

Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yollarının Mukayeseli Analizi^(*)

Comparative Analysis on Appeals and Other Means of Recourse Against Judicial Decisions in Civil Matters

Cemal Mert TÜZEMEN



Doktora Öğrencisi

Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

*Kanun Yolu,
İstinaf,
Temyiz,
İçtihat Birliği,
Adil Yargılanma
Hakkı.*

Öz

Yargılama sürecini denetleyen kontrol mekanizmaları, çeşitli amaçlar doğrultusunda hassas bir denge kurabilmelidir. Zira yargı süreci, özünde, yargı bağımsızlığı ile adil ve hızlı yargılanma hakkını gözetmelidir. Yargılama sürecinde hataları en aza indirme önceliği, bütün hukuk sistemlerinin ortak gayesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çeşitli hukuk sistemlerinde karşımıza çıkan bir diğer ortak gaye ise hukuki uyumazlıklara etkili şekilde ve makul sürede çözüm bulmaktır. Dolayısıyla modern hukuk sistemleri, hataları en aza indirmek için yargı kararlarını defalarca kontrol mekanizmalarına tabi tutmak ile adil yargılanma hakkını tesis etmek arasında bir denge kurmak için çaba göstermektedir. Bu çalışmada, çeşitli ulusal hukuk sistemlerindeki kanun yolu sistemleri hakkında yazılmış makalelerin derlendiği “*Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*” kitabı incelenip, incelenen sistemlerin mukayesesi yoluyla bu hassas dengeyi kurarken dikkat edilmesi gereken hususlar ortaya konulacaktır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki mahkeme kararlarına karşı başvuru yolları ne kadar fazlaysa, bu kararların kalitesi o kadar artacak ve hata oranları azalacaktır. Fakat, hata oranlarını düşürme ve kaliteyi artırma süreci, aynı zamanda hukuki belirliliği ve adil yargılanma hakkını örselemek sonucunu doğurabilir.

Keywords

*Appellate Review,
Appeal,
Cassation,
Stare Decisis,
Right to a Fair Trial.*

Abstract

Appeal mechanisms that review the judicial process must establish a delicate balance between various objectives. Minimizing errors in the judicial process emerges as a common objective across all legal systems. Another common objective found in various civil law systems is to effectively resolve legal disputes in a reasonable amount of time. Therefore, modern legal systems strive to establish a delicate balance between minimizing errors by subjecting judicial decisions to multiple appeal mechanisms and ensuring the right to a fair trial. This study will examine the appeal systems in various national legal systems, as laid out in the book “*Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*”. By comparing these systems, the factors that need to be considered in order to strike a delicate balance between the right to a fair trial and the finality of judicial decisions will be identified. It is worth noting that, more recourse mechanisms against court decisions will result in high quality decisions, and the error rate will consequently decrease. However, it is also important to emphasize that the process of reducing error rates and increasing quality can simultaneously undermine legal certainty and the right to a fair trial.

^(*) Kitap İncelemesi.

Gönderim Tarihi: 09.03.2024, Kabul Tarihi: 03.04.2024.

GİRİŞ

İncelenecek olan kitap *Intersentia* yayıncılığın Avrupa Birliği üye devletlerinin hukuk sistemlerinin temellerine odaklanan *Ius Commune Europaeum* isimli kitap serisinin bir parçasıdır. İlk baskısı 2014 yılında yapılan kitap, çeşitli yargı sistemlerindeki kanun yolu mekanizmalarını inceleyen makalelerinin bir derlemesi niteliğindedir. Editörler, *A. Uzelac* ve *C.H. van Rhee*, kanun yolu ile alakalı makaleleri dört başlık altında kategorize etmeyi tercih etmiştir ve bu başlıklar, sırasıyla, “Sorunları Belirlemek: Kanun Yolu ve Adil Yargılanma Hakkı”, “Az İstinaf Çok Verimlilik”, “Çok İstinaf Az Verimlilik”, “En Yüksek Yargı Makamlarına Başvuru” ve “Özel Durumlarda Kanun Yolları” şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Farklı hukuk sistemleri, hata oranı az ve kaliteli yargı kararları ile hukuki belirlilik ve etkili yargılama arasındaki hassas dengenin kurulmasına yönelik olarak farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Kimi hukuk sistemleri kontrolcü, kaliteye ve içtihat yeknesaklığına önem veren bir yaklaşım sergilerken kimi sistemler hukuki belirliliğe ve yargılama hızına öncelik vermektedir. Bu gözlemler ışığında, “*Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*” başlıklı kitap, yerel mahkeme kararlarını denetleyen kanun yolu mekanizmalarına odaklanmaktadır. Kitabın amacı, kanun yolu müessesesine yönelik farklı yaklaşımları ve bu yaklaşımların adil yargılanma hakkının korunması bakımından etkinlik ve verimlilik üzerindeki etkisini ortaya koymaktır. Makul süre içinde yargılanma hakkının etkili şekilde korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesi ile korunan adil yargılanma hakkının özünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda kitap, kanun yolu müessesesine yönelik herhangi bir yaklaşımın doğruluk, isabetlilik ve kusursuz hukuki analiz ile hukuki kesinlik, etkililik, verimlilik ve öngörülebilirlik arasında hassas bir dengenin kurulmasını amaçlaması gerektiğini savunmaktadır. Bu kitaba katkıda bulunan yazarlar, çeşitli hukuk sistemlerindeki yaklaşımları incelemek suretiyle modern hukuk sistemlerindeki kanun yolu mekanizmalarını tartışmaktadırlar. Böylece çeşitli hukuk sistemlerinin mukayesesi yapılarak kanun yolu ile amaçlanan içtihat birliği ve insan haklarının etkin biçimde korunması arasındaki dengenin kurulmasında modern hukuk sistemlerinin ortak ve ayrık yaklaşımları ortaya koyulmaktadır.

