

FRANSIZ HUKUKUNDA KANUN YOLLARI ARASINDA İSTİNAFIN YERİ* (Hukuk Davaları Açısından)

*Dr. Halûk KONURALP***

1. Genel açıklamalar (kanun yolları genel şeması)

Fransız usul hukuku anlayışında, kanun yolları¹ esas itibariyle iki açıdan sınıflanmaktadır. İkili sınıflamanın bir yönü amaca, diğer yönü ise istisnâ olup olmamasını belirlemeye yöneliktir.

Kanun yollarının amacı göz önüne alınarak yapılan sınıflamaya göre, iki tür kanun yolu belirlenmektedir: Mahkemece verilmiş olan bir karardan geri dönmeye, kararı geri almaya ilişkin kanun yolu (*rétractation*), mahkemece verilmiş bir karar düzeltmeye, iyileştirmeye ilişkin kanun yolu (*réformation*)².

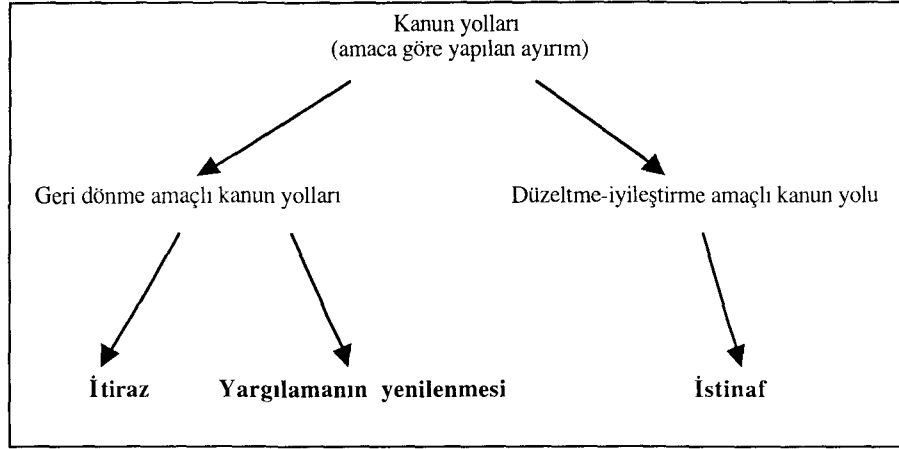
* Bu çalışma, ilk olarak Adalet Bakanlığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Komisyonuna, Fransız istinaf sistemi hakkında genel bilgi vermek amacıyla bilgi notu olarak hazırlanmış (Ekim 1999), daha sonra gözden geçirilerek (Mayıs 2000) son şekli verilmiştir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bu çalışmada “kanun yolu” terimi esas itibariyle, geniş anlamı içinde kullanılmış olup, Fransızca “*voie de recours*” karşılığında tercih edilmiştir. Gerçekten, geniş anlamda kanun yolu bir mahkeme kararının, aynı veya farklı bir mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesini amaçlayan ve hukuken taraflara tanınmış olan bir imkân olarak anlaşılacak olursa (bkz. Ramazan *Arslan*: Medenî Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.7 vd.) Fransız sistemi içerisinde yer alan ve kararlara karşı tanınmış olan (C.pr.civ. m.527) başvuru yollarının tamamı, Türkçe hukuk dili ifadesiyle, kanun yolu kavramı ile ifade edilebilir. Buna karşılık kanun yolu kavramı dar anlamı ile anlaşılıp, “hükümün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi” (bkz. Saim *Üstündağ*: Medenî Yargılama Hukuku, C.I-II, b.6, İstanbul 1997 s.816) ve nihâî kararlara ilişkin hukuka uygunluk denetimi (*Arslan* s.8) karşılığında kullanılacak olursa, bu takdirde yargılamanın yenilenmesi ve itiraz yolları, kavramın kapsamı dışında kalacaklardır.

² Jacques *Héron*: Droit judiciaire privé, Montchrestien, Paris 1991, s.408, n.570.

Bir ilk derece hukuk mahkemesi tarafından verilen bir kararın, aynı mahkeme tarafından ikinci bir defa gözden geçirilmesini ve gerekirse bu karardan geri dönülmesini sağlayan başvuru yolları, geri dönme amaçlı (*rétractation*) kanun yollarıdır³. Fransız hukuku bakımından itiraz ve yargılamanın yenilenmesi geri dönücü kanun yollarındandır.



Buna karşılık, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesini, gerekirse tahkikat işlemlerinin yeniden yapılmasını sağlayan başvuru yolu, düzeltmeye, iyileştirmeye yönelik (*réformation*) istinaf yoludur.

Görüldüğü gibi, geri dönme (*rétractation*) ve düzeltme, iyileştirme (*réformation*) yolları arasındaki en önemli, belki de aslî fark, bir mahkeme kararına karşı yapılan başvurunun aynı mahkeme veya bir üst mahkeme tarafından incelenmesi noktasındadır⁴.

³ Héron s.408, n.570.

⁴ Bu noktada, geri dönme - düzeltme (*rétractation - réformation*) ayırımının amaca göre yapılan bir ayırım olduğu konusunda tereddüt doğmaktadır. Gerçekten, iki yol arasındaki aslî fark ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan başvurunun aynı mahkemeye ya da başka bir mahkemeye yapılması olarak görülebiliyorsa da, bu ayırımın amaca göre değil de, başvuruyu inceleyen mahkemeye göre yapılan bir ayırım olduğu düşünülebilir. Ancak, ayırımın geri plânına doğru bakıldığında, bu ayırımın temelini, ilk derece mahkemesine vermiş olduğu bir karardan geri dönme imkânı tanınıp tanınmaması olduğu görülebilir. Nitekim itiraz ve yargılamanın yenilenmesinde bu imkân bulunmaktadır. Buna karşılık yenileme, düzeltme (*réformation*) amaçlı istinaf yolunda amaç, ilk derece mahkemesi kararının ve temelindeki uyumsuzluğun üst mahkeme tarafından yeniden ele alınıp incelenmesidir. O halde, geri dönme ve düzeltme yolları arasındaki ayırımın amaca göre yapılan bir ayırım olarak nitelenmesi ilk bakışta kuşkuyu davet edebiliyorsa da, sonucu itibariyle sağlam bir teorik temele oturan bir yaklaşımdır.

