

TÜRK HUKUK UYGULAMASININ TARİHSEL PERSPEKTİFİ AÇISINDAN İSTİNAF (ÜST) MAHKEMELERİ VEYA TÜRK YARGI SİSTEMİNİN DİNMEYEN ÖZLEMİ (*)

Mehmet Handan SURLU ()**

ANLATIM DÜZENİ : I-Giriş. II- İstinaf Kavramı ve Türk Hukukunda İstinaf Mahkemeleri. A- İstinaf Kavramı ve Temyizden Farkı. B- Türk Hukuk Uygulamasında İstinaf ve Kısa Tarihçesi. III- İstinaf Mahkemelerinin Kaldırılışından Sonraki İlginç Süreci. A- Yargıtay Başkanlarının Yargı Yılı Açış Konuşmalarında İstinaf. B- Beş Yıllık Kalkınma Planları ile Yıllık Programlarda İstinaf. C- Yakın Dönem Hükümet Programlarında İstinaf. D- İstinaf (Üst) Mahkemeleri İle İlgili Yasa Çalışmaları. IV- Uygulama Açısından İstinafa Bakış ve Değerlendirme. A- İstinaf (Üst) Mahkemelerinin Kurulmasının Gerekliliğine İlişkin Görüşlerin Ana Nedeni. B- Türk Yargısının Bugünkü Durumu ve İçinde Bulunduğu Koşullar. C- Yargıtay'ımızın Bugünkü Durumuna Kısa Bir Bakış. D- İstinaf Mahkemelerinin Hemen Kurulması Halinde Ortaya Çıkacak Sorunlar. E- Değerlendirme ve Düşüncemiz. * 5-8 Nisan 2000 tarihleri arasında İzmir Barosu'nda düzenlenen "Yargı Reformu 2000" sempozyumunda sunulan tebliğ.

I. GİRİŞ

Bilindiği üzere Yurdumuzda Adli Yargı Kuruluşu iki derecelidir: İlk derece mahkemeleri ve bu mahkemelerin kararlarını denetleyen Yargıtay.

(*) 5-8 Nisan 2000 tarihleri arasında İzmir Barosu'nda düzenlenen "Yargı Reformu (2000)" Sempozyumunda sunulan tebliğ

(**) Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Üyesi

Sorun; Yargı sistemimizin bu kuruluşunda bir ara mahkeme olarak İstinaf veya başka bir anlatımla üst mahkemelere (1) yer verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır ki, bu soruna Cumhuriyet Dönemi hukuk uygulamasının umutsuz umudu demek kanımızca yanlış olmaz.

İşte bu konuda tam bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle istinaf kavramına ve Türk uygulamasında istinafa kısaca göz atmakta yarar vardır.

II- İSTİNAF KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİ

A- İstinaf Kavramı ve Temyizden Farkı:

En kalın çizgileriyle istinaf, bir ilk derece mahkemesinin verdiği kararın, maddi ve hukuki açıdan tekrar incelenmesidir. İstinaf- ta maddi olayın yeniden yargılaması yapılır ve bir hata saptanırsa bu konuda da karar verilir (2).

Buna karşın temyiz incelemesi ise, yurttâ içtihat birliğinin sağlanması bakımından düşünülüp kabul edilmiş bir hukuki denetim yoludur. Bunun içindir ki Yargıtay tek mahkemedir.

O halde kısaca istinafın özelliği olarak; maddi meselenin tekrar ele alınıp incelenmesi ve değerlendirmesine olanak verdiğini, temyizizin özelliği olarak da, delillerle ilgili doğrudan olay yargılaması yapmaksızın sadece hukuki denetimde bulunabileceğini söylemek doğru olur.

(1) Üst Mahkeme deyiminin istinafı tam karşılayıp karşılamadığı da tartışmalıdır (Bk. Prof. Dr. Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, sh. 2 vd ve Adalet Dergisi Ocak 2000, sayı 2, sh. 2'de dipnot 2. Prof. Dr. Necip Bilge, Üst Mahkemeler, Şabri Şakir Ansay'a Armağan, Ankara 1964, sh. 62).

(2) Bk.: Yenisey, Adalet Dergisi, Ocak 2000, Sayı 2, Sh. 11.

B- Türk Hukuk Uygulamasında İstinaf ve Kısa Tarihçesi:

Konunun özelliği ve sağlıklı bir değerlendirmenin yapılabilmesi açısından istinafin Türk hukukundaki tarihçesine de çok kısa olarak ve yine ana çizgileriyle değinmek gerekir.

25.12.1287 (1871) tarihli "Mehakimi Nizamiye Nizamnamesi" ile Nizamiyenin Mahkemeleri iki dereceli olarak kurulmuş ve kısmi bir istinaf görüntüsü veren hükümlere yer verilmiştir (3).

Daha sonra 5.6.1295 (1879) tarihinde çıkartılan "Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkatı" ile de ilk derece mahkemeleri ile Temyiz arasında istinaf mahkemeleri kurulmuş ve mahkemeler kuruluşu böylece daha düzenli olarak belirlenmiştir.

Ancak, Cumhuriyet kurulduktan sonra 24 Nisan 1924 tarihli 469 Sayılı "Mehakim-i Şer'iyyenin İlgasına ve Mahakim'in Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun"un 9. maddesi ile "İstinaf mahakimi ve vezaifi mülgadır" denilerek laik emellere dayanması gereken hukuk sistemimizin içinde yeri olmadığı için şer'iyeye mahkemeleri ilga edilirken, istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır (4).

İstinaf mahkemelerinin kaldırılışına neden olarak farklı hususlar ileri sürülmüştür. Ancak, kaldırılan 469 sayılı Kanunun gerekçesinde istinaf mahkemelerinin ülkemizdeki uygulamasının başarılı olmadığına ve işleri uzattığına yer verilmiştir (5).

III- İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILIŞINDAN SONRAKİ İLGİNÇ SÜRECİ

İstinaf mahkemeleri 1924 yılında 469 sayılı Yasayla Türk yargı sisteminden çıkartılmış olmasına rağmen ilginçtir, Türk hukukunun gündeminden hemen hemen hiç inmemiştir. Şimdi bu sürece değinmek istiyoruz. Çünkü bu süreç bilinmeden -kanımızca- isti-

(3) Geniş Bilgi İçin Bk. Yenisey, a.g.e. sh. 37 ve 107.

(4) Yenisey, a.g.m., sh. 14.

(5) Kemal Gür, Üst Mahkemeler Üzerine, Yargıtay Dergisi, Nisan 1979, Cilt 3, Sayı 2, sh. 5 vd.

naft konusunda sağlıklı bir değerlendirme yapmak m¼mk¼n değildir. Bu s¼reci belli kurum ve konulara g¼re belirlemede yarar g¼r¼yoruz (6).

A - Yargıtay 1. Başkanlarının Yargı Yılı Açış Konuşmalarında İstinaf:

Bilindiği üzere "Adli ara verme sonrasında Yargıtay Başkanlarının yeni Adalet Yılına bir konuşma ile 6 Eylül'de açmaları 1943 yılından beri gelenek halini almış, daha sonra çıkarılan 1730 ve 2797 sayılı Yargıtay kanunlarında benimsenen biçimiyle kurallaştırılmıştır." (7).

Bu konuşmalarında hemen hemen bütün Birinci Başkanlar istinaft mahkemelerine değinmişler, içlerinden bazılarının bu konuya çok geniş yer verdiği de olmuştur.

Sayın Halil İbrahim Özyör¼k 1944-1945 yılı Açış söylevinde Yargıtayın işlevini ve iş yükünü açıklayıp, bu konuda rakamlar verdikten sonra sözü istinafa getirip:

"Evet, adli teşkilatın içerisine ikinci bir kademe yerleştirmek fikri Temyiz Mahkemesi'nin içerisinde bulunmakta olduğu havayı ferahlandırmak çareleri araştırılırken, zaruri ve tabii olarak bütün zihinleri işgal ediyor.

"Herşeyden önce bu meselenin vaz'ı şeklinde anlaşılabilir.

.....

"Muayyen bir adli kuruluş sistemi içerisinde istinaft kademelerinin mevcudiyeti sırf bir adalet teminatı vasıtası olunca temyizden aldığınız ona vermek mevcut durumu değiştirmeyiz. Zira fiilen yaptığınız iş merci değiştirmekten

(6) Bk. Bu konuda geniş bilgi için Yenisey, a.g.e. sh. 38, a.g.m. sh. 14-15.

(7) Dr. İsmet Ocakçıoğlu, Yargıtay Birinci Başkanlarının Açış Konuşmaları, 1943-1993, Yargıtay Yayınları 1993 sunuş (Bu yayına bundan sonra "Açış Konuşmaları" kısaltması ile göndermede bulunacaktır.

ibaret kalır. Temyizin meşguliyet alanına giren maddelerin büyük çoğunluğuna yine dokunmamak zaruridir. Teminat derecesinin takviyesi, ancak temyiz ile asliye mahkemeleri arasına sokacağınız teşekkürlerle mümkün olacaktır.

"İstinaf ve temyiz başka şeylerdir. Ve başka başka kaldıkları müddetçe de birinin faaliyet hacmi diğerinin varlığına tabi olamaz. Memleketimizde hali hazırda istinaf mahkemeleri mevcut olmadığı halde temyiz kadrolarının üstlendikleri vazifeleri başarmakta gösterdikleri gayret bu fikrimizi teyit edecek mahiyettedir. Demek isterim ki, temyiz için hizmetleri ve işleyişi bakımından düşünülecek ve hatıra gelecek tedbirler istinaf mahkemelerinin mevcudiyetinden müstakildirler. İstinaf teşkilatı mevcut olsa da olmasa da temyiz mekanizmasının kendine mahsus fonksiyonları ve bu fonksiyonların icab ettireceği çeşitli meseleler ile halledilecek tedbirler bahis mevzuu olacaktır." (8).

Diyerek, bu yaşamsal konuya uygulamacı bakışının yanı sıra bilimsel açıdan da yaklaşp iki kurumun, temyizle istinafin farklılığını özellikle vurgulama gereğini duymuştur.

Bu vurgulamanın önemine ileride değerlendirme bölümünde özellikle değineceğiz.

Sayın Özyörük, 1946-1947, 1947-1948, 1949-1950, açış konuşmalarında da Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması için **"en akli şekil ... ilk mahkemelerle prensip mahkemesi olan Yargıtay arasında, bir kademe meydana getirmektir"** diyerek istinafa ümit bağlandığını ortaya koymuştur (9). Bu arada zamanın hükümetince istinaf için hazırlık yapılmasını da olumlu bulduğunu özellikle vurgulamıştır.

1950-1951 ve 1951-1952 yılı açış konuşmalarını yapan Sayın Mustafa Fevzi Bozer, hazırlanan Teşkilat Kanunu ile getirilecek

(8) Açış Konuşmaları Sayfa 19 vd.

(9) Açış Konuşmaları, sh. 65, 86, 114

olan istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar daire sayısının artırılmasını önerip, tasarının da bir an önce yasalaştırılmasını istemiştir (10).

Sayın Selim Nazif Akyollu'da 1952-1953 yılı açış konuşmasında, istinafin zaruriliğini ortaya koyan bilinen gerekçelerle Adalet Bakanlığının hazırladığı ve üst mahkemelere yer veren çalışmasını gerçekleştirmenin yerinde olacağını söylemiştir (11).

1953-1954 Adalet yılını açan Sayın Mehmet Bedrettin Köker ise, istinaf çalışmasının, kuruluşunun **"Büyük bir maddi fedakarlıklar istilzam"** edeceğini belirterek, beklemenin yerinde olacağına değinmiştir (12).