Kitapta derlenen makaleler ışığında denilebilir ki, hâlihazırda, modern hukuk sistemlerinin kanun yolu müessesesine yaklaşımları oldukça farklıdır. Bu farklılıkların tasnif edilebilir farklılıklar olması dolayısıyla kitabın editörleri, katkıda bulunan bazı yazarların makalelerini “Az İstinaf Çok Verimlilik” ve “Çok İstinaf Az Verimlilik” şeklinde sınıflandırmayı tercih etmişlerdir. Bu farklı iki yaklaşım, en göze batan hâliyle, kanun yolu karşıtı İngiliz ve Amerikan hukuk mahkemeleri ile kanun yolu taraftarı olan sosyalist veya eski sosyalist hukuk sistemleri arasında kendini belli etmektedir. Nitekim İngiliz ve Amerikan hukuk sistemleri her yargı kararına karşı başvuruda bulunabildiği durumda hukuk sisteminin işleyemeyeceğini savunurken, sosyalist veya eski sosyalist hukuk sistemleri yargı kararlarına başvuru hakkını bir anayasal hak seviyesine yükseltmektedir.

Yargı kararlarına karşı kanun yolunun açık olmasının önemi ve bu açıklığın farklı sistemlerde neden bu kadar değişiklik gösterdiğinin açıklanması bakımından göz önünde bulundurulması gereken bir gerçek ise kanun yoluna izin vermenin ve kısıtlamanın arkasında yatan sebeplerin neredeyse eşdeğer önem arz eden hukuki prensiplere dayanmasıdır. Kanun yolu taraftarlarının en dikkat çeken argümanları hata oranlarını düşürmek, hukuki ve isabetli kararların oluşmasını ve hukuka duyulan toplumsal güvenin artmasını sağlamak, yasaların gelişmesine önyak olmak ve hukuki normların uygulanmasında yeknesaklığı sağlamak olarak özetlenebilir. Bu bağlamda kanun yolu, hem kalitesi kontrol edilmiş ve denetlenmiş kararlar sunarak bireylerin menfaatini korumakta hem de yasanın nasıl uygulanacağına dair gelişmiş içtihatlar oluşturarak toplumun menfaatini gözetmektedir. Kanun yolu karşıtı sistemler ise yargı kararların kesinliğini, hukuki belirliliği, yargılama giderlerinin artmasını, yargılama süresinin azaltılmasını ve ekonomik olarak güçlü tarafın davayı uzatmak amacıyla kanun yoluna başvurabileceklerini öne sürerek kanun yolunun kısıtlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kanun

yolu mekanizmaları ekonomik nedenlerden de büyük ölçüde etkilenmektedir. Zira kanun yolunun hiçbir suretle kısıtlanmamasının iş yükünü artırmak suretiyle devletlerin altından kalkamayacağı bir ekonomik yük yaratması muhtemeldir.

I. SORUNLARI BELİRLEMEK: KANUN YOLU VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Kanun yolunun kısıtlanmasının davanın makul süre içinde sonuçlanması için gerekli olduğunu ileri süren görüş, ilk olarak, kitabın “Sorunları Belirlemek: Kanun Yolu ve Adil Yargılanma Hakkı” kısmında *Jon T. Johnsen* tarafından kaleme alınmış olan makalede¹ karşımıza çıkmaktadır. *Johnsen*, mahkeme sürecinin uzamasının yarattığı hukuki endişeleri özetledikten sonra, yargı süreçlerinde zaman planlaması için Avrupa standartlarının çerçevelerini belirlemek amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını analiz etmektedir. Bu analiz çerçevesinde yazar, kanun yolu sürecinde geçen süreyi AİHS m. 6 kapsamında değerlendirmektedir. AİHM tarafından belirlenen zaman kullanım kriterlerinin “*keyfi, esnek ve karmaşık*” olduğu sonucuna varan yazar, davaların süresinin hesaplanmasında davanın tüm aşamalarının dikkate alınması gerektiğini ve olağanüstü karmaşık ve zaman alıcı kanun yolu yapılarının insan haklarının ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürmektedir. AİHM içtihadı ışığında; karmaşık olmayan, tarafların süreci uzatmak için çaba göstermedikleri ve savaş gibi olağanüstü durumların olmadığı davalar bakımından, yerel mahkeme, istinaf ve temyiz süreçlerinin azami ikişer yıl süre ile çözümlenmesinin gerektiğini belirtmemiz gerekir. *Johnsen*, Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonuna (CEPEJ) sunulan yargı istatistiklerine dayanarak, Kuzey ve Güney Avrupa ülkelerinde ortalama dava sürelerini karşılaştırmayı ve bu vesileyle kanun yolu süreçlerinin uzunluğunun insan hakları standartları açısından endişe yaratıp yaratmadığı sorusuna cevap bulmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda Kuzey Avrupa ülkeleri üç ila yedi ay içinde kanun yolu süreçlerini sonuçlandırırken Güney Avrupa yargı sistemlerinde kanun yolu aşamalarında ortalama iki ila altı yıllık bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla bu analizler ışığında, Güney Avrupa yargı sistemlerinde birçok dava sürecinin insan hakları standartlarıyla çeliştiğini iddia etmek mümkün olacaktır. Yazarın ifadesiyle, bu bulgudan çıkarılan sonuç, kanun yolu sürecinin sonuç bulması için gereken zamanın insan hakları ihlali hâline gelme noktasına yaklaştığı ve dolayısıyla daha rafine zaman yönetimi araçlarına ihtiyaç olduğudur. Kanun yolu sürecinde adil yargılanma hakkının kaçınılmaz olarak defaatle ihlal edilmesi, kanun yolu mekanizmasının sistemik bir eksiklikten mustarip olduğunu ortaya koymaktadır.

Sonrasında, Yargıç *Georg Kodek*'in makalesinde² de ele alınan mevcut Avrupa kanun yolu sistemlerindeki potansiyel insan hakları sorunları, bu kez yalnızca makul süre içinde yargılanma hakkı bağlamında değil, aleniyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Yazar, kanun yoluna başvurma hakkının sınırlandırılmasının insan hakları bakımından bir endişe yaratmadığını ileri sürmektedir. Zira AİHS m. 6, adil yargılanma hakkının tesisi için daha yüksek dereceli mahkemelerin varlığını şart koşmamaktadır. Ancak, yazara göre, kanun yolları mevcut ise bunlar -ilke olarak- birinci derece yargılama ile aynı standartlara tabi olmalıdır. Belirtmek gerekir ki çeşitli hukuk sistemlerinde, kanun yolu sürecinde tarafların katılımı olmadan karar verilmesi ve bu kanun yollarının büyük kısmının yalnızca yazılı deliller temelinde, duruşmasız ve aleniyet olmaksızın sonuçlandırılması söz konusudur. Pratikte karşılaşılan bu durum, AİHS m. 6'da düzenlenen, kararların aleni olarak verilmesi ilkesi açısından sorun teşkil etmektedir. Resmî gazete veya elektronik veri tabanında yayımlama gibi alternatif yöntemler, kararların rutin olarak anonimleştirilmesi ve/veya kısaltılması zarureti nedeniyle problemler yaratacaktır. Tüm bu nedenlerle, geniş bir kanun yolunun mevcudiyeti ve kişi başına çok sayıda kanun yolu başvurusu, bir avantajdan çok dezavantaj gibi görünmektedir.