Fransız hukukunda kanun yollarına ilişkin olarak yapılan ikinci ayırım, kanun yollarının olağan olup olmamasına göre yapılan ayırımdır⁵.

Fransız öğretisinde benimsenen anlayışa göre, olağan kanun yolları (*voies ordinaires*), ilke olarak talepte bulunan herkese açıktır; olağan bir kanun yoluna başvurabilmek için o konu hakkında özel bir kanun hükmü gerekli değildir⁶. Buna karşılık, olağanüstü kanun yolları (*voies extraordinaires*) sadece istisnaî hallerde tanınmıştır. Olağanüstü kanun yollarına ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde başvurulabilir⁷. Yine Fransız öğretilerine göre, "normal olarak olağanüstü kanun yolları, olağan kanun yolları ile bir arada bulunamazlar"⁸.

Fransız yargılama düzeninde, hukuk davaları açısından söz konusu olan olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımı Fransız Usul Kanununun (*Code de procedure civile: C.pr.civ.*⁹) 527 nci maddesinden kaynaklanmaktadır¹⁰. Bu maddeye göre, "olağan kanun yolları istinaf ve itiraz, olağanüstü kanun yolları üçüncü kişinin itirazı¹¹, yargılamanın yenilenmesi ve temyizdir." Görüldüğü gibi, bu ayırım İsviçre ve Türk usul hukuku öğretisinde yapılan benzer ayırımdan farklı olarak doğrudan doğruya kanun tarafından yapılan bir ayırım olup, kavramsal boyutu açısından teorik bir belirlemeden ibaret değildir.

⁵ İsviçre medenî usul hukukunda benimsenen temel anlayış da, kanun yollarına ilişkin asfî ayırımın olağan – olağanüstü kanun yolları olduğu (*recours ordinaires – recours extraordinaires*) anlayışıdır (Bkz. *Walther Habscheid: Droit judiciaire privé suisse*, Genève 1981, s.470). Ancak, İsviçre'deki bu anlayışın temeli, Türk hukuk çevresinde de genellikle benimsendiği gibi, bir hükmün kesin hüküm gücü (*force de chose jugée*) kazanıp kazanmamasıdır.

⁶ *Jean Vincent/ Serge Guinchard, Procédure civile*, éd. 25, Dalloz 1999, s.903, n.1314.

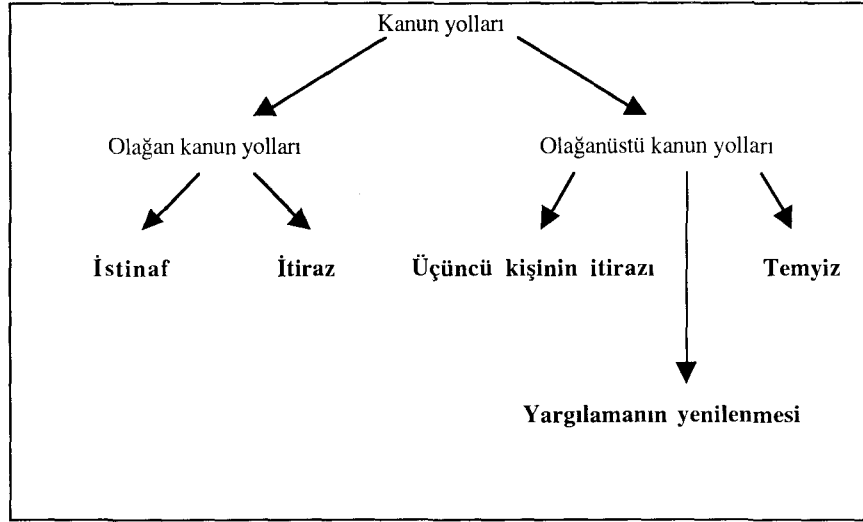
⁷ *Vincent/Guinchard* s.903, n.1314; *Héron* s.403, n.572.

⁸ *Vincent/Guinchard* s.903, n.1314.

⁹ Bu makalede kanun hükümlerine yapılan atıflar ve alıntılar, Dalloz serisinin 1999 yılı 91. baskısı esas alınarak yapılmıştır. (Nouveau code de procédure civile, Code de procédure, Code de l'organisation judiciaire, Voies d'exécution, quatre-vingt-onzième édition, Dalloz 1999.)

¹⁰ *Héron* s.403, n.571.

¹¹ Türk hukuk sistemine yabancı olan üçüncü kişinin itirazı (*la tierce opposition*) kanun yolu, kendisinin taraf olmadığı bir dava sonunda ortaya çıkan bir hükümden etkilenen kişinin, hükmün gözden geçirilmesi veya yenilenmesi (*rétracter ou réformer*) amacıyla başvurabildiği bir kanun yoludur (C.pr.civ. m.582) (*Gérard Couchez / Jean-Pierre Langlade / Daniel Lebeau, Procédure civile*, Dalloz 1998, s.553, n.1488). Kuşkusuz Fransız yargılama sisteminde de ilke bir hüküm sadece tarafları bakımından etkili olduğu ve kararlara karşı ancak tarafların kanun yollarına başvurabildiğidir (*Héron* s.557, n.756). Yani üçüncü kişiyi itirazı istisnaî bir kanun yoludur.



