

SUUDİ ARABİSTAN YARGI DÜZENİ VE YARGILAMA USULLERİ ÜZERİNE NOTLAR

Doç. Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ

Çalışmanın Planı

GİRİŞ: YARGI DÜZENİNİN İKİNCİ KARAKTERİSTİĞİ

I- ŞERİAT MAHKEMELERİ

A) TARİHÇE

B) ADALET BAKANLIĞI

C) YARGIÇLAR

a) Atama ve Nitelikler

b) Haklar ve Ödevler

c) Azil ve Yer Değiştirme

D) YARGILAMA VE MAHKEMELERİN KURULUŞU

a) Dar Yetkili Mahkemeler

b) Genel Mahkemeler

c) Temyiz Mahkemeleri

d) Yüksek Yargılama Konseyi

i) Sürekli Komite

ii) Genel Komite

e) Yargı Yetkisi Uyuşmazlıkları Komitesi

II- ŞERİAT MAHKEMELERİNDE YARGILAMA (MUHAKEME) USULÜ

A) YARGILAMA YERİ

B) ÖNYARGILAMA

C) TEBLİĞ

D) TARAFLARIN DURUŞMADA HAZIR BULUNMALARI

E) GIYAP KARARI

F) YARGILAMA

a) Avukat Tutma Hakkı

b) Yargılamanın Yürütümü

c) Erteleme

i) Delillerin İbrazı Amacıyla Yapılan Erteleme

ii) Avukat Tarafından Verilen Erteleme İstemi

d) Tanıkların Dinlenilmesi

G) DELİL

- a) Delilin Sunulması
- b) Tanıklık
 - i) Olağan Tanık
 - ii) Bilirkişi
- c) Belgesel Delil
 - i) Resmi Belgeler
 - ii) Resmi Olmayan Belgeler
 - iii) Belgelerin Asıllarının İstenmesi

H) YEMİN**İ) HÜKÜM****J) TEMYİZ PROSEDÜRÜ**

- a) Temyiz Edilebilirlik
- b) Temyize Başvurma Süresi
- c) Usûl
- d) Temyiz Süresince Hükmün Uygulanmasının Askıda Kalması
- e) Temyiz İncelemesi
 - i) İncelemenin Kapsamı
 - ii) Kayıt ve Belgeler
 - iii) Süre
 - iv) Hükmün Bozulması
 - v) İçtihat
 - vi) Hükmün Alt Mahkemeye Geri Gönderilmesi
 - vii) Hükmün Onanması
- f) Olağanüstü Temyiz Yolu
- g) Hükmün Uygulamaya Konması / İcrası

GİRİŞ: YARGI DÜZENİNİN İKİCİ KARAKTERİSTİĞİ

Suudi Arabistan yargı düzeni ikici (düalist) karakterdedir. Bunun nedeni, hiyerarşik yapıdaki Şeriat Mahkemelerinden başka, çeşitli yargılama organlarının da bulunuyor olmasıdır.

(Hicri takvime göre, 1399'da Krallıkta 297 Şeriat Mahkemesi vardı ve 248774 olayı karara bağlamıştı. 1398'de ise, 250738 olay sonuçlandırılmıştı. Bkz., Al-Jazirah, 31.Mart.1981)

Genel yargılama, mahkemelerde yapılır. Bu alandaki temel düzenleme, Judicial Regs., Royal Decree No., M/64, 1975'dir. Bu Düzenleme (md. 26)'ya göre Şeriat Mahkemeleri, düzenlemede istisnası belirtilmedikçe, bütün uyuşmazlık ve suçlara bakar. İstisnaya ilişkin başlıca örneklerden birisi, hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklardır. (Labor and Workmen Regs., Royal Decree No., M/21, 1969). Bu düzenleme (md. 179)'a göre, hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara Labor Commission'da (İş Uyuşmazlıklarına Bakan Yargı Yeri) bakılır.

İhtisas Mahkemeleri ise, alanlarına ilişkin düzenlemelerin ya da ilgili hukuk bölümünün kapsamı içersinde yargılama yaparlar. Örnek olarak bkz. Companies Regs., Royal Decree No. 6, 22/3/1385 H (1965). Bu düzenleme (md. 232)'ye göre, oluşturulacak yargılama komisyonu, bu düzenleme kapsamında doğmuş uyuşmazlıkların çözümünde yetkili ve görevlidir.

Görüldüğü gibi, özel ve genel yargı arasındaki temel ayrım, başvuru (kullanılan) hukuk ile belirlenmektedir.

İhtisas Mahkemeleri de, S. Arabistan'da uygulanan İslam Hukukuna tamamen bağlıdır. Örneğin bkz., Labor and Workmen Regs., (md. 185)'e göre, Labor Commission yargısını mutlaka, düzenlemenin sessiz kaldığı, İslam Şeriat ilkeleri, yerel kurallar, adalet ilkeleri, örf, eşitlik kuralları ve içtihatlar temeli üzerinde verir.

Şeriat Mahkemeleri, pozitif hukuku (mevzu hukuku) icra etmeye zorunlu değildir.

Yasa ve idare hukuku, temelde, kamusal ilişkileri ve özel sektöre ait bazı iş ilişkilerini düzenler. Ticari davalara ise çoğunlukla, özel yargılamada bakılır. Gerçekten de Suudi Arabistan hukuk düzeninde, kişi statüsü, aile ilişkileri, miras, özel mülkiyetin birçok alanı, haksız fiil ve suçların çoğunluğu yasalarla düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bu alanlarda oturmuş herhangi bir yargı yeri de yoktur.

I) ŞERİAT MAHKEMELERİ

A) TARİHÇE

Şeriat Mahkemeleri, Suudi Arabistan'da ilk kez 1927'de kurulmuştur. 1936 ve 1952'de kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir, (1952 Düzenlemesi, High Approval No. 109).

Yargı düzenine ilişkin yapılan bu düzenlemeler ile Şeriat Mahkemeleri, içtihat (jurisprudance) oluşturma konusunda yetkilendirilmiş ve sorumlu kılınmıştır.

Bu düzenlemelerin içerdiği yargı sisteminin temel yapısı şu yargı yerlerini kapsar. Dar Yetkili Mahkemeler (Summery Courts), Genel İlk Dereceli Mahkemeler ve nihai denetim otoritesi olarak President of the Judiciary'dir. 1962 yılında, ayrıca nihai yargı yeri ile diğer mahkemeler arasında iki Temyiz Mahkemesi daha kurulmuştur.

Bu sistem 1970'lere, Adalet Bakanlığı'nın, President of Judiciary'nin idari işlevlerini üstlenmesine dek, yürürlükte kalmıştır.

Bunlara ek olarak, President of Judiciary'ye bağlı Müftü'lük makamı, iki ayrı bölümden oluşmuştur. Dinsel Çalışmalar Bürosu (ki, Fetva yayınlanması ve Dinsel Rehberlik konularına bakar) ve Büyük Ulema Meclisi'dir, bu iki bölüm.

Yargısal yapıyı (adli sistemi) düzenleyen ve uygulanan hukuk 1975 tarihli yasa ile belirlenmiştir. 1975 tarihli Yargısal Düzenleme için bkz., Royal Decree No. M/64; Düzeltme ve değişiklikler için bkz., Royal Decree No. M/76, 14/10/1395 ve No. M/15, 3/5/1397 ve No. M/4, 1/3/1401; ayrıca Royal Decree No. M/38, 8/5/1395 ilga edilmiştir.

B) ADALET BAKANLIĞI

1975 tarihli Yargısal Düzenleme (Judicial Regs.) (md. 87)'ye göre, Adalet Bakanlığı, yasaların yürürlüğe konmasından sorumludur ve mahkemeler üzerinde idari sorumluluğu vardır.

(Aşağıda Yasa adı belirtilmeden sadece madde numarası verilmişse, bu 1975 tarihli Yasa'ya ilişkindir.)

Mahkemelerin kuruluşu ve yargılama yetki ve görevlerinin açıklanması Bakanın olmasına bağlıdır, (md. 20, 22, 24). Bakanın ayrıca, alt mahkemelerin yerlerini ya da bir uyuşmazlıkta yargılama olağan düzeni içinde gelişmiyorsa doğrudan mahkemeyi değiştirme yetkisi vardır, (md. 27). Bunlara ek olarak Bakanın, Şeriat Mahkemeleri ve yargılama yetki ve görevi üzerinde denetleme gücü vardır, (md. 71). Yargıçlar üzerinde disiplin uygulaması yapmak bakımından da Bakan yetkilendirilmiştir, (md. 74).

Adalet Bakanının ayrıca sınırlı bir hukuk yaratma yetkisi vardır. Mahkemelerin içtihat oluşturmaları ve yasal gerekçelendirmede kısmi bağımsız davranmaları mümkünse de, bu alanlarda da Bakanın oluru gerekmektedir, (md. 14, 20). Öte yanda, Adalet Bakanlığındaki ilgili memurlar (legal staff), hukukun genel kurallarını oluşturmada, mahkemelere yardımcı olmakla sorumlu kılınmışlardır, (md. 89).

Doğal olarak "yargı bağımsızlığı" sorunu gündeme gelmektedir.

Bakanın, yargı yetki ve görevi üzerindeki otoritesi, yargı bağımsızlığına ilişkin düzenleme ile denetlenir. Yargı bağımsızlığı, İslam Hukukunun da temel ilkesidir. Oysa eski düzenlemelerde, bu ilkeye pek rastlanmıyordu. (Judicial Regs. md. 1)'e göre, "yargıçlar bağımsızdır. Yargısal işlevlerini yerine getirirken Şeriatın ve yürürlükteki hukukun dışında herhangi bir otoriteye bağlı değildir. Hiç kimsenin de yargısal sürece müdahale hakkı bulunmamaktadır." Gerek Adalet Bakanı'nın yargı yetki ve görevi karşısındaki etkinlik alanı ve gerekse de yürütme organının Bakan ve yargı yetki ve görevi karşısındaki etkinlik alanı, (md. 1) çerçevesinde değerlendirilebilir. (md. 71)'e göre de, Bakanın ve Mahkeme Başkanının denetleme gücü, yargı bağımsızlığı ilkesi ile sınırlıdır.

Bu noktada iki önemli saptama yapılabilir:

- Yargı bağımsızlığı güvencesi, sadece, hüküm verme süreci içinde yorumlanabilmektedir.

- Düzenleme açıkça yargıçların bağımsızlığından sözemişse de, metindeki "yargıç" terimi, yargısal işlev gören bütün kişileri kapsayacak biçimde yorumlanmaktadır. O kadar ki, Adalet Bakanı resmen yürütme organının bir üyesi olmasına karşın, yargılama işlevi görmekle de yükümlü olduğundan, (md. 1) çerçevesinde korunacaktır.

C) YARGIÇLAR

A) Atama ve Nitelikler

Yargıçlar, (md. 53)'e göre, Yüksek Yargıçlar Kurulu (Supreme Judicial Council) kararına icrai nitelik katan emirname (Royal Order) ile atanırlar. Atama, yargıcın yaşamı boyunca geçerlidir, (md. 2-3, 51, 85).