¹ JOHNSEN, Jon T.: “Appeals and ‘Trial Within Reasonable Time’: A European Perspective”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 17-33.

² KODEK, George: “Appellate Proceedings in Civil Cases – Traditional Remedies in Light of Contemporary Problems”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 35-52.

Fokke Fernhout ise makalesinde³, Hollanda’da istinaf kararlarının etkililiğini değerlendirmektedir. Bu bağlamda yazar, istinafin etkililiğinin araştırılmasında, üst mahkemede bozulan ilk derece mahkeme kararlarının sayısının incelenmesinden daha karmaşık bir değerlendirme aracı olarak tanımladığı bir aracı tanıtmaktadır. Yazarın “değer kayması” olarak isimlendirdiği bu araç, üst mahkemenin verdiği kararlarının sonucunda malvarlığının ne denli el değiştirdiğini anlamak için kullanılmaktadır. *Fernhout*, araştırmasında üst mahkeme tarafından verilen kararlar neticesinde ne kadar parasal değer el değiştirdiğini ve bu kararların verilme sürecinde ne kadar para harcandığını karşılaştırarak Hollanda istinaf mekanizmasının verimliliğini eleştirmektedir. Zira yazarın bulgularına göre 2004 ila 2012 arasında sonuçlanan istinaf süreçleri, yılda ortalama 400 milyon avroya yakın bir değer el değiştirmesi sonucunu doğururken sadece 2008 yılında istinaf sürecinde harcanan yargılama masrafları 800 milyon avroyu aşmış bulunmaktadır. Yazar, bu doğrultuda, istinaf masraflarının istinaf süreçleri sonucunda el değiştiren ekonomik değere karşı dengede tutulmasının, kanun yolu mekanizmasına ilişkin politika kararlarına sağlam bir temel oluşturması gerektiğini ileri sürmektedir.

II. AZ İSTİNAF ÇOK VERİMLİLİK

İngiltere, geleneksel olarak, istinaf başvurularını kısıtlama konusunda en önde gelen örneklerden biridir. Kitabın “Az İstinaf Çok Verimlilik” başlıklı ikinci bölümünün ilk makalesinde⁴, *Neil Andrews*, İngiliz hukukunda istinafa yönelik altı ana kısıtlamayı saymaktadır: “(i) başvuruda bulunmak için süre sınırları, (ii) kanun yolu için izin alma gerekliliği; (iii) ilk derece mahkemesinin olgusal bulgularını ikinci dereceden sorgulamadan kaçınma, özellikle tanık ifadelerine ilişkin değerlendirmeler; (iv) yeni delil sunulmasına ilişkin kısıtlamalar; (v) ciddi ve temel hatalar veya son derece anormal kararlar dışında, takdir yetkisi kullanılan konuların incelenmesinden kaçınma; (vi) tamamen teorik hâle gelen konuları veya varsayımsal konuları incelemekten kaçınma”. Bunlara ek olarak, yazar, İngiltere’de yargı reformunun tümüyle “istinafa karşı” gerçekleştiğini gözlemlemektedir. Başarılı olma şansı olmayan istinaf başvuruları reddedilmektedir. İstinafa yönelik kısıtlamaların temel gerekçesi, çoğu durumda “davanın sona ermesi hükümetin yararınadır” ilkesi (*interest reipublicae ut finis sit litium*) ve yargı kararlarını “aynı konuların sonsuz bir şekilde yeniden denetlenmesine” yol açmaktan kaçınmaktır.

İstinafa ilişkin sınırlamalar Amerika Birleşik Devletleri’nde de mevcuttur. *Andrea Saltzman*’ın yazdığı makalede⁵, Amerikan eyalet mahkemelerinde istinaf incelemesi Kaliforniya örneği üzerinden açıklanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde istinafin olağanüstü niteliği, Kaliforniya’daki yargı istatistiklerine ilk bakışta göze çarpmaktadır. Kaliforniya mahkemelerinde her yıl dosyalanan davalarda yaklaşık 9 milyon nihai karar verilirken, yalnızca yaklaşık 25.000 istinaf başvurusu yapılmakta, bunlardan yalnızca yaklaşık 10.000’i yazılı görüş yayımlanarak karara bağlanmakta ve istinaf kararlarının binden azı yerel mahkeme kararını bozmaktadır. Başka bir deyişle Kaliforniya eyalet mahkemelerinin her 9.000 kararından yalnızca biri istinaf süreci sonunda bozulmaktadır. Az bir miktarın konu olduğu davalarda, istinaf hakkı yalnızca davalıya ve sınırlı bir şekilde tanınmaktadır. Kaliforniya eyalet hukuk sisteminde, istinaf yalnızca kesinleşmiş kararlara karşı açık olup ara veya geçici kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir. İstinafta bozma olasılığı-

³ FERNHOUT, Fokke / HUIJTS, Jonathan / MOLENAARS, Lisa / VAN DER BAAREN, Luuk: “Wealth Shift as a Criterion to Assess the Impact of Appellate Proceedings – Applied to Dutch Civil Appeal”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 53-72.

⁴ ANDREWS, Neil: “Restrictions on Appeals in English Law”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 73-94.

⁵ SALTZMAN, Andrea: “Appellate Review in California: Limits on the Right to Recourse”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 95-104.

nın düşük olması da başvuruların bu kadar az olmasını açıklayabilir. Yazara göre “*istinafta bu kadar düşük bir başarı şansı ve istinafin yüksek maliyeti ve gecikmesi göz önüne alındığında, birçok davacının, her kadar ideal olmasa da, bir kararı istinaf etmemeyi tercih etmesi şaşırtıcı değildir*”. Bu bağlamda kanun yoluna ilişkin sınırlamaların düzeyi, fiiliyatta anlamlı bir kanun yolu mekanizması tesis edilmesinin önüne geçebilir.

