hakim tarafından çok dikkatli şekilde yapılmaktadır. Hukuk mahkemelerinde ise profesyonel olmayan hakimler bulunmamaktadır. Ancak aile mahkemelerinde bir istisna bulunmakta ve profesyonel olmayan hakimler aynen ceza mahkemelerinde olduğu gibi görev yapmaktadırlar. 20 yıl kadar önce istinaf mahkemelerinde de profesyonel olmayan hakimler görevlendirilmeye başlandı. Daha önceden biz profesyonel hakimler 4 kişilik heyetler oluştururduk. Ancak değişiklikle bu heyetten bir profesyonel hakim yerini iki profesyonel olmayan hakime bıraktı ve artık ceza ve aile hukuku davalarında 3 profesyonel hakim ve iki profesyonel olmayan veya meslekten olmayan hakim olarak toplam 5 kişilik heyetler oluşturuyoruz.

Size şunu da söyleyebilirim ki istinaf mahkemelerinde bu yeni sisteme geçildiğinde bizler de biraz şüpheli idik. Ancak şimdi çoğumuz bu yeni sistemin avantajlarını görüyoruz ve kimse bu duruma karşı çıkmıyor.

İhtisas mahkemelerinde ise mahkemelerin oluşumu konusunda AİHM tarafından eleştiriliyoruz. İş mahkemeleri, kira mahkemeleri gibi ihtisas mahkemelerimiz var. Biz bu mahkemelerin oluşumunda tarafsızlığın sağlanması adına değişikliğe gitmek zorundayız.

**A.H.Bert van DELDEN (Hollanda):**

Hollanda'da iş mahkemeleri alanında 1915-1980 arasında profesyonel olmayan hakimler vardı ancak hoşnutsuzluklar nedeniyle 1980'de bu uygulamaya son verildi. Günümüzde ise çok istisnaen yüksek mahkemelerde profesyonel hakimler görev yapmaktadır. Amsterdam İstinaf Mahkemesinde ticari davalara bakan bir bölüm var. Bu bölüme gerçekten çok yetkin uzmanlar olduğu için bazı kişiler hakim olarak atanmaktadırlar. Ayrıca Arnhem İstinaf Ceza Mahkemesinde görevlendirilen ve karara katılan psikologlar bulunmaktadır. Hollandada bazı parlamenterlerin de dahil olduğu bir takım çevreler bu konuda bazı eleştiriler yükseltmektedir. Tüm Avrupa ülkelerinin uygulamakta olduğu profesyonel olmayan hakimlik müessesesinin nasıl olup ta Hollanda'da uygulanmadığını sormaktalar. Bundan şu sonuç çıkarılabilir. Yakın zaman diliminde belki birkaç yıl içerisinde Hollanda'da da profesyonel olmayan hakimlerin mahkemelerde görevlendirilmesine başlanılabilir.

**Stephan KREHL (Almanya):**

Almanya'da meslekten olmayan veya hukukçu olmayan hakimler kullanılıyor ise, o halde sadece ilk mahkeme derecesinde kullanılırlar, ve gerekçe olarak da hakimlerin bazen gerçek hayattan uzak olabildikleri ve örneğin ticaret mahkemelerinde veya iş mahkemelerinde biraz da uzman çevrelerden katılım sağlama arzusu gösterilmektedir. Bunun haricinde, biraz önce söylemiştim, bizde iş mahkemelerinde ve ticaret mahkemelerinde, eyalet mahkemesinde meslek dışı hakim katılımı var. Bunun haricinde jüri üyesi, fahri üye katılımı söz konusu, özellikle de ceza hukukunda. Yani hem ilk derece mahkeme nezdinde görülen davalarda bir meslekten hakim ve iki meslekten olmayan hakimden oluşan jüri mahkemelerine sahibiz, bu jüri üyeleri belediye seçim listeleri ile seçilerek resmi görev üstlenirler ve bu görevlerinden sadece belli nedenlerden dolayı imtina edebilirler. Aynı şekilde ağır ceza mahkemelerinde, yani eyalet mahkemelerinde en ağır suçlara ilişkin davaların görüldüğü ağır ceza mahkemelerinde de meslekten olmayan hakimlerin katılımı mevcuttur. Bu ağır ceza mahkemeleri, önceleri jüri mahkemeleri vardı ve bunlar tümüyle meslekten olmayan hakimlerden oluşmaktaydı, şimdi bu jüri mahkemelerinin yerini ağır ceza mahkemeleri aldı ve şu an kararlarını üç meslekten hakim