Düzenleme, yargıç olarak atanacaklarda altı özellik aramaktadır. Ana koşul, yargıcın, iyi hal sahibi ve Saudi uyruklu olması ve Suud İslam Hukuku Fakültesi ya da eşiti bir öğrenim kurumundan mezun olmasıdır. Atama için en düşük yaş sınırı 22, Temyiz Mahkemesi için ise 40'tır. Atamadan sonra ilk yıl deneme süresidir. Herhangi bir suçtan mahkumiyeti bulunanlar ya da kamu kurumlarındaki hizmetleri sırasında ya da doğrudan bir kamu otoritesince disiplin cezasına çarptırılanlar, daha sonradan bunlar kaldırılmış olsa bile, yargıç olarak atanamazlar.

Deneme süresi içerisindeki bir yargıç adayı, Yüksek Yargıçlar Kurulu kararı ile işten/meslekten çıkartılabilir, (md. 50, 85/d). Deneme süresi sonunda Kurul, atamaya ilişkin nihai kararını verir, (md. 50). Bu atamadan sonra artık yargıç, tam anlamıyla mesleğin üyesi olmuş sayılır.

Terfiler, Kurul kararına dayanan emirname ile yapılır. Atamada mutlak olarak kıdem esas alınır. Hizmet sürelerinde eşitlik sözkonusu ise, bu kez performans dikkate alınır. Eğer bunda da eşitlik sözkonusu ise, atama için yaş temel alınır, (md. 53). Ayrıca, yargıcın, hizmette belli bir süreyi doldurmuş olması ve bu hizmet süresi içinde belirli sayıdaki denetimlerde, başarılı bulunmuş olması da zorunludur, (md. 39-47, 53). (md. 65)'e göre, yargıçlar, yıllık ya da yarı yıllık denetimlere tabidirler.

Bir örnek vermek gerekirse, Temyiz Mahkemesi'nde görev alacak yargıçta şu nitelikler aranır. Bir Genel Mahkemede (Düzenlemede bu özellik, "Mahkeme başkanının yanında" biçiminde ifade edilmiştir) yargıç en az 2 yıl çalışmış olmalı ya da eşiti bir süre yargı hizmetinde bulunmuş olmalı ya da bir Suud Din Kolejinde en az 18 yıl, İslam Hukuku öğretmiş olmalıdır, (md. 47).

b) Haklar ve Ödevler

Yargıçlar, kamu hizmetlileri arasında, özel bir yere sahiptirler. Bu, hem aldıkları maaş bakımından böyledir ve hem de diğer kamu hizmetlilerinin bağlı bulunduğu disiplin kurallarına bağlı olmama bakımından böyledir, (md. 52, 85/b). (Bu konuda ayrıca bkz., Disciplining of Officials Regs., Royal Decree No. M/7, 1391 H tarihli, md. 48).

Yargıçların ticaret yapması ya da yargıçlıkla uyuşmayacak diğer herhangi bir iş yapmaları yasaktır, (md. 58).

Düzenleme (md. 59)'a göre, yargıçlar, duruşma prosedürünü, yargılama usullerini, 3. kişilerle tartışamazlar.

Yargıca, kişisel olarak, açıkça bir yargısal dokunulmazlık sağlanmış değildir. Dokunulmazlık sözkonusudur, ama bu yargılama tasarrufuna ilişkindir.

Örneğin, bir yargıç hukuka aykırı biçimde davayı görmeyi/yargılama yapmayı reddederse; diğer deyişle, görevden kaçınmanın geçerli bir hukuki temeli bulunmazsa ve ayrıca, yolsuzluk yaparsa, görevini kötüye kullanırsa ya da kasıtlı davranırsa (hukuk dışı olarak, örneğin taraflı davranmak gibi), sorumludur.

Yargı bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla, yargıçların, keyfi olarak yer değiştirilmelerini ya da meslekten atılmalarını önlemeye yönelik güvenceler Düzenlemede yer almıştır, (md. 2-3). Ayrıca, yargıç hakkında kovuşturma yapılması ya da ceza-

landırılması, bu Düzenleme ile, sadece yargı gücüne özgülenmiş kurallar çerçevesinde olasıdır, (md. 4, 84).

c) Azil ve Yer Değiştirme

Deneme süresini tamamlamış bir yargıcın hizmeti, şu belirli durumlarda son bulabilir: Ölüm, istifa, emekliye ayrılma (md. 85/a,c) ve 70 yaşını doldurmuş bulunmak (md. 51, 86).

(md. 51)'deki istisna dışında yargıç, azledilemez. Azledilmede Yüksek Yargıçlar Kurulu'nun kararı gerekir. Şu koşulların gerçekleşmesi durumunda azledilebilir yargıç: Hastalık nedeniyle, uzatılmış devamsızlığı da aşan devamsızlık ya da yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olabilecek sağlık bozuklukları, (md. 57, 85/d); yargıcın güvenirliliğini (üstlerine karşı) ve mesleğinin gerektirdiği saygınlığı yitirmesi, (md. 51, 85/d) ve üç idari değerlendirmede, düşük ("aşağı ortalamalı") not alması, (md. 69, 85/d), durumlarıdır. Yargıcın, hakkındaki idari değerlendirmeye karşı durma (temyiz etmek) hak ve yetkisi vardır, (md. 68).

Düzenleme diğer yandan da, yargıcın bulunduğu yerden başka yere, kendisi rıza göstermedikçe ya da bu yer değiştirme bir terfi sonucu olmadıkça (md. 3, 60) gönderilmelerini önlemektedir. Yargıçlar, sadece, Yüksek Yargıçlar Kurulu kararına dayanan bir emirname ile, yargılama dışındaki bir başka göreve transfer edilebilirler, (md. 55).

Yargıç, doğal olarak, yargısal işlevini (görevlerini yaparken, yetkilerini kullanırken) yerine getirmedeki kusurlarından ya da görevin ihmalinden dolayı, disiplin kovuşturmasına maruz kalabilmektedir. Ancak, bu kovuşturma sadece, idari ya da cezai tahkikat sırasında yapılabilir, (md. 74). Yargıca bu kovuşturma ve soruşturma hakkında ihbarda bulunulması gerekmektedir; ayrıca duruşma isteminde de bulunmak hakkına yargıç sahiptir, (md. 75, 77). Eğer yargıç istifa ederse, dava (şikayet) düşer (ilga olur), (md. 79). Disiplin suçlarında duruşmalar, gizli oturumda yapılır. Sanığın, yazılı ve sözlü savunma hakkı ile bir başka yargı üyesi tarafından temsil edilme hakkı vardır, (md. 80). Bütün disiplin kararları nihai ve kesindir; temyiz edilemez, (md. 81). Azletme yaptırımı, emirname ile yürürlüğe girer, (md. 83).

D) YARGILAMA VE MAHKEMELERİN KURULUŞU

Şeriat hukuk düzeninde 4 yargılama makamı yer almaktadır:

a) Dar Yetkili Mahkemeler (Summery Courts)

Bu mahkemeler, uyuşmazlık tutarının 8000 SR'i aşmadığı medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklara ve haksız fiilden doğup da, zararın, diyet bedelinin 1/10'unu aşmayan fiziksel yaralanmalardaki tazminatlara ilişkin istemlere bakar. Küçük suçlarda, ceza hükümleri verir. Hakaret, sövme, içki içme suçlarına da bakar. (md. 25)'e göre, bu mahkemelerde hükümler, tek yargıç tarafından verilir. Ancak, bu mahkemelerin, ölüm ya da organ kesme cezası verme yetkileri yoktur, bkz., (Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs. md. 82) (Düzenlemede organ kesme açıkça belirtilmiştir, ölüm cezası ise "a fortiori" olarak sözkonusudur.)

b) Genel Mahkemeler (General Courts)

Bu mahkemeler, bütün medeni haklara ve suçlara ilişkin uyuşmazlık ve olaylara bakar. Hükümler, tek yargıç tarafından verilir. Ancak, ölüm cezası, organ kesme cezası ve taşlama (recm, mahkumu taşıyarak ölüm cezasını infaz etme) cezası, 3 kişilik mahkeme heyetince verilir, (Judicial Regs., md. 23).

c) Temyiz Mahkemeleri (Courts of appeal)

Temyiz Mahkemeleri Riyadh ve Mekke'de olmak üzere iki ayrı şehirde kurulmuştur. (Aslında, Judicial Regs., bir temyiz mahkemesi düzenlemiştir, (md. 12); oysa görüldüğü gibi, temyiz sorumluluğu bölgelere paylaştırılmış durumdadır. Bölge teriminden kasıt, idari bölgedir.) S. Arabistan'ın Orta ve Doğu Bölgesindeki alt dereceli mahkemelerin kararlarına karşı temyiz başvurusu Riyadh'daki Temyiz Mahkemesi'ne yapılır. Batı Bölgesinden ise, Mekke'deki Temyiz Mahkemesi sorumludur.

Temyiz Mahkemesi Başkanı, mutlak kıdem esas alınarak seçilir, (md. 49).

Temyiz Mahkemelerinin organik yapısı, çalışma konularına göre belirlenmiştir. Üç ana bölüm vardır. Suç olaylarına bakan bölüm (yani Ceza Dairesi), kişi hallerine bakan bölüm ve bu bölümlerin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara bakan bölüm, (md. 10). Bu bölümler (bizdeki adıyla Daireler), kendi önceki ya da diğer bölümlerin içtihatları ile bağlıdırlar, (md. 14). Şeriat hukuk düzeninde içtihat değişikliğine gitmek çok zordur.

Temyiz başvuruları, üç yargıçlı oturumda dinlenir. Ancak, ölüm, organ kesme ve taşlama cezaları, beş yargıçlı oturumda kesin karara bağlanır, (md. 13). Kararlar, çoğunluk usulüne göre verilir, [bu konuda bkz., Instructions for Reviewing Shari'ah Judgments, High Approval No. 24836, md. 21, 29/10/1386; bu düzenlemeler için bkz., Ministry of Justice, Regulations-Rules-Circulars (tarihsiz)].

Temyiz Mahkemesi kararları, ölüm, organ kesme ve taşlama mahkumiyet kararları dışında kesindir. Kararlar icrai güç kazanır. (Judicial Regs., md. 8/(4) ve Instructions for Reviewing Shari'ah Judgments, md. 21). Temyiz Mahkemesi hükmü, davayı sona erdirir.