Kaliforniya medeni usûl hukukunun karakteristik özellikleri, federal mahkemelerde de mevcuttur. *Richard Marcus* tarafından yazılan makalede⁶, *Mirjan Damaška*'nın öne sürdüğü iki ideal istinaf modeli incelenerek Amerikan istinafinin olağanüstü ve özel doğası ortaya koyulmaktadır. *Damaška*, davaları çözüme ulaştırmayı hedefleyen bir devlet ile içtihat birliğini hiyerarşik bir şekilde sağlamaya çalışan bir devlet tipini 1986 yılında ileri sürmüştür. *Marcus* da bu devlet tiplerini inceleyerek içtihat birliğini hiyerarşik bir şekilde sağlamaya çalışan devletlerin istinaf başvurularının önünün açılmasının bir sonucu olan iş yüküne çözüm getirilmediği sürece elverişli olmadığını ve bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri istinaf kısıtlamalarının yakın gelecekte kalkmayacağını öne sürmektedir. *Marcus*'a göre Amerikan yargı sisteminde istinafin nispeten zayıf ve sınırlı niteliği, hâkimlerin hukukun diğer alanlarında onlarca yıllık başarılı tecrübeden sonra atanmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kararlarının daha kıdemli hâkimler tarafından rutin ve sık sık gözden geçirilmesi pek mantıklı bir yol olarak gözükmemektedir. Aksine, davacıların bir hak olarak sürekli istinaf yoluna gidebilmeleri, ilk derece mahkemelerine “daha aşağı oldukları” düşüncesini hissettirdiği için, “duruşma mahkemesinin merkezi öneminin baltalanması” sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda yazar, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin, istinafta kararlarının onaylanıp onaylanmadığını çok önemsemediklerini ve hatta doğrudan duruşma deneyiminden yoksun olan istinaf mahkemeleri hâkimleri için “hafif bir küçümseme” dahi duyduklarını belirtmektedir. İstinaf başvuruları, kural olarak, sadece “nihai kararlara” karşı kabul edilebilir olduğundan ve ara kararlara karşı kabul edilebilir olmadığından, Amerikan mahkemelerindeki davaların büyük çoğunluğunda istinaf kati suretle mümkün değildir çünkü çoğu dava, mahkeme davayı esastan sonuçlandırma fırsatı bulmadan önce çözülmektedir.

Yargı sürecinin etkinliğini artıran ve yerel mahkemelerin kararlarını teyit eden istinaf müessesesine karşı önemli kısıtlamalar sadece Anglosakson hukuk sistemlerinde mevcut değildir. *Remco van Rhee* tarafından yazılan makalede⁷, Hollanda mahkemelerinde kanun yoluna ilişkin ulusal hukukun ayrıntılı incelemesi; bazı Avrupa medeni usûl hukuku sistemlerinin, daha belirgin bürokratik yargı yapılarına rağmen, verimliliğe değer verdiğini ve kanun yolu mekanizmalarını ihtiyatlı bir şekilde düzenlediğini göstermektedir. Bu bağlamda Hollanda'daki kanun yolu sisteminin birkaç özelliği, Hollanda sistemine neden “Az İstinaf Çok Verimlilik” başlığı altında yer verildiğini açıklamaktadır. Bu özelliklerden biri, “ara kararlara istinaf olasılıklarını ciddi şekilde sınırlayarak” tarafların geciktirme stratejilerine karşı önlem alıp etkili dava yönetimini tesis etmektir. Nihai kararlara karşı istinaf başvuruları da bazı yönlerden sınırlandırılmıştır ve bazı davalar için tamamen kaldırılmıştır. İstinaf kararları Hollanda'da genellikle bir temyiz denetiminden de geçmektedir fakat taraflar aralarında anlaşıp istinaf aşamasını atlamayı tercih etme imkânına da sahiptir. Bu durumda taraflar, doğrudan en yüksek mahkemeye başvurarak “sıçrama yoluyla temyiz” adı verilen bir temyiz üzerinde anlaşabilmektedir. İstinafin sınırlanmasındaki başarı, istatistiksel verilere de yansımaktadır. *Rhee*, Hollanda'daki düşük kanun yolu başvurusu sayısının, ikinci ve üçüncü derecedeki yargılamada nispeten yüksek mahkeme masraflarının yanı sıra istinaf masraflarına eklenen zorunlu avukatlık ücretinden de kaynaklanıyor olabileceğini ileri sürmektedir.

⁶ MARCUS, Richard: “Appellate Review in the Reactive Model: The Example of the American Federal Courts”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 105-126.

⁷ VAN RHEE, Remco: “Appeal in Civil and Administrative Cases in the Netherlands”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 127-160.

III. ÇOK İSTİNAF AZ VERİMLİLİK

Kitabın “Çok İstinaf Az Verimlilik” başlıklı üçüncü bölümünde, Çin Halk Cumhuriyeti istinaf sistemi incelenmektedir. *Peter C.H. Chan* tarafından yazılan makalede⁸, kararları nadiren incelenen ve bozulan ilk derece mahkemesi hâkimlerinin güçlü pozisyonunu tanımlayan makalelerin tam tersi bir durum söz konusudur. Çin Anakarası medeni usûl hukuku sisteminde, “bireysel Çinli hâkim kurumsal olarak zayıftır” gerçeği göze çarpmaktadır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi hâkimlerinin siyasi olarak atanan Yüksek Mahkeme hâkimleri tarafından yönetilen bürokratik bir hiyerarşinin disiplinli bir parçası olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle her türlü yargı kararının incelenmesi, kararlar verilmeden önce bile birden fazla düzeyde gerçekleşmektedir. Örneğin hâkimler somut davalarda kararların içeriği hakkında rehberlik sağlaması gereken üst yargı makamlarına başvuruya teşvik edilmektedir. Yargılama süreci doğrudan veya dolaylı olarak siyasi otoritelerin denetimi altındadır. Birçok kanun yolu imkânından sadece biri olmasına rağmen Çin Anakarası’nda istinaf başvurusunda sınırlama yoktur. Bu anlamda istinaf incelemesi, ilk derece mahkemesinin herhangi bir kararına karşı başlatılabilir ve prensip olarak üst mahkeme önünde yeni delil ve vakıaların ileri sürülmesinde bir engel yoktur. İnceleme, istinaf eden kişinin istinaftan önceki durumdan daha kötü bir pozisyonda kalmasına neden olabilir. Çin Anakarası’nda aleyhe bozma yasağı yoktur ve istinaf mahkemesi tarafların ileri sürmediği hukuka aykırılıkları resen inceleme konusu yapabilir. Bu bağlamda Çin istinafı, bir istinaf incelemesinden çok yargılamanın yenilenmesi şeklindedir. Çin mahkemelerinde dava süreleri oldukça kısadır ancak verimlilik sorununun önüne geçilememiştir. *Chan*’ın da belirttiği gibi, Çin’de nihai kararlar asla gerçekten nihai değildir. Herhangi bir nihai kararın, tarafın başvurusu üzerine veya mahkeme başkanının ve mahkemenin yargı komitesinin inisiyatifleriyle bozulma olasılığı vardır. Bu durumun getirdiği bir sonuç olarak arabuluculuğa dayalı çözümlere talep artmaktadır. Fakat yine de yargı kararları ile kesinleşmeye ihtiyaç duyan durumların varlığı göz ardı edilmemelidir. Yazara göre Çin’de istinaf sistemi bakımından büyük reformlara ihtiyaç duyulmaktadır.

