

Dr. Būŕa Abide TİRYAKİ ÇAVUŖOĐLU

**MEDENİ YARGILAMADA
AMICUS CURIAE'NİN GÖRÜNÜMÜ
OLARAK MAHKEME DANIŖMANI**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	V
ÖNSÖZ	IX
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK AMICUS CURIAE KURUMU

I. KAVRAM	13
A. Amicus Curiae Kavramı.....	14
B. Amicus Görüşü Kavramı	21
II. AMICUS CURIAE KURUMUNUN KÖKENİ.....	22
A. Kurumun Roma Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş...23	
B. Kurumun İngiliz Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş ...27	
C. Görüşümüz.....	28
III. AMICUS CURIAE'NİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	29
IV. AMICUS CURIAE KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ ROLÜ	33
A. İngiliz Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması	37
1. Amicus Curiae'nın İngiliz Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	38
2. Amicus Curiae'nın Mahkeme Avukatı ve Üçüncü Kişinin Müdahalesi Olarak Ayrışması.....	46
a. Mahkeme Avukatı	46
i. Mahkeme Avukatı Kurumunun Yargılamadaki İşlevi ..48	

ii. Mahkeme Avukatının Yargılamaya Katılma Usûlü.....	50
b. Üçüncü Kişinin Müdahalesi.....	52
i. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Kurumunun Yargılamadaki İşlevi	55
ii. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Yoluyla Yargılamaya Katılma Usûlü	57
B. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması.....	60
1. Amicus Curiae Kurumunun Amerikan Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	61
a. Federal Mahkemelerde Amicus Curiae Uygulaması.....	61
b. Eyalet Mahkemelerinde Amicus Curiae Uygulaması	69
c. Kurumun Amerikan Hukukundaki Yaygın Uygulamasının Altında Yatan Sebepler.....	70
2. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri	73
a. Mahkemeye Yardımcı Olma İşlevi.....	75
b. Menfaat Savunma İşlevi	79
i. Kendi Menfaatini Savunan Amicus Curiae	80
ii. Bir Menfaat Grubunun Çıkarlarını Savunan Amicus Curiae.....	82
iii. Devletin Menfaatini Savunan Amicus Curiae	85
iv. Davanın Taraflarından Birinin Menfaatini Savunan Amicus Curiae	87
c. Davada Temsil Edilmeyen Tarafı Temsil Etme İşlevi.....	89
3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü	90
C. Fransız Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması.....	96
1. Kurumun Fransız Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	96
2. Fransız Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri	103
3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü	105
D. Alman Hukukunda Amicus Curiae	106
1. Alman Anayasa ve İdari Yargılama Hukukunda Amicus Curiae ile İşlevsel Olarak Benzerlik Gösteren Düzenlemeler	107
a. Üçüncü Kişinin Daveti	108

b. Federal Kamu Menfaati Temsilcisi ve Kamu Menfaati Temsilcisi	110
c. Uzman Üçüncü Kişiler	112
2. Alman Medenî Usûl Hukukunda Amicus Curiae ile Benzerlik Gösteren Kurumlar.....	118
a. Birlik Davaları	119
b. Fer'i Müdahale	121
V. AMICUS CURIAE'NİN SINIFLANDIRILMASI	126
A. Yargılamada Bir Tarafı Temsil Eden Amicus Curiae	129
B. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Curiae.....	130
C. Mahkemeye Yardımcı Olan Amicus Curiae (Mahkeme Danışmanı).....	131
VI. AMICUS CURIAE KURUMUNA YÖNELİK OLUMLU VE OLUMSUZ YAKLAŞIMLAR	135
A. Kuruma İlişkin Olumsuz Eleştiriler.....	136
B. Kuruma Yönelik Olumlu Görüşler	138
C. Kuruma Yönelik Olumlu ve Olumsuz Yaklaşımlara İlişkin Değerlendirmelerimiz	142

İKİNCİ BÖLÜM
AMICUS CURIAE'NİN VE ÖZELLİKLE
MAHKEME DANIŞMANI GÖRÜNÜMÜNÜN
TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKU
BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA AMICUS CURIAE KURUMUNA DUYULAN İHTİYAÇ	147
A. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Taraf Temsilcisi Amicus'a Gerek Olup Olmadığı Hususu	148
B. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus'a Gerek Olup Olmadığı Hususu	151

1. Anayasa Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Uygulaması.....	152
2. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus'un Medenî Yargılama Hukukundaki Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	160
a. Fer'i Müdahale.....	160
b. Topluluk Davaları.....	166
c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılması	172
3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Menfaat Savunan Amicus'a İhtiyaç Olup Olmadığı Meselesi	175
a. Fer'i Müdahale Bakımından Değerlendirme.....	175
b. Topluluk Davaları Bakımından Değerlendirme.....	177
c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılımı Bakımından Değerlendirme.....	181
d. Genel Değerlendirme.....	183
C. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına Gerek Olup Olmadığı Hususu.....	185
1. Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanıyla Benzerlik Gösteren Kurumlar.....	186
a. Uzman Görüşü.....	186
b. Hâkim Yardımcılığı.....	189
c. Bilirkişilik.....	192
2. Mevcut Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına İhtiyaç Olup Olmadığı Hususu	195
a. Uyuşmazlık Konusu Vakıalara İlişkin Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı	195
b. Hukukî Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı	199
i. Uzman Görüşü Bakımından Değerlendirme.....	199
ii. Hâkim Yardımcılığı Bakımından Değerlendirme	200
iii. Bilirkişilik Bakımından Değerlendirme	201

(i) Hukukî Konularda Bilirkişiye Başvurulması Sorunu	201
(ii) Hukukî Konularda Bilirkişiye Başvurulması Sorunu Çerçevesinde Mahkeme Danışmanı Kurumuna Duyulan İhtiyaç	212
II. MAHKEME DANIŞMANININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ	215
A. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Uygulaması.....	216
B. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Temel Hukukî Dayanağı.....	219
III. MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA MAHKEME DANIŞMANI	221
A. Mahkeme Danışmanının Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesiyle (<i>Iura Novit Curia</i>) İlişkisinin İncelenmesi.	221
B. Mahkeme Danışmanının Taraflarca Getirilme İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi.....	230
C. Mahkeme Danışmanının Hukukî Dinlenilme Hakkıyla İlişkisinin İncelenmesi.....	233
D. Mahkeme Danışmanının Usûl Ekonomisi İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi.....	239

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEME DANIŞMANI KURUMUNUN TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DÜZENLENMESİ

I. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURULABİLECEK HÂLLER.....	246
A. Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespiti Bakımından Değerlendirme	247
1. Yürürlükteki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespit Edilmesi	250

2. Yabancı Hukukun Tespiti Noktasında Karşılaşılan Problemler ve Bu Problemlere Bir Çözüm Önerisi Olarak Mahkeme Danışmanı Kurumu.....	259
B. Örf ve Âdet Hukuku Bakımından Değerlendirme	268
C. Eski Hukuk Bakımından Değerlendirme	276
D. Sıra Dışı Hukukî Meseleler Bakımından Değerlendirme.....	279
1. Hâkimin Hukukî Bilgi İhtiyacının Giderilmesi Gereği	279
2. Hukukî Meselenin Sıra Dışı Olması Gereği.....	281
II. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURU USÛLÜ.....	289
A. Mahkeme Danışmanına Başvurulabilecek Zaman.....	290
1. İlk Derece Mahkemesinde Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi.....	290
2. Kanun Yolu Aşamasında Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi.....	294
a. İstinaf Yolu Bakımından Değerlendirme	296
b. Temyiz Yolu Bakımından Değerlendirme	297
B. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Verilmesi	303
1. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Kimin Karar Vereceği Meselesi	304
2. Hâkimin Re'sen veya Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi.....	306
a. Hâkimin Re'sen Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi.....	306
b. Hâkimin Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi.....	309
3. Hâkimin Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Vermeden Önce Araştırma Yapma Zorunluluğu.....	311
C. Mahkeme Danışmanının Seçimi ve Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi	322
1. Mahkeme Danışmanında Bulunması Gereken Nitelikler	322

a. Uzmanlık Bilgisine Sahip Olmak	323
b. Bağımsızlık ve Tarafsızlık	326
2. Mahkeme Danışmanının Seçimi	332
a. Mahkeme Danışmanının Nasıl Seçileceği Meselesi	332
b. Mahkeme Danışmanının Seçiminde Tarafalara Danışılmasının Gerekli Olup Olmadığı Meselesi	337
c. Seçilen Mahkeme Danışmanının Tarafalara Bildirilmesi Gereği ve Tarafların Seçilen Kişiye İtiraz Edip Edemeyeceği Meselesi	339
3. Mahkeme Danışmanı Olarak Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi	341
a. Görüş Talep Edilen Konunun Kapsam ve İçeriğinin Belirlenerek Mahkeme Danışmanına Bildirilmesi	341
b. Mahkeme Danışmanının Görüş Bildirmekle Yükümlü Olup Olmadığı Meselesi	344
III. MAHKEME DANIŞMANININ HUKUKÎ STATÜSÜ	346
IV. MAHKEME DANIŞMANININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE HAK VE YETKİLERİ	352
A. Mahkeme Danışmanının Yükümlülükleri	353
1. Bağımsız Olma ve Tarafsız Davranma Yükümlülüğü	353
2. Görüşünü Şahsen Hazırlama Yükümlülüğü	360
3. Görüşünü Süresi İçinde Hazırlama Yükümlülüğü	362
B. Mahkeme Danışmanının Hak ve Yetkileri	364
1. Mahkemeden Açıklama İsteme Yetkisi	365
2. Ek Süre Talep Etme Yetkisi	365
3. Ücret Talep Etme Hakkı	366
V. MAHKEME DANIŞMANI TARAFINDAN SUNULACAK GÖRÜŞ	372
A. Görüşün Hukukî Niteliği	373
B. Görüşün Mahkemeye Sunulması	375
C. Görüşün İçeriği ve Kapsamı	378

D. Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşün Taraflarca İncelenmesi.....	382
1. Sunulan Görüşün Taraflara Bildirilmesi Gerekliliği.....	382
2. Tarafların Sunulan Görüşe Karşı Beyanda Bulunabilmesi.....	383
E. Hâkimin Sunulan Görüş ile Bağlı Olup Olmadığı Hususu.....	389
F. Kurumun Etkinliğinin Artırılması Noktasında Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşlerin Yayımlanması Önerisi.....	394
SONUÇ	397
KAYNAKÇA.....	411