Temyiz Mahkemesi ayrıca, mahkemenin bütün üyelerinden oluşan Genel Kurul olarak da bazen duruşma yapar, (md. 15). Genel Kurul'un, hem yargısal hem de idari işlevleri vardır, (md. 14, 16). Genel Kurul kararları, Adalet Bakanının onayı ile kesinleşir, (md. 20).

d) Yüksek Yargılama Konseyi: (Supreme Judicial Council)

Şeriat yargı sisteminde, bu organ en yüksek otoritedir. On üye ve Bakan derecesindeki bir başkandan oluşur, (md. 6, 49). Yargısal, İdari ve İstişari işlevler görmektedir. Bu nedenle Türk hukuk sistemindeki karşılığını vermek mümkün değil. Geniş görev alanı ve yetkileri vardır. Konsey, belirtilen işlevlerini, oluşturduğu iki komitenin çalışmalarıyla yerine getirir.

i) Sürekli Komite:

Temyiz Mahkemesi Başkanı derecesindeki tam gün çalışma esaslı/fulltime beş üyeden oluşur, (md. 6/a) (Royal Decree No. M.4, 1/3/1401 tarihli ve nolu değişiklik yapılmıştır.)

Sürekli Komite, bütün ölüm, organ kesme ve taşlama cezası mahkumiyetlerini temyizen inceler; Kral adına hükmü yayınlar ve ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından istendiğinde hukuki konularda görüş açıklar. (md. 8, 9).

Ceza mahkumiyetlerinin temyizen incelenmesinde, kural olarak, bütün üyeler bulunmalıdır. Bununla birlikte, toplantı için üç üyenin bulunması yeter sayıdır. Komitede kararlar ise, oy çokluğu hesabı ile alınır. (md. 9).

Ceza soruşturması ya da yargıçlar hakkında kovuşturma yapmak yetkisini sadece Sürekli Komite verebilir, (md. 84). Eğer bir yargıç, suç işlediği kuşkusuna alınmışsa, Komite 24 saat içerisinde bu olaydan mutlaka haberdar edilmelidir. Yargıcın gözaltı ya da tutukluluk halinin sürdürülmesi ya da kefaletle yahut kefaletsiz olarak salıverilmesi konusunda Komitenin karar verme yetkisi vardır.

ii) Genel Komite:

Diğer organ olan Genel Komite, bir başkan, sürekli çalışma esaslı üyeler ve beş kısmi çalışma esaslı/parttime üyeden oluşur. Bu beş kısmi çalışma esaslı üye, Temyiz Mahkemesi başkanı ya da vekili, Adalet Bakanı vekili ve Mekke, Medine, Riyadh, Cidde, Damman ve Jizan'daki Genel Mahkemelerden seçilecek en kıdemli üç başkandır, (md. 6/b). Toplantı yeter sayısı, bütün üyelerin katılımıyla sağlanır. Kararlar ise çoğunlukla verilir, (md. 9).

Genel Komitenin yargısal işlevleri sınırlıdır. İçtihatlar ya da önceki içtihatlardan sapmalara yol açan temyiz kararları üzerinde inceleme yapar, (md. 14). [Bu konuda ayrıca bkz. Rules Governing New Powers of Regional Governors, Ministry of Interior Resolution, Umm al-Qura, 5.5.95, para. 2(5) c. Bu Düzenleme (Resolution), tarihsizdir ve numara da verilmemiştir.]

Önceki içtihatlardan sapmalara yol açan temyiz kararları Genel Komite önüne iki biçimde gelir: 1) Adalet Bakanlığı, Temyiz Mahkemesi kararını onaylamayı reddetmiş olabilir. 2) Temyiz Mahkemesinde, içtihat değişikliğine (sapmaya) gitmek için gerekli olan 2/3 çoğunluk sağlanamamış olabilir, (md. 14, 20).

Sonuç olarak şu nokta belirtilebilir. Adalet Bakanlığı tarafından ortaya atılan hukuki sorunları incelerken, İslam Hukuku Genel İlkelerini saptayıp belirlemek yetkisi Genel Komite'dedir. (md. 8/1, 9).

Genel Komitenin ayrıca, yargı sistemi üzerinde denetleyici gücü de vardır, (md. 7). Alt derecedeki mahkemelere ait yargı yetkisini sınırlamak ve teşkilatını düzenlemek (organizasyonunu yapmak) sorumluluğu da Genel Komite'dedir, (md. 22, 24). İhtisas mahkemelerinin kurulmasında da tavsiyede bulunmak yetkisi vardır, (md. 26).

Yargıçların atanma, yer değiştirme ve terfilerinde, Genel Komite kararları temel alınır, (md. 53, 55). Bununla bağlantılı olarak, yargıçların, yargı hizmeti dışında bir iş yapmalarını yasaklama yetkisi de Genel Komite'dedir, (md. 58).

Yargıçların disiplin dışı davranışlarını incelerken Genel Komite bir Disiplin Kurulu olarak faaliyet gösterir, (md. 73). Eğer gerekli görürse, Komite, bir önlem amacına yönelik olarak ve bu kapsamda, yargıcın yargısal hizmeti yerine getirmesini askıya alabilir, (md. 78). Disiplin Kurulu kararlarına karşı, temyiz yolu açıktır, (md. 81). Göreve son verme yaptırımını, ancak bir emirname ile yürürlüğe girebilir, ama uyarı (censure) cezası Adalet Bakanının kararı ile yürürlüğe girebilir, (md. 83). Son olarak, İdari Denetim Komitesinin, yargıçlar hakkında yaptığı denetimlerde düşük not verdiği yargıçların, bu kararlara ilişkin başvurularını temyizen inceler. Genel Komite'nin bu konudaki kararları kesindir, (md. 68).

e) Yargı Yetkisi Uyuşmazlıkları Komitesi: (Conflicts of Jurisdiction Committee)

Şeriat Mahkemeleri, genel yargılama yeridir. İlke olarak, bütün davalar Şeriat Mahkemelerinde görülür. Judicial Regs., mahkemelerin yargı yetkisini aslında belirli tip olayları temel alarak bölmüştür, (md. 26). Bundan başka, Düzenleme, yargı yetkisine ilişkin olup da belirli durumlarda üstüste gelen (çakışan) sorunları (hukuki durumları), açıkça belirtmiştir. Belirtilen üç tipik durum şunlardır:

- Şeriat Mahkemesinin, bir davayı incelemek konusunda yargı yetkisi vardır. Davalı ise savunmasında, bir başka yargı organı tarafından uyuşmazlığın karara bağlandığını belirtmektedir. Bu olayda, eğer Şeriat Mahkemesi bu son savunmayı dava bakımından çok önemli bulursa, mahkemenin, eski savunmayı askıya alan muhakemeyi durdurması istenir. Mahkeme, kesin hükmünü vermeden önce, karşı savunma için olanak tanır. Eğer taraf bu olanaktan süresi içinde yararlanmazsa, mahkeme artık iddiayı, takdir yetkisini kullanarak karara bağlar.

- Bir uyuşmazlık Şeriat Mahkemesi önüne getirilmiştir. Bir diğer yargılama yeri uyuşmazlığı yeniden çözümlenmektedir. Her iki yargı yeri de davaya bakmakta kendilerini yetkili görmüştür ya da tersine her ikisi de yetkisiz.

- Bir Şeriat Mahkemesi ve yargılamaya yetkili bir başka makam yargılama yapmaktadır. Her ikisi de, birbiri ile çelişen hüküm vermiştir. Bu aşamada sorun, hangi hükmün icrai güç kazanmasının yeğleneceğidir.

Son iki haldeki çelişkilerin çözüme bağlanması için Düzenleme, "Conflicts of Jurisdiction Committee" (Yargı Yetkisi Uyuşmazlıkları Komitesi) adlı bir organ oluşturmuştur, (md. 29). Komitenin üç üyesi vardır. İki üye, Sürekli Komite üyesidir aynı zamanda. Üçüncü üye ise, diğer yargılama birimlerinden birisinin başkanı ya da vekilidir, (md. 29). Davalar Komite önüne, Yüksek Yargıçlar Konseyi Sekreterliğine dava dilekçesinin sunulmasıyla getirilir, (md. 30).

Komite uyuşmazlığı görürken, alt dereceli mahkemedeki yargılama, usul prosedürü kendiliğinden durur. Eğer dava dilekçesi, hükmün icra edilmesini içeriyorsa, Komite Başkanı, ya her iki hükme ya da hükümlerden birine atfen icranın yapılmasını, uyuşmazlık (çelişki) giderilene dek, askıya alabilir ya da durdurulabilir, (md. 31). Komite, tarafları duruşmalara getirebilir, (md. 30). Komite kararlarına karşı temyiz yolu açık değildir, (md. 32).

II) ŞERİAT MAHKEMELERİNDE YARGILAMA (MUHAKEME) USULÜ

Yürürlükte bulunan Yasa uyarınca Şeriat Mahkemelerinde uygulanacak usuli hükümler, "Şeriat Mahkemesi Sistemindeki İdari İşlevlerin Organizasyonuna İlişkin Düzenleme" (Regulations for the Organization of Administrative Functions in the Shari'ah Court System) ile yürütülmektedir, (High Approval No. 109, 1952). (Bu düzenlemeyi kısaca ŞMİO olarak göstereceğiz.)

A) YARGILAMA YERİ/Venue

Medeni hukuk ile ilgili davalar, kuramsal olarak, doğrudan Şeriat Mahkemeleri önüne getirilir, (Royal Order No. 23512, 25/11/1380). (Çözüme bağlanacak olan Medeni Hukuka ilişkin dava bir kamusal hakkı içermiyorsa, valilik ya da polise olayın götürülmesine gerek yoktur, ama mahkeme davayı mutlaka dinleyecektir). Trafik kazalarına

ilişkin istisna dışında, yargılama yeri (yetkili mahkeme), davalının ikametgahındaki mahkemedir, (ŞMİO, md. 5). Trafik kazalarında ise yetkili mahkeme, davacının seçimine bağlı olarak, ya kazanın olduğu yer ya da davalının ikametgahındaki mahkemedir. Bu kural, davalının borç senedi ibra edip etmemesine bağlı olmaksızın uygulanır.

Eğer davalının S. Arabistan'da birden çok ikametgahı varsa, yetkili mahkeme usule uygun olarak, davacının ikametgahındaki mahkemedir. Eğer davalının ikametgahı S. Arabistan dışında ise, yetkili mahkeme, dava konusu itibariyle yargı yetkisine giren herhangi bir Şeriat Mahkemesidir.

Davacı, diğer bir olanak olarak, davasını, yasanın gösterdiği usuli prosedüre başvurmadan önce, Medeni Haklar Komisyonu önüne getirilebilir. Bu Komisyon, S. Arabistan'daki Bölge Valilikleri (Emirlikler) bürolarında yer alır. Komisyon genellikle tarafları uzlaştırma yoluyla, uyuşmazlığı çözmeye çalışır. Eğer uzlaşma yoluyla çözüme ulaşılmazsa, uyuşmazlık bu durumda mahkeme önüne götürülür. Bu, ya tarafların istemi ile olur ya da "sua sponte" olarak gerçekleşir, [bkz., Rules Governing New Powers of Regional Governors para. 2(1)-(2)]. Eğer istem, çekişmeli olmayan (itiraza uğramamış) bir borca ilişkin ise, Emirlik makamı (Komisyon), davacının iddialarını, yargısal bir karara gerek kalmaksızın haklılığı doğrultusunda hükme bağlayabilir ve hatta gerekirse davalının mal varlığı üstünde, hükmün icrai etkisini zorlama gücüyle sağlayabilir, (bkz., Regs. of Notaries Public and Fees of Registration and Execution, High Order No. 11083, md. 43, 19/8/1364)

B) ÖN MUHAKEME/Pretrial

Dava başvurusunun yazılı olması zorunlu değildir, (ŞMİO, md. 7). Dava dilekçesinin verildiği gün yargıç, duruşma tarihini saptar, (md. 1). (Ayrıca belirtilmedikçe aşağıda verilecek maddeler ŞMİO'na aittir.)

Eğer davalı ya da yasal temsilcisi ülke içinde bulunmuyorlarsa, yargıç duruşma tarihini saptarken, tebligatın yapılması ve savunma tarafının duruşmada bulunabilmesi için gerekli ulaşma süresini de dikkate alır, (md. 4). Duruşma programında (yani saptanmış duruşma tarihlerinde) değişiklik yapılması olasıdır. Taraflar başvuru sırasında hazırsalar ve ivedi bir duruşma isteminde bulunuyorlarsa, olayın çözümünün karmaşık olup olmasına ve de yargıcın iş durumunun yoğunluğuna bağlı olarak, yargıç uyuşmazlığı dinleyebilir, (md. 10). Benzeri biçimde, taraflar eğer daha önce saptanmış duruşma tarihinden başka bir tarihte mahkemeye gelirlerse ve yargıç da başka bir duruşmada değilse, yargıcın, bu tarafların olayını dinleyeceği kabul edilir, (md. 11).

C) TEBLİĞ/Service of Process

Mahkemeler yargı yetkisini hem ülke sınırları içinde hem de dışında kullanabilirler, (md. 4). Davalının kendisine tebligat yapılmasını istemek hakkı vardır ve eğer davalı S. Arabistan'da bulunuyor ise bu konuda yetkilendirilmiştir, (md. 3, 6, 9). (Bu konuda ayrıca bkz. Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., md. 172.) (Tebligatı yapacak görevli, davalıyı bulamadığını beyan ederse tebliğ etmedeki noksanlık kanıtlanır. Tebliğ konusu Arap Ligne bağlı ülkelerde ilgili devletin düzenlemesine uygun biçimde yürütülmektedir, (bkz., Agreement for Judicial Notices and Delegations, md. 2. Bu Düzenleme 30 Nisan 1954 tarihinde S. Arabistan tarafından onaylanmıştır).

Davalı, S. Arabistan'da bulunmazsa, tebligat, Dışişleri Bakanlığınca yapılır. Davalının avukatı varsa, tebligat ona da yapılabilir, (ŞMHO, md. 95). Her halükârda mahkemeye çağrı kâğıdı, isnat konusuna ilişkin bir özeti kapsayacaktır, (md. 4, 7). Tebliğ, tebligat (çağrı kâğıdı) davalı tarafından imzalandığında yapılmış olur. Tebligatın yapıldığı, davalının imzası ile kanıtlanır, (md. 8). Davalı, çağrı kâğıdını imzalamamışsa, yargılama için eksik işlem yapıldığına ilişkin savunmasını saklı tutabilmektedir. Dahası davalı, çağrı kâğıdı kendisine ulaştığında (kesin hüküm -res judicata-, derdest bir dava ya da S. Arabistan'a dönüş için uygun bir sürenin verilmemiş olması gibi) hukuken geçerli bir gerekçesi varsa, çağrı kâğıdını imzalamaya zorlanamaz, (ayrıca bkz., md. 6). Eğer davalı okuma-yazma bilmiyorsa ve tebligatı imzalamamışsa, tebliğin yapıldığı iki tanıkla kanıtlanabilir. Okuma-yazması olan davalının suskunluğu ise, imzalamayı reddettiği anlamına gelir.

D) TARAFLARIN DURUŞMADA HAZIR BULUNMALARI (Appearance of parties at trial)

Bütün gıyap hükümleri ve davayı açmadaki (md. 32) kusurlardan dolayı dava dilekçesinin reddedilmesi yaptırımını, usul hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir. Yargıcın, duruşmalara katılmayan taraf ya da tanıkları, bölge valisi (emir) ya da polisle işbirliği yaparak, zorlamaya ilişkin takdir yetkisi vardır, (md. 24-26, 30-31). Zorla duruşmalara getirme gücü sadece davalı üzerinde değil, eğer gerekirse davacı üzerinde de uygulamaya konulabilir. İki halde polis, tarafları zor kullanarak mahkemeye getirme yetkisine sahiptir: Birincisi, taraflardan biri yemin etme yoluyla belirlenmiş tarihteki duruşmaya gelmezse, (md. 31). İkincisi ise, yasal temsilcinin (vasi, vb.) kendisine bağlı yapılmış vekilin ya da diğer emin sıfatı olup da sürekli temerrüde düşen kişilerin hesapları aleyhine açılmış hukuk davalarında, (md. 30), polis zorla tarafları mahkemeye getirebilir. Eğer taraflar duruşmalara katılmazlar ve davacının da geçerli ve haklı olduğunu gösterir bir neden yoksa, dava düşer. Davacı davaya iki kez özürsüz olarak katılmadıkça red (kabul etmeme), yeniden dava açmaya engel olmaz, sonra dava dinlenebilir, (md. 32). Davanın düşmesi ya da yeniden açılması, karşı tarafın davaya katılıp katılmamasına bağlı olarak ve yeniden dava açmak iznine ilişkin yollar dikkate alınmaksızın, aynı (o ilk) dava gibi değerlendirilir ve usuli prosedür kaldığı noktadan başlar.

E) GIYAP KARARI (Default judgements)

Duruşmaya katılmayan davalı ilk duruşmaya getirilmemişse, mahkeme, en geç üç gün sonrası tarihi ile ikinci duruşma gününü belirler, (md. 26). Polis, davalıya ikinci duruşmayı bildirmek ile görevlidir, sorumludur. Eğer davalı ikinci duruşmada da bulunmazsa, mahkeme, onun gıyabında yargılamayı sürdürebilir, (md. 26-27). Davalı, herhangi bir üçüncü celse için kendisine ama son kez olmak üzere bildirim yapılmasını istemek konusunda hak sahibidir ve aynı davada iki kez duruşmalara katılmamışsa bu hukuken geçerli sayılmaz, (md. 27, 29). Son olarak belirtilebilir ki, eğer taraflardan birinin avukatı istifa ederse ya da azledilirse ve taraf da duruşmada bulunmamışsa, mahkeme, yargılamayı sürdürebilir ve davada gıyap kararı çıkartır, (md. 95). Bütün davalarda, mahkeme hükmünü vermeden önce duruşmalara katılmayan taraf çıkagelirse, savunmasını yapabilmek ve kanıtlayabilmek hakkına sahiptir, (md.39). (Burada bir açıklık getirmek gere-

kir. 29. maddeye göre, gıyap kararı, duruşmalara 3. kez özürsüz katılmama durumunda söz konusu edilebilirken, md. 39'da düzenlenen durum, mahkemenin üçten fazla duruşma yapması hallerine ilişkindir.)

Gıyap kararları kesin değildir; Temyiz Mahkemesince onaylanmadıkça icrai etki kazanmaz, (md. 37). (aslında gıyap kararı onaylansa bile bu, duruşmaya katılmayan tarafın, davaya (savunmaya) girmesini engellemez). Gıyap kararını içeren formun iki kopyesindeki bildirim, duruşmaya katılmayan tarafın eline geçmedikçe, bu karar onaylanmayabilir. (Bu düzenleme şu bakımdan ilginçtir. Bir kez, duruşmaya katılmayan tarafın bu kopyeleri imzalayacağı ve de bu kopyenin mahkemeye geri ulaşacağı varsayılır. Oysa ki, eğer taraf bu kopyeyi teslim almayı ya da imzalamayı reddederse, hüküm (gıyap kararı), hiçbir biçimde Temyiz Mahkemesince onaylanmayabilecektir). Gıyap kararının onaylanmasının dışında taraflardan herhangi birisi, iki koşulda, geçici icrai karar sağlayabilir: a) Uyuşmazlık konusu, S. Arabistan içinde sözkonusu olmalıdır. b) İcrai etkiyi sağlamak isteyen taraf, Suudlu bir kefilden senet temin etmiş olmalıdır. Bu senet, hüküm çerçevesinde karşı taraf lehine belirlenebilecek miktarı karşılayacak (kapsayacak) kadar olmalıdır; yani bir tür önlem. Bu davada ilgili taraf, daha sonradan gıyap kararının iptaline ilişkin yetkisini kanıtlamalıdır. (md. 38, 40). (Burada daha da ilginç bir parantez açmak olasıdır. Şöyle ki: (b) şikkında belirttiğimiz senedin istenmesi -ki bu (md. 38/c)'de düzenlenmiştir- 1971 tarihli "gıyap kararlarına" ilişkin Adalet Bakanlığı Genelgesi ışığında değerlendirilebilir. Buna göre, gıyap kararı, onaylanmanın ötesinde kesin-dir ve temyiz yoluna başvurma ya da karşı çıkma konusu da değildir. Bkz. Ministry of Justice, Regulations, Rules, Circulars, pt. 2, 94-95).

F) YARGILAMA

a) Avukat Tutma Hakkı

Bir duruşmada taraflar kendilerini bir avukat aracılığı ile temsil ettirebilirler ya da kendileri doğrudan duruşmalara katılabilirler, (md. 59). Avukatlık ruhsatı Suudi uyruklu olanlara verilir, (md. 63). Bu madde, avukatlık ruhsatı alma koşullarının dökümünü vermektedir. (Council of Ministers Resolution No. 116, 12.7.1400. Bu düzenlemeye göre, sadece Suudi uyruklu olanlara avukat ya da hukuk danışmanı olarak ruhsat verilir, eylemli olarak çalışabilmeleri için. Ayrıca bkz., Minister of Commerce Resolution No. 1190, 13.12.1981. Bu Düzenleme ise, yasal danışmanlık hizmetini ve aynı zamanda Şeriat Mahkemelerinde vekil olarak bulunma koşullarını düzenlemektedir.) Bu düzenlemelere karşın, kuramsal olarak, yabancı uyruklu bir avukat, eğer Suudi uyruklu bir avukat herhangi bir nedenle uygun değilse ya da böyle bir avukat bulunamamışsa, taraflardan birini mahkemede temsil edebilecektir. Tabii bu temsil için, mahkemenin izni gerekmektedir. Arapça konuşamayan taraflar için tercüman sağlanır.

b) Yargılamanın Yürütümü

Belirtmek gerekir ki, medeni haklara ilişkin davalar tek yargıç tarafından görülür. Yargılama, kuramsal olarak, kamuya açıktır (alenidir). (ŞMİO, md. 70). Yargıç eğer ahlâki açıdan gerekli görürse, duruşmaları kapalı oturumda yapar. Yargılama sırasında, davanın tarafları dahil usule aykırı davranan kişileri, yargıç duruşma salonundan çıkartabilir ve bu kişileri, mahkemeyi tahkir ya da mahkeme huzurunda uygunsuz davranışlarından ötürü cezalandırabilir, (md. 74). Bu nedenle verilebilecek maksimum yaptırım,

24 saat hapis cezasıdır. Ancak, herhangi bir kimse mahkeme salonunda bir suç işlerse, yargıç duruşma yapmaksızın hüküm verir ve bunu tefhim eder, (md. 73). İşte bu davada verilebilecek mahkumiyete ilişkin yasal bir sınırlama, bunu belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıç, yargılamayı yönlendirir, yönetir, (md. 74). Tarafların, iddia ve savunmalarını yapmaları, delillerin sunulması ve tanıkların dinlenmesi, hep yargıcın izni ile olanaklıdır. Keza mahkeme kâtibi, yargılamada yararlı olabilecek yardımcı belgeleri, sadece yargıcın önünde ve onun onayı ile kabul edebilir, (md. 16). Davanın taraflarından biri, ancak yargıcın izni ile karşı tarafın sunduğu belgeleri inceleyebilirse de, belgelerin kopyesini alamaz.

İlkin, doğal olarak, davacı iddialarını açıklar. Davacının iddiası, prima facie, sağlam kurulmuşsa, davalının savunmasını yapması, karşı cevabını vermesi istenir, (md. 18). Düzenlemenin, davalının bu savunması için getirdiği usul, davalının savunmasını (karşı cevabını), o anda sahip olduğu bilgiler (information) çerçevesinde kapsamlı biçimde yapıp yapamayacağını ölçü almaktadır, (md. 19-20). Başka deyişle, bu kapsamda bir karşı cevap veremeyecekse davalı, savunmasını derhal yapmaya zorlanamaz.

c) Erteleme (Adjournment)

İlkin genel kural saptanmalıdır: Davayı yürütme/izleme sorumluluğu (yükümlülüğü) olan taraf, derhal cevap layihasını vermek zorundadır, (md. 19, 21). Taraflardan biri "zorunluluk" gerekçesine dayanarak istemde bulunursa, mahkeme, duruşmayı erteleyip ertelememeyi takdir eder, (md. 21). Her cevap lahiyasında sadece bir erteleme geçerlidir (uygundur), (md. 22). Yasa (ŞMİİO), aynı zamanda özel durumları da düzenlemiştir. Buna göre tarafların duruşma tarihlerinin yeniden saptanmasını sağlamaya hakları vardır.

i) Delillerin İbrazı Amacıyla Yapılan Erteleme:

Davalının kayıt ve belgelerini incelemesi ya da davacının iddialarını çürütebilmek için gerekli hazırlık ve değerlendirmeleri yapabilmesi amacıyla, yargıç, davalı lehine olarak duruşmayı başka bir güne ertelemelidir. Ancak, davalının, delillerini toplayabilmesi için gereksineceği "yeterli" süreyi karara bağlama yargıcın takdirine bırakılmıştır, (md. 19). Bundan ayrı olarak, yitik delillerin sunulmasını sağlayabilmek için, tarafların erteleme isteminde bulunmak hakları vardır, (md. 34). Doğal olarak bu durumda da, yeterli zamanı, dolayısıyla erteleme süresini saptama yargıç tarafından yapılacaktır. Gerçi Yasada açıkça düzenlenmemiştir, ama sunulmak istenen delillerin ertelemeye yol açabilmesi, bunların olay bakımından önemli (gerekli) olmasına, yani bu doğrultuda değerlendirilmiş bulunmasına bağlıdır. Öte yanda, görülen dava ile ilişkili olup da başka bir Şeriat Mahkemesi yargıcı tarafından yapılan yargılamada değerlendirilmiş olan bu nitelikteki bir delil, yazılı olarak, o ilk yargılamayı yapan yargıçtan istenmelidir. Bu halde, tarafın delili sunabilmesine olanak yaratmak amacıyla, duruşma yargıcı, duruşmalara belirli bir süre ara verir.

Duruşma ertelenmesine ve duruşma programı yenilenmesine karşın, taraf, bu ertelenen duruşmaya da tanığını getirmeyi başaramaz ya da uygun olmayan bir tanık getirirse, ikinci bir erteleme yapılması da olasıdır. Eğer delilin sunulmasında, örneğin tanığın gelmemesi gibi geçerli olmayan bir özürle gelecek (bir öncekini izleyen) duruşmada da ba-

şarısız olunursa, yargıç artık tarafın delilini sunmasını beklemeksizin uyuşmazlığa ilişkin hükmünü verir, (md. 35).

ii) Avukat Tarafından Verilen Erteleme İstemi:

Duruşmalar devam ederken/sırasında mahkemede bu konuda sorulan soru üzerine, herhangi bir tarafın avukatı da, duruşmada hazır bulunmayan müvekkili ile görüş alış-verişi olanağını yaratabilmek amacıyla, erteleme isteminde bulunabilir, (md. 66). Ne var ki mahkeme, ertelemeye ilişkin ısrarlı ve yinelenen istemlerinde avukatın, davanın sonuçlanmasını geciktirmeye yönelik bir amaç görürse, doğrudan davanın tarafını (müvekkili) çağırma yoluna da gidebilir.

d) Tanıkların Dinlenilmesi

Tarafları ve tanıkları yargıç dinler. Bu kimselere konuşma iznini yargıç verir.

Kural olarak, taraflar, kendi tanıklarına soru soramazlar, soru sorarak onları yönlendiremezler. Karşı tarafın tanığına soru sorma, tarafın kendi tanığını sorgulaması ile sınırlanmamıştır. Karşı tarafın tanığına soru sormada, delillerin doğrulanması, geçerliliğinin sınanması daha çok yargıcın soracağı sorular ile yapılır ve yönlendirilir. Karşı tarafın tanığının kişilik ve güvenilirliğini hedef alan taraf, bundan sorumludur. Taraflar, karşı tarafın sorgusu yapılan dışındaki tüm tanıklarının mahkeme salonu dışına çıkarılmasını isteyebilirler.

G) DELİL (Evidence)

Suudi Arabistan hukuk düzenine göre mahkemeler, belirli olup da bilinen ve bu nedenle de yeniden kanıtlanmasına gerek bulunmayan olay ya da delilleri re'sen dikkate alır.

a) Delillerin Sunulması

Suudi Arabistan hukukuna göre kanıtlama yükü, genel olarak, delili öne süren taraftadır. Özel hukuk uyuşmazlıklarında (medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda), taraflar, delilin sunulmasından sorumludurlar. Bu yük, delilin, belge olması ya da tanıklık yoluyla sunulmasında da aynen geçerlidir. Delilin sunulmasındaki usulün saptanmasına ilişkin bir ön yargılama sözkonusu değildir. Dahası, genel kural odur ki, tanığa başvurulması tarafa yardımcı olacak gerekçesiyle de olsa, tanığın mahkemeye zorla getirilmesi de uygun değildir. Aynı biçimde, yargılama sırasında taraf ya da tanığın elinde bulunan belgesel verilerin sunulması konusunda zorlayıcı bir düzenleme de yoktur. Bu yaklaşım ve kural, "Tanıklığa Kimse Zorlanamaz" biçimindeki İslam Hukuku ilkesi üzerinde temellendirilmiştir.

b) Tanıklık

Bir tanığın Şeriat Mahkemesi önünde yalnızca hakikati söylemesini düzenleyen, belirlenmiş resmi bir "yemin" biçimi ya da formülü bulunmamaktadır.

i) Olağan Tanık:

İslam Hukukuna göre, karşı tarafın ikrarı bulunmuyorsa ya da yemini çürütülmüşse, iki yetişkin, iyi ahlâk sahibi kadının tanıklığına başvurulabilir.

- Yeterlilik ve geçerlilik koşulları: Yeterli, dolayısıyla da yetkili bir tanık ancak, yetişkin, sağlam (makul ölçüler içinde) bir bellek sahibi, tarafsız ve aklıbaşında (sane) bir kişi olmalıdır. Eğer tanık taraf tutuyorsa, bu, tarafların kendi lehlerine tanıktan yararlanmaları yolunu kapar. Aslında taraflar, karşı tarafın iddia ve delillerini kabul etmek ya da onaylamak konusunda yetki sahibidirler. Bunların ötesinde, yakın akrabaların, eşlerin ve ortakların tanıklık ve ikrarları geçersizdir. Tanık, özel olarak sınanıp saptanmadıkça, taraf tuttuğu gerekçesiyle sıkıştırılmaz, bu doğrultudaki iddiaların öznesi yapılamaz.

- Sağlam karakterli olmak: Bu nitelik, tanıgın, dinsel yükümlülüklerini yerine getirip getirmemesinden ve İslam ahlâk ve onuruna uygun davranıp davranmamasından anlaşılır. Tanıklığını yaptıktan sonra bu tanıgın karakterinin sağlamlığı, başka deyişle dürüst olup olmadığı hususu, başka iki dürüst tanık ile sınanabilir.

Karşı taraf, tanıgın kişiliğini, karakterini hedef alamaz. Taraf, mahkemeye getirdiği tanıgının dürüst kişi olduğunu kanıtlamalıdır. Bunun için, başka iki dürüst tanığa başvurma yoluna da gidebilir. Aslında, tanıgın dürüst olduğuna ilişkin karşı taraftan kaynaklanan bir duraksama sözkonusu olmasa bile, yargıç bu niteliği, kendi bilgi ve görgüsüne dayanarak kendiliğinden araştırabilir. Kuşkusuz ki sunduğu bilgiler gerçekleri saptırıyorsa, tanık her halükârda, yani dürüst olup olmadığının ötesinde, sorumludur.

- Önceki tanıklık: Common Law'da olduğu gibi İslam Hukuk kuralları da, dolaylı - diğer söyleyişle, doğrudan bilgi sahibi olmadan, başkasından işitme yoluyla edinilmiş bilgiye dayalı tanıklık yolunu kapamıştır. Sadece mahkemede yapılmış tanıklık geçerlidir. Kişisel bilgi ve görgüye dayalı tanıklık kabul edilmektedir.

Şeriat Mahkemeleri, önce yapılmış tanıklığı iki koşulda kabul etmektedirler. İlki, önceki tanıklığın, başka (yani şu anda yetkili olan mahkemeden başka) bir Şeriat otoritesince onaylanmış bulunduğu durumlardır. İkincisi, duruşma yargıcının özel istemi üzerine bir diğer Şeriat Mahkemesinde tanıklık yapılmış ve sonraki (yani yeni, şu anda yapılan) yargılama sırasında ise tanık bulunamamış ise, bu önce yapılan tanıklık da kabul edilmektedir, (ŞMİÖ, md. 34). Önceki tanıklık, resmi bir mektup ile mahkemeden getirtilerek ve bu tanıklık kayıtlara geçirilerek kanıtlanır.

ii) Bilirkişi:

(Judicial Reg., md. 97-98, bilirkişilerin işlev ve rolünü açıklamaktadır.) Teknik ve bilimsel verilerin incelenmesi, imza tetkiki, akıl sağlığının yerinde olup olmadığının saptanması vb. gibi alanlarda ve fiziksel yaralanmalarda uğranılan zararın kapsam ve oranını belirlemede, bilirkişiye başvurulması yoluna gidilmektedir. (Örneğin, 1931 tarihli Commercial Court Regs., High Order No. 32, md. 501'e göre, Ticaret Mahkemelerinde yapılan yargılamada elyazısı ve imza incelemeleri, üç kişilik bilirkişi kurulu tarafından yapılmalıdır.)

Bilirkişilerin durumu olağan tanıklara göre biraz daha farklıdır. Şöyle ki, bir bilirkişinin, olağan tanıkta arandığı gibi sağlam karakterli (dürüstlüğü) olup olmamasından çok konunun uzmanı olup olmamasına bakılır. Kuşkusuz ki burada vurgulanmak istenen husus, bilirkişinin ahlâksız bir kişi olabileceği değil, ama olağan tanıkta aranan dürüstlük ölçütlerinden çok, uzman olup olmamasının ön yüze çıkarılmasıdır. Ayrıca bilirkişilerin, yargılamaya katkılarında diğer tanıklar gibi mahkemede bulunmaları zorunlu değildir. Görüşlerini mahkemeye yazılı olarak da bildirebilirler.

c) Belgesel Delil:

Belgeler hangi konuya ilişkin ise o konuda, icrai bir etki kazandığı kanıtlanabilir kapsamda olduğunda kabul edilebilir nitelikte sayılmaktadır. Aslında, istinabe yoluyla alınan ifade ya da yeminle doğrulanan beyanlar, bunların bir Şeriat otoritesi önünde yapıpılıp yapılmaması.

i) Resmi Belgeler:

Resmi belgeler belirli prosedürden geçerek, (örneğin, bir yetkili tarafından düzenlenmek ve imza edilmek gibi) etki gücü kazanır. Şeriat Mahkemesi kararları, resmi (ve matbu) kâğıtlara elyazısı ile geçirilir. Kâğıdın üzerine mahkemenin damgası ve duruşma yargıcının kişisel damgası vurulur ve duruşma yargıcı aynı zamanda mahkeme başkanı olan yargıç değilse, karar kâğıdı, mahkeme başkanınca da imzalanır. (Örnek olarak bkz. *Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs.*, md. 58, mahkeme başkanının resmi onayı ve mahkeme damgası aranacağını düzenlemektedir.)

Resmi belgeler, Suudi Arabistan'da Şeriat otoriteleri tarafından tam anlamıyla işleme konmakta ve içerikleri bakımından herhangi bir yanlışlık ya da İslam Hukukuna aykırılık taşıyorlarsa, davayı sona erdirebilecek nitelikte, kesin kanıt sayılmaktadır. (*Judicial Regs.*, md. 96). Aynı düzenleme md. 93'e göre, belirtilmiş prosedür çerçevesinde onaylanmış belgelere karşı çıkma yolları kapalıdır ve bu belgeler için artı bir kanıtlama yükü sözkonusu değildir. Başka deyişle, aksini iddia eden taraf iddiasını kanıtlayacaktır. Ayrıca, ŞMİÖ, md. 93'e göre ise, Şeriat Mahkemesi onanmış belgeleri, bir tek hukuka aykırılık temeli üzerinde hükümsüz kılamayabilir. *Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs.*, md. 182 açıkça, noterlerin (katibiadil) İslam Hukukuna aykırı düşen işlemleri belgelemelerini, yani bu işlemlere resmi belge unsurunu katmalarını yasaklamış bulunmaktadır.) Suudi kimliği, kimlik kartı ile kurulur ve belgelenir. Yabancı belgeler ise, Suudi Arabistan Elçiliklerince ve S. Arabistan Dışişleri Bakanlığınca onaylanmışsa, kabul edilebilmektedir. Ne var ki, bu belgeler belirtilen nitelikleri taşıyabilirler, doğal olarak kapsamı ile sınırlı olarak, yine de kesin delil hükmünde sayılmamaktadırlar. Bunlara ek olarak, avukatlık yetki ve gücünün de mutlaka Adalet Bakanlığınca belgelendirilmesi gerektiğini, bu koşulun arandığını hatırlatmak uygun olacaktır.

ii) Resmi Olmayan Belgeler:

Bu eksende kural şudur: Herhangi bir ifa ya da icra, karşı tarafın ikrarı ya da kabulü ile, tanıkların doğrulaması ile, olağan tanık ya da bilirkişilerin imza ya da elyazısı incelenmesi sonucunda bunların o kişiye ait olduğunu doğrulamaları ile kanıtlanabilir.

iii) Belgelerin Asıllarının İstenmesi:

Suudi Arabistan hukuk sisteminde Şeriat Mahkemeleri, doktrine de uygun biçimde (Common Law'da buna Best Evidence Rule denmektedir), belgenin aslını (orijinal belgeyi) delil olarak kabul etmektedir; meğer ki taraf makul ve geçerli bir sebeple belgenin aslını getiremiyor olsun, örneğin, belge ancak sözlü tanıklık ya da kopyesinin incelenmesi yoluyla kanıtlanabilsin. Bu halde asılın istenmesinden vazgeçilebilir. Resmi belgelerde ise kopyeler de mutlak onanmış olmalıdır ya da kopyelerin kendisi resmi belge ni-

telisinde bulunmalıdır. Ayrıca, mahkeme hükümlerinde ise, hükmün onanmış kopyeleri mutlaka mahkeme Birinci Katibi tarafından imzalanmış ve Duruşma Yargıcı ile Mahkemenin mühürleriyle ayrı ayrı mühürlenmiş olmalıdır.

H) YEMİN (Oath)

Konusu para ya da mülkiyet olan medeni haklara ilişkin olaylarda iddiasını destekleyecek delili bulunmayan şahsi davacı, davalının dava konusunun geçersiz olduğunu belirtir itirazını yeminle yerine getirmesini isteyebilir. Müslüman olmayan bir davacı, Müslüman bir davalıya yemin teklif edebilir. Eğer davacı delil sunamıyorsa ve duruşmalara katılmayan davalı bir diğer Şeriat Mahkemesindeki yargılamada bulunmakta -ya da bulunmuş- ise, davacı duruşma yargıcından, diğer mahkemenin davalının yeminine başvurması konusunda yetkilendirilmesini isteyebilir, (ŞMİÖ, md. 34). Yeminin değeri, delili olmaktan çok usulidir. Yemin, uyuşmazlıktaki olguların kanıtlanmasında kabul edilmemekteyse de, davacının iddialarının çürütülmesinde kullanılabilir. Davacı böylece, davalının itirazının karşılanması yükümlülüğünü saklı tutar.

Davalının, yemin etme ya da bir diğer seçenek olarak yapılan yemin teklifini reddetme hakkı vardır. Ancak (ŞMİÖ, md. 31)'deki düzenlemeye göre, duruşma programına alınmış yeminin, edecek kişi tarafından reddedilmesi durumunda, ilgili kişi duruşmaya zorla getirilebilir. Yemin teklifinin reddi, davacının iddialarının hakikati karşıladığı sonucunu doğurur. Aslında eğer davalı yemin ederse, davacı iddialarını delillerle kanıtlayana dek, davacıya karşı üstün durumdadır. Böyle bir durumda eğer davacının elinde iddialarını destekleyecek herhangi bir delil bulunmuyorsa ve davacı davalının yemin etmesini de teklif etmemişse, dava (iddialar) düşer. Aslında bu durumda bile davacının daha sonradan aynı iddiaları öne sürmesi yolu kapanmamıştır, meğer ki davacı, ileri bir tarihte kabul edilebilir nitelikte deliller bulabilsin ya da davalıya yemin teklif etmeye karar vermiş olsun.

İ) HÜKÜM (Judgement)

Bütün delillerin ve diğer yargılama usullerinin değerlendirilmesinden sonra, mahkeme görüşmeye çekilir ve sonunda hükmünü verir. Davacı davasından, hüküm verilmeden önce her zaman vazgeçebilir. Örneğin taraflar, bir uzlaşmaya gidebilirler. Eğer böyle bir durum doğarsa yargıç, davayı düşürür, (ŞMİÖ, md. 36). Bununla birlikte dava hem kişisel hem de kamusal hakları kapsıyorsa, vazgeçme ya da uzlaşma vb. ile davanın sadece özel haklara ilişkin kısmı düşer; kamusal haklara ilişkin bölümü ise canlılığını korur.

Hüküm, mahkeme önünde, iddia ve karşı iddiaların ve delillerin değerlendirilmesi temeli üzerinde verilir. Yargıç, olay hakkında kişisel bilgisine dayanarak hüküm veremez. Uyuşmazlık karmaşık bir hukuksal sorunu içeriyorsa, duruşma yargıcı davayı hükme bağlamadan önce, daha yüksek bir yargılama otoritesine başvurarak görüş alabilir, (ŞMİÖ, md. 46). Hüküm, tarafların haklarını belirler ve eğer istemde bulunulmuşsa İslam Hukuku Genel Kuralları çerçevesinde bir zarar da oluşturur. Mahkemeler zarara ilişkin önleyici düzenlemelere başvuramaz, uygulamazlar. Yürürlükteki hukuk çerçevesinde davayı kazanarak tazminat alan taraf, hükmü, yerel Bölge Yönetim Birimi (Emirlik) nezdinde haklarını kurmak için kullanabilecektir. Başka deyişle Bölge Yönetimi

(Emirlik), hükme icrai nitelik katar. Bu, hükme ulaşmada uygulanan yasanın sağladığı ölçülerle sınırlıdır.

Olay hakkında yargıç bir hüküm verdikten sonra, yargıç, tarafların yazılı savunmalarının özetlerini ve tanık ifadelerinin tamamını ve yapılan yeminler ile izlenen yargılama usullerini içeren bir dava dosyası hazırlar, kayıtları tutar, (ŞMİO, md. 42), (Ayrıca bkz., Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., md. 68). Bu dosyada hükmün yasal temelleri de mutlaka belirtilir, (ŞMİO, md. 42, 69). Ardından davayı yitiren tarafa hükümle tatmin olup olmadığı sorulur ve yitiren tarafın yanıtı ne olursa olsun bu yanıt o tarafın imzası ile birlikte düzenlenen dosyada kayda geçirilir, (Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., md. 62). (Ayrıca bkz. Instructions for Appealing Shari'ah Judgements -bundan böyle bu düzenleme "Appellate Instructions" biçiminde kısaca belirtilecek- High Approval No. 24836, md. 5, tarih: 29/10/1386 H). Bu işlemlerden sonra belge (dosya) yargıç tarafından imzalanır ve mühürlenir, (ŞMİO, md. 42) ve (Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., md. 62). Davayı kazanan taraf, hükmün ayrıca mühürlenmiş bir kopyesini alabilir. Öte yanda, davayı yitiren ve hükümden hoşnut olmadığı kayda geçirilmiş bulunan tarafın da temyiz prosedürünü başlatacak hazırlıklarını yapabilmesi için, hükmün bir kopyesini elde etmek yetkisi bulunmaktadır, (Appellate Instructions, md. 5).

J) TEMYİZ PROSEDÜRÜ

a) Temyiz Edilebilirlik

Değeri 500 SR'i aşan ve şahsi menkul mal mülkiyetine ilişkin olan bütün nihai (kesin) hükümler temyiz edilebilir. Gayrimenkul malı konu alan hükümler ise, değerine bakılmaksızın kabili temyizdir, (Appellate Instructions, md. 3/e). Ancak (ŞMİO, md.55)'e göre ise, 300 SR'i aşan hükümlerin temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Temyizdeki amaç çerçevesinde kesinlik atfedilebilir, sadece yargılamanın ardından verilen hükme değil ama aynı zamanda, hiçbir isteminin belirlenmediği temeli üzerine dayandırılmış) davacının olayına, mahkemenin reddine ve dava hakkındaki önceki hükmün reddine de. Ara temyiz, yani ara karar türünden kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır. Tarafların her ikisi de temyiz yoluna başvurabilir. (Bununla birlikte, Appellate Instructions, md. 5, açıkça temyiz yolunu sadece davalı bakımından öngörmüştür. Oysa uygulamada, bütün taraflar bu hukuksal olanaktan yararlanmaktadır.)

b) Temyize Başvurma Süresi:

Temyize başvurabilme hakkı iki durumda yitirilir: a) Verilen hükme karşı çıkmadan, temyiz hakkından vazgeçildiğinde, b) Süresi içinde bu hukuksal olanak kullanılmadığında.

Davayı yitiren taraf temyiz hakkından iki biçimde vazgeçebilir: a) Verilen hükümden hoşnut kaldığı, bir itirazı bulunmadığına ilişkin bildirimini imzalamış olabilir, (Appellate Instructions, md. 3/b), b) Verilen hükme itirazı olduğu ya da olmadığına ilişkin herhangi bir bildirimini imzalamayı reddetmiş olabilir.

Tarafın hükme karşı çıkacağını belirtmesi üzerine duruşma yargıcı, temyize başvurma süresini takdir eder. Bu süre 10 günden az, 15 günden çok olamaz, (Appellate Instructions, md. 3/c, md. 5). Bu 10 günlük süreye, resmi tatil günleri dahil değildir.

Mahkeme, temyize başvuracak tarafa şu uyarıcı bilgileri iletir. Temyizde eğer başarılı olunmaz ve hükmün kopyesinin geri gönderilmesinde zamanaşımına düşülürse, taraf temyiz hakkını yitirecektir, (md. 5). Ancak özel hallerde, iyiniyete dayalı olmak koşuluyla, süreye bağlı olmaksızın temyize başvurulabilecektir.

c) Usul:

Davalı verilen hükme karşı çıkacağını belirtmişse, dava, kendiliğinden (otomatikman) yeniden görüşülür. (ŞMİO, md.44) ve (Appellate Instructions, md. 6). Temyiz dilekçesi, yargılamayı yapan mahkemeye verilir. Özel bir başvuru formu yoktur. Başka deyişle, başvuru şekle bağlı değildir. Başvuru için avukat aracılığı da zorunlu değildir. Temyiz başvurusunda bulunan taraf, varsa yeni delillerini ya da ilk yargılamada elinde olduğu halde kullanılmamış delil varsa onları da başvurusuna eklemelidir.

Temyiz dilekçesi, dava dosyası ve gerekli diğer bütün belgeler, yargılamayı yapan mahkeme tarafından temyiz merciine gönderilir, (ŞMİO, md.44) ve (Appellate Instructions, md. 6). Duruşma yargıcının dosyayı temyizen incelenmek üzere göndermesine karşın, temyiz eden taraf gerekli savunmalarını yapmaz, layihalarını sunmazsa, bu kusurlu tutumun başlıca sonucu, temyiz incelemesinin artık yalnızca dava dosyasına kaydedilmiş verilerle sınırlı biçimde yapılacak oluşudur.

d) Temyiz Süresince Hükmün Uygulanmasının Askıda Kalması:

Hükümler onaylanmadıkça kesinleşmez, uygulamaya konulmaz. Bu kural nedeni ile, alt mahkemede verilmiş olan hüküm, temyiz süresince, kendiliğinden askıda kalır, (ŞMİO, md. 50). Bu maddede açıkça şöyle denmektedir: Mahkemece verilen hükümler onaylanana dek kesinleşmez ya da icrai nitelik kazanmaz. Ancak, davayı kazanan taraf, hükmü hiç olmazsa kısmen uygulamaya koymak çabasında ise, bu miktara ilişkin bir borç senedi düzenlemek yoluyla teminat yatırmalı ve mahkemeden bu konuda, yani kısmi icraya ilişkin bir karar çıkartabilmelidir, (md. 57).

Şu nokta da belirtilmeli: Temyiz prosedürünün başlangıcında Temyiz Mahkemesi hükmü bozar ya da hükmün yalnızca bir bölümü üzerinde yorumda bulunursa, dosyanın incelenmek üzere hükmü veren mahkemeye geri gönderilmesinden sonra, taraflar arasında yazılı savunmaların verilmesi (layiha teatisi) ve yeniden yargılama (iadeyi muhakeme) yapılması, hükmün bu bozulmuş olan bölümleri ile sınırlıdır, (ŞMİO, md. 49). Aslında kuramsal olarak, hükmün temyizce bozulmayan bölümlerinin uygulanabilmesi, başka deyişle icrai güç kazanması sözkonusudur. Ancak bu bölümlerin yarattığı etkiler, doğurduğu sonuçlar bakımından, dava dosyası bütünü içinde ayrılabilir, bölünebilir bir niteliğe sahip bulunması gerekmektedir.

e) Temyiz İncelemesi

i) incelemenin Kapsamı:

Temyiz Mahkemesi, hükmün tamamını ya da bir bölümünü onaylayabilir ya da iptal edebilir (bozar) yahut da kendi görüşleri ile birlikte yeniden görüşülmesini sağlamak üzere hükmü veren mahkemeye geri gönderebilir. Çoğunluk kararına katılmayan yargıç muhalefet şerhini mutlaka yazılı biçimde düzenler ve bu mahkemece saklanır, (Appellate Instructions md. 22). Temyiz Mahkemesi hükmü bozarsa, kendi görüşünü belirtmeye-

bilir ama, mutlaka yeniden incelenmesini sağlamak amacıyla hükmü veren mahkemeye geri gönderir. (ŞMİÖ, md. 49) ve (Appellate Instructions, md. 7). Temyizde hüküm bütünüyle yeniden incelenebilir. Temyize katılmayan taraf, diğer tarafın temyizinin lehe sonuçlarından yararlanamaz.

ii) Kayıt ve Belgeler:

Temyiz incelemesi, kural olarak, sunulan yazılı belgelerle sınırlıdır. Duruşmalar, yargılama gizlidir, kamuya kapalıdır; hatta genel olarak, taraflara ya da onların vekillerine de kapalıdır. (Appellate Instructions, md. 25, 34). (Ayrıca bkz., Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., md. 29). Taraflar eğer yeni bir delil elde ederlerse ya da etmişlerse, temyize başvurulduğunda bunları da sunabilirler, (Appellate Instructions, md. 7, bu, sadece davayı yitiren taraf bakımından açıkça uygulanabilir). Temyiz Mahkemesi gerekli bulursa, tarafları mahkemeye çağırabilir, getirtebilir ya da tanıkları sorgulayabilir, (md. 25). Temyiz Mahkemesi hatta yargılamayı yapan yargıçtan, hükmüne temel olan bazıları netleştirmesini de isteyebilir, (md. 11).

iii) Süre:

Mahkeme başvurunun kendisine ulaşmasından itibaren 1 (bir) AY içinde karar verir. (Appellate Instructions, md. 27). Ne var ki, (ŞMİÖ, md. 45)'in düzenlemesine göre, bu inceleme için maksimum süre 20 GÜN'dür. Oysa uygulamada temyiz incelemesi süresi, değil 20 gün, 1 aylık süreyi de çoğunlukla aşmaktadır. Öte yanda, mahkeme, tamamlayıcı bilgi sağlanması ya da olayın temyizen karara bağlanabilmesi için gerekli ise yeniden soruşturma yapılması temeline dayanarak, hükmün temyiz incelemesini ertelleyip ertelememeyi takdir edecektir, (Appellate Instructions, md. 28).

iv) Hükmün Bozulması:

Alt mahkemece verilen hüküm ilkin biçimsel açıdan sonra da esastan yasadışılık taşııyorsa ya da hükme konu olan olguda gerçeklikten sapma yoksa, Temyiz Mahkemesi bu hükmü bozmayacaktır, (Appellate Instructions, md. 12). Biçime ilişkin yüzeysel hatalar ya da küçük usul hataları, yargılamayı yapan mahkeme eğer bunlar olmasaydı da aynı hükme ulaşabilecek idiyse, hükmün bozulmasına temel oluşturmaz, neden biçimlemezler, (md. 18). Ancak, Temyiz Mahkemesi, alt mahkemenin verdiği hükümle Kur'an'daki ya da Sünnetteki düzenlemeler arasında bir çelişki ya da zamanla ve consensus-la oluşmuş yasal herhangi bir ilkeye aykırılık görürse, hükmü bozar, (md. 13). Temyiz kararlar pratiğinin ortaya çıkardığı durum şudur: Uygulamada ya olgusal (maddi vak'a) hata ya da yanlış hukukun kullanılması nedenleriyle hükümler bozulmaktadır.

Önceden muhakemesi yapılmaksızın, prima facie olarak istemler reddedilmişse, mahkemenin bunu iptal etmek konusunda yetkisi vardır. Ayrıca, yargılamadaki eksiklik ve yetersizlikler, temyiz eden tarafın zararına yol açan usuli hatalar, yeni delil bulunması yahut uygun ya da geçerli olmayan delil kullanılması nedenlerine, daha uygun deyişle gerekçelerine dayanarak mahkeme nihai hükümleri bozabilecektir. Hükme dayanarak gösterilmiş delillerin ağırlığı o hükmü vermeye uygun değilse bu da bir bozma nedenidir.

v) İçtihad:

Temyiz dairesinin, temyizini daha önceki bir içtihadını kendine temel almış alt mahkeme hükümlerini bozma yetkisi bulunmamaktadır. Sadece Genel Komitenin böyle bir yeni kural oluşturulmasına izin verme yetkisi vardır. Derdest olan bir davada karar verecek olanların, kendi önceki usullerine aykırı düşülüyorsa ya da başka herhangi bir daire-ninkine, Genel Komitenin caseine refere yapmaları istenir. Bu organ, önceki içtihatlar-dan dönüşe yol açacak bir değişikliğe ancak, üyelerinin üçte ikilik çoğunluğu ile karar verebilecektir, (Judicial Regs., md. 14). Ancak Adalet Bakanı, bu yeni içtihadı karşı ise, davayı yeniden değerlendirilmesini sağlamak üzere Genel Komiteye geri gönderme yet-kisine sahiptir, (Judicial Regs., md. 20). Adalet Bakanı, yeni değerlendiriden sonraki son biçimiyle karara katılmasa, bunu kabul edilmez görse bile, artık, kuramsal olarak, bunu değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Bundan sonra dava mutlaka -burada artık bir tür Anayasa Mahkemesi benzeri işlev gören- Yüksek Yargıçlar Konseyi (Supreme Judicial Council) önüne getirilir ve onun kararı kesindir, (Judicial Regs., md. 14; bu sonuç, üçte ikilik çoğunluk sağlanamadığında bile elde edilebilmektedir).

vi) Hükmün Alt Mahkemeye Geri Gönderilmesi:

Alt mahkeme yargıcının kararı temyiz mahkemesince uygun görülmez ise, alt mahkemenin bu kararını değiştirmesi ya da tersine karar vermesi istenir. Alt mahkeme, Temyiz Mahkemesinin bu görüşüne katılırsa, ilk hükmünü bu doğrultuda değiştirecek ya da olayı yeniden inceleyerek ilk hükmünün tersine karar verecektir. Ancak alt mahkeme, Temyiz Mahkemesinin kararına katılmayadabilir; ilk hükmünde direnebilir. Bu durumda alt mahkeme yargıcı, kararını savunan bir dosya hazırlar ve Temyiz Mahkemesine gönderir, (Appellate Instructions, md. 14). Bu son savunma ilk hükmün isabeti konusunda ikna edici olursa, başta verilen (yani ilk hüküm) onaylanır. Buna karşılık alt mahkemenin direnisi kabul edilmezse, artık hüküm iptal edilecektir, (md. 15). Asıl değişik prosedür bundan sonra gündeme gelir: Dosya, yeni yargılama yapılması yoluyla yeniden incelenmesi için ilk hükmü veren yargıçtan başka bir yargıca gönderilir, (md. 17). Bu yeni hükme karşı da temyiz yolu açıktır.

vii) Hükmün Onanması:

Temyiz kararlar pratiğinden bir başka sonuç: alt mahkemelerce verilen hükümlerin çok büyük bölümü temyizce onaylanmaktadır. Bir örnek: 1388 H (1979) yılında, 5581 hüküm onaylanmış, 1979 hüküm yeniden incelenmek üzere Temyiz Mahkemesinin yorumları ekli olarak alt mahkemeye geri gönderilmiş ve sadece 62 hüküm tamamen tersine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur; (bkz., Al. Jazirah, Mart 31, 1981).

Hükmü onaylayan Temyiz Mahkemesi kararının bir örneğini yargılamayı yapan mahkemeye gönderir; bundan öteye geçen bir temyiz yolu kalmamış ise hüküm kesinleşir. (ŞMİO, md. 50). Bu kesinlik, aslında, Temyiz Mahkemesi'nin yeni delillerin bulunması durumunda hükmü değiştirme ya da alt mahkemenin hükmünü onaylamaya ilişkin kararı iptal etme doğrultusundaki yeni tasarrufları yolunu kapamamaktadır. O kadar ki, yeni delil temeline dayanan bu hukuksal olanak, hatta, Temyiz Mahkemesinin kararı alt mahkemeye ulaştıktan sonrasına taşan süreçte bile sözkonusu olabilmektedir.

f) Olağanüstü Temyiz Yolu

Olağanüstü temyize, kuramsal olarak, özel bazı nitelikleri olan -özellikli- taraflar, Krala başvurarak gidebilirler. Bu başvuruda genellikle, hükmü veren mahkemenin takdir yetkisini kullanırken hükme etkiyen usul hataları yaptığı, temel gösterilir.

Bazı hallerde ise bu tür bir temyiz, "Board of Grievances" adlı ve S. Arabistan hukuk düzeninde önemli işlevleri bulunan bir Şikayetleri İnceleme Komitesine başvurularak yapılır.

g) Hükümün Uygulamaya Konması/İcrası

Olağan yargılama kanalları içinde derhal icrai nitelik -uygulanabilirlik- kazanan kesin hükümler, temyize tabi değildir. Hüküm üç koşulda uygulanabilirlik kazanır: a) Temyiz Mahkemesinin yürürlükteki hukuk uyarınca hükmü onaylaması ile, b) Tarafların verilen hükme razı olduklarını bildirmeleri ile, c) Temyize başvuru süresinin geçirilmesi ile, (ŞMİÖ, md. 50). [Ayrıca bkz., Rules Governing New Powers of Regional Governors, para. 2/(3)]. Gıyapta verilen ve davalı tarafından bir kopyesinin imzalanması reddedilen hükümler davalıya, çok kesin biçimde hizmet edememektedir. Daha açık deyişle, hüküm ulaştığı bu noktada kesin addedilmektedir: ne ki uygulamaya, onaylanana dek konmayabilmektedir, (ŞMİÖ, md. 37).

Onaylanarak kesinleşen lehe hükmünü alan taraf, bunu ibraz ederek uygulamaya konulmasını, bölge valiliğinden (Emirlik makamından) icra emri isteyerek sağlar, (ŞMİÖ, md. 50), (Provinces Regs., md. 8/a), [Rules Governing New Powers of Regional Governors, para. 2/(3)]. Ayrıca bununla bağlantılı olarak President Judiciary'nin sirkülerinde, Arap Liline dahil ülkelerde Suudi Arabistan mahkemelerinin verdiği hükümlerin icra edilmesi için gerekli olan belgelerin dökümü bulunmaktadır. İcra Emri'nin standart bir biçimi ve dili vardır. Bu emirde, bütün yetkili ve ilgili devlet dairelerinden, hükmün bütün hukuksal kapsamı (çerçevesi) ile uygulamaya konmasına katılmaları, gerekirse polisin zorlama gücünü kullanabilecekleri belirtilir. Temyizden sonra Temyiz Mahkemesi İcra Emrini yayınlar. Diğer olaylarda, Adalet Bakanlığı bu işi yapar.

Kural olarak, bundan daha öteye geçen bir usuli basamak sözkonusu değildir. Bununla birlikte üç koşulda Emir (Bölge Valisi), hükmün icrasına geçmeden önce İçişleri Bakanlığına danışır: a) aynı konuda birbiri ile çelişen iki hüküm varsa; (ne var ki, yukarıda da belirtildiği gibi, Judicial Regs., md. 29'a göre, bu hallerde Uyuşmazlık Mahkemesi -Conflicts of Jurisdiction Committee-, iki çelişik ve kesinleşmiş Şeriat Mahkemesi kararından birisini geçerli kabul edecektir), b) Hüküm için kullanılan araçlar, yasal ve resmi belgeler usuli ya da biçimsel olarak, temyiz hukuku kurallarına aykırı bir sonuca yol açmaktaysa, c) Kamuoyunun da ilgisinde, hükmün hukuksal dokusu emsal oluşturamayacak bir içtihat kapsamında ise, uygulamaya konmazdan önce Yüksek Yargılama Konseyince (Supreme Judicial Council) yeniden incelenmesini gerektiriyorsa, (Rules Governing New Powers of Regional Governors, para. 2/5).

KAYNAKLAR**1- DÜZENLEMELER: (metindeki kullanılış sırasıyla belirtilecektir.)**

- 1) Judicial Regs., Royal Decree No. M. 64, 1975
Düzeltilme vedeğişiklikler:
Royal Decree No. M. 38, (8.5.1395),
Royal Decree No. M. 76, (14.10.1395),
Royal Decree No. M. 15, (3.5.1397),
Royal Decree No. M. 4, (1.3.1401).
- 2- Labor and Workmen Regs., Royal Decree No. M. 21, 1969
- 3- Companies Regs., Royal Decree No. M. 6, (22.3.1385 H) (1965)
- 4- Council of Ministers Resolution No. 167, (14.9.1401 H)
- 5- Attributions of Shari'ah Jurisprudence Responsibilities Regs., (1927, 1936 ve 1952 tarihli düzenlemelerin adı aynıdır, 1952 tarihli olan için High Approval No. 109 24.1.1372 H).
- 6- Provinces Regs., Royal Decree No. 12, (1383 H)
- 7- Disciplining of Officials Regs., Royal Decree No. M. 7, (1391 H)
- 8- Instructions for Reviewing Shari'ah Judgements, High Approval No. 24836, (29.10.1386 H)
- 9- Permanent Committee için bkz., Royal Decree No. M. 4, (1.3.1401 H) (Bu düzenleme Judicial Regs.'deki değişikliklerdir.)
- 10- Rules Governing New Powers of Regional Governors, Ministry of Interior Resolution, Um Al-Quara, (5.5.1395 H)
- 11- Regulations for the Organization of Administrative Functions in the Shari'ah Court System, High Approval No. 109, 1952
- 12- Royal Order No. 23512, (25.11.1380 H)
- 13- Regs., of Notaries Public and Fees of Registration and Execution, High Order No. 11083, (19.8.1364 H)
- 14- Agreement for Judicial Notices and Delegations, (S. Arabistan'ın bu düzenlemeyi onay tarihi, 30 Nisan 1954)
- 15- Council of Ministers Resolution No. 116, (12.7.1400 H)
- 16- Minister of Commerce Resolution No. 1190, (13.12.1981)
- 17- Commercial Court Regs., High Order No. 32, 1931
- 18- Instructions for Appealing Shari'ah Judgements, High Approval No. 24836, (29.10.1386 H)

2- KİTAPLAR:

1- A. Lerrick-Q.J. Mian

Saudi Business and Labor Law: Its Interpretation and Application Graham-Trotman, London, 1982

(Bu inceleme, bu çalışmanın temelini teşkil etmiştir. Yukarıda zikredilen düzenlemeler ayrıca zaman zaman orjinal metinlere başvurularak denetlenmiştir. Bundan ayrı olarak, bu kitapta yer alan bilgiler, diğer kaynaklara başvurmak yoluyla gözden geçirilmiş ve yazarların sübjektif yargılarını içeren yaklaşımlar ayıklanmıştır. Bazı düzenlemelerin ise İngilizce çevirilerini bulmak mümkün olmadığından, sadece kitapta yer verilmiş çevirilerle yetinilmek zorunda kalınmıştır.)

2- Kamal S. Nasr

Business Laws and Taxation in Saudi Arabia

The Legal Reference Series for Businessmen, Riyadh, 1979

3- G. Mutawakil

Business and Law in Saudi Arabia

A Falcon Press, Italy, Napoli, (tarihsiz)

4- Samir Saleh

Commercial Arbitration in the Arab Middle East

Graham-Trotman, London, 1984

5- Joseph Schacht

An Introduction to Islamic Law

Oxford, 1975

6- Nicola H.Karam

Business Laws of Saudi Arabia Vol: I ve Vol: II

Graham-Trotman, 1981 edition, first edition: 1977

7- Fouad Al-Farsy

Saudi Arabia: A Case Study in Development

Kegan Paul International Ltd., London, 1982

8- Soliman a. Solaim

Sonstitutional and Judicial Organization in Saudi Arabia

John Hopkins University, Washington D.C., 1970

(Bu kitap, Public Administration Institute, Riyadh, Kitaplık kodu: T 342, 9538 SSC)