Çin ve Slovenya’nın yargı sistemleri çok farklı olmalarına rağmen, istinaf sistemi açısından bir benzerliği paylaşmaktadırlar: Yargı kararlarının yeniden incelenmesi, asla bitmeyen istinaf süreçleriyle sonuçlanmaktadır. AİHM tarafından “usûli eksiklik” olarak nitelendirilen Slovenya istinaf sisteminin özel bir özelliği, istinafın “sonsuz bir iade döngüsüne” neden olma olasılığıdır. *Jorg Sladič*’in makalesinde⁹, pek çok reforma rağmen Slovenya medeni usûl hukukunda istinafla ilgili olarak neden sonsuz bir iade döngüsünden kaçınılmadığı analiz edilmektedir. Mahkeme kararlarından alınan açıklamalara dayanarak yazarın bu kısır döngünün açıklaması olarak ileri sürdüğü neden ise yasal düzenlemelerden kaynaklanmamaktadır. Yazara göre bu problemin nedeni, istinaf mahkemelerin kendi kendine belirledikleri yetki sınırlamalarında yatmaktadır. Bu sınırlamalar, “istinaf mahkemelerinin sadece ilk derece mahkemesinin kararını hukuki olarak incelemek için var olduğu ve kanun yolunun davaları sonuçlandırma yolu olarak kabul edilmediği” algısından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, istinaf mahkemelerine ilk derece mahkemesinin kararını değiştirme veya bozma yetkisi verilmiş olmasına rağmen, istinaf mahkemeleri genellikle kararları sadece bozmayı ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyaları birinci derece mahkemesine geri göndermeyi tercih etmektedir. Bunun arkasında yatan temel neden ise yargı kararlarına karşı anayasal başvuru hakkına dayanmaktadır. İstinaf mahkemelerin içtihadına göre istinaf sürecinde duruşmalar yapılması ve yeni delillerin değerlendirilmesi durumunda bu duruşmalar ve değerlendirmeler kontrole tabi olmayacağından, yargı kararlarına karşı başvuru hakkının ihlali söz konusu

⁸ CHAN, Peter C.H.: “Civil Appeals and Other Means of Recourse Against Judgments in China: A Critical Review of The Procedural Issues”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 161-210.

⁹ SLADIČ, Jorg: “Appeals in Civil Procedure in Slovenia: Why the Recent Reforms of Civil Procedure Did Not Manage to Avoid the Endless Cycle of Remittals”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 211-228.

olacaktır. Sonuç olarak *Sladić*'e göre Slovenya istinaf mahkemeleri, kendilerini temyiz mahkemeleri olarak kabul etmektedir. Bu nedenle kararların sürekli olarak bozulup dosyaların ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi sadece bir olasılık olmaktan öte, bazı davalar için kaçınılmaz kabul edilmektedir. 2004 ve 2008 medeni usûl hukuku reformları, bu eksikliği ele almayı ve istinaf düzeyinde yeniden inceleme yapılarak verilen kararları ve kararın kesinleşmesini teşvik etmeyi amaçlamıştır. Ancak bu girişimler pratikte yerini bulamamış ve mevcut mevzuat çerçevesinde sonsuz iade döngüsü kırılmamıştır.

Slovenya ile aynı hukuk geleneğinden gelen Hırvatistan'da da benzer sorunlar bulunmaktadır. Hırvatistan hukukuna göre istinaf hakkı, Anayasa tarafından temin edilen evrensel ve temel bir haktır. Bu hak, ara kararlara veya nihai kararlara karşı kullanılabilir. *Alan Uzelac*'ın makalesinde¹⁰ açıklandığı gibi, istinafin erişilebilirliği aynı zamanda davayı uzatma stratejilerinin uygulanabilmesi anlamına da gelmektedir. Hollanda'da yıllık 16,000 istinaf edilen hukuk davası olmasına karşın nüfusu dört kat daha az olan Hırvatistan'da yılda 70,000 istinaf edilen hukuk davası bulunmaktadır. Slovenya'da olduğu gibi, Hırvat hukuk sistemindeki istinaf verimliliğini artırmaya yönelik birçok reform girişimi şu ana kadar sadece zayıf değişikliklere yol açmıştır ve dolayısıyla birçok sorunun gelecekte ele alınması gerekmektedir.

Tekrarlayan reformların belirgin bir iyileşme getirmediği başka bir örnek ise İtalya'dır. *Francesca Ferrari*, makalesinde¹¹, istinafa ilgili İtalyan medeni usûl kurallarının sürekli değişimini, özellikle 2011 ve 2012 reformlarına odaklanarak açıklamaktadır. En son düzenlemelerin İtalyan hukuk kültürüne uygunluğunu sorgulayarak, istinafi sınırlandırma mekanizmalarının ve yeni delil sınırlamalarının dâhil edilmesi gibi birkaç görünüşte etkili değişikliğin başarı şansının düşük olduğu sonucuna varmaktadır. Yazara göre İtalyan istinaf sistemi, İtalyan medeni usûlünün diğer unsurları gibi, en etkisiz medeni usûl sistemlerinden birinin örneği olmakla beraber yargı kararlarına karşı oldukça cömert başvuru mekanizmaları sunmaktadır. İtalya'da, ilginç bir şekilde, anayasal bir istinaf hakkı bulunmasa da İtalyan Anayasası'nda her kararı veya emri Yüksek Mahkemeye (*Corte Suprema di Cassazione*) bir dilekçe yoluyla temyiz hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda yazara göre bu hak verimliliğin düşmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

IV. MAHKEME KARARLARININ ÜÇÜNCÜ DERECEDE İNCELENMESİ: TEMYİZ

Kitaptaki üç makale özellikle yargı hiyerarşisinin en üst kademesine, yani temyize başvuru yollarını incelemektedir.