Sayın Dr. Ahmet Recai Seçkin'de 1963-1964 yılı açış konuşmasında ön tasarıya göndermede bulunarak, üst mahkemelere gelecek iş yükünün çokluğuna, bunlar arasında doğacak içtihat aykırılıklarına, yetişmiş hakim bulunmamasına dikkati çekerek bu konudaki en duyarlı eleştirilere özellikle yer vermiştir (13).

1970-1971 ve 1971-1972 yılı açış konuşmalarında ise Sayın Feruh Adalı Yargıtay'ın yurttan kanunların aynı şekilde uygulanmasını ve içtihat birliğini sağlamakla yükümlü olduğunu belirterek üst mahkemeleri yararlı bulduğunu ifade etmiştir (14).

Sayın Eyüp Sabri Erman 1972-1973 yılı açış konuşmasında "Yargıtay'ın yükü nasıl hafifletilebilir?" başlığı altında bu hususu inceleyip sonunda, **"konu bir an evvel ele alınıp, işlenerek ihtiyaçlarımıza uygun bir zaruret gün gibi aşikardır"** diyerek istinafi kesin çözüm olarak görmüştür (15).

(10) Açış Konuşmaları, sh. 138, 153.

(11) Açış Konuşmaları, sh. 170.

(12) Açış Konuşmaları, sh. 177.

(13) Açış Konuşmaları, sh. 219 vd.

(14) Açış Konuşmaları, sh. 303, 311.

(15) Açış Konuşmaları, sh. 323 vd.

1974-1975 ve 1978-1979 açış konuşmalarında Sayın Cevdet Menteş (16), 1981-1982 ve 1983-1984 açış konuşmalarında Sayın Derviş Turhan (17) ve 1984-1985, 1985-1986, 1986-1987 açış konuşmalarında da Sayın Nihat Renda (18) uzun gerekçelerle ve özel başlıklar altında üst mahkemelerin gerektiğini vurgulamışlardır.

Sayın Ahmet Coşar ise, 1987-1988 Adalet Yılı açış konuşmasında kendisinden önceki başkanların fikirlerine katılmakla birlikte gereken alt yapı ve yurdun bilinen yapısı itibariyle derhal böyle bir uygulamaya geçilmesinin doğru olmayacağını ifade etmiş ve incelemeler sonunda sağlıklı bir model seçilerek, bunun yargıç, savcı ve maddi koşullarının hazırlanmasından sonra hayata geçirilmesinin yararlı olabileceğini belirtmiş, ivedi davranışın yarardan çok zarar getireceğini özellikle vurgulamıştır (19).

1989-1990, 1991-1992 ve 1992-1993 yılı açış konuşmalarını yapan Sayın Dr. İsmet Ocakçıoğlu ise, kendisinden önceki başkanların fikirlerine katılmayarak istinafa gerek olmadığını söylemiş ve bunun gerekçeleri arasında da şu hususlara yer vermiştir:

"1990'lı yıllara girmemeze birkaç ay kalmış olan ve Yargıtay tetkik hakimliği ihtiyacının dahi yeterince karşılanmadığı bu günler itibariyle istinafin kaldırılmasını gerektirir koşullar dikkate alındığında, yeniden kurulmasına olanak verecek koşulların gerçekleşmediği inancında olduğumu belirtmek isterim. O halde üst mahkemeler konusu, koşulların oluşacağı ileriki bir tarihte düşünülüp değerlendirilmelidir. (20).

(16) Açış Konuşmaları, sh. 335, 375.

(17) Açış Konuşmaları, sh. 401, 426.

(18) Açış Konuşmaları, sh. 443, 466, 480.

(19) Açış Konuşmaları, sh. 508.

(20) Açış Konuşmaları, sh. 548.

.....

"İkinci nokta olarak, adaletin gerçekleştirilmesinin süratlendirilmesi vasıtası olarak istinaf düşünülüyorsa bu düşüncede de isabet olduğu söylenemez. İstinaf, gerekli koşullar oluşmadan kurulursa işler Yargıtay yerine istinafta kısa zamanda birikecek, vatandaşın davasının görülmesinde sürat sağlanmış olmayacak, sadece merci değiştirilmiş olacaktır. O halde, Adaletin süratlendirilmesinin çaresi de istinaf değildir.

"Bu sebeplerle (geciken adalet adaletsizliktir) düşünce-sinden hareketle herşeyden önce ceza ve hukuk usullerinde davaların uzamasına yol açan hükümler üzerinde durularak gereken tedbirler süratle alınmalı; hak arama özgürlüğünün Anayasal esaslarını bozmaksızın, bu özürlüğün özüne dokunmaksın yargı ve Yargıtay'a gelecek işlerin kaynağında sınırlandırılması çalışmalarına başlanılmalıdır.

"İstinafa gelince; İstinafin teorik olarak bir güven sağladığı düşüncesi doğru ise de bizde, istinafin bulunduğu ülkelerden farklı olarak güven sağlayıcı başka müesseseler mevcuttur. Karar düzeltme, direnme, itiraz vs. Ayrıca, unutmamak gerekir ki, Yargıtay vakıaları da denetlemektedir.

"İstinaf Osmanlı adliyesinde 19. yüzyılda kabul edilmiş iken, Cumhuriyet döneminde büyük bir devrimle işlevini yitirmiş olan bu teşkilat ortadan kaldırılmıştır. İstinafin kaldırılmasını gerektirir sebepler asla unutulmamalıdır. Bugün Almanya'da ceza kararnameleri genişletilmiş olup, istinafin tamamen kaldırılması lehinde güçlü bir akım bulunmaktadır.

"Bugünkü koşullar altında istinaf kurulduğu takdirde davalar Yargıtay yerine istinafta birikecek, içtihat aykırılıkları ülke çapında büyük boyutlara ulaşacak, hukuk uygulamasında eşitliğin bozulması sonucu doğacaktır. İstina-

fın bölgesel olarak kısmen, tedricen kuruluşu ise gene eşitliğin bozulmasına neden olacaktır.

"Şu halde, öncelikle adaletin gerçekleşmesinin süratlendirilmesini sağlayacak tedbirler alınmalı; istinafin kurulabilmesi için gereken koşullar ileride gerçekleşirse konu o zaman tartışılıp değerlendirilmelidir." (21).

"İstinaf Mahkemeleri hakkında Yargıtay'a maledilebilecek bir görüş mevcut değildir, benim bundan önceki konuşmalarımda istinafin kurulmasına gerek bulunmadığı doğrultusunda açıkladığım görüşte kişisel kanımdan ibarettir. Bu görüşümü Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü korumada da yararlı olacağı düşüncesiyle muhafaza ettiğimi belirtmek isterim." (22).

1993-1994 açış konuşmasında Sayın Müfit Utku ise, kalkınma planlarına göndermede bulunarak "İstinaf Mahkemeleri" başlığı ile konuya olumlu yaklaşmıştır (23).

Sayın Mehmet Uygün 1997-1998 açış konuşmasında; "üst mahkemeler" başlığı ile:

"Bunlar daha sağlıklı bir adalet için uygar ülkelerde kurulan derece mahkemeleridir. Vatandaşa sağlanan yargısal bir güvence ve haktır. Dolaylı olarak Yargıtay'ın da bir kısım yükünü üzerinden alacak ve Yargıtay'ın asıl olan içtihat yaratma işlerine tam anlamıyla dönmesine katkıda bulunacaktır. Eğer gereğine inanılıp kurulmak istenirse, alt yapının ve kuruluşunun sağlanmasına Türk Devletin gücünün yeteceği kanısındayım." (24).

(21) Açış Konuşmaları, sh. 588.

(22) Açış Konuşmaları, sh. 619.

(23) 1993-1994 Adalet Yılı Açış Konuşması, sh. 15 vd.

(24) 1997-1998 Adalet Yılı Açış Konuşması, sh. 20.

Diyerek istinaftan yanalığını vurgulamıştır.

Sayın Dr. Sami Selçuk ise 1999-2000 adli yılı açış konuşmasında;

"Yargının ivedi geresinimlerinin kısa vadede karşılanmasını 1966 New-York Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde (md. 14) bir insan hakkı olarak vurgulanan üst (ara) mahkemeye başvuru (istinaf) hakkının tanınmasını, böylelikle üst mahkemeleri, yargı kolluğu, akademisi, binalarıyla halkın ve Türkiye'nin saygınlığına yaraşan yetkin bir adli yargı istiyorum." (25).

Diyerek istinafi insan hakkı olarak değerlendirmiştir.

Görüldüğü üzere hemen hemen tüm Yargıtay Birinci Başkanları istinafi (üst mahkemeyi) benimsemişler ve bu arada da bu mahkemelerin Yargıtay'ın iş yükünü azaltabilir gerekçesini özellikle ön plana çıkarmışlardır ki, bunun eleştirisini son bölümde yapmaya çalışacağız.

B - Beş Yıllık Kalkınma Planları ile Yıllık Programlarda İstinaf:

Türkiye, 1961 sonrası planlı kalkınma ilkesini benimsemiş ve beş yıllık planlar yapmayı öngörmüştür. Bu bağlamda önceleri hazırlanan Birinci ve İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarında sadece ekonomik ve sosyal konulara yer verilirken, daha sonra hazırlanan planlarda ve bunlara dayalı olarak çıkartılan yıllık programlarda, adalet konusuna da ayrı bir başlık halinde yer verilmeye ve nele-
rin yapılacağına değinilmeye başlanmıştır.

a) 1973-1977 yıllarını kapsayan "Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı"nda (Adalet Reformu) başlığının (2. Sorunlar) kısmının 2080. paragrafında genel bir anlatımla adalet hizmetlerinin *hızlı, verimli, tutumlu, vasıflı ve inandırıcı* bir şekilde görülmesinin te-

(25) Adli Yıl Açış Konuşması (1999-2000) sh. 55.

mel ilke olduğu belirtilip (3. İlkeler ve Tedbirler) bölümünün 2090. paragrafında da:

"(1) Adalet hizmetlerinin hızlı, nitelikli, tutumlu, verimli ve inandırıcı bir seviyeye çıkarılacağı,

"(2) Adalet sisteminin, gelişip değişen ihtiyaçları karşılayacak şekilde kendisini yenileyebilecek dinamik ve esnek bir yapıya kavuşturulacağı"

Öngörülmüştür ki, açıkça üst mahkemelerden söz edilmese bile bu tanımlamalar içerisine istinaf kavramının dahil olduğunu söylemek pek de yanlış olmaz diye düşünüyoruz.

b) 1978-1982 Yıllarını kapsayan "Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı"nda ise, Reformlar başlığının (1. Planlı Dönemde Gelişmeler) kısmında; **"Adalet hizmetlerini hızlı, nitelikli ve verimli bir düzeye çıkarmak adalet reformunun amacı olmuştur"** denilmiş (İlkeler ve Tedbirler) kısmının 3 numaralı Paragrafında **"Mahkemeler kuruluş kanunu ile hakimlik ve savcılık staj müessesesi Kanunu bir an önce çıkartılacaktır. İSTİNAF MAHKEMELERİ KURULACAKTIR"** denilerek istinafa açıkça yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere istinaf artık kalkınma planı kapsamındadır.

c) 1985-1989 Yıllarını Kapsayan "Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı"nda ve buna dayalı yıllık programlarda istinafa gelince:

Planın Adalet Hizmetleri Başlıklı 816. paragrafında (R.G. 23.7.1985-18467).

"Yargıtay'ın ağır iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla ilgili yasalarda değişiklik yapılacak ve üst mahkemeler kurulması gerçekleştirilecektir."

Denilerek bu planda da üst mahkemelere yer verilmiş: 1985 yılı programında "Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek ve bir içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla üst mah-

kemelerin kuruluşu gerçekleştirilememiştir" saptaması yapıldıktan sonra tedbirler bölümünde ise üst mahkemelerin kurulması çalışmalarının sonuçlandırılacağına değinilmiştir.

1986 yılı programında ise (R.G. 31.10.1985-18914 mükerrer) "Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek amacıyla yürütülmekte olan bir çalışma da üst mahkemelerin kurulması yolundadır. İlk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alması planlanan ikinci derece mahkemeler kurulmasını öngören üst mahkemeler kanun tasarısı Başbakanlığa sunulmuş bulunmaktadır" denildikten sonra tedbirler bölümünde ise bu tasarının kanunlaşmasının sağlanacağı ifade edilmiştir.

1987 yılı programında ise (R.G. 28.10.1986-19265 mükerrer) "Yargıtay'ın iş hacminde meydana gelen ağırlaşmada önemini sürdürmektedir. Yükün hafifletilmesi amacıyla da üst mahkemeler kurulması yolunda çalışmalar henüz uygulama alanına yansımış değildir" denilerek tedbirler bölümünde ise tasarının kanunlaşması sağlanacağı tekrar ifade edilmiştir.

1988 yılı programında ise (R.G. 28.2.1988-19739 mükerrer) yine benzer ifadelere yer verilmiştir.

d) 1990-1995 Yıllarını kapsayan "Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı"nda ve bunlara dayalı yıllık programlarda istinaf:

Planın (R.G. 6.7.1989-20217 mükerrer) Adalet hizmetleri bölümünde "üst yargı organlarının iş yüklerinin kendi içinde dengelemek, özellikle Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla yasal düzenlemeler yapılacaktır" denilmiş, böylece planda bir anlamda üst mahkemelerden vazgeçilerek Yargıtay ve Danıştay'ın iş yüklerinin daire artımı ile giderilmesi hedeflenmiştir.

Ancak, planın 1990 yılı yıllık programında (R.G. 30.10.1989-20327 mükerrer) "Yargıtay'ın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı ile Adli Yargı Mahkemeleri Teşkilat Kanunu Tasarısı üzerinde çalışmalar sürdürülmektedir" denilerek yine üst

mahkemelerden söz edilmiş, tedbirler bölümünde de üst mahkemeler kanunu tasarısını TBMM'ne sunulacağı öngörülmüş, çare olarak yine üst mahkemeler kuruluşu benimsenmiştir.

1991 yılı programında ise (R.G. 28.10.1990-29679 mükerrer) "adli ve idari yargının artan iş yükünü dengelemek, adaletin tecellisindeki gecikmeleri azaltmak ve mesleği özendirmek üzere 1990 yılında başlatılan adalet hizmetlerinde modernizasyon ve iyileştirme çalışmaları devam etmektedir" şeklinde dayanak plana uygun olarak açıkça üst mahkemelerden söz edilmeyen bir saptama yapıldıktan sonra tedbirler bölümünde de üst mahkemelere yer verilmeyerek bu konu meskût geçilmiştir.

1992 yılı programında (R.G. 31.1.1992-21128 mükerrer) Adalet Hizmetleri bölümünde "Adli ve idari yargının artan iş yükünü dengelemek, adaletin tecellisindeki gecikmeleri önlemek ve mesleğe özendirmek üzere 1990 yılında başlatılan Adalet hizmetlerinde modernizasyon ve iyileştirme çabaları sürdürülmektedir. Bu çerçevede; Yargıtay'ın iş yükünü dengelemek üzere yeni daireler kurulmasını öngören 3749 sayılı kanun ...yürürlüğe girmiştir" denilerek yine dayanak altıncı beş yıllık kalkınma planındaki ilkeye yer verilmiş ve bu bağlamda Yargıtay'da yeni daireler kurulmasının gerçekleştirildiği vurgulanmış, tedbirler bölümünde ise üst mahkemelere değinilmemiştir.

1993 yılı programında (R.G. 4.11.1993-21395 mükerrer) yine üst mahkemelere yer verilmediği görülmüştür.

e) 1996-2000 Yıllarını kapsayan "Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı"nda ve Buna Dayanan Yıllık Programlarda İstinaf:

Planın (Adalet ve Güvenlik Hizmetleri) başlıklı bölümünde tedbir olarak "Yargıtay'ın iş yükünü azaltarak bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla üst mahkemeler (istinaf mahkemeleri) kurulacaktır" denilerek istinaf konusuna yeniden ve açıkça yer verilmiştir.

1996 yılı programında ise (R.G. 2.6.1996-22624 mükerrer) üst mahkemelerin kurulması öngörülmüştür.

1997 programında (R.G. 9.11.1996-22812 mükerrer) üst mahkemelerin kuruluşuna yine açıkça değinilmiştir.

1998 yılı programında ise (R.G. 7.11.1997-23167 mükerrer) üst mahkemeler kuruluşu gündemde tutulmuştur.

1999 yılı programının (R.G. 15.11.1998-23524 mükerrer) "Mevcut durum bölümünde Adliye mahkemelerinin teşkilatlarının yeniden düzenlenmesinin ve bu çerçevede Sulh Hukuk, Asliye Hukuk Mahkemesi ayrımını ortadan kaldırmayı amaçlayan adliye mahkemelerinin kuruluşu ve görevleri hakkında kanun tasarısı TBMM Genel kurul gündeminde bulunmaktadır" denilerek üst mahkemeler tasarısının bir anlamda ertelendiği ortaya konulmuş ise de hukuki ve kurumsal düzenlemeler bölümünde üst mahkemelerin kuruluşu ve görevleri hakkında kanun tasarısına yer verilerek üst mahkemelerin gerekliliği vurgulanmıştır.

2000 yılı programında ise (R.G. 21.11.1999-23883 mükerrer) "ilk derece adliye mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst (istinaf) mahkemelerinin kurulması sağlanacaktır" denilerek istinaf konusunda kesin bir ifade kullanılmıştır.

Görülüyor ki, istinaf konusu genel olarak kalkınma planlarıyla bunlara dayalı yıllık programlarda da olumlu yönde açıkça yer almıştır.

C - Yakın Dönem Hükümet Programlarında İstinaf

İstinaf veya üst mahkeme konusunda yakın dönem hükümet programlarına bakmakta da yarar vardır diye düşünüp konuya eğildiğimizde:

25 Kasım 1991'de TBMM'nde okunan 51. Hükümet Programında (R.G. 1.12.1991-21068); Hükümetin bir hukuk reformu gerçekleştirme kararında olduğu vurgulanmış, adalet sisteminin günün ihtiyaçlarına uyum sağlayacak şekilde değiştirileceği belirtilmiştir. Siyasal tercihin uymak zorunda olduğu kalkınma planları ile yıllık programları birlikte ele alındığında bu sistemde istinafin yer aldığı varsayılabilirse de açık bir tavır yoktur da denilebilir.

31 Ekim 1995'de TBMM'nde okunan 52. Hükümet Programında Hukuk ve Yargı ile ilgili bir hususa yer verilmediğini görüyoruz.

53. ve 54. Hükümet Programlarında hızlı yargılama ve iş yükünün azaltılacağından söz edilmiştir.

Görevde bulunan 57. Hükümet Programında ise, Yargı sisteminin hızlandırılacağına, adaletin hızlı gerçekleştirileceğine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, üst mahkemeler konusuna açıkça yer veren yakın dönem bir hükümet programı mevcut değildir.

D - İstinaf (Üst Mahkemeler) İle İlgili Yasa Çalışmaları:

1924'te kaldırılan istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması konusu, yukarıda da değindiğimiz üzere, Türk hukuk uygulaması ve yargı sistemimizin gündeminde kısa sürede yerini tekrar fikir düzeyinde almakla kalmamış, yasalaşması yolunda da üzerinde çalışmalar yapılmıştır.

Bu konudaki ilk tasarı 98 madde halinde 1932 yılında bir komisyonca hazırlanmış olup, uzun gerekçesi ile dikkati çekmiştir.

İkinci tasarı, 1932 tasarısı üzerinde yapılan ve değişiklikleri de içeren bir çalışmanın ürünüdür. 1948'de TBMM'ne de sunulmuş, 11 maddesi Adalet Komisyonunda görüşülmüşken, daha sonra Bakanlıkça geri çekilmiştir.

Üçüncü tasarı 1952 yılında hazırlanmış olup, Adalet komisyonunda görüşülüp değişiklikler kabul edilmiş, ancak TBMM gündemine alınmadığından daha sonra kadük olmuştur. 48 madde iken görüşmelerde 55 maddelik bir tasarı olmuştur.

İstinafla ilgili dördüncü çalışma 1963 yılında Adalet Bakanlığı'na hazırlanan "Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı" adıyla 61 maddeden oluşan tasarıdır ve "Üst Mahkemeler" adıyla istinafa yer vermiştir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünce bu tasarı hakkında 14.1.1964-24.1.1964 tarihleri arasında birde seminer düzenlenmiş, tasarı ay-

rıntılı biçimde tartışılmıştı. Daha sonra sunulan bildirileri ve tartışmaları bir kitap halinde yayınlanan bu seminer istinâf konusunda hala değerli bir kaynaktır.

1977 yılında zamanın Yüksek Hakimler Kurulu'na da bir tasarı hazırlanmış olduğu gibi aynı yıl Adalet Bakanlığı'na da bir tasarı gündeme getirilmiştir.

Bu konudaki yedinci tasarı Adalet Bakanlığı'na Yüksek Hakimler Kurulu'nun 1977 yılındaki taslağı esas alınarak hazırlanmıştır.

1985 yılında yine Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve 73 esas, 4 geçici maddeden oluşan "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı" sekizinci çalışmayı oluşturmuştur.

Yine Adalet Bakanlığı'na hazırlanan bir diğer "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı" 62 esas ve 72 geçici maddeden oluşuyordu.

Yargıtay'ın hazırladığı 73 esas ve 4 geçici maddeden meydana gelen "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı" bu konudaki onuncu tasarıdır.

2.12.1993 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan "Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı" 53 esas ve 8 geçici maddeden oluşuyordu, Adalet ve Bütçe Plan Komisyonunda görüşülüp bazı değişiklikler yapıp kabul edilmişti. Ancak, bu tasarıda seçimler nedeniyle kadük olmuştur.

Bu konudaki son ve onikinci çalışma elde olan "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı"dır ve bu tasarıya bağlı olarak hukuk ve ceza yargılaması yasalarında da çalışmalar yapılmaktadır.

IV- UYGULAMA AÇISINDAN İSTİNAFA BAKIŞ VE DEĞERLENDİRME

Sürecini elden geldiğince ana çizgileri ve çeşitli yönleriyle açıklamaya çalıştığımız istinâfın Türk yargı sistemine yeniden getirilip getirilmemesine değerlendirilmesine gelince:

Bu konuda önce bu süreçte ileri sürülen hususlara eğilmekte yarar vardır. Biz bu bölümde bunu yapmaya çalışacağız:

A - İstinaf (Üst) Mahkemelerin Kurulmasının Gerekliliğine İlişkin Görüşlerin Ana Nedeni

Bir önceki bölümde aktarmaya çalıştığımız kişisel ve kurumsal görüşlerin çok kısa bir özetini yapacak olursak; İstinaf (üst) Mahkemelerin kurulması isteminin temeldeki nedeni yer yer istinaf kavramının teknik ve gerçek anlamına değinilmiş olmasına rağmen, Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve onun bir içtihat mahkemesi haline getirilmesi arzusudur. Buna bir başka deyimle Türk yargı sisteminin dinmeyen özlemi demekle sanırım yanlış olmaz. Bunun içindir ki, tebliğimize ikinci başlık olarak da bunu seçtik.

Hal böyle olunca tam bir değerlendirme yapabilmek için tebliğimizin başında kısaca değindiğimiz istinaf kavramına tekrar kısaca dönmek gerekiyor. Şöyleki; eğer istinaf teknik anlamda ele alınacak olursa, yani maddi olguların tekrar değerlendirilebileceği süzgeç olarak görülürse, kurulacak istinaf veya bir başka deyimle üst mahkemelerin bu bağlamda Yargıtay'ın iş yükünü azaltması düşünülemez. Zira hukuksal denetim için Yargıtay'a başvuru yolu kapatılamaz. Konuya maddi meselenin kontrolü gerektiği görüşü açısından da (26) eğinilecek olursa, istinaf (üst) mahkeme yine teknik anlamda gereklidir denilebilir. Kısacası bu anlamda istinaf (üst) mahkeme ikinci bir yargılamadır. Süzgeç olmasının yanında işi uzattığını da kabul zorunludur.

Fakat, tartışmaya Yargıtay'ın asıl görevine kavuşturulması açısından yaklaşıldığında, yani Yargıtay'ın iş yükünü azaltma amaçlı istinaf kuruluşu düşünüldüğünde, konu değişik bir boyut ve anlam kazanacaktır. Bir kısım kararları istinaf (üst) mahkemenin kesin olarak sonuçlandırılmasının öngörülmesi halinde çeşitli sakıncalarını ayrı ayrı göstermeden sadece- ülkede içtihat

(26) Yenisey, a.g.m. sh. 17.

aykırılıklarına yol açacağı gerçeğini ifade etmek tekbaşına yeterlidir. Bunun ise güdülen amaçla taban tabana zıt bir sonuç olduğunu söylemek yanlış olmaz. Kısmen istinaf, kısmen temyiz fonksiyonunu ifa edecek bir üst mahkeme yapılanmasının uygun olmadığı görüşünde olduğumuzu açıkça ifade etmek istiyoruz. Bu düşüncemizi belirtirken ilke olarak -ve aşağıda açıklayacağımız önerilerin gerçekleştirilmesi koşuluyla- teknik anlamda istinafa karşı olmadığımızı da vurgulamak isteriz. Önerilerimizin dayanağı olacağı için de öncelikle sözü Türk Yargı sistemine ve özellikle ilk derece mahkemelerine ilişkin saptamalarımızı belirtmek istiyoruz.

B - Türk Yargısının Bugünkü Durumu ve İçinde Bulunduğu Koşullar:

Bu konudaki saptamalara geçmeden önce şu hususu özellikle belirtmek gerekir: *Cumhuriyetle birlikte laik hukuk sistemine geçilen, temel yasalarla çağdaş görünüm kazanan ve bunları uygulayacak Cumhuriyete inanmış hukukçular yetiştirilen ülkemizde, ne yazık ki son elli yılda yargıya gereken önem ve özenin gösterildiği söylenemez. Ve ne yazık ki Ülkemizde yargıya ilişkin; gerekli inceleme, araştırma ve istatistiksel bilgilere dayalı uygulayıcıları ile bilim adamlarının görüşleri alınmak suretiyle hazırlanmış, sorunları çözücü, yapılacakları ve yapılması gerekenleri öngören uzun vadeli bir adalet planı mevcut değildir.*

Bunun içindir ki, yargının sorunları şimdiye değin hep palyatif tedbirler ve siyasal iradenin o anki ve o günkü tercihleri, hatta siyasal iradenin temsilcisi Adalet Bakanlarının düşünceleri ve istemleri doğrultusunda ele alınıp değerlendirilmiştir. Yukarıda yer verdiğimiz hükümet programları özellikle beş yıllık kalkınma planları ve bunlara dayalı yıllık programlar incelendiğinde bu gerçeği açıkça görmek mümkündür. Plana rağmen istinaftan söz edilmemiş veya istinafa yer verilmiştir. Bunu adli kolluk konusunda da görmek olurludur.

Bununla birlikte ilk derece mahkemelerinin durumuna kısaca eğilecek olursak, Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana üzerlerine

düşeni fedakarca yapan, her mahkemenin bakabileceği standart dosya sayılarının çok çok üzerinde iş çıkatan yargıç ve Cumhuriyet savcılar eliyle görevlerini eksiksiz yerine getirdiklerini söylemek yanlış bir yargı olmaz.

Siz; daha iyi bir staja tabi tutulacak, çağdaş bir meslek içi eğitimden geçirilecek hakim ve savcılar yetiştirirseniz ilk derece mahkemelerinden daha çok ve daha iyi sonuçlar alırsınız.

Siz; ilk derece mahkemelere yetişmiş kalem personeli, araç ve gereç sağlarsanız, nüfus ve tapu gibi ilgili kuruluşların bilgi aktarımını artırıcı önlemler alırsanız adli kolluğa *kavuşturursanız*, onların daha etkin ve süratli adalete gitmelerini sağlamış olursunuz.

Önümüzde bir de çocuk mahkemeleri kuruluşu örneği vardır ki, aceleye getirilmiş uygulanabilirliği düşünülmeden gerçekleştirilmiş bir tatbikattır ve maalesef *-bilebildiğimiz kadarıyla-* bugüne değin sadece beş yerde faaliyete geçilebilmiştir.

Yargının hızlandırılması amacıyla ceza usulünde ilk tahkikat aşamasının kaldırıldığı ülkemizde, istinafın getirilmesini istemek acaba bir anlamda bir tezat olarak da değerlendirilemez mi?

Yine yargının hızlandırılması için usul yasalarında yapılabilecek değişikliklerin, istinaf gereksinimini ortadan kaldırabileceği de üzerinde durulması gereken bir husustur diye düşünüyoruz.

Bu arada son yıllarda idari yapıda yapılan değişikliklerle kurulan yeni ilçelerde yargı teşkilatı oluşturulması Türk yargı sisteminde önemli ölçüde bir hakim ve Cumhuriyet savcısı israfına yol açmıştır. Yılda tüm mahkemelere gelen iş sayısı 50 veya 100'ü dahi bulmayan bu tür yeni ilçe adliyelerinde en az iki hakim ve bir Cumhuriyet savcısının görevlendirilmiş olması olgusuna israf demek herhalde pek yanlış olmaz.

Şu an için yargının fizik koşullarındaki olumsuzluk yüzdesi sanırım çok yüksek bir rakamla ifade edilebilir. Genel bütçeden yüzde birden az pay ayrılan yargının ödeneksizlik yüzünden

yaşadıkları herkesin bildiği bir gerçek olduğundan teker teker saymak istemiyorum.

İşte bu tablo karşısında istinafta, son dönemde siyasal iradenin yargıdaki temsilcisi Adalet Bakanlarının istemleri çerçevesinde gündem maddesi olmakta veya olmamaktadır. Böylesine ciddi ve yukarıda özetlemeye çalıştığımız ilginç bir süreci yaşayan istinaf sorunu çok ayrıntılı incelenmeli ve varılacak sonuç dairesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Bir başka anlatımla, öncelikle bugün için mevcut ilk derece mahkemelerinin sorunları dikkatle incelenip çözüme kavuşturulmadıkça istinaf (üst) mahkeme kuruluşuna kalkışmak ne derece doğru olur diye düşünüyoruz.

C - Yargıtay'ımızın Bugünkü Durumuna Kısa Bir Bakış:

İstinaf mahkemelerinin kurulması isteminin ana gerekçelerinin başında Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi olması gerektiğinin gösterildiğini yukarıda belirtmiştik.

Acaba bugüne kadar Yargıtay bu görevini yerine getirememiş midir ki, bu husus öne sürülmektedir. Kanımızca Yargıtay bu fonksiyonunu en etkili biçimde ifa etmiştir ve etmektedir.

Temyiz incelemesi, karar düzeltme ve direnme kurallarıyla da üçlü bir denetim süzgeciyle üzerine düşeni yaptığı inkar edilemez bir gerçektir.

Altı cildi hukuk ve üç cildi de ceza olmak üzere dokuz ciltlik kitap halinde toplanmış bulunan içtihatları birleştirme kararlarıyla uygulamaya ışık tuttuğu gözden kaçırılmamalıdır. Emsal içtihatlarının sayısının hiç de azımsanmayacak bir miktara ulaştığı da unutulmamalıdır.

Bugün için kısa sayılabilecek makul bir süre içinde temyiz incelemesi yapmakta olduğunu da rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bu arada bir gözlemimizi de açıklamak istiyoruz: İstinaf uygulaması gerçeğine eğildiğimizde, buna genelde federatif, kantonal veya eyalet sistemli yönetimlerle idare edilen batı ülkelerinde rastlanıldığını görüyoruz. Üniter yapısı dikkate alınacak olursa, bu

uygulamanın Ülkemiz için pekte uygun düşmeyeceğini düşünüyoruz. Kanımızca bu husus, bu saptamada gözardı edilmemelidir. İçtihat birliği ilkesini Yargıtay'ımızın başarıyla sağladığı inkar edilemez.

D - İstinaf Mahkemelerinin Hemen Kurulması Halinde Ortaya Çıkacak Sorunlar:

Öncelikle bu mahkemelerde görev alacak hakim ve Cumhuriyet Savcısı gereksinimi söz konusudur.

Buna bu mahkemeler içinde yer alacağı fiziksel şartların hazırlanması hususu eklenecektir. Personel ihtiyacı da ayrı bir konudur.

Bunlar hemen ilk elde göze çarpan sorunlardır. Derinlikli düşünüldüğünde bu sorunların sayısının artacağı da ayrı bir gerçektir.

E - Değerlendirme ve Düşüncemiz:

Yukarıda açıkladığımız anlamda istinafa ilke olarak karşı olmadığımızı söylemiştik. Yani tam ve teknik anlamıyla istinaf ise evet diyoruz. Bunun gerçekleşmesi konusundaki düşüncemize gelince; Sayın Prof. Dr. Baki Kuru Beyefendinin Yargıtay'ın 120. Yıl Dönümü nedeniyle düzenlenen sempozyuma sundukları "Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İşyükünü Azaltma Çareleri" isimli tebliğlerinde yer alan:

"İlke olarak İstinaf Mahkemelerinin yeniden kurulması yararlı olur; çünkü, istinaf sisteminde davalar daha iyi ve güvenli biçimde hükme bağlanır ve Yargıtay asıl görevinin dışında vakıalarla da uğraşan bir derece mahkemesi grubuna düşmüş olmaktan kurtulur ve gerçek anlamda bir içtihat mahkemesi görevini yerine getirme imkanına kavuşur. Ancak, istinaf mahkemelerinin kurulması için vakit henüz erkendir. Çünkü, istinaf mahkemelerini kurabilmek için, önce gerekli ortamın hazır olması gerekir. İstinaf mahkemelerinin kurulması için gerekli ortam, ancak,

mahkemelerimizi gerek nicelik gerek nitelik bakımından yeterli hakim, savcı ve yardımcı personel ile donatmak, mahkeme kalem teşkilatını ıslah etmek, davaların çabuk, basit ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için gerekli tedbiri almak suretiyle sağlanabilir. Ancak, bundan sonra kurulacak istinaf mahkemeleri faydalı olur. Gerekli ortam hazırlanmadan istinaf mahkemelerini kurmak, yararlı değil, bilakis zararlı olur." (27).

Yolundaki aynen katıldığım değerlendirmeleridir. Üst mahkemeler ancak bu koşullarla kurulabilir. Kurulurken de, bugüne kadarki uygulamadan edinilen deneyimler de kesinlikle gözardı edilmemeli ve onlardan yararlanılmalıdır.

Bu arada adli yargıya uzak olmakla birlikte idari yargıda bir anlamda kısmi istinaf uygulaması olarak değerlendirebileceğimiz bölge idare mahkemeleri tatbikatının sağlıklı bir değerlendirilmesi, bu soruna ışık tutabileceğini de hatırlatmak istiyoruz.

2000'li yıllarda uzun vadeli ve hedefleri belli planlarla çağdaşlaştırılacak bağımsız bir yargı ve yargı sistemi özlemi içerisinde, Cumhuriyet kurulduğundan bugüne kadar yargıda görev almış gelmiş geçmiş tüm meslektaşlarımı hürmetle anar, beni dinlediğiniz için sizlere teşekkür eder, saygılar sunarım.

(27) Prof. Dr. Kuru Baki, a.g.m. sh. 5.