ve iki meslekten olmayan hakimin katılımı ile, hatta duruma göre sadece iki meslekten hakim ve iki meslekten olmayan hakimlerin katılımı ile almaktalar. Yani meslekten olmayan hakimlerin bu mahkemelerdeki etkisi nispeten yüksektir, çünkü bu mahkemelerde esas itibarı ile meslekten olmayan hakimlere karşı herhangi bir karar alınması mümkün değildir. Hollanda'da gözlenen durum bizim için de geçerlidir. Meslekten olmayan hakimlerin katılımının anlamlı olup olmadığı konusunda sürekli tartışma ortaya çıkmıştır. Ancak şu an ortalık biraz sakinleşti ve öyle sanıyorum ki, biraz önce anlattığım şekildeki meslekten olmayan hakimlerin katılımı konusunda Almanya'da en azından yakın zamanda bir değişiklik olmayacaktır. Sonuç itibarı ile yüksek mahkeme derecelerinde meslekten olmayan hakimlerin katılımı yoktur ve benim düşünceme göre de, özellikle söz konusu yüksek mahkemeler olduğunda meslekten olmayan hakimlerin hukuk eğitimine sahip olmamalarından dolayı pek faydalı olamayacakları gerekçesi yatmaktadır.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Değerli arkadaşlarım programı 15 dakika aştık. Dinlenme arasını daralttık. Az miktarda soru kaldı onları dinlendikten sonra sizlere aktarmaya çalışacağım. Yargıtay Genel Sekreterliği bana bir slayt gösterisi hazırladıklarını ve bir de küçük bir plaket töreni yapacaklarını belirttiler. Programın belirttiği gibi 15 dakikalık bir çay arası veriyorum.

Her ne koşulda olursa olsun 16:30 kapatacağım. Bunu bilginize sundum. Bir açıklama veya bir anlatım yanlış anlamaya neden olmuş 3 yerde istinafin kurulacağı sonra diğerleri kurulacağı şekilde bir anlama olmuş. Öyle bir şey yok. Binaları yapılan 3 yer var çalışma yapılan 3 yer var. Bütün Bakanlığın düşüncesi bizimde önerimiz doğrultusunda istinaf mahkemelerinin, örneğin 15 tanesinin aynı zamanda yürürlüğe sokulması biçimindedir. Bu yanlış anlamayı düzeltmek için konuştum.

Efendim 4. Hukuk Dairesi üyesi, tasarıyı hazırlayan hukuk komisyonlarında da görev yapan Sayın Mustafa Kıcalıoğlu'nun bir değerlendirmesi olacak. Kendisini davet ediyorum.

**Mustafa KICALIÖĞLU (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi):**

Sayın Başkan değerli yabancı konuklar, Sayın 1. Başkan vekilim, değerli üyeler, sevgili arkadaşlarım. Çok kısa özetleyeceğim. 1998 ve 1999 yıllarında bu yasanın hazırlanması aşamasında Ankara'da asliye hukuk hakimiydim o dönemde alt komisyonda görev yaptım. Tabi bu yasaya hazırlık aşamasında baştan sona kadar hep karşı çıktım. Çünkü o gün çok görülür, özellikle burada konuklarımızın neden karşı çıktığım konusunda