İlk makale¹², *Tanja Domej* tarafından yazılmış olup Almanya, Avusturya ve İsviçre'de temyiz başvurularının kabul edilebilirliği konusuna odaklanmaktadır. Üç Almanca konuşulan yargı bölgesi de aynı sorunla uğraşmaktadır: yüksek mahkemeye erişimi sınırlandırırken mahkemenin temel fonksiyonunu korumak ve yalnızca temyiz edilmesi gereken davaların yüksek mahkemeye ulaşmasını sağlamak. Bu üç hukuk sistemi de aynı sorunla uğraşsa da bulunan çözümlerin aynı olmadığını söylemek gerekmektedir. *Tanja Domej*, üç yargı bölgesi arasında “bugün ayrılığın belki de hiç olmadığı kadar büyük olduğu” sonucuna varmaktadır. Almanca konuşulan hukuk sistemlerinde, yüksek mahkemelere erişimi sınırlamak için iki temel model bulunmaktadır: Birincisi, değere bağlı temyiz (*Wertrevision*), ikincisi ise ilkesel değere bağlı temyiz (*Grundsatzrevision*) olarak karşımıza

¹⁰ UZELAC, Alan: “Features and Shortcomings of Appellate Review in Civil and Administrative Cases in Croatia”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 229-258.

¹¹ FERRARI, Francesca: “The Recent Amendments to the Italian Appeals System”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 259-276.

¹² DOMEJ, Tanja: “What Is an Important Case? Admissibility of Appeals to the Supreme Courts in the German-Speaking Jurisdictions”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 277-290.

çıkılmaktadır. İlkesel değere bağlı temyiz ile temyiz başvurusu yapabilmek adına istinaf mahkemesinin izin vermesi şartı birleştirilerek, izne bağlı temyiz (*Zulassungsrevision*) modeli Almanya’da 1924 yılında ilk kez tanıtılmıştır. Başlangıçta boşanma davaları bakımından *Reichsgericht* üzerindeki yükü hafifletmek için geçici bir önlem olması amaçlanan izne bağlı temyiz modeli, zamanla Almanya’da temyiz başvurularını sınırlandırmada genel kriter hâline gelmiştir. Avusturya ve İsviçre hukuku, değere bağlı temyiz modelini hâlâ kullanmaktadır. Her iki yargı alanı da değere bağlı temyiz ve ilkesel değere bağlı temyiz modelini birleştirmekte ancak bunu yaparken farklı yollar izlemektedirler. Avusturya hukukunda, dava değeri 5.000 avrodan az ise temyiz başvurusu kural olarak yapılamaz. Dava değeri 5.000 avro ile 30.000 avro arasında ise başvuru yapılması istinaf mahkemesinin izin vermesi şartına bağlıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Avusturya hukukunda ilkesel değere bağlı temyiz dava değerine bakılmaksızın uygulanmaktadır. İsviçre hukuku, belirli bir parasal sınırı geçen davalar için *Bundesgericht*’e (Federal Mahkeme) başvuruya her zaman izin vermektedir. Fakat parasal sınırı geçemeyen davalar için davanın temyiz edilmesinin ilkesel öneme sahip olması şartı aranmaktadır.

Aynı hukuki kökenlere sahip birkaç yargı bölgesinde temyiz sistemlerinin zaman içinde nasıl şekillendiğini inceleyen başka bir makale¹³ ise *Aleš Galič* tarafından kaleme alınmıştır. Bu makalede, Yugoslavya’nın halefleri olan ülkelerdeki (Slovenya, Hırvatistan, Sırbistan, Karadağ, Bosna-Hersek ve Makedonya) medeni usûl hukuku reformların farklılıkları analiz edilmektedir. Bu yargı bölgelerinin hepsi, eski ortak hukuk ve uygulamadan miras kalan neredeyse sınırsız yüksek mahkemeye erişimle başlamış ve farklı yollarla erişimi sınırlandırmaya ve izne bağlı temyiz sistemini getirmeye çalışmıştır. Yazar, AİHM kararları ışığında kanun yoluna getirilen sınırlandırmaların neden AİHS m. 6 ile çelişmediğini açıkladıktan sonra, Yugoslavya’nın halefleri olan ülkelerdeki reform girişimlerinin birçok ülke için örnek niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Kitabın bu bölümü, *Pablo Bravo-Hurtado*’nun araştırmasını sunan bir makale¹⁴ ile sona ermektedir. *Bravo-Hurtado*, temyize ilişkin daha kapsamlı bir karşılaştırmalı perspektiften yola çıkarak, Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglosakson hukuk sistemi yaklaşımlarının temelde aynı amaca hizmet ettiğini savunmaktadır. Bu amacın yargı karar kriterlerinde yeknesaklık sağlamak olduğunu savunan *Bravo-Hurtado*, aynı hedefe ulaşmak için farklı yolların olası tarihsel nedenlerini tartışırken aynı zamanda Şili’nin özelliklerini de ele almaktadır. Özellikle Şili, Almanya ve Fransa gibi ülkelerde devam eden reformlar nedeniyle makale önemli konulara değinmektedir. Bu reformlar, başvuruya erişimi sınırlamayı amaçlayarak hukuki korumanın birliğini tehlikeye attığı için eleştirilmektedir. *Bravo-Hurtado*, *cassation* ile *certiorari* modellerini inceleyerek Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglosakson hukuk sistemi arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları incelemektedir. İçtihat birliğini sağlama ortak hedefine rağmen iki gelenek, yüksek mahkemeye erişim konusunda neredeyse zıt yaklaşımlar sergilemektedir. *Cassation*, taraflara daha geniş erişim arayışındayken *certiorari* bu erişimi sınırlamayı amaçlar. Yazara göre bunun nedeni ise iki geleneğin aynı amaca farklı yollarla ulaşma arzusudur. Kıta Avrupası hukuk sistemi, görevi “hataları düzeltme” olarak tanımlanan bir yüksek mahkeme aracılığıyla birçok karar verilmesi suretiyle içtihat birliğini sağlamayı amaçlar, Anglosakson hukuk sistemi ise pek az örnek davalardaki önemli anlaşmazlıklarda “tavır alma” yoluyla içtihat birliği sağlar. Her iki yaklaşımın da avantajları ve dezavantajları olduğunu söylemek mümkündür: Kıta Avrupası yaklaşımı kontrolde güçlü olmakla birlikte iç tutarlılıkta zayıftır, Anglosakson yaklaşımı ise tam tersi özelliklere sahiptir.

