

Yıl: 33

Sıra Sayı: 121



KURULUŞ: OCAK - 1975

# YARGITAY DERGİSİ



Cilt : 33

OCAK – NİSAN 2007

Sayı : 1-2

*Sahibi*

Yargıtay adına  
**Osman ARSLAN**  
Yargıtay Başkanı

*Yayın Müdürü*

**Ersin DAMAR**  
Yargıtay Yayın İşleri Müdürü

*Yayın Kurulu*

*Başkan*

**Hakkı DİNÇ**  
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı

*Üyeler*

**A. Nazım KAYNAK**  
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Üyesi

**Sedat BAKICI**  
Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi

**Sevgi SAKA**  
Yargıtay 7. Ceza Dairesi Üyesi

**Ali EM**

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Üyesi

*Yönetim ve Yazışma Adresi*

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü  
(Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Cad. No:  
3) 06658-Bakanlıklar/ANKARA

*Telefon*

(0-312) 425 16 32 — 425 16 49

*Faks*

(0-312) 419 41 11

*Abone Servisi*

(0-312) 416 11 38

*Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni*

**Ersin DAMAR**

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne  
**Üç Ayda Bir yayımlanır.**

- Dergide yayımlanan yazılar, Yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Sorumluluğu yazara aittir. Müdürlüğümüzü Bağlamaz.
- Dergiye gönderilen yazıların hiç bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Aksi halde telif (yazar) hakkı ödenmez.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde geri verilebilir. Ancak Posta ile göndermelerde gönderme gideri yazi sahibine aittir.
- Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.
- Gerek görüldüğünde yazının özüne dokunmayan yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- Telif hakları 2 Mart 1987 tarih ve 19388 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarınınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde **temsalcimiz yoktur.**

%1 Katma Değer Vergisi dahil,  
**2007 yılı Yargıtay Dergisi**  
Abone Bedeli **40,00 YTL'dir.**

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

**Abone Olmak İçin;**

Abone bedeli (40,00 YTL)  
Yayın İşleri Müdürlüğümüzün  
TC Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki  
**39009014-5001**

nolu banka hesabına veya  
**Posta Çekleri Merkezindeki 92932**  
nolu posta çeki hesabına ya da bizzat  
**Müdürlüğümüz Veznesine**  
yatırılmalıdır.

Abone İşlemleri için Müdürlüğümüze  
başvurulmalıdır.

# İÇİNDEKİLER

**Sayfa**

## **GENEL KONULAR**

**Mehmet Handan SURLU**

Atatürk, Cumhuriyet  
ve Yargı..... 5-26

**Dr. Halil YILMAZ**

Türkiye'de Yargının  
Güçlendirilmesi..... 27-58

## **ÖZEL HUKUK**

**Levent YAVUZ**

Eser Sahibinin Eserini  
Kamuya Sunma Hakkı  
(FSEK m. 14) ve  
Manevi Hakların Üçüncü  
Kişiler ve Eser Sahibinin  
Yakınları Tarafından  
Kullanılması (FSEK m. 19)..... 59-70

## **USUL HUKUKU**

**Nihat YAVUZ**

Terditli Olarak Talep  
Edilmeyen (örneğin itirazın  
iptali, olmadığı takdirde tahsil)  
ve Dava Sırasında İslah  
Yoluna gidilmeyen ve Fakat  
Süresinde Açılmayan İtirazın  
İptali Davası, Alacağın  
Tahsili Davası olarak  
Görülebilir mi ? ..... 71-132

**Bahattin ARAS**

Türk Hukukunda  
İstinaf Sistemi ..... 133-162

**Yrd. Doç. Dr.  
Ahmet Cemal RUHİ**

Tebliğat Kanunu'na  
Göre İlanen Tebliğat ..... 163-184

# İÇİNDEKİLER

**Sayfa**

## **CEZA HUKUKU**

***Emrullah AYCI***

Kolluğun Güç Kullanma  
Yetkisi ve İşkence

Yasağı.....185-206

## **YARGITAY'DAN HABERLER**

***Ersin DAMAR***

Seçilenler,  
Yeniden Seçilenler,  
Emekli Olanlar ve

Görevde Vefat Edenler.....207-215



### ATATÜRK, CUMHURİYET VE YARGI

Mehmet Handan SURLU (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** **GİRİŞ, BİRİNCİ BÖLÜM**, Cumhuriyet Öncesi Yakın Dönemde Hukuk ve Yargı, **İKİNCİ BÖLÜM**, İstiklal Savaşı ve Cumhuriyete Hazırlık Evresi ile Cumhuriyet Döneminde Hukuk ve Yargı, **I-Atatürk'ün Egemenlik Anlayışı ve Bu Anlayışın Temeli: Meşruiyetçilik İnancı-İlkesi, II-Cumhuriyetin Hukuka Bakışı ve Bağlılığı, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**, Laik Hukuka Geçişin Sıçrama Tahtası: 3 Mart 1924 Kanunlarının Kabulü, **I-429** sayılı Şer'îye ve Evkaf ve Erkanı Harbiyei Umumiye Vekaletlerinin İlgasına Dair Kanun, **II-430** sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, **III-431** sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmani'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, **IV-3** Mart Kanunlarının Değerlendirilmesi, **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**, Cumhuriyetimizin 1924 Anayasasında Yargının Konumu, **BEŞİNCİ BÖLÜM**, Cumhuriyetin Hukuk Uygulamasına (Eğitim) ve (Uygulamacı) Yetiştirme Açısından Yaklaşımı, **I-Genç Cumhuriyetin Cumhuriyet Hukukçusu Yetiştirme İlkesi, A-Ankara Hukuk Mektebinin Açılması, B-İstanbul Hukuk Fakültesi, II-Yargının Cumhuriyet Hakim ve Savcılarına Emanet Edilmesi, A-Yeni Adalet Örgütlenmesi, B-Yargıtay, ALTINCI BÖLÜM**, Cumhuriyetin Hukuk Uygulamasına (Yasalaşma) Açısından Yaklaşımı, **YEDİNCİ BÖLÜM**, Laiklik ve Diğer Çağdaşlaşma Yolundaki Diğer Anayasa Değişiklikleri, **SONSÖZ**

---

(★) Yargıtay Onursal Birinci Başkanvekili

## **GİRİŞ**

83. yılını kutladığımız Cumhuriyetimizin bir temeli de laik hukuk ve yargı'dır.

Bu konuşmamda olanaklar ölçüsünde bu yargımın nedenlerini açıklamaya çalışacak ve tarihsel açıdan Cumhuriyetimizin hukuka ve yargıya bakışının ana hatlarına değineceğim.

Ancak, bu değerlendirmeyi yapabilmek için Cumhuriyet öncesi yakın döneme kısaca göz atmakta yarar vardır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **CUMHURİYET ÖNCESİ YAKIN DÖNEMDE HUKUK VE YARGI**

Batıda hukuk anlayışında başlayan gelişme ve yenilikler, özellikle fikir düzeyinde Tabii Hukuk Teorisi, Tarihçi Hukuk Ekolü ve Pozitivist Hukuk Teorisinin ortaya çıkışı karşısında Osmanlı Devletinin de bunlardan, çok ama çok sınırlı da olsa, etkilenmemesi mümkün değildi. Bilhassa Kara Avrupası hukukundaki değişimler ve geniş yasalaşma hareketleri er geç komşusuna yansıtacaktı ve bu kaçınılmaz bir sonuçtu.

III. Selim ve II. Mahmut dönemlerinde başlayan yenilik hareketlerinde en önemli gelişmeler toplum ve hukuk alanında kendini göstermeye başlamış, 3 kasım 1839'da Tanzimat Fermanı ile en geniş biçimini almıştır.

Ceza Hukuku, İdare Hukuku, Toprak Hukuku, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku alanında yeni yeni yasalar kabul edilmeye başlanmıştır. Mecelle ise bu alanda en kapsamlı bir çalışmadır. İlk anayasamız olan Kanun-i Esasi 1876'da kabul ve ilan edilmiştir.

Tanzimatın en önemli ve temel vurgusu kanun önünde eşitlikti. Bunun hukuka yansımaları ise tek hukukluluktur. Ama Osmanlı Devletinde bunu hemen sağlamak o günün koşullarında mümkün olmamış, ancak yukarıda belirttiğimiz üzere batıdan bazı kanunların alınması ile yetinilmişti.

Kanunlardaki bu parçalı durum yargılama örgütünde de kendini aynen göstermiştir. Şöyle ki;

Bir tarafta Şer'îye Mahkemeleri, bir tarafta Azınlık Mahkemeleri ve bir tarafta da Konsolosluk Mahkemeleri vardı.

Cumhuriyet öncesi yakın dönemin çok kısa portresi bu şekildeydi; çoğu batıdan alınmış yamalı bohça gibi bir mevzuat, Mecelle ve bunları, bölüm bölüm ve farklı kişilere göre uygulamak üzere kurulmuş adli bir sistem.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İSTİKLAL SAVAŞI VE CUMHURİYETE HAZIRLIK EVRESİ İLE CUMHURİYET DÖNEMİNDE HUKUK VE YARGI

#### I- ATATÜRK'ÜN EGEMENLİK ANLAYIŞI VE BU ANLAYIŞIN TEMELİ: MEŞRUIYETÇİLİK İNANCI İLKESİ

Büyük Atatürk'ün; çok okuyan ve okuduklarından fikir üreten, sebep sonuç ilişkileri kuran ve derin sentez kabiliyetine sahip olan kişiliği hepimizin bildiği gerçektir.

Ulu Önderin inancının ve değerlendirmelerinin en başta geleni “**Hakimiyetin bilâ kaydü şart millete ait olduğu**” ilkesidir. Ulus olma bilincinin bir göstergesi olan bu ilkeye ulaşmak için de tek yolun meşruiyetten geçtiğine inanan Atatürk işte bunun içindir ki, Milli Mücadeleyi başlatırken bu ilkelerin gereği olarak savaşımını da hep bu yönde yürütmüştür.

Meşruiyetin en büyük dayanağı da hukuk olduğundan, Ulu Önder'in tüm yaşamında bu nedenle hukuka büyük önem verdiğini görürüz.

Ulu Önder 19 Mayıs 1919'da Samsun'a çıktıktan, Amasya'ya gelişine kadar temas ettiği halk kitleleri ve telgraf aracılığı ile Anadolu'nun çeşitli yerlerindeki komutanlarla yaptığı görüşmeler sonucu Amasya'da, vatanın bütünlüğünün ve ulusun bağımsızlığının tehlikede olduğunu belirtip, ulusun bağımsızlığını yine ulusun azim ve kararının kurtaracağını açıklayan genelgesi ile bu sesi duyuracak bir ulusal kuruluş oluşturulması gerektiğini, bunun için de Anadolu'nun en güvenli yeri Sivas'ta kongre toplanmasının kararlaştırıldığını bildirerek ve bu kongre için daha sonradan ulusun güvenini kazanan delegelerin yola çıkarılmasını istemek suretiyle milletine güven ve meşruiyet duygusunun ilk adımını atmıştır.

Doğu illerini kapsayan Erzurum Kongresi Büyük Önder'in egemenlik kavramına inancının ikinci göstergesidir. Burada bu inancını halkla paylaşmış; Kongre kararları ile bir anlamda siyasal hukukun varlığını ve dolayısıyla Anayasa Hukukunun bizim açımızdan ilk kurallarını ortaya koymuştur. Bir başka anlatımla meşruiyet inancını, kongre ile dolaylı yoldan milleti ile paylaşmayı yeğlemiştir. Bunun yolunun da hukuk olduğunun, meşruiyetin temelini hukuka dayanılması gerektiğini vurgulamıştır.

Bu inanç ve düşüncenin üçüncü adımı ise, mücadeleyi daha geniş bir halk katma ulaştırmak için düşündüğü Sivas Kongresi'dir.

Bu kongredeki görüşme ve kararlar da yine meşruiyet ve hukuka bağlılığın bir başka göstergesi olmuştur.

Bu kongre ile Milli Mücadelenin halkla beraber ve onun düşüncelerine ve kararlarına ait kurallar içerisinde yapılması daha geniş ve anlamlı biçimde özümseyip ortaya konulmuş ve dördüncü ve daha geniş kapsamlı adımın da işareti verilmiştir.



Emperyalizme karşı Ulus'ça yapılan İstiklal Savaşı'nda, hukukun temel alındığının en büyük göstergesi olan dördüncü adım ise 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisinin açılması ve hemen ardından 1921 ve 1924 Anayasalarının kabulüdür.

Bir başka anlatımla; 23 Nisan 1920'de TBMM'nin açılması, Büyük Önder'in meşruiyete bağlılığının, milletine güveninin ve hukuka olan inancının taçlanmış bir şeklidir. Böylece bu inanç ve düşünce 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile artık tam bir hukuki zemine oturtulmuştur.

23 maddeden oluşan bu anayasanın ilk 10 maddesi o günün koşulları içerisinde değerlendirilecek olursa, çok dikkat çekici ve son derece cesur hükümleri içerdiği görülecektir.

Bu anayasa ile “Egemenliğin kayıtsız şartsız Ulusa ait olduğu” kabul edilmiş ve böylece iktidarın dayanağı ve kullanım şekli hukuksal olarak açıklanıp sınırlandırılmış ve hukukun, adım adım yaklaşılan Ulus Devletin temel taşı olduğu açık seçik ortaya konulmuş ve gelecekteki demokratik laik hukuk devleti ve onun temeli olacak olan hukuk devriminin ilk işaretleri de verilmiştir. İstiklal Savaşımızın zaferle sonuçlanmasından sonra toplanan, Lozan Konferansında, Türkiye'nin önüne azınlıklar açısından çok hukukluluk dayatması getirilmiş ve böylece kapitülasyonların devamının sağlanması ve bağımsızlığımızın yara alması amaçlanmıştır.

Ancak, Sayın Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt'un ifadesiyle, “Türk Heyeti, Osmanlı Devletinin tüm çabalarına rağmen, teokratik sistemi nedeniyle aşamadığı (azınlık imtiyazları) ve (kapitülasyon) engellerini Lozan ile kaldırmıştır. Böylece, ülkede kişi ve aile hukuku alanında yüzlerce yıl süren (farklı dîni hukuk sistemlerinin geçerliliği) kuralı, Lozan'da yapılan inanılmaz bir mücadele ile sona erdirilmiştir. Bu anlaşma ile kapitülasyonlar ve Konsolosluk Mahkemelerinin yargı hakları kesin

olarak sona erdirilirken, büyük devletlerin egemenlik ve bağımsızlığı-mıza müdahale kapıları olan konsolosluk ve cemaat mahkemeleri tarihe karışmıştır.”<sup>1</sup>

## **II- Cumhuriyetin Hukuka Bakışı ve Bağlılığı**

Büyük Atatürk ve Cumhuriyetimizi kuran arkadaşları 29 Ekim 1923'ten sonra teokratik düzenden laik yaşama geçiş sürecini tam anlamıyla sağlamak için devrimlere gereksinim duymuşlar ve bu gereksinimin temel taşının ise “**hukuk devrimi**” olduğunu görmüşlerdir.

Çünkü; “**muasır medeniyet seviyesi**”ne ulaşmanın en önemli ve etkili yolu, toplumun her ferdinin eşit yurttaş olduğu bilincine erişmesi, bir başka anlatımla çağdaşlaşmanın başarılması ve aydınlanma düşüncesinin yakalanması ile mümkün olabilecektir.

Çünkü, Cumhuriyet çağdaş uygarlık düzeyinin olanaklarına ancak köklü bir hukuk devrimi ile ulaşabilecektir.

İşte bunun içindir ki, Cumhuriyeti kuranlar işe hukuk devrimi ile başlamışlar; düşledikleri topluma laik hukuk düzeniyle ulaşabileceklerini gördüklerinden bunu amaçlamışlardır.

İşte bunun içindir ki, Cumhuriyetin temeli Hukuk İnkılabımızdır, demek hiçte yanlış bir yargı olmaz.

İşte bu hukuk devriminin temeli de laik hukuktur ve aynı zamanda diğer devrimlerin temeli ve güvencesidir.

---

(1) Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt, Cumhuriyetle Neden Bugünkü Hukuk Sistemine Geçildi? Bildu sh. 5 vs.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LAİK HUKUKA GEÇİŞİN SIÇRAMA TAHTASI: 3 MART 1924  
KANUNLARININ KABULÜ

Ulu önder Atatürk ve arkadaşları bu duygu ve düşüncelerle Türkiye'yi özelemleri olan çağdaş düzeye ulaştırmak için hedefledikleri noktaya getirmek için, yeni bazı adımlar atmak zamanının geldiğini de görerek, gündeme 3 Mart Kanunlarını getirmişlerdir ki şimdi sırasıyla bu kanunları açıklamaya çalışacağız.

## I- 429 sayılı Şer'îye ve Evkaf ve Erkanı Harbiye Umumiye Vekaletlerinin İlgasına Dair Kanun

Bu yasa ile Şer'îye ve Evkaf Bakanlığı ile Erkanı Harbiye Umumiye Bakanlığı kaldırılmış; Din kurumlarının yönetimi için Diyanet İşleri Başkanlığı, Vakıf işleri için Genel Müdürlük; barış zamanında ordunun emir ve komutası ile görevli en yüksek askeri makam olarak da Genel Kurmay Başkanlığı kurulmuştur<sup>2</sup>.

(2) Kanunun orijinal metni aşağıdaki gibidir:

## ŞER'İYYE VE EVKAF VE ERKÂN-I HARBİYE-İ UMÜMİYE VEKÂLETLERİNİN İLGASINA DA'İR KANUN

**Madde 1-**Türkiye Cumhuriyeti'nde mu'amelat-ı nâsa dâ'ir olan ahkâmın teşri-i infâzı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği hükümete â'id olub din-i mübin-i İslâm'ın bundan ma'âda itikadât ve 'ibadâta da'ir bütün ahkâm ve masalihin tedviri ve müessesat-ı diniyenin idaresi için Cumhuriyet'in makâmında bir Umûr-u Diyanîye Riyaseti makamı tesis edilmiştir.

**Madde 2-**Şer'îyye ve Evkaf Vekâleti mülğadır.

**Madde 3-**Umûr-u Diyanîye Re'isi, Başvekil'in inhası üzerine Re'isi-i Cumhuriyet tarafından nasb olunur.

**Madde 4-**Umûr-u Diyanîye Riyaseti Başvekalet'e merbutdur. Umûr-u Diyanîye Riyaseti'nin bütçesi Başvekalet bütçesine mülhaktır. Umûr-u Diyanîye Riyaseti teşkilatı hakkında bir Nizamname tanzim edilecektir.

**Madde 5-**Türkiye Cumhuriyeti memâlikî dahilinde bilcümle cevami' ve mesacid-i şerifenin ve tekaya ve zevayanın idaresine; imam, hatib, va'iz, şeyh, mü'ezzin ve kayyımların ve sa'ir müstahdemininin t'ayin ve 'azilerine Umur-u Diyanîye Re'isi m'emurdur.

**Madde 6-**Müftülerin mercî'i Umur-u Diyanîye Riyasetidir.

**Madde 7-**Evkaf umuru, millet'in hakiki menafî'ine muvafık bir şekilde halledilmek üzere bir müdüriyet-i 'umumiye halinde şimdilik Başvekalet'e tevdi' edilmiştir.

**Madde 8-**Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Vekaleti mülğadır.

Sadeleştirmiş diliyle bu yasanın teklif gerekçesi şöyledir:

**“Din ve ordunun politika akımları ile ilgilenmesi bir çok sakıncalar doğurur. Bu gerçek bütün uygar milletler ve hükümetler tarafından bir temel ilke olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan, yeni bir hayat varlığı sağlamakla görevli bulunan Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasında zaten ifadesini bulmuş olan Şer'iyye ve Evkaf Bakanlığı ve Erkan'ı Harbiye-i Umumiye Bakanlığının (ayrıca) bulunması uygun olmaz. Şer'iyye ve Evkaf Bakanlığı kaldırılınca da, bütün vakıfların millete intikal etmesi ve ona göre idare edilmesi doğal bir sonuçtur. Dolayısıyla, aşağıdaki maddelerin bugün ve ivedilikle görüşülerek kanunlaşmasını teklif ederiz.”<sup>3</sup>**

**Madde 9-Re'is-i Cumhur'a** niyabeten, ordunun hazarda emir ve kumandasına m'emur en yüksek makam-ı askeri olmak üzere Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Riyaseti fesis olunmuştur. Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Re'isi veza'ifinde müstakildir.

**Madde 10-Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Re'isi,** Başvekil'in inhası ve Re'isi Cumhur'un tasdiki ile t'ayin olunur.

**Madde 11-Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Re'isi,** veza'ifine müte'allik hususatda her vekaletle muhabere eder.

**Madde 12-Türkiye Büyük Millet Meclisi** muvacehesinde 'umum askeri bütçenin mes'uliyeti Müdaf'a-i Milliye Vekil'e aittir.

**Madde 13-İş bu kanun tarihi** neşrinden 'itibaren mer'iyü'l-icradır.

**Madde 14-İş bu kanunun icra-yı** ahkamina İcra Vekilleri Hey'eti m'emurdur.

(3) Kanunun sadeleştirilmiş şekli aşağıdadır.

#### **ŞER'İYYE VE EVKAF VE ERKÂN-I HARBİYE-İ UMUMİYE BAKANLIKLARININ KALDIRILMASINA DAİR KANUN**

**Madde 1-Türkiye Cumhuriyeti'nde,** kişiler arası ilişkileri düzenleyen hukuki işlemlere ait hükümlerin yasama ve yürütme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun oluşturduğu hükümete aittir. Apaçık İslam Dininin bundan başka, inançlar ve ibadetlerle ilgili bütün hükümlerinin ve işlerinin yürütülmesi ve dini kurumların yönetimi için, Cumhuriyetin başkentinde bir Diyanîye İşleri Başkanlığı makamı kurulmuştur.

**Madde 2-Şer'iyye ve Evkaf Bakanlığı** kaldırılmıştır.

**Madde 3-Diyanîye İşleri Başkanı,** Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanıca atanır.

**Madde 4-Diyanîye İşleri Başkanlığı** Başbakanlığa bağlıdır. Diyanîye İşleri Başkanlığının bütçesi Başbakanlık bütçesine katılmıştır. Diyanîye İşleri Başkanlığı Teşkilatı hakkında bir tüzük düzenlenecektir.

**Madde 5-Türkiye Cumhuriyeti** ülkesindeki bütün camilerin, mescitlerin, tekkelerin ve zaviyelerin idaresine; imam, hatip, vaiz, şeyh, müezzin ve kayyımları ve diğer görevlilerin tayinlerine ve görevden alınmalarına Diyanîye İşleri Başkanı görevlidir.

**Madde 6-Müftüler(de)** Diyanîye İşleri Başkanlığına bağlıdır.

**Madde 7-Vakıf işleri,** milletin gerçek yararlarına uygun bir şekilde halledilmek üzere, bir Genel Müdürlük halinde şimdilik Başbakanlığa verilmiştir.

**Madde 8-Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Bakanlığı** kaldırılmıştır.

**Madde 9-Cumhurbaşkanına** vekaleten, barış zamanında ordunun emir ve kumandası ile görevli en yüksek askeri makam olarak Genelkurmay Başkanlığı kurulmuştur. Genelkurmay Başkanı görevlerinde bağımsızdır.

**Madde 10-Genelkurmay Başkanı,** Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onaması ile atanır.

Bu yasa ile Şer'îye vekaletin kaldırılmasını, Ulu Önder ve Cumhuriyeti kuran kadroların özlemini duydukları laiklik ilkesine doğru ilk önemli adımın atılması olarak nitelemek yanlış olmaz.

Ordunun, olağanüstü koşulların bitmesi ve milli mücadelenin zaferle sonuçlanmış olması nedeniyle temel anayasa ilkeleri bağlamında yürütme erkinin içerisinden çıkartılması ise, Atatürk ve arkadaşlarının demokrasiye olan inançlarının somut bir örneğidir.

Vakıf işleri de Başbakanlığa bağlı bir genel müdürlük haline dönüştürülmüştür.

Bu yasa, Diyanet İşleri için ilk elden teklif edilen Umur-u Diyanîye deyimi konusundaki tartışma dışında maddeler üzerinde söz alınmaksızın kabul edilmiştir.

Yasa 8 Kasım 1988 gün ve 19983 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan "3488 sayılı Uygulanma İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkındaki Kanun"un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Tarihsel değer ve niteliği gereği, anılan Kanunla kaldırılmamış olmasını ister ve dilerdik.

## **II- 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu**

Bu yasa ile yurdumuzda öğrenim birliği sağlanmış, bütün bilim ve öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığına bağlanmıştır. Dini bilgiler

**Madde 11-**Genelkurmay Başkanı, görevleri ile ilgili konularda bütün bakanlıklarla iletişim kurar.

**Madde 12-**Türkiye Büyük Millet Meclisi katında genel askeri bütçenin sorumluluğu Milli Savunma Bakanlığına aittir.

**Madde 13-**İşbu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**Madde 14-**İşbu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

*Prof. Dr. Reşat Genç, Türkiye'yi Laikleştiren Yasalar, sh: 3, Ankara 2005*

konusunda yüksek uzman yetiştirmek için de üniversitede bir İlahiyat Fakültesi kurulması öngörülmüştür.

Bu teklifin gerekçesi de sadeleştirilmiş şekli ile şöyledir: **Bir devletin genel eğitim ve kültür politikasında, milletin duygu ve düşünce bakımından birliğini sağlamak için öğretim birliği en doğru, en bilimsel, en çağdaş ve her yerde yararları ve güzellikleri görülmüş bir ilkedir. 1255 (1839) Gülhane Fermanından sonra açılan Tanzimat Döneminde, yıkılmış Osmanlı Saltanı'nda öğretim birliğine başlamak istemişse de bunu başaramamış ve aksine bu konuda bir ikilik bile meydana gelmiştir. Bu ikilik eğitim ve öğretim birliği açısından birçok zararlı sonuçlar doğurdu. Bir millet bireyleri ancak bir eğitim görebilir. İki türlü eğitim bir ülkede iki türlü insan yetiştirir. Bu ise, duygu ve düşünce birliği ile dayanışma amaçlarını tamamen yok eder.**

**Kanun teklifimizin kabulü durumunda Türkiye Cumhuriyeti'nde bütün bilim (irfan) kurumlarının bağlı olacakları tek makam Milli Eğitim Bakanlığı olacaktır. Böylece, bütün okullarda bundan böyle Cumhuriyetin irfan politikasından sorumlu ve öğretimimizi duygu ve düşünce birliği çerçevesinde ilerletmekle görevli olan Milli Eğitim Bakanlığı, olumlu ve birleşik bir eğitim politikası uygulayacaktır.**<sup>4,5</sup>

(4) Reşat Genç, age, sh: 19

(5) Kanunun orijinal metni aşağıdadır:

#### TEVHİD-İ TEDRİSAT KANUNU

**Madde 1-**Türkiye dahilindeki bütün müessesat-ı ilmiye ve tedrisiyye Ma'arif Vekaleti'ne merbutdur.

**Madde 2-**Şer'iyye ve Evkaf Vekaleti veyahud hususi vakıflar tarafından idare olunan bilcümle medrese ve mektebler Ma'arif Vekaletine devr ve rabt edilmiştir.

**Madde 3-**Şer'iyye ve Evkaf Vekaleti bütçesinde mekatib ve medarise tahsis olunan mebalîğ Ma'arif bütçesine nakledilecektir.

**Madde 4-**Ma'arif Vekaleti yüksek diniyat mütehasşısın yetiştirmek üzere Darü'l-fünun'da bir İlahiyat Fakültesi te'sis ve imamet ve hitabet gibi hizmet-ı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef me'murların yetişmesi için de ayrı mektebler küşad edecektir.

**Madde 5-**Bu kanunun neşri tarihinden itibaren terbiye ve tedrisat-ı 'umumiye ile müştagil olub şimdye kadar Müdafaa'a-i Milliye'ye merbut olan 'askeri rüşdi ve 'idadielerle Sıhhiye Vekaleti'ne merbut olan Darü'l-eytamlar



Görüldüğü üzere Cumhuriyeti kuranlar ve kanun ile Türkiye'nin çağdaşlaşması yolunda çok önemli bir engeli de kaldırmışlardır. Bir başka deyişle bu kanun ile Türkiye bir anlamda bu günlere sıçramıştır.

### III- 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmani'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun

Bu yasa ile Halifelik kaldırılmış Osmanlı Hanedanının yurt dışına çıkarılması öngörülmüştür.

Bu kanunun gerekçesi de sadeleştirilmiş şekli ile şöyledir: **Türkiye Cumhuriyeti içerisinde halifelik makamının bulunması Türkiye'yi dış ve iç politikasında iki başlı olmaktan kurtaramadı. Bağımsızlığında ve milli hayatında ortaklık kabul etmeyen Türkiye'nin, görünüşte bile olsa, dolaylı bile olsa ikiliğe tahammülü yoktur. Yüzyıllardan beri Türk milletinin felaket sebebi (olan) ve sonsuza kadar da fiilen ve hukuken bir**

bütçeleri ve hey'et-i ta'limiyeleri ile beraber Ma'arif Vekaleti'ne rabt olunmuştur. Mezkur rüşdi ve idadilerde bulunan hey'et-i ta'limiyelerin cihet-i irtibattan atıyen 'aid olacağı vekaletler arasında tahvil ve tanzim edilecek ve o zamana kadar orduya mensub olan mu'allimler orduya nisbetlerini muhafaza edecekler.

**Madde 6-**İşbu kanun tarih-i neşrinden itibaren muteberdir.

**Madde 7-**İşbu kanunun icra-yı ahkâmına İcra Vekilleri Hey'eti me'murdur.

Bu kanunun sadeleştirilmiş şekli aşağıdaki gibidir:

#### ÖĞRETİMLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ (ÖĞRETİM BİRLİĞİ) HAKKINDA KANUN

**Madde 1-**Türkiye'deki bütün bilim ve öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığına bağlıdır.

**Madde 2-**Şer'iyye ve Evkaf Bakanlığı veya özel vakıflar tarafından idare edilen bütün medreseler ve okullar Milli Eğitim Bakanlığına devredilmiş ve bağlanmıştır.

**Madde 3-**Şer'iyye ve Evkaf Bakanlığı bütçesine okullar ve medreseler için konulan ödenekler Milli Eğitim bütçesine aktarılacaktır.

**Madde 4-**Milli Eğitim Bakanlığı, dini bilgiler konusunda yüksek uzmanlar yetiştirmek üzere üniversitede bir İlahiyat Fakültesi kuracak ve (ayrıca) imamlık ve hatiplik gibi dini hizmetlerin yerine getirilmesiyle görevli memurların yetişmesi için de ayrı okullar açacaktır.

**Madde 5-**Bu kanunun yayımı tarihinden itibaren, genel eğitim ve öğretim hizmetleri vermekte olup, şimdiye kadar Milli Savunma Bakanlığına bağlı olan askeri rüşdiyeler ve idadilerle, Sağlık Bakanlığına bağlı olan Yetim Evleri, bütçeleri ve öğretim kadroları ile birlikte Milli Eğitim Bakanlığına bağlanmıştır. Anılan rüşdiye ve idadilerde bulunan öğretim kadrolarının nereye bağlı olacakları, gelecekte ait olacakları Bakanlıklar arasında belirlenip düzenlenecek ve o zamana kadar orduya mensup olan öğretmenler bu statülerini koruyacaklardır.

**Madde 6-**İşbu kanun yayımı tarihinden geçerlidir.

**Madde 7-**İşbu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

**Reşat Genç, age, sh: 23-24**

**Türk İmparatorluğunun çöküş aracı olan hanedanın, halifelik kisvesi altında Türkiye'nin varlığını da etkileyecek bir tehlike olacağı, büyük sıkıntılarla edinilmiş deneyimlerle kesinkes belli olmuştur. Bu hanedanın, Türk milleti ile bağlantılı olan her durumu ve kuvveti, milli varlığımız için tehlikenin ta kendisidir. Esasen halifelik, ilk İslam devletlerinde "hükümet" anlamında ve vazifesinde ortaya çıkmış olduğundan; gerek dünya ile gerekse dinle ilgili olsun, kendisine verilmiş olan bütün görevleri yerine getirmekle yükümlü olan bugünkü İslam hükümetleri yanında ayrıca bir halifeliğin bulunmasının sebebi yoktur. Hakikat bundan ibarettir. Türk milleti, korku ve endişeden uzak olmak için, gerçeğe uymaktan başka bir biçimde hareket edemez.<sup>6,7</sup>**

(6) Reşat Genç, age, sh: 31

(7) Kanunun orijinali aşağıdadır:

#### **HILAFETİN İLGASINA VE HANEDAN-I 'OSMANI'NIN TÜRKİYE CUMHURİYETİ MEMALİKİ HARICİNE ÇIKARILMASINA DAİR KANUN**

**Madde 1-**Halife ha'edilmiştir. Hilafet, Hükümet ve Cumhuriyet m'ana ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan hilafet makamı mülğadır.

**Madde 2-**Mahlû' Halife ve 'Osmanlı saltanat-ı münderisesi hanedanının erkek ve kadın bilcümle a'zası ve damadlar Türkiye Cumhuriyeti memaliki dahilinde ikamet etmek hakkından ebediyen menu'durlar. Bu hanedana mensub kadınlardan mütevellid kimseler de 'Al-i Osmani'den 'addedilirler.

**Madde 3-**İkinci maddede mezkur kimseler işbu kanunun il'anı tarihinden itibaren 'azami on gün zarfında Türkiye Cumhuriyeti arazisini terke mecburdurlar.

**Madde 4-**İkinci maddede mezkur kimselerin Türk vatandaşlık sıfatı ve hukuku merfu'dur.

**Madde 5-**Bundan böyle ikinci maddede mezkur kimseler Türkiye Cumhuriyeti dahilinde emval-i gayrimenkuleye tasarruf edemezler. İşşiklerinin kat'ı için bir sene müddette bilve kale mahakim-i devlete müraca'at edebilirler. Bu müddetin mürrurundan sonra hiçbir mahkemeye hakk-ı müraca'atları yoktur.

**Madde 6-**İkinci maddede mezkur kimselere masarif-i seferiyelerine mukabil bir defaya mahsus ve derece-i servetlerine göre mütefaid olmak üzere Hükümetçe tensib edilecek mebalîğ il'ta olunacaktır.

**Madde 7-**İkinci maddede mezkur kimseler Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki bilcümle emval-i gayrimenkulelerini bir sene zarfında hükümetin ma'lumat ve muvafakatiyle tasfiyeye mecburdurlar. Mezkur emval-i gayrimenkuleyi tasfiye etmedikleri halde bunlar hükümet ma'rifetiyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir.

**Madde 8-**Osmanlı imparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya merbut emval-i gayri menkuleleri millete intikal etmiştir.

**Madde 9-**Mülga padişahlık sarayları ve kasırları ve emakin-i sairesi dahilindeki mervuşat, takımlar, tablolar, asar-ı nefise ve sa'ir bil'umum emval-i menkule millete intikal etmiştir.

**Madde 10-**Emlak-i Hakaniye namı altında olub evvelce millete devr edilen emlak ile beraber mülga padişahlığa 'ait bilcümle emlak ve sabık Hazine-i Nümayun, muhteviyatlarıyla birlikte saray ve kasırlar ve mebani' ve arazi millete intikal etmiştir.

**Madde 11-**Millete intikal eden emval-i menkule ve gayrimenkulenin tesbit ve muhafazası için bir nizamname tanzim edilecektir.

**Madde 12-**İşbu kanun tarih-i neşrinden itibaren mer'iyü'l-icradır.



Tümü ve özellikle 1 ve 2. maddeleri üzerinde uzun görüşmeler yapılan Başbakan İsmet Bey (İnönü) ve Adalet Bakanı Seyit Beyin söz aldıkları kanun sonuçta alkışlar arasında kabul edilmiş, Türkiye Cumhuriyetinin laikleşme sürecinde çok önemli bir adım daha atılmış, böylece teokratik devletin simgesi olan Halifelik tarihe karışmıştır.

### IV- 3 Mart Kanunlarının Değerlendirmesi

Görüldüğü üzere 3 Mart kanunlarını Türkiye’yi “Laikleştiren Yasalar” olarak değerlendirmek hiç te yanlış bir yargı olmayacaktır.

**Madde 13-**İşbu kanunun icra-yı ahkâmına İcra Vekilleri Hey’eti me’murdur.

Bu kanunun sadeleştirilmiş şekli aşağıdaki gibidir:

#### **HALİFELİĞİN KALDIRILMASINA VE OSMANLI HANEDANININ TÜRKİYE CUMHURİYETİ ÜLKESİ DIŞINA ÇIKARILMASINA DAİR KANUN**

**Madde 1-**Halife görevden alınmıştır. Halifelik, Hükümet ve Cumhuriyet anlam ve kavram(lar)ının içinde zaten var olduğundan, halifelik makamı kaldırılmıştır.

**Madde 2-**Görevden alınmış halife ve yıkılmış Osmanlı sultanatı hanedanının erkek ve kadın bütün üyeleri ve damatlar, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içinde ikamet etmek hakkından sonsuza kadar yasaklanmışlardır. Bu hanedana mensup kadınlardan doğmuş kimseler de Osmanlı ailesinden sayılırlar.

**Madde 3-**İkinci maddede anılan kimseler işbu kanunun ilanı tarihinden itibaren en çok on gün içinde Türkiye Cumhuriyeti topraklarını terk etmek zorundadırlar.

**Madde 4-**İkinci maddede anılan kimselerin T.C. vatandaşlığı sıfatı ve hakları kaldırılmıştır.

**Madde 5-**Bundan böyle, ikinci maddede sözü edilen kimseler Türkiye’de taşınmaz mal sahibi olamazlar. İlişkilerinin kesilmesi için bir yıl süre ile vekalet yoluyla devletin mahkemelerine başvurabilirler. Bu sürenin geçmesinden sonra hiçbir mahkemeye başvurma hakları yoktur.

**Madde 6-**İkinci maddede sözü edilen kimselere, yol masraflarına karşılık, bir defaya mahsus ve servet derecelerine göre farklı olmak üzere, hükümetçe uygun görülecek miktarlar ödenecektir.

**Madde 7-**İkinci maddede anılan kimseler Türkiye Cumhuriyeti topraklarındaki tüm taşınmazlarını bir yıl içinde, hükümetin bilgisi dahilinde ve uygun görüşüyle tasfiye etmek zorundadırlar. Sözü edilen taşınmazları tasfiye etmedikleri takdirde bunlar hükümet eliyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir.

**Madde 8-**Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin, Türkiye Cumhuriyeti topraklarındaki tapuya bağlı taşınmaz malları millete intikal etmiştir.

**Madde 9-**Kaldırılmış padişahlığa ait sarayların, kasırların ve öteki yerlerin içindeki döşemeler, takımlar, tablolar, güzel sanat eserleri ve diğer bütün taşınır mallar millete intikal etmiştir.

**Madde 10-**Hakanlık mülkleri (Emlak-i Hakaniye) adı altında olup daha önce millete devredilen mülkler ile birlikte, kaldırılmış padişahlığa ait tüm mülkler ve eski Hazine-i Hümayun (Padişahlık Hazinesi), içindekilere birlikte saray, kasırlar ve binalar ve arazi millete intikal etmiştir.

**Madde 11-**Millete intikal eden taşınır ve taşınmaz malların belirlenmesi ve korunması için bir tüzük hazırlanacaktır.

**Madde 12-**İşbu kanun yayımı tarihinden geçerlidir.

**Madde 13-**İşbu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

**Reşat Genç, age, sh: 35**

3 Mart Kanunları; Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaşlaşma hamlelerinin önemli dönemeçlerinden biri ve Atatürk ve arkadaşlarının öngördükleri düşlerin gerçekleşeceğinin müjdesidir.

3 Mart Kanunları; Türkiye Cumhuriyeti'nin geleceğinin en güzel bir göstergesidir.

3 Mart Kanunları; Atatürk ve arkadaşlarının cumhuriyeti çağdaşlaştırma yolunda düşündükleri devrimlerin habercisidir.

Bu saptamalardan sonra artık 3 Mart Kanunlarının Cumhuriyete neler getirdiklerine ve gelecekte de neler kazandırdıklarına bakabiliriz.

Nitekim Atatürk 1 Mart 1922'de Büyük Taarruzdan önce TBMM'nin üçüncü toplantısını açarken yaptığı konuşmada:

**“...Toplumumuzun bütün dünya ile teması sıcak ve zaruridir. Bunun için adalet seviyemizi medeni milletlerin adalet seviyesi derecesinde buldurmak mecburiyetindeyiz. Bu hususu temin için mevcut kanun ve usullerimizi bu açıdan düzeltmekte ve yenilemekteyiz. Asrın ilerlemesi, milletlerin medeni ihtiyaçlarını ve bunlarla uyumlu medeni hakların varlığını gerektirir. Her devletin mensup olduğu toplumun ilerleme derecesiyle mütenasip bir hukuk mevzuatı vardır. Dünyada mevcut tüm medeni devletlerin medeni kanunları birbirinden pek yakındır. Bizim milletimiz ve hükümetimiz adalet fikir ve zihniyeti bakımından hiçbir uygar kavimden aşağı değildir. Belki tarih, bu noktada yüksek olduğumuza şahadet eder. O halde, bizim dahi hukuk mevzuatımızın tüm medeni devletlerin kanunlarından eksik olması uygun değildir... Adliye Vekaletimiz, Mecelle'nin ihtiva veya tatmin etmediği asrın ihtiyaçlarını düzenleme lüzumunu takdir etmiştir. Bu hususla uğraşmak üzere, uzmanlardan kurulu bir heyet teşkili için bir kanun lahiyası tanzim edilmek üzeredir ...Ceza Muhakemeleri Usulünün**

ıslahı, ...hapishanelerin ıslahı gibi diğer önemli hususlar Adliye Vekaletinin yeni sene zarfında üzerinde çalışacağı konuları teşkil etmektedir. Adliye Vekaletimiz, gerekli niteliklere sahip hakimlerle mahkememizi teçhiz ve takviye edebilmek için Hukuk Fakültesi tesisine karar vererek Meclis'i Ali'nin onayını almıştır..."

İşte bu duygu ve düşüncelerle harekete geçen hukuk devrimini başlattılar. Bunun için de büyük hukukçu Mahmut Esat Bey hukuk devriminin büyük uygulayıcısı olarak görevlendirildi.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### CUMHURİYETİMİZİN 1924 ANAYASASINDA YARGININ KONUSU

Kurtuluş Savaşı'nın zaferle sonuçlanmasından sonra 29 Ekim 1923'te ilan edilen Cumhuriyetimizin 20.04.1924 tarihli ve 491 sayılı Anayasa'sında Yargı, "Kuvve-î Kazaiye" başlıklı dördüncü faslında 53 ila 60. maddelerde düzenlenmiş ve o günün kendine özgü koşulları içinde değerlendirildiğinde son derece ileri bir görüşün etkisiyle olabildiğince bağımsız bir konuma getirilmiştir.

1924 Anayasasınının 10.01.1945 tarihindeki sadeleştirilmiş şekliyle, 54. maddesi, "Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar. Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir şekilde değiştiremezler, başkalamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar" hükmünü amirdir.

Az önce de dediğimiz gibi, yıl 1924, Kurtuluş Savaşından henüz çıkmış bir Türkiye ve henüz bir yaşını dahi doldurmamış Cumhuriyet. Ve bu Cumhuriyetin ilk Anayasası.

Ve bu Anayasanın yargıya verdiği değer.

Değerli bilim adamı, rahmetli Prof. Dr. Münci Kapani'nin nitelemesine göre, "kuvvetlerin birleşmesi" prensibine dayanan 1924 Anayasası, yasama ve yürütme için (vazife) tabirini kullandığı halde, yargı fonksiyonu için "Kazai Kuvvet" yani "Yargı Erki" deyimini kullanmıştır<sup>8</sup>. Bu nitelemenin niçin kullanıldığı hususunun açıklamasını bilim adamlarına bırakmakla birlikte, bir uygulamacı gözlemi olarak, genç Cumhuriyetin kanun koyucularının yargıya verdikleri önemin özel bir ifadesi olduğu şeklinde değerlendirdiğimizi bilhassa belirtmek istiyorum.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### CUMHURİYETİN HUKUK UYGULAMASINA (EĞİTİM) VE (UYGULAMACI) YETİŞTİRME AÇISINDAN YAKLAŞIMI

#### I- Genç Cumhuriyetin Cumhuriyet Hukukçusu Yetiştirme İlkesi

##### A- Ankara Hukuk Mektebi'nin Açılması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere başta Büyük Atatürk olmak üzere Cumhuriyetin kurucu kadroları, çağdaş uygarlığı yakalayabilmenin ilk ve önemli koşullarından birisinin de "Hukuk Devrimi" yapmak olduğunun bilincinde olduklarından bu devrimin başarılı olması için de yapacakları ilk iş, bu devrime inanmış "Cumhuriyet Hukukçuları" yetiştirmek olmalıydı. Nitekim Büyük Atatürk 1 Mart 1338 (1922)'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üçüncü toplantı yılını açarken yaptığı konuşmada, yapılmasını

(8) Doç. Dr. Münci Kapani, İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, sh. 20, Ankara 1956

düşündüğü hukuk devriminin Ana İlkelerini şu şekilde ortaya koymuştur. “Adalet hizmeti vatandaşı yormamalı, hızlı ve hukuka en uygun şekilde gerçekleşmelidir. Ancak, mevcut mevzuat ile bunu gerçekleştirmek mümkün değildir. Özellikle Mecelle bu konuda eksik ve yetersizdir. Medeni hukuk reformu şarttır. Ve bütün bunları gerçekleştirmek, yeni çıkarılacak yasaları uygulamak için yeni hukukçular yetiştirilmelidir.”

Bu düşüncenin ilk somut uygulaması Ankara Adliye Hukuk Mektebinin kurulmasıdır. Kurulan bu okul 5 Kasım 1925’te Büyük Atatürk’ün hepimizin bildiği tarihi nutku ile açılmıştır.

Nutkun:

“Büsbütün yeni kanunlar düzenleyerek, eski hukuk ilkelerini temelinden kazımaya girişiyoruz. Yeni hukuk ilkeleri ile alfabesinden okumaya başlayarak, yeni hukuk kuşağı yetiştirmek için bu okulu açıyoruz. Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.”

Şeklindeki son cümlesi bu yıl 80. Yıldönümünü kutladığımız Cumhuriyetimizin hukukçularının meşalesi olmuştur. Ve de olmaya devam edecektir.

### **B- İstanbul Hukuk Fakültesi**

Cumhuriyetin hukukçularını yetiştirmeye Ankara Hukuk Mektebi’nin yanı sıra 1933’te yeniden oluşturulan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi de eklenmiş ve böylece hukuk devriminin uygulamacıları ve geleceğin ilim adamlarının sayısı hızla artmaya başlamıştır.

## II- Yargının Cumhuriyet Hakim ve Savcılarına Emanet Edilmesi

### A-Yeni Adalet Örgütlenmesi

Hukuk devriminin önemli bir ayağını da yargının yeni örgütlenmesi oluşturmuştur. Genç Cumhuriyetin eski örgütle bir atılım yapması mümkün olmadığına göre, muhakkak yeni bir adalet örgütlenmesine gerek vardı. Adliyedeki ikiliğe, yani şer'îye ve nizamiye mahkemeleri uygulamasına son vermek ve “Yargı Birliği”ni kurmak şarttı.

İşte bunun içindir ki, 08.04.1924 tarihinde kabul edilip 26.04.1924 günlü Resmi Gazete’de yayınlanan “Mahakimi Şer’îyenin İlgasına Ve Mahakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun”la Şeriye Mahkemeleri ve İstinaf Mahkemeleri kaldırılmış ve genç Cumhuriyetin adalet örgütü yeni biçimiyle kurulmuştur. Böylece şer’î hukuktan laik hukuka geçişin en önemli dönemeci aşılmıştır. Bu yasaya göre adli yargıda kurulan mahkemeler, sulh, asliye mahkemeleri ile ağır ceza mahkemelerinden ibarettir.

Böylece genç Türkiye Cumhuriyeti kadılık dönemine son vermiş ve yargıyı “Cumhuriyet Hakim ve Savcıları”na tevdi etmiştir. EMANET ETMİŞTİR.

Anılan kanunun 9. maddesi ile istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır.

### B- Yargıtay

Cumhuriyet yönetimi yukarıda sözünü ettiğimiz 469 sayılı Yasa ile yeni adalet örgütlenmesini yaparken denetim mahkemesini de ihmal etmemiş ve 1. maddesinin son cümlesi ile “bunların fevkinde yalnız Mahkemeye Temyiz bulunur.” diyerek şimdiki adıyla Cumhuriyet Yargıtay’ını da oluşturmuştur.

## ALTINCI BÖLÜM

**CUMHURİYETİN HUKUK UYGULAMASINA (YASALAŞMA)  
AÇISINDAN YAKLAŞIMI**

Büyük Atatürk Ankara Hukuk Mektebinin açılışında verdiği söylevde, bu günkü dille şöyle diyordu:

**“...Büsbütün yeni kanunlar düzenleyerek eski hukuk ilkelerini temelinden kazımaya girişiyoruz.”**

İşte bu düşüncenin ilk uygulaması Medeni Kanunu'nun kabulü olmuştur. 17 Şubat 1926'da kabul edilen ve 4 Nisan 1926'da yayınlanıp, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Medeni Yasa laik hukuk düzeninin temel taşı olmuştur. Bu Yasanın kabulüne kadar hazırlanmasında emeği geçenlerle, başta Büyük Atatürk olmak üzere zamanın Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt ile tüm kabul edenleri bir kez daha saygı ve sevgi ile anmayı bir görev biliyor ve Medeni Kanunu'nun Cumhuriyetimizin ve Atatürk'ün en büyük devrimlerinden biri olduğunu özellikle bir kez daha vurgulamakta yarar görüyorum.

**Bir başka anlatımla; Medeni Kanun bir özel hukuk abidesi olarak “tek bir devrim hareketinden ibaret değildir. Medeni Kanun Atatürk Devrimlerinin bir bakıma sentezidir”**

Medeni Yasa, toplumumuzun yapısını değiştiren ve Cumhuriyetimizi çağdaş uluslar seviyesine götüren bir kanundur.

Bu abide Kanun, çağın gereksinimleri açısından yeniden ele alınarak yerini, aynı nitelikleri koruyan ve geliştiren 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'na bırakmıştır.



Genç Cumhuriyet yönetimi Türk Medeni Kanunu'ndan sonra temel yasalardaki yasalaşma sürecini hızla sürdürmüş ve sırasıyla Türk Ceza Kanunu İtalya'dan alınarak 1926 yılında yürürlüğe girmiştir. Türk Ticaret Kanunu 1926 yılında yürürlüğe giren bir diğer temel yasadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise İsviçre'den alınarak 1927'de kabul edilmiştir.

Bir diğer temel yasa olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ise Alman Usul Yasası kaynak alınmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

İcra İflas Kanunu İsviçre'den uyarlanmak suretiyle temel yasalar sorunu büyük ölçüde çözülmüş ve genç Cumhuriyet uyar dünyanın hukukuyla yarışmaya başlamıştır.

**Bütün bu yasalar ile Türkiye Cumhuriyeti çağdaş hukuk alanında önemli adımları atmış ve Şer'i Hukuktan Laik Hukuka geçişi temel yasalar yönünden tamamlamıştır.**

## **YEDİNCİ BÖLÜM**

### **LAİKLİK VE DİĞER ÇAĞDAŞLAŞMA YOLUNDAKİ DİĞER ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ**

3 Mart sonrasında zaman içerisinde Anayasal değişiklikler de kendini göstermiştir.

Bunlardan ilki 10 Nisan 1928'de Anayasadan 1222 sayılı Kanunla "*Devlet dininin İslam olduğu*" ve meclisin görevleri arasında sayılan "*Ahkamı şer'iyenin tenfizi*" şeklindeki dinsel hükümlerin çıkarılmasıdır.

5 şubat 1937'de ise 3115 sayılı Kanunla Anayasa'nın I. maddesine "*Türk Devletinin Laik*" olduğu hükmü konulmuş, böylece süreç bir anlamda tamamlanmış, Türkiye Cumhuriyeti'nin özlenen ve düşünülen tüm nitelikleri Anayasamızda yer almıştır.



Çünkü Laiklik, Sayın Cumhurbaşkanımız Ahmet Necdet Sezer'in belirttikleri gibi "...yalnızca din ve devlet işlerinin ayrılması değil, yurttan olmaktan ulus olmaya kadar, duygu ve düşüncede, yönetim ve yaşamda çağdaş tutum, bilimsel yöntem ve akılcı yaklaşımı öngören bir dünya görüşü ve yaşam biçimini benimsemektir."

1930'da Türk kadınına belediye seçimleriyle katılma, 1934'teki Anayasa değişikliği ile de milletvekili seçilme hakları verilmesiyle çağdaşlaşmanın bir ilkesi daha kabul edilmiştir.

### **SON SÖZ**

Özetleyecek olursak;

Cumhuriyetimiz kurulduğu andan itibaren Yargıya özel bir önem vermiştir.

Dileğimiz ilk yıllarda daha yoğun olan bu özen ve önemin daha da arttırılarak sürdürülmesi ve HUKUK DEVLETİNİN tüm gereksinimlerinin süratle gerçekleştirilmesidir.

**CUMHURİYETİMİZ BÜYÜK ATATÜRK VE ARKADAŞLARINCA ÇAĞDAŞ UYGARLIĞIN İLKELERİNİ BENİMSEYEN GÜÇLÜ, GENİŞ, KÖKLÜ VE DİĞER DEVRİMLERİN DE GÜVENCESİ OLAN BİR HUKUK İNKILABI ÜZERİNE İNŞA EDİLMİŞTİR.**

**BUNUN İÇİNDİR Kİ; CUMHURİYET HUKUKÇULARI OLARAK GÖREVİMİZ TOPLUMUMUZUN SOSYAL VE EKONOMİK GELİŞİMİNİ YAKINDAN İZLEMELİK, TOPLUMUMUZUN SOSYAL NABZİNİ ELİMİZDE TUTMAK, CUMHURİYETE, LAİK DÜZENE VE GELİŞMELERE KARŞI ÇIKACAK ENGELLERİ HUKUKÇU OLARAK**

GÖĞÜSLEYİP ÇÖZÜMLEYEREK, GELECEĞE DAHA GÜVENLE İLERLEMİYİ SAĞLAYICI YARGILAR ORTAYA KOYMAKTIR.



## TÜRKİYE'DE YARGININ GÜÇLENDİRİLMESİ

*Dr. Halil YILMAZ* (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** I.GİRİŞ, II.KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN SINIRLANDIRILMASI, III.HUKUKUN UYGULANMASI, 1.Güçler Arasındaki Denge, 2.Kamu Hizmeti Olarak Yargılama, 3.Yargılamanın Temel İlkeleri, 3.1.Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı, 3.2.Yargılamanın Aleniyeti, 3.3.Kararların Gerekçeli Olması, 3.4.Çabukluk ve Ucuzluk, IV.YARGININ GÜÇLENDİRİLMESİNİ GEREKTİREN NEDENLER, 1.Toplumsal Gelişmeler, 2.İletişimin Yaygınlaşması, 3.Maddi Yetersizlikler, 4.Ulusal ve Uluslararası Alanda Kaydedilen Hukuksal Gelişmeler, V.YARGIDA GECİKME VE SORUN ALANLARI, 1.Yargı öncesi Kademelerden Kaynaklanan Etkinlik Sorunları, 2.Alyapı Sorunları, 3.Kullanılan Araçlardan Kaynaklanan Sorunlar, 4.İş Yüğü Sorunları, 5.Güvenlik Sorunları, 6.İnsandan Kaynaklanan Sorunlar, 6.1.Hakimin Rolü, 6.2.Yardımcı Personel Sorunları, 7.İşlevsel Sorunlar, 7.1.Yargılama Masraflar, 7.2.İhtisaslaşmış Mahkemeler, 7.3.Duruşmalar, 7.4.Organizasyon ve Yönetim Eksikliği, 8.Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, VI.ÇÖZÜME YÖNELİK SAPTAMALAR, VII.ÇÖZÜM ÖNERİLERİ,

---

(\*) Ankara Hakimi

## **I. GİRİŞ**

Yirminci yüzyılın ikinci yarısı özellikle son çeyreği Türkiye'nin Avrupa Birliğine katılma çabaları ile dikkat çekmiştir. Bu çerçevede yargının gücü ve etkinliğine ilişkin düşünceler de yoğunluk kazanmıştır. Böyle bir düşüncenin kaynağında, mahkemelerin iş yükü artışı, yargılamanın uzaması, kararların tarafları ve toplumu tatmin etmemesi ile adalet mekanizmasının sürekli eleştiriye maruz kalması, adli reform istemlerinin toplumun gündeminden bir türlü düşmemesi, hak arayışının hukuksal süreçten uzaklaşması gibi gerekçeler bulunmaktadır.

Devletin temelini oluşturan bir işlevi ifa eden adalet örgütlerinin işleyişi devletin güvenilirliği, halkın huzuru ve kamu düzeni için bir gösterge niteliğindedir. Adli birimler bir yandan uyumsuzluk yaşayan taraflar arasında hukuksal çözümü bulmaya çalışırken, diğer yandan adalet hizmetinin tüketicileri olan kişileri ve bu hizmetin izleyicisi olan toplumu tatmin etmek durumundadır. Toplumun tatmin edilememesi ve adalet örgütlerinin çağın gelişimine ayak uyduramamasından doğacak boşluklar yasal olmayan güçlerce doldurulacağından toplumun geleceği tehlikeye girer. Nitekim adli örgütler adalet dağıtımında yetersiz kaldıkça, başka güçlere bu alanda yer bulmaları ve rekabet şansı tanınmış olur. Adalet açısından olumlu ortamın gerçekleşmesi ancak yargının tüm kurum ve kuralları ile birlikte uygulama alanı bulabilmesini ve adalet örgütlerinde yeni bakış açılarının kazanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sonucun gerçekleşmesi, yasamanın isteği en önemlisi de yargının güçler dengesi içerisindeki konumuna uygun güçlendirilmesi ile mümkündür.

## **II. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN SINIRLANDIRILMASI**

Nüfus artışı, ekonomik ve sosyal ilişkilerdeki gelişmeler, göç ve hızlı kentleşmeyle gittikçe karmaşık bir nitelik kazanan toplumsal yaşam biçimi içinde çoğalan anlaşmazlıklar hukuksal korunma taleplerini artırmaktadır. Bu talepler, görevi yasalar çerçevesinde adaleti gerçekleştirmek olan mahkemelere dava adı altında yansiyarak mahkemelerin iş yüküne her yıl artarak yeni eklemeler yapmaktadır. Bu eklemeler mahkemeleri yargı işlevinin gerçekleştirilmesinde sıkıntıya sokmaktadır, istatistiklere göre adalet hizmetlerinde etkinlik, kalite, hız ve çabukluk bakımından övünülecek durumda olmadığımız anlaşılacakla, bu çalışmada yargının ve yargı örgütlerinin hizmet dağıtımında karşılaştıkları temel sorunların bir kısmı aktararak çözüme yönelik önerilerde bulunulacaktır.

## **III. HUKUKUN UYGULANMASI**

İçinde bulunduğu toplumun varmış olduğu düzeyin bir ürünü olan hukuk sisteminin tüm kurum ve kuralları o toplumun değer yargılarının birer uzantısı olarak belirginlik kazanır. Tarihsel olarak bakıldığında insan üzerindeki baskı araçlarını ve uygulamalarını ortadan kaldıran, insana yeni bir sosyal düzeni seçme, kurma ve onu yaşama uyarılama olanağını veren hukuk devleti ilkesinin varlığı onu toplumsal yaşamın vazgeçilmezi haline getirmektedir. Temel hak ve özgürlükler çerçevesinde kişiye hukuksal destek ve koruma sağlamak, hukuk devletinin temel ilkesidir. Bu ilkenin yaşama uyarlanması hukuksal korumanın en temel aracı olan yargının bağımsız, adil, ekonomik ve hızlı işlemlerini zorunlu kılmaktadır.

Yargının temel işlevi kural olarak çekişmeli olayları bir dava biçiminde inceleyerek yargı kararı ile sonuçlandırmaktır. Adli açıdan her ne pahasına olursa olsun gerçeği bulmak söz konusu değildir. Bu yüzden gerçeğin

bulunmasında yasalarla belirlenen usul hükümlerine uyulması gerekir. Usul hükümlerine uyulmadan varılan sonuç gerçek bile olsa adli açıdan doğru bir sonuç değildir. Yargı yetkisi ve yargılama işlevi mahkeme adı verilen kurumlarca kullanılır ve yerine getirilir (Anayasa m. 9). Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz (Anayasa m. 36/2). Mahkemelerde yargı yetkisi hakim denilen ve kamu görevlileri arasında özel ve bağımsız bir yeri olan kişilerce kullanılır (Anayasa m. 138). Bu Anayasal hükümlerin amacı hakimlere ayrıcalık tanımak değil, haklıyı haksızdan ayıran, toplumun huzurunu sağlayan bir işlevin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır.

Toplumumuzda belli yaşa gelmiş kişilerin önemli bir kısmı birinci elden yargı deneyimine sahip olmaktadır. Kalanı da eninde sonunda mahkeme gerçeği ile tanışmaktadır. Toplumumuzun yaşadığı sorunlar büyük oranda yargıya taşınmaktadır. Zira kişisel anlaşmazlıklar bir yana, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesindeki finansman güçlükleri, günlük yönetim biçiminin ortaya çıkardığı sıkıntılardan kurtulma isteği, hizmetlerdeki kalite, verim ve etkinliğin düşmesi, aşırı maliyet, kamu görevlileri açısından ortaya çıkan çeşitli skandallar ve uluslararası kuruluşların dayatmaları nedeniyle ortaya çıkan sorunlar sıcak patates gibi yargının kucağına atılmaktadır. Halk yargının yaşadığı sıkıntılardan ve yargılama ortamından edindiği kanaatlerini fikir olarak ileri sürmek suretiyle yargılayanları yargılamaktadır.

### **1. Güçler Arasındaki Denge**

Devleti kuran ve sürdüren güçler yasama, yürütme ve yargıdır. Anayasa bu güçler arasında dengeyi gerçekleştirmeye çalışmıştır. Anayasanın 138. maddesinde, hakimlerin bağımsız olduğu, anayasa, yasa ve hukuka uygun vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri, hiçbir organın emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde görüşme yapılamayacağı, mahkeme kararlarına

yasama, yürütme ve idarenin uymak zorunda olduğu, mahkeme kararlarının uygulamasının geciktirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yargının yasa koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edememesi (m. 153), idari eylem ve işlem niteliğinde veya yönetimin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilememesi, denetimin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu ile sınırlı olması (m. 125), yürütme görevinin yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda yargı yetkisi kullanılmaması yargı, yürütme, yasama arasındaki dengeyi ve yargının sınırlarını sağlamaya yönelik hükümlerdir<sup>1</sup>. Anayasal olarak güçler arasında bir üstünlük olmamakla birlikte, yürütme ve yargı organlarının yasama organının yaptığı yasaları uygulamakla yükümlü olmaları bu organı diğer organların üzerine çıkarmaktadır. Bu açıdan yasal düzenlemenin yetersizliği yargısal çözümün de yetersizliğine yol açmakta, bu da yargı kararlarının ve yargının gücünü zayıflatmaktadır.

## 2. Kamu Hizmeti Olarak Yargılama

Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların yakın gözetim ve denetimi altında özel kişi ya da kuruluşlarca sürekli, düzenli, eşit ve genel bir şekilde toplumun temel gereksinmelerini karşılayacak edimler sunan hizmete kamu hizmeti denilmektedir<sup>2</sup>. Yargılama hak aramanın en güvenilir aracı olarak toplumun vazgeçilmesi mümkün olmayan temel gereksinmelerindedir. Kural olarak kamu gücünü arkasına alan, özel olarak yetişmiş ve uzmanlaşmış elemanlar tarafından bu işe uygun araçlar kullanılarak, eşitlik ve alenilik esaslarına göre devlet tarafından sunulur. Kamu hizmeti olan yargılama işlevi adalet örgütleri tarafından yerine getirilir.

(1) KARAYALÇIN Yaşar, "Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki Problemler", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, s. 5-6

(2) ALİFENDİOĞLU Yılmaz, "Kamu Hizmeti-Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları", Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Mart 2004, s. 3



Geçmişte ve günümüz dünyasında kamu hizmetlerinin daha etkin, daha verimli ve daha az maliyetle yürütülmesine ilişkin arayışlar hep olmuştur. Bu arayışlara paralel olarak ülkemizde de yargı hizmetlerinin yürütülmesinde karşılaşılan güçlükler nedeniyle bu hizmetin devlet eliyle yürütülmesine alternatif oluşturabilecek yol ve yöntemler tartışma konusu edilmeye başlanmıştır.

Uluslar arası ilişkiler yönünden gittikçe daralan ve globalleşen dünyada hukuksal uyumsuzlukların çözümündeki hızı, tarafların uyumsuzluğu çözecek olan kişileri ve yargılama usulünü serbestçe seçme hakkına sahip oluşları, adli bürokratik sıkıntılar nedeniyle geç çalışan devlet mahkemelerine karşı bir alternatif ve yöntem olarak tahkim sistemi Türk hukukuna girmiştir<sup>3</sup>.

Kamu hizmeti özelliği taşıyan hizmetin, sağlıklı ve sürekliliği olan bir sistem altında yürütülmesi esastır. Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu hükmünü getirmiştir. Sosyal devlet olmanın gereği, vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenmek, sosyal güvenlik ve asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla görevli olmaktır<sup>4</sup>. Dolayısı ile kamu düzenini sağlamakla görevli olan sosyal devlet yargı görevi bakımından da etkin bir düzenlemeyi gerçekleştirmek zorundadır. Yeterince güçlü olmayan yargısal düzen, toplumsal düzenin sağlanmasında sosyal devlet ilkesini geleneksel anlamı bakımından zorlayacaktır.

### **3. Yargılamanın Temel İlkeleri**

#### **3.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı**

Hukuk devletinin unsurlarının başında mahkemelerin bağımsızlığı gelir. Mahkemelerin bağımsızlığı bakımından yargılamanın başlıca insan unsurunu

(3) YILMAZ Halil, "Uluslar arası Tahkim Örgütlenmeleri", ABD, Sayı: 2004/2

(4) SOYSAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınları, İstanbul 1986, s. 224



oluşturan hakimlerin statüsü önem kazanmaktadır. Diğer güç odakları, yargıca adalet dağıtırken tanınan bağımsızlık gücünü, insanlık tarihi boyunca gerek teokratik gerekse laik olmak üzere her dönemde elde etmek, elde tutmak ve kendine yakın kılmak için çaba sarf etmişlerdir. Ancak yargının başka güçler tarafından kontrol edilmesi topluma adalet getirmemiş ve onun kirlenmesiyle sonuç vermiştir. Adaletin kirlenmesi toplumu ayakta tutan bütün unsurların kirlenmesini de beraberinde getirmiştir. Bu nedenle yapılacak ilk ve en önemli iş yargıyı kendi içindeki ve dışındaki diğer bütün güç odaklarından bağımsız kılmaktır. Yargıyı bağımsız kılmak yargıyı bağımsız kılmakla başlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, adil yargılama ilkesi çerçevesinde bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin temel esaslar gösterilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin altıncı maddesinde yer alan "...bağımsız ve tarafsız..." bir mahkemenin niteliklerinin neler olduğu konusunda ölçütleri belirlemiştir. Mahkemeye göre bağımsızlık ve tarafsızlık iki açıdan değerlendirilebilir.

a) Hakimlerin kişisel anlamda önyargılı ya da tarafsız olup olmadıklarına ilişkin sübjektif tarafsızlık,

b) Yargılama organının her türlü şüphe ve kuşkudan uzak olmasını sağlayacak güvencelere sahip olup olmadığını ifade eden kurumsal ya da objektif tarafsızlık,

Objektif yönden tarafsızlık kurumsal ve anayasal düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda yargılamanın yürütme organına karşı bağımsızlığı önem kazanmaktadır. Yargılama organının yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı yürütme organının mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu, bunları değiştirememesini ve yerine getirilmesini geciktirememesini ifade eder. Ancak yargının yönetim aleyhine olan

kararlarının yönetimin organları tarafından yerine getirilmesi bağımsızlığın sağlanmasında sorun olarak ortaya çıkmaktadır<sup>5</sup>

### 3.2. Yargılamanın Aleniyeti

Aleniyet adalete olan güvenin artması, kamusal yararın sağlanması, yargılama makamlarının her türlü kuşku ve endişeden uzak, tarafsız ve bağımsız bir biçimde yargılama yapabilmeleri ve yargısal karara varmaları açısından temel kuraldır<sup>6</sup>. Anayasanın 141. maddesi "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*" biçiminde bu ilkeyi açıklamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 40. maddelerinde de, duruşmaların herkese açık olduğu, hükmün açık olarak verileceği belirtilmektedir.

Günümüzde ileri teknolojiyi kullanan görsel basın yargılamanın aleniyeti ilkesini amacını aşan kullanımlara konu edebilmektedir<sup>7</sup>. Basın bugün için mahkemelerin tutumlarına, hakimlerin özel yaşamlarına, görünüşlerine, tavırlarına bakarak verdiği ya da vereceği kararlar hakkında yorum yapabilmektedir. Bu nedenle medya erken yaptığı yorumlarla kamuoyunu etkilemekte, halkın yargı kararlarına karşı olan güvenini sarsmaktadır. Basının haber verme biçimi ve yorumları ile mahkemeleri etki altına alması mümkün olduğundan mahkemeler günümüzde basına karşı korunması gereken duruma gelmiştir.

### 3.3. Kararların Gerekçeli Olması

Yargı kararlarının gerekçeli olması anayasal bir zorunluluktur (Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 45). Zira mahkemelerin kararları gerekçeleri ile inandırıcı olabilir. Karar ve gerekçe yargıcın dosyaya topladığı

(5) DEMİRKOL Ferman, Yargı Bağımsızlığı, İstanbul 1991, s. 8

(6) YILMAZ Halil, "Alenilik (Açıklık)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1988/2, s. 234

(7) YILMAZ, "Alenilik (Açıklık)", agm, s. 236

deliller ile bu delilleri bilgisi çerçevesinde değerlendirme biçimini gösterir. Gerekçeden yoksun bir kararı taraflar anlamakta güçlük çekecekleri için yargıya olan güvenleri sarsılabilir. Gerekçe, karardaki çözümün benzer olaylardaki çözümlerden neden farklı olduğunu, mahkemenin keyfi hüküm vermediğini gösterir<sup>8</sup>. Bu da yargıya olan güven ile etkinliği sağlayıcı bir unsurdur. Ancak uygulamada kimi kez mahkeme kararlarında olayların uzun uzun anlatılmasına karşın eylemin niçin suç oluşturduğu ya da oluşturmadığına veya davanın neden kabul ya da reddedildiğine ilişkin yasal ve hukuksal bir dayanak bulunamamaktadır<sup>9</sup>.

### 3.4. Çabukluk ve Ucuzluk

Anayasanın 141. maddesi davaların süratle sonuçlandırılmasını düzenlemektedir. Yargılamanın sürati ceza yargısında delillerin biran önce toplanması ile adil bir yargılama yapılmasını sağlar. Sürat ya da çabukluk hukuksal gerçeğe ulaşmak bakımından olmalıdır. Yoksa başlı basına, çabuk olmak adalete yarardan çok zarar getirebilir.

## IV. YARGININ GÜÇLENDİRİLMESİNİ GEREKTİREN NEDENLER

Çağımızdaki hızlı gelişmeler tüm toplumlar üzerinde yaşamın tüm alanlarını kapsayacak şekilde etkisini göstermektedir. Değişim ve gelişmenin hem ihtiyaç hem de zorunluluk olmasından dolayı buna dair baskıları durdurmak olanaksızdır. Öyleyse önemli olan değişim ve yenileşme yönündeki baskıların nitelik, amaç, hız, boyut, yön, içerik ve sınırları itibarı ile bir plan dahilinde formüle edilerek yürütülmesidir<sup>10</sup>. Bu nedenle

(8) TÖSLAD Raporu, Yargılama Düzeninde Kalite, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği Yayını, İstanbul 1998, s. 36

(9) SELÇUK Sami, "Adalet Reformundan Önce Uygulama İyileştirilmelidir", Yargıtay Dergisi, Sayı: 2002/1-2, s. 15

(10) YILMAZ Halil, "Adli Yargı İlçe Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler", Yargıtay Dergisi, Sayı: 1997/3, s. 247

örgütlerinin ekonomik ve sosyal kalkınmalarını sağlamak, etkinlik, süreklilik, güvenilirlik ve rekabet güçlerini artırmak isteyen yönetimlerin, yeni buluş ve düşünceleri destekleyerek, çağa uygun düşünce üretimine fırsat oluşturmaları gerekir.

Parasal olanaksızlıklar, yetişmiş elaman bulmaktan kaynaklanan sıkıntılar, yasal düzenlemelerdeki yetersizlikler, mahkemelerin kapasitesinin üzerinde sayıda dosyaya bakmak zorunda kalmaları tam bir inceleme ve araştırma yapılmasını engellemekte, hakimin kendini yetiştiremeden ve araştırmadan elindeki işi eritmek için aceleyle verdiği kararlar yüksek yargıdan bozularak dönmekte ve iş yükünü katlayarak artırdığı için adalet işleyişini gerçekleştirmekte zorlanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasası'nda (m. 2) belirtildiği üzere bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, koyduğu kurallar ile kendini de bağlı sayarak, sapma halinde bu kurallar çerçevesinde yargı gücü ile hukuku gerçekleştirmek amacındadır. Hukukun amacı ise, toplumsal barışı sağlamak ve adaleti gerçekleştirmektir. Hukukun asıl görevi adalettir. Güzelliğe yönelmeyen bir sanat ya da gerçeği amaç edinmeyen bir bilim nasıl anlamsız ise, adalete yönelmeyen bir hukuktan söz etmenin de anlamı yoktur<sup>11</sup>. Adaletli olduğu iddiasında olan devlet, sunduğu yargılama hizmetinde en az gecikme, en az masraf ve en az zahmetle mağdurun hakkına kavuşmasını sağlamakla yükümlüdür<sup>12</sup>. Bu nedenle adalet kandırıcı değil inandırıcı olmak zorundadır<sup>13</sup>. Adli çözümlerin tarafların taleplerini karşılamakta ve tatmin etmekte yetersiz kalması, çözüme yönelik sürecin uzun sürmesi tarafları bıktırmakta, zaman zaman çözümü başka yol ve örgütlerde aramaya yöneltmektedir. Bu durumda yargıda da bir yenileşmenin gerekliliği gündeme gelmektedir. Bunu gerektiren en önemli nedenler ise;

(11) ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilim Üzerine, İstanbul 1971, s. 25

(12) YILMAZ Ejder, "Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin iyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, sayı 1-2, Konya 1996, s. 56

(13) EREM Faruk, Ceza Yargılama Hukuku, Ankara 1985, s. 6

## 1. Toplumsal Gelişmeler<sup>14</sup>

Toplumsal ilişki ve olayların çoğalması, göç olayı ve hızlı kentleşme ile sorunların nitelik değiştirmesi, karmaşıklaşması, kişilerin daha fazla maddi ve manevi zarar riski altında bulunmaları sonucu hukuksal korunma taleplerinin artması,

## 2. İletişimin Yaygınlaşması

Kitle iletişim araçlarının adli olaylar hakkında artan yayınları, medyanın bu yayınlarda verdiği adalette gecikme imajı ile halkın adliye kapılarından uzaklaşması. Halk adliye kapılarından uzaklaşıyor ise uyumsuzlukların çözümü adli örgütler dışında aranıyor demektir.

## 3. Maddi Yetersizlikler

Adli hizmetin verildiği yerlerin araç ve mekan yetersizliği nedeniyle hizmette meydan gelen aksamalar,

## 4. Ulusal ve Uluslar arası Alanda Kaydedilen Hukuksal Gelişmeler

Ulusal mevzuat açısından gerek Anayasada gerekse usul yasalarında ve Avukatlık Yasası'nda hak arama özgürlüğü, yargının hızlandırılması ve etkinliğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Anayasanın 141. maddesi; "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*", Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 77. maddesi; "*Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir*" hükmünü içermektedir. Uluslar arası belgelerde de bu yönde düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi "*Her şahsın kendisine anayasa veya yasa ile tanınan ana haklara aykırı*

(14) YILMAZ, "Adli Yargı İlçe Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler", agm, s. 246

işlemlere karşı fiili netice verecek şekilde ulusal mahkemelere başvuru hakkı vardır” (m. 8). “Herkes haklarının ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir” (m. 10) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde; “Her kişi gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar gerek cezai alanda kendisine yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içerisinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına sahiptir” şeklinde bu amaca hizmet eden hükümler yer almış, ulusal ve uluslar arası ortamlarda pek çok kereler dile getirilmiştir. Ayrıca Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Ortaklığı Belgesinde de; “Yargının bağımsızlığı ve verimliliğini güçlendirmek ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olarak insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin yasal hükümlerin yorumunu geliştirmek. Tüm adli makamların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukunu gözetme yükümlülüğüne riayet etmesini sağlanması maksadıyla tedbirler almak. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişini Avrupa standartlarıyla uyumlu hale getirmek. Ara mahkemeler olarak istinaf mahkemelerinin kuruluşunu hazırlamak” şeklinde öncelikle yerine getirilmesi gereken hususlarda ilerlemesi değerlendirilerek raporlar hazırlanmış ve hazırlamaktadır. Böylece bütün insan hakları gibi hak arama özgürlüğü ve adalet dağıtımı da ülkenin kendi iç işi olmaktan çıkmış ve başka devletlerin denetimine açık bir konu haline gelerek uluslar arası düzeyde tartışılır olmuştur.

## V. YARGIDA GECİKME VE SORUN ALANLARI

### 1. Yargı Öncesi Kademelerden Kaynaklanan Etkinlik Sorunları

Yargıyı sıkıntıya sokan sorunlar karşısında alınacak tutum bakımından klasik olarak iki yol vardır. Birincisi sorunların ortaya çıkmasını beklemek ve



çıkıldığında bu sorunların giderilmesi için yargısal çarelere başvurmak ikincisi ise sorunların çıkmasını beklemeden bu sorunların çıkmasını önleyici yol ve yöntemleri önceden planlama yoluyla uygulamaya koymaktır. Birinci yol toplumsal sorunlar meydana geldiğinde yargıya çare bulma görevi yükleyeceğinden tercih edilen bir yol olmamalıdır. Çözümünün gecikmesi ve getirilen çözümlerin toplumu tatmin etmemesi gibi sonuçlar göz önüne alındığında, iş yükü altında boğulan yargının bu iş yükünden kurtulmasına ilişkin çarelerin en başında bu işin gelmesini önleyici çarelere başvurmak mantıklı olan yoldur. Bu yol çoğu kere toplumsal davranış kurallarının benimsenmesi ile ilgilidir.

Bireyin çıkarı ile örtüşmemesine rağmen bir davranış kuralına uymak zorunda kalmasını yasa yoluyla devlet sağlar. Zaten hukuk kurallarının diğer toplumsal kurallardan farkı da onun devlet gücü ile desteklenmesindedir. Devletin desteği kurallara uyulmamasının sonucunu maddi yaptırıma bağlamasındadır. Bu yaptırım bireyin ya hürriyetinde ya da para ile ölçülebilen değerlerinde sınırlandırmaya yol açar. Ancak diğerlerinin uyduğu kuralı delmek birey için kârlı sonuçlara ulaşmasını sağlayabilir. Bunun toplumdaki yansımaları bedavacılıktır. Ancak herkesin bedavacı yolu denemesi kurallara uyanların üzerine ağır bir yük olarak dönecektir. Toplumda çoğunluğun bedavacı olmaya kalkması halinde yol herkesçe bilinir hale geleceğinden sistem çökecektir. Bu noktada devreye hem hukuk hem de ahlak girer. Hukuk etkili olamıyorsa yük ahlakın üzerinde kalır. Toplumdaki hukuksuzluktan beslenenler ahlakın bakış açısını da çizerler, “devletin malı deniz, yemeyen...”<sup>15</sup>. Arazi mülkiyeti ve inşaat izni olmadan bina yapmak hukuken yasaktır. Devlet buna izin vermeseydi hem kentsel hem de kırsal alanda gecekondular yapılmazdı. Ülkemizde trafik kurallarını düzenleyen pek çok yasa vardır ama vatandaş direksiyonun arkasında sağduyusunu

(15) AKAT Asaf Savaş, "Hukuk ve Ahlak", Vatan Gazetesi 16.3.2006

kaybetmektedir. Vergi kaçırın vatandaş kendisini hırsız gibi hissetmemekte ve bunu ahlaki bir sorun olarak görmemektedir. Devlet bunları affediyor. Sonuçta kurallara uyan cezalandırılmış oluyor, kurallara uymayan ödüllendirilmiş oluyor. Kurallara uymama zihniyeti devlet destekli ise bunun çaresi yok demektir. Örneğin, devlet bütçesinde karşılığı olmadan harcama yapmak hukuka uygun bir davranış değildir. Ama ülkede bütçe haricinde görev zararı olarak harcama yapılabilir. Dolayısı ile yasaların yapımı ile başlayıp infaza kadar süren sürecin analizi önem kazanmaktadır. Ateş, su ve ahlak birbirlerini kaybettiklerinde nasıl bulacaklarını konuşurlar. Su, nerede bir şırltı duyarsanız bilin ki ben oradayımdır, beni orada bulabilirsiniz der, ateş nerede bir duman görürseniz oraya gelin beni orada kolayca bulursunuz der. Ahlak ise beni kaybederseniz bir daha bulamazsınız şeklinde bir yanıt verir. Bu nedenle ahlaksızlık hukuk tarafından hoşgörü ile karşılanırsa, mahkemelerin iş yükünde azalma beklemek yanılıcı bir beklenti olur. Türkiye'de kentleşme olgusunun ulaştığı boyut yeni suç biçimlerini ortaya çıkarmıştır. Kamu yönetimi suça kaynaklık eden sosyolojik nedenleri, polis ise eylemleri önleyememektedir. Bu nedenle toplumdaki bireyler arası ekonomik uçurumun daraltılması gerekir. Polisin suçu önlemedeki işlevi artırılmalıdır. Bu açıdan Türk yargısının derin özlemi olan idareden bağımsız adli polis örgütünün biran önce kurulması gerekmektedir.

## **2. Altyapı Sorunları**

Yargının yaşadığı sorunların başında altyapı yetersizliği gelmektedir. İnsanın yaşadığı çevre ile ilişkisi insanlık tarihi ile birlikte başlar. İnsanın çeşitli doğal etkenlerden ve tehlikelerden korunmak amacıyla çevresini kendi gereksinimlerine uygun biçimde düzenlemesi ile birlikte düşünce ve mekan arasında meydana gelen karşılıklı etkileşim, düşünce ile bina arasına da yansımıştır. Binalar insanların yalnızca barınma gereksinimlerini giderdikleri yerler olmanın ötesinde belli bir faaliyete katılımı gerçekteşirmek için özel olarak gittikleri, kararlar aldıkları yerlerdir. Binaların bu özellikleri insanlarda



davranma alışkanlıklarının oluşumuna hizmet eder. Bu açıdan değişik kültürlerde ve farklı çağlarda yapılan binalar o tarihsel ve toplumsal kesitte insan ile çevresi arasındaki ilişkilerdeki anlam ve işlevin yansıtılması bakımından önemli bir varlıktır. Uygur ülkelerin en görkemli binaları arasında en başta geleni adliye binalarıdır. Devlet gücünü adliye binalarında simgeleştirir. Yargılamaya olan saygı ve güven onun fiziki alt yapıya verilen önemi ile doğru orantılıdır. Hizmet vermekte yetersiz kalan binalarda hakimler ve savcılar ikiye kişi olarak oturmak zorunda kalmakta, oturma biçimi yargı görevlisinin bağımsız ve sessiz ortamda çalışmasına engel olmaktadır. Mahkeme personelinin çalıştığı kalemler ise karmaşa içindedir. Fiziki mekanın sistematiğinden yoksunluğu, personelin oturma biçimi ve evrak kalabalığı sık sık dosya ve belgelerin kaybolmasına neden olmaktadır. Bu nedenle binalar hak aramaya gelenlerde güven duygusunu sarsacak, çalışanların motivasyonunu bozacak mimari çarpıklıkları içermemelidir. Mülkün temeli olan adaletin buna uygun ortamda sunulması gerekir.

### 3. Kullanılan Araçlardan Kaynaklanan Sorunlar

Adliyelerin çağdaş araç ve gereçlerle donatılması kaçınılmazdır. Bu bakımdan büyük merkezler başta olmak üzere olumlu gelişmeler kaydedilmiştir. Bütün adliyeler bilgisayar ile donatılmıştır. Ancak çağımızda adliyelerde halen kağıt ve kalem eksikliği sorununun yaşanması kötü imaj vermektedir.

### 4. İş Yükü Sorunları

Mahkemelerde verimliliği azaltan etkenlerin en başında sisteme giren iş yükü çokluğu gelmektedir. İstatistik verilere bakacak olursak; Türkiye’de 2003 yılında ceza mahkemelerinde 2.819.886, hukuk mahkemelerinde ise

2.026.554 olmak üzere toplam 4.846.440 dosya bulunması<sup>16</sup> durumun öneminin kavranması açısından önemlidir. Bu dosya sayısı personel ve fiziki mekana göre metropol adliyelerde adalet dağıtımı açısından kapasitenin üzerinde iş yükü demektir. On yıl öncesinin rakamlarına baktığımızda; 1993 yılında ceza mahkemelerinde 1.654.030, hukuk mahkemelerinde ise 1.631.759 olmak üzere toplam 3.285.789 dosya bulunduğu görülmektedir<sup>17</sup>. On yıllık sürede toplam dosya sayısında % 47,49'lük bir artış meydana gelmiştir. Ceza mahkemelerindeki dosyaların artış oranı % 70,48, hukuk mahkemelerindeki dosya sayısındaki artış oranı ise % 24,19'dur. Baz alınan on yıllık süre aralığında ne nüfusta ne de gerek hakim-savcı gerekse adli personel olmak üzere adliyede çalışan sayısında bu oranda bir artış olmamıştır.

Ceza mahkemelerindeki iş yükünün 912.659'u icra ceza mahkemelerine aittir. Ceza mahkemelerinde icra ceza ve trafik mahkemelerinin görevine giren suçları çıkarırsak ortalama yargılama süresi bir yıldan aşağı değildir. En çok dava açılan mahkeme ise asliye ceza mahkemesidir. Türkiye'de 2003 yılında ceza mahkemelerine trafik ve icra suçları dışarıda bırakılırsa toplam 1.444.215 karar verilmiştir. Bu kararların % 50,33'ü mahkumiyet, % 22,1'i beraat, % 9,1'i düşme ve % 18,45'i diğer karar türüdür. Bu oranlar on yıl öncede hemen hemen aynı idi. Verilen beraat kararı oranı her şeye rağmen yüksektir. Bunun anlamı iddia makamının yeterince araştırma yapmadan dava açmasıdır. Bir başka anlamı ise, kişiler hakkında ceza mahkemesine dava açılmasının çok caydırıcı olmadığıdır. Açılan davaların ancak % 50'si mahkumiyetle sonuçlandığına göre kalan % 50 cezasızlıkla sonuçlanmaktadır. Öyleyse hakkında dava açılan her kişinin % 50 kurtulma olasılığı bulunmaktadır. Davaların düşme, görevsizlik, birleştirme,

(16) 2003 Yılı Adalet İstatistikleri Yıllığı, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2003

(17) YÜCEL Mustafa Tören, "Türkiye'de Hukukun Etkinliği", Yargıtay Dergisi, Sayı: 1995/4, s. 387

ayırma, şikayetten vazgeçme ve zamanaşımı gibi sebeplerle toplum açısından olumsuz karşılanan kararlarla sonuçlanmasında iddia makamı kadar mahkemelerin de yeterli inceleme yapmamasının payı bulunmaktadır. Ortaya çıkan sonuç mahkemelerin verimlilik ilkesine ters düşen bir görünüm sergilediğidir. Bu mahkemeler boşuna mı çalışıyor? sorusunu akla getirmektedir. Yeni TCK ve CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki istatistikler elde bulunmadığı için henüz yeni sistem hakkında bir yorum yapılamamaktadır.

Olaya hukuk mahkemeleri açısından bakacak olursak; 2003 yılında hukuk mahkemelerinin elinde toplam 2.026.554 derdest dosya bulunduğu, bu dosyalardan verilen kararların % 55,8'inin tam kabul olarak sonuçlandığı, % 9,7'sinin kısmen kabul kısmen redle sonuçlandığı, % 2,9'unun feragat, % 9,9'unun sübut bulmadığı için red % 6,5'inin görevsizlik, % 1,8'inin yetkisizlik, % 0,1'inin hak düşürücü süre ve zamanaşımı, % 10,7'sinin davanın açılmamış sayılması, % 1,8'inin birleşme % 0,2'sinin ayrılma, % 0,6'sının sulh kararı ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Çıkan kararın gelene oranı % 66,5'tir. Ortalama yargılama süresi 177 gündür<sup>18</sup>. Asliye ticaret mahkemeleri 417 günlük ortalama yargılama süresi ile en başta yer almaktadır. Her mahkemenin işinin ağır olması, bilhassa aile mahkemelerinin ve diğerlerinin yargılamayı uzatan tank dinlemeleri de göz önüne alındığında asliye ticaret mahkemelerinde yargılamanın uzamasının sebeplerinden birisinin toplu mahkeme olduğu söylenebilir. Ne yazık ki Türkiye'de toplu mahkemeler gerçek fonksiyonunu ifa edememektedir. Toplu mahkemelerde üyenin bireysel çabası ve başarısı kaybolmaktadır. Bu durum nasıl olsa diğerleri çalışıyor unsurunun da etkisi ile motivasyonu zayıflatmaktadır. Bu nedenle bu mahkemelerin tek hakimli mahkemeler haline getirilmesinde yarar vardır. En azından naip hakime bazı kararları verme yetkisi verilmelidir.

(18) 2003 Yılı Adalet istatistikleri

Diğer taraftan hukuk yargılamasında sulh oranının çok düşük olduğu, mahkemelerin bu yönde bir işlev ifa etmedikleri anlaşılmaktadır. Davaların açılmamış sayılmasına ilişkin karar oranının yüksekliği ise boş yere dava açılarak mahkemelerin iş yükünün artmasına sebebiyet verildiğini göstermektedir. Keza her hukuk sisteminde bulunmakla birlikte yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme, düşme, ortadan kaldırma gibi kararların ülkemizdeki oranının yüksekliği mahkemelerin etkinliğini ve verimliliğini azaltmakta, sisteme gereksiz girdi sağlanarak iş yükünü artırıp zaman kaybına neden olmaktadır. Bunun için UYAP yoluyla bir süzgeçleme sisteminin getirilmesinde yarar vardır. Yasa yapma tekniğindeki verimsizlik, her defasında mahkemeler arasında dosyaların görevsizlikle gidip gelmesine sebep olmakta, vatandaşın o mahkemeden bu mahkemeye koşması güven sorununu ortaya çıkarmaktadır.

### **5. Güvenlik Sorunları**

Ülkemizde yeni adliye binaları yapılmakla birlikte, büyük kentlerde adliye olma özelliğine sahip binaların yetersizliği halen önemli bir sorundur. Bu binalar hakim ve savcılarının güvenliğini sağlamaya yeterli değildir. Ülkemizde en çabuk ve kolay direkt ulaşılabilen kamu görevlisi hakimdir. İsteyen herkes doğrudan hakim odasına kadar gelebilmektedir. Tarafların sorunlarını duruşma haricinde hakimin yüzüne karşı anlatmak istemeleri, alınacak hukuksal tedbirler bakımından hakimi dilekçe dışında sözlü bilgilendirme gibi gerekçelerle veya havale yapılması istemleri ile hakimler sürekli ziyaretçi akınına uğramaktadır. Bu ziyaretler hakimlerin güvenliği açısından sorun doğurmakta ve hakimin çalışma düzenini bozmaktadır. Adliye binalarına her gün giriş yapan binlerce insanın kontrolü yapılamamaktadır. Büyük kentlerde adliyeye giriş yapan herkesi aramaya kalkmak yığılmalara neden olmakta ve kaos yaşanmaktadır. Güvenlik yalnızca hakimlerle ilgili değildir. Taraflar duruşma salonunun çıkışında tehdit edilebilmekte, tanıklar doğruyu söylemeleri halinde risk altına

girebilmekte ve güvenlik nedeniyle tanıklık yapmaktan çekinebilmektedirler. Güvenliksiz bir adliye ortamı yeni bir suç ortamını teşvik eder boyut kazanmaktadır.

## 6. İnsandan Kaynaklanan Sorunlar

### 6.1. Hakimin Rolü

Yargılamanın gecikmesinde hakimlerin, personelin ve avukatların da etkisi görülmektedir. Sorun her yerde hukuk fakültesi açılmasından başlamaktadır. Nitelikli öğretim elemanı bulmakta zorlanan hukuk fakülteleri nitelikli hukukçu yetiştirememektedir. Bilirkişi kurumundaki olağanüstü gelişme bunu göstermektedir. Hukuk eğitimi yeni baştan gözden geçirilmelidir. Okumaya ve araştırmaya kapalı, kaynaklar yerine ezberciliğe başvurarak çözümler üretmeyi alışkanlık edinmiş hukukçular yetiştirmekten vazgeçilmelidir<sup>19</sup>.

Bilgi ve belge toplama işlemleri tamamlanmadan yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri ve bunlara yapılan itirazlar üzerine müteakip keşif ve raporlar nedeniyle yargılama uzamaktadır. Bir türlü gelmeyen bilirkişi raporlarını beklemekle ertelenen duruşmalar nedeniyle, taraflar davanın sonucunun hakime değil bilirkişiye bağlı olduğu gibi bir kaniya kapılmaktadırlar. Bilirkişi kolaycılığına alışan hakim değerlendirmeyi dosyadaki deliller üzerinde değil bilirkişinin raporu üzerinde yürütmektedir. Bilirkişi kendi görev alanını aşan delilleri değerlendirmemiş ise hakim bunlara hiç bakmayabilmekte ve en can alıcı deliller atlanabilmektedir. Bu nedenle hakimler bilirkişilerden bütün delilleri değerlendirmesini istemekte ya da böyle bilirkişiler aramaktadırlar. Sorumsuz bilirkişinin raporu üzerine itirazlar ve tartışmalar yapılmakta, yargılama anlamsız bir şekilde uzamaktadır.

(19) SELÇUK, agm, s. 33

Ne kadar değişiklik yapılırsa yapılsın uygulama yasaların hükümlerini kendine uydurabilmektedir. Hakimden hakime usul kuralları değişmektedir. Hakim yargılamanın sonuna kadar delil ikamesi kapısını açık tutmakta, taraflar buna alışmakta ve bu kural haline gelmektedir. Usul hükümlerine uyan taraf davayı kaybedebilmekte ve yasa hükümleri bir güvence olmaktan çıkmaktadır.

Hakimler buldukları mahkemeye meslek içi eğitimden geçmeden gelmekte, o mahkemeye özgü maddi hukuk ve yargılama kurallarını uygulama yaparak öğrenmektedir. Taşrada usul hükümleri tamamen bir kenara bırakılarak hukuk davalarında şekli gerçek yerine maddi gerçeğin aranması yoluna gidebilmektedir.

Gecikme ve gereksiz işlemler çoğu kere hakimnin dosyayı başında ve tam okumamasından kaynaklanmaktadır. Personele bırakılan tensipler nedeniyle gereksiz yerlere gereksiz müzekkereler yazılmakta, zabıtada başlayan gereksiz tanık dinleme eylemi c.savcılığı ve mahkemede de devam edebilmektedir.

Yargılamanın uzamasında taraf vekillerinin de etkisi vardır. Avukatlar delil bildirmeyi, asıl iddia ve savunmaları yargılamanın son aşamalarına bırakmaktadırlar. Davayı ya da vekaleti yeni aldım, inceleyemedim, mazeretim var, raporu inceleyip beyanda bulunalım, delilleri görelim beyanda bulunacağız, tanık beyanlarına ayrıca beyanda bulunacağız, başkasının yerine giriyorum kendisi beyanda bulunsun gibi ne yargılama ile ne de savunma makamını dolduran kişinin konumu ile bağdaşmayan gerekçeler ileri sürülmekte, yargılama bu tür gerekçelerle yalpalayıp durmaktadır<sup>20</sup>. Bunları önlemek hakimnin elindedir. Usul yasalarımız buna uygundur. Hakim yargılamayı uzatan bu gerekçelere hoşgörülü bakmayıp usul kurallarını

(20) İLHAN Cengiz, "Hukuk Yargısında Gecikme/Tarafların ve Yargıcın Kendisini Bağlaması", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s. 131-132



uygulamalıdır. Delillerini dilekçesinde bildirmeyen tarafa her defasında delil bildirmek gibi olanakların tanınmaması gerekir.

## 6.2. Yardımcı Personel Sorunları

Adliyelerin yardımcı personel ihtiyacı bir türlü bitmemektedir. Personelin ücretlerinin düşüklüğü bu alana olan talebi, elemanların nitelik ve motivasyonunu etkilemektedir. Çalışma ortamında yetiştirilen yeni elemanların işlemlerinin her an denetlenmesi mümkün olmadığından yanlış yerlere yanlış yazılan müzekereler nedeniyle yapılan hataların telafisi zaman ve emek kaybına yol açmaktadır. Dosya ve vatandaşlar arasındaki sıkışık, sağlıksız ve stresli çalışma ortamı verimliliği engellemektedir<sup>21</sup>. Personelin belli mahkemede yetişmişliği dikkate alınmadan başka bir mahkemeye verilmesi de verimsizliğin bir başka nedenini oluşturmaktadır.

## 7. İşlevsel Sorunlar

### 7.1. Yargılama Masrafları

Yargının etkinliğinin sağlanmasında, yargı faaliyetinin başlatılması için yapılan harcamalar önem kazanmaktadır. Yargılama prosedürü sonunda mahkeme masraflarının kimin tarafından ödeneceği konusu insanların dava açmakta veya açılan davaya karşı yapacağı savunma bakımından etkin olmaktadır. Hukuk davalarında yargılamayı başlatabilmek için davacı tarafın ödemede bulunması zorunludur. Ceza davalarında ise yargılama için ücret ödemek yaygın değildir. Şahsi dava kaldırılmış, ceza davalarını başlatmak savcılarının tekeline girmiştir. Bu nedenle kamu düzenini sağlamak zorunda olan ve kendiliğinden hak almayı yasaklayan devlet ceza davaları bakımından başlangıçta bir ücret de almamaktadır.

(21) Tüsiad Raporu, s. 98



## 7.2. İhtisaslaşmış Mahkemeler

Mahkemelerin ihtisaslaşmasında yarar bulunmakla birlikte diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında ülkemizdeki ihtisaslaşma oranının yüksek olduğu görülmektedir. Çoğu ülkede bir milyon kişiye düşen ilk derece mahkemesi sayısı 10 ila 25 arasında değişmektedir. Slovenya, Malta, Portekiz ve İzlanda'da her 100.000 kişiye yaklaşık 30 mahkeme düşmektedir. Türkiye ve Hırvatistan'da bu sayı 50'nin üzerindedir. Hırvatistan, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Malta, Portekiz, İspanya, İsviçre ve Türkiye önemli derecede ilk derece yargılaması yapan ihtisas mahkemesine sahiptir. Çeşitli devletlerdeki ihtisas mahkemelerinin en yaygın çeşitleri arasında iş mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, çocuk mahkemeleri ve idare mahkemeleri yer almaktadır. Genel yetkili ilk derece mahkemelerinin sayısı açısından en yüksek rakama sahip olan İspanya ve Türkiye aynı şekilde en fazla ihtisas mahkemesine de sahip olan ülkelerdir. Türkiye, en ücra yerlere kadar dağılmış 838 tane kadastro mahkemesi türü de dahil olmak üzere 12 çeşit ihtisas mahkemesine sahiptir<sup>22</sup>. İhtisaslaşmış mahkeme sayısının yüksekliği, ayrı eleman, ayrı evrak, araç gereç ihtiyacı çıkarmaktadır.

## 7.3. Duruşmalar

Türkiye'de duruşma, tarafların getirilerek seyirciliği üzerine kurularak adeta 'dur' kavramının karşılığı olarak algılanmaktadır<sup>23</sup>. Her duruşma ertelemesi işlem süresini uzatmakta iş yükünün birikimine neden olmaktadır. Bu nedenle vicdani kanının elde edildiği duruşmaların davanın türü de göz önüne alınarak önceden yapılan hazırlığa göre daha gerçekçi ve minimum düzeye indirilerek yapılması gerekir. Böylece adliyeler boş yere gidilip gelinen yerler olmaktan çıkarılmış olur. Bu uygulama adliyeye olan güveni

(22) 2002 Avrupa Yargı Sistemleri, Avrupa Konseyi Avrupa Etkin Yargı Komisyonu (Cepej) Raporu, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi, 16.03.2006

(23) SELÇUK, agm, s. 10

artıracaktır. Henüz bütün yargılama işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü hiçbir ülke yoktur. Elektronik yargılamanın hız ve çabukluğa katkısı vardır. Ancak aleniyet, sosyal ilişkiler, sulh, görüşme, tartışma, kişisel ilişki olanakları elektronik ortamda kaybolmaktadır. Özellikle aile hukukuna ilişkin davalar yönünden bu ortamın sağlanmasında yarar vardır.

#### 7.4. Organizasyon ve Yönetim Eksikliği

Yönetim deyince, “belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin işbirliği yapmaları”<sup>24</sup> anlaşılır. Bu kavram; örgütlenme, örgütün işbirliğini sağlayan etkinlikler, kaynak, eşgüdüm, yöntem, ekip ve planlama gibi ana kavramları da içerir<sup>25</sup>. Ülkemizde yerleşim yerlerindeki dağınıklık adres tespitinde zorluklara neden olmaktadır. Dolayısı ile mahkemeler tebligat yüzünden duruşmaları ertelemek zorunda kalmaktadır. İdari açıdan ikametgah belgesinin zorunlu tutulması ile muhtarlıktaki kayıtların değiştirilmedikçe geçerli adres sayılmasında yarar vardır. Esasen mevcut sistem buna elverişli olmakla birlikte tebliğ görevlilerinin adli tebliğ konusunda yeterince yetişmemiş olmaları pek çok davanın boş yere uzamasına sebep olmaktadır. Posta idaresinde adli tebliğ yapacak elamanların ayrıca görevlendirilmesi ve bu konuda adli makamlara idari yönden yetki tanınması etkinliğin sağlanması açısından yararlı olacaktır. CMK teknolojik araçların kullanımına olanak tanımakla birlikte mahkemelerin bunları kullanmakta isteksiz davrandıkları gözlenmektedir. Mahkemelerin hakim başkanlığında personelle birlikte belli dönemlerde iş yükü, organizasyon ve yönetim bakımından toplantı yapması, birebir sorunların dinlenmesi, hakimin işlemler konusunda ilkesel bazda yol gösterici olması gerekir. Ne var ki hakimlerimiz iş yükü nedeniyle buna zaman bulamadıkları gibi istekli de olmadıkları gözlenmektedir.

(24) GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara 1983, s. 1

(25) YILMAZ, “Adli Yargı İçin Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler”, agm, s. 243

Bilirkişilik kurumu her dönemde sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilen ya da bilmeyen kişiler para kazanmak amacıyla hakimleri tek tek dolaşmaktadır. Büyük kentlerde hukuk mahkemesine atanan yeni bir hakimın odasına kısa sürede bilirkişi olduğunu söyleyen ortalama 40-50 kişi kart bırakmaktadır. Her şeyin bilirkişiye verildiği, bilirkişilerden hukuksal saptama ve yorumların beklendiği bir ortamda bilirkişiliğin sektör haline gelmesi kaçınılmaz olmuştur. Bunun da bir disipline bağlanması ve içinde hukukçuların da bulunduğu belli kurumlardan eğitim ve belge alınması zorunluluğu getirilmelidir.

Dava malzemelerinin yargılamanın hangi aşamasına kadar getirilebileceği usul yasalarında gösterilmiştir. Buna rağmen her duruşmada taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilmesi yargılamayı uzatan bir sebeptir. Hakimin geç getirilen delil ve olayları reddedebilmesi sistemin işlemesi açısından gereklidir. İngiliz hukuk sisteminde hakim layihaların verilmesinden sonra başka olayları kabul etmemektedir. Dolayısı ile yargılamanın hızlandırılması yasal düzenlemelerin yanı sıra mahkemenin çalışma tarzı ile hakimin kişiliğine de bağlı olmaktadır<sup>26</sup>.

Quarterly Journal of Economics'de 2003 yılında yayınlanan bir makalede, 109 ülkede bazı davalar bakımından karşılaştırmalı bir araştırma yapılmıştır. Bu çalışmada kira ödemeyen kiracının tahliyesi ve karşılıksız çekin tahsili Anglosakson ve Fransız sivil hukuku bağlamında incelenmiştir. Anglosakson hukuku daha adem-î merkezîyetçi, diğeri ise daha merkezîyetçi bir sistemi temsil etmektedir. Örneğin Anglosakson hukukunda jüri sistemi diğeri profesyonel hakimler bulunmaktadır. Bu çalışmaya göre, yargıda merkezîyetçiliğin usul şekilciliğini getirdiği, bunun da mahkeme kararlarının

(26) PEKCANİTEZ Hakan, "Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s. 66

kesinleşmesi ve kararın fiilen uygulanmasını geciktirdiği, etkin ve hızlı çözümü zorlaştırdığı tespit edilmiştir<sup>27</sup>.

### 8. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Sorunu

Karmaşık bir toplumsal yapının kaosa dönüşmeden sürdürülebilmesi bir dizi kuralın konulmasına ve uygulanmasına bağlıdır. Buna hukuk denir. Hukukta kuralların varlığı gereklidir ama yeterli koşul değildir. Yeterli koşul bu kuralların tarafsız şekilde uygulanmasıdır. Uygulama bir yandan eylemden zarar görenin tatmini ile yargılamaya olan güveni bir yandan da ceza yargılaması açısından bakıldığında suçluların topluma kazandırılması hizmeti ile ilgilidir. Kuralların kamu otoritesinin gücü ile uygulanması gerekir. Mahkeme kararlarının uygulanmaması sorunu daha çok idari yargı alanında verilen kararların infazı ile ilgilidir.

## VI. ÇÖZÜME YÖNELİK SAPTAMALAR

Türk adalet sisteminde davaların uzun sürmesi nedeniyle bir yargı bunalımının yaşandığı, var olan yapının sorunları çözemediği ve kendini yenileyemediği hakkında kamuoyunda yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Zira uzayan yargılama süreci hukuk mahkemelerinde davacıyı bıktırmakta, ceza davalarında ise mağduru tatmin etmemekte, suçluluğun yaygınlaşmasında önleyici olamamaktadır. Bu nedenle yukarıda açıklaması yapılan bir kısım sorunlar bakımından uygulamacılar kendilerine sorunun ne olduğu ve sorunun çözümüne nasıl bir katkıda bulunabileceklerini sormak zorundadırlar. Böyle bir sorunun zorunlu yanıtları arasında özeleştiri ve sorumluluğu kabul etme bulunmalıdır.

Öyleyse;

(27) Djankov S./Glaeser A./Shieifer A., <http://down.ccer.edu.cn/upfile/42357.Ddf>

1-Yargının sorunları karşısında, yargı faaliyetinde bulunan insanın kendini hangi kademe ve mevkide görürse görsün sorunun çözümüne ne katkıda bulunabileceği sorusunu kendine sormalıdır. Ne katkıda bulunabilirim sorusunu sormak, yapılan işte kullanılmamış bir potansiyeli açığa çıkarmaya çalışmaktır<sup>28</sup>.

Westminster manastırının bodrumunda bir Anglikan piskoposunun mezarı üzerinde şu sözler yazılıdır. *“Genç ve hür iken, düşlerim sonsuzken, dünyayı değiştirmek istedim. Yaşlanıp akıllanınca dünyanın değişmeyeceğini anladım. Ben de düşlerimi biraz kısıtlayarak sadece memleketimi değiştirmeye karar verdim. Ama o da değişeceğe benzemiyordu, iyice yaşlandığımda, artık son bir gayretle sadece ailemi, kendime en yakın olanları değiştirmeyi denedim. Ama maalesef bunu kabul ettiremedim. Ve şimdi ölüm döşeğinde yatarken birden fark ettim ki, önce yalnız kendimi değiştirseydim, onlara örnek olarak ailemi de değiştirebilirdim. Onlardan alacağım cesaret ve ilhamla, memleketimi daha ileri götürebilirdim. Kim bilir, belki dünyayı bile değiştirebilirdim”*. Uygulamacılar da kendilerini değişime hazırlamalıdır. Hazır olay ve içtihat bolluğunun gevşetici rahatlığı ve kolaycılığı Türk hukukçusunun üretkenliğini ve gelişmesini engellemektedir. Bundan vazgeçilmelidir<sup>29</sup>.

2-Adaletin iyi işleminde temel unsur insandır. Bunun için kaliteli insan yetiştirilmeli, hakimlerin yabancı dil bilmelerine ve meslek içi eğitimlerine önem verilmelidir. Hakimlerin kendi uzmanlık alanı içinde kalan konularda sıkça bilirkişiye başvurdukları anlaşılacakla faiz, temerrüt, sözleşme, sigorta, defter incelemesi gibi hukuksal konularda uygulamayı kolaylaştırıcı eğitim verilmelidir. Kişiye değil sisteme yönelik motivasyon yöntemleri geliştirilmelidir.

(28) DRUCKER Peter F., Etkin Yöneticilik, Çev. Ahmet Özden/Nuray Tunalı, İstanbul 1994, s. 73

(29) SELÇUK, agm, s. 36

3-Personel açığı giderilmeli, meslek içi eğitim personele de verilmelidir.

4- Nasıl gerekçe yazılacağı hala bir muammadır. Gerekirse bu konuda eğitici yollar denenmelidir. Gerekçe yazımı uzayabilmektedir. Kısa ve net olmayan kararlar infazda sorun çıkarmaktadır. İdari yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlisine doğrudan tazminat davası açılabilir.

5-Tek hakimli çözüm genel, heyet istisna olmalıdır.

6-Adalet akademisindeki eğitim ve öğretimde hem eğitici hem de öğrenci olarak belli oranda avukat ve noterlere de yer verilmelidir.

7-Tanık dinlenen mahkemelerde yargılamanın uzadığı görülmekle, tanık dinlenmesi konusunda yöntemler geliştirilmeli ve bu konuda eğitim verilmelidir.

8-Mahkemelerde karışıklığa yol açan pek çok değişik süreler bulunduğu görülmekle, cevap süreleri kısaltılmalı ve bir örnek hale getirilmelidir<sup>30</sup>.

9- Asliye ve sulh mahkemeleri için yasada farklı yargılama yöntemi öngörülmesine rağmen uygulama hemen hemen yöntem farkını kaldırmıştır. Sulh asliye ayrımının kaldırılmasında yarar vardır. Bu görevsizlikle gidip gelen dosyaların sayısını da azaltacaktır.

## VII. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Ülkemizde çözüme yönelik araştırmalar bakımından araştırmacılar çoğunlukla, gerçekten istenen verileri toplamak gibi zor bir işe girmek yerine eldeki verileri derleyip analiz etmeyi tercih etmektedirler. Bu, geceleyin bir

(30) YILMAZ, "Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler", agm, s. 62



direğin yanında emekleyen sarhoşun fıkrasını hatırlatmaktadır. Bir polis memuru sarhoşa ne yaptığını sorunca, sarhoştan caddenin başında kaybettiği saatini aradığı cevabını alır. Şaşırın polis, “Eğer caddenin başında kaybettiysen niçin burada arıyorsun? Neden oraya bakmıyorsun?” diye sorar. Bunun üzerine sarhoş bilmiş bir tavırla cevap verir: “Çünkü burası daha aydınlık”. Ne yazık ki çoğu araştırmacı gerçekten kullanması gereken verileri bulmak için çaba göstermek yerine, elde etmesi kolay olan verileri kullanmayı tercih etmektedir. Gerçek bir araştırmaya dayanmadığı takdirde Tawney’in ifadesi ile “Bir dönem için getirilen çözümler, bir sonraki dönemin sorunları olarak” karşımıza çıkmaktadır.

Çözüm olarak gösterilen yeni eleman alınması, aylıklarda artış yapılması, yeni mahkemeler kurulması, araç gereç alınması konusunda hemen hemen söylenecek yeni bir söz kalmamıştır. Ancak uyuşmazlıkların ve bunların mahkeme kapılarına gelmesindeki artışa yetişilememektedir. O halde, işi azaltıcı çarelere başvurmak gerekmektedir. Bunun için;

1-Toplumsal yaşamda karşılaşılan her değişimin düzeni bozucu sonuçlar doğurmaması için kurala bağlanması gerekir. Dolayısı ile her değişim yasal düzenlemeyi beraberinde getirmektedir. Ancak çoğu kere yasal düzenlemeler değişimin ve olayların hızına yetişememektedir. Toplumsal yasamdaki değişim ile mevcut yasal düzenleme arasındaki paralel olmayan hız, yasal boşluklar meydana getirmekte, bu boşluktan kamu düzeni sarsılabilmektedir. Bu nedenledir ki, yasa yapma tekniği ve süresinde, hız ile uzun vadeli öngörülebilirlik sağlanmalıdır. Ancak yargıdaki gecikmenin önlenmesinde yasa değişikliklerinin tek başına yeterli olmadığı bugüne kadar yapılan yasal çalışmalardan anlaşılmaktadır. En ucuz ve en kolay olan yasa değişikliğidir. Diğer değişiklikler ile bunun desteklenmesi gerekmektedir. Yargı ile doğrudan ve sürekli bağlantısı olan diğer kamu kurumlarının iyileştirilmesi gerekmektedir.



2-Bugün için mahkemeleri işgal eden, veraset ilamı, nüfus kayıtlarının düzeltimi, kira tespiti davaları ile tevdi mahalli istemleri gibi bazı davalar mahkemelerin görevi kapsamında çıkarılmalıdır. Bunların çözümü birer komisyona verilebilir.

3-Gereksiz dava açılmasının önlenmesi ve bu konuda ihtiyatlı davranılmasını sağlamak için hukuk mahkemelerinde açılan davalar açısından icra hukukundaki icra inkar tazminatına benzer bir yol düşünülebilir. Davayı kaybetmenin yanında veya haksız yere dava açmanın karşılığında belli koşullar altında tazmini nitelikte yaptırım getirilmesi davaları azaltıcı bir etki yapabilir<sup>31</sup>.

4-Ülkemizdeki yargı uygulamalarında bilirkişiler hukuksal saptama ve yorumlar yapar hale gelmiştir. Bu öylesine yerleşmiştir ki, yüksek yargı da bunu kanıksamıştır. Böylesine yerleşen bir uygulama karşısında, hukuk davaları bakımından, üç kişiden kurulmuş bir hakem heyeti evrak üzerinde yapacağı inceleme ile tarafları sulha davet etmek, çözüm arayışına yönlendirmek amacıyla bir tür ön tahkim aşaması getirmek çözüm olarak düşünülebilir<sup>32</sup>. Bu yöntem, dava öncesi veya yargılamaya başlanmadan önce olmak üzere değişik safhalara yayılabilir. Bu safhada anlaşma sağlanamamış olsa bile, taraflarla yapılan ön müzakere mahkeme önüne gelecek olan davayı sadeleştirecek, netleştirecek ve tarafların birbirlerini anlamalarını sağlayacağı için yargılama uzamayacaktır. Tüketici hakem heyetleri bunun bir örneğidir. Hangi uyuşmazlıklar için bu yola başvurulabileceği, kimlerin ön müzakereci olabileceği, müzakere yöntemi, sayısı ve süresi ayrı bir yasa ile düzenlenebilir. Emekli hakimler ve tecrübeli avukatlar müzakereci olabilirler.

(31) **UMAR Bilge**, "Hukuk ve Adliye Reformu Sorununun, Medeni Usul Hukukunu ilgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s. 127, **YILMAZ Halil**, "İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı", Yargıtay Dergisi, Sayı: 2004/1-2, s. 48

(32) **UMAR**, agm, s. 127, Görgün Sanal, "Yargılamanın Gecikmesinde ve Hızlanmasında Hakim, Taraf ve Avukatların Rolü", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s. 176

Yasaların çıkarılması kadar uygulamada da başarılı olunması gerekiyor. Charles Gow'un dediği gibi, “*Yargıya varmak, yasaları bilmekle değil; bilgiyi yasalara uygulamakla olur*”. İnsanların kalıcı ve sürdürülebilir adaletle ihtiyacı vardır. Adaletin, kendini sorun haline getiren değil okuyan, bilen ve bilgiyi uygulayarak çözüm üreten sistem ve hakimlere ihtiyacı vardır. Türkiye’de her şeye rağmen yargı çalışmaktadır. Yargı görevinde bulunan insanlar zor koşullar altında ve büyük özveriler içinde sistemin yükünü sırtlarında taşıyarak adaleti gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Ancak toplumun yaşadığı sıkıntıların bütün çözümleri yargıdan beklenmemelidir.

### **KAYNAKÇA**

**AKAT Asaf Savaş**, “Hukuk ve Ahlak”, Vatan Gazetesi, 16.03.2006

**ALİEFENDİOĞLU Yılmaz**, “Kamu Hizmeti-Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Mart 2004

**ARAL Vecdi**, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1971

**DEMİRKOL Ferman**, Yargı Bağımsızlığı, İstanbul 1991

**DJANKOV S./GLAESER A./SHLEİFER A.**,

<http://down.ccer.edu.cn/upfiie/42357.pdf>

**DRUCKER Peter F.**, Etkin Yöneticilik, Çev. Ahmet Özden/Nuray Tunalı, İstanbul 1994

**EREM Faruk**, Ceza Yargılama Hukuku, Ankara 1985

**GÖRGÜN Sanal**, “Yargılamanın Gecikmesinde ve Hızlanmasında Hakim, Taraf ve Avukatların Rolü”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000

**GÖZÜBÜYÜK A. Şeref**, Yönetim Hukuku, Ankara 1983

**2002 Avrupa Yargı Sistemleri**, Avrupa Konseyi Avrupa Etkin Yargı Komisyonu (Cepej) Raporu, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi, 16.03.2006

**2003 Yılı Adalet İstatistikleri Yıllığı**, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2003

**İLHAN Cengiz**, “Hukuk Yargısında Gecikme/Tarafların ve Yargıcın Kendisini Bağlaması”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000

**KARAYALÇIN Yaşar**, “Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki Problemler”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004

**PEKCANITEZ Hakan**, “Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000

**SELÇUK Sami**, “Adalet Reformundan Önce Uygulama İyileştirilmelidir”, Yargıtay Dergisi, 2002/1-2

**SOYSAL Mümtaz**, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınları, İstanbul, 1986

**TÜSİAD Raporu**, Yargılama Düzeninde Kalite, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği Yayını, İstanbul 1998

**UMAR Bilge**, “Hukuk ve Adliye Reformu Sorununun, Medeni Usul Hukukunu İlgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000

**YILMAZ Ejder**, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, sayı 1-2, Konya 1996

**YILMAZ Halil**, “Adli Yargı İlçe Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 1997/3

**YILMAZ Halil**, “Alenilik (Açıklık)”, Ankara Barosu Dergisi, 1988/2

**YILMAZ Halil**, “İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, Yargıtay Dergisi, 2004/1-2

**YILMAZ Halil**, “Uluslar arası Tahkim Örgütlenmeleri”, ABD, Sayı:2004/2

**YÜCEL Mustafa Tören**, “Türkiye’de Hukukun Etkinliği”, Yargıtay Dergisi 1995/4



**ESER SAHİBİNİN ESERİNİ KAMUYA SUNMA HAKKI**  
**(FSEK m. 14)**  
**ve**  
**Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları**  
**Tarafından Kullanılması**  
**(FSEK m. 19)**

*Levent YAVUZ (\*)*

***ANLATIM DÜZENİ:*** *I.Eser Sahibinin Manevi Hakları, II.Eseri Kamuya Sunma Hakkı, III.Manevi Hakları Kullanabilecek Kişiler, IV.Sonuç*

**I. Eser Sahibinin Manevi Hakları:**

Manevi haklar, eser ile sahibi arasındaki bağ dolayısıyla, eser sahibinin kişiliğine bağlı olarak oluşan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari yetkililerdir. Kişilik haklarından farkı, fikri hukuk alanında eser sahibinin manevi hakkının doğumu için, alenileşmiş bir eserin varlığı gereklidir. Manevi Haklar şunlardır;

-Eseri kamuya sunma hakkı, (Umuma Arz FSEK m. 14)

---

(\*) *Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi*

-Eserde sahibinin adını belirtme hakkı, (Eser sahibi olarak tanıtılmak hakkı FSEK m. 15)

-Eserde değişiklik yapılmasını yasaklamak hakkı, (Eserin bütünlüğünün korunması FSEK m. 16)

-Eser sahibinin, eserin aslına ulaşma hakkıdır. (Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları FSEK m. 17)

Manevi haklar sınırlı sayı (numerus clausus) oluştururlar. Bunların dışında, eser sahibinin kişilik hukukundan doğan haklara da dayanabileceği kabul edilmektedir (18.12.1981 tarih ve 1/2 sayılı İç. Bir. Kararı).

Manevi haklar miras yoluyla intikal etmezler, ölüme bağlı tasarruflara konu olmazlar ve sağlar arası işlemlerle devir edilemezler. Manevi haklardan feragat da geçerli değildir. Ancak, manevi hakların kullanılma yetkisi devredilebilir. Bazı hallerde, mali hakkın devri, bu hakkın kullanımı için gerekli olan manevi hakkın kullanım yetkisinin devrini de kapsar. Örneğin, bir romanın yayma veya temsil hakkının devralınması eseri kamuya sunmayı da içerir. FSEK'nın 19. maddesinde belirtildiği şekilde, manevi hakların bazıları da eser sahibinin tayin ettiği kişiler veya yakınları ya da gerektiğinde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanılabilir. Bu konu hakkında daha sonra açıklama yapılacaktır.

## **II. Eseri Kamuya Sunma Hakkı:**

Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması eserin yayımlanması veya başka bir şekilde aleniyete kavuşturulmasıyla gerçekleşir. Eserin, eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkarak fikir ve sanat dünyasına mal olması

ve fikri hukuk tarafından korunur hale gelmesi ancak bu hakkın kullanılmasıyla mümkündür<sup>1</sup>.

Henüz kamuya sunulmamış eser bir sırdır ve bu aşamada da sahibinin hakkı mutlak olup, istisnai haller dışında, MK'nın 24. ve BK'nın 49. maddesi hükümleri ile korunur.

Hak sahibinin izni ile kamuya sunulan bir eser alenileşmiş sayılır. Bu şekilde kamuya sunulan bir eser, kamu düzeni, genel ve özel menfaatler gibi nedenlerle bazı sınırlandırmalara (FSEK m. 30-38, 40, 41), haciz, hapis hakkı ve rehin (FSEK m. 61, 62) gibi kısıtlayıcı işlemlere konu yapılabilecektir.

FSEK'nın 14/I. fıkrasına göre, eseri kamuya sunup sunmama, sunuluş zamanını belirleme ve eserin kamuya sunulma tarzını belirleme konularında karar verme yetkisi eser sahibine aittir.

Yine, FSEK'nın 14/II. fıkrasına göre, kamuya sunulmamış bir eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi eser sahibine aittir. Bu yetki açısından kamuya sunulmamış eser, tümü ya da esaslı bir bölümü alenileşmemiş veya ana hatları herhangi bir şekilde kamuya tanıtılmamış eser demektir.

FSEK'nın 14/III. fıkrasına göre de, eser sahibi, eserini umuma arz için başkasını yetkilendirmişse, yetkili kılınan kişinin eseri kamuya sunma veya yayımlanma tarzı, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu takdirde, eser sahibi eserin kamuya tanıtılmasını veya yayımını yasaklayabilir. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek mümkün değildir. Eserin kamuya sunma yetkisinin geri alınması haklı bir sebebe dayanmalıdır ve objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarı zedelenecek olmalıdır. Diğer

(1) Erel N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 100, Ankara 1988.



tarafın tazminat isteme hakkı ise, eser sahibinin yetkiyi geri almakta kusurlu davranması durumunda mümkündür.

Eserin kamuya sunulması bir anda gerçekleşen ve bir defalık hukuki eylemdir. Eser sahibinin izni ile kamuya sunulurken aleniyet gerçekleştiğinden sonra artık bu yetki geri alınamaz.

Bir eserin, sahibinin izni olmaksızın veya verilen izin kapsamına aykırı bir şekilde umuma arzı, haksız eylemin gerçekleşme biçimine göre, eser sahibinin mali haklarının ihlali yanında, ayrıca manevi hakkının da ihlalidir. Eser sahibinin mali ve manevi hakları birbirine bağlı olup, mali haklarda daima manevi bir yön mevcuttur. Her iki grup birbirini tamamlar. Bern Sözleşmesi 6. mükerrer maddesine göre, “eser sahibi, sahip olduğu mali haklardan bağımsız olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi, eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin şeref ve haysiyetine zarar verecek her türlü değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir yolla haleldar edilmesine karşı koymak hakkını muhafaza eder”.

Burada üzerinde durulması gerekli önemli bir sorun, **bir eserin sahibinin izni ile kamuya sunulurken alenileşmesinden sonra**, sözleşme ile verilen iznin kapsamı dışına çıkılarak örneğin, bir yayınevine teslim edilen ve yayımlanan bir eserin daha sonraki bir tarihte sözleşme ile belirlenen adetten fazla sayıda baskılarının yapılması veya herhangi bir sözleşme ve izin olmaksızın “**eserin birebir aynısı olan kopyalarının**” korsan baskı yapılarak piyasaya sunulması hallerinde, eser sahibi, ihlal edilen mali hakları yanında, ayrıca, kamuya sunma hakkının ihlalinden dolayı da manevi hak tazminatı talep edebilecek midir? Yoksa eserin daha önce ve kendi rızasıyla kamuya sunulurken alenileşmesi sonucu oluşan bir defalık eylem nedeniyle, **FSEK’nın 14/III. fıkrasında tanımlanan şeref ve itibarını zedeleyecek ihlal hallerinin de bulunmaması durumunda**, eserin izinsiz kamuya arzından dolayı

manevi hak ihlalini öne süremeyecek midir? Bir başka deyişle, eserin sahibinin rızası ile bir kez kamuya sunulmasından sonra, eser sahibinin herkese karşı ileri sürebileceği manevi haklarından biri olan FSEK'nın 14/I. fıkrasındaki kamuya sunma hakkı tükenmiş midir?

Her ne kadar, kural olarak, eserin kamuya sunulması bir defalık hukuki eylem ise de, bu yolla eserin alenileşmesi sağlanmakta ve eser fikri mülkiyet hukukunun koruma konusu haline gelmektedir. Kamuya sunma hakkı, eser alenileştikten sonra da devam eder ve izinsiz çoğaltma, yayma vb. her türlü mali haklara tecavüz oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde, eser sahibine, ihlal edilen mali hak taleplerinin yanında, FSEK'nın 14/I. fıkrası uyarınca, kamuya sunma hakkının ihlalinden dolayı tecavüzün önlenmesi ve manevi hak tazminatı talep etme yetkisi de verir.

Az önce açıklanan eser sahibinin manevi haklarıyla ilgili Bern Sözleşmesi 6. mükerrer maddesindeki **“eserin başka herhangi bir yolla haleldar edilmesine karşı koymak hakkı”** da, bu görüşe hukuki temel oluşturmaktadır. Anılan, madde metni içeriğinde, eser alenileştikten sonra da, sözleşmeye aykırı veya izinsiz olarak eserin kamuya sunulmasına karşı koymak hakkı mevcuttur. Bunun aksi ise, eser sahibinin değil korsan yayıncılığın korunması sonucunu doğurur. Eserin, eser sahibinin izni ile bir kez kamuya sunulmasıyla alenileşmesi nedeniyle, aynı eserin daha sonra korsan yayın yoluyla izinsiz olarak çoğaltılması ve ticaretinin yapılması hallerinde, eğer korsan baskılarda eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen bir durum da yoksa, artık eser sahibinin FSEK'nın 14/I. maddesindeki manevi hakkının tükendiğini ve korsan yayın yapan kişilere karşı taleplerinin sadece mali haklar ile sınırlı olduğunun benimsenmesi; eser sahibinin etkin korunması ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Diğer taraftan, kendi izni ile piyasaya arz edilen eserinin, “birebir aynısı olan kopyalarının” korsan olarak piyasaya sunulması halinde, eser sahibinin eserinin başkaları tarafından ve rızası dışında ticaret

mevkiine konulmasından dolayı, kişiliğinin bir parçası olarak sahibi bulunduğu manevi haklarından olan kamuya sunma hakkının zarar görmeyeceği düşüncesi kabul edilemez.

Nitekim manevi haklara tecavüz halinde açılacak ceza davalarını düzenleyen FSEK'nın 71/I. fıkrasında da, “alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibinin veya halefinin yazılı izni olmadan bir eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanması” da suç sayılmıştır.

Bu bakımdan, her ne kadar FSEK'nın 67/I. fıkrasına göre tecavüzün ref'ini isteme hakkının sadece, “henüz alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edilmesi” halinde uygulama olanağı olmasına karşın; eser sahibi “eser alenileşmiş olsa dahi” FSEK'nın 14/I. fıkrası yoluyla da aynı yasanın 69. maddesi uyarınca tecavüzün önlenmesini isteyebilecek ve 70/I. fıkrasına göre, tecavüz edenden manevi tazminat talep edebilecektir.

### III. Manevi Hakları Kullanabilecek Kişiler:

Telif hakları olarak da adlandırılan Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki haklar, eser sahibine aittir. Hakkı kullanma ve tasarrufta bulunma yetkisi sadece eser sahibindedir. Manevi hakların kişiye bağlı nitelik taşımaları, onların miras yoluyla intikaline olanak vermez. Bu durum, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na özgü olan “yakınların hakları” kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Şöyle ki, manevi haklardan bazıları sırasıyla, eser sahibinin eşi ile çocukları, mansup mirasçısı, anası, babası ve kardeşleri tarafından kullanılabilir. Bu kişiler anılan yetkileri, mirasla kazandıklarından değil, eser sahibinin yakını olarak bağımsız bir hak sahibi oldukları için kullanırlar ve bu yetkiler “yakın” sıfatıyla kendilerine aittir. Mirasçılar, mirası reddetseler bile anılan yetkileri kendilerinde kalmaya devam eder.

FSEK'nın 19. maddesinde, eser sahibine ait olan manevi hakların bazılarını kullanabilecek olan kişiler ve hangi hakların kullanılabilceği sırasıyla belirtilmiştir. Yasanın 19. maddesi iki hali birbirinden ayırarak düzenlemiştir.

Birinci hal, FSEK'nın 14/I. ve 15/I. fıkraları ile ilgili olup, şu varsayımları içerir;

(a) Eser sahibi, eserinin umuma arz edilip edilememesini, zamanını ve tarzını (14/I) veya eserin kendi adıyla, müstear adla yahut adsız olarak kamuya sunulması veya yayımlanması (15/I) hususlarını sağlar arası bir tasarrufla belirleyebilir. Bu durumda, sayılan hakları kullanma yetkisi sözleşme veya irade beyanının tarafı olan kişi veya kurum (eser sahibinin yakını veya arkadaşı, üniversite, kütüphane, araştırma kurumu vb görevi kabul etmiş kişiler) tarafından devir alınmamıştır. Eser sahibi, manevi haklarına ilişkin arzusunu bizzat belirleyerek bu hakkını bizzat kullanmıştır. Bu kişiler, anılan maddelerdeki eser sahibinin haklarını onun arzusuna uygun bir şekilde kullanacaklardır. Örneğin, bir yazar romanının ölümünden 25 yıl sonra basılmasını vasiyet etmişse, bu kişiler yazarın arzusuna uygun olarak isteğini yerine getirirler. Bunun dışında kendi takdir hakları yoktur.

(b) Yukarıda sayılan hususları karara bağlamak yetkisi yine, sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarrufla bir kişiye bırakıldığı takdirde ise; artık belirtilen manevi hakların kullanılmaları bu kişiye devredilmiştir. Bu kişi de, hakları kullanırken murisin arzusuna en uygun şekilde tasarrufla bulunacaktır.

(c) Eser sahibi az önce sayılan hallerde olduğu gibi bir belirlemede bulunmamışsa veya herhangi bir kişiye kullanma hakkını devretmemişse; FSEK'nın 14/I. ve 15/I. fıkralarında sayılan yetkileri a) vasiyeti tenfiz memuru, b) memur tayin edilmemişse, sırasıyla sağ kalan eş, çocuklar,

mansup mirasçılar, ana-babası ve kardeşler yerine getirir. Burada sayılan vasiyeti tenfiz memuru dışındaki kişiler eser sahibinin yakınlarıdır.

İkinci hal, FSEK'nın 14, 15 ve 16. maddelerinin sadece üçüncü fıkraları ile ilgilidir. Söz konusu fıkralar;

(a) Eserin umuma arz edilmesi biçiminin veya yayımlanma tarzının, sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikte olmasını,

(b) Eserin sahibinin ihtilafı bulunmasını,

(c) Eserin, sahibinin şeref ve haysiyetini rencide edecek veya eserin bütünlüğünü bozacak şekilde değiştirilmesi hallerini düzenlemektedir.

İkinci hale dahil olan durumların varlığı halinde ise, üç gruba yetki tanınmıştır. a) eser sahibinin yakınları, bunlar yetkilerini kullanmazlarsa b) eser sahiplerinden veya haleflerinden mali hak devralanlar, c) bazı şartların varlığı halinde Kültür Bakanlığı'dır<sup>2</sup>.

Bu gruplara tanınan haklar FSEK'nın 19/II, III ve IV. fıkralarına göre kanun ile aslen kazanılmış haklardır. Anılan fıkralarda adı geçen yakınlar bu haklarını, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl boyunca ve kendi namlarına kullanabilirler. Bu hakkın bir başkasına devri mümkün değildir.

Mali hak sahipleri bu gruptaki yetkilerini, eser sahibi veya maddede sayılan kişilerin hareketsiz kalmaları ve hukuki yararları olduğunu kanıtlamak koşuluyla kullanabilirler. Bu yetkileri, mali hak süresi ile sınırlıdır.

(2) Tekinalp Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, Dördüncü Bası, s. 166-167, İstanbul 2005.

Kültür Bakanlığı ise, yine FSEK'nın 14, 15, 16. maddelerin üçüncü fıkraları ile ilgili yetkileri, fıkrada sayılan koşulların gerçekleşmesi ve eserin ülke kültürü için önemli olması hallerinde kullanabilir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da, eser sahibinin ölümünden sonra, yukarıda belirtilen kişilerin FSEK'nın 19. maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde tecavüz edene karşı hangi hukuk davalarını açabilecekleridir.

Bunun için öncelikle FSEK'nın 19'uncu maddesinin sözü edilen kişilere sağladığı hak ve yetkilerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5846 sayılı FSEK'nın 19'uncu maddesinin düzenleme biçimi göz önüne alındığında, anılan maddenin birinci fıkrasında; yukarıda sayılan kişilere FSEK'nın 14/I. ve 15/I. maddelerinde düzenlenen manevi hakların "kullanım tarzını tespit etme yetkisinin" verildiği, ikinci fıkrada ise, aynı yasanın 14, 15 ve 16'ncı maddelerinin üçüncü fıkrasında sayılan manevi hakları 70 yıl için "kendi namlarına kullanma hakkının" verildiği anlaşılmaktadır.

Böylece, 19. madde ile; ayrı ayrı hak ve yetkilerin niteliği, bu hakları kullanabilecek kimseler ve sınırları belirtilerek eser sahibinin ölümünden sonra da bu maddede sayılan manevi haklar koruma altına alınmıştır.

FSEK'nın 19/I. maddesinde sayılan kimseler, 14/I. ve 15/I. fıkrası kapsamındaki manevi hakların kullanım tarzını eser sahibinin ölümünden sonra onun arzusuna uygun olarak belirleyecek ve bu haklarını koruyacaklardır. Başka bir anlatımla, yasada adı geçenler, murisin sahibi olduğu; eserinin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını tayin yetkisi ile eseri sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisinin kullanımını murisin arzusuna



uygun bir biçimde yerine getireceklerdir. Ayrıca, murisin sayılan manevi haklarına bir tecavüz halinde de, adı geçen kişiler kendilerine tanınan bu yetkinin doğal bir sonucu olarak tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabileceklerdir.

FSEK'nın 19/II. fıkrasında adı geçenlerin sahip oldukları haklar ve bunların sınırları ise, birinci fıkradan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. İkinci fıkrada, 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan manevi haklar bakımından maddede adı geçenlere, eser sahibinin ölümü ile birlikte halefiyet veya mirasçılık sıfatından ayrı olarak 70 yıl süre ile kanundan doğan bağımsız bir hak tanınmıştır. Söz konusu hak ile, eser sahibinin ölümünden sonra şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikteki manevi hak ihlallerinin ortaya çıkması veya eser sahipliğinin ihtilafı olması hallerinde, maddede adı geçenlere her türlü önleyici (tecavüzün ref'i ve men'i) ve manevi tazminat davaları ile eser sahipliğinin tespiti davasını açmak imkanı verilmiştir.

FSEK'nın 19/I. maddesindeki hallerde ise adı geçenlere kendi namlarına kullanabilecekleri bağımsız bir hak tanınmamıştır. Bu fıkrada sayılan haklar eser sahibinin 14/I. ve 15/I. fıkralardaki hakların kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olup, anılan hakların ihlali halinde maddede adı geçenlere karşı tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli davaları açabilmek hakkını verdiği halde; FSEK'nın 70/I. maddesine dayalı manevi tazminat isteme hakkı vermez.

FSEK'nın 19/I. fıkrasında belirtilen hak ve yetkileri kullanacak kişiler arasında sayılan, eser sahibinin yetkilendirdiği bir kişinin veya vasiyeti tenfiz memurunun da, 14/I. ve 15/I. maddelerle ilgili olarak her türlü önleyici tedbirleri alabilecekleri doğaldır. Ancak, bu kişilerin aynı zamanda FSEK'nın 70/I. maddesine göre bir de manevi hak tazminatı isteyebilecekleri düşüncesinin benimsenmesi maddenin düzenlenme amacı ile bağdaşmaz.



FSEK'nın 19/I. maddesinde sayılan kimselerin maddede yazılış sırasına göre bu hakları kullanabileceklerinin belirtilmesine ve başkaca bir ayırım gözetilmediğine göre maddede adları geçen eser sahibinin yakınlarının da farklı bir yetkiye sahip oldukları, dolayısıyla tazminat isteyebilecekleri kabul edilemez. Açıklanan bu ilke, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'nin 22.12.2005 tarih ve 14950/12769 sayılı kararı ile de benimsenmiştir (Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 32, Sayı: 4, Nisan-2006).

Aynı düşünceden hareketle, FSEK'nın 19/III. fıkrasındaki mali hak sahibinin de, eser sahibinin veya birinci ve ikinci fıkralara göre yetkili olanların, eser sahibinin şeref ve haysiyetine yönelik ihlallere ya da eser sahipliği üzerinde yaratılan uyuşmazlıklara sessiz kalması halinde açabileceği davaların tecavüzü giderici ve önleyici nitelikteki davalar ve yine eser sahipliğinin tespiti ile sınırlı olacağı tabiidir. Mali hak sahibi koşulların varlığı halinde bu hakkını yasadan dolayı ve kendi namına kullanmakla birlikte, ayrıca manevi hak ihlalinden dolayı bir de manevi tazminat talebinde bulunamaz. Aynı ilke, koşulların varlığı halinde dava açma hakkına sahip olan Kültür Bakanlığı için de geçerlidir.

#### IV. Sonuç:

Eser sahibinin manevi haklarının devredilememesi ve mirasla yoluyla da intikal etmemesi nedenleriyle, eser sahibinin ölümünden sonra da bir kısım manevi hakları FSEK'nın 19. maddesinde belirlenen kişi ve kurumlar vasıtasıyla koruma altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan eser sahibinin yakınlarına eser sahibinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırı hallerinde her türlü tecavüzün giderilmesi ve önlenilmesi gibi koruyucu ve önleyici davaların yanında, kendilerine miras yoluyla intikal etmeyen ancak, kanun ile kazandıkları bağımsız haklarına dayalı olarak FSEK'nın 70/I. maddesine göre manevi haklar tazminatı talep etmek hakkı da sağlanmıştır.

FSEK'nın 19/II. maddesi dışında kalan hallerde, maddede sayılan kişi ve kuruluşların hak ve yetkileri ise, eser sahibi olan murisin arzusuna uygun bir şekilde davranmak ve tecavüz hallerinde de önleyici davaların veya eser sahipliğinin tespiti davasının açılması ile sınırlıdır.

Bunun aksinin kabulü, manevi hakların eser sahipliğinden doğan bazı mutlak ve inhisari yetkiler oldukları için miras yoluyla intikal edemeyecekleri gibi, devir yönünden de, ölüme bağlı tasarruflara konu olamayacakları ve sağlar arası işlemlerle devredilemeyecekleri, ancak manevi hakların kullanma yetkisinin devredilebileceği ilkelerine aykırılık oluşturur.



**TERDİTLİ OLARAK TALEP EDİLMEYEN  
(örneğin itirazın iptali, olmadığı takdirde tahsil)  
ve DAVA SIRASINDA ISLAH YOLUNA GİDİLMEYEN ve FAKAT  
SÜRESİNDE AÇILMAYAN İTİRAZIN İPTALİ DAVASI, ALACAĞIN  
TAHSİLİ DAVASI OLARAK GÖRÜLEBİLİR Mİ?**

*Nihat YAVUZ* (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** *A)Aşağıdaki Hususlarda Uyuşmazlık Bulunmamaktadır, B)GÖRÜLEBİLİR GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ, C)GÖRÜLEMEZ GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ, D)GÖRÜŞÜMÜZ, E)SONUÇ, YARGITAY İÇTİHATLARI, A)YARGITAY HUKUK GENEL KURULU (HGK) KARARLARI, B)YARGITAY ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI, C)YARGITAY ONÜÇÜNCÜ HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI, D)YARGITAY ONBEŞİNCİ HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI*

**A) Aşağıdaki Hususlarda Uyuşmazlık Bulunmamaktadır.**

1) Bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davası, ıslah ile alacak davasına dönüştürülebilir (HGK, 26.11.1997; 761/999).

---

(\*) *Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Onursal Başkanı*

2) Terditli olarak dava açılmışsa; mahkemece açılan davanın itirazın iptali davası olarak mı yoksa tahsil davası olarak mı açıldığı hususları açıkça sorularak sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır. Zira hem itirazın iptaline ve hem de tahsile karar verilemez (11. HD, 01.07.2004; 13075/7384).

3) Sonuç olarak, HUMK'nın 83. maddesine uygun olarak ıslah edilmedikçe itirazın iptali olarak açılan davanın tahsil davası olarak görülmesi olanaklı olmadığı gibi, dava dilekçesinde hem itirazın iptali hem de tahsil istenilmiş ise, hakimin davacıya açıklama yaptırdıktan sonra davaya itirazın iptali veya tahsil davası olarak bakması ve sonuçlandırması gerekir.

## **B) GÖRÜLEBİLİR GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ**

1) Alacaklı, her iki dava türünde de sonuçta alacağını tahsil etmek istemektedir.

2) Anayasa'nın 141. maddesi göz önünde bulundurularak davacının itirazın iptali olarak nitelendirdiği ve fakat koşulları kaçırılmış ve harcı karşılanan davayı, alacağın tahsili davası olarak nitelemek (HUMK m. 76) suretiyle sonuçlandırmak dava ekonomisi ilkesine uygun düşer.

3) Davaya alacak davası olarak bakılması davalı borçlunun zararına bir sonuç doğurmayacaktır. Örneğin, davanın süresinde açılmadığından ötürü reddi halinde davalı yararına haksız kötü niyetli takipten dolayı %40 tazminata ve tahsil davasının reddi ve kabulü halinde de yine yasada öngörülen tazminat yönünden hüküm edilemeyeceği kuşkusuzdur. Mahkeme giderleri yönünden de hakimin HUMK'nın 421. maddesindeki takdir hakkını kullanabilme olanağı vardır.

4) Alacaklı takip konusu yaptığı (ve borçlunun itiraz ettiği) alacağı için bir tek dava açabilir ki, bu da (İİK m. 67 son fıkrada sözü edilen) alacak (tahsil) davasıdır. Ancak, bu alacak (tahsil) davası, m. 67,I'deki bir yıl içinde,

açılırsa itirazın iptali davası ismini alır ve alacaklıya, (tahsil davasının sağladığı imkanlardan başka) ilamsız icra takibine devam edilmesi ve icra inkar tazminatı haklarını da sağlar. İtirazın iptali davası ile tahsil davasının ayrı iki dava olduğu görüşü, dava teorisine aykırı olduğu gibi, usul ekonomisine de aykırı düşer. Çünkü, itirazın iptali davasında alacağın tahsiline de hükmedilemez denirse, ilamsız icra takibine devam ederek alacağına kavuşamayacağını anlayan alacaklı, yalnız “itirazın iptaline” şeklindeki bir ilam ile ilamlı icra takibi (m. 32) yapamaz ve borçlunun doğrudan doğruya iflasını (m. 37 ve m. 177/4) isteyemez. Bunun için, alacaklının ya ikinci bir dava (tahsil davası) açması gerekecek veya ilamsız icra takibini bırakarak yeni baştan iflas yolu ile takip yapması (borçluya iflas ödeme emri göndertmesi ve ondan sonra takipli iflas davası açması) gerekecektir (m. 43,II). Bu işlemleri ve bunların sebep olacağı zaman, emek ve masraf kaybını önlemek için, alacaklının, itirazın iptali davasında aynı zamanda tahsil talebinde de bulunmakta hukuki yararı vardır (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C. 1, 3. basım, İst. 1988, sh. 285-286).

Yukarıdaki görüş bilimsel öğretide şu yazarlar tarafından da savunulmuştur (Postacıoğlu, İ: İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar, BATİDER 1978, C. IX, sh. 966, 967; Uyar, T: İcra Hukukunda İtiraz, Manisa 1990, sh. 205; Musul, T: Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, İst. 2000, sh. 323; Özkan, Yönel: İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ank. 2004, sh. 95 vd).

### C) GÖRÜLEMEZ GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ

1) İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli ve süresi ile doğurduğu hukuksal sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklıdır. En önemlisi itirazın iptali davası İcra İflas Hukukunun kendisine özgü kuralları içerisinde açılır; özellikle icra takip hukuku ile sıkı



sıkıya bağlantılıdır. Şöyle ki; İİK'nın 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için:

- a) İlamsız takip yapılmış olması,
- b) Borçlunun bu takibe itiraz etmesi,
- c) İtirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren 1 yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması gerekir.

2) İtirazın iptali davası (hakim tarafından kerhdiliğinden) tahsil davasına dönüşürülemez.

3) Böyle bir kabul, açılmış bir davada korunması gereken "menfaatler dengesi" kuralına aykırılık oluşturur.

4) Her dava açıldığı tarihte saptanan durum ve koşullar esas alınarak hüküm kurulur.

5) İtirazın iptali davası için bir takip ve itirazın varlığı gereklidir. Bu nedenle ancak ıslah suretiyle alacak (eda) davasına dönüştürülebilir; aksi takdirde davanın reddi gerekir.

Yukarıdaki görüş bilimsel öğretilerde başlıca şu yazarlar tarafından savunulmuştur (Çağa, T: Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, BATİDER 1976/VIII, s. 3, sh. 27-28; Yüksel, K: İtirazın İptali ve Alacağın Tahsili Davalarının Açılış Şekli, Süresi ve Doğurduğu Sonuçlar Bakımından Uygulamada Çıkan Boşluk Hakkında Bir İnceleme, AD. 1988/3, sh. 21).

#### **D) GÖRÜŞÜMÜZ**

Süresinde açılmayan itirazın iptali davası (ıslah edilmeden) alacağın tahsili davası olarak sonuçlandırılmaz; çünkü:



1) Dava (usul) ekonomisinden amaç, davanın çabuk, basit ve ucuz bir biçimde görülmesidir (Anayasa m. 141/son; HUMK m. 77). Davanın yanlış açılmasının bu ilke ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

2) Tasarruf ilkesine göre taraflar, dava konusu üzerine etki edebilirler. Bu ilkeye göre uyuşmazlık konusu sadece davacı tarafından belirlenebilir. Sözü edilen ilkeye göre ancak istisnai durumlarda başka bir şeye (örneğin TMK m. 170/III, HUMK m. 576/III) hükmedilebilir (bkz. Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukuku, İst. 2000, sh. 164).

3) İtirazın iptali davası bir yıl içerisinde açılmadığı takdirde takip kendiliğinden hükümsüz hale geleceğinden ve haciz isteme hakkı düşeceğinden ötürü (İİK m. 78/II) böyle bir durumda “ödeme emrine icrai kabiliyet” kazandırılmasından da söz edilemez (Aksi fikirde: Postacıoğlu, İ: İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafı Noktalar, BATİDER 1978, C. IX, sh. 966, 967).

4) İtirazın iptali davası ile alacak davası aynı hedefi amaçlayan (alacaklının alacağına kavuşması) bir dava olmakla birlikte asla aynı dava mahiyetinde değildir. Zira her iki davanın koşulları tamamen ayrıdır. Ünlü bir Alman özdeyişine göre: “Hakka haksız yoldan varılamaz” (Aksi fikirde: Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 16. baskı, Ank. 2003. sh. 173; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, I, sh. 285, 286).

5) Alacaklının bir yıllık süre geçtikten sonra itirazın iptali istemi ile dava açmışsa, hakim istem sonucunu “aydınlatma ödevi” (HUMK m. 75) çerçevesinde açıklattıramaz. Zira ancak belirsiz ve çelişkili olan durumlar açıklattırılabilir (HUMK m. 75/II). Burada çelişkili ya da belirsiz bir durum bulunmamaktadır.

6) Davanın usulden reddedilmesinde en azından davalı yararına hükmedilecek yargılama giderleri (ve bu arada vekalet ücreti) bakımından hukuksal yararı bulunmaktadır.

7) Orta yerde mütelahik (yarışan) bir dava yoktur ki HUMK m. 76 hükmü uygulanсын. Bilindiği üzere bir olayda konunun iki hükmünün dahi uygulanması olanaklı bulunan durumlara hukuk dilinde (hakların telahuku) denilmektedir. Böyle bir durumun kabulü için uygulanması olanaklı görünen hükümlerden birinin diğerine göre özel hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Zira genel hükümle özel hüküm karşılaştığı zaman, olaya ancak özel hükmün uygulanabilmesi, hukukun genel kurallarındandır. Bundan ayrı olarak hakların telahukunun (yarışmasının) söz konusu olabilmesi için, aynı isteğin kanundaki iki ayrı (birden fazla) hükme göre de haklı görülmesi gerekir (09.06.1958 gün ve 15/6 sayılı İçt. Bir. Kar.).

Uyuşmazlık konusu olayda aynı istek birden fazla hükme göre haklı değildir. Zira bir yıllık hak düşürücü süreden sonra itirazın iptali davası açılmıştır.

8) Hakim ancak doğru zamanda ve yerde açılmış bir davada (adaleti sağlamak amacıyla taraflara) yardım edebilir. Zira süresinde dava açmayarak ve de HUMK'nın kendisine sağladığı (örneğin ıslah gibi) yardım araçlarından da yararlanmak istemeyen bir kimseye menfaatler dengesini (ve taraflar arasındaki usuli eşitliği) bozacak şekilde hakim niye yardım etsin!

## **E) SONUÇ**

Yargıtay 19. HD'nin yayımlanmamış bir kararına göre: "Yerel Mahkemece; icra takibinin yapıldığı Kadıköy İcra Dairesinin yetkili icra dairesi olmadığı, yetkili icra dairesinde takip yapılmadığından davaya itirazın iptali davası olarak bakılmayacağı halde, usul ekonomisi bakımından davanın alacak davası olarak bakılmasına karar verilmişse de;

Dava itirazın iptali biçiminde açılmıştır. Alacak davasına dönüştürülmesi yolunda herhangi bir talep yoktur. Mahkemece HUMK'nın 74. maddesine aykırı olarak hukuki sonuçları ayrı olan itirazın iptalinin alacağa re'sen dönüştürülerek hüküm kurulmuş olması usule aykırıdır" (19. HD, 03.03.2005; 8020/2203).

Buna göre uygulamada birlik sağlanmış bulunmaktadır. Tartışma sadece bilimsel öğretide kalacaktır. Yargıtay Birinci Başkanvekilliğinin (HGK başkanlığının) bu konuda İçtihatların Birleştirilmesine ilişkin Yargıtay Birinci Başkanlığına yaptığı 31.01.2006 gün ve 2006/35 sayılı başvurunun uygulamsal bir önemi kalmamış gibi görünmektedir.

## **YARGITAY İÇTİHATLARI**

### **A) YARGITAY HUKUK GENEL KURULU (HGK) KARARLARI**

1) "Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya Asliye 4. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 08.05.2003 gün ve 2003/186-354 sayılı kararın incelenmesi davacı alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 07.05.2004 gün ve 2003/7330-2004/5272 sayılı ilamı ile;

(...Dava, İİK'nın 67. maddesi uyarınca açılmış itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı vekili cevabında davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın bir yıllık süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Oysa, Hukuk Genel Kurulunun 12.11.1997 gün ve 1997/19-667-05 sayılı kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda icra takibinden bağımsız

olarak davanın esasına girilip, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, anılan nedenle davanın reddedilmiş olması yanlıştır...).

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı/alacaklı vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

#### **A- Davacı İsteminin Özeti:**

**Davacı/alacaklı 28.02.2003 tarihinde verilen dava dilekçesi ile;** davalı/borçlunun Konya 2. İcra Müdürlüğü'nün 1999/4295 E. sayılı dosyasına yapmış bulunduğu borca itirazın iptali ile takibin devamına ve haksız borca itiraz nedeniyle davalı/borçlu aleyhine asıl alacağın %70'i oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

#### **B- Davalı Tarafın Cevabının Özeti:**

**Davalı/borçlu vekili cevap dilekçesinde;** öncelikle ilk itirazlarının kabulü ile derdestlik, davanın 1 yıllık süre içinde açılmaması, davacının meşru hamil olmaması-husumet bakımlarından esasa girilmeden reddini, aksi takdirde haksız ve mesnetsiz davanın esastan da reddini, savunmuş ve davacının haksız icra takibi sebebiyle %40'tan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesini istemiştir.

**C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

**Mahkeme**, yargılama sonunda davanın itirazın iptali davaları için öngörülen yasal bir yıllık süre içerisinde açılmaması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

**D- Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme:**

**Davacı yanın temyizi üzerine Özel Daire**, “Hukuk Genel Kurulunun 12.11.1997 gün ve 1997/19-667-05 sayılı kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda icra takibinden bağımsız olarak davanın esasına girilip, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, anılan nedenle davanın reddedilmiş olması yanlıştır” gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İlk kararı veren Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin faaliyeti dondurulmuş Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davaya bakılarak karar verilmiştir.

Bozma ilamı taraflara tebliğ edilmiş; davalı vekilince süresi içinde tashihi karar isteminde bulunulmuş ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 22.02.2005 tarih ve 2004/8510 Esas 2005/1658 sayılı kararı ile bu istem reddedilmiştir.

Taraflara duruşma günü bildirilmiş; davacı vekili, Yargıtay bozma ilamına uyulmasını; davalı vekili ise önceki kararda direnilmesini istemişlerdir.

Mahkemece; “Dava, hukuksal nitelikçe İİK’nın 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır. Özel Daire ile mahkememiz arasındaki uyuşmazlık İİK’nın 67. maddesine göre 1 yıllık süre içerisinde açılmamış bir itirazın iptali davasının yargılama süreci alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılmasının mümkün olup, olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır. Davacı dava dilekçesinde açıkça istemini itirazın iptali davası olarak belirtmiş bu hukuksal

nedene dayanmıştır. HUMK'nın 409. maddesi uyarınca önceki dava açılmamış sayılmasına karar verilmiş olmakla anılan dava hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalkmıştır.

İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası açılış şekli ve süresi ile doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak davasından farklılıklar içermektedir. Bu davanın açılabilmesi için itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren 1 yıl içinde mahkemeye başvurulmuş olması gerekir. Süreye bağlanan bu koşula göre hakim yasal süre geçtikten sonra açılmış bir itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürerek görmesi hukuken kabul edilemez.

Hal böyle olunca, açılan tipik itirazın iptali davasının dava ekonomisi kuralları gözetilerek alacak davası hükümleri altında görülüp, sonuçlandırılması mümkün değildir" gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü davacı/alacaklı vekili temyize getirmektedir.

#### **E- Gerekçe:**

##### **a) Yasal düzenlemeler:**

**"2004 SAYILI İCRA ve İFLAS KANUNU**

##### **6- İtirazın İptali:**

##### **a) Mahkemeye başvurmak suretiyle:**

**Madde 67-(Değişik: 18.02.1965-538/37 md.)**

Takip talebine itiraz edilen ve itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde



mahkemeye başvurarak, umumi hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 09.11.1988-3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunmazsa bir daha ilamsız takip talebinde bulunamaz (kalktı).

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır”.

**“Maddenin son hali: (30.07.2003 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 4949 sayılı Kanunla 67. maddede yapılan değişiklikler ve kaldırılan hükümler)**

Madde 15.- 2004 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin üst başlığı, başlığı ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

#### **6- İtirazın hükümden düşürülmesi:**

##### **a) İtirazın iptali:**

Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

MADDE 103.- 2004 sayılı Kanununun 62'nci maddesinin dördüncü fıkrası, 67'nci maddesinin dördüncü fıkrası, 128'inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi, 135'inci maddesinin son fıkrası, 280'inci maddesinin ikinci fıkrası, 285'inci maddesinin son fıkrası, 354'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 363'üncü maddesinin (12) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır”.

**b) Davaya kadar olan gelişmeler:**

İcra takibi ve takibe itiraz: Davacı/alacaklı borçlular davalı/Ali ve dava dışı Fuat aleyhine Konya 2. İcra Müdürlüğü'nün 1999/4295 E. sayılı dosyasında 24.06.1999 tarihinde ilamsız takibe girişmiş; örn. 49 ödeme emri 28.06.1999 tarihinde davalı/borçlu Ali'ye tebliğ edilmiştir. Davalı/Borçlu Ali 02.07.1999 tarihinde takibe, alacaklının yetkili hamil olmaması nedeniyle takip yetkisine, borca, faiz miktar ve oranına, borcun sebebine, itiraz etmiştir. Takibin durdurulmasına karar verilmiş ve itiraz dilekçesi alacaklı/davacı vekiline 09.07.1999 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Borçlunun menfi tespit davası: Konya Asliye Ticaret Mahkemesinin 1998/1521 Esas 1998/254 Karar sayılı dosyasında borçlu/davacı Ali 26.10.1998 tarihinde menfi tespit ve takibin iptali istemiyle davalılar alacaklı Mevlüt ve diğer borçlu Fuat aleyhine dava açmış; yapılan yargılama sonunda 26.05.1999 tarihli kararla dava reddedilmiş; Yargıtay 19. Hukuk Dairesince 07.02.2000 tarihinde onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

Alacaklının açılmamış sayılma ile sonuçlanan itirazın iptali davası: Alacaklı/davacı Mevlüt 21.07.1999 tarihinde Konya Asliye Ticaret Mahkemesine açtığı itirazın iptali davası görevsizlikle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiş; anılan mahkemenin 30.01.2003 tarihli 2002/71-2003/34 sayılı kararıyla “10 günlük yasal sürede dosya görevli mahkemeye gönderilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına ve işlem den kaldırılmasına karar verilmiş; karar tebliğe çıkarılmamıştır.

**c) Somut olay yönünden yapılan değerlendirme ve dayanılan gerekçe:**

Dava, hukuksal nitelikçe 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yasal bir yıllık sürede açılmayan itirazın iptali davasına, alacağın tahsili davası olarak devam edilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtelim ki, itirazın iptali davası İcra ve İflas Hukukunun kendine özgü kuralları içinde açılır ve özellikle icra hukuku ile sıkı sıkıya bağlıdır.

Bu nedenledir ki, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli, süresi ve doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir.

İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olan takip borçlusuna aleyhine açılır; davacısı alacaklı, davalısı ise takip borçlusudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için;

- 1- İlamsız takip yapılmış olması,
- 2- Borçlunun bu takibe itiraz etmesi,
- 3- Alacaklının, itirazın kaldırılması için İcra Tetkik Merciiine başvurması,

4- İtirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren alacaklının, 1 yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması, yasal koşullarının gerçekleşmesi gerekir.

Görüldüğü üzere, davanın açılabilmesi koşulu süreye bağlanmıştır. Maddede öngörülen bu bir yıllık yasal süre hakim tarafından re'sen gözetilmeli; itirazın iptali davası bu bir yıllık süre içinde açılmamış ise sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir.

Alacaklı bir yıl içinde itirazın iptali davası açmazsa, yaptığı ilamsız takip düşer, bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel hükümlere göre alacağını dava etme hakkı saklıdır (İİK 67/IV). Yani alacaklı alacağı zamanaşımına uğramadığı sürece, genel mahkemelerde bir alacak (tahsil) davası açabilir. Ancak, alacaklının açacağı bu alacak (tahsil) davası sonucunda alacağı ilam ile düşmüş olan icra takibine devam edilmesini isteyemez; ancak bu ilama dayanarak ayrıca ilamlı takibe girişebilir.

İtirazın iptali davası, genel hükümlere göre harca tabidir. Alacaklının takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş peşin harç kendisine geri verilir veya alacaklı isterse itirazın iptali davası harcına mahsup edilir (Harçlar Kanunu m. 28/a, 29/I-III).

İtirazın iptali davası, yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabidir. Davalı/borçlunun icra dosyasında ileri sürdüğü itirazlar dışındaki itirazlarını da bu dava içinde ancak cevap süresi içinde ileri sürmesi olanaklıdır. Eğer cevap süresi içinde davalı/borçlu diğer itirazlarını ileri sürmezse mahkeme bunları kendiliğinden göz önüne alamaz, takibe itiraz edilirken bildirilen sebeplerle sınırlı araştırma yapmak durumunda kalır.

Mahkemece itirazın iptali davasının sonucunda verilecek karar ya davanın kabulü ya da reddine yönelik olacak; ancak takibin iptali ya da devamı hükmünü de içerecektir.

Zira, davanın reddi kararına kadar durmaya devam eden takip, verilecek red kararının kesinleşmesi ile iptal edilmiş olacaktır. Davanın reddi kararının kesinleşmesi ile takip konusu alacağın mevcut olmadığı kesin hüküm olarak tespit edilmiş olur. Alacaklı, aynı borçluya karşı aynı alacaktan dolayı yeni bir alacak davası açamaz. Davanın reddine karar veren mahkeme, alacaklının kötü niyetle icra takibinde bulunduğu ve itirazın iptali davası açtığı kanısına varırsa borçlu talep etmişse alacaklıyı borçluya tazminat ödemeye mahkum edecektir. İtirazın iptali davasının reddi kararı ile eğer varsa ihtiyati haciz de kendiliğinden hükümsüz kalır.

Bir an için bir yıllık sürede açılmadığı için reddi gereken davanın alacak davası olarak sürdürüldüğünü kabul ettiğimizde aslında itirazın iptali sonucu bağlanmamış olduğundan takibin durumunun ve açıklanan sonuçların sürüncemede kalması söz konusu olacaktır. Zira alacak olarak devam edilecek davanın sonuçları itirazın iptali davasının sonuçları ile aynı değildir. En başta takibe etkili olmayacağı açıktır. İcra takibinin askıda kalması elbette yasa koyucunun istediği bir şey değildir ki, itirazın iptali davasına takibe sıkı sıkıya bağlı sonuçlar yüklemiştir.

Diğer taraftan, davanın kabulü sonuçlanması borçlunun itirazının iptali ile takibin devamı sonucunu doğurmaktadır. Süresinde açılmadığı için alacak talebi olarak devam ettirilen davanın kabulü sonuçlanması da bu etkiye sahip olmadığından takibin bu davanın devamı hatta bitme ya da kesinleşmesi sürecindeki durumu ne olacaktır. Zira, itirazın iptali davasının reddi ve kabulü sadece bir alacağın onaylanması olmayıp kendi içinde barındırdığı takibe etkili hükümleri de beraberinde getirmektedir. Örn. Davanın kabulü halinde alacaklı sadece kendi takibine devam etmekle kalmayıp, bu karara dayanarak başka alacaklıların koydurmuş olacağı hacze iştirak de edebilecektir.

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, itirazın iptali davası, takiple dolayısıyla İcra Hukukunun kendine özgü kuralları ile sıkı sıkıya bağlı

kendine özgü bir dava türüdür. Salt alacak davasının doğuramayacağı sonuçlar bu davanın sonuçlanmasına bağlı olup, süresinde açılmayan itirazın iptali davasının sonuçlarını etkileyecek, hatta bu nedenle verilecek red kararı nedeniyle doğacak hukuki etkileri ve borçlu yararına gerçekleşecek hakları ortadan kaldıracak, takibi askıda bırakacak şekilde, eldeki itirazın iptali davasının bir başka davaya alacak (tahsil) davasına dönüştürülerek davaya devam edilebileceğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca; Hakimin, süre geçtikten sonra açılmış bir itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürerek görüp sonuçlandırılması hukuken kabul edilemez (HUMK m. 74).

Ayrıca böyle bir kabulün, açılmış bir davada korunması gereken “menfaatler dengesi” kuralına da aykırılık oluşturacağında duraksama olmamalıdır.

Öte yandan her dava, açıldığı tarihte tespit edilen durum ve koşullar esas alınarak hüküm kurulur (28.11.1956 T., 1956/15 E., 15 K. sayılı Yargıtay Tevhidi İçtihadı) ve hakim taleple bağlıdır. Talepten fazlasına hükmedemez.

Oysa, somut olayda davacı dava dilekçesinde açıkça istemini “itirazın iptali” davası olarak belirtmiş bu hukuksal nedene dayanmıştır. Dava dilekçesindeki açıklamalar da kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ve özellikle bir yoruma hacet kalmaksızın, davanın itirazın iptali istemiyle açılmış bir dava olduğunu göstermekte; tahsil istemi de içermemektedir.

Hal böyle olunca, açılan tipik itirazın iptali davasının dava ekonomisi kuralları gözetilerek alacak davası hükümleri altında görülüp sonuçlandırılması olanaklı değildir.



Şu durum karşısında, salt dava ekonomisi kurallarına dayanılarak itirazın iptali davasının alacak (tahsil) davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına, gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına mahal olmadığına oyçokluğu ile karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.10.2005 gününde karar verildi<sup>1</sup>.

#### KARŞI OY YAZISI

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir. Somut olayda uyuşmazlık, yasal bir yıllık süre içerisinde açılmayan itirazın iptali davasına, alacağın tahsili davası olarak devam edilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Dava terditli olarak açılmadığı gibi, dava safahatında ıslah yoluna da gidilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulu bir çok kararında önce alacak davası olarak bakılabileceğini içtihat etmesine karşın sonraki kararlarında, alacak davası olarak devam edilip görülemeyeceğini itirazın iptali davasının red edilmesi gerekeceğini açıklamıştır.

Konuyu ilmi ve kazai yönünden ayrı ayrı açıklamak gerekir. Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku isimli eserinin 1988 basım tarihli 1. cildinin, 291 ve 292. sahifelerinde konu ile ilgili olarak aynen "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, m. 67,II. fıkrasındaki bir yıllık sürenin mahkemece re'sen

(1) HGK, 12.10.2005; 528/568.

gözetilmesi gerektiği görüşüne katılıyorum; çünkü, bu süre hak düşürücü niteliktedir. Ancak, 11. Hukuk Dairesinin bundan çıkardığı sonuca (yani, bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının süre aşımından dolayı reddedilmesi gerektiği görüşüne) katılmıyorum itirazın iptali davası ile tahsil davası aslında aynı (bir) davadır. Türk Kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olan (HUMK'nun 76) ve bu nedenle tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayan hakim, davacının bu nitelendirmesini nazara almadan, davayı m. 67 I son fıkra gereğince açılmış normal bir alacak (tahsil) davası gibi inceleyip karara bağlaması gerekir.

Hakim, böyle bir davayı alacaklı lehine karara bağlarsa, yalnız alacağın tahsiline (ödenmesine) hükmedip, alacaklının itirazın iptali ve icra inkar tazminatına ilişkin taleplerini reddetmelidir; çünkü, bir yıllık süresi geçtikten sonra açılmış olan bu dava teknik anlamda bir itirazın iptali davası değildir. Aynı nedenle, bu davada davacı haksız ve kötü niyetli görülse bile, borçluya tazminat ödemeye (m. 67/II) mahkum edilemez.

“...bu halde alacaklı yalnız ilamlı icra takibi (m. 32) yapabilir”.

Demektedir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 16.11.1995 tarih ve 1995/4112 esas, 6627 sayılı kararında;

Özetle;

“...Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili uzatılan cevap süresi geçtikten sonra havale tarihli karşılık dava dilekçesiyle yüklenicinin idareye olan ...TL borcunun reeskont faiziyle birlikte yükleniciden tahsilini istemiş ve aynı tarihte peşin nispi ilam harcını yatırmıştır. HUMK'nın 203. maddesi gereğince karşı davanın cevap süresi içinde açılması gerekmekte ve davalı bu süre geçtikten sonra karşı dava açmış ise de; dava dilekçesi usulüne uygun

olarak düzenlenmiş ve harcı da yatırılmış bulunduğundan, dilekçenin müstakil dava dilekçesi olarak kabulüyle, her iki davanın aynı mahkemede birlikte görülüp, karara bağlanması usul ekonomisi yönünden gerekirken, mahkemece karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

...bozulmasına...

İçtihadında bulunmuştur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.11.1995 gün ve 1995/10984 esas ve 12/04 sayılı kararı da yukarıdaki kararı teyit eder mahiyettedir.

Görüşmeler sırasında bazı daire başkan ve üyelerinin ileri sürdüklerinin aksine, eğer dilekçede, itirazın iptali veya alacak talep edilmiş olsa idi dava terditli dava olurdu ve somut olay meydana gelmezdi.

Ayrıca; duruşma safahatında alacaklı ıslah talebinde bulunsa ve davasını ıslah etmiş olsa idi, yine somut olay meydana gelmezdi ve tartışma konusu ortaya çıkmazdı.

İlmi görüş ile kazai içtihatları bu şekilde özetledikten sonra somut olay yönünden aşağıdaki neticeye varabiliriz.

Hakim tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı ise de, hukuki nitelendirmeleri ile bağlı değildir. Hukuki nitelendirmeyi kendisi yapacaktır. İcra İflas Kanunu'nun 67/son maddesi alacaklıya zaten bu hakkı vermektedir. "Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır" hükmünü amirdir. Alacaklı zamanaşımı süresi içerisinde (hatta zamanaşımı itirazı yapılmaz ise o süre geçtikten sonra bile) alacak davası açabilir. Yukarıda açıkladığımız ilmi görüşe göre, itirazın iptali veya alacak davaları aslında aynı (bir) davadır. Bu nedenle başlangıçta terditli dava açmaya gerek olmadığı gibi, dava

safahatında da ıslah yapmaya gerek yoktur. İcra İflas Kanunu'nun 67/son maddesi de bu durumu teyit etmekte olup, hakime davaya alacak davası olarak devam etme yürütme ve neticelendirme imkanını vermektedir.

Olayımızda, usulüne uygun dava dilekçesi düzenlenmiştir. Harcı yatırılmıştır. Zamanaşımı süresi geçmemiştir. Usul ekonomisi yönünden, davaya alacak davası olarak bakılıp, neticelendirilmesinde herhangi bir usulsüzlük olmadığı gibi alacak davası olarak bakılmasında bir anlamda zaruret de vardır. Zira, yukarıda açıkladığımız kararlarda görüldüğü gibi, süresinde karşılık dava açılmadığı halde, karşı çıkılmasına rağmen karşılık davanın usulüne uygun açılmış yeni bir dava kabul edilip, bakılması gerektiği içtihat edilmiştir. Burada da benzer bir durum söz konusudur. Aksi halde, yeniden alacak davası açılacak, bu dava da yıllarca sürecektir. Davaların en az masrafla ve en çabuk şekilde neticelendirilmesi gerektiğini bir çok kararında Yargıtay Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu içtihat etmiştir. Bu prensibe burada da uymak gerekir.

İtirazın iptali davası ile alacak davasının neticelerinin aynı olmadığı ileri sürülmüş ve savunulmuşsa da yukarıya alınan ilmi görüşün son paragrafında, neticelerinde aynı olduğu ve ne şekilde karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır. Burada yeniden değinilmemiş tekrardan kaçınılmıştır.

Yukarıdan beri izah edilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

2) “Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana Asliye Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 27.12.1995 gün ve 1995/635 E-1097 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 05.06.1997 gün ve 1997/3851-5869 sayılı ilamiyle; (...İİK'nın 67/1. maddesi uyarınca, itirazın iptali davasının itirazın davalıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gerekir. Davacı tarafından daha önce açılan davanın,

HUMK'nın 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiş olmakla, anılan dava, hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalkmış sayılacağından ve bu davanın da bir yıllık yasal süre geçtikten sonra açıldığı anlaşıldığından, itirazın iptali davası olarak görülmesi olanaksız ise de dava ekonomisi ve dairemizin yerleşik uygulaması gözetilerek davaya alacak davası olarak bakılıp sonuçlandırılması gereğine değinilmek suretiyle hükmün bozulması gerekirken, ilamında yazılı gerekçeyle onandığı anlaşıldığından, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili

#### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, hukuksal nitelikçe İİK'nın 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık İİK'nın 67. maddesine göre 1 yıllık süre içerisinde açılmamış bir itirazın iptali davasının yargılmasının alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır.

Hemen belirtelim ki, İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli ve süresi ile doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir. En önemlisi itirazın iptali davası İcra İflas Hukukunun kendine özgü kuralları içerisinde açılır, özellikle icra



takip hukuku ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. O nedenle, İİK'nın 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için;

- 1- İlamsız takip yapılmış olması,
- 2- Borçlunun bu takibe itiraz etmesi,
- 3- Alacaklının, itirazın kaldırılması için İcra Tetkik Merciiine başvurması,
- 4- İtirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren 1 yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması, şeklinde yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Hemen belirtelim ki, bu süre hakim tarafından doğruca araştırılır. İtirazın iptali davası bu bir yıllık süre içinde açılmamış ise sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi zorunludur. Görüldüğü üzere davanın açılabilmesi koşulu süreye bağlanmış olup Hakim, süre geçtikten sonra açılmış bir itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürülüp görmesi hukuken kabul edilemez (HUMK m. 74).

Ayrıca böyle bir kabul, açılmış bir davada korunması gereken "menfaatler dengesi" kuralına da aykırılık oluşturacağında duraksama olmamalıdır. Öte yandan her dava, açıldığı tarihte tespit edilen durum ve koşullar esas alınarak hüküm kurulur (28.11.1956 T., 1956/15 E., 15 K. sayılı Yargıtay Tevhidi İçtihadı). Davacı dava dilekçesinde açıkça istemini "itirazın iptali" davası olarak belirtmiş bu hukuksal nedene dayanmıştır.

Hal böyle olunca, açılan tipik itirazın iptali davasının dava ekonomisi kuralları gözetilerek alacak davası hükümleri altında görülüp sonuçlandırılması mümkün değildir. Kaldı ki, somut olayda borçlu tarafça itiraza uğrayan icra takibinin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip niteliğindedir. O nedenle ipoteğin paraya çevrilmesinin alacak davası olarak



görülüp karara bağlanması da kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı onanmalıdır”<sup>2</sup>.

3) Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana Asliye Ticaret Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 27.12.1995 gün ve 1995/633-1098 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 20.06.1996 gün ve 1996/3445-6376 sayılı ilamiyle; (...Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan alacaklı olduğu, bu konuda daha önce davalı hakkında icra takibi yaptıklarını, davalının bu takibe itiraz etmesi üzerine itirazın iptali davası açtıklarını ancak bu davanın da takip edemedikleri için açılmamış sayılmasına karar verildiği ve 21.06.1995 tarihinde bu kararın kesinleştiğini beyanla yeniden aynı takibe karşı yapılan itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevabında, İİK’nın 67. maddesine göre itirazın iptali davasının bir süre içerisinde açılması gerektiği, davacının daha önce açtığı itirazın iptali davasının açılmamış sayılmasına karar verildiği, itirazlarının davacıya 04.03.1992 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına göre, aynı takiple ilgili bu ikinci davanın bir senelik sürede açılmadığı gerekçesiyle reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalı hakkında yaptığı icra takibine itiraz edilmesi üzerine davacının 14.01.1993 tarihinde ilk itirazın iptali davası açtığı, bu dava takip edilmeyerek 23.05.1995 tarihinde HUMK’nın 406/son maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacının bu defa aynı itirazın iptali için bu davayı 12.07.1995 tarihinde açtığı bu davanın İİK’nın 67. maddesinde belirtilen 1 yıllık sürede açılmadığı, bu sürenin zamanaşımı değil hak düşürücü süre olduğu, herhangi bir nedenle kesilmesi veya durmasının söz konusu olmadığı bu süreyi geçiren davacının koşulları

(2) HGK, 01.07.1998; 544/554.

varsa tahsil davası açması gerektiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

İİK'nın 67/1. maddesi hükmüne göre itirazın iptali davasının itirazın davalıya tebliği tarihinden itibaren 1 sene içerisinde açılması gerekir. Davacı tarafından önce açılan davanın HUMK'nın 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiş olmakla anılan dava hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalktığından ve bu davanın da 1 yıllık yasal süre geçtikten sonra açıldığı anlaşıldığından, itirazın iptali davası olarak görülmesi olanaksız ise de, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da gözetilerek alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde reddinde isabet görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava hukuksal nitelikçe İİK'nın 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık İİK'nın 67. maddesine göre 1 yıllık süre içerisinde açılmamış bir itirazın iptali davasının yargılama süresince alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır.

Hemen belirtelim ki İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli ve süresi ile doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir. En önemlisi itirazın iptali davası

İcra İflas Hukukunun kendine özgü kuralları içerisinde açılır, özellikle icra takip hukuku ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. O nedenle, İİK'nın 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için;

1- İlamsız takip yapılmış olması,

2- Borçlunun bu takibe itiraz etmesi,

3- Alacaklının, itirazın kaldırılması için İcra Tetkik Merciiine başvurması,

4- İtirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren 1 yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması, şeklinde yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Hemen belirtelim ki, bu süre hakim tarafından doğruca araştırılır. İtirazın iptali davası bu bir yıllık süre içinde açılmamış ise sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi zorunludur. Görüldüğü üzere davanın açılabilmesi koşulu süreye bağlanmış olup Hakim, süre geçtikten sonra açılmış bir itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürülüp görmesi hukuken kabul edilemez (HUMK m. 74). Ayrıca böyle bir kabul, açılmış bir davada korunması gereken "menfaatler dengesi" kuralına da aykırılık oluşturacağında duraksama olmamalıdır. Öte yandan her dava, açıldığı tarihte tespit edilen durum ve koşullar esas alınarak hüküm kurulur (28.11.1956 T., 1956/15 E., 15 K. sayılı Yargıtay Tevhidi İçtihadı). Davacı dava dilekçesinde açıkça istemini "itirazın iptali" davası olarak belirtmiştir. Ayrıca dava dilekçesindeki açıklamalarda kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ve özellikle bir yoruma hacet kalmaksızın, davanın itirazın iptali davası olduğunu göstermektedir. Şu durum karşısında, davayı ıslah, istemi olmaksızın salt dava ekonomisi kurallarına dayanılarak itirazın

iptali davasının alacak (tahsil) davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı onanmalıdır<sup>3</sup>.

### KARŞI OY YAZISI

Davalının, hakkında yapılan icra takibine itiraz ettiği ve davacı tarafından süresinde açılan ilk itirazın iptali davasının HUMY'nin 409/son maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verildiği, temyize konu ikinci itirazın iptali davasının ise itirazın öğrenildiği tarihe göre İİK'nın 67. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra açıldığında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, süresinde açılmayan itirazın iptali davasının alacağın tahsili davası olarak görülüp, görülmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Şurasını hemen vurgulamak gerekir ki, süresinde açılmayan itirazın iptali davasına, bu niteliği ile bakılıp sonuçlandırılması mümkün değilse de; böyle bir davanın alacağın tahsili davası olarak nitelendirilip, işin esasına girilerek sonuçlandırılması mümkündür. Alacaklı, her iki dava türünde de sonuçta alacağını tahsil etmek amacındadır. Nitekim İİK'nın 67. maddesinin son fıkrasında, itirazın iptali için tanınan süreyi kaçıran alacaklıya genel hükümler dairesinde dava açma hakkının varlığı da kabul edilmektedir. O halde Anayasanın 141. maddesi de göz önünde bulundurularak davacının itirazın iptali olarak nitelendirdiği ve fakat koşulları kaçırılmış ve harcı karşılanan davayı; alacağın tahsili davası olarak nitelemek (HUMY 76) suretiyle sonuçlandırmak dava ekonomisi ilkesine de uygun düşer.

Nitekim; 11. Hukuk Dairesi, 28.12.1982 gün ve 1982/5367 Esas, 1982/5724 karar sayılı; itirazın iptali ile ilgili kararında (...itirazın iptali davasının, itirazın tebliği tarihinden bir yıllık süre geçtikten sonra açıldığı

(3) HGK, 26.11.1997; 761/999.

anlaşılmaktadır. Şu açıklamalara göre, davacı alacaklı tarafından yasal süre içerisinde itirazın iptali davası açılmadığına nazaran bu dava sonunda davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir. Zira açılan dava İİK'nın 67. maddesinin son fıkrasına göre genel hükümler dairesinde açılmış bir dava niteliğine bürünmüştür...) gerekçesiyle süresinden sonra açılan itirazın iptali davasının bir alacak davası olarak görülmesini benimsediği, keza, HGK'nın 30.06.1993 gün ve 1993/7474-502 sayılı kararı ile de: "...Takibin yetkili icra dairesinde yapılmamış olması dolayısıyla da ortada kanuna uygun bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden davacının açtığı itirazın iptali davasının dinlenmesine usulen olanak yoktur. Ancak, itirazın iptali davası ile güdülen amaç alacağın varlığını saptamak ve saptanan bu miktara hükmedilmesini sağlamak olduğuna göre, mahkemece, bu davanın genel hükümler uyarınca açılmış bir alacak davası olarak kabulü gerekir..." görüşünde olduğu gibi HGK, 25.11.1992 gün ve 1992/562-711 sayılı diğer bir kararında; "...davalı A hakkında takibin kesinleştiği, B hakkında bir icra takibi yapılmamış olmasına göre artık bu davalılar aleyhine itirazın iptali davasının açılması söz konusu olmaz. Başka bir deyişle, davalılar hakkında açılan iş bu davanın itirazın iptali değil bir alacak davası olarak görülmesi ve sonucu çerçevesinde karar verilmesi gerekeceği aşıkardır...) demek suretiyle ve keza: HGK, 12.11.1997 gün, 1997/19-667-905 sayılı en son kararında da şartları gerçekleşmeden açılan ve dava sırasında koşulları oluşan bir itirazın iptali davasının da alacağın tahsili davası olarak görülmesine karar vermiş bulunmakla, yasal süre geçtikten sonra veya şartları oluşmadan açılan veya erken açılan itirazın iptali istemli davaların alacağın tahsili davası olarak bakılabileceğini benimsemiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, davaya alacak davası olarak bakılması davalı borçlunun zararında bir sonuç doğurmayacaktır. Örneğin, davanın süresinde açılmadığından reddi halinde davalı yararına haksız ve kötü niyetli takipten dolayı %40 tazminata ve tahsil davasının reddi ve kabulü halinde de yine yasada öngörülen tazminat yönünden hüküm tesis edilmeyeceği kuşkusuzdur.



Mahkeme giderleri yönünden de hakimnin HUMY'nin 421. maddesindeki takdir hakkını kullanabilme olanağı vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İcra İflas Kanunu'nun 67/1. maddesindeki bir yıllık süre kaçırılarak açılan itirazın iptali davasının, aynı maddenin son fıkrası uyarınca alacağın tahsili davası olarak görülüp sonuçlandırılmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı ve bu nedenle direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ile sayın çoğunluğun onama yönünde oluşan kararına katılmıyoruz.

4) "Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana Asliye Ticaret Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 27.12.1995 gün ve 1995/631-1099 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 06.05.1996 gün ve 1996/3250-4335 sayılı ilamiyle; (...Davacı tarafından itirazın iptali talebi ile ilgili olarak açılan ilk davanın HUMK'nın 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiş olup, bu durumda söz konusu dava tüm hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalktığından, İİK'nın 67. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra açılan bu davanın, dava ekonomisi de gözetilip alacağın tahsiline ilişkin bir dava olarak açıldığının kabulü ile iddia ve savunma doğrultusunda taraf delillerinin toplanıp, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddinde isabet görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili



## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava hukuksal nitelikçe İİK'nın 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık İİK'nın 67. maddesine göre 1 yıllık süre içerisinde açılmamış bir itirazın iptali davasının yargılamaının alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır.

Hemen belirtelim ki İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli ve süresi ile doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir. En önemlisi itirazın iptali davası İcra İflas Hukukunun kendine özgü kuralları içerisinde açılır; özellikle icra takip hukuku ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. O nedenle, İİK'nın 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için;

- 1- İlamsız takip yapılmış olması,
- 2- Borçlunun bu takibe itiraz etmesi,
- 3- Alacaklının, itirazın kaldırılması için İcra Tetkik Merciiine başvurması,

4- İtirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren 1 yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması, şeklinde yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Hemen belirtelim ki, bu süre hakim tarafından doğruca araştırılır. İtirazın iptali davası bu bir yıllık süre içinde açılmamış ise sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilip karar verilmesi zorunludur.

Görüldüğü üzere davanın açılabilmesi koşulu süreye bağlanmış olup Hakim, süre geçtikten sonra açılmış bir itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürülüp görmesi hukuken kabul edilemez (HUMK m. 74). Ayrıca böyle bir kabul, açılmış bir davada korunması gereken “menfaatler dengesi” kuralına da aykırılık oluşturacağında duraksama olmamalıdır. Öte yandan her dava, açıldığı tarihte tespit edilen durum ve koşullar esas alınarak hüküm kurulur (28.11.1956 T., 1956/15 E., 1956/15 K. sayılı Yargıtay Tevhidi İctihadi). Davacı dava dilekçesinde açıkça istemini “itirazın iptali” davası olarak belirtmiştir. Ayrıca dava dilekçesindeki açıklamalarda kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ve özellikle bir yoruma hacet kalmaksızın, davanın itirazın iptali davası olduğunu göstermektedir. Şu durum karşısında davayı ıslah, istemi olmaksızın salt dava ekonomisi kurallarına dayanılarak itirazın iptali davasının alacak (tahsil) davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı onanmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 26.11.1997 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi<sup>4</sup>.

5) “Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 6. Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 24.03.1995 gün ve 1993/197-1995/161 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 28.06.1996 gün ve 1996/4820-6805 sayılı ilamı ile; ...Davacı vekili, müvekkili banka ile dava dışı borçlu T... G... İnşaat Dekorasyon Ticaret Ltd. Şti. arasında 01.08.1990 tarihinde 300.000.000 TL’lik, 20.08.1991 tarihinde 100.000.000 TL’lik genel kredi sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşmelerde

(4) HGK, 26.11.1997; 728/998.

davalının müşterek borçlu müteselsil kefil olduğunu, borçlu ve davalı hakkında bakiye kredi borcu ve teminat mektubu bedellerinin tahsili için icra takibi yapıldığını, ancak davalının takibe itiraz ettiğini belirterek itirazın iptalini ve %40 inkar tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Ankara 1. Noterliğinden keşide edilen 19.06.1991 tarih ve 18135 yevmiye nolu ihtarname ile borçluya kullanılacak nakdi ve gayri nakdi kredilere sair kefalet ve teminat mektubu kredilerine olan kefaletinin kaldırıldığını bildirdiğini ve ihtarnamenin davacıya 23.06.1992 tarihinde tebliğ edildiğini, bu tarihten sonra kullanılan krediden sorumlu olmayacaklarını, ayrıca teminat mektubu bedelleri tazmin edilmediğinden ortada doğmuş bir risk de olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kefaletten vazgeçildikten sonra kullanılan kredi borcundan davalının sorumlu olmadığı ve teminat mektuplarının da riskinin oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun "mahdut olmayan zaman için kefalet" başlığını taşıyan 494. maddesi uyulması mutlak emredici kurallardan bulunmadığından, taraflar arasında aksinin kararlaştırılması mümkündür. Nitekim davalının, müteselsil kefil olarak imza koyduğu davacı banka ile dava dışı kredi borçlusu arasında düzenlenen kredi sözleşmelerinin 12. maddesinde BK'nın 493-494. maddelerinde düzenlenen haklardan kefilin vazgeçtiğinin belirtildiği görülmektedir. Bu yön üzerinde durulmaması ve kredi sözleşmesinin bu hükmünün irdelenmemesi doğru değildir. Ayrıca meri teminat mektuplarının muhatap tarafından riskin gerçekleşmesi halinde irad kaydedileceği gibi, davacı vekilinin 28.06.1995 tarihli dilekçesinde de teminat mektuplarının irad kaydedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönler gözetilmeden yetersiz araştırma ve inceleme ile karar verilmesi isabetsiz olup, hükmün bozulması gerekirken, ilamda yazılı nedenlerle onandığı anlaşıldığından, karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri

çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1- Dava, genel kredi sözleşmeleri gereğince teminat mektubu ve nakdi olarak kullanılan kredinin kefilden tahsili için, genel haciz yoluyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptaline ilişkindir.

Davaya konu teminat mektuplarının takip tarihi itibariyle nakde çevrilmediği tartışmasızdır. Davadan sonra söz konusu teminat mektupları irad kaydedilmiştir.

Bu nedenle davacı alacaklının icra takibi tarihi itibariyle muaccel bir alacağı bulunmadığından, bu evrede icra takibine girişmekte haklı olduğu söylenemez ise de, davacı harcını yatırmak suretiyle varlığını iddia ettiği alacağın tahsilini sağlamak amacıyla bu davayı açtığına göre, Anayasanın 141/son maddesinde belirtilen usul ekonomisi de göz önüne alınarak davaya alacak davası olarak devam etmek gerekirken bu hususun göz ardı edilerek direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

2- Aynı sözleşmeler gereğince kullanılan nakdi kredi bakımından ise; Özel Daire bozma kararında sözleşmelerin 12. maddesinde BK'nın 493-494. maddelerinde düzenlenen haklardan kefil davalının vazgeçtiği belirtildiğinden bu yön üzerinde durulması ve sözleşmelerin bu hükümlerin irdelenmesi gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozma kararında belirtildiği şekilde sözleşmelerin anılan hükümleri bakımından değerlendirme yapılarak, süresi belli olmayan kefaletle kefilin kefaletten vazgeçemeyeceği yolunda hüküm getirilemeyeceği belirtilerek direnme kararı verilmiştir.

Bu durumda ortada varlığından söz edilebilecek bir direnme kararı bulunmayıp, bozma kararı gereğince yapılan yeni değerlendirme sonucu verilen yeni bir hükmün mevcut olduğunun kabulü gerekir. O halde bu konudaki yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya özel dairesine gönderilmelidir.

Sonuç: 1-Davacı vekilinin teminat mektuplarına dayanan alacağa ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının, yukarıda 1 numaralı bentte gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nın 429. maddesi gereğince bozulmasına, ikinci görüşmede,

2-Yukarıda 2 nolu bentte açıklandığı üzere yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine, ilk görüşmede,

12.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi<sup>5</sup>.

#### KARŞI OY YAZISI

Dava, davalı hakkında kredi sözleşmesine dayalı olarak haciz yoluyla yapılan icra takibine vaki itirazın İİK'nın 67'nci maddesi uyarınca iptali davası olarak açılmış olup, ayrıca tahsil istemini içermemektedir.

Bu tür davanın konusunu, aleyhine icra takibine başvuru borçlu davalının icra takibi sebebiyle kendisine tebliğ edilen ödeme emrine karşı vaki itirazın haklı olup, olmadığı hususu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, böyle

(5) HGK, 12.11.1997; 667/905.

bir davada uyuşmazlığın çözümünde esas alınacak nirengi yani çözüm noktası, icra takip talebi tarihidir. Dolayısı ile borçlunun haklılığı veya haksızlığının takip tarihindeki duruma göre değerlendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Zira, bu davada kurulacak hüküm itirazın iptali veya iptal isteminin reddine ilişkin olacaktır.

Dava dosyasına ekli icra takip dosyası içerisindeki 25.11.1992 tarihli icra takip talebinin incelenmesinde, diğer istekler yanında uyuşmazlık konusunu içeren 198.032.000 liralık istem teminat mektup bedeli olarak istenilmiş olup, depo istemini içermemektedir. Aynı takip talebinde bu miktara temerrüt faizi istenilmiş olması da talebin bu yönde olduğunu doğrulamaktadır. Zira kredi sözleşmesinin 8'inci maddesinde de değinildiği gibi, depo bedeli faizsiz olacaktır. Esasen, depo istemleri alacağın muacceliyetine ilişkin olmayıp, bir teminat istemi niteliğinde olduğundan niteliği itibariyle de temerrüt faizine konu teşkil edemezler. Kaldı ki, davacı vekili de son oturumdaki beyanı ile tahsil istemini, depo istemine çevirmekle takip talebindeki istemin tahsile yönelik olduğunu kabul etmiştir.

Dosya kapsamından ve özellikle davacı banka vekilinin son oturumdaki imzasını taşıyan açık beyanında teminat mektubunun paraya çevrilmediği bildirilmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında davalı borçlu vekilinin icra takibine vaki itiraz dilekçesinin 1/c bendinde bu konuya değinerek ileri sürdüğü itirazda haklı bulunduğunun kabulü gerekir, zira, icra takip tarihinde henüz takibe konulabilecek bir teminat mektup bedeli alacağı muaccel değildir ve muaccel olmayan bir alacak için yapılan icra takibine karşı vaki itirazın haklı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim, Özel dairenin 14.03.1996 günlü onama kararının gerekçesinde doğru bir şekilde bu husus kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacı vekili de son oturumda tahsil istemini, depo istemine çevirmekle davalı tarafın bu yöndeki haklılığının taraflarınca kabul edildiğini



göstermiş bulunmaktadır. O halde, itirazın iptali istemini içeren bu yöndeki istemin mahkemece açıklanan gerekçelerle reddolunmasında isabetsizlik bulunmadığından Özel Dairenin bu yöne ilişkin bozma sebep ve gereklerine iştirak etmek mümkün değildir.

Öte yandan, Özel Daire genel kurul görüşmelerinde yukarıda getirilen itirazları değerlendirmiş ve görüş değiştirerek, itirazın iptali davasına bir alacak (tahsil) davası olarak devam edilmesini önermiş ve Yüksek Genel Kurul'un çoğunluğunca da benimsenen bu görüş çerçevesinde mahkeme direnme kararı bu yönden değişik gerekçe ile bozulmuş bulunmaktadır.

Yine yukarıda değinildiği gibi dava, teminat mektubu bedelinin tazminine yönelik bir itirazın iptali davası olup, alacak (tahsil) istemini içeren bir istem dava dilekçesinin ne içeriğinde, ne de sonuç bölümünde yer almamıştır. Başlangıcında vaki bir icra takibine karşı oluşan itiraz sebebiyle tamamen İİK'nın 67'nci maddesine dayalı bir dava olarak açılan ve ayrıca alacak (tahsil) istemini içermeyen davanın mahkemenin direnme kararından sonra genel kurulca davacının son oturumdaki depo istemini de aşar şekilde tahsil davasına dönüştürülmesi gerektiğine ilişkin görüşlerine de katılma imkanı göremiyorum. Zira, bu tür davalarda iptal talebi ile tahsil talebinin birlikte ileri sürüldüğü durumlarda, o da davacı tarafa seçimlik hakkı kullandırılarak tahsil davasını tercih ettiği takdirde bu davaya bir alacak (tahsil) davası şeklinde devam edebilir.

Usul ekonomisi adı altında, bir davada tarafların oluşan müktesep haklarının ihlali sonucunu doğuracak şekilde ve tarafların talepleri de aşarak davanın türünün değiştirilmesi yine usul hukuku ana prensiplerine ters düşen bir sonuç olması nedeniyle Yüksek Kurul'un bu yönde oluşan görüşlerine katılmıyorum.

Bir an için Yüksek Kurul'un bu görüşüne katılma imkanı bulunsa dahi, tahsil davasının da tarafların haklılık durumları dava açılış tarihine göre

belirlenmesi yine usul hukukunun ana ilkelerinden biridir. Davanın açılış tarihinde ve dava sırasında teminat mektubu tazmin edilmediği davacı vekilinin son oturumdaki imzalı beyanı ile sabit bulunmaktadır. Mahkeme kararından sonra Özel Daireye verilmiş olduğu belirtilen 28.06.1995 tarihli dilekçedeki mücerret ve belge ile doğrulanmayan bir beyana dayanılarak, yargılama aşamasında ileri sürülmeyen ve somut olayda davacı tarafça aksi kabul edilen bir hususun usul ekonomisi görüşü altında göz ardı edilerek sonuca varılmış olmasını da isabetli bir görüş olarak kabul etmediğimden, sayın çoğunluğun mahkeme kararının bozulmasına ilişkin düşüncelerine katılamıyorum.

6) “Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 12.10.1990 gün ve 1310-800 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 29.04.1991 gün ve 2749-4732 sayılı ilamıyla; (...Davacı, davalıya emaneten bıraktığı 1016 Libya Dinarını bir yıl sonra Merkez Bankası kuru üzerinden ödemeyi taahhüt etmesine rağmen geri vermediğini, bu nedenle takip yaptığını, ancak davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve %40 tutarında inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının yetkisiz Ankara İcra Müdürlüğü kanalıyla takip yaptığını, yetki itirazını ileri sürdüğünü, davacının yetkili İcra Müdürlüğünde takip yapmadan itirazın iptali davasını açtığını, oysa ortada geçerli bir takip bulunmadığını savunmuş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Ankara 9. İcra Müdürlüğünün 1989/6010 sayılı dosyasıyla takip yapmış, bu takibe davalı hem İstanbul yetkili olduğundan ve hem de borçları bulunmadığından söz ederek itiraz etmiştir. Sonradan davacı İstanbul’da itirazın iptali davası açmakla Ankara İcrasının yetkili olmadığını kabul etmiştir. Takip yetkili bir icrada yapılmamış ise, ortada Kanuna uygun

yapılmış bir İcra takibinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle de itirazın iptali davası da açılmaz. Ancak itirazın iptali davasından esas amaç alacağın varlığını tespit etmek olduğuna göre, mahkemece bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir alacak davası olarak kabulü ve işin esasının incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi usul ekonomisine daha uygun düşer. Mahkemenin bu yönleri gözetmemiş olması isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili.

#### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacının, Ankara 9. İcra Müdürlüğünün 1989/6010 Esas sayılı dosyasıyla yaptığı takibe davalı, borcu bulunmadığı gibi İstanbul İcra Dairesinin yetkili olduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir. Davacı, bu kez davalı tarafından yetkili olduğu ileri sürülen İstanbul İcra Dairesinin aracılığıyla yeni bir takibe girişmeden İstanbul Ticaret Mahkemesinde temyize konu itirazın iptali davasını açmıştır. Bu durumda Ankara İcra Dairesinin yetkisiz olduğunu kabul etmiş sayılır. Takibin yetkili İcra Dairesinde yapılmamış olması dolayısıyla da ortada Kanuna uygun bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden davacının açtığı itirazın iptali davasının dinlenmesine usulen olanak yoktur. Ancak itirazın iptali davasıyla güdülen amaç, alacağın varlığını saptamak ve saptanan bu miktara hükmedilmesini sağlamak olduğuna göre Mahkemece, bu davanın genel hükümler uyarınca açılmış bir alacak davası olarak kabulü gerekir. Nitekim davacı vekili de 12.06.1990 günlü dilekçesi ile itirazın iptalinin, alacağın tespit ve tahsili isteklerini de içerdiğini ifade ile bu alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bu

İtibarla Mahkemece davanın genel hükümlere göre açılmış bir alacak davası olarak kabulü ve işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gereğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'na benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır<sup>6</sup>.

### KARŞI OY YAZISI

Davacı vekili, mahkemenin direnme kararını temyiz ederken 12.06.1990 günlü dilekçe ile inkar tazminatı da istediklerini ve bu konuda karar verilmesi gerektiğini açıklamıştır.

O halde davacının isteği içinde “icra inkar tazminatı da” vardır. Oysa “ortada Kanuna göre yapılmış bir icra takibi söz konusu olmadığına” göre, icra inkar tazminatına hükmedilmesi olanağı yoktur. Bu durum çelişkili bir durum yaratır.

Bu nedenle davacının iddiasının usulün 74. maddesi gözetilerek çelişki giderilmelidir (HUMK m. 75). Davacı vekili bilinçli olarak davayı alacak davası olarak nitelendirdiğine icra inkar tazminatı isteğinden vazgeçtiğini açıklaması durumunda davaya alacak davası olarak devam etme olanağı vardır. Davacı vekilinin, müvekkilinin çıkarını düşünmesi durumunda, icra takibi ıslah yaparak itiraz halinde “İtirazın İptali ve İcra İnkâr Tazminatı” isteğiyle dava açabileceği, itiraz olmaması durumunda ise kısa yoldan alacağı tahsil edebileceği seçeneğini kullanabileceği unutulmamalıdır.

Bu nedenlerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

7) “Taraflar arasındaki “itirazın iptali ve alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sakarya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın

(6) HGK, 30.06.1993; 474/502.

kısmen kabulüne dair verilen 30.11.1988 gün ve 35-600 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.03.1990 gün ve 2048-2340 sayılı ilamı ile; (...1- Davacı dilekçesinde mahiyetleri ve neticeleri farklı olan alacağın tahsili davası ile birlikte itirazın iptalini dava etmiştir. Bu iki dava çeşidinin birlikte görülmesi istenemeyeceği gibi, mahkemece de bir arada görülüp sonuçlandırılması da mümkün değildir. Mahkemece davacı vekiline alacağın tahsili veya itirazın iptali davalarından hangisini tercih ettiği açıklattırılmak, alacağın tahsili istenilmesi halinde ise, İİK'nın 67. maddesinde düzenlenen ve itirazın iptali davalarında uygulanabilen "hükmolunan meblağın %15'inden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata" hükmedilmemek gerekirken, alacağın tahsili ile birlikte inkar tazminatına da hükmedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

2- Davalı Aydın (1.000.000 TL)'lik kredi sözleşmesinde kefil olarak imzasının bulunmadığını savunmuş, dosya arasındaki kredi sözleşmesi fotokopisinden dahi imzasının bulunmadığı gözlenmiştir. Davalının bu itirazı üzerinde durulmak ve gerekirse sözleşme aslı celbedilmek, davalı imzasının bulunup bulunmadığı araştırılmak gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

3- Davacı banka ayrıca, banka muamele vergisinin de davalılardan tahsilini istemiştir. Mahkemece sözleşme ve ek maddeleri aslı veya okunabilecek tasdikli sureti celbedilerek, davalıların banka muamele vergisinden sorumlu olup olmadıklarını tespit edilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek icabederken, bu yön üzerinde de durulmaması doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: 1- Davacı vekili. 2- Davalılar vekili.

## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildikleri anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1- Davacı banka vekili, dava dilekçesinde özetle; davalılar hakkında yapılan icra takibine davalıların itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, %15 inkar tazminatı ile 4.326.850 TL asıl alacağın banka temerrüt faizi ile gider vergisiyle birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiş bulunmaktadır. Davacı banka, dava dışı miras bırakan İ. Hakkı ile davalı İlkten hakkında icra takibi yapmış, davalı İlkten bu takibe itiraz etmiş ve miras bırakanın ölümü nedeniyle ödeme emri tebliğ edilememiştir. Davacı, miras bırakanın mirasçuları hakkında icra takibini devam ettirmemiş ve sonradan bu mirasçılar da mirası reddetmişlerdir.

Davalı İlkten'e örnek 49 sayılı ödeme emri 14.01.1987 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, bu davalının yedi gün içinde itiraz etmesi gerekirken, icra takibine 22.01.1987 tarihinde süreyi geçirdikten sonra itiraz etmiştir. Bu davalının itiraz süresi geçmiş olmasına göre hakkındaki icra takibi kesinleşmiştir. Diğer davalı Aydın hakkında ise herhangi bir icra takibi yoktur. Davalılardan İlkten hakkındaki icra takibi kesinleşmiş bulunmasına ve diğer davalı Aydın hakkında da bir icra takibinin yapılmamış olmasına göre artık bu davalılar aleyhine itirazın iptali davasının açılması söz konusu olamaz. Başka bir deyişle, davalılar hakkında açılan işbu davanın itirazın iptali değil, bir alacak davası olarak görülmesi ve sonucu çerçevesinde karar verilmesi gerekeceği aşikardır.

2- Davalı Aydın, 1.000.000 TL'lik kredi sözleşmesinde kefil olarak imzasının bulunmadığını savunmuş ve dosya arasındaki kredi sözleşmesi fotokopisinde dahi imzasının bulunmadığı gözlenmiştir. Bu davalı kredi sözleşmesine itiraz ettiğine göre, kredi sözleşmesinin aslının getirilmesi ve



eğer aslı yoksa imzasız fotokopiyle davalının sorumlu tutulamayacağına göz önüne alınması gerekir.

Öte yandan, mahkemece İİK'nın 68/b maddesine göre, itiraz edilmeyen ve banka tarafından usulüne uygun düzenlenmiş makbuz ve belgeler, aynı Yasa'nın 68/1 maddesinde öngörülen belgelerden olduğu kabul edilmişse de, ekli icra dosyasından ve davacının ibraz ettiği delillerden İİK'ya 3493 sayılı Yasa'yla eklenen 68/b maddesindeki koşulların davacı banka tarafından yerine getirilmediği ve bunun sonucu olarak bu maddenin uygulama olanağının bulunmadığı da açıktır. Bu nedenle, mahkemenin bu gerekçesine itibar edilemez.

3- Davacı banka, dava dilekçesinde, davalılardan Gider Vergisi'nin tahsilini istemiş bulunmaktadır. Gider Vergisi'nin diğer bir adı, Banka ve Sigorta Muamele Vergisi'dir (6802 s. Y. m. 28). Mahkemece, kredi sözleşmesi ve ek maddelerinin aslı veya okunabilecek tasdikli bir sureti yahut fotokopisi getirtilerek, davalıların Gider Vergisi'nden (Banka ve Sigorta Muamele Vergisi) sorumlu olup olmadıkları saptanmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, Banka ve Sigorta Muamele Vergisi istenmediğinden söz edilerek karar tesisi de keza doğru değildir.

4- Davacı bankanın faiz istemi hakkında, banka temerrüt faizine karar verilmiş ise de, bu faiz istemine davacının herhangi bir faiz oranı göstermediği ve mahkeme kararında da bu faiz oranının belirtilmediği ve bu durumun, kararın infazında duraksamalara neden olacağı açık bulunmasına göre, davacı tarafa istenen faizin oranının açıklattırılması ve ondan sonra faiz hakkında karar verilmesi gerektiğinin göz önüne alınmaması ve faizin başlangıç tarihinin de yanlış gösterilmesi de kabul yönünden isabetsizdir.

Bu nedenle usul ve yasaya uygun olmayan direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'nın 429. maddesi gereğince bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harçlarının taraflara geri verilmesine, 25.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi<sup>7</sup>.

## B) YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI

1) "Taraflar arasında görülen davada Gölarmara Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 06.11.2003 tarih ve 2003/43-2003/74 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili kooperatifin üyesi olan davalıların, aldıkları kredi borçlarını ödemediklerini ve tahsil için başlatılan takibe itiraz ettiklerini ileri sürerek, takibe yapılan itirazların iptali ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiş, daha sonra davayı alacak davası olarak islah etmiştir.

Davalılardan Kani, davanın süresinde açılmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalılardan İzzet, borcun ne kadar olduğunu bilmediğini savunmuştur.

Diğer davalı, davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece; dosya kapsamına göre, davanın süresinde açılmadığı ve kanun hükmünün yok sayılamayacağı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir.

(7) HGK, 25.11.1992; 562/711.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, kooperatife olan kredi borcunun tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, İİK'nın 67/1. maddesi hükmüne dayalı olarak, hak düşürücü sürenin dolmasından sonra davanın açıldığı, buna göre bu davanın hukuken hiç var olmadığı ve bu nedenle de ıslah ile alacak davasına dönüştürülemeyeceği kabul edilerek dava reddedilmiştir.

Davanın ıslahı, HUMK'nın 83 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, özellikle 83 ve 88. madde hükümlerine göre davanın tamamen ıslah edilebilmesi mümkündür. Ayrıca, HUMK'nın 84. maddesi hükmüne göre, mahkemece tahkikata tabi davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayan davalarda muhakemenin sonuna kadar davanın ıslah edilebilmesi mümkün olacaktır. HUMK'nın 85. maddesi hükmüne göre de ıslah, tarafların hazır olduğu duruşmada sözlü olarak yapılabileceği gibi, dilekçe ile de yapılabilecektir. Öte yandan, davanın tamamen ıslah edilmesi durumunda, davacı taraf, HUMK'nın 88. maddesi hükmüne göre yeni bir dava dilekçesi sunmak üzere üç günlük süre hakkına sahiptir (bkz. Prof. Dr. B. Kuru, HMUK, III. c, İstanbul, 1991, s. 2795).

Bir dava açıldıktan sonra, nihai karar verilene kadar o dava ayaktadır. Dava şartlarının bulunmaması ya da hak düşürücü sürenin dolması gibi re'sen nazara alınacak usul eksiklikleri nedeniyle reddedilecek davalar dahi, nihai karar verilmedikçe derdest sayılacaktır. Buna göre davanın ıslahı da mümkün olacaktır.

Somut olayda, mahkemece tahkikatın bittiği tefhim edilmeden, davacı vekilince davanın tamamen ıslahı talebinde bulunulmuş, yeni bir dava dilekçesi sunmak üzere üç günlük süre istenmiştir. Davada, başlangıçta tensip aşamasından bu yana, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle

davanın reddi olanağı bulunduğu halde mahkemece bu yapılmamıştır: Bu durumda mahkemece, bu davanın ıslah ile alacak davasına dönüştürülemeyeceği gerekçesi ile davanın reddi doğru değildir. Nitekim, YHGK'nun 26.11.1997 gün ve 19-761/999 sayılı kararında da, 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının, ıslah ile alacak davasına dönüştürülebileceği kabul edilmiştir.

O halde mahkemece, davacı vekilinin talebi doğrultusunda, HUMK'nın 88. maddesi gereğince yeni bir dava dilekçesi sunulması için üç günlük süre beklenerek, sonucuna göre davanın sonuçlandırılması gerekirken, anılan kanun hükümlerine aykırı olarak, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru olmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlere, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, kararın davacı yararına bozulmasına"<sup>8</sup>.

2) "Taraflar arasında görülen davada Gölarmara Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 06.11.2003 tarih ve 2003/49-2003/80 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan İzzet'in asıl borçlusunu diğer davalıların kefilisi olduğu kredi sözleşmesi, nedeniyle icra takibi yapıldığını, takibe İzzet'in kısmen itirazda bulunduğunu, diğer davalıların borcun tamamına itiraz ettiğini ileri sürerek, davalıların itirazının iptaline, takibin devamına, %40 icra inkar tazminatına mahkumiyetlerine karar verilmesini talep etmiş, 05.11.2003

(8) 11. HD., 05.10.2005; 11768/9192.

tarihli ıslah dilekçesi ile de, davayı tamamen ıslah edip, alacağın tahsilini talep etmiştir.

Davalı İzzet, duruşmadaki beyanında, davanın reddini talep etmiştir.

Diğer davalılar, davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamından, dava dilekçesinde itirazın iptalinin istenildiği, ancak davanın bir yıllık süre geçirildikten sonra açıldığı, bundan sonra ıslahla alacak davasına dönüşmeyeceği, kendi hatasından kişinin yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, kooperatife olan kredi borcunun tahsili için başlatılan icra takibine, yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, İİK'nın 67/1. maddesi hükmüne dayalı olarak, hak düşürücü sürenin dolmasından sonra davanın açıldığı, buna göre bu davanın hukuken hiç var olmadığı ve bu nedenle de ıslah ile alacak davasına dönüştürülemeyeceği kabul edilerek dava reddedilmiştir.

Davanın ıslahı, HUMK'nın 83 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, özellikle 83 ve 88. madde hükümlerine göre davanın tamamen ıslah edilebilmesi mümkündür. Ayrıca, HUMK'nın 84. maddesi hükmüne göre mahkemece tahkikata tabi davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayan davalarda muhakemenin sonuna kadar davanın ıslah edilebilmesi mümkün olacaktır. HUMK'nın 85. maddesi hükmüne göre de ıslah, tarafların hazır olduğu duruşmada sözlü olarak yapılabileceği gibi, dilekçe ile de yapılabilecektir. Öte yandan, davanın tamamen ıslah edilmesi durumunda, davacı taraf, HUMK'nın 88. maddesi hükmüne göre yeni bir dava dilekçesi

sunmak üzere üç günlük süre hakkına sahiptir (bkz. Prof. Dr. B. Kuru, HUMK, III. c, İstanbul, 1991, s. 2795).

Bir dava açıldıktan sonra, nihai karar verilene kadar o dava ayaktadır. Dava şartlarının bulunmaması ya da hak düşürücü sürenin dolması gibi re'sen nazara alınacak usul eksiklikleri nedeniyle reddedilecek davalar dahi, nihai karar verilmedikçe derdest sayılacaktır. Buna göre davanın ıslahı da mümkün olacaktır.

Somut olayda, mahkemece tahkikatın bittiği tefhim edilmeden, davacı vekilince davanın tamamen ıslahı talebinde bulunulmuş, yeni bir dava dilekçesi sunmak üzere üç günlük süre istenmiştir. Davada, başlangıçta tensip aşamasından bu yana, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddi olanağı bulunduğu halde mahkemece bu yapılmamıştır: Bu durumda mahkemece, bu davanın ıslah ile alacak davasına dönüştürülemeyeceği gerekçesi ile davanın reddi doğru değildir. Nitekim, YHGK'nın 26.11.1997 gün ve 19-761/999 sayılı kararında da, 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının, ıslah ile alacak davasına dönüştürülebileceği kabul edilmiştir.

O halde mahkemece, davacı vekilinin talebi doğrultusunda, HUMK'nın 88. maddesi gereğince yeni bir dava dilekçesi sunulması için üç günlük süre beklenerek, sonucuna göre davanın sonuçlandırılması gerekirken, anılan kanun hükümlerine aykırı olarak, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru olmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, kararın davacı yararına bozulmasına, ödediği temyiz



peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 17.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”<sup>9</sup>.

3) “Taraflar arasında görülen davada Suluova Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen 15.07.2003 tarih ve 2002/56-2003/170 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalının kullandığı aracın müvekkili şirkete kasko poliçesiyle sigortalı araca çarparak hasarlanmasına neden olduğunu, hasar bedelinin sigortalıya ödendiğini, olayda davalının %37,5 oranında kusurlu bulunduğunu, kusur oranına isabet eden 468.750.000 TL’sinin yapılan icra takibine rağmen ödenmeyerek takibe itiraz edildiğini ileri sürerek, davalının itirazının iptaline, takip tarihindeki asıl alacak ve faiz toplamı 984.000.000 TL alacağın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, kazada müvekkilinin kusuru olmadığını, hasar bedelinin fahiş olarak belirlendiğini savunarak davanın reddini ve haksız icra takibinden dolayı %40 icra tazminatı ödenmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalının kazada 2/8 oranında kusurlu olduğu gerekçesiyle, 658.164.087 TL kısım için davalının itirazının iptaline, yasal faiziyle beraber davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

(9) 11. HD., 17.10.2005; 12290/9833.

1- Dava, kasko poliçesi ile sigortalı araçta meydana gelen hasar bedelinin rücu tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili dilekçede, hem itirazın iptali hem de alacağın faiz ve masraflarıyla birlikte tahsili isteminde bulunmuş, mahkemece de, itirazın iptali ve kabul edilen alacağın faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir. İtirazın iptali davaları ile tahsil davaları hukuki nitelik ve doğrudukları sonuçlar bakımından birbirinden farklı davalar olup, İİK'nın 67. maddesi uyarınca açılan itirazın iptali davalarıyla sağlanmak istenen yarar, itiraz üzerine duran bir icra takibinin kaldığı yerden devam ettirilerek alacaklarının icra yoluyla hakkına kavuşmasının temini olup, bu davalarda mahkemece itiraz üzerine duran icra takibinin ne miktar alacak ve hangi fer'ileriyle birlikte devam edeceğine karar verilmesi gerekli olup, ayrıca tahsil ve faize hükümlenemez. Tahsil davası ise, genel hükümlere göre açılan ve itirazın iptali davalarında olduğu gibi açılmaları kural olarak hak düşürücü süreyle sınırlandırılmayan davalar olup, bu davalar sonucu verilen kararların ilamlı icra yoluyla takibinin de mümkün bulunmamasına göre, hukuki yapı ve sonuçları farklı bu davalar bir arada görülemez. Bu nedenle mahkemece, davacı tarafa dava dilekçesinin açıklattırılarak, açılan davanın itirazın iptali davası olarak mı yoksa tahsil davası olarak mı açıldığı hususlarının açıkça sorularak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, bu yön üzerinde durulmaksızın hem itirazın iptaline hem de tahsile karar verilmesi doğru olmadığı gibi, takip tarihine kadar işlemiş faize tekrar faiz yürütülecek şekilde hüküm kurularak Borçlar Kanunu'nun 104/son maddesinde düzenlenen emredici hükme aykırı karar verilmesi de doğru görülmemiş olup, kararın bozulması gerekmiştir.

2- Açıklanan bozma neden ve şekline göre de, davalı vekilinin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın bozulmasına, 2 numaralı bendde açıklanan nedenlerle de davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 01.07.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”<sup>10</sup>.

4) “Taraflar arasında görülen davada İzmir 6. Sulh Hukuk Mahkemesi’nce verilen 07.11.2002 tarih ve 2002/358-2002/1228 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalının müvekkili bankadaki kredili ticari hesabının 21.10.1999 tarihinde kat edildiğini, borç ödenmediği için başlatılan icra takibine davalının haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini, 25.07.2002 tarihli celsede ise davaya alacak davası olarak devam edilmesini istemiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacıya borcu olmadığını, çekleri iade ettiğini, İİK’nın 67’nci maddesi gereğince bir yıllık süre içinde dava açılmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davacının itirazın iptali davasını bir yıllık süre içinde açmadığı ancak davacının davaya alacak davası olarak devam etmek istemesi ve davalı tarafın bu talebe açıkça karşı koymaması nedeniyle usul ekonomisi gereği davaya alacak davası olarak devam edildiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne 110.947.458 TL asıl alacak ve 6.682.150.- TL masrafin sözleşmenin 7’nci maddesi gereğince asıl alacağı

(10) 11. HD., 01.07.2004; 13075/7384.

takip tarihinden itibaren yıllık %240 faiz ve faizin %5 gider vergisiyle birlikte davalıdan tahsiline, 24 adet çek bedeli 120.000.000.-TL'nin davacı bankanın faiz getirmeyen bir hesabına depo edilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dilekçesinde davacı vekili, davacının yapmış olduğu icra takibine davalı borçlunun vaki itirazının iptalini istemiş olup, 25.07.2002 tarihli celsede 1 yıllık sürede açılmamış olsa bile davaya alacak davası olarak devam edilmesi gerektiğini belirtmiş, mahkemece de davaya alacak davası olarak devam edilerek hüküm kurulmuştur. İlamsız takibe karşı borçlunun itirazı üzerine İİK'nun 67'nci maddesine göre açılan itirazın iptali davasıyla tahsil davası gerek açılış biçimi ve süresi, gerekse konusu ve doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. İtirazın iptaline dair karar alan alacaklı bu ilamı icra dairesine ibrazla borçlunun itirazı ile durmuş olan ilamsız icra takibine devam edebilir, oysa alacak davasında tahsil kararı ile ilamların icrası yoluyla takip yapılacaktır. Ayrıca itirazın iptali davasında koşulları oluşmuşsa ve istek varsa icra-inkar tazminatı ya da kötü niyet tazminatına da hükmedilebilir. Bu nedenle ıslah edilerek talep sonucu da değiştirilmediğinden itirazın iptaline ilişkin olarak açılmış bir davada yazılı gerekçelerle alacağın tahsiline ilişkin hüküm kurulması doğru görülmemiştir"<sup>11</sup>.

5) "Taraflar arasında görülen davada İzmir Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 10.10.2002 tarih ve 2002/582-2002/818 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalılar İzsu ve İsmail vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

(11) 11. HD., 17.05.2004; 5171/5501.

Davacı vekili, müvekkiline kasko sigortası ile sigortalı aracın, davalıların malik, sürücü, işleten ve trafik sigortacısı olduğu, aracın kusuru ile çarpması sonucu hasarlandığını, sigortalılarına ödedikleri meblağın tahsili amacıyla yapılan takibin itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek davalıların itirazlarının iptaline, takibin devamına, karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı B... Sigorta vekili, olayda başka aracın da zarar gördüğünü, limite sınırlı sorumluluğun paylaşılması gerektiğini savunmuştur.

Diğer davalılar davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı belediye yönünden davanın husumet nedeniyle reddine, sigortacının sorumluluğunun poliçedeki limiti (750.000.000) TL ile sınırlı olmak üzere diğer davalıların itirazlarının iptaline dair verilen kararın, B... Sigorta Şirketi tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 25.04.2002 gün ve 2001/11350-2002/3854 sayılı kararı ile mahkeme kararı, KTK 96. madde hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bozulmuştur. Mahkemece, bozma kararına uyularak ve bilirkişi raporu alınarak 3.250.000.000 TL'nin 07.04.2000 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalılar İzsu, İsmail ve B... Sigorta A.Ş.'den (sigortanın 460.135.500 TL ile sınırlı sorumlu olmasına) tahsiline, Belediye hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalılar İzsu ve İsmail vekilleri temyiz etmiştir.

Davacı vekili, davalıların malik sürücü ve trafik sigortacısı oldukları aracın neden olduğu trafik kazasında müvekkili şirkete kasko sigortalı araçta hasar meydana geldiğini, müvekkilince sigortalısına ödenen tazminatının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine davalıların itiraz ettiğini ileri sürerek, davalıların itirazların iptalini istemiştir. Dolayısıyla dava, İİK'nın 67/1. maddesinde düzenlenen ve bir yıl içinde açılan itirazın iptali davasıdır.

Nitekim, mahkemece de Dairemizin 25.04.2002 gün ve 2001/11350-2002/3854 sayılı bozma kararından önceki kararında davalıların itirazlarının iptaline, takibin devamına karar verilmiştir. Bu itibarla mahkemece, itirazın iptali davası şeklinde açılan davayı, tahsil (alacak) davası olarak kabul edip tahsile karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın kararı temyiz eden davalılar İsmail ve İZSU Genel Müdürlüğü yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir. Bozma sebep ve şekline göre davalılar İsmail ve İZSU Genel Müdürlüğü vekillerinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir”<sup>12</sup>.

6) “Taraflar arasında görülen davada Çavdarhisar Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen 11.01.2001 tarih ve 1999/38-2001/1 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalının müvekkili kooperatifin ortağı olarak kullandığı kredi nedeniyle kooperatife borçlandığını, borcun ödenmemesi üzerine davalı hakkında icra takibi yapıldığı ancak, takibin itiraz nedeniyle durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile alacağın takip tarihinden itibaren faizinin ve %40 inkar tazminatı ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, yanıt vermemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davalının takip tarihi itibarıyla kooperatiften kullandığı üç ayrı kredi için faizli borcunun 295.816.059.- lira olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile

(12) 11. HD., 09.06.2003; 273/6034.



bu miktarın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ve %40 inkar tazminatı ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı temyiz etmiştir.

1- İcra İflas Kanunu'nun 67. ve devam eden maddelerinde düzenlenen itirazın iptali davası ile genel hükümlere dayanılarak açılan tahsil davaları birbirinden farklı yargılama yöntemleri olduğu gibi, sonuçları itibariyle de farklıdır. Takibe itiraz davanın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Bu dava sonucunda mahkemece itirazın iptali ya da davanın reddine karar verilir. Ayrıca dava sonucunda davalı borçlunun itirazı yerinde görülmez ve davacı tarafından istemde bulunulmuş ise likit alacaklar için inkar tazminatına da hükmedilmesi gerekir. Genel hükümlere dayanılarak açılan tahsil davasında ise dava, alacağın tabii olduğu zamanaşımı süresinde açılabileceği gibi, zamanaşımı itirazı ile karşılaşmadığı takdirde bu süreden sonrada açılmış olması mümkündür. Tahsil davasında değerlendirme dava tarihi itibariyle yapılır ve davadan önce direnime söz konusu değil ise, faize de dava tarihi esas alınacaktır.

Görüldüğü gibi, her iki dava türü arasında farklılıklar bulunması nedeniyle dava dilekçesinde hem itirazın iptali hem de alacağın tahsili istendiği durumda mahkemece davacıya istemi açıklattırılarak sadece biri üzerinden davanın yürütülmesi gerekir. Mahkemece, açıklanan hususlar göz önünde tutulmaksızın hem itirazın iptaline hem de alacağın tahsiline karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

2- Kabul şekli bakımından da dava alacak davası olarak değerlendirildiğine göre, itirazın iptali davalarında uygulanması gereken ve İİK'nın 67/2. maddesinde düzenlenen inkar tazminatına da hükmedilmesi doğru görülmediğinden bu nedenle dahi kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 ve 2 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazının kabulü ile kararın davalı yararına bozulmasına, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 02.07.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”<sup>13</sup>.

7) “Taraflar arasında görülen davada Antalya 1. Sulh Hukuk Mahkemesi’nce verilen 07.09.2000 tarih ve 1999/1343-2000/1258 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline nakliyat poliçesi ile sigortalı ve davalılar tarafından taşınan ev eşyasının taşıma sırasında uğradığı hasar bedelinin müvekkili tarafından sigortalya ödendiğini ve zararın tazmini için başlattıkları takibe haksız yere itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptalini ve icra inkar tazminatının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dairemizin 20.09.1999 gün 1999/5040 E. 6855 K. sayılı ilamı ile karar bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak ve davacının davasını alacak davası olarak ıslahı da dikkate alınarak yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, davalının yükleme ve boşaltma işini yapmadığı ve hasarın da bu aşamada meydana geldiği anlaşıldığından bahisle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

(13) 11. HD., 02.07.2001; 3920/5996.

Dava, taşıma sigortası ile sigortalı eşyanın, davalı tarafından taşınması sırasında oluşan hasarın rücu tahsiline ilişkindir. Dairemizin bozması sonrası davacı, itirazın iptali olarak açtığı davasını, alacak davası olarak ıslah etmiş, mahkemece de alacak davası olarak dava incelenip sonuca bağlanmıştır. Davanın tamamen ıslahı HUMK'nın 83. maddesi hükmü uyarınca mümkündür. Ancak, bozmadan sonra davanın tamamen ıslahına izin vermek kazanılmış hakları ihlale yol açabilir. Nitekim, 04.02.1948 gün ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ıslah, HUMK 84. maddenin açık kuralı uyarınca soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabilir, Yargıtay'ca karar bozulduktan sonra bu yoldan yararlanmaya olanak yoktur. Dava konusu olayda, bozma ilamında davanın reddine karar verilmesine gerektiğinden bahisle karar bozulduğuna ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiğine göre davalının kazanılmış hakkına ve YİBK'na aykırı olarak davanın ıslahı kabul edilip, hüküm kurulması doğru görülmemiş ise de, sonucu itibariyle doğru görülmekle hükmün onanması gerekmiştir<sup>14</sup>.

### C) YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI

1) “Davacı, kiracısı olan davalıdan ödemediği ve eksik ödediği aylar kiralarından dolayı işlemiş faiziyle birlikte toplam 770.000.000 lira alacaklı olduğunu, tahsili için yaptığı icra takibine davalının itiraz ettiğini bildirip, itirazın iptali ile takibin devamını istemiştir.

Davalı borçlu, yetki itirazında bulunmuş ve esastan da davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

(14) 11. HD., 29. 01.2001; 9753/588.

Dava, İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali davasıdır. Davacı alacaklı, davalı borçlu aleyhine Ödemiş İcra Müdürlüğünde ilamsız icra yoluyla haciz talebiyle takipte bulunmuştur. Borçlu İzmir'de ikamet ettiğinden, Ödemiş İcra Dairesinin yetkili olmadığını bildirerek ve aynı zamanda borcun aslına da itiraz etmiştir. Alacaklı hem yetkiye hem de borca itiraz edilmesi karşısında genel mahkemede itirazın iptali davası açma yolunu seçip, Ödemiş Asliye Hukuk Mahkemesinde bu davayı açmıştır. Ödemiş Asliye Hukuk Mahkemesi davalıca mahkemenin yetkisine de itiraz edilmesi üzerine, yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili İzmir Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

Kural olarak itirazın iptali davasında, mahkemenin ve icra dairesinin yetkisine yönelik itirazlardan öncelikle, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyip karara bağlaması gerekir. Bunun için mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması sonuca etkili değildir. Başka bir ifade ile mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, öncelikle İcra Tetkik Mercii yerine geçerek, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek sonuçlandırmalıdır. Bunun sebebi, itirazın iptali davasına bakmaya yetkili mahkemenin, takibin yapıldığı yer mahkemesi olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle Ödemiş Asliye Hukuk Mahkemesinin, İcra Dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelenip karara bağlanması gerekirken, kendi yetkisine yapılan itirazı kabul edip, yetkisizlik kararı vermesi doğru değildir. Ödemiş Asliye Hukuk Mahkemesinin bu yönü göz ardı ederek yetkisizlik kararı vermesi üzerine, davaya bakan İzmir Asliye Hukuk Mahkemesinin, itirazın iptali davasını incelemesine usul hukuku bakımından engel teşkil eder. Yukarıda açıklandığı şekilde itirazın iptali davasına bakacak mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesidir. Ödemiş İcra Dairesine yapılan yetki itirazı kaldırılmadan, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin yargı çevresi olan, İzmir'de yapılmış bir icra takibi olmadığından davanın esasının incelemesine hukuken olanak bulunmamaktadır. İtirazın iptali davasının görülebilmesi için, usulüne uygun şekilde yapılmış geçerli bir icra

takibinin varlığının bulunması gerekir. Ortada geçerli bir icra takibi bulunmadığı hallerde itirazın iptali davasının görülmesine de fiilen olanak yoktur. Değinen bu yönler gözetilerek davanın usul yönünden reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir”<sup>15</sup>.

2) “Davacı, davalının köy tüzel kişiliğine ait tarlayı 20.10.1997 tarihinde kiraladığını, kira süresinin iki yıl, yıllık kirasının da 3.500.000.000 lira olduğunu, davalının ilk yıl kirasına mahsuben 912.500.000 lira ödediğini, ilk yılın kalan kirası ile ikinci yılın kirasını ödemediğini, Keşan İcra Müdürlüğünün 1999/2118 esas sayılı dosyası ile yaptığı icra takibine borçlu davalının itiraz ettiğini, icra tetkik merciine yaptığı itirazın kaldırılması talebinin red edildiğini bildirip, davalının icra dosyasına vaki itirazının iptaline, %40 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının taşınmazları kiraya verme yetkisinin olmadığını bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının itirazının 3.778.125.000 lira üzerinden iptaline, %40 icra inkar tazminatının tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı kiracısından kira alacağının tahsili talebiyle Keşan İcra Müdürlüğünün 1999/2118 esas sayılı dosyası ile icra takibine geçmiş ve davalının itirazı üzerine takip durmuştur. Davacı, duran takibin devamını sağlamak için itirazın kaldırılmasını icra tetkik merciinden istemiş, tetkik merciince talep red edilmiştir.

Alacaklının, itiraz üzerine duran takibi harekete geçirebilmesi için borçlunun itirazını hükümden düşürmesi gerekir. Borçlu itirazı, İİK'nın 67.

(15) 13. HD., 19.04.2002; 1673/4432.

maddesine göre iki türlü hükümden düşürülebilir. İki yoldan biri itirazın mahkemede iptali, diğeri ise mercice kaldırılması yoludur. Bu iki yoldan birini tercihte alacaklının seçim hakkı vardır. Bu seçimlik hakkını, tetkik merciinden itirazın kaldırılması yolunu seçerek kullanan ve talebi red edilen alacaklı, artık İİK'nın 67. maddesi uyarınca mahkemeden itirazın iptalini ve inkar tazminatına hükmolunmasını isteyemez. Ancak genel hükümler dairesinde alacak davası açabilir. Olayımızda, icra tetkik merciine müracaat eden alacaklının itirazın kaldırılması talebi red edildiğine göre, davacı artık mahkemeden itirazın iptalini isteyemeyeceğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir”<sup>16</sup>.

3) “Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

#### KARAR

Davacı ASKİ İdaresi, 556.975.810 TL alacak için yaptığı icra takibine davalının vaki itirazının kesin kaldırılmasına iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, zamanaşımı nedeniyle davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece toplam 556.975.810 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

(16) 13. HD., 12.02.2002; 10791/1588.



1- Dava İİK'nın 67. maddesine dayanarak açılmış itirazın iptali davasıdır. Davacı tarafından davalı aleyhine yapılan ilamsız icra takibine karşı davalının yapmış olduğu itiraz, davacı tarafa 02.07.1997 tarihinde tebliğ edilmiş; dava ise 22.07.1998 tarihinde açılmıştır. İtirazın iptali davaları İİK'nın 67/1. maddesi hükmüne göre itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Oysa davacı bu süreyi geçirdikten sonra bu davayı açmıştır. Davada alacak talebi de yoktur. Mahkemenin gerekçeli kararında kabul ettiği gibi davacı tarafından davanın alacak davasına dönüştürüldüğüne ilişkin de bir talebi bulunmamaktadır. Bu nedenle süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir”<sup>17</sup>.

4) “Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü.

#### KARAR

Davacı, davalıya emaneten bıraktığı 1016 Libya Dinarını bir yıl sonra Merkez Bankası kuru üzerinden ödemeyi taahhüt etmesine rağmen geri vermediğini, bu nedenle takip yaptığını, ancak davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve %40 tutarında icra inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının yetkisiz Ankara İcra Müdürlüğü kanalıyla takip yaptığını, yetki itirazını ileri sürdüğünü, davacının yetkili İcra Müdürlüğünde

(17) 13. HD., 22.04.1999; 2766/3140.

takip yapmadan itirazın iptali davasını açtığını, oysa ortada geçerli bir takip bulunmadığını savunmuş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı Ankara 9. İcra Müdürlüğünün 1989/6010 sayılı dosyasıyla takip yapmış, bu takibe davalı, hem İstanbul yetkili olduğundan ve hem de borçları bulunmadığından söz ederek itiraz etmiştir. Sonradan davacı İstanbul’da itirazın iptali davası açmakla Ankara İcrasının yetkili olmadığını kabul etmiştir. Takip yetkili bir icrada yapılmamış ise, ortada kanuna uygun yapılmış bir icra takibinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle de itirazın iptali davası da açılmaz. Ancak itirazın iptali davasından esas amaç alacağın varlığını tespit etmek olduğuna göre, mahkemece bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir alacak davası olarak kabulü ve işin esasının incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi usul ekonomisine daha uygun düşer. Mahkemenin bu yönleri gözetmemiş olması bozmayı gerektirir<sup>18</sup>.

#### **D) YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİNİN KARARLARI**

1) “Dava İİK’nın 67. maddesine dayanılarak açılmış olup, davalının icra takibine vaki itirazının iptaline ilişkindir. Mahkemece davanın İİK’nın 67. maddesindeki sürede açılmadığından davaya itirazın iptali olarak bakılamayacağından bahisle reddine karar verilmiştir. Gerçekten de İcra dairesine yapılan itirazın alacaklıya tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde dava açılmaması halinde davanın itirazın iptali davası şeklinde incelenemeyeceği ve kendiliğinden alacak davasına dönüşmeyeceği kabul edilmekte ise de; dava konusu olayda davacı vekili tarafından verilen 03.05.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile davanın alacak davası olarak yürütülmesi talep edildiğinden bu durumda mahkemece davanın alacak davası olarak

(18) 13. HD., 29.04.1991; 2749/4732.

incelenip sonuçlandırılması yerine davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması uygun görülmüştür”<sup>19</sup>.

2) “Davacı alacaklı, Uşak 1. İcra Müdürlüğü’nün 2003/110 sayılı dosyası ile 14.01.2003 tarihinde davalı Şahin aleyhine ilamsız icra takibine girişmiş, borçluya ait 64 ... 904 plakalı aracın parça ve işçilik bedeli olarak 04.09.2000 tarihli faturaya dayalı 214.695.000 TL asıl alacak, 346.680.000 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 561.375.000 TL’nin tahsilini talep etmiştir. Borçlunun takibe itirazı üzerine duran takip nedeniyle itirazın iptali ve takibin devamı için süresinde iş bu dava açılmıştır.

Davalı borçlu tarafından dosyaya ibraz olunan belgelerden davacının daha önce 27.06.2001 tarihinde 04.09.2000 tarihli olan aynı faturaya dayanarak borçlu aleyhine Uşak 2. İcra Müdürlüğü’nün 2001/3756 sayılı dosyası ile yine ilamsız icra takibine giriştiği, borçlunun 11.07.2001 tarihli itirazı üzerine takibin durduğu, alacaklının itiraz üzerine duran ilamsız icra takibine karşı İİK’nın 67/VI. maddesine göre 6 aylık yasal süresi içinde itirazın kaldırılması yoluna başvurmadığı gibi İİK’nun 67/I. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde itirazın iptali davası da açmamıştır. İİK’nın 67/I. maddesindeki bir yıllık sürenin geçmesi ile ilamsız takibin düşeceği kuşkusuzdur.

İİK’nun 67/IV. maddesindeki altı aylık süre içinde itirazın kaldırılmasını istememiş olan alacaklı bir daha aynı alacaktan dolayı ilamsız icra yolu ile takip yapamayacağı gibi, bir yıllık sürenin geçmesi ile itirazın iptali davası açılmamışsa ilamsız takip düşeceğinden alacaklı aynı alacaktan dolayı yeniden ilamsız takip yapamayacaktır. Davacı alacaklının 14.01.2003 tarihinde aynı alacakla ilgili olarak yaptığı ikinci icra takibine karşı yapılan itirazın iptali için açılan dava dinlenemez. Bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel hükümlere göre zamanaşımı süresi içinde alacağını dava etmek hakkı

(19) 15.HD., 23.01.2006; 7729/173.

saklıdır (İİK madde 67/V). Bu itibarla açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeyerek yazılı şekilde itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi ve %40 icra inkar tazminatına hükmolunması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir”<sup>20</sup>.

3) “Dava, İİK’nın 67. maddesi uyarınca açılmış ve davalının icra takibine yaptığı itirazın iptali ile takibin devamı istenmiştir. Mahkemece, davacının daha önce itirazın kaldırılması için İcra Mahkemesine gittiği, bundan sonra genel mahkemede iptal davası açamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerçekten de itiraz üzerine duran icra takibinin devamı için İcra Hakimliğine gitmeyen alacaklının İİK’nın 67. maddesi uyarınca mahkemede iptal davası açması mümkündür. İtirazın kaldırılması için İcra Hakimliğine dava açan alacaklının bu yolu bırakıp, genel mahkemede itirazın iptali davası açabileceği gibi daha önce İcra Hakimliğinde itirazın kaldırılması için açtığı davanın reddedilmiş olması da iptal davası açma hakkını ortadan kaldırmaz, ancak dava bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olmalıdır (bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Kasım 2004, sayfa 219). Dava konusu olayda, 03.09.2002’de takibe itiraz edilmiş ve 10.10.2002’de İcra Hakimliğinde itirazın kaldırılması talep olunmuştur. Temyize konu davanın açıldığı 06.01.2004 tarihi itibarıyla 1 yıllık sürenin geçtiği ve bu nedenle davanın itirazın iptali davası olarak nitelendirilemeyeceği ortadadır. Ne var ki, davacı 29.03.2004 tarihli dilekçesiyle davayı ıslah ettiğini bildirerek davanın alacak davası olarak sürdürülmesini istemiş olduğundan mahkemece işin esasına girilerek sonuçlandırılması yerine İcra Hakimliğinde dava açıldıktan sonra iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle “ıslah talebi göz önünde tutulmadan” davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir”<sup>21</sup>.

(20) 15. HD., 14.09.2004; 1784/4153.

(21) 15. HD., 17.10.2005; 6964/5466.

## TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF SİSTEMİ

*Bahattin ARAS* (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** GİRİŞ, A.İSTİNAF YOLU, a.Genel Olarak, b.İstinaf ile Temyiz Karşılaştırması, B.İSTİNAF KANUN YOLUNUN ÇEŞİTLERİ, a.Klasik İstinaf, b.Dar Anlamda İstinaf, C.TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF, D.İSTİNAF SİSTEMİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER, a.İstinaf Sisteminin Gerekliliğini Savunan Görüşler, b.İstinaf Sistemine Karşı Olan Görüşler, E.İSTİNAF SİSTEMİNİN KURULMASINI ZORUNLU KILAN SEBEPLER, a.Maddi Olayların Üst Mahkemece Yeniden İncelenmesi, b.Yargıtay'ın Fonksiyonuna etkisi, c.Çağdaş Hukukun Etkisi, F.5235 SAYILI KANUNA GÖRE MAHKEMELER TEŞKİLATINDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ, a.Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu, b.Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri, c.Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Açısından Doğacak Olan İçtihadı Birleştirme İhtiyacının Yerine Getirilmesi, d.İstinaf Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesi, G.İSTİNAF SİSTEMİNİN KABULÜ İLE CEZA VE HUKUK YARGILAMASINDAKİ DURUM, a.Genel Olarak, b.Hukuk Yargılamasında İstinaf Yolu, aa.Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulacak Kararlar, bb.İstinafa Başvurma Süresi, cc.İstinaf Yoluna Başvurmanın İcraya etkisi, dd.İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemesinde Yapılamayacak İşler, ee.İstinaf Mahkemesinin Kararı, aaa.Onama Kararı, bbb.Kararın Bozulması ve Uyuşmazlığı Esastan Çözen Yeni Bir Karar Verilmesi, ccc.Dosyanın İlkderece Mahkemesine Geri Gönderilmesi, c.Ceza

---

(\*) Lüleburgaz Hakimi

*Yargılamaında İstinaf Yolu, aa.Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulacak Kararlar, bb.İstinaf Davasının Açılması ve Kabul Edilmesinde Süre, cc.Tarafların Cumhuriyet Savcısının İstinaf Talebi, dd.İstinaf İncelemesi ve Verilecek Kararlar, aaa.İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi Kararı, bbb.Hükmün Bozulması ve Yerel Mahkemeye Geri Gönderilmesi, ccc.İstinaf Başvurusunun Esastan Kabulü Kararı, ee.İstinaf Davasında Yargılama Süreci, aaa.İstinaf Davasında Duruşma, bbb.İstinaf Davasında Hüküm, SONUÇ*

## GİRİŞ

Kanun yolu davanın taraflarına yerel mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi için tanınmış bir başvuru yoludur. “Kanun yolu kavramından, bir kazai kararın, her şeyden önce bir hükmün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usulü imkan anlaşılmalıdır<sup>1</sup>.” Yerel mahkeme kararlarının yanlış olma ihtimali her zaman mümkün olduğundan hemen her hukuk sisteminde kanun yolu müessesesi kabul edilmiştir. Kanun yoluna müracaatla hüküm veren yerel mahkeme kararının kesinleşmesi önleneceğinden kanun yoluna müracaat imkanı da sonsuz değildir.

Türk usul hukukunda kanun yolları, olağan kanun yolu ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolu, mahkeme tarafından verilmiş olan nihai kararların kesinleşmesine engel olan kanun yoludur. Olağanüstü kanun yolu ise, kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru olan bir kanun yoludur. Normal kanun yollarına başvurulmak suretiyle veya söz konusu kanun yollarına başvurulmaması suretiyle verilen kararın kesinleşmiş olması halinde, artık aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar arasında dava açılmayacağından verilen karar maddi anlamda kesin hüküm

(1) ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997, s. 816



niteliğindedir. Ancak; yapılan yargılama sırasında ağır usul hataları yapılarak verilmiş olan yanlış hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamak amacıyla maddi usul hukukunda olağanüstü kanun yolu düzenlenmiştir.

Türk usul hukukunda, “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile “5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesinden önce, HUMK’da olağan kanun yolları olarak “Temyiz” ve “Karar Düzeltme (Tashih-i Karar)” düzenlenmişti. Türk ceza usul kanununda olağan kanun yolu olarak mülga CMUK’da temyiz kanun yolu düzenlenmişti. Ancak söz konusu 5235 sayılı kanunun kabulü ile çağdaş hukuklarda mevcut olan “İstinaf” yolu kabul edilmiştir<sup>2</sup>. Bununla birlikte istinaf yoluna başvurulurken söz konusu kanun yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile ilk derece mahkemesi ve Yargıtay’dan oluşan iki dereceli yargılama sisteminden üç dereceli yargılama sistemine geçilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemesi olan yerel mahkemeden sonra 2. derece mahkeme konumuna, Yargıtay’da 3 dereceli yargılama sisteminin en üst konumunda yer alan bir içtihat mahkemesi kimliği kazanmıştır.

Türk medeni usul hukukunda olağan kanun yolu olarak düzenlenmiş bulunan “Karar Düzeltme“ müessesesi, 5235 sayılı kanunla bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile birlikte esas itibariyle bölge adliye mahkemelerinin bulunmamasından kaynaklanan ve Türk medeni usul hukukuna özgü bulunan bu kanun yolu 5236 sayılı kanunla kaldırılmıştır<sup>3</sup>. Ancak bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, bu kanun yolu

(2) KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, C. IV, s. 3279; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2003, s. 577

(3) Resmi Gazete, 07 Ekim 2004, s. 25606; YILMAZ, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 21

yürürlükte bulunacaktır. Olağanüstü kanun yolu olarak da Türk medeni usul hukukunda yalnızca “Yargılamanın İadesi” yolu düzenlenmiştir.

Türk hukukunda 1879-1924 yılları arasında faaliyet gösteren bölge adliye mahkemelerinin yeniden kurulması için yoğun çalışmaların olduğu bu dönemde, istinaf kanun yolunu Türk Hukuku’nda ilk derece mahkemeleri önünde yapılan yargılamanın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacak olursa, Türk hukukunda halen erteleyici etki<sup>4</sup> ve hükmün incelenmek üzere bir üst mahkemeye aktarılması etkisi<sup>5</sup> gibi kanun yolları kriterlerinin her ikisini de bünyesinde barındıran tek kanun yolu temyiz kanun yoludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından istinafa başvurunun önemi büyüktür. Çağdaş hukuk devletinde çeşitli kanun yolları ve kanuni çarelerin olması ve bireye dereceli yargılama yapılmasını talep hakkı tanınması olağan kabul edildiğine göre<sup>6</sup>, ülkemizde bölge adliye mahkemelerinin kurulması kaçınılmazdır.

Bu kapsamda bölge adliye mahkemeleri kurulurken ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamanın özelliklerini de dikkate almak ve bölge adliye mahkemelerince gerçekleştirilecek denetimle, ilk derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılama arasında denge kurmak zorunludur.

## A. İSTİNAF YOLU

### a. Genel Olarak

İstinaf yeniden başlamak, sözün başlangıcı ve söz başı anlamlarına gelen Arapça kökenli bir kelimedir. Bir kanun yolu olarak istinaf ilk derece

(4) YILDIRIM, M. Kamil: Hukuk Devleti’nin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 35 vd. (Kısaltma: İstinaf); ayrıca aynı yazar: İstinaf, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s. 183 vd. (Kurultay).

(5) YILDIRIM, İstinaf, s. 41 vd.; aynı yazar, Kurultay, s. 184 vd.

(6) YILDIRIM, İstinaf, s. 13 vd., özellikle 14.

mahkemesinden verilen hükmün bir üst mahkemeye başvurarak feshini isteme anlamına gelmektedir. İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların hem maddi mesele hem de hukuki yönünden denetlenmesi anlamına gelmektedir.

İstinaf konusu ülkemizde “davaların uzaması sebepleri” ile birlikte ele alınarak incelenmiştir. Genel kanaat, Yargıtay’a gelen iş sayısının azaltılması için istinafin kurulması gerektiği yolundadır<sup>7</sup>. İstinafin lehinde ve aleyhindeki görüşleri tartışmış ve neticede sadece davaları temyiz aşamasındaki yığılmadan kurtarmak için değil, ceza adalet sisteminin vazgeçilmez bir ögesi olarak, sistemin içerisinde mevcut bulunması gerektiğine kanaat getirilmiştir<sup>8</sup>.

#### **b. İstinaf ile Temyiz Karşılaştırması**

İstinaf ile temyiz arasında genel bir karşılaştırma yapılacak olursa, bu iki kanun yolunu ayıran en önemli özellik, temyizde delillerle temas edilerek öğrenme muhakemesi yapılamamasına karşılık, istinafta gerektiğinde delil de incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilmesidir. Kısaca belirtmek gerekirse istinaf yargılamasını yapacak makam maddi meselenin tespitinde hata bulursa ilk derece mahkemesinin verdiği hükümlerle bağlı olmaksızın davaya yeni baştan başlayacak, delillerle yüz yüze gelecek ve böylece maddi olayın tanımlanmasını da bizzat yapacaktır. Buna bağlı olarak, maddi olaya uygulanacak hukuki normları tespit edecek ve uygulayacaktır. Yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya ve maddi olaylara uygun olduğunu tespit ederse, istinaf davasını reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onayacaktır. Eğer ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya ve maddi vakalara uygun olmadığını tespit ederse ilk

(7) **AKBULUT, İlhan:** Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 4-5-6, Nisan, Mayıs, Haziran 1993, s. 300

(8) **YENİSEY, Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, İstanbul 1979.

derece mahkemesinin hükmünü ortadan kaldırarak yargılamayı bizzat kendisi yapacak ve doğru kararı yine kendisi verecektir.

“Temyizin genişletilmesi” kavramı ile, “geniş manada istinaf” kavramı , bir yerde kesişirler. İstinafta hem maddi, hem de hukuki mesele incelenirken, maddi meselenin tamamen yeni baştan incelenmesine klasik istinaf adı verilir. Geniş manada istinaf ise gerektiği oranda maddi meseleyi inceler. Temyiz, sadece hukuki meseleyi inceleyebilir. Fakat genişletilmiş temyiz, olanak olduğu nispette maddi meseleyi de inceleyebilir<sup>9</sup>.

İstinaf yargılaması yapan bölge adliye mahkemesi, yargılamadaki eksiklik ve yanlışları tespit ettikten sonra, dava konusu uyuşmazlığı karara bağlayacaktır. Buna karşılık, temyiz yargılamasında ise kural, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasıdır. Çünkü, temyiz incelemesini yapan Yargıtay delillerle bizzat temasa geçerek yeniden olay yargılaması yapamaz. Bu da Yargıtay’ın Türk hukukunda içtihat birliğini sağlamak amacıyla kurulmuş bulunmasından kaynaklanan özelliğinden ileri gelmektedir. Yargıtay’ın delillerle tekrar temasa geçerek maddi meseleyi denetleyebilmesi mümkün değildir.

## **B. İSTİNAF KANUN YOLUNUN ÇEŞİTLERİ**

Esasen istinafin çeşitleri bakımından farklı ayrımlar yapılmakla birlikte genel olarak yapılan ayrımlar dikkate alınarak bu husus incelenecektir. Bunlar ise klasik manada istinaf ile dar anlamda istinaf ayrımıdır. Bunun dışında İsviçre kanton kanunlarında olduğu üzere, karma sistemler de mevcuttur<sup>10</sup>.

(9) YENİSEY, Feridun: Temyizin Genişletilmesi Sorunu, İÜHF 1986-87, S.1-4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İstanbul 1987, s. 117 vd.

(10) YILDIRIM, Nevhis Deren: Teksif İlkesi Açısından İstinaf, s. 2

### a. Klasik İstinaf

Klasik anlamda istinaf, söz konusu uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinin önünde yapılan yargılamasından tamamen bağımsız olarak, yeni meydana gelen değişiklikler ve bir sınırlamaya tabi olmaksızın ileri sürülebilen yeni delil ve olaylar da göz önünde tutularak yeniden ele alınması ve karara bağlanmasıdır. Yani bu anlamda İstinaf, ilk derece mahkemesinin inceleyip değerlendirdiği olaylar ve deliller, ondan bağımsız olarak ikinci derecede görev yapan istinaf mahkemesinde tekrarlanmasıdır.

### b. Dar Anlamda İstinaf

Bu anlayış 18. yüzyıldan itibaren yargılamanın sözlülüğü ve delillerin doğrudan doğruyalığı ilkeleri yerleşince, klasik manada istinaf anlayışı da, bu ilkelere ters düştüğünden ve ayrıca istinaf mahkemesinin uyuşmazlığa ilişkin bütün delillerle ikinci kez aynen karşı karşıya gelmesi durumunda, aradan geçen sürede delillerin varlığını koruması zor olduğundan, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ilk karardan daha kötü bir yargılama yapılmış olabileceği hususları dikkate alınarak, bu anlayış terk edilerek, dar anlamda istinaf anlayışı kabul edilmiştir. Bu anlayışa göre; ilk muhakeme, baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddi vakıalar, yalnızca gereken hususlarda yeniden ele alınıp değerlendirilerek uyuşmazlık hakkında bir karar verilir<sup>11</sup>.

Yargılama hukukunda bugün için genel olarak, dar anlamda istinafın kabul edildiği söylenebilir. Çünkü, ilk yargılamanın baştan sona tekrarlanarak, davaların istenmeyecek şekilde uzamasına sebep olunabilir. Yapılan yargılamada adaletin tam olarak gerçekleşmesinin yanı sıra; adaletin gecikmemesinde de kamu yararının bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca geciken adaletin adalet olmayacağı, yalnızca uyuşmazlığın taraflarını mağdur

(11) ÖZDEMİR, Kenan/BALO, Yusuf Solmaz: "Bölge Adliye Mahkemeleri" (ABD, 2004/2, s. 15); YILMAZ, s. 87

etmekle kalmayıp; yargının, toplum vicdanındaki yerine de olumsuz etkileri olacaktır<sup>12</sup>.

### C. TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF

Türk hukukunda 1924 yılında ilgili kanunda yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemeleri ilga edildikten sonra, bu mahkemelerin tekrar kurulmasını amaçlayan fakat çeşitli sebeplerle kanunlaşamayan tasarılar hazırlandı. Bu tasarıların amacı mahkemeler kuruluşunu tek bir kanunla düzenlemek ve maddî meselenin incelenmesine imkân sağlamaktır.

Bu kapsamda ilk tasarı 1932’de hazırlandı. Bunu bu tasarı üzerinde yapılan değişikliklerden meydana gelen ikinci tasarı takip etti. 1948’de Millet Meclisine sunulup, 11 maddesi Adalet Komisyonunda görüşülen bu tasarı, bakanlıkça geri alındı ve 1932 tasarısı gibi, kanunlaşamadı. 1952’de, Yargıtay’ın fonksiyonlarını ifa edebilmesi için zemin hazırlamak gayesi ile bölge adliye mahkemelerinin kurulmasını öneren bir tasarı daha hazırlandı. Bu tasarı da, Adalet Komisyonunca bazı değişikliklerle kabul edilmiş olduğu halde, Millet Meclisinin gündemine alınmamış ve kadük olmuştur.

Yargıtay’ın ağır iş yükü altında çalışmaya mecbur olması ve bu sebepten esas görevini yerine getirmekte zorluk çekmesi 1963 yılında “Üst Mahkemeler” adı altında bölge adliye mahkemelerinin kurulmasını öneren yeni bir tasarı hazırlanmasına yol açtı. Bu tasarı da, diğerleri gibi kanunlaşamadı.

İstinaf mahkemeleri kuruluşu konusunda çalışmalar günümüze kadar devam etmiştir. Yargıtay Adalet Bakanlığı’nın isteği üzerine 1975 yılında bir rapor hazırlamış, bunu 1977 yılında Yüksek Hâkimler Kurulunun hazırladığı

(12) YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 5-6; YILMAZ, s. 21-22; YILDIRIM, Kamil: Hukuk Devletinin Gereği İstinaf, İstanbul 2000, s. 13-14



tasarı izlemiştir. Bu konudaki diğer bir çalışma, 1993 yılında yapılmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı” ile, “1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” görüş alınmak üzere üniversitelere gönderilmiştir. Hükümet Tasarısı 02.12.1993 tarihinde Meclise gönderilmiştir. Bütün çalışmalardan sonra 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile “Bölge Adliye Mahkemeleri” ismiyle hukukumuzda girmiştir.

## D. İSTİNAF SİSTEMİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

### a. İstinaf Sisteminin Gerekliğini Savunan Görüşler

Türk hukuk sisteminden 1924’te beklenen faydayı vermediği ve işleri uzattığı gerekçe gösterilerek kaldırılan bölge adliye mahkemelerinin yeniden kurulması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, hiçbir faydası olmayacağını ileri sürenler de vardır.

İstinaf sisteminin lehinde görüş belirtenler<sup>13</sup>; gerekçe olarak da bölge adliye mahkemeleri hakimlerinin faaliyetlerini belli noktalara yoğunlaştırdıkları için, davanın bu aşamada daha olgunlaşacağı ve burada verilen kararın daha sağlıklı olacağını, kararların istinafa tabi olmasıyla, ilk derece mahkemelerin daha dikkatli karar vereceği ve en önemlisi Yargıtay’ın işlerinin azalmasına yol açacağından, Yargıtay’ın gerçek işlevine hizmet etmesine vesile olacağını ayrıca bölge adliye mahkemelerinin tek merkezden

(13) EREM, Faruk: İstinaf Mahkemesi (AÜHFD, 1950/1-2, s. 9 vd); BİLGE, Necip: “Üst Mahkemeler” (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 91-103, Üst Mahkemeler)

olmayıp yurdun çeşitli yerlerinden kurulacağından, vatandaşın bölge adliye mahkemelerine daha kolay ulaşacağı ileri sürülmektedir<sup>14</sup>.

### b. İstinaf Sistemine Karşı Olan Görüşler

İstinaf sistemi aleyhine ileri sürülen en önemli eleştiri<sup>15</sup>; istinaf yolunda yargılama tekrarlanacağından, bunun zaman kaybına ve davaların uzamasına neden olduğudur. Yargının içinde bulunduğu mevcut şartların aynen kaldığı ve istinafin kabul edildiği bir ortam göz önüne alınacak olursa söz konusu eleştiri yerinde olacaktır. Ancak kabul edilecek olan istinaf sisteminin, dar anlamda istinaf olacağı göz önüne alındığında ve buna ek olarak alınacak bazı önlemler sonucunda, dava sonucunun alınmasındaki engellerin en aza indirilmesi mümkündür<sup>16</sup>. Ayrıca getirilen bir başka eleştiri de istinaf mahkemelerinin varlığının ilk derece mahkemelerini karar verirken yeniden delilleri inceleyecek bir makam bulunması sebebi ile davayla ilgili yeterli incelemeyi yapmayabileceği yönündedir<sup>17</sup>.

Ayrıca köklü bir kurum olması istinafin tarihçesi ile ilgili lehe görüşler, eski ve köklü olduğunu, aleyhtekiler ise, merkezi otoriteyi güçlendirmek için kabul edildiğini ileri sürenlerde bulunmaktadır. Bu bağlamda İstinafin kaldırılmasını öneren ülkeler vardır. Değişiklik yapmak isteyen Almanya, maddi meselenin daha iyi kontrol edilmesi için, “daha iyi bir istinaf” istemekte, ama bunu bulamadığı için, eski sistemi korumaktadır. Özellikle Ceza muhakemesinde maddi meselenin sadece “doğrudan doğruyalık ilkesi”

(14) EREM, s. 10; BİLGE, s. 95; YENİSEY, s. 100; YILDIRIM, s. 23

(15) YILMAZ, s. 28

(16) PEKCANİTEZ, Hakan: “Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler” (AVRUPA), İBD, Yıl 65, Sayı 4, Ekim 2000, s. 41; YILMAZ, s. 55; Bu doğrultuda Türk yargılama hukukunda 5235 sayılı Kanunla istinaf sisteminin kabul edilmesiyle yetinilmeyip yalnızca Türk hukukuna özgü bir nitelik taşıyan karar düzeltme müessesesi de 5236 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Zira karar düzeltme yolu ile ilk derece mahkemesinin verdiği karar, ikinci kez Yargıtay’a gelmektedir. Bu da yargılama sürecinin uzamasına sebep oluyordu. İstinaf sistemine getirilen eleştirilerin bertaraf edilmesi adına yerinde bir değişiklik olmuştur.

(17) KUNTER-YENİSEY

yolu ile incelenebileceği, istinaf davası açılması üzerine görev kazanan yeni mahkemenin de, bütün delilleri bizzat dinleyerek, önceden yapılmış olan muhakemeyi tekrar yapmak zorunda olması sebebiyle bunun tekrarlanmasının sakıncaları olmakla birlikte kaliteli ve yapılan yanışların telafi edilebilmesi bakımından önemlidir. Burada davaların çabuk bitirilmesinin tek gaye olmadığı, kaliteli adaletin dağıtılması gerektiği unutulmamalıdır. İstinafin yavaşlatıcı etkisi gerekli kanuni değişikliklerin yapılması, personel ve fiziki koşullarda yapılacak bir takım yeni düzenlemelerle en aza indirilmesi mümkündür.

Bütün açıklamalar ışığında sisteme ait sorunların tespitinde veya çözüm yollarının analizinde meselenin köküne inip artık temel çözümler bulmak geç kalınmış bir zorunluluktur. İstinaf mahkemelerinin kabul edilmesi veya edilmemesi sorununa da bu açıdan bakılması yanıtıcı olmayacaktır. Öncelikle söylenmesi gereken yargı teşkilatına yeterli kaynak ayrılmasının geciktirilmeden yerine getirilmesi gereğidir. Bir başka ifade ile mahkemelerimiz nicelik ve nitelik bakımından yeteri kadar hakim, baş katip, zabıt katibi vs memur ile donatmak, yargı binalarını ıslah etmek, yargı personelini teknolojik gelişmelerden maksimum düzeyde faydalandırmak, sonuçta davaların ucuz basit ve çabuk surette görülmesini temin etmek gereklidir.

## **E. İSTİNAF SİSTEMİNİN KURULMASINI ZORUNLU KILAN SEBEPLER**

### **a. Maddi Olayların Üst Mahkemece Yeniden İncelenmesi**

Uyuşmazlığın çözümünde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Yerel mahkeme önüne gelen olaya hukuksal değerlendirmeyi yaparak hükmünü kuracaktır. Elbette mahkemenin maddi gerçeğe ulaşmasına

deliller yardımcı olacaktır<sup>18</sup>. Bu durumda sadece dava dosyasına bakarak her türlü delile ulaşılamayacağı ve dolayısıyla maddi olayın tam olarak tespit edilemeyeceği her türlü izahtan uzaktır. Özellikle bazı delillerle doğrudan temas kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bizde şu an uygulanan sistemi önerenler, klâsik temyizde son kararın bozulmasından sonra yapılacak muhakemenin, istinaf yerini tutacağını düşünüyorlardı. Bu sistemin Türkiye'nin bugünkü ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği anlaşılmıştır. Sadece hukukî inceleme yapabilen bir temyiz sistemi içinde, maddî meselenin, sadece belge üzerinden incelenmesi yeterli olmadığı gibi, sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkelerini kabul etmiş olan bir sistemden “yazılı yargılamaya” dönüşü ifade eder.

Üst mahkemenin karar verebilmesi için yargılama aşamasında, doğrudan görülmesinde fayda olan hallerde, keşif yapması veya tanığı dinlemesi bu açılardan önem kazanmaktadır. Türkiye’de bu anlamda üst mahkemelerinin olmayışı adaletli karar vermek düşüncesi ile Yargıtay’ı maddi meseleyle de uğraşmak zorunda bırakmıştır. Bu doğrultuda usul kanunlarımızda da değişiklikler yapılmış ve Yargıtay’ın fonksiyonu değiştirilmiştir.

### **b. Yargıtay’ın Fonksiyonuna Etkisi**

Yargıtay, içtihat birliğini sağlamak görevi ile bir anlamda kanunların koruyuculuğunu da üstlenmiştir. Zira kanunların yeknesak olarak uygulanmadığı yani aynı kanun maddesinin farklı şekillerde uygulandığı bir coğrafyada hukuki güvenlikten bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda Yargıtay’ın içtihat mahkemesi görevini daha iyi yerine getirmesi yolunun açılması gerekir. Bunun pratik sonucu da Yargıtay’ın ilk derece mahkemelerince verilen kararların maddi yönünü incelemek zorunda

(18) YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 56

bırakılmaması, aksine verilen hükmü inceleyerek sadece hukuka uygunluk noktasından denetleme yapmasıdır. Aksi takdirde Yargıtay'ın içtihat mahkemesi görevini yapamaması veya en azından gereği gibi yapamaması gündeme gelecektir. Bu aşamada bölge adliye mahkemeleri bir üst mahkeme olmakla verdiği kararın davanın tarafları arasında vicdani tatmin sağlayacağı gayesinden yola çıkarak Yargıtay'ın iş yükünü azaltacağı ileri sürülebilecektir. Aynı zamanda istinaf mahkemesinin vereceği bazı kararlara karşı temyiz yolunun kapalı tutulacağı da göz önüne alınırsa anılan fayda sağlanabilecektir. Bunun yanında bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hakimlerin daha fazla sayıda hakimden oluşması veya daha tecrübeli olması bu savı güçlendirmektedir. Bu durumda bölge adliye mahkemelerinin Yargıtay'ın iş yükünü hafifleteceği kanısına varmak yanlış olmayacaktır.

### c. Çağdaş Hukukun Etkisi

Adil yargılama açısından gelişme kaydeden bir çok ülkede üst mahkemelerin kabul edilmiş olması; kısaca Almanya'da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu kabul ettiğimiz İsviçre'de ve Fransa'da bölge adliye mahkemeleri bulunmaktadır. Yargılama sisteminde değişiklikler yapılırken elbette gelişmiş sistemlerden faydalanmak olumlu sonuçlar verecektir. Ancak yapılması düşünülen değişikliklerde ülkenin gerçeklerinin de göz önünde bulundurulması zorunludur. Burada ülkenin gerçekleri ile kastedilen adalet teşkilatının yoğun iş yükü karşısında hali hazırdaki fiziki ortamları ve mevcut personel imkanlarıdır.

İstinaf çağdaş kanunyolu sistemine uygundur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna bağlı 7 Nolu Ek Protokol, bütün hükümlere karşı maddi olgu denetimini açan bir kanun yolu açılmasını öngörmüştür. AİHM Türkiye hakkında verdiği iki kararda, "sadece temyiz yolunun açık olması ve maddi olgunun tekrar incelenememesi durumlarını", ihlal gerekçeleri arasında saymıştır.

## **F. 5235 SAYILI KANUNA GÖRE MAHKEMELER TEŞKİLATINDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ**

İstinaf sisteminin Türk yargılıma hukukuna sokan 5235 sayılı kanun; istinaf mahkemesi tabiri yerine, bölge adliye mahkemeleri tabirini kullanmıştır. Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununda Değişiklikle Yapılmasına İlişkin 5236 sayılı Kanunda ve 5320 sayılı CMK’da ise istinaf tabiri kullanılmıştır. İstinaf mahkemeleri olarak da tabir edilen Bölge Adliye Mahkemelerini de kapsayan ve bu mahkemelerin kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen 5235 ve HUMK’a istinaf hükümlerini getiren 5236 sayılı Kanunla, ceza yargılamasında uygulanacak istinaf hükümlerini düzenleyen 5271 sayılı CMK 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5235 sayılı Kanun istinaf mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. Ancak bu kanunun geçici 2. maddesine göre, Adalet Bakanlığı, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 2 yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracak ve bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, yargı çevreleri ve tüm yurtda göreve başlayacakları tarih Resmi Gazete vasıtasıyla ilan edilecektir. Yani, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi için Haziran 2007’ye kadar süre bulunmaktadır.

### **a. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu**

5235 sayılı Kanun’un 25. maddesinde belirtildiği gibi, bölge adliye mahkemeleri “bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu” göz önüne alınarak belirlenecek yerlerde ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun da görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı’na kurulacaktır. Ayrıca bu mahkemelerinin kendisine ait yargı çevresinin belirlenmesine ve değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca karar verileceği ve bu kararların Resmi Gazete’de yayınlanacağı da düzenlenmiştir.



**b. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri**

Bölge Adliye Mahkemelerinin görevlerinin neler olduğu 5235 sayılı Kanun'un 33. maddesinde ifade edilmiştir. Bunlar:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak.

ii. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hakimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak.

iii. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kimi hükümlerin kesin nitelikte olduğu Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile özel kanunlarda açıkça belirtilmiştir. Bununla beraber bazı hüküm ve kararlar ile ara kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. İşte, bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen, kesin olmayan, istinaf kanun yolu açık olan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, gerekli hallerde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamakla görevlidirler. Ara kararlara karşı ise, esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri vasıtasıyla, yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hakimleri hakkında HÜMK'na göre açılacak tazminat davalarına, adli yargı ilk derece mahkemesi olarak bakmakla yükümlüdürler.

### **c. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Açısından Doğacak Olan İçtihadı Birleştirme İhtiyacının Yerine Getirilmesi**

5235 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle Yargıtay Kanunu'nun Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri başlıklı 15. maddesine bir ekleme yapılmıştır." 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine eklenen "Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa," şeklindeki hükümle bölge adliye mahkemeleri hukuk veya ceza dairelerinin kararları ile ilgili içtihadı birleştirme yapılabileceği düzenlenmiştir. Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk yada ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa, içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve uygulamada bütünlük sağlamak amacıyla Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına bu uyumsuzlukların giderilerek içtihadı birleştirme yapma görevi verilmiştir. Bu uyumsuzluklar, aynı yer bölge adliye mahkemeleri hukuk veya ceza dairelerinin benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin olarak verilen kendi kararları arasındaki içtihatlar bakımından olabileceği gibi, farklı yer bölge adliye mahkemeleri hukuk veya ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki içtihatlar bakımından da olabilir.

### **d. İstinaf Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesi**

İstinaf mahkemesinin kuruluşu ve istinaf sisteminin Türk hukuk yargılamasında yürürlüğe girişine ilişkin olarak 5236 sayılı "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un" ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ilgili hükümlerinin birlikte ele alınması gerekir. Buna göre 5236 sayılı Kanun'un

22. maddesine göre bu kanunla yapılan değişikliklerin 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun geçici 2. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, HUMK'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca 5235 sayılı kanunun geçici 2. maddesine göre de Adalet Bakanlığının bu kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde Bölge Adliye Mahkemelerini kuracağı belirtilmiştir. Buna göre 5235 ve 5236 sayılı Kanun'ların hükümleri çerçevesinde istinafa ilişkin hükümler normal şartlarda 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu tarihe kadar da temyize ilişkin hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

## **G. İSTİNAF SİSTEMİNİN KABULÜ İLE CEZA VE HUKUK YARGILAMASINDAKİ DURUM**

### **a. Genel Olarak**

26 Eylül 2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun bölge adliye mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. Adalet Bakanlığı bu mahkemeleri en geç 1 Haziran 2007 tarihine kadar kuracaktır (5235 sayılı Kanun, Geçici m.2 ve m.55). Bu mahkemeler faaliyete geçtikten sonra Türk adli yargı sistemi, yukarıda açıklandığı gibi, iki dereceli değil, ilk derece, ara derece olan istinaf derecesi ve üst derece olan temyiz derecesi olmak üzere üç dereceli olacaktır. İlk derecede ilk derece mahkemeleri, ara derecede bölge adliye mahkemeleri, üst derece de Yargıtay bulunacaktır.

### **b. Hukuk Yargılamasında İstinaf Yolu**

İstinaf yolu hukuk usulü bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26 Eylül 2004 tarih ve 5236 sayılı Kanunla eklenen 426/A ilâ 426/U maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Ancak, “miktar veya değeri bir milyar lirayı (bin YTL) geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir” bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m.426/A). İlk derece hukuk mahkemesinin verdiği karardan memnun olmayan taraf, on beş gün içinde kararı veren ilk derece hukuk mahkemesine bir dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir. Bu durumda kararı veren mahkeme dilekçeyi ve dava dosyasını yetkili bölge adliye mahkemelerine gönderir. Bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerinden biri dosyayı inceler. İnceleme sonucunda şu kararlardan birini verecektir:

(a) İlk derece mahkemesi kararında HUMK m.426/M-I de sayılan hukuka aykırılıklardan birisi varsa (örneğin, kararı veren ilk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz ise veyahut davaya bakması yasak olan hakim davaya bakmış ise), bölge adliye mahkemeleri, esasını incelemeyen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir (m.426/M-I).

(b) Bölge adliye mahkemeleri inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırsa, istinaf başvurusunun esastan reddine duruşma yapmaksızın karar verir (m.426/M-II-1).

(c) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapmadan karar verir (m.426/M-II-2).

(d) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında duruşma yapmadan karar verir.

(e) Diğer hallerde ise bölge adliye mahkemeleri duruşma yaparak esas hakkında karar verir.

#### aa. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulacak Kararlar

Bölge adliye mahkemelerinde aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar, 5236 sayılı kanunun 14. maddesi ile HUMK'a eklenen 426/A maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı, istinaf yoluna başvurulacağı belirtilmiştir. Aile mahkemesinin boşanmanın kabulü kararı boşanma talebinin reddi kararı veya bu konuda verilen görevsizlik kararları, nihai karar olduğundan beliren bu kararlar için istinaf yoluna başvurulabilmektedir.

Malvarlığına ilişkin davalara ilişkin olarak da istinaf yoluna gidilebilmesi için, belli bir meblağın geçilmiş olması şartı aranmıştır. Buna göre HUMK'un 426/A maddesinin 2. bendinde, miktar ve değeri bir milyar (1 Ocak 2005'ten itibaren 1000 Yeni Türk Lirası) lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yani bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (HUMK m. 426/A,2)<sup>19</sup>

İstinaf için böyle bir sınırın getirilmesinin hak arama özgürlüğü bakımından yerindeliği tartışılrsa da, temyiz sistemi içinde bu tarz bir sınırlamanın olduğu, ayrıca bu hükmün Anayasa'ya aykırılığına ilişkin Anayasa Mahkemesinde açılan bir davada, Anayasa Mahkemesi, bu sınırlamayla, davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün bir ölçüde azaltılmasının amaçlandığı; bu sınırlamanın kamu yararına yönelik olduğu ve hak arama hürriyetinin de kamu yararı dikkate alınarak sınırlandırılabilceği gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiş olduğu dikkate alındığında, aynı gerekçenin istinaf için de geçerli olabileceği ve ayrıca burada getirilen bedel sınırlaması çok yüksek olmadığı sürece bölge adliye

(19) YILDIRIM, s. 14; YILMAZ, s. 56

mahkemelerinin işlemini suretle yerine getirebilmesi bakımından isabetli olacaktır<sup>20</sup>.

### **bb. İstinafa Başvurma Süresi**

5236 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle HUMK'a eklenen 426/E maddesine göre, istinaf yoluna başvurma süresinin 15 gün olduğu ve bu sürenin ilamın usulen taraflara tebliği ile işlemeğe başlayacağı düzenlenmiştir. Ancak özel kanunlarda sürenin tefhimle başlayacağı belirtilmişse, bu süre tefhimle başlayacaktır. Buna göre, aile mahkemesinde boşanmaya ilişkin verilen kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurmada süre; 4787 sayılı AMK'da özel bir düzeleme olmaması ve aynı kanunun 7. maddesinde de bu konuda hüküm bulunmayan konularda, TMK'nın aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile HUMK'un ilgili hükümlerinin geçerli olacağı belirtildiğinden, kararın taraflara usulen tebliği edildiği tarihten itibaren 15 gündür<sup>21</sup>.

### **cc. İstinaf Yoluna Başvurmanın İcraya Etkisi**

HUMK 426/J maddesine göre, istinaf yoluna başvurma kararının icrasını durdurmayacağı, temyize ilişkin eski düzenlemede olduğu gibi, belirtilmiştir ve yine eski düzenleme de temyiz için geçerli olan kişilik ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği hususu, aynı maddenin 2. fırfasında istinaf yolu için de öngörülmüştür. Buna göre aile mahkemesinde boşanmaya ilişkin verilen kararlar kesinleşmedikçe icra edilemeyecektir. Eğer aile mahkemesi, boşanmaya karar vermişse ve eğer davacı süresinde istinaf yoluna başvurursa, bu karar ve bu kararlarla birlikte kararlaştırılan diğer hususların icrası yoluna gidilemeyecektir. Boşanma sonucu ortak konutun boşaltılması veya çocuğun eşlerden birine bırakılması gibi hususlar icra edilemeyecektir.

(20) ÖZDEMİR/BALO, s. 19; YILMAZ, s. 62

(21) ÖZDEMİR/BALO, s. 21; YILDIRIM, s. 32



Ancak aynı maddenin birinci fıkrasının son cümlesine göre, nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin ilke, muhafaza edilmiştir<sup>22</sup>.

#### **dd. İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemesinde Yapılamayacak İşler**

İstinaf mahkemesinin kurulmasıyla Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklikler getiren 5236 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile HUMK'a eklenen 426/R maddesine göre dar anlamda istinaf anlayışına uygun olarak, istinafta yapılmayacak işler belirtilmiştir. Buna göre; istinaf mahkemesinde karşılık dava açılmaz, davaya müdahale isteminde bulunulamaz, dava ıslah edilemez, HUMK 45. maddesi hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenilemez, yeni delillere dayanılmaz. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde, incelemeyen reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller, istinaf mahkemesince incelenebilecektir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemelerince kendiliğinden incelenecek hususlar, taraflarca da ileri sürülebilmektedir. Kanunun istinafa ilişkin bu hususları özellikle düzenlemesinin amacı, istinaf yolunun sakıncaları olarak görülen davaların uzayabilme ihtimalini bertaraf etmektir<sup>23</sup>.

#### **ee. İstinaf Mahkemesinin Kararı**

İstinaf mahkemesi işin mahiyetine göre duruşmalı veya duruşmasız yapacağı inceleme sonucunda uyuşmazlığa ilişkin olarak aşağıdaki kararları verecektir.

(22) YILMAZ, s. 70;

(23) ÖZDEMİR/BALO, s. 23

**aaa. Onama Kararı**

İlk derece mahkemesinin kararı usulen ve esasen doğru ise istinaf talebi reddedilecek ve ilk derece mahkemesince verilen karar onanacaktır. (HUMK md. 426/M-2/1) Buna göre istinaf mahkemesinin verdiği karar temyizi kabil kararlarından değilse, hüküm onama ilk şeklen kesinlik kazanacaktır. Ancak temyizi kabil bir karar söz konusu ise, kesinleşme temyiz talebinin sonucuna göre belirlenir.

**bbb. Kararın Bozulması ve Uyuşmazlığı Esastan Çözen Yeni Bir Karar Verilmesi**

İlk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden doğru değilse, bu karar İstinaf mahkemesi tarafından bozulur. İstinaf mahkemesi tarafından bozulup ortadan kaldırılan kararın yerine, kural olarak uyuşmazlığın esastan çözen yeni bir karar verilecektir. (HUMK md.426/M, 2/2-3). Bu istinaf mahkemesinin verdiği karar temyizi kabil kararlardan ise, kesinleşme ancak temyiz talebinin sonucuna göre belirlenmektedir<sup>24</sup>.

**ccc. Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Geri Gönderilmesi**

İstisnai bazı durumlarda HUMK'un 426/M maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususların, istinaf mahkemesince yapılan ön incelemede tespit edilmesi halinde, uyuşmazlığı esastan çözen bir karar verilmez ve bu konuda karar verilmek üzere, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. Buna göre davaya bakması yasak olan hakimin davaya bakmış olması, haklı red sebepleri bulmamasına rağmen, reddedilen hakimin davaya bakmış olması veya usul ve yasaya aykırı olarak verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararları ve benzeri usule ilişkin ilgili maddelerde belirtilen hususların, istinaf mahkemesince tespit edilmesi halinde, uyuşmazlığın esasını incelemeden

(24) ÖZDEMİR/BALO, s. 23; YILMAZ, s. 62

kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun gördüğü başka bir yer mahkemesine yada görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karara bağlayacaktır<sup>25</sup>.

## **b. Ceza Yargılamasında İstinaf Yolu**

### **aa. Aleyhine İstinaf Yoluna Başvurulacak Kararlar**

Basit niteliktekiler hariç olmak üzere ilk derece mahkemelerinden verilen bütün hükümlere karşı istinaf yolu açıktır. Bu düzenleme, Mevaz Alman Kanunundan farklıdır. Mevaz Kanun, basit ve orta ağırlıktaki suçlarda istinafi kabul etmiş, ağır suçlarda ise bu yolu kapatmış, bunlarda sadece temyiz yolunu açmıştır (StPO 312). İstinaf davası, “talep” üzerine açılmaktadır. Ancak, talep dışı istinaf da kabul edilmiştir. Onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenmektedir (CMK 272/1). Bu düzenleme temyiz’den istinafa nakledilmiştir. Buna karşılık, mülga CMUK 305’deki “otomatik temyiz”, temyiz kanun yolundan çıkartılmıştır. CMK, hükümden önce verilip, hükme esas teşkil eden ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararlarına karşı da, hükümle birlikte istinaf yoluna başvurma yolunu açık tutmuştur.

İstinaf yolu ceza usulü bakımından 4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272 ilâ 285’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece ceza mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine ve üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ilişkin olarak istinaf yoluna başvurulamaz. İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye

(25) YILDIRIM, s. 31; YILMAZ, s. 73

bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılır (CMK.273). İlk derece ceza mahkemesi dosyayı bölge adliye mahkemelerine gönderir.

### **bb. İstinaf Davasının Açılması ve Kabul Edilmesinde Süre**

İstinaf davası açılması için, hükmün açıklanmasından (tefhimden) itibaren yedi günlük bir süre kabul edilmiştir. Yoklukta açıklanan hükme karşı, süre tebliğ tarihinden itibaren başlar.

### **cc. Tarafların ve Cumhuriyet Savcısının İstinaf Talebi**

Üst savcılarının ve yerel savcılarının, yargı çevresinde bulunan mahkemelerden verilen hükümlere karşı, hükmün o yer C. Başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf davası açma yetkisi vardır. C. Savcısı istinafa giderken, “neden ve gerekçe” göstermek zorundadır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı üst mahkeme kanun yoluna başvurursa, başvuru nedenlerini gerekçeleri ile birlikte, yazılı olarak göstermek mecburiyetindedir.

Sanık için gerekçe göstermek mecburiyeti yoktur. Sanık ve müdahil istinaf yoluna başvururken “neden göstermek zorunda değildir”. Temyiz dilekçesinde ise, sanığın da temyiz nedenleri göstermesi mecburidir. (CMK 295).

Bu düzenlemenin amacı, temyiz başvurusu ile, istinaf başvurusu arasında bir fark yaratmaktır. Kanuna göre, “temyiz davası” açılırken, gerek savcı ve gerekse sanık, hükmün neden dolayı bozulmasını istediklerini göstermek mecburiyetindedirler. Temyiz dilekçesinde gerekçe ve nokta gösterilmemesi, Yargıtay'ın temyiz isteminin reddi kararı vermesine yol açacaktır. Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Hükmün gerekçesi, istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren, yedi gün içinde tebliğ edilir.

**dd. İstinaf İncelemesi ve Verilecek Kararlar**

Dosya bölge adliye mahkemesi ceza dairelerin birisi tarafından incelenir. İnceleme sonucunda şu kararlardan birini verir.

**aaa. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi Kararı**

Bölge adliye mahkemeleri, ilk derece ceza mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptarsa, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (CMK m.280/a).

**bbb. Hükmün Bozulması ve Yerel Mahkemeye Geri Gönderilmesi**

İlk derece mahkemesi kararında CMK m.289'da sayılan hukuka aykırılıklardan birisi varsa (örneğin, kararı veren ilk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz ise, davaya bakması yasak olan hakim davaya bakmış ise ve yahut aleniyet kuralı ihlal edilmiş ise), bölge adliye mahkemeleri, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK, m.280/b).

**ccc. İstinaf Başvurusunun Esastan Kabulü Kararı**

Diğer hallerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir. Duruşma yapar ve neticede davanın esası hakkında kendisi bir karar verir. Davanın esası hakkında karar, ilk derece mahkemesi kararı hakkında bir onama veya bozma kararı değil, ilk

derece mahkemesi kararının kaldırılması ve sanığın mahkumiyetine veya beraatına veya davanın düşmesine ilişkin bir karardır<sup>26</sup>.

### **ee. İstinaf Davasında Yargılama Süreci**

İstinaf başvurusuna ilişkin ilk aşamayı başarıyla arkasında bırakan bir başvuru açısından, “duruşma hazırlığı” yapılacak ve duruşma günü saptanarak, çağırılar yapılacaktır. Üst mahkeme ceza dairesi bu aşamada dosyayı dikkatle incelemiş olduğu için, eksiklikleri de tespit etmiş bulunacaktır.

Davayı uzatan sebeplerden önemli biri de sanığın duruşmaya gelmemesidir. Bu olgu göz önünde tutularak mehz Alman Kanununda da olduğu üzere, sanık tarafından açılan istinaf davasında, sanığın duruşmaya gelmemesi, “davanın esastan reddi sebebi” yapılmıştır (CMK 281/1). Ancak, “haklarını öğrenme hakkı” çerçevesinde, bunun önceden sanığa bildirilmesi şarttır.

Yeni Kanun mahkemeye, duruşma öncesinde gerekli gördüğü tanık ve bilirkişileri dinlemek ile, keşif yapmak yetkisi vermiştir (CMK 281/2). Buradaki amaç, istinaf duruşmasının bir tek celsede bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi, bütün eksik delillerin toplanması, raporların alınması ve delillerin getirtilmesidir.

### **aaa. İstinaf Davasında Duruşma**

İstinaf davasındaki duruşma genel hükümlere göre yapılır. Bununla birlikte, istinaf davasına özgü bazı hususiyetler de vardır. Bunlardan biri de duruşmanın genel hükümlere göre açılmasından sonra, raportör üyenin “inceleme raporu” okumasıdır. (CMK 282/1,a). Bunun ardından esas

---

(26) GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 2003, s. 101 vd.



mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur (CMK 282/1,b). Daha sonra İlk derece mahkemesinde dinlenmiş olan tanıkların ifadelerinin tutanakları, keşif tutanakları, bilirkişi raporu ve üst mahkeme tarafından duruşma hazırlığı sırasında toplanan deliller, keşif ve bilirkişi açıklamalarının tutanakları okunur (CMK 282/1,c).

Görüldüğü gibi, üst mahkeme ceza dairesinde yapılan duruşmada temel özellik, esas mahkemesi tarafından verilen hükmün maddi olgu tespiti açısından ve hukukun uygulanması yönünden “hukuka uygun olup olmadığının” denetlenmesidir. Yeni delil ikame edilmesi ve yeni tanık dinlenmesi mümkündür, fakat istisnadır.

### **bbb. İstinaf Davasında Hüküm**

İstinaf duruşmasının sonunda hangi hükümlerin verileceğini ayrıca belirtmemiştir. Genel hükümlerle düzenlendiği için, buna lüzum görülmediği anlaşılmaktadır. Dolaylı olarak ifade edildiği üzere, üst mahkeme ceza dairesi, duruşmanın sonunda “yeni bir hüküm” tesis edecektir (CMK 283). Çünkü, daha evvel esas mahkemesi tarafından verilen hüküm “bozulmak”, yani “ortadan kaldırmak” (CMK 280/1,c) suretiyle hukuk hayatından kaldırılmış bulunmaktadır. Üst mahkeme bu hükmü tesis ederken, “sanık lehine başvurulmuş olduğu hallerde”, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır cezaya hükmedemeyecektir (CMK m. 283).

### **SONUÇ**

Türk hukukunda, adil yargılanma hakkını en geniş anlamda tesis eden ve aynı zamanda kısa ve süratli bir yargılama sistemini öngören bir usulü tatbik edebilen bir mevzuata olan acil ihtiyacı, 5235 ve 5236 ve 5271 sayılı Kanun’larla az da olsa tedarik edebileceği görülmektedir.

Yeni CMK'nın istinafı tekrar kabul etmiş olması; etkin bir "Ceza Adalet Sistemi" yaratılması için, yerinde olmuştur. Uzlaşma, adli kontrol, iddianamenin iadesi, doğrudan soru sorma ve istinaf, birlikte çalıştığı vakit, sistem rahatlayacaktır.

Diğer taraftan bölge adliye mahkemelerinin kabulü genel olarak bir çok faydayı beraberinde getireceği muhakkaktır. Ancak uygulamadaki kökleşmiş sorunlar karşısında başarılı bir uygulamasının olmayabileceği de akla gelmektedir. Yargılama uyuşmazlık çözmek ve adalet dağıtmak için yapılan bir hizmettir. Ayrıca devletin vazgeçilmez görevleri arasındadır. Bu hizmetin hızlı görülmesi de bir temel gerekliliktir. Bu konuda dikkatli olmak gerekir. Kanun yolu sistematüğinde iyileştirmeler, doğaldır ki, iyi ve çabuk bir adalet hizmetinin gerekleri arasındadır. Yapılacak sistem değişikliğinde, ülkemiz muhakeme hukuku davanın açılmasından başlayarak muhakemenin çeşitli safha ve devreleri açısından somut durumda maddî hakikatin en iyi ve çabuk bir biçimde araştırılması için uyumlu bir şekilde işleyen bir sistem halinde yeniden düzenlenmelidir. Sadece kanun yolunda yapılacak reformun tek başına hiçbir başarı şansı yoktur. Bir başka ifade ile mahkemelerimiz nicelik ve nitelik bakımından yeteri kadar hakim, baş katip, zabıt katibi vs memur ile donatmak, yargı binalarını ıslah etmek, yargı personelinin teknolojik gelişmelerden maksimum düzeyde faydalandırmak, sonuçta davaların ucuz basit ve çabuk surette görülmesini temin etmek istinaf sisteminin işlevini en iyi şekilde yapmasını sağlayacağı gibi adil ve süratli yargılamanın yapılmasına da ön ayak olacaktır.

## KAYNAKÇA

**AKBULUT, İlhan:** Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 4-5-6, Nisan, Mayıs, Haziran 1993

**BİLGE, Necip:** “Üst Mahkemeler” (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 91-103)

**DEVELİOĞLU, Ferit:** Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, Ankara 1982

**EREM, Faruk:** İstinaf Mahkemesi (AÜHFD, 1950/1-2, s. 9 vd)

**GÖZLER, Kemal:** Hukuka Giriş, Bursa, 2003

**KUNTER-YENİSEY:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998

**KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, C. IV

**KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2003

**ÖZDEMİR, Kenan/BALO, Yusuf Solmaz:** “Bölge Adliye Mahkemeleri” (ABD, 2004/2, s. 15)

**PEKCANİTEZ, Hakan:** “Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler” (İBD, Yıl 65, Sayı 4, Ekim 2000, s. 41)

**Resmi Gazete,** 07 Ekim 2004, s. 25606

**ÜSTÜNDAĞ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku, 6. bası, 1997

**YENİSEY, Feridun:** Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979

**YENİSEY, Feridun:** Temyizin Genişletilmesi Sorunu, İÜHFM 1986-87, S. 1-4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İstanbul 1987

**YILDIRIM, M. Kamil:** Hukuk Devletinın Gereği İstinaf, İstanbul 2000

**YILDIRIM, M. Kamil:** İstinaf, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara 2000

**YILDIRIM, Nevhis Deren:** Teksif İlkesi Açısından İstinaf

**YILMAZ, Ejder:** İstinaf, Ankara 2005

**YÜCE, Turhan Tüfe:** Türk Alman Ceza Hukukunda Kanun Yolları, Ankara 1967



## TEBLİGAT KANUNUNA GÖRE İLÂNEN TEBLİGAT

*Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemal RUHİ* (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** *I.Genel Olarak, A.Muhatabın Kimliğinin Bilinmesi, B.Muhatabın Adresinin Meçhul Olması, C.Adres Araştırmasının Yapılmış Olması, D.Gereken Masrafların Ödenmiş Olması, II.İlân Şekli, A.İlanın Gazete ile Yapılması, 1.Ulusal Gazetede İlân Yapılması, 2.Mahalli Gazetede İlân Yapılması, B.Tebliğ Olunacak Evrak ve İlân Suretinin Tebliği Çıkaran Merciin Divanhanesine (İlân Panosuna) Asılması, III.İlanın İhtiva Edeceği Kayıtlar, IV.İlânen Tebligatta Tebliğ Tarihi*

### I. Genel Olarak

Adresi bilinmeyen ve yapılan tüm araştırmaya rağmen tespit edilemeyen, yani adresi meçhul olduğu için, kendisine başka türlü tebliğ yapılmayan kimselere ilân yolu ile tebligat yapılır<sup>1</sup>. İlanen tebligat, tebligatta

(\*) *Erzincan Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi*

- (1) "... Tebligat yapılacak ilgilinin adresi bilinmiyor ve aranmasına karşın bulunamıyorsa tebligat olanaksızlığını aşmak için ilân yolu ile tebligat yapılabilir. İlanen tebligat yapabilmek için öncelikle ilgilinin kimliği bilinmelidir. İlgilinin adresi meçhul olmalıdır ve son olarak ilgilinin adresinin araştırılmasına rağmen bulunamaması gerekmektedir. Olayımızda ilgilinin (hükümlünün) kimliği bilinmektedir. Ancak adresinin meçhul olup olmadığı tartışmalıdır. Zira kendisine tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni ve işyeri bulunamayan muhatabın adresi meçhul sayılır. Muhatabın yurt dışında olduğu biliniyor ise adresinin meçhul olduğundan söz edilerek ilân yolu ile tebligat yapılamaz. Yurt dışı adresi araştırılarak belirlenebiliyorsa da o adrese usulüne uygun tebligat yapılması gerekir. ... Tebligat Tüzüğü'nün 46/3. maddesine göre ilân, tebligatta başvurulacak son çaredir. ...". Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 14.03.2001, E. 2001/179, K. 2001/192. İlam olarak temin edilmiştir.

düşünülen son çaredir<sup>2</sup>. Dolayısıyla uyulması gerekli özel şekil şartlarına sahip olup, uzun bir prosedürü bulunmaktadır.

Yurt dışında olduğu tespit edilen kişiye ilânen tebligat yapılamaz<sup>3</sup>. Bu kişinin yurt dışı adresi akraba ve yakınlarından sorulmak suretiyle tespit edilerek<sup>4</sup> yurt dışındaki adresine usulüne uygun olarak tebligat yapılmalıdır<sup>5</sup>. Örneğin yurt dışında çalışan bir Türk vatandaşına tespit edilen yurt dışı adresine Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre yurt dışı tebligatı yapılmalıdır. Yurt dışında bulunan yabancı devlet vatandaşlarına Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre tebligat yapılamaz<sup>6</sup>. Yurt dışında bulunan

- 
- (2) YILMAZ Ejder-ÇAĞLAR Tacar, Tebligat Hukuku, Değiştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2006, s. 701-702.
- (3) "... Davalının halen bulunduğu yabancı ülkede tebligata elverişli adresinin tespiti mümkün bulunduğu anlaşılmaktadır. Tebligat Tüzüğü'nün 41/43. maddeleri uyarınca muhatabına tebliğ yapılması, şayet yabancı ülkede tebligata elverişli adresi tespit edilemezse aynı Tüzüğü'nün 46. maddesine göre son çare olarak başvurulacak ilânen tebligatta da aynı Tüzüğü'nün 47. maddesi ve özellikle 2. bendinin 2 ve 3. fıkrasındaki hükümlerin göz önünde bulundurularak Tüzüğe uygun tebligat işleminin tamamlanması gerekir. ...". Yargıtay 6. HD., 04.10.1991, E. 1991/10727, K. 1991/11521. YKD., Cilt 18, Sayı 2, Şubat 1992, s. 203-204.
- (4) "... Davalılardan H. adına çıkarılan dava dilekçesi ve davetiyeyi muhtevi tebliğ evrakı (iki sene evvel Almanya'ya gitmiş olduğu) meşruhatı ile ve tebliğsiz geri çevrilmiştir. Köy muhtarına tasdik ettirilen bu şerhte muhatabın Almanya'daki adresinin meçhul olduğuna dair bir kayıt yoktur. Evi ve diğer davalılar arasında bulunan anası F. ve diğer yakınları aynı köyde buldukları halde Almanya'daki adresi bunlardan sorulup tespit edilmemiştir. Muhatabın adresinin en küçük bir tahkikatla tespiti mümkün ve duruma göre mahkeme Tebligat Kanununun 28/II. maddesi gereğince bunu yapmakla ödevli bulunmasına rağmen, araştırmaya lüzum görmeyerek ilanla tebliğe ve ilanın Resmi Gazete ile neşrine karar verilmiştir. Bu şekilde yapılan tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun değildir. ...". Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, 22.05.1971, E. 1971/4210, K. 1971/3860, Resmi Kararlar Dergisi, 1971, Sayı 10, s. 340-341.
- (5) "... Davalı adına çıkarılan davetiyeye Almanya'da bulunduğu ve adresi tespit edilemediğinden bahisle bila tebliğ iade edilmiştir. Mahkemeye, adı geçenin adresi tespit edilemediğinden, kendisine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri gereğince (ilanen) davetiyeye tebliğ edilmesi gerekirken, adı geçen davalıya kayyım tayini cihetine gidilmesi ve davalı kabul eden Ş.'nin bu davalıya kayyım olarak tayin edilip hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ...". Yargıtay 15. HD., 02.03.1994, E. 1994/3130, K. 1994/1229. YKD., 1995, Sayı 2, s. 251-253.
- (6) "... Siyasi temsilcilik aracılığıyla yabancı ülkedeki Türk vatandaşlarına tebligat başlığını taşıyan Tebligat Yasasının 25/a maddesinde "yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluğu aracılığıyla da yapılabilir" denilmektedir. Davalı, 08.06.1984 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybetmiş olup, Hollanda vatandaşıdır. Bu nedenle Tebligat Yasasının 25/a maddesine göre dava dilekçesinin tebliği usulsüzdür. Bu husus davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul yanlışlığıdır. Hukuk Usulü muhakemeleri Kanununun 73. maddesine göre, "kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfi kan davet etmedikçe hükmünü veremez". Sırf bu nedenle hüküm bozulmalıdır. ...". Yargıtay 2. HD., 16.03.2006, E. 2005/18357, K. 2006/3553. İlam olarak temin edilmiştir.



Türk vatandaşlarına Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre tebligat yapılamıyorsa bu durumda uluslararası sözleşmeler çerçevesinde tebligat yapılacaktır.

İlanen tebligat yapabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar şunlardır: Muhatabın kimliğinin bilinmesi, muhatabın adresinin meçhul olması, muhatabın adres araştırmasının yapılmış olması ve gerekli masrafların yatırılmış olması gerekir. Şimdi bu şartları açıklamaya çalışalım.

### A. Muhatabın Kimliğinin Bilinmesi

İlanen tebligat yapılabilmesi için öncelikle ilgilinin kimliğinin bilinmesi gerekir. Kim olduğu bilinmeyen kişiye ilânen dahi olsa tebligat yapılamaz<sup>7</sup>.

### B. Muhatabın Adresinin Meçhul Olması

Kimliği bilinen fakat adresi meçhul olanlara ilân yolu ile tebligat yapılır (Teb. K. md. 28/1, Teb. Tüz. md. 46/1)<sup>8</sup>. Dolayısıyla kimliği bilinen muhatabın adresinin meçhul olduğunun usulüne uygun olarak tespit edilmesi

(7) "... Adresi meçhul olanlara yapılacak ilânen tebligatın geçerli olması, Tebligat Kanununun 28/3. maddesi uyarınca çıkarılan tebligatta (keyfiyetin tebliğ memur tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verililerek tespit edileceği) meşruhatının bulunmasına bağlıdır. Ayrıca, tebliğ olunacak evrak ve ilân suretinin, herkesin kolayca görebileceği bir yere asılması da şarttır. ...". Yargıtay 4. HD., 25.01.1988, E. 1988/205, K. 1988/746. İPEKÇİ Nizam, İcra ve İflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh), Ankara 2001, s. 93.

(8) "... 1- İlanen tebliğ, ancak adresi meçhul olanlara yapılır. 2- Bir şahsın adresinin meçhul sayılabilmesi için Tebligat Kanunu ve Tebligat Nizamnamesi hükümlerine göre, tebliğ imkânsızlığının anlaşılması, Nizamnamenin 13. maddesi uyarınca yapılan soruşturmaya rağmen ikametgâhi, meskeni veya işyerinin bulunmaması gerekir. 3- Bu şekilde bir soruşturma yapılmadan ve tebliğ olunacak belgeler mahkeme divanhanesine asılmadan gerçekleştirilen bildirim geçersiz olup, davada taraf oluşturulmamış sayılır. ...". Yargıtay 4. HD., 26.03.1979, E. 1979/7730, K. 1979/4089, TURAN Ahmet Uğur, Tebligat Hukuku, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2006, s. 252.

gerekir<sup>9</sup>. Muhatabın adresinin meçhul olduğu usulüne uygun olarak tespit edilmeden ilânen tebligat yoluna gitmek kanuna aykırılık teşkil eder<sup>10</sup>.

Yukarıda belirtilen hususlar gereğince tebligat yapılamayan ve yerleşim yeri, meskeni ve işyeri bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır (Teb. K. md. 28/2, Teb. Tüz. md. 46/2)<sup>11</sup>. İlânen tebligata karar verebilmek için öncelikle adresin meçhul olduğunun<sup>12</sup> muhatabın tebligat evrakında belirtilen adresi dikkate alınarak mahalle veya köy muhtarının beyanı alınmak suretiyle tespit edilir (Teb. K. md. 28/3; Teb. Tüz. md. 46/3)<sup>13</sup>. Bu tespit, tebliğ memuru tarafından tebligat mazbatasına yazılıp beyanda bulunan muhtara mühürlenilip imzalatılmak suretiyle yapılır<sup>14</sup>.

- (9) "... Karar davalının İngiltere'deki adresine çıkartılmış muhatabın adreste bulunmaması sebebiyle iade edilmiş, mahkemece Tebligat Yasasının 28. maddesindeki gerekli araştırma yapılmadan, ilân sureti ile kararın davalıya tebliğ edilmesi cihetine gidilmiştir. Bu hâli ile kararın tebliği geçersizdir. ...". YHGK., 27.09.2000, E. 2000/2-1160, K. 2000/1172. İKİD., Yıl 42, Şubat 2002, Sayı 494, s. 847-850.
- (10) "... Davalıya çıkan davetiye, adresinin meçhul olduğundan bahisle tebligat yapılmadan iade edilmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesi ve ilgili tüzük hükümleri gereğince davalının adresi araştırılmalı ve adres tespit edildiği takdirde, bu adrese tebligat yapılmasına aksi halde, ilânen tebligat yapılmasına karar verilmelidir. Bu yolla işlem yapılmadan tebligatla ilgili davetiye masrafının kesin süreye rağmen yatırılmadığından bahisle davanın reddi usule aykırı ve bu aykırılık sonuca etkilidir. ...". Yargıtay 3. HD., 14.03.1978, E. 1978/114, K. 1978/1725. YKD., Kasım 1979, Sayı 11, s. 1562.
- (11) "... Konak Askerlik Şubesinin 05.07.1999 ve 20.04.2000 tarihli yanıt yazıları ve 25. Mekanize Piyade Tuğay Komutanlığına yapılan tebligat parçasındaki 15.05.2000 tarihli açıklamaya göre, gıyabi hükmün 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35. maddesi gereğince sanık M. M. S.'nin adresine tebliğ edildiği tarihte asker olduğu ve firar etmiş bulunduğu bildirilmiş olması karşısında; adresin meçhul olduğu ve hakkındaki gıyabi hükmün anılan 7201 sayılı Kanunun 28, Tüzüğü'nün 47 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca tebliğ edilmesi için gerekli işlemler yapıldıktan sonra incelenmek üzere iadesinin temini için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 25.09.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi. ...". Yargıtay 6. CD., 25.09.2000, E. 2000/6319, K. 2000/6370. İlam olarak temin edilmiştir.
- (12) "... İlânen tebligatın şartları, usulü ve sonuçları, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28-31. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre; ilân yolu ile tebligat yapılabilmesi için, tebliğ yapılacak şahsın kimliğinin bilinmesi, buna karşılık yapılan araştırmalara rağmen bilinen adreslerinde bulunamaması, dolayısıyla adresinin meçhul olması gerekmektedir. Ayrıca bu kişiye başka bir şekilde tebligat yapılması olanağının kalmamış olması da şarttır. ...". Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 07.11.2001, E. 2001/998, Ara Kararı 2001/13. İlam olarak temin edilmiştir.
- (13) "... Tebligat Yasasının 28 ve Tüzüğü'nün 46. maddesine göre ilanen tebligat adresi meçhul olanlara yapılır. Adı geçenlerin adresleri resmi veya özel kurum, kuruluş ve dairelerden, ayrıca zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit edilmeden ve de adreslerinin bulunamadığına dair mahalle ve köy muhtarına şerh verdirilmeden yapılan ilanen tebligat geçersizdir. ...". Yargıtay 18. HD., 07.02.2005, E. 2004/7685, K. 2005/466. İlam olarak temin edilmiştir.
- (14) "... Adresi meçhul olanlara tebligat ilânen yapılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir. Bununla beraber, tebliği çıkaran

Uygulamada, Kimlik Bildirme Kanununun tam olarak uygulanmaması nedeni ile adresi terk edip giden kişi muhtardaki kaydını gittiği yere nakletme işlemini yapmamakta böylece terk ettiği muhtarlıkta kayıtlı bulunmakta, dolayısıyla muhtardaki kayıta o kişi tebligat adresinde oturuyor görülmektedir. İşte bu sebeple, bazı muhtarlar kişi belirtilen adreste fiilen oturmamakla birlikte resmî kayıtlarının olması dolayısıyla adresin meçhul olduğu konusunda beyan vermekten çekinmektedirler.

Burada esas olan muhatabın fiilen o adreste bulunup bulunmadığı konusudur. Kimlik Bildirme Kanununa aykırı hareket ederek kayıtlarını gittiği yere nakletmeyen fakat fiilen o adreste oturmeyen kişi ile ilgili olarak bu hususta belirtilerek adresinin meçhul olduğuna dair beyan verilmelidir. Bu beyan şu şekilde olabilir. Muhatabın muhtarlık kayıtlarında resmî kaydı bulunmakla birlikte, belirtilen adresten daimi olarak ayrılmış olup, yeni adresi (meskeni veya işyeri) de tespit edilemediğinden, adresi meçhuldür (Teb. K. md. 28/2; Teb. Tüz. md. 46/2)<sup>15</sup>. Bu şekilde beyan vermeyen muhtar hakkında gerekli yasal işlem yapılması için, tebliğ memuru bağlı olduğu kurum aracılığı

mercii muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir (Tebliğat Kanununun md. 28/1-3). İlân alakalının itilâna en emin bir şekilde vasıl olacağı umulan ve varsa tebliği çıkaran mercii bulunduğu yerde intişar eden bir gazetede yapılır (Tebliğat Kanunu 29/1-1). Tebliğ olunacak evrak ve ilân sureli, tebliği çıkaran mercii herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır (Tebliğat Kanunu md. 29/1-2). Davalının en son adresi, resmî mercilerden sorulmadığı gibi özel mercilerden de gereği gibi araştırılmamış, ülke genelinde yayın yapan tirajı yüksek bir gazetede ilânda yapılmadığı ve ayrıca, tebliğ olunacak evrakın ve ilân suretinin, tebliğ çıkaran mercii divanhanesi de asılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı için yapılan ilânen tebliğat, Tebliğat Yasasına aykırıdır. Yasaya aykırı şekilde yapılan tebliğat ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. ...". Yargıtay 2. HD., 11.10.2004, E. 2004/10592, K. 2004/11605. İlâm olarak temin edilmiştir.

- (15) "... Yokluğunda davaya bakılan davalıların adresleri zabıta tarafından sorulmadan ilânen tebliğ yoluna gidilmesi ve ayrıca bu işlemin Resmî Gazete ile yapılmasıyla yetinilmiştir. Oysa 7201 sayılı Tebliğat Yasasına ve Nizamnamesinde açıklandığı üzere; ilânen tebliğ ancak adresi meçhul olanlara yapılır. Bu şahsın adresinin meçhul sayılabilmesi için de, tebliğat imkânsızlığının anlaşılması; diğer bir deyimle soruşturmaya rağmen ikametgâhının, meskeninin veya işyerinin bulunmaması lazımdır. İlânla tebliğe karar verilmesi halinde ise, ilân muhatabın öğrenmesine en emin bir surette ulaşacağı umulan bir gazete ile yapılır. Bunun yanı sıra, mahallinde çıkarılan gazete varsa ilân bu gazeteye de verilir. Ayrıca, tebliğ olunacak evrak veya ilân sureti, bir ay müddetle tebliğe çıkaran mercii herkesçe kolayca görülebilecek bir yerine asılır. Yerel mahkemenin, değinildiği şekilde işlem yapmadan ve davalılara savunma olanağı tanımadan işin esasını inceleyerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. ...". Yargıtay 1. HD., 20.10.1988, E. 1988/9647, K. 1988/10871. Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, Cilt 12, Sayı 10, Ekim 1989, s. 1387-1388.

vasıtasıyla idari soruşturma için mülki makama, ceza kovuşturması için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerekir<sup>16</sup>.

### C. Adres Araştırmasının Yapılmış Olması

19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Tebligat Kanununun 28. maddesinin 3. fıkrasında, tebliği çıkaran merci lüzum görürse, muhatabın adresini resmî ve hususi müessese ve dairelerinden veya zabıta (kolluk kuvvetleri) vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirebileceği hükmü yer almaktaydı.

19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Kanun ile Tebligat Kanununun 28. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde yapılan değişiklik ile tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususî müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar<sup>17</sup> ve zabıta (kolluk kuvvetleri)<sup>18</sup> vasıtasıyla tahkik ve tespit

(16) "... 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21, Tebligat Tüzüğü'nün 28, 29 ve 30. maddeleri uyarınca tebliğ evrakının muhtara teslim edilmesinin ön şartı, muhatabın belirtilen adreste oturuyor olmasıdır. Aksi halde yani, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesine göre yapılacak araştırma sonucunda muhatabın halen o adreste oturmadığı tespit edilmişse zaten muhtara teslim söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla tebliğ imkânsızlığı veya tebellüğden imtina hallerinde muhatabın muhtarlık kayıtlarında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, tebliğ evrakının muhtara ya da kanunda belirtilen diğer görevlilerden birine bırakılması gerektiği, bu durumda muhtarlık kaydı olmasa dahi adreste oturduğu tespit edilmiş bulunduğu ilerde tafisi mümkün olmayan tebliğ işlemlerine neden olunacağı, davaları sürüncemede bırakacağı, uygulamada bunun sorumluluğunun İdaremiz Personeline yükleneyeceği endişesinin yerinde olmadığı; muhatabın muhtarlık kayıtlarında bulunmadığı gerekçesiyle tebliğ evrakının muhtar tarafından alınmaması durumunda da durumun bir tutanakla tespit edilerek, ilgililer hakkında Tebligat Kanununun 54. maddesi uyarınca yasal işlem yapılabileceği düşünülmektedir. ...". PTT Genel Müdürlüğü Posta ve Telgraf Dairesi 06101 Ankara, 1043 sayı ve 02 Nisan 2004 tarihli yazısından alınmıştır.

(17) "... Kamulaştırma Kanununun 7. maddesine göre, adres araştırmaları yapılmışsa da Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 26.04.1999 tarihinde bildirdiği adrese tebligat yapılmadan bu cevaptan önce, 23.04.1999 tarihinde ilânen tebligat yapılmıştır. Kaldı ki, Belediye Emlak Vergi Dairesinde de davacının adresi vardır. Bu husus tahakkuk fişi ile de sabittir. Bu adreslere tebligat çıkarılmadan yapılan ilânen tebligat geçersiz olup dava süresindedir. Bu nedenle işin esasına girilerek talep hakkında bir karar vermek gerekirken davanın süre yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...". Yargıtay 5. HD., 17.06.2003, E. 2003/5098, K. 2003/8386. Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 29, Sayı 10, Ekim 2003, s. 1518-1519.

(18) "... İlanen tebligatın geçerli olabilmesi için öncelikle Tebligat Yasasının 28 ve Tebligat Tüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca gösterilen adresin zabıta marifeti ile araştırılması ve böylece ilgilinin adresinin kesin şekilde meçhul olduğunun belirlenmesi, öte yandan yine aynı Yasanın 29/2. maddesi uyarınca gazete ilân keyfiyetinin yanında tebliğ metninin tebliği çıkaran mercie ait ilân yerine askıya çıkarılıp hususun zapta tevsihi gerekir. Belirtilen yasal kurullara uyulmadan tebligata geçerlilik tanınarak duruşmaya davalının yokluğunda devam edilip hüküm tesisi, savunma hakkını zedeleyen usul yanlışlığı olup bozmayı gerektirir. ...". Yargıtay 2. HD., 13.04.1990, E. 1989/12238, K. 1990/3987. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.



ettirir (4829 s. K. md. 9)<sup>19</sup>. Kanun değişikliği ile yerleşmiş olan uygulama arasında paralellik sağlanmış, böylece adres araştırılmasının detaylı olarak yapılması bir yükümlülük olarak getirilmiştir<sup>20</sup>.

Kanun değişikliği yerindedir. Şöyle ki, önceleri bu hususta hâkimin takdir yetkisi söz konusu iken değişiklikten sonra hâkime bir zorunluluk getirilmiştir. Tebligat gibi önemli bir konuda böyle bir zorunluluğun olması yerindedir. Değişiklikle, Yargıtay'ın adres tespiti konusunda tüm yolların tüketilmemesi nedeniyle verdiği bozma kararlarına uyularak, uygulama ile paralel bir düzenleme getirilmiş ve tebligatın daha sağlıklı yapılması amaçlanmıştır<sup>21</sup>.

Davalının adresi bilinmediği için davacı veya vekili tarafından hazırlanan dava dilekçesinde davalının adresi bilinmiyor şeklinde yazılmış ve mahkemeye sunulmuş ise ne olacaktır? Mahkemenin bu durumda izleyeceği yol, davalının adresinin bulunması muhtemel resmî ve özel kurumlardan ve

(19) "... Mahkeme davalıların nüfus müdürlüğünden, emlak dairesi müdürlüğünden ve tapudan davalıların adresleriyle ilgili olumlu yanıt almadığından davayı reddetmiştir. Öncelikle davalıların adreslerinin tahkiki için zabıta araştırması yapılması, adresleri meçhul olduğu takdirde Medenî Kanununun hükümleri ve Tebligat Yasası hükümleri gereğince davalılara tebligat yapılarak taraf teşkili gerekirken bu husus üzerinde durulmadan davanın reddi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması gerekmektedir. ...". Yargıtay 6. HD., 02.12.1992, E. 1992/13579, K. 1992/14008. ERDOĞAN Celal, Açıklamalı - İçtihatlı, Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyyu) Davaları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 3. Baskı, Ankara 1999, s. 181.

(20) "... Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye bilinen en son adresinde yapılır. Tebliği alacak kişi bu adreste bulunamamışsa, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nün ilgili maddelerine uygun, çok yönlü ve kararlı biçimde adres soruşturması yapılması, bundan da bir sonuç alınmaması halinde ilânen tebligat yoluna gidilmesi gerekir. Belirtilen inceleme ve soruşturmayı kapsamayan adres araştırması ile yetinilerek, adresin meçhul olduğunun kabul edilmesi ve sonuçta tebligatın ilânen yapılması, savunma imkânını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Ayrıca tebligatın, mahkeme divanhanesinde yasal kurallara uygun olarak askıya çıkarılmaması da kanuna aykırıdır. ...". Yargıtay 2. HD., 24.06.1994, E. 1994/5855, K. 1994/6458. YKD., Cilt 20, Sayı 12, Aralık 1994, s. 1907-1999.

(21) Avrupa Mahkemesi Colozza Kararında, bir ceza davasında mahkemenin davalının ikametgâh değişikliğinde yeni mekânına ilişkin her türlü araştırmayı ihmal ve hiçbir şey düşünmeden davalının duruşmaya katılmaktan imtina ettiğini kabul etmesi ve bu nedenle davalının giyabında karar vermesinin kabul edilemeyeceğini bildirmiştir. HAEFLIGER Arthur, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, s. 125 ve 147.

bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kolluk kuvvetlerinin yardımı ile adres araştırması yapmaktır<sup>22</sup>.

Adres araştırması geniş bir çerçevede içinde ele alınmalıdır<sup>23</sup>. Geniş kapsamlı olarak adres araştırması yapılmadan ilânen tebligata karar verilemez<sup>24</sup>. Yapılan tüm araştırmalara rağmen adres tespit edilemediği için tebligat yapılamıyor ise, tebligatta başvurulacak son çare, ilân yolu ile tebligattır (Teb. Tüz. md. 46/4)<sup>25</sup>.

(22) Erzincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/777 esas sayılı dava dosyasında davacı Ö. D. vekili Avukat Nebahat A., davalı S. D.'nin adresi bilinmiyor şeklinde yazarak, 28.09.2004 tarihinde davayı açmıştır. Mahkeme tarafından 04.10.2004 tarihinde yapılan tensip ile 1)- Davacı adına duruşma gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmasına, 2)-Davacı tarafından davalının adresi bildirildiğinde dava dilekçesinin kendisine tebliğine, 3)- Tarafların nüfus aile kayıt tablosunun celbine, duruşmanın 29.11.2004 tarihinde saat: 09.00'a bırakılmasına karar verilmiştir.

(23) "... Mahkeme tarafları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun biçimde davet etmeden kararını veremez. Bu bakımdan; davalının adresi davacı tarafından bildirilmese dahi mahkemece adres araştırması yapılmalı, bu araştırma zabıtaya yaptırılan bir inceleme ile sınırlı tutulmayarak geniş bir çerçevede içinde ele alınmalı, araştırma çok yanlı olarak ve özellikle kanunî karine ile tespit edilen ikametgâhta yapılmalıdır. Yapılan araştırma ile adres tespit edilemediği takdirde ise, son çare olarak ilânen tebligat yoluna gidilmelidir. Bütün bu işlemler sırasında Tebligat Kanununun 10 ve 28. ve Tebligat Tüzüğü'nün 13, 46 ve 47. madde hükümlerine aynen uyulması gerekir. ...". Yargıtay 1. HD. 15.09.1998 gün ve E. 1998/6407, K. 1998/9124. YKD., Cilt 25, Sayı 4, Nisan 1999, s. 454-456.

(24) "... Davalı son görev yaptığı GATA'dan ilişığının kesilerek "2. Ana Jet Üs Komutanlığı - İzmir" adresine atanmasının yapıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Dava dilekçesi belirtilen adrese çıkarılmış, ancak ismen tanınmadığından bahisle evrak iade edilmiştir. Bunun üzerine zabıta araştırılması yaptırılmış ve yeterli bilgi içermeyen araştırma sonucuna göre de davalının 2. Ana Jet Üs Komutanlığında ikamet etmediği bildirilmiştir. Davacı, bu kere davalıya ait ikinci bir adresi mahkemeye vermiştir. Bu yeni adreste "2. Ana Jet Üs Komutanlığı Öğretim Amirliği Çiğli - İzmir" olarak daha ayrıntılı gösterilmiştir. Ne var ki mahkemece bildirilen adreste daha önceden araştırma yapıldığından söz edilerek ikinci bir tebligat çıkarmadan ve davalının son görev yaptığı yerden atandığı yerin ayrıntılı adresini araştırmadan ilânen tebligat yapma yoluna gidilmiştir. Davalının temyiz dilekçesi ekinde görev yaptığı yere ilişkin verdiği adres belgesinde, 09.10.1996 tarihinden itibaren "2. Ana Jet Üs Uçuş Eğitim Merkezi Komutanlığı Çiğli - İzmir" adresinde görevli olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalı adresi yeterince araştırmadan davacı tarafın verdiği ikinci adrese tebligat çıkarılmadan ve mahkeme divanhanesine askıya çıkarma gibi ilânen tebligat usullerine uyulmadan davalıya gazete yolu ile ilânen tebligat yapılarak davanın görülüp sonuçlandırılmış olması, davalının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan kararın bozulması gerekir. ...". Yargıtay 4. HD., 07.02.2000, E. 2000/508, K. 2000/999. Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 2000, s. 334-335.

(25) "... Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye bilinen en son adresinde yapılır (Tebligat Yasası md. 10). Tebliği alacak kişi bu adreste bulunmamişse tebliğ memuru bulunabileceği yeri araştırır. Bulamazsa durumu, mahalli köy muhtarılarına doğruluğuna onaylatmak suretiyle tespit eder (Teb. K. md. 28). Durum, tebliği çıkaran kuruluşa bildirilir. İlgili kuruluş, tebliği alacak kişi memursa ve esnaf ise adreslerini mensubu oldukları teşkilâtlardan, avukatların adresini barodan, Adliye Bakanlığından, askerse Askerlik Şubesinden, Savunma Bakanlığından sorarak öğrenmeye çalışır (Tebligat Tüzüğü md. 13). Tebligat Tüzüğü'nün 13. maddesine göre yapılan soruşturmaya rağmen ikametgâhi, oturduğu yer veya işyeri bulunamamış ise o halde kişinin adresinin meçhul olduğu kabul edilerek (Teb. Tüz. md. 46) ilânen tebliğe karar verilebilir. Ancak belirtilen soruşturma biçimi sınırlayıcı değildir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında bu durum açıklığa kavuşturulmuş, tebliği çıkaran



Bu araştırma iki temel üzerinden yapılır. \*Birincisi, özellikle adresin bulunma ihtimali yüksek olan resmî veya özel müessese ve dairelerden gerekli görülenlere sorularak yapılır (Teb. K. md. 28/III). Örneğin, Belediye Başkanlığına, Nüfus Müdürlüğüne, Tapu Sicil Müdürlüğüne, Vergi Dairesine, Trafik Tescil ve Denetleme Bürosuna, ayrıca erkekler için Askerlik Şubesine vs. kurumlara yazılarak sorulur<sup>26</sup>.

\*İkinci olarak, kanunî karine olarak kabul edilen nüfusa kayıtlı olduğu yani yerleşim yerinde<sup>27</sup> ve ayrıca muhatabın bilinen en son iş ve ev adresinde de araştırma yapılır. Bu araştırma Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kolluk kuvvetleri (meskûn mahalde polis, kırsal kesimde jandarma) vasıtası ile yapılır (Teb. K. md. 28/III)<sup>28</sup>. Yapılan tüm

merciin lüzum görmesi halinde adres soruşturmasını özel kuruluşlardan, dairelerden de yapması gereği ilk cümlede vurgulanmıştır. Belirtilen özel ve resmî kuruluşların içinde adres tespitinin yapılabileceği Nüfus, Tapu İdareleri, Belediye, Sivil, Savunma gibi kuruluşlarda vardır. O halde adres araştırmasının geniş bir çerçeve içinde ele alınması soruşturmanın çok yanlı ve özellikle kanunî karine ile tespit edilen ikametgâhından yapılması gerekir. İlân kendisine tebligat yapılacak kimsenin öğrenmesini en uygun şekilde ulaşacağı umulan bir gazete ile yapılır (Teb. Tüz. md. 47/2). Ayrıca varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerdeki yerel gazetelerden birine de ilân verilir. Bundan sonra tebliğ edilecek belgeler bir ay süre ile tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerinde (mahkeme divanhanesinde) askıya çıkarılır. Belirtilen inceleme ve soruşturmayı kapsamayan adres araştırılmasıyla yetinilerek adresin meçhul olduğunun kabul edilmesi ve bunun sonucu olarak tebligatın ilânen yapılması savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatası olur. İlânen tebligat en son başvurulacak bir çaredir. O nedenle adres araştırılmasının titizlikle ve kararlılıkla yapılması zorunluluğu açıktır. ...". Yargıtay 2. HD., 20.10.2004, E. 2004/10785, K. 2004/12143. İlam olarak temin edilmiştir.

- (26) "... Nitekim davalı da halen bu yerde oturduğunu ve kendisine usulen tebligat yapılmadığını savunmuştur. Bu bakımdan mahkemenin işlemin yapıldığı Bodrum Tapu Sicil Müdürlüğüne ait tapu kayıtlarıyla ilgili evrakı müsbetleyle akıt tablosunu getirterek davalının gerçek adresinin saptanması ve orada belirtilen adresine tebligat çıkarması gerekirken davalının yanlış olarak gösterdiği davalı adresini esas alarak inceleme yapması doğru değildir. Bu bakımdan davalıya usulen bir tebligat yapılmadığından yanlış işlemlere dayanarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir. ...". Yargıtay 6. HD., 04.03.1988, E. 1987/15775, K. 1988/362, YKD., Nisan 1989, Sayı 4, s. 494-495.
- (27) "... Savunma hakkı ile sıkı sıkıya ilişkili olan adres araştırmasının zabıtaya yaptırılan bir inceleme ile sınırlı tutulmasının hakkın kısıtlanmasına yol açacağı kuşkusuzdur. O halde, adres araştırmasının geniş bir çerçeve içerisinde ele alınması, soruşturmanın çok yanlı ve özellikle kanunî karine ile tespit edilen ikametgâhta yapılması gerekir. Yapılan soruşturma ile adres tespiti imkânı bulunamıyorsa ilânen tebliğ zorunlu hale gelir. ...". YHGK., 29.09.1999, E. 1999/1-609, K. 1999/744. TURAN Ahmet Uğur, Tebligat Hukuku, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2002, s. 34.
- (28) "... Muhatap banka tarafından gönderilen ihtamamenin, sanığın bilinen iş adresinde tebliğ edilmesi ve hazırlık aşamasında, Cumhuriyet Savcılığı tarafından sanığın ikametgâhından temini için kolluk birimlerine yazılan yazı gereği, kolluk görevlilerince sanığın bu adresten temin edilememesi üzerine re'sen yapılan adres araştırmasının sadece ikametgâh adresi çevresini kapsamaması ve sanığın bilinen iş adresinden ayrıldığı saptanmamış olması ve böylelikle, Tebligat Kanununun ilânen tebligatı düzenleyen 28. maddesi uyarınca, sanığın adresinin meçhul

araştırmalara rağmen muhatabın adresi tespit edilemiyorsa ilânen tebligata karar verilir. Aksi halde yani bu araştırmalar yapılmamış ise usulsüz tebligat söz konusu olur<sup>29</sup>.

Ölmüş olan bir şahsa ilânen tebligat yapılamaz<sup>30</sup>. Ölen kişinin mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılması gerekir<sup>31</sup>. Muhatabın adresinin bilinmesine rağmen, ilânen tebligat yoluna gidilmesi durumunda, davalının savunma hakkı kısıtlanarak karar elde edilmesi halinde<sup>32</sup>, elde edilen karara karşı yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilebilir<sup>33</sup>. Çünkü yapılan tebligat

olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmamasına karşın, sanığın adreste bulunmadığından bahisle, duruşma bildirimi ve ön ödeme ihtarnın ilânen tebligatla yapılmasına karar verilmesi yerinde olmadığı gibi; ilânen tebligatın aynı Yasanın 29. maddesine göre, ilgisinin bilgisine en emin bir şekilde ulaşacağı umulan ve varsa tebliği çıkararak mercii bulunduğu yerde yayınlanan bir gazete ile yapılması gerekirken, resmî dairelerle, belli ve çok sınırlı abonelere gönderilen ve bu nedenle, ilân konusunun ilgisinin bilgisine ulaşacak en emin bir gazete niteliğinde olmayan Resmî Gazete ile yaptırılması ve tebliğ evrakı ve ilân suretinin mahkemenin, herkesin kolayca görebileceği bir yerine asılıp, durumun bir tutanakla belirlenmemesi, ... yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına, oybirliği ile karar verildi. ...". Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 16.04.2001, E. 2001/3887, K. 2001/12197. İlim ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Yıl 43, Ağustos 2003, Sayı 512, s. 1993-1994.

- (29) "... N. ve O.'ya yapılan ilânen tebliğde, nüfusa kayıtlı oldukları yerde araştırma yapılmadığı gibi ilânen tebliğde ilgili tutanakta tanzim edilmemiştir. Tebligat bu yönü ile geçersiz olup bozmayı gerektirmiştir. ....". Yargıtay 2. HD., 24.09.2002, E. 2002/7807, K. 2002/10638. İlam olarak temin edilmiştir.
- (30) "... Ölü adına ilân yolu ile tebligat yapılamaz. ...". Danıştay 7. Dairesi, 12.02.1972, E. 1972/1323, K. 1972/4356.
- (31) "... Her ne kadar davacı vekili müvekkili idarece ölüm keyfiyeti ve mirasçıların kimler olduğu belli olmadığından ve mirasçılar mahkemece dahi tespit edilemediğinden, mirasçılara ilânen tebligat yapılarak davaya devam olunmasını istemişse de usulen ilân yolu ile tebligat hüviyetleri malum olup da ikametgâh ve meskenleri bilinmeyen kimselere yapılabilmeyen isimleri ve hüviyetleri bilinmeyen kimselere ilânen tebligat yapılması mümkün olmamasına ve davacı istimlak tarihinden çok evvel ölen kayıt sahiplerinin mirasçılarını tespit ederek kanun hükümleri dairesinde kendilerine istimlak kararını tebliğ ettirdikten sonra tekrar dava açılabilmesine göre, davanın reddine dair verilen karara karşı ileri sürülen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle hükmün tasdikine .... ittifakla karar verildi. ...". Yargıtay 5. HD. 11.06.1959, E. 1959/3215, K. 1959/3268. İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 3-4, Yıl 1960, s. 99.
- (32) "... Evliliğin feshi ... davası kamu düzeni ile ilgilidir. Davalıların adreslerinin gösterilmemesi, her ne kadar dava dilekçesindeki kanunî noksanlık ise de (HUMK. md. 179/1, 187/7) bu yön ilk itirazlardan olup, mahkemece kendiliğinden nazara alınmaz. Davalıların adreslerinin, nüfus, evlendirme memurluğu, tapu idaresi, zabıta tahkikatı vb. gibi idarelerden soruşturma sonucu belirlenmesi olanaklıdır. O halde mahkemece yapılacak iş davalıların adreslerini araştırmak, bulamadığı takdirde ilânen tebliğ yapmak (Teb. K. md. 28 vd.) usulüne uygun taraf teşkilini sağlamak, delilleri sorup toplamak sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. ...". Yargıtay 2. HD., 05.05.2003, E. 2003/4186, K. 2003/6508. İlam olarak temin edilmiştir.
- (33) "... Dairemizce, "mahkemenin esasa ait kararı temyiz den davalıya bizzat 08.12.2000 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına göre usul ve kanuna uygun bulunan 13.03.2001 tarihli temyiz dilekçesinin reddine ilişkin ek karar onanmış" ve karar kesinleşmiş ise de; davalı kadın bu tebliğin kendisine yapılmadığını ve o tarihte Almanya'da olduğunu ileri sürerek yargılamanın iadesi talebinde bulunmuş olup, davalının boşanmaya ilişkin kararın tebliğ

hükme etkili hileli bir davranıştır<sup>34</sup>. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 7. fıkrası buna izin vermektedir<sup>35</sup>. Bu durumda yargılamanın iadesi yoluna gidilir<sup>36</sup>.

#### D. Gereken Masrafların Ödenmiş Olması

Tebliğin ilân yolu ile yapılabilmesi için, aksine bir hüküm olmadıkça ilân masrafları, tebligatın bu yolla yapılmasını isteyen veya tebligat yapılmasında hukuki yararı olan tarafça karşılanır (Teb. K. md. 5/1, Teb. Tüz. md. 50/1). İlânen tebligata karar veren merci tarafından verilen süre içerisinde önceden belirlenen ilân ücretlerinin ödenmemiş olması halinde, ilânen tebliğ talebinden vazgeçilmiş sayılacaktır (Teb. K. md. 5/2, Teb. Tüz. md. 62/2).

tarhinde Türkiye'de bulunmadığı Almanya'da olduğu konsolosluk yazısı ve kararın kendisine tebliğ edildiğini belirten Z. T.'nin beyanı ile belirlenmiştir. ...". Yargıtay 2. HD., 08.04.2004, E. 2004/3078, K. 2004/4557. İlân olarak temin edilmiştir.

- (34) "... O halde davacıların, davalının tebligata salih adresini bildikleri halde, bilerek isteyerek susmak suretiyle davalıya ilânen tebligat yapılmasını ve davanın gıyapta bitirilmesini sağlamaları, kural olarak, hükme etkili hileli bir davranıştır. Anılan sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesini isteme süresi, hükmün esasına etkili bulunan hilenin öğrenildiği (keşfolunduğu) tarihten itibaren üç aydır. Burada da madde 445/1'deki sebepte olduğu gibi üç aylık süreyi en erken hükmün kesinleştiği tarihten itibaren hesap etmek gerekir. ...". Yargıtay 4. HD., 14.01.1981, E. 1980/11279, K. 1981/142. YKD., Cilt 8, Sayı 2, Şubat 1982, s. 182-187.
- (35) "... İade davacısı Fevzi, ortaklığın giderilmesi davasında tebligata salih açık adresinin, ortaklığın giderilmesi davasının açanlar tarafından bilindiği halde yanlış adres göstermek sureti ile tebligat hilesi kullandıklarını iddia ile yargılamanın iadesini istemiştir. Bu iddia, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yargılamanın iadesini düzenleyen 445. maddesinin 7. bendindeki lehine hüküm verilen taraftan hükmü etkili diğer bir hile ve hüdanın kullanılmış olması halini içermektedir. Öncelikle bu iddia, lehine karar verilenler tarafından tebligat adresinin bilerek hileli olarak yanlış gösterildiğinin iade davacısı tarafından kanıtlanması gerekir. İkinci olarak, bu hile ve hüdanın hükmü müessir bulunması icap eder. Üçüncü olarak, bu hile ve hüdanın keşfolunduğu tarihten itibaren üç ay içinde davanın açılması gerekir. Lehine karar verilenlerin hile ve hüdasına istinat etmeyen sair usulsüz tebligat iadei muhakeme sebebi olamaz. İade davacısının, lehine hükmolunan tarafından ne şekilde hile ve hüda kullandığı, tebligata salih açık adresi bilindiği halde nasıl yanlış adres gösterildiği, müspet şekilde ispat edilmeden iade davasının kabulü hatalı ... görüldüğünden hükmün bozulması gerekmiştir. ...". Yargıtay 6. HD., 14.03.1991, E. 1991/3148, K. 1991/3583. YKD., Cilt 17, Sayı 7, Temmuz 1991, s. 1017-1018.
- (36) "... Kocasının yurt dışında adresini bildiği halde, ilân sureti ile davetیه ve gıyap kararı tebliğ ettirilerek ve gıyabi duruşma yapılarak alınan boşanma ilâmı, hatta ilânen kesinleştirilmesine, bu hükme karşı bu bende (yani 445/7) dayanarak iadei muhakeme istenebileceği gibi, davanın ikamesi esnasında kocasının adresini bilmeyen ve bu nedenle ilânen davetیه suretiyle davayı yürüten eş, davanın ikamesinden sonra eşinin adresini öğrenmiş olmasına rağmen, mahkemeye adresi bildirerek tebligatları bu adres yolu ile yaptırması gerekirken, iyi niyetle bağdaşmayan bir tutumla hakiki adresi mahkemeden gizlemiş ve böylece hükmü kesinleştirmişse, alınan hüküm bir hile ve hud'a sonucu alınmış sayılır. ...". Yargıtay 2. HD., 07.05.1968, E. 1968/1056, K. 1968/2932. YAZICI Hilmi/ATASOY Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara, s. 1403-1404.

Muhatabın veya muhatap adına kendisine tebliğ yapılacak şahsın adresinin bilinmemesi ve yapılan soruşturmaya rağmen tespit edilememesi halinde, tebligatın ilân yolu ile yapılması yolundaki ilgilinin istemi ve gerekli masrafları yatırması üzerine mahkeme ilân yolu ile tebligat yapılmasına karar verecektir. Bu karar doğrultusunda gerekli masrafları yatırması için ilgili tarafa süre verecektir.

İcra işleri bakımından ise, tebliği icra dairesinin çıkarması gereken hallerde ilânen tebligata, bu daire tarafından karar verilecektir. İlânen tebligata, tebliği çıkaran merci bu konuda gerekçe göstermek sureti ile karar verebilir (İİK. md. 21/1, md. 57/1, Teb. K. md. 29/1). İlânen tebliğ için gerekli şartlar mevcut olmamasına rağmen ilânen tebliğ yoluna gidilmiş ise, icra memurunun bu işlemine karşı icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra hâkimliğine şikâyet yolu ile başvurulabilecektir.

## **II. İlân Şekli**

### **A. İlânın Gazete ile Yapılması**

#### ***1. Ulusal Gazetede İlân Yapılması***

İlân, kendisine tebliğ yapılacak muhatabın ıtılâna en emin yol olarak umulan gazetede yapılır (Teb. K. md. 29/1, cümle 1; Teb. Tüz. md. 47/I-1). Ulusal düzeyde dağıtımı yapılan gazeteler ülkenin dört bir yanına dağılır. Burada binlerce insan tarafından alınarak okunur. Gazetenin muhatabın veya muhatabın akraba veya yakınlarının veyahut da muhatabı tanıyanlar tarafından okunarak muhataba bilgi verilmesi imkân dâhilindedir.

Uygulamada ulusal gazetede ilân yapılması işini, Basın İlân Kurumu üstlenmiştir<sup>37</sup>. 02 Ocak 1961 tarih ve 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline

(37) "... Resmî Gazete ile yapılan ilânen tebligatlara dayanılarak dava gıyapta yürütülemez. Resmî ilânların ne şekilde yapılacağı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair 02.01.1961 tarih ve 195 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Tebligat



Dair Kanunun<sup>38</sup> 33. maddesinin 1. fıkrasına göre, 7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğince yayınlatılacak ilânların, tebligatı çıkaran merciin tayin ettiği gazetede yayınlatılması mecburidir.

195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrasına göre, ilânen tebligatın yayınlanacağı gazete, vasıfları tespit edilen gazetelerden biri değilse, tebligatı çıkaran merci bunu icap ettiren hususi sebebi, ilânla birlikte kuruma veya Valiliğe bildirmekle görevlidir. Bu ödevin yerine getirilmediği veya vasıfları tespit edilen gazetelerden birinin isminin açıkça belirtilmediği durumlarda, tebligat ilânı genel hükümlere göre yapılır. Bu durumda Basın ve İlân Kurumu Türkiye çapında dağıtımı yapılan gazetelere sırası ile gönderilen ilânları dağıtır ve uygulanmasını sağlar<sup>39</sup>.

Uygulama şu şekilde olmaktadır. İlgili merci yayınlatılmasını talep ettiği ilânı bir üst yazı ile Basın İlân Kurumuna intikal ettirir. Bu yazıda ilânın nerede, kaç kere, hangi mevzuata göre yayınlanacağı hakkında vs. bilgileri açıkça belirtir. Yayınlatılması istenilen ilân, posta marifeti ile intikal etmiş ve

Kanununa göre, yapılacak ilânın Basın İlân Kurumu listesinde bulunan gazeteler dışında bir gazete ile neşredilmesi, sözü edilen Kanunun 33. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. ... Resmî Gazete ile yapılan ilân tebligatı için yeterli sayılmaz. Bