

1 GİRİŞ:

Atatürk'ün 1926 ve takip eden yıllarda yaptığı **hukuk reformu**, ülkemizin sosyo-ekonomik yapısının değişmesinde ve Batı ile entegrasyonunda önemli bir etken olmuştur. Aradan geçen 75 yıllık süreç sonunda, Türk Adalet sisteminin aksayan yönlerinin giderilmesi yeni bir **hukuk reformuna** ihtiyaç göstermektedir. Yargının yeterli, etkin, adalete uygun ve hızlı çalışabilmesi için gerekli önlemler alınmalıdır. Alınacak bu önlemlerden biri de, Yargıtayımızı asli hüviyeti olan **İctihat Mahkemesi** olarak korumak, dava ve delillerin takdiri işini ise kurulacak olan Üst Mahkemelere (**Istinaf Mahkemelerine**) devretmektir. Bugün olduğu gibi “Yargıtaya istinaf görevi vermek, onu Yargıtaylıktan çıkarıp istinaf mahkemesi yapmak demektir. O zaman da onun üstünde Yargıtay ihtiyacı yüzünden, tam ve hakiki bir Yargıtay kurmak gerekecektir”². Bilindiği gibi istinaf konusundaki tartışmalar, Doktrin ve Yargı camiasında çok uzun bir süreden beri devam etmektedir. Bu çalışmanın gayesi, bu tartışmalardan bir sonuç çıkarmaya çalışabilmektir.

I. ÜST MAHKEME (İSTİNAF) NEDİR? A. KAVRAM İstinaf (berufung, appel), **sözlükte** bir işe yeniden başlamak demektir. Hukuk biliminde ise, verilen bir kararın, maddi ve hukuki açıdan yeniden incelenmesi demektir. Aslında üst mahkeme, istinafın yerini tutmaz. Çünkü temyiz mahkemesi de üst mahkemedir. Ama temyiz aşaması esasen ayrı olduğuna göre, istinaf yerine üst mahkeme denilmesi doğrudur. İstinafın itirazdan farkı, sonkararlara karşı kabul edilmiş olmasıdır.

İstinaf, sonkararın, itirazda olduğu gibi, hukuki veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak yeniden bir sonkarar verilebilmesi için açılan kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır³. İstinaf, bir işe yeniden başlamak ise de, kuşkusuz ki, istinaf mahkemesinde herşeye yeniden başlamak gerekmez.

Bugün dünyada bulunan 192 devlette de, ilk derece (bidayet) mahkemeleri üzerinde itirazları inceleyen üst mahkemeler vardır. Bu üst mahkemeler de bazı ülkelerde tek kademeli olduğu halde, gelişmiş ülkelerin çoğunda iki kademelidir. Bu iki kademe de İstinaf ve Temyiz diye ikiye ayrılmıştır. Bu ayrılmanın gerekçesi, istinaf mahkemelerinin genelde delillerin takdirini (olayın sübutunu), Temyiz mahkemesinin ise verilen kararın kanuna ve hukuka uygunluğunu

1 “**Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu**”, *Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu'na sunulan bildiri*, Düzenleyen Dicle Üniversitesi Rektörlüğü ve D. Ü. Hukuk Fakültesi, (Diyarbakır, 22-23 Ekim 1998). Bu sempozyumdaki bildirimler yayımlanmıştır; Yayımlayan D.Ü. Rektörlüğü, Diyarbakır-2000, ss. 106-115.

2 Kunter-Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, 1998, Beta, s. 1039, dn. 112. 3 Kunter-Yenisey, s. 1031.

denetlemesidir. İstinaf Mahkemesi, maddi vakıanın, sübutun ikinci bir tartışılması imkanını sağlayan bir kurumdur . Bidayet mahkemesi ile Yargıtay arasında yer alacak istinaf mahkemesi, belirli merkezlerde kurulacak, bidayet mahkemesinden gelecek dava dosyalarını inceleyecektir. Yargılama makamının baktığı bir işe bir başka yargılama makamının bir daha bakmasına, yargılama hukukunda “**derece**” denmektedir. Derece bakımından yetki bölüşülmesi her ülkede farklıdır. Davaya asıl bakan mahkemeye (bidayet mahkemesine) hadise veya olay mahkemesi denir. Ortada henüz bir derece durumu olmadığı halde olay mahkemelerine “birinci derece” de denilmektedir. Uyuşmazlıkları ikinci defa, maddi ve hukuki yönleriyle çözen mahkemelere “ikinci derece” mahkemeleri veya asıl derece mahkemeleri denilmektedir. Temyiz yoluna ise, “hukuki derece” denilir; çünkü bu aşamada uyuşmazlıkların sadece hukuki kısımları yeniden ele alınır. **B. İSTINAF MAHKEMELERİNİN TÜRKİYE’YE GİRİŞİ** Sistematik olarak, Türkiye’de istinaf mahkemeleri ilk kez, Fransa örneğinden yararlanılarak, 5 Haziran 1879 yılında yürürlüğe konulan “**Mehakim-i Nizamiye’nin Teğkilat Kanunu Muvakkatı**” ile yargı yaşamımıza girmiştir. İstinaf mahkemeleri, bidayet mahkemeleri ile Divan-ı Ahkam-ı Adliye (bugünkü Yargıtay) arasında ikinci kademe mahkemesi olarak kurulmuştur. 45 yıl uygulanan İstinaf Mahkemeleri, 1924 senesinde çıkarılan 469 sayılı “**Mehakim-i ğer’iyenin İlgasına ve Mehakimin Teğkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun**” ile kaldırılmıştır.

Türk hukuk tarihinde, 1879 senesi öncesinde de, sistematik olmamakla birlikte, istinafın kabul edildiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Bir hakim tarafından verilen karar, olaya, hakka, hakkaniyete veya mevzuata aykırı ise, Divan-ı Hümayun’a başvurularak bunun düzeltilmesi istenebiliyordu. Divan-ı Hümayun’da Kazasker, mahalli mahkemenin kararını tasdik edebilir, bozabilir ve sonra da, aynı veya bir başka mahkemeye dosyayı gönderebilirdi⁴. 1879 öncesinde Osmanlı’da İstinafın olmadığını, yargı denetiminin sadece hukuki denetimle sınırlı olduğunu söylemek olanaksızdır. Tanzimattan önce, Sadrazam başkanlığında toplanan İstanbul, Galata, Eyüp ve Üsküdar kadıları, birlikte dava dinlerlerdi ki, buna bir çeşit istinaf mahkemesi denilebilmektedir⁵. Mecelle de istinaf ve temyiz yollarını kabul etmiştir. 1879 ile getirilen Fransız sistemi, Selçuklu ve Osmanlı yargı sistemine aykırı değildi. Sistematik temyiz usulü Osmanlıya Divan-ı Ahkam-ı Adliye ile **1868** yılında gelmiş, bugünkü Yargıtay’ın temeli olan bu kurum, istinaf ve temyiz diye iki ayrı mahkeme halinde teşkilatlanmıştı⁶. 1924 yılında istinaf mahkemeleri kaldırılınca, onların görevleri ağır ceza ve asliye mahkemelerine verilmişti. Ancak zamanla ağır ceza ve asliye mahkemelerinin dava sayıları artıp da kendi görevlerini yapamıyacak bir duruma gelince, İstinaf görevlerini de ihmal etmişlerdir.

Ülkenin ve Yargının 1924 deki yapısı istinafın kaldırılmasını gerekli kılıyordu. Mevcut adli yapı⁷, hakimlerin sayısı ve nitelikleri, ülkenin alt yapısı ile ilgili sorunlar, üç kademeli sistemin iki kademe haline getirilmesini gerekli kılıyordu⁸.

⁴ Halil İNALCIK, “**Mahkama- The Ottoman Emrire- The Earlier Centuries**”, EI-1991, Leiden 1991, s. 3. ⁵ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 249. ⁶ -Halaçođlu Yusuf, Aydın, Akif, “**Cevdet Paşa**” maddesi, DIA, C. VII, s.447. ⁷ İstanbul Kadısı, ilk kez resmi bir mahkeme binasına (Bab-ı Meşihat’a) 1235/1837 yılında kavuşabilmiştir. Yargılama bundan önce, kadının konağında veya evinde icra edilirdi.

II. ÜST MAHKEME (İSTİNAF) KONUSUNDA DOKTRİNDE VE UYGULAMADAKİ TARTIĞMALAR

1924 senesinde “faydası yok, işleri uzatıyor” diye kaldırılan istinafin yeniden kabulünün leh ve aleyhinde olanlar vardır. Prof. Tahir Taner, Prof. Şensoy ve Prof. Nurullah Kunter gibi muhakeme hukukçuları istinafin yeniden kurulması lehinde çaba sarfetmişlerdir. Prof. Baha Kantar, Prof. Faruk Erem ve Prof. Baki Kuru, Prof. Köksal Bayraktar⁹ gibi hukukçular ise aleyhinde olmuşlardır¹⁰. Bayraktar, “Bugünkü yargılama sistemi içerisinde istinaf mahkemelerinin kurulması, kanunyolları ile ilgili düzenlemeyi daha da karmaşık bir hale getirmekten öteye gidemeyecektir” demekte, yargılama hukukunun bütün olarak ele alınmasını önermektedir¹¹. Kuşkusuz ki, önemli olan, istinafa taraftar olmak veya olmamak değil, istinafin yeniden kabul edilebilirliği sorunudur. **A. “İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YENİDEN KURULMASI YARARLIDIR” GÖRÜĞÜ**

Istinaf mahkemelerinin yeniden kurulmasının yararlı olacağını söyleyenlerin görüşleri şöyle özetlenebilir¹²; 1. Adli teşkilatı gelişmiş olan tüm ülkelerde istinaf vardır. İstinaf adli teşkilatta gelişmişliğin ölçüsüdür. 2. Bugün, hemen her ülkede istinaf vardır. 3. Bidayet mahkemeleri etki altında kalabilir, bu nedenle bir üst mahkeme yeniden dosyayı ele almalıdır. 4. İstinaf mahkemelerinde inceleme dosyanın belirli alanlarına teksif edilebilir. 5. İstinafin varlığı, bidayet mahkeme hakimlerini daha dikkatli olmaya sevkeder. 6. Uyuşmazlığın yeniden halli isabetli karar verilmesini sağlar, bu da ülkede yargıya olan güveni artırır. 7. İstinaf mahkemesinin toplu mahkeme olması, görülecek davalar için bir teminattır

8. İstinaf, Yargıtayın işini azaltır, Yargıtayın icthad mahkemesi olarak görevini daha iyi yapmasına imkan verir. Amaç, Yargıtay’ın iş yükünü büyük ölçüde azaltmak¹³ ve böylece Yargıtay’ın bir icthad mahkemesi olarak çalışmasını sağlamaktır. Esasen Yargıtayın asıl görevi, icthad mahkemesi olarak çalışmak, icthad üretmektir. Yargıtayın görevi, kararların hukuka uygunluğunu denetlemektir.

Bugün hemen tüm ülkelerde, dünya ülkelerinin üst mahkemeleri ispat araçlarıyla ve olayla değil, kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetler. Bizde bir ara mahkeme bulunsaydı, Yargıtay, bugünkü hantal yapıya bürünmüş olmayacaktı. Bunun bir sonucu olarak, davalar gecikmekte, yargıya olan güven azalmaktadır. Oysa bugün Yargıtay, kendi niteliği ile

⁸ 1924 yılında istinaf mahkemelerinin neden kaldırıldığı konusunda bk. Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul 1979, Fakülteler Matbaası, İÜHF Yayınları, no. 559., s. 38-40, 205 vd. ⁹ Köksal Bayraktar, “İstinaf ile İlgili Tartığmalara Kısa Bir Bakıp”, Kunter’e Armağan, s. 43. ¹⁰ Kunter-Yenisey, 1033, dn.103. Kunter’e göre, istinaf mahkemeleri kurulunca, Yargıtay’a bugün mevcut kadrosunun dörtte biri yeterli olacağından, kalan dörtte üçü istinaf mahkemelerinde görev alabilir; s. 960, dn. 97. ¹¹ Bayraktar, s. 43. ¹² Bk. Kunter-Yenisey, s. 1034-1035. ¹³ Bk. Baki Kuru, **Yargıtay’ın İş Yükünü Azaltma Çareleri**, Ankara, 1988.

bağdaşmadığı halde, maddi meselenin takdirinde hata yapıp yapılmadığını, delillerin takdirinde hata yapıp yapılmadığını denetlemektedir.

Yargıtaya gelen dosyaların çokluğu, bu görüşü desteklemektedir. Mesela¹⁴, Yargıtayda 1995 yılına devredilen dosya sayısı (hukuk- ceza) : 48. 772, 1996 yılına devredilen dosya sayısı (hukuk- ceza) : 35. 241 dir. Mesela, Yargıtay 2. Ceza Dairesinde *bir günde bakılan dosya sayısı*, 1992 yılında 93, 1993 de 127, 1994 de 114, 1995 de 112 dir¹⁵.

Yargıtaya gelen bir dosya hakkında karar verebilmek için kaç dakika ayrıldığı dairesine göre değişmektedir. Kunter'in yaptığı bir hesaba göre, 1965 de dairelerde dosya başına ortalama 10.5 dakika, Üçüncü cezada ise 3.5 dakika düşmekte idi. "Bu kadar kısa zaman içinde Raportör izahını yapmakta, müzakere ve münakaşa cereyan etmekte, hakime not verilmekte ve evrak tekrar dosyasına yerleştirilmektedir. Bu durum karşısında Yargıtaydan isabetsiz kararlar çıkmasına hayret edilmemelidir"¹⁶. Yukarıda belirtilen görüşler, istinaf mahkemelerinin bidayet mahkemesinden gelen bazı kararlar için kesin karar mercii olmamasını gerektirmez. Nitekim 1994 senesinde Adalet Bakanlığınca hazırlanan "**Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluğu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı**" da aynı görüşü paylaşmaktadır. Türkiyede, İstinafi kabul eden başka kanunlar vardır. Mesela, Vergiler Temyiz Komisyonunun yaptığı denetleme hem hukuki hem de maddi açıdan olduğu için bu temyiz değil, istinaf yargılamasıdır. İdare mahkemeleri ile Danıştay arasında kurulan *Bölge idare mahkemeleri, bir anlamda istinaf mahkemesi olarak kabul edilebilir*. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine eklenen ve Türkiye tarafından 14.3. 1985 de imzalanan 7 numaralı Protokolün 2/1 maddesine göre, üst mahkemenin kabulü İnsan Haklarından sayılmış ama bunun istinaf veya temyiz yollarından biri ile de yetinilebileceği kabul edilmiştir. **B. "İSTINAF MAHKEMELERİNİN YENİDEN KURULMASINDA GÜÇLÜK VARDIR" GÖRÜĞÜ** "Üst mahkemenin kurulması gerekir ama maddi imkan yoktur" denilebilecek bu görüş, birinci görüşü aynen benimsemektedir. Ancak, gerek birinci sınıfa ayrılmış veya birinci sınıf hakim kadrosunun yeterli sayıda bulunamayacağı endişesi belirtilmektedir. Yargıtay Birinci Başkanı Recai Seçkin, 1963-1964 yargı yılı açış konuşmasında, istinafin yeniden kabulünün faydalı olacağını ancak koşulların uygun olmadığını (yeterli hakim-savcı bulunmadığını) belirtmiştir.

1995 yılı rakamlarına göre, Türkiyede kurulması gereken mahkeme sayısı, 3101 dir¹⁷. Ayrıca ek kadro ihtiyacı ile birlikte hakim-savcı açığı vardır. Henüz bu sorunları tam aşamayan ülkemizde, üst mahkeme kurulması, bütçe imkanlarını zorlayacaktır. Ama yargı, devletin üç esas erkenden biri olup, iyi işlemesi kuşkusuz ki şarttır. Esasen, kurulacak olan Üst Mahkemeler, zaman içerisinde teşkilatını kuracağına, bir anda kurulamayacağına göre, bu sorunun zaman içerisinde çözülebileceği açıktır.

¹⁴ Adalet Raporu, s. 39. ¹⁵ Adalet Raporu, s. 49. ¹⁶ Kunter-Yenisey, s. 1074, dn. 236. ¹⁷ Adalet Raporu, s. 45.

Adalet Bakanlığınca 1994 yılında hazırlanan kanun tasarisının geçici 3. maddesi ile, üst mahkemelerin, kanun yürürlüğe girdikten itibaren **iki yıl içinde kurulacağı**, göreve başlayacağı tarihin Resmi Gazete ile ilan edileceği, atamaların HSYK tarafından yapılacağı belirtilmiş; Geçici 6. madde ile üst mahkemeler için gereken bina, araç ve gereçlerin **iki yıl içinde sağlanacağı**, Adalet Bakanlığı bütçesine bu konuda yapılacak aktarmalara Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili kılınacağı belirtilmiştir. **C. “İSTINAFIN KURULMASI GEREKMEZ, BUNUN YERINE TEMYİZ YOLU GENİŞLETİLMELİDİR” GÖRÜŞÜ**

1978 senesinde istinafin yeniden kabulü konusunda doktora tezi yazan Prof. Feridun Yenisey, doktora tezinin sonucunda, istinafin yeniden kurulmasına ihtiyaç bulunmadığını, bunun yerine, Almanyada 1971 de başlayan ve 1975 yılında tartışmaya açılan “Kanunyonlarında Reform Tasarısı”nın görüşünü benimsemiş, “genişletilmiş temyiz yolu” nu önermiştir¹⁸. Bu önemli önerinin temelinde, bugünkü sisteme uygunluk yanında yeni bina-araç-gereç ve hakim-savcı tasarrufu yatmaktadır.

Yenisey, yeni bir makalesinde, Istinafin kurulmasını istemekte, “Yargıtay’ın işini hafifletmek bakımından istinaf kabul edilmelidir” demektedir¹⁹. Klasik istinafta, herşey yeniden ele alınır ama dar manada istinafta herşey yeniden ele alınmaz görüşünü belirten Yenisey, Finlandiya ve Hollanda gibi ülkelerde tek hakimli istinaf mahkemelerinin kurulduğunu anlatmaktadır²⁰. **D. “İSTINAFIN TEKRAR KABULÜ GEREKMEZ” GÖRÜŞÜ** Istinafin yeniden kabulünün gerekmeceğini belirten bilim adamları şu görüşleri ileri sürmektedirler; 1. Istinaf, orta çağlarda hukuki değil siyasi gayelerle kurulmuştur. 2. Istinaf hukuki değil de, tarihi ve siyasi zaruretle kabul edilebilir. Böyle bir zaruret Türkiye için sözkonusu değildir. Demokratik ve otokratik ülkelerde istinafin var olduğu doğrudur. Istinaf, Batıda, köklü bir teşkilat olduğundan kaldırılması çok zordur. Aslında temayül, istinafin kaldırılması yönündedir. 3. Istinaf mahkemesi bidayet mahkemesi için iyi bir denetim sayılabilirse de, “nasıl olsa bir daha incelenecek” diye davanın ihmali de mümkün olabilir. 4. Uyuşmazlığın iki defa çözümlenmesi verilecek kararın daha objektif, daha kollektif, olmasını sağlar. Bu doğrudur ancak, istinafi kabul eden çoğu ülkede mesela **Almanya**’da, hafif suçlar ve davalar için istinaf yolu, ağır suçlar ve davalar için sadece temyiz yolu kabul edilmektedir. **Jürili mahkemelerde** ise, verilen son kararlara karşı genellikle istinaf yolu yoktur. **Fransa**’da ağır ceza mahkemelerinden verilen karara karşı, sadece temyiz yolu vardır. 5. Yargıtayın işinin azaltılması gerekir ki bu da doğrudur. Ama bunun başka yolları da vardır. Yargıtay kararlarının hakim ve savcılara mutlaka ulaştırılması hatalı karar verilmesini önler. Kaldı ki istinafin kabulü halinde de bazı son kararlara karşı, yine de temyiz yolu olacaktır. 6. İkinci derece mahkemelerin teminat olduğu doğrudur ama birinci derece mahkemeler toplu ve teminatlı hale getirerek de bu sağlanabilir. 7. Ülkemizin mevcut coğrafi ve iktisadi durumu istinafa müsait değildir.

¹⁸ Yenisey, **Istinaf**, s. 62. ¹⁹ Yenisey, “**Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliöi ve Gecikme**”, s. 490, 513. ²⁰ Yenisey, “**Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliöi ve Gecikme**”, s. 514.

Bu gerekçeleri doyurucu bulmak zordur. Artan nüfus, giderek büyüyen sorunlar, daha teminatlı yargıya ihtiyaç göstermektedir. Halkın umudu, özgürlüklerin teminatı yargıdır. Yargının terazisi daha hassas olmalıdır. Yargı, yasama ve yürütme yanında en önemli güçtür. **Kunter** bu konuda, kendi kanaatını şöyle ifade etmektedir; “bir uyuşmazlığın iki kere, hatta kabilse daha fazla muhakeme yapılarak halledilmesi bir **teminattır**. Bu sebeple ve prensip olarak istinafin aleyhinde değiliz. Bu bir **imkan meselesidir**”. “...muhakemelerin aşırı derecede uzamasını önleyecek tedbirler alınmak şartı ile, imkanlar hasıl olur olmaz istinaf kanunyolunun yeniden kabul edilmesine ve **mevcut mahkemelerle bu işin görülemediği hallerde** istinaf mahkemelerinin de kurulmasına taraftarız. İstinafin kurulması bize bir Yargıtay kazandıracaktır, zira **bugünkü Yargıtay bir istinaf mahkemesi halini almak üzeredir**”.²¹ **Selçuk**'a göre, “Yargıtay, aşılmaz bir dava dosyası ile kuşatılmıştır”²²

III. ADALET BAKANLIĞINDA BU KONUDA HAZIRLANAN KANUN TASARILARININ DEĞERLENDİRİLMESİ **Adalet Bakanlığı tarafından, istinafin kurulması yönünde, şu ana kadar 7 (yedi) adet kanun tasarısı hazırlanmıştır.** **A.** 1932 yılında hazırlanan “**Ceza İstinafi Hakkında Ceza Muhakemeleri Kanun Tasarısı**”nda, istinaf olunan bir hükmün temyiz edilemeyeceği, belirtilmektedir. Tasarı kanunlaşmamıştır. **B.** 1952 tarihli “**Genel Mahkemeler Kurulu Hakkında Kanun Tasarısı**”nda, istinaf mahkemelerinin bir başkan ile iki üyeden oluşacağı, ağır cezalı işlerde istinaf mahkemelerinin vereceği kararlara karşı temyiz yolu kabul edilmişti. **C.** 1963 tarihinde hazırlanan, “**Adliye Mahkemelerinin Kurulu Hakkındaki Kanun Tasarısı**”nda, istinaf yerine üst mahkeme terimi kullanılmış, bu mahkemelerde bir başkan ve iki üyenin bulunacağı, sadece sulh cezadan gelen kararlara karşı verilen kararların kesin olacağı, diğerlerinin temyizi kabil olduğu belirtilmiştir. **D.** 1975 yılında Adalet Bakanlığı öncekilere benzeyen yeni bir tasarı hazırlamıştır. **1977** yılında ise Yüksek Hakimler Kurulu bir taslak hazırlamıştır. **E.** 1978 yılında Adalet Bakanlığı yeni bir tasarı hazırlamıştır.

F. 1985 yılında Adalet Bakanlığı, “**Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı**”nı hazırlamıştır. Yargıtay, istinafin kurulmasının yerinde olacağı şeklinde görüş belirtmiş, “istinafin yokluğu Yargıtayı da öz amacı doğrultusunda işlemez duruma sokmuştur” demiştir²³.

G. Adalet Bakanlığı tarafından 1994 yılında hazırlanan “**Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı**”, içerisindeki bazı maddelerle istinaf mahkemelerinin kurulmasını da talep etmiştir.²⁴

Bu Tasarının 32. maddesinde istinaf mahkemelerinin genel olarak görevleri şöyle belirtilmiştir; ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan kararları incelemek ve gerekli

²¹ Kunter-Yenisey, s. 1036. Bilindiği gibi Kunter, daha önce istinafin yeniden kurulmasına karşı idi. ²² Selçuk, Sami, “**Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu**”, Yargıtay Dergisi, 196, S. 4, s. 40. ²³ Bk. Kunter-Yenisey, s. 1036, dn. 106. ²⁴ Bk. Adalet Bakanlığı, **Demokratikleşme ve Yargı Reformu**, C.II, Ankara, 1994, s. 301-349.

hallerde yeniden yargılama yapmaktır. Bidayet mahkemesi hakimleri hakkında açılacak tazminat davaları ile kanunla verilecek diğer görevler de üst mahkemenin görevleri arasında sayılmıştır. DGM leri tarafından verilen kararlar ise Anayasamızın 143. maddesi gereği, Yargıtay tarafından incelendiğinden istinaf mahkemelerinin görev alanı dışında sayılmıştır. Tasarıda, Türkiye'nin belirli bölge merkezlerinde kurulacak olan İstinaf mahkemelerinde *ayrı bir Adalet Komisyonu, ayrı bir başsavcılık, başkanlar kurulu, hukuk daireleri ve ceza daireleri* teşkili üzerinde durulmuştur. Her dairenin, bir başkan ve iki üyeden oluştuğu söylenmekle, bu konuda mevcut ağır ceza mahkemelerinin şeması benimsenmiştir. Üst mahkemeye atanacak hakimler, birinci sınıf veya birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş hakim-savcılardan olacaktır. Üst mahkemelerin genel teşkilat şemasında Yargıtay'ın yapısından yararlandığı söylenebilir. Üst mahkemelerin denetiminin, diğer mahkemeler gibi Adliye müfettişlerince yapılacağı 47. maddede öngörülmüştür.

Tasarının istinafafla ilgili hususları net olarak düzenlediği söylenemez. Tasarı bu haliyle eksiktir, tartışılması gerekir. Burada şu hususlar belirtilebilir²⁵;

Önce istinaf, sonra temyiz davası açma hakkı olanın istinaftan vazgeçerek doğrudan temyiz davası açması kabul edilebilir. İstinaf muhakemesi çok defa yazılı olarak cereyan eder. Duruşma istisnaen kabul edilebilir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir. İstinaf mahkemelerinde hem hukuki hem de maddi sorunlar ele alınabilir²⁶. **IV. SONUÇ VE ÖNERİLER** 1. Önümüzdeki yüzyıla, dünyanın ilk on ülkesi arasında girmeyi düşünen Türkiye'nin; adli teşkilatını gözden geçirmesi, adli tıkanmaları aşması, süratli ama teminatlı bir yargıyı oluşturması gerekir.

2. Programlarında "*Yargı Reformu Yılı*" ndan söz eden Hükümetler, istinaf mahkemesine dönüşmek üzere olan Yargıtay'ı, gerçek Yargıtay haline dönüştürme projesi geliştirmeli, bunun için de istinaf mahkemelerini kurmalıdırlar. İstinaf mahkemelerinin belli bir zaman sürecine (yıllara) yayılarak kurulması gerekmektedir. Kuruluş, yeterli hakim-savcı sayısına ve maddi koşullara bağlı olduğundan, bu süreç buna göre belirlenmelidir. Kuruluştan sonra uygulamada ortaya çıkan veya aksayan sorunlar, zaman içerisinde -doğal olarak- düzeltilebilir.

Alıntı (İktibas) Konusunda Açıklamalar

Bu çalışmadan yapılacak alıntılarda (iktibaslarda) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesinde öngörülen şu şartlara uyulmalıdır: **(1)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer belirtilmelidir (m.35/5).

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kararına göre, "İktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir". Bu sayfaya izin almadan link verilebilir. Ancak, bu web sayfası, önceden izin alınmaksızın ne suretle olursa olsun, kopyalanamaz, çoğaltılamaz, tekrar yayınlanamaz, dağıtılamaz, başka internet sitelerine metin olarak konulamaz.

Yukarıdaki şartlara uygun olarak alıntı yapılırken bu çalışmaya şu şekilde atıf yapılması önerilir:

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "**YARGI REFORMU IŞIĞINDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YENİDEN KURULMASI SORUNU**" (1998)
<http://www.hasantahsinfendoğlu.com/>

YARARLANILAN KAYNAKLAR:

Adalet Bakanlığı, "Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı", Ankara, 1994.

Adalet Bakanlığı Çalışmaları, Adalet Bakanı M. Oltan Sungurlu'nun Açıklamaları, 3 Şubat 1998.

Baki Kuru, **Yargıtay'ın İG Yükünü Azaltma Çareleri**, Ankara, 1988.

Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Ank. 1998.

²⁵ Bk. Kunter-Yenisey, s. 1035-1036. ²⁶ Başka öneriler için bk. Yenisey, **Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği ve Gecikme**, s. 516.

Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Istinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul 1979, Fakülteler Matbaası, İÜHF Yayınları, no. 559., s. 38-40, 205 vd. Feridun Yenisey, **“Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği ve Gecikme”**, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta, İst. 1988, ss. 477-518. Halil INALCIK, **“Mahkama- The Ottoman Empire- The Earlier Centuries**, EI-1991, Leiden 1991 Kadri Keskin ve Heyet, **Adalet Raporu, Adli Konularla İlgili Araştırma ve Düğünceler ve Tenkitler**, Ankara, 1996. Köksal Bayraktar, **“İstinaf İle İlgili Tartığmalara Kısa Bir Bakığ”**, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta, İst. 1988, ss. 33-44. Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Beta, 1998. Sami Selçuk, **“Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu”**, Yargıtay Dergisi, 196, S. 4.