¹³ GALIČ, Aleš: “Reshaping the Role of Supreme Courts in the Countries of the Former Yugoslavia”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 291-318.

¹⁴ BRAVO-HURTADO, Pablo: “Two Ways to Uniformity: Recourse to the Supreme Court in the Civil Law and the Common Law World”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 319-338.

V. KANUN YOLU İLE İLGİLİ ÖZEL KONULAR: TÜKETİCİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI, ULUSLARARASI YARGI YETKİSİ VE AİLE HUKUKU

Bu makale koleksiyonu, belirli alanlarda kanun yoluyla ilgili sorunları ele alan üç makale ile sona ermektedir. İlk makale¹⁵, *Christopher Hodges* tarafından yazılmış olup Avrupa Birliği (AB) düzeyinde tartışılan bir konuya odaklanmaktadır: tüketici uyuşmazlık çözümü yolları (CDR). CDR mekanizmaları zaman içinde giderek daha gelişmiş bir hâle gelmekle birlikte, beraberinde iki ana sorun getirmiştir. Bu sorunlardan ilki, CDR sonrasında bir mahkeme tarafından herhangi bir yeniden inceleme imkânının bulunup bulunmadığı ile alakalıdır. CDR mekanizmaları tahkim modeli tabanlı bir gelişim sergilediğinden ve tahkimde de ancak önemli bir hukuki hata yapıldığında veya önemli bir usûli eksiklik bulunduğu istinaf müessesesi konu olabileceğinden CDR kararlarına karşı istinaf yolunun mümkün olup olmadığı AB düzeyinde önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. Makaledeki analizine göre İsveç, Hollanda, Almanya ve Birleşik Krallık uygulamasında CDR kararlarının tüketici için bağlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Estonya ve Portekiz hukukunun görüşü ise CDR kararlarının tüketici bakımından bağlayıcı olmasının anayasal haklara aykırı olduğu yönündedir. Benzer olarak ombudsman sistemli CDR kararlarının bağlayıcılığı da AB’de tüketicinin kararına bırakılmıştır. Dolayısıyla yazara göre CDR bakımından istinaf yolunun olması elverişli değildir. CDR’ın istinaf bakımından oluşturduğu sorunların ikincisi ise hukuki konuların ne ölçüde yeniden incelenebileceği sorusudur. Zira, *Hodges*’a göre, CDR tahkim modeline dayandığı ve tahkimde hakemler kanunun belirsiz olduğu durumlarda takdir yetkisini haiz olduğu için hukuki konuların mahkeme önünde yeniden incelenmesi sorunlu olacaktır. Yazar bu düşüncesini, CDR sistemlerinde alınan kararların hukuka dayanmasının zorunlu olmadığını açıklayarak desteklemektedir. Yazar sonuç olarak CDR mekanizmalarında istinaf yolu için ilkel bir ihtiyaç veya haklı bir gerekçe bulunmadığını öne sürmektedir. *Hodges*, ayrıca, CDR heyetinin hukukun uygulanması bakımından mahkemeye başvurabileceği bir mekanizmanın bulunması gerektiğini savunmaktadır.

Gina Gioia’nın makalesi¹⁶, ulusal mahkemelerin uluslararası yargı konularındaki kararlarının AB ortak adalet alanı içinde bağlayıcılığını tartışmaktadır. Bu alanda, kararların genel olarak karşılıklı tanınması yönündeki genel çabaya rağmen, bir AB ülkesinde alınan yetkisizlik kararlarının genellikle başka bir AB ülkesinin topraklarında tanınmaması durumunu ele almıştır. Bu bağlamda İngiltere ve Galler, Almanya, Fransa ve İtalya’da yetkisizlik kararlarına karşı başvuru sistemleri analiz edilmiştir. Makaleden anlaşıldığı üzere, dört üye devletinde de yetkisizlik kararına karşı temyize gitmek için farklı yöntemler mevcuttur. Farklılıklara rağmen yetkisizlik kararlarının dört üye ülkenin hukuk sisteminde de temyize konu olabileceğini söylemek mümkündür. Burada ortaya çıkan bir sorun ise ilk derece mahkemesinin yetkisizlik kararının temyiz edilmesinin ardından, temyiz süreci devam ederken, söz konusu mahkemenin davayı yetkili gördüğü başka bir üye devletin mahkemesine gönderebilmesidir. Yüksek mahkeme, ilk derece mahkemesini yetkili görürse başka bir üye devletin mahkemesine gönderilmiş ve hâlihazırda görülen bir davanın ilk derece mahkemesinin devletinde de görülmesi sorunu ortaya çıkacaktır.

Son olarak *Sladana Aras*’ın makalesi¹⁷, çocukların bakım hakkı bağlamında Hırvat kanun yolu prosedürünü ele almaktadır. Hırvat anayasasına göre çocukların bakımına ilişkin mahkeme kararlarının istinaf edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda *Aras*, Hırvat istinaf mahkemelerinde görülmüş davaları inceleyerek, çocuk bakımına ilişkin kararların hukuki etkinliğe ulaşması

¹⁵ HODGES, Christopher: “Consumer ADR and Appeals”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 339-352.

¹⁶ GIOIA, Gina: “Recourse Against Judgments on International Jurisdiction”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 353-362.

¹⁷ ARAS, Saldana: “The Powers of the Appellate Court in the Context of the Effective Protection of a Child’s Right to Maintenance”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 363-372.

için, istinaf sürecinin başlamasından itibaren en az bir ila üç yıl geçtiği sonucuna varmaktadır. Bu sonuca bir çözüm getirmek amacıyla Hırvatistan'da 2011 yılında yürürlüğe giren değişikliğe göre istinaf mahkemesi, çocuk bakımına ilişkin davalarda, ilk derece mahkemesinin kararını yalnızca bir kez geri gönderme yetkisine sahiptir.