Fransız usul hukuku öğretisinde kanun yollarına ilişkin yapılan üçüncü bir ayırım, genel kanun yolları (*les voies de recours générales*), özel kanun yolları (*les voies de recours spéciales*) ayırımıdır. Héron tarafından yapılan bu ayırıma göre, genel kanun yolları istinaf ve temyiz yolları, özel kanun yolları ise itiraz, üçüncü kişinin itirazı ve yargılamanın yenilenmesidir¹²

2. İstinaf yolu

a) Tanım

Fransız hukukunda **istinaf kanun yolu**, birinci derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın ikinci derece bir mahkeme (istinaf mahkemesi, *cour d'appel*) tarafından düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi amacıyla yönelik bir kanun yoludur (C.pr.civ. m.542)¹³. Tarihî olarak istinaf yolu senyörlerin adaletinin kraliyetin gücü tarafından sorgulanmasından doğmuştur¹⁴. Bugünkü anlayış ve yorumlanış tarzı ile istinaf, "ilk derece hükmü üzerine inşa edilen (ve) **mükemmel bir karara varma** amacıyla yönelik olan bir *diyalektik* gerçekleştirme"¹⁵.

¹² Héron s.423, n.588; s.549, n.746.

¹³ İstinafa ilişkin kurallar esas itibarıyla Usul Kanununda yer almakla birlikte, Yargı Örgütü Kanununda, Ticaret Kanununda, İş Kanununda ve kimi başka özel kanunlarda da istinaf yolu ile ilgili kurallar bulunmaktadır.

¹⁴ Vincent/Guinchard s.923, n.1342.

¹⁵ Couchez/Langlade/Lebebeau s.497, n.1362.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, istinaf yolunun mevcudiyeti ile her dava **olgu ve hukuk bakımından** iki kere incelenebilir.

Olağan kanun yolları arasında yer alan istinaf ve itiraz yolları arasın-daki fark, yukarda da belirtildiği gibi, esas itibariyle birinci derece mah-kemesince verilen bir yargısal karara karara karşı yapılacak başvurunun aynı mahkemeye veya bir üst mahkemeye götürülmesi ayırımına dayanır.

Olağan kanun yollarından itiraz yolu verilmiş olan kararın aynı mahkeme tarafından geri alınmasını, ortadan kaldırılmasını amaçlamakta-dır (C.pr.civ. m.571). Bu yönü ile, Türk hukuk sitemindeki ihtiyatı tedbir kararına itirazı ve temyiz incelemesinde söz konusu olan karar düzelt-meyi hatırlatan ve birinci derece mahkemelerinde uygulanan bir kanun yoludur.

b) Taraflar - menfaat

Çekişmeli yargı alanında istinaf yoluna başvurabilecek olanlar, ilke olarak¹⁶ birinci derece mahkemesinde görülen davanın taraflarıdır. Yani, çekişmeli yargıda ancak ilk derece mahkemesindeki davaya taraf olanlar (biri diğerini hasım göstermek suretiyle) istinaf yolunda taraf olarak gösterilirler/çağırılırlar (C.pr.civ. m. 547 f.1) Bu yola başvurmakta **men-faati** olan taraf istinaf yoluna başvurabilir (C.pr.civ. m. 546 f.1). Başka bir deyişle, istinaf davayı kaybeden tarafın başvurabileceği bir kanun yo-ludur. Buradaki menfaat (çıkar) kavramı, bütün adlî işlemler için geçerli olan "menfaat yoksa dava (da) yoktur" (*pas d'intérêt, pas d'action*) ilke-sinin istinaf derecesinde de uygulandığını göstermektedir¹⁷.

Çekişmesiz yargı alanında ise istinaf yolu hüküm kendisine etkili olan kişilere açıktır (C.pr.civ. m. 546 f.2). Öte yandan, çekişmesiz yargıda işin niteliği gereği, diğer bir tarafın bulunması/gösterilmesi gerekli değildir (C.pr.civ. m. 547 f.2).

c) İstinaf mahkemeleri (örgüt)

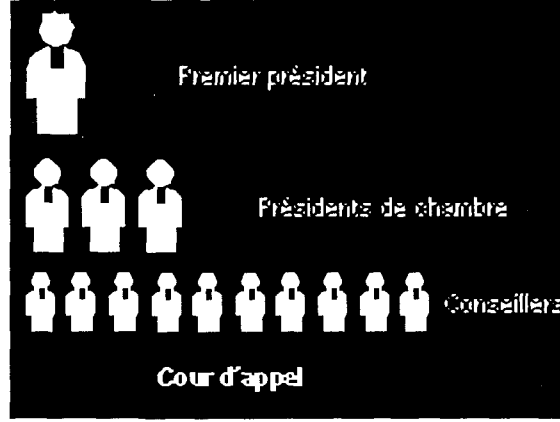
Fransız Adalet Bakanlığının 1998 yılı resmî verilerine göre, Fransa'da 35 istinaf mahkemesi bulunmaktadır. Altı adet idarî istinaf mahkemesi buna

¹⁶ İlke, birinci derece mahkemesinde görülen davanın taraflarının istinaf yoluna başvurulabilmesi olmakla birlikte, iflâsa (toplu tasfiye yöntemlerine) ilişkin bazı kararlara karşı savcının da istinaf yoluna başvurma yetkisi vardır (m. L. 25 janvier 1985, m. 171 - 175) . Philippe Pétel, Procédures collectives 2e édition, Dalloz 1998, s.62, n.137

¹⁷ Vincent/Guinhard s.929 - 930, n.1354; genel olarak hukukî menfaat kavramı, sınırları ve sıfatla ilişkisi hakkında bkz. Vincent/Guinhard s.142, n.103; s.146 - 147, n.107.

dahil değildir^{18,19}. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresi, Danıştay tarafından kararname ile belirlenir (Yargı Örgütü Kanunu m.L.212-1, fıkra 2). İstinaf mahkemelerinde karar, hâkimlik mesleğinden üç hâkim²⁰ (bir başkan iki üye) tarafından verilir (Yargı Örgütü Kanunu m.L.212-2, birinci cümle). Bu mahkemelerin örgütlenişi aşağıdaki şekilde gösterilmiştir:

Schéma de la cour d'appel



(İstinaf mahkemesi şeması)

Fransa'daki istinaf mahkemelerinden örnek olarak seçilen *Besançon İstinaf Mahkemesi* hakkındaki bilgiler ise şu şekildedir:

Mahkeme, yargı çevresini oluşturan dört ildeki birinci derece mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak istinaf başvurularını inceler. Bu durumda, istinaf örgütü bakımından Fransa'da bölge esasının kabul edildiği söylenebilir.