değerlendirme yapmaları için özellikle söylüyorum. O gün Ankara'da bir katibi 2 hakim paylaşıyorduk. O kadar büyük sıkıntılarımız vardı. Yani katip bulmakta zorlanıyorduk. O gün bu kadar bilgisayar yaygınlaşmış değildi. Kısacası fiziksel, maddi büyük sorunlar vardı. Ben o gün siyasal iktidarın sorumlusu olan sayın bakana siz ilk derecenin sorunlarını çözmeden, ilk derece bu halde iken nasıl üst derece mahkemeleri kuracaksınız bunu nasıl. O zaman şu cevabi verdi. Zaman zamanda çok sert tartışmalarımız oldu. Bana sizin göreviniz yasa tasarısını hazırlamaktır, eleştirmek değildir dedi. Dedi ki 7 yıl sonra Türkiye'de çok şeyler değişecek 9 ve 10 yıl olur bilemiyorum. Mahkemeler hazır olacak, bilgisayar sistemi hazır olacak bu 15 tane örneğin kurulursa sayısal olarak üst mahkeme arasında iletişim bağı olacak, anında orada başkanlar üyeler birbirlerini göre bilecek özellikle personel bakımında yetişmiş personel olacak gibi, düşüncelerini söyledi. Tabi ben bunun olamayacağını biliyordum. Bugünde görüyoruz hiçbir şey değişmedi. Yetkililerinde söylediği gibi 3 bina var. Hayırlı uğurlu olsun.

Şimdi ben önerimize geleyim. Şimdi Türkiye'de dünkü basında ulusal basında yer almış bir hukuk profesörünün bir değerlendirmesine değineceğim. Ve hukukçu. Gerçekçi olalım, ha bu bizden kaynaklanmıyor. Çok açık söylüyorum. Türkiye'de şuan kurumlar arasında ben iddialyım en özverili çalışan yargıdır. Bizden kaynaklanmıyor toplumun sosyal, ekonomik, kültürel sorunlarından kaynaklanıyor. Bu kadar çok sayısal dava. Ama bir gerçek var, toplumun yargıya güveni çok düşük. Kamuoyu yoklamaları sırasında da görüyoruz sıralamasını. Şu azıcıkta olsa bir güven var. Benim korkum hep korku diye niteliyorlar. Yarın hazırlıksız belirttiğim gibi alt yapı oluşturulmadan kurulacak bölge adliye mahkemeleri uygulamaya girdiğinde o azıcık olan güveninde yok olacağı korkusu. O nedenle ben özellikle burada kimdir yetkililer bilmiyorum. Gördüğüm kadarıyla birinci başkan vekilim var, diğer üye arkadaşlarım var, bizim gerçekten tarihsel sorumluluğumuz var. Tabi konuklarımız bize rehberlik ediyorlar. Anlayabildikleri kadarıyla bizim ülke koşullarımız içinde neler yapabileceğimizi önerilerini söylüyorlar. Ama yarin hiç kimse yabancı konuklarımızdan siz zamanında doğru önerilerde bulunmadınız, bize doğru yol göstermediğiniz diye hesap soramaz. Hesap sorulacak olan varsa bugün, burada, bu çatı altında olanlardır. Tarihsel sorumluluk onlara aittir. Bende bu çatının altında bir sorumlu hissettiğim için kendimi özellikle söylemek istiyorum ki tutanaklara geçsin.

Efendim özellikle hukuk bölümünde, Sayın Birinci Başkanvekilimde burada bir madde var. 439 maddede ilk derece mahkemesi direndiğinde doğrudan hukuk genel kuruluna gider. Şimdi bu görülürde çok büyük bir sayı değil gibi görülüyor ama hukuk genel kurulunun sayısı dairelerin sayısına yakın bir ilk derece mahkemelerinden gelen dava

sayısıyla karşı karşıya gelecek. Tasarı yasalaştığı zaman yürürlüğe girdiği gün Yargıtay elinde bulunan dosyaları istinaf mahkemelerine gönderecek diye bir hüküm vardı. O değişti, çok çaba gösterdim ama, sanmayın ki kısa sürede İstinaf Mahkemelerinin işi Yargıtay'ı da geçmeyecek. Ben bu işleyiş içinde hasbel kader bu maddelere de biraz emek vermiş kişi olarak biraz önce bir arkadaşımız söyledi. Biz bir yerde Yargıtay'daki iş birikimini bölge adliye mahkemelerinin üstüne atacağız. Yani gerçek anlamda yargıyı hızlandırmış olmuyoruz. Gerçek anlamda Türk toplumunun beklediği yargı dağıtımını adaletli, adil yargılama hakkını gerçekleştirmiş olamayacağız. Ne acı ki bu defa ki birikim bölge adliye mahkemelerinde olacak. Ben bir tane örnek verdim. Örnekler çoğalabilir.

Değerli arkadaşlarım, çoğu arkadaşlarım bana şunu söyledi: ilk derece mahkemesi hakimlerini niye bölge adliye mahkemelerinde yargılamıyorsunuz da Yargıtay'a getiriyorsunuz. Değerli arkadaşlarım mevcut yasal düzenleme içinde, bu çok korkunç bir durum. Biz bunu o günde biliyorduk. Değişeceğini ümit ediyorduk ama değişmedi. Şimdi ilk derece mahkemesi hakimleri ile şu anda bölge adliye mahkemesi hakimleri hukuksal ve diğer hiçbir statüsünde değişiklik yok. Türkiye'de şu anda 250 Yargıtay üyesinin dışında coğrafi bağımsızlığı olan gerçek anlamda yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yok. Bunlar sağlanmadıkça kurulacak bölge adliye mahkemelerinin ne kadar başarılı olacağını sizlerin takdirine sunuyorum. Saygılar sunuyorum.

**Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Efendim 5 er dakika tüm konuşmacılarımıza son söylemek istedikleri için olanak sağlayacağım sonra kapatacağım.

**Kjell BJORNBERG (İsveç):**

Birkaç önemli noktaya değinmek istiyorum. Bunlar İstisari Ziyaret Yargı Raporlarındaki kadar çok olmayacak elbetteki. İlk olarak en çok ihtiyaç duyulacak şey yargı dereceleri arasında filtre mekanizmalarının tesis edilmesi olacak. İkinci olarak istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'ın işyükünün artmasının önüne geçmek için temerküz ilkesi üzerinde çalışmak gerekiyor. Ve işyükünün ve sorumluluğun mümkün olduğunca savcılıklara ve avukatlara da dağıtılması gerekmektedir. Üçüncü olarak uyuşmazlıkların mahkeme önünde veya mahkeme dışında dostane şekilde çözümlenmesi için daha fazla çaba gösterilmesinin önemli olduğuna inanıyorum. Dördüncü olarak ise, yargının ya da istinaf mahkemelerinin elindeki bilginin diğer mahkemeler,savcılar veya avukatlar ile de paylaşılmasının önemine değinmek istiyorum. Beşinci olarak, eğitim konusuna eğileceğim.



Bu aslında bizim Eşleştirme Projemizin de konusu. Eğitimin odak noktası istinaf mahkemelerinin bölgesel küçük Yargıtaylar değil de, ikinci derece bölgesel mahkemeler olacağı olmalıdır. Altıncısı ise, hakim/savcı adaylarının eğitimi. Eğitim veya adaylık süresi iki yıldan bir yıla indirildi ama uzun süre zarfında bu adaylık döneminde bir nevi gözetmenlik sistemi geliştirilerek, kıdemli ve tecrübeli hakimlerin genç meslektaşlarının yakinen gelişimini ve eğitimini sağlaması önerilir. Son olarak ise yargı için gerekli tüm altyapının gerektiği şekliyle ve tam olarak sağlanması önemlidir.

**A.H.Bert van DELDEN (Hollanda):**

Önceki konuşmacıların söylediği şeylere ekleyecek fazla bir şeyim yok ancak belki son konuşmacı Kjell Bjornberg'in değindiği son noktaya bir şey ilave edebilirim. Ben 25 yıldır hakimlik mesleğindeyim ve son üç buçuk yıldır da Hollanda'da Yargı Konseyi'nde yargının bütçesini düzenliyorum. Yargının yeterli bütçeye sahip olmaması durumu beni gerçekten ciddi endişeye sevk ediyor. Daha önceden 16 yıl mahkeme başkanlığı da yaptım ve Adalet Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı ile, Parlamento ile yargıya ayrılacak bütçe konusunda tartışmalar içinde daima yer aldım ve bu kurumlardan gelen temsilcilere yargıya daha fazla kaynak sağlanmaya ikna konusunda daima zorluk yaşadım. Burada belki Bay Celalettin DÖNMEZ'e, iyi işleyen bir yargının bir ülkenin ekonomisine sağlamış olduğu mali destek konusunda yapmış olduğumuz bir araştırmayı istifadeniz için verebiliriz. Bu gerçekten iyi bir çalışma. Eğer iyi bir yargınız var ise insanlar bunun sonsuza kadar böyle devam edeceğine inanırlar. Ancak hakimler, çalıştıkları binalar her zaman bakım isterler ve kendilerine de iyi ücret ödenmesi gerekir. Bizler elbetteki kendisi için yüksek ücretler isteyen kişiler olamayız ancak işimizi en iyi şekilde yaptığımıza inanarak Parlamentonun da bunu görüp hak ettiğimizi vermesi gerekir. Parlamentonun da yargının yaptığı işin önemini kavraması gereklidir. Bu uluslar arası çalışmada belki sizlere bu anlamda Parlamento ve Bakanınızla görüşmelerinize destek olma anlamında bu küçük yadımı yapabiliriz. Teşekkür ediyorum.

**Stephan KREHL (Almanya):**

Evet, benden önceki konuşmacıların söylediklerine sadece katılmak kalıyor. Bir kaç şahsi cümle daha sarf etmek istiyorum. Ben burada sadece tartışmaları verimli bulmakla kalmayıp, zekice sorulmuş sorularınızı da iyi anladım, niçin sorulduklarını, soruların arkasında nelerin yattığını anladım ve öyle sanıyorum ki Türkiye ve Türk hukuk sistemi hakkında çok şey öğrendim ve bunları yanımda Almanya'ya götürebileceğim. Şunu

söylemeliyim ki, bu günkü manzara belki bir iki gün önceki manzaradan oldukça farklı. Ben bunu gerçekten olumlu anlamda söylüyorum ve öyle sanıyorum ki, bu iki günün kısa bir değerlendirmesini eklememe izin verirseniz, reformlara evet demeniz, başvurduğunuz, üzerinde yürümeye karar verdiğiniz yolu içtenlikle gitmeniz sizin için önem arz etmektedir. Dün size 90'lı yıllarda Almanya'da benzer durumlarla karşı karşıya kaldığımızı anlatmıştım. O tarihlerde biz de oldukça büyük bir dirençle karşı karşıyaydık, yeni eyaletlerdeki insanlarımızın, aynı şekilde o eyaletlerdeki hakimlerin ve sorumluluk taşıyan insanların direncini hissediyorduk, çünkü gelen her hangi bir yeniliğin işlemeyeceğinden korkuyorlardı.

Bu, psikolojik bir sorundu ve burada görev yeni bir hukuk sistemi getirmekten ziyade bu psikolojik sorunları, çekimsizliği ortadan kaldırmak daha da büyük ve önemli bir görevdi. Öyle sanıyorum ki, katıldığım veya yürüttüğüm görüşmelerden de ortaya çıktığı gibi bir çoğunuz, hatta çok büyük bir çoğunluk içinden zaten evet diyor. Biraz önce meslektaşımızın söylediklerinden de duyduğumuz gibi iç dirençler olması ve çok büyük görünen sorunlar olması normal ve tabiidir. Bu reforma evet deyiniz, bu reform tersinemez ve öyle sanıyorum ki iyi ve doğrudur. Bu kısa değerlendirmemdeki ikinci nokta ve öyle sanıyorum ki çok önemli bir nokta, var olduğunu düşündüğüm uygulamaya yönelik sorunlardır. Uygulamaya yönelik bu sorunlar çözümlidir. 15 istinaf mahkemesi kurup sadece üç binaya sahip olmam tabii ki olmaz. O tarihlerde biz de benzer sorunlarla karşı karşıyaydık ve biz gerekli şartları sağlamak için son güne kadar çalıştık ve sonunda öyle veya böyle üstesinden gelebildik. Kısmen geçici çözümlerle başardık, fakat öyle sanıyorum ki bunlar üstesinden gelenebilecek şeyler, mümkün olduğu düşünüldüğünden daha fazlası yapılabilir, bir buçuk yılda sanırım birçok şey yerinden oynatılabilir. Daha sonra Almanya'da yeni eyaletlerimizdeki mahkeme organizasyonlarının eski eyaletlerdekinden çok daha iyi ve modern bir hal aldığı gibi bir durumla karşılaştık. Çok yatırım yaptık oralara, çok çalıştık ve bunun sonucunda bu sorunlar iyi şekilde çözümlenmiş oldu.

Bustrau'daki bir ilk derece mahkemesinin Frankfurt veya Münih'teki bir ilk derece mahkemesinden daha iyi donatılmış olmasına ve böylelikle daha iyi işliyor olmasına yol açtı.

Öyle sanıyorum ki, adalet bakanlığının çabalarını da bu şekilde anladım, burada uygulamaya yönelik sorunların yerinde çözülmesi için tüm gücün bu yönde sarf edilmesi ve insan gücünün sağlanmış olması gereklidir.

Düşününüz ki, orada işe başlayacak insanlar görevleri yerine getirmeye, sorunları çözmeye çalışmalılar, bu bizim deneyimimiz ve biz çok büyük bir fenomen yaşadık.

Oralara giden insanlar, hakimler, oldukça ön yargılı bir şekilde işlerine başladıklarını veya mahkemelerin kurulmasına katıldıklarını ve yeni bir şeyin yapılandırmasında katkı sağladıklarından birden bire bunlara da bir coşku kıvılcımın sıçradığını gördük.

Bu meslektaşlarımızla bugün bir araya geldiğimizde -ki ben bu meslektaşlardan oldukça çok sayıda insan tanıyorum- bu deneyimleri kaybetmek istemiyorlar. Bu arkadaşlar kısmen eğreti, geçici çalışmalarda bulundular, kısmen bizim arzu etmediğimiz şartlar altında çalıştılar ama bugün durur duyabilecekleri ve gurur duydukları bir işi başardılar. Çünkü yeni bir yapı dikilirken onlar da katkılarını sağladılar.

Öyle sanıyorum ki, bu tarz düşüncelerle işe girişildiğinde, ilk günden itibaren her şey mükemmel olmasa da tüm bunların işleyeceğini düşünüyorum.

Değirmek istediğim üçüncü ve uygulama sorunlarından bizi uzaklaştıran son bir nokta da hukuk sisteminin, yeni hukuk sisteminin sizin için ne anlama geldiğidir. Öyle sanıyorum ki, burada özellikle Yargıtay hakimlerinin sesini duyduk, öyle sanıyorum ki bu yeni sistem zorunlu olarak Türkiye'deki hukuk sistemindeki görevlerin yeniden ayarlanmasını, düzenlenmesini yol açacaktır ve açmalıdır.

Şimdiye kadar yerine getirdiğiniz görevler mutlaka bir başka mahkemeye veya mahkemelere aktarılacaktır ve aktarılmak zorunda kalacaktır. Alman hukuk sisteminden edindiğimiz deneyimlere göre ve diğer hukuk sistemlerinde gördüğüm kadarı ile öyle sanıyorum ki, Yargıtay için yeterince görev kalacaktır ve sonunda çalışmalarımızla sağlamaya çalıştığımız hukuk barışı tehdit altına girmeden daha anlamlı bir yük dağılımı gerçekleşecektir. Beni bu kadar uzun bir süre dinlediğiniz için hepinize tekrar teşekkür ederim. Diğer fırsatta sizlerle yine burada buluşmak umudu ile 01.07.2005 tarihine uzanan yolunuzda başarılar dilerim. Teşekkür ederim.

#### **Keskin KAYLAN (Oturum Başkanı):**

Değerli arkadaşlarım, yeni Türk Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası, İnfaz Yasası, Çocuk Koruma Yasası birbirleriyle bağlantılı kurumlar içermektedir. Ön ödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün tefhiminin ertelenmesi gibi kurumlarla ilk derece mahkemelerine ve dolayısıyla istinaf mahkemelerine gidecek dosya sayısı bir filtreyle azaltılmaya çalışılmaktadır. İstinaf mahkemesiyle ilgili bu güne kadar yapılan konuşmalardan yaptığım saptamaları aktarmak istiyorum.

Kuşkusuz hakim ve mahkemelerce verilen karar ve hükümlere karşı yasa yollarının kabulü yargılama hukuku tarihinde önemli bir gelişmeyi oluşturmuştur. İstinaf yasa yolu, bu kovuşturma evresinin yasa yolları aşamasına kuşkusuz zenginlik katacaktır. Yasamıza

göre bölge adliye mahkemeleri, ilk derece esas mahkemelerinden, onların hükümlerini ikinci derecede inceleyen, gerektiğinde yargılamaya yenileyen diğer hakim ve mahkemelerden ayrı, bağımsız bir üst mahkemedir. Bölge adliye mahkemelerinin 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 gerekmektedir. Bunun için önce yasama yargı ve yürütme erkleri ayrılığı ve eşitliği ilkesi ışığında, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin her türlü duraksama ve gölgeden arınmış olarak gerçekleştirilmesi, iyi yetişmiş, yetenekli hukukçuların hakimlik ve savcılık mesleğine kazandırılabilmesi için daha öğrenim aşamasından itibaren gerekli önlemlerin alınıp, onların aşama aşama iyi yetiştirilmeleri sağlanmalıdır. İlk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerine yeterli sayıda, bilgi ve deneyimli hakim ve cumhuriyet savcılarının nesnel ölçütlere göre seçilip atanması suretiyle; sağlıklı, sağlam ve güçlü bir adli yargı oluşturulması, yardımcı personel yapı, araç ve gereçlerin eksiksiz gerçekleştirilmeleri tüm bölge adliye mahkemelerinin Türkiye genelinde, aynı zamanda birlikte faaliyete gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Arkadaşlarım ben Yargıtay olarak bölge adliye mahkemelerinin Yargıtay'ın işini azaltacak bir ara filtre olarak görmüyorum. Ben bunun adaletin gerçekleştirilmesi, doğru ve adil karara ulaşılabilmesi için gerekli olduğu inancındayım. Dost ülkelerin seçkin ve saygın temsilcileriyle iki gün birlikte çalışmaktan onların bilgi, birikim ve değerlendirmelerinden yararlanmış olmaktan Türk Yargıtay'ı adına mutluyum. Hepsine ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Arkadaşlarım ben genellikle özel konularımı getirmem bir oyun seyretmişim: Ağaçlar Ayakta Ölür diye hep mesleğimi kürsüde noktalamak istemişim. 41 yıllık meslek hayatımı dün bu kürsüde sizlerle beraber noktaladım. Bugün emekli bir yargıçım. Hepinize candan sevgiler saygılar sunuyorum.