VI. SONUÇ

Bu ciltte toplanan makaleler ışığında belirtmek gerekir ki ulusal hukuk sistemlerinde, yargı kararlarına karşı başvuru araçları tasarlanırken adil yargılanma hakkı ve içtihat birliğinin sağlanması arasında denge kurulmasına ehemmiyet verilmesi elzemdir. Kanun yolu başvurusuna konu olan mahkeme kararının hukuki önemi ve değerine orantılı olarak titiz ve hızlı bir denetlemenin mali açıdan sürdürülebilir olduğu bir kanun yolu sistemiyle adil yargılanma hakkının gözetildiği ve olağanüstü iş yükünün üst mahkemelere yüklenmediği bir sistem oluşturulabilir. Ulusal düzeyde hukuk normlarının doğru uygulanması ve içtihat yeknesaklığı önemli bir gayedir. Ancak fiiliyatta adil yargılanma hakkının tesisi açısından ancak idealizmden uzaklaşarak bir sonuca varılabildiği gerçeğini göz ardı etmemek gerekir. Zira hiçbir hukuk sistemi, tüm yargı kararlarının tam ve sınırsız şekilde tekrar incelenmesi imkanını sağlayabilecek bir altyapıya sahip değildir. Hukuk sistemleri, etkili bir kanun yolu sistemi oluştururken, kanun yolunu sınırlamaktan filtrelemeye ve nihayetinde temel öneme sahip olmayan konularda yargı kararlarına karşı başvuruların tamamen önünü kapatan araçlara başvurmaktadır. Ancak bu araçların içtihat yeknesaklığı ve adil yargılanma hakkı arasında kurulacak hassas dengenin sağlanması için gerekli olduğunu belirtmemiz gerekir.

Kanun yolu sürecinin uzaması, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, kanun yoluna başvurunun sınırlandırılmasının, bazı ülkelerde davaların makul süre içinde sonuçlanması adına gerekli bir araç olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Kanun yoluna başvurunun etkin bir sınırlandırmaya tabi olmadığı Çin ve Slovenya, Hırvatistan ve İtalya gibi ülkelerde çok sayıda başvuru olmasının adil yargılanma hakkına ve hukuki belirlilik ilkesine aykırı durumlar ortaya çıktığı aşikardır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, kanun yolunun ne denli sınırlandırılacağı bir ülkenin altyapısına göre değişiklik gösterebilir. Aleniyet ilkesinin adil yargılanma hakkı bakımından gözetilmesi gerektiğinden bahisle, ideal bir kanun yolu sistemi oluşturmak adına ülkeler kendi kapasitelerine göre kanun yollarına başvuruyu sınırlandırmalıdır. Kanun yoluna başvuruyu sınırlandırırken irdelenmesi gereken bir başka husus ise kanun yollarının verimliliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan verimlilik sadece bozma kararlarının sayısı ile değil, yukarıda bahsedilen "değer kaybı" gibi araçlarla da değerlendirilmelidir. Böylece kanun yolu mekanizmalarının maliyeti bakımından da bir analiz yapılması mümkün olacak ve ideal kanun yolu sisteminin kurulması adına gerçekçi çıkarımlar yapılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılması, üst mahkemelerin içtihat birliğini sağlama amacından feragat etmesi anlamına gelmemektedir. Zira "sıçrama yoluyla temyiz" veya "izne bağlı temyiz" gibi müesseseler yoluyla iş yükünü kontrol altında tutarak içtihat birliğinin sağlanması mümkün gözükmektedir. İlk derece mahkeme kararlarının kalitesini artırma yoluyla kanun yolu ihtiyacının azaltılması ideal bir kanun yolu mekanizmasının kurulması açısından önemli bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- ANDREWS, Neil: “Restrictions on Appeals in English Law”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 73-94.
- ARAS, Saldana: “The Powers of the Appellate Court in the Context of the Effective Protection of a Child’s Right to Maintenance”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 363-372.
- BRAVO-HURTADO, Pablo: “Two Ways to Uniformity: Recourse to the Supreme Court in the Civil Law and the Common Law World”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 319-338.
- CHAN, Peter C.H.: “Civil Appeals and Other Means of Recourse Against Judgments in China: A Critical Review of The Procedural Issues”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 161-210.
- DOMEJ, Tanja: “What Is an Important Case? Admissibility of Appeals to the Supreme Courts in the German-Speaking Jurisdictions”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 277-290.
- FERNHOUT, Fokke / HUIJTS, Jonathan / MOLENAARS, Lisa / VAN DER BAAREN, Luuk: “Wealth Shift as a Criterion to Assess the Impact of Appellate Proceedings – Applied to Dutch Civil Appeal”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 53-72.
- FERRARI, Francesca: “The Recent Amendments to the Italian Appeals System”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 259-276.
- GALIČ, Aleš: “Reshaping the Role of Supreme Courts in the Countries of the Former Yugoslavia”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 291-318.
- GIOIA, Gina: “Recourse Against Judgments on International Jurisdiction”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 353-362.
- HODGES, Christopher: “Consumer ADR and Appeals”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 339-352.
- JOHNSEN, Jon T.: “Appeals and ‘Trial Within Reasonable Time’: A European Perspective”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 17-33.
- KODEK, George: “Appellate Proceedings in Civil Cases – Traditional Remedies in Light of Contemporary Problems”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 35-52.
- MARCUS, Richard: “Appellate Review in the Reactive Model: The Example of the American Federal Courts”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 105-126.
- SALTZMAN, Andrea: “Appellate Review in California: Limits on the Right to Recourse”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 95-104.

SLADIČ, Jorg: “Appeals in Civil Procedure in Slovenia: Why the Recent Reforms of Civil Procedure Did Not Manage to Avoid the Endless Cycle of Remittals”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 211-228.

UZELAC, Alan: “Features and Shortcomings of Appellate Review in Civil and Administrative Cases in Croatia”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 229-258.

VAN RHEE, Remco: “Appeal in Civil and Administrative Cases in the Netherlands”, (Ed.) UZELAC, Alan / VAN RHEE, Remco: *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, 1. Baskı, Intersentia, Cambridge, 2014, s. 127-160.