¹⁸ Kaynak: [http:// www.justice.gouv.fr /acles.htm](http://www.justice.gouv.fr/acles.htm).

¹⁹ Bu 35 istinaf mahkemesi, Fransa düzeyinde adli yargının hukuk alanında 181 asliye hukuk, 473 sulh hukuk, 191 ticaret, 276 iş, 431 karma arazi ve 116 sosyal güvenlik mahkemesi kararlarına karşı yapılan başvuruları incelemektedir. Kaynak: [http:// www.justice.gouv.fr /juticef / degresju.htm](http://www.justice.gouv.fr/juticef/degresju.htm).

²⁰ Bazı önemli işlerde, istinaf mahkemesi beş üyeden oluşur.

1998 yılı iş yükü dağılımı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir²¹:

Affaires	İnsrites	Jugées	en cours
Chambre correctionnelle	1 719	737	174
Chambre sociale	666	637	750
1ère Chambre civile (*)	1 019	967	1 181
2ème Chambre civile et commerciale (**)	966	956	1 297
Première Présidence	102	119	31

(*) Birinci Hukuk Dairesi (Gelen iş) (Karar) (Görülmekte)

(**) İkinci Hukuk ve Ticaret Dairesi

d) İstinaf yoluna başvurulabilecek ve başvurulamayacak kararlar

İstinaf yolu, aksine bir hüküm olmadıkça, birinci derece mahkemelerinin bütün hükümlerine karşı açıktır (C.pr.civ. m.543). Buna karşılık, olağanüstü kanun yollarına ancak kanun tarafından sayılan hallerde başvurulabilir (C.pr.civ. m.580).

Yargısal içtihatlar göre, 543 üncü maddedeki hüküm kavramı birinci derece mahkemelerinin bütün yargısal kararlarını ifade eder²². Yargı Örgütü Kanununun (Adli Teşkilât Kanunu) (*Code de l'organisation judiciaire*) R.211-1 maddesine göre, asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, iş mahkemeleri ve (karma) arazi mahkemeleri birinci derece hukuk mahkemeleridir. Yani, bu mahkemelerin kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir [Bkz: C.com. (Ticaret Kanunu) m.639; C.trv. (İş Kanunu m. D-517-1)]. Ancak tamamen pratik amaçlarla bazı kararlara karşı istinaf yolu kapalı tutulmuştur.

Birinci derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolunun her zaman açık olması ilkesinden ayrılma sonucunu doğuran birinci grup istisna,

²¹ Kaynak: <http://www.justice.gouv.fr/juticef/courappe.htm>.

²² Paris İstinaf Mahkemesinin 13 Temmuz 1978 tarihli kararı.

uyuşmazlığın tutarına ilişkin hallerdir. İstinaf yolu, küçük uyuşmazlıklar (*les petites affaires*) için açık değildir²³. Gereksiz yargılama giderlerinden kaçınmak; özellikle, yargılama giderlerinin istinafa konu olan istemin tutarından daha yüksek olabileceği hallerde, istinaf yolu açık tutulmamıştır²⁴. Ne var ki, istinaf yolunun kapalı olduğu “küçük uyuşmazlıklar”ın ne olduğunu belirleyen esaslar farklı kanun hükümlerine dağılmıştır. Başka bir deyişle, istinaf yoluna başvurulabilmesine ilişkin parasal sınırın ne olduğunu gösteren/belirleyen tek kanun hükmü (*texte unique*) bulunmamaktadır. Asliye hukuk mahkemeleri için bu sınır Yargı Örgütü Kanunu’nun (*Code de l’organisation judiciaire*) R.311-2 maddesinde; sulh hukuk mahkemeleri ve karma arazi mahkemeleri için aynı kanunun R.321-1 maddesinde, ticaret mahkemeleri için Ticaret Kanunu’nun (C.com.) 639 uncu maddesinde, iş mahkemeleri için de İş Kanunu’nun D.517-1 maddesinde belirlenmiştir. Söz konusu tutar, asliye hukuk, sulh hukuk ve ticaret mahkemeleriyle karma arazi mahkemeleri için 25.000 Franktır²⁵. Yani, ayrı kanunlarda ve ayrı maddelerde düzenlemesine rağmen istinaf yoluna başvurulabilirlik sınırı, sayılan bu maddeler için ortaktır²⁶. Buna karşılık, bu tutar iş mahkemeleri için yıllık olarak ayrı bir kararname ile belirlendiğinden, diğer mahkemeler için geçerli olan istinaf sınırından farklıdır. 1 Ocak 1999 tarihi itibarıyla iş mahkemeleri için bu tutar 22.000 Frank olarak tespit edilmiştir²⁷.

İkinci grup istisna ise, farklı hukukî düzenlemelerle istinaf yolunun kapalı tutulduğu hallerdir. Fransız öğretisinde, ikinci derece yargılamanın (bir parasal sınırla belirlenenler dışındaki) bu istisnalarının sınıflamasının yapılamayacağından söz edilmektedir²⁸. Çünkü, kanun koyucunun istinaf yolunu kapalı tutmuş olduğu hallerin birbirinden farklı gerekçeleri vardır. Örneğin, kanun koyucu, taşınmaz mal hazineye ilişkin hadiselerde asliye hukuk mahkemesinin son derece mahkemesi olarak karar vermesi halinde olduğu gibi, yargılama süresini kısa tutmak istemiş olabilir²⁹. Yine yargı sürecinin kısa tutulması amacı ile³⁰, bazı mahkemelere hâkimlik mesleğinden olmayan üyelerin seçimine ilişkin uyuşmazlıklarda, sulh hukuk mahkemesi son derece mahkemesi olarak karar verir; yani sulh hukuk mahkemesinin bu tür kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün değildir (Yargı Örgütü

²³ Héron s.427, n.593.

²⁴ Couchez/Langlade/Lebeau s.503. n.1378; Héron s.427 - 428, n.593.

²⁵ 28 Aralık 1998 tarihli kararname (98-1231) ile, 1 Mart 1999’dan itibaren uygulanmak üzere belirlenen tutar (98-1231 sayılı Kararname m.33). Değişiklikten önceki tutar 13.000 Franktı.

²⁶ Aynı (25.000 Franklık) tutarın farklı hükümlerde düzenlenmiş olmasının eleştirisi hakkında bkz. Héron s.428, n.593.

²⁷ Kaynak: <http://www.justice.gouv.fr/justicef/proccph.htm>.

²⁸ Héron s.432, n.601.

²⁹ Héron s.432, n.601; Vincent/Guinchard s.928, n.1349.

³⁰ Héron s.432, n.601.

Kanunu m. R.321-17). Ayrıca, kanun koyucu düşük dereceli bir önem verdiği, bazı iş mahkemesi kararlarına karşı da istinaf mahkemesi yolunu açık tutmamıştır³¹ (C.trav. m.R. 517-3).

Yukarıda sözü edilen ve istinaf yoluna başvurulamayan kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir³² (C.pr.civ. m.605). Ne var ki bu halde iki dereceli bir yargılama söz konusu olmayıp, kanunun öngördüğü parasal sınırın altında kalan ilk derece mahkemesi kararları için sadece hukuka uygunluk incelemesinin yapılması mümkündür.

Esas hakkındaki kararlar dışında kalan kararlar Kanunun belirlediği hallerde esas hükümden ayrı olarak istinaf derecesine götürülebilir (C.pr.civ. m.545). Örneğin, taraflardan birisinin bizzat duruşmada hazır bulunması zorunluluğuna (*la comparution personnelle des parties*)³³ ilişkin bir karara karşı istinaf yoluna başvurulması caiz görülmemiştir³⁴.

Birinci derece mahkemesi kararındaki maddî hatalar için de istinaf yoluna başvurulamaz³⁵. Karardaki maddî hatalar ancak C.pr.civ. m. 462'de düzenlenmiş olan düzeltme yöntemi (*rectification du jugement*) ile kararı veren mahkeme tarafından düzeltilebilir. Ancak, birinci derece mahkemesi, düzeltme (tashih) isteminin reddine karar verecek olursa, bu takdirde söz konusu ret kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir³⁶.

3. İstinaf usulü

a) **İstinaf yoluna başvurma süresi**, kural olarak çekişmeli yargıda bir ay, çekişmesiz yargıda 15 gündür (C.pr.civ. m.538)³⁷. Fransız Usul

³¹ Héron s.432, n.601.

³² Couchez/Langlade/Lebeau s.570, n.1534, 1535.

³³ Tarafın bizzat mahkemede (duruşmada) bulunmasına ilişkin hükümler her türlü davada uygulanabilir (C.pr.civ. m.184). Bu konuda hâkim resen karar verebileceği gibi (C.pr.civ. m.143, 184), taraflardan herhangi biri veya müdahil de istemde bulunabilir. C.civ. m.1347, f.2 ve C.pr.civ. m.184-198 hükümlerine göre, taraflardan biri söz konusu hükümlere göre çağrıldığı halde duruşmaya gelmezse veya gelip de sorulan soruları cevaplamayacak olursa, hâkim bu durumu yazılı delil başlangıcına eşdeğer sayabilir. (Fransız hukukunda tarafın duruşmada bizzat bulunma zorunluluğu ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Halûk Konuralp, Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, s.100-103.)

³⁴ Fransız Temyiz Mahkemesi 2 nci Hukuk Dairesinin 11 Ocak 1978 tarihli kararı.

³⁵ Vincent/Guinchard s.923, n.1343.

³⁶ Vincent/Guinchard s.233, n.189.

³⁷ C.pr.civ. m.538'de öngörülen süreler esas itibariyle Metropolitan Fransa (France Metropolitan) için öngörülmüştür. 643 üncü madde ile, isticvap, istinaf, itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve temyiz için bu süreler aşağıdaki hallerde, bu haller için ön görülen **ek süreler**

Kanununun, kanun yollarına ilişkin ortak usul hükümleri arasında yer alan 528 inci maddesin, kanun yollarına başvuru süresinin kural olarak tebliğ ile işlemeye başlayacağını öngördüğünden, bu süreler de tebliğ ile işlemeye başlar³⁸. İflâs hukuku alanında iyileştirme (adli tasfiye) konusundaki kararlara karşı istinaf yoluna başvurma süresi ise 10 gündür. Bu 10 günlük süre de tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar (Déc 27 déc. 1985 m.157)³⁹.

Fransız Usul Kanununun ilk şeklinde istinaf yoluna başvuru süresi üç ay olarak belirlenmişti. 1862 yılında yapılan değişiklikle bu süre iki aya, 1935 tarihinde yapılan düzenleme ile de bir aya indirildi. Bu son düzenleme 28 Ağustos 1972 tarihli kararname ile korundu ve nihayet Yeni Usul Kanununun 535 inci maddesinde çekişmeli ve çekişmesiz yargı için yukarıda sözü edilen farklı rejim yürürlüğe konuldu⁴⁰. Bu tarih gelişim çizgisi, bir yandan geçen yüzyılın başlarında belirlenmiş olan sürelerin kısaltılması akımını göstermesi, diğer yandan da (çekişmesiz yargı işerindeki farklılık dışında) kanun yollarına başvurma süreleri bakımından son yetmiş yıl içinde olabilecek en kısa süreye ulaşıldığı izlenimi vermesi bakımından ilgi çekici gözükmektedir.

b) İstinaf başvurusu, C.pr.civ. m.901'in düzenlemesine göre, istinaf yoluna başvuran gerçek kişi ise adı, soyadı, ikametgâhı, tâbiyeti, doğum tarihi ve yerini, tüzel kişi ise, türünü, adını, merkezini ve temsile yetkili organını belirten bir dilekçe ile yapılır⁴¹.

Başvuru dilekçesinin istinaf için dava vekili tarafından imzalanması ilke olarak zorundur. Bu zorunluluğun bulunup bulunmaması açısından istinaf yolu ikiye ayrılır: Zorunlu temsil esasına dayalı istinaf (C.pr.civ. m.900 vd.), zorunlu temsil esasına dayalı olmayan istinaf (C.pr.civ. m. 931 vd.). Fransız Usul Kanununun öngördüğü düzenlemeye göre, istinaf başvurusu kural olarak ancak bir dava vekili (*avoué*)⁴² aracılığı ile yapılabilir (C.pr.civ. m.901 son fıkra). Ancak iş mahkemelerinde görülen davalarla, kanunda sayılan diğer bazı dava ve işlere ilişkin istinaf istemleri zorunlu temsil esasına dayalı değildir.

ilâve edilir: (1) Fransa'nın denizaşırı topraklarında oturanlar veya denizaşırı bir görevde olanlar için bir ay, (2) Yabancı bir ülkede bulunanlar için iki ay. *Vincent/Guinchard* s.577, n.719.

³⁸ *Héron* s.417 vd.

³⁹ *Pétel* s.58, n.126.

⁴⁰ *Vincent/Guinchard* s.941, n.1371.

⁴¹ *Héron* s.463, n.642.

⁴² Türkçe olarak dava vekili veya dava temsilcisi biçiminde ifade edilebilecek olan dava vekilleri Fransız hukukunda, Türk yargı sistemindeki dava vekillerinden çok farklı bir görevi üstlenmektedirler. Bunlar istinaf derecesinde tarafları temsil etmek üzere adalet bakanlığı tarafından görevlendirilen kişilerdir.

Birinci derece mahkemesinde bir davayı kaybeden tarafın yukarıda belirtilen yöntemlerle istinaf yoluna başvurması aslî istinaf (*l'appel principal*) olarak adlandırılır (C.pr.civ. m. 546). İstinaf yoluna başvurmada menfaat koşulunun aslî olarak arandığı asıl hal budur. Davayı kaybetmiş olmak, aslî istinaf yoluna başvurabilmek için menfaat ölçüsüdür.

Aslî istinaf yoluna başvuranın istinaf davasındaki davalının istinaf yoluna başvurması ise katılma yoluyla (arada yapılan) istinaf (*les appels incidents*) (C.pr.civ. m.549) olarak adlandırılmaktadır.

4. İstinaf başvurusu ve sonuçları

Fransız usul hukukunda da kesin hükmün bağlayıcılığı ve hâkimin verdiği kararı sonradan değiştirememesi ilke olarak tanınmıştır. Yani, hâkimin karara bağlamış olduğu bir uyuşmazlıktaki olguları tekrar ele alması ve hükmünü değiştirmesi yasaktır (*lata sententia iudex desinit esse iudex* : hükmünü veren hâkim, hâkim olmaktan çıkar). Ancak, istinaf yoluna başvurulmasıyla, birinci derece hâkiminin, geri alma ilkesi gereği vermiş olduğu kararı değiştirme veya geri alma imkanının ortaya çıkar⁴³. Şayet, hâkim bu imkânı kullanmazsa, dava dosyası, istinaf başvurusu ve kararın bir sureti ile birlikte istinaf mahkemesi yazı işleri müdürüne gönderilir.

a) İstinaf yoluna başvurulmasının birinci sonucu, hükmün kesinleşmesine engel olmasıdır (C.pr.civ. m.539).

Fransız usul hukukundaki düzenlemeye göre, bir ilâmın icra edilebilmesi için ilke olarak kesin hüküm niteliğini kazanması gereklidir (C.pr.civ. m.500). Bir hükmün kesin hüküm niteliğini kazanabilmesi için de, herhangi bir kanun yolundan doğan erteleyici etkinin (*recours suspensifs d'exécutions*) bulunmaması gerekir (C.pr.civ. m.501). Başka bir deyişle, açık bulunan ve erteleyici etkisi (*l'effet suspensif*) olan kanun yollarına, yani olağan kanun yollarına başvurma süresi geçmedikçe veya kanun yoluna başvurulmuşsa buna ilişkin inceleme tamamlanmadıkça hüküm kesinleşmiş olmaz ve bu nedenle icra edilemez.

Fransız hukukunda ilke hükümlerin kesinleşmedikçe icra edilememesi olmakla birlikte, bu durumun davayı kazanan tarafın çıkarını zedeleyebileceği düşüncesiyle, henüz kesinleşmemiş hükümlerin icra edilebilmesine ilişkin bir imkân da getirilmiştir. Hükmün ihtiyatî olarak icrası veya ihtiyatî tedbir yoluyla hükmün icrası denilebilecek bu düzenlemeye (*l'exécution provisoire*) göre, bu yolda bir karar verilebilmesi için üç koşulun birlikte gerçekleşmesi

⁴³ Héron s.460, n.636.

zorunludur⁴⁴ (C.pr.civ. m.510): (1) Hükümün ihtiyatî olarak icrasının kanun tarafından yasaklanmamış olması⁴⁵, (2) Hâkim tarafından hükmün icrasına karar verilmesinde zaruret olduğu konusunda bir kanaate varılmış olması, (3) Hükümün ihtiyaten icra edilmesinin işin niteliği ile uyumlu olması. Görüldüğü gibi, 510 uncu madde ile, özellikle ikinci sırada sözü edilen koşul göz önüne alındığında, hâkime geniş takdir yetkisi veren bir tedbir yöntemi getirilmiştir⁴⁶.

Burada belirtmek gerekir ki, genel olarak eski iflâs düzenlemesinin yerini almış olan iyileştirme ve adlî tasfiye konularında verilen kararlar, hukuken ihtiyatî olarak icra edilebilir niteliktedirler (Déc. 27 dec 1985, m.155) Yani, bu konularda istinaf süresinin ve istinaf başvurusunun durdurucu/geciktirici etkisi yoktur. Ancak bazı özel durumlarda savcının istinaf yoluna başvurması durdurucu etkiyi ortaya çıkarabilir⁴⁷.

b) İstinaf yoluna başvurulmasının ikinci sonucu ise, uyuşmazlığın (geliştirici biçimde) (*l'effet dévolutif* : aktarıcı etki) ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir (C.pr.civ. m.562). Bu etki, iki dereceli yargılama sisteminin aslî sonucudur. İkinci derece mahkemesi, yani istinaf mahkemesi tarafından yapılan bu inceleme, yukarıda da belirtildiği gibi hem olgu hem de hukuk açısından yapılan bir incelemedir.

Hatalı kararı ortadan kaldırma⁴⁸ ve mükemmel bir karara varma amacına⁴⁹ yönelik olan istinaf incelemesi, 542 nci maddede sözü edildiği gibi, birinci derece mahkemesi kararı üzerinde esas itibariyle iki biçimde etkili olabilir: İlk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi (*réformer*) veya ilk derece mahkemesi kararının iptal edilmesi (*annuler*).

aa) Birinci halde istinaf kanun yolu düzeltme amaçlı bir kanun yolu (*voie de réformation*) biçiminde kendisini göstermektedir. İşte, hükmü aktarıcı etkinin görüldüğü hal, bu ihtimalde ortaya çıkmaktadır. İstinaf mahkemesinde yapılan inceleme, olgu ve hukuk bakımından, esas itibariyle ilk derece mahkemesindeki usullerin uygulanarak uyuşmazlığın yeniden ele alınmasıdır. Gerçekten, geleneksel Fransız istinaf usulü, ilke olarak birinci derece mahkemesindeki usuldür⁵⁰. Ancak yürürlükteki Fransız Usul Kanunu 899 ilâ

⁴⁴ Vincent/Guinhard s.888 n.1291.

⁴⁵ Örneğin, C.pr.civ. m.515 fıkra 2 ile yargılama giderleri hakkında hükmün ihtiyaten icrasına karar verilemeyeceği öngörülmüştür.

⁴⁶ Couchez/Langlade/Lebeau s.480, n.1323.

⁴⁷ Pétel s.51, n.115; s.57, n.124.

⁴⁸ Vincent/Guinhard s.923, n.1342.

⁴⁹ Couchez/Langlade/Lebeau s.497, n.1362.

⁵⁰ Vincent/Guinhard s.978, n.1448.

972 nci maddelerinde, istinaf mahkemelerinde uygulanacak özel hükümler sevk etmiştir. Ne var ki, istinaf aşamasını hızlandırma amacıyla konulmuş bazı özel düzenlemeler bir yana, esas itibariyle uygulanacak usul birinci derece mahkemesindeki usuldür⁵¹.

Hükmü aktarıcı etki, birinci derece mahkemesi kararına konu olan bütün maddî ve hukukî sorunlara uygulanmaz. Bu etki, İstinaf başvurusunun kapsamı ile sınırlıdır⁵² (*tantum devolutum, quantum appellatum*). Ancak, üç halde bu ilke uygulanmaz: (1) İstinaf (başvurusu) hükmün belli yönleri ile sınırlı değilse, (2) istinaf başvurusu ile hükmün iptali isteniyorsa, (3) uyuşmazlık konusu bölünebilir nitelikte değilse⁵³. Bu hallerde istinaf incelemesi başvuruya konu olan kararın bütün maddî ve hukukî sorunlarını kapsayacak biçimde yapılabilir.

İstinaf yolunda ilke olarak yeni iddiaların ileri sürülmesi yasaktır⁵⁴ (C.pr.civ. m.564). Ancak, bu yasaq kamu düzenine ilişkin değildir⁵⁵. Yeni iddialardan maksat yeni taleplerdir. Ancak taraflar istinaf aşamasında yeni belgeler ileri sürebilirler⁵⁶ (C.pr.civ. m.563). Davanın hukukî nedenini değiştirmek de yeni iddia ileri sürmek sayılmaz. Taraf değişikliği, taraf sıfatı değişikliği ve talep konusunu değiştirme ise iddianın değiştirilmesi demektir⁵⁷. Ayrıca, istinaf yolunda yeni iddiaların ileri sürülebileceği istisnaî haller de vardır. Örneğin, istinaf aşamasında üçüncü bir kişinin davaya müdahale etmesi durumunda, yeni iddialar ileri sürülebilir⁵⁸.

bb) İstinaf yolu ilk derece mahkemesi hükmünün (istinaf mahkemesi tarafından) iptaline (ortadan kaldırılmasına) yönelik olduğu zaman, yani bir iptal yolu (*voie d' annulation*) olduğu zaman farklı bir biçimde "*l'appel-nullité*" (iptal amaçlı istinaf) olarak adlandırılır.

İptal yolu olarak, "*l'appel nullité*" biçiminde adlandırılan istinaf yolu, davada taraflara, ilk derece hükmünün kanuna aykırılık nedeniyle iptal edilmesine ilişkin bir başvuru yoludur. Gerçekten de maddî hukuktaki hükümsüzlük esaslarına göre genel hukukî yollar ile bir hükmün geçersizliği

⁵¹ Héron s.460, n.636.

⁵² Vincent/Guinchard s.965, n.1424.

⁵³ Vincent/Guinchard s.966, n.1425.

⁵⁴ Vincent/Guinchard s.968 - 969, n.1426, 1428.

⁵⁵ Couchez/Langlade/Lebeau s.501, n.1373; s.520, n.1415.

⁵⁶ Vincent/Guinchard s.969, n.1429.

⁵⁷ Vincent/Guinchard s.970 - 971, n.1430, 1431.

⁵⁸ Couchez/Langlade/Lebeau s.520, n.1415; Vincent/Guinchard s.972 - 973, n. 1431-1, 1433, 1434, 1435.

elde edilemez. Bu imkânsızlık, Fransız hukuku için şu gerekçelerle açıklanmaktadır⁵⁹:

1. İlk olarak, kesin hüküme ulaşılmamasının önemi gösterilmektedir. Kesin hüküm, maddî alanda "gerçeklik karinesi"nden, usulî açıdan da "kanuna uygunluk (hukukîlik) karinesi"nden yararlanır. Bu iki karineden dolayı, kesin hüküm ancak uygun usullerle yeniden tartışma konusu yapılabilir.

2. Bu imkânsızlık hali hiyerarşik (yargısal denetim) ilkesi ile de uyumludur. Aksi halde, (hükümün genel hukuk kuralları ile iptalinin mümkün olması halinde) bu ilke ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalırdı. Çünkü böyle bir durumda, kararı veren mahkeme, iptal istemini inceleyecek olan aynı derecedeki mahkemenin, yargısal denetimine tabi olurdu.

3. Bu imkânsızlık adaletin gerçekleştirilmesinin hızlandırılması endişesiyle de uyuşur. Mutlak veya nisbî butlan söz konusu olmasına göre kural olarak iptal davasının zamanaşımı süresi Fransız hukukunda 5 veya 30 yıldır. Butlan itirazı ise her zaman yapılabilir. Bu kadar uzun bir süre boyunca, tatmin olmamış tarafa (davacıya), bir hükümün kanuna (kurallara) uygunluğuna itiraz etme olanağı verilmesi, uyuşmazlığın bu süre boyunca yeniden gündeme getirilebilmesi tehdidinde neden olur. Çünkü hüküm, başvuru yollarına ilişkin süreler sona ermeden kesinleşmez. Bu halde de adaletin gerçekleşmesi gecikir, hukukî güvenlik ve sosyal barış sağlanamaz.

Ancak, genel olarak medenî hukuk hükümsüzlük kuramları uygulamasının yargı kararları için söz konusu olmamasına rağmen, usulî özgürlüklerin ihlal edilmiş olması halinde, bu ihlalin bir müeyyidesi olarak, iptal amaçlı istinaf yolu Fransız hukukunda kabul edilmiştir⁶⁰. Bunun tipik örneklerinden biri, eski iflâs düzenlemesinin yerini almış olan toplu tasfiye yollarında görülmektedir⁶¹.

5. İstinaf yoluna kötü niyetle başvurulması

Aslı istinaf yoluna davayı uzatmak için veya **kötü niyetle** başvurulması halinde, istinaf yoluna başvuran taraf zarara bakılmaksızın para cezasına (medenî cezaya; *amende civile*) çarptırılır (C.pr.civ. m.559).

⁵⁹ Olivier Barret, L'appel nullité (dans le droit commun de la procédure civile), Rev.trim.dr.civ. 89 (2) avril-juin 1990 s.200.

⁶⁰ Couchez/Langlade/Lebeau s.504, n.1379.

⁶¹ Couchez/Langlade/Lebeau s.505, n.1380.

6. İstinaf mahkemesi kararının temyizi

Fransız medenî usul hukuku anlayışında temyiz yolu (*le pourvoie en cassation*), kendine özgü (*nature unique*) bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Temyiz incelemesi kararın verildiği mahkeme tarafından yapılmadığı için geri dönme amaçlı bir kanun yolu (*voie de rétractation*) olmadığı gibi, temyiz mahkemesinde üçüncü derece bir yargılama yapılmadığı için, düzeltme amaçlı bir kanun yolu da (*voie de réformation*) değildir⁶².

Usul kanununun 605 inci maddesine göre, temyiz yolu sadece "son derece" mahkemesinden verilen kararlara karşı açıktır. Son derece mahkemesi (*dernier ressort*) kararları ise, birinci derece mahkemelerinden verilip de istinaf yolunun kapalı olduğu (başvurulmasının mümkün olmadığı) hükümlerle, istinaf mahkemesi kararlarıdır⁶³. Bu tür bir karar, Usul Kanununun 604 üncü maddesinde altı grup halinde sıralanan sınırlı sayıdaki nedene dayanılarak temyiz edilebilir⁶⁴. Buna göre:

Fransız yargılama sisteminde, hukuk davaları bakımından ilke olarak istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açıktır. Başka bir deyişle temyiz yolu esas itibariyle istinaf mahkemesi kararlarına karşı açıktır. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, birinci derece mahkemesi kararlarından ancak istinaf yolunun kapalı olanlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilmektedir.

⁶² *Couchez/Langlade/Lebeau* s.569, n.1530.

⁶³ *Couchez/Langlade/Lebeau* s.570, n.1534, 1535.

⁶⁴ *Couchez/Langlade/Lebeau* s.572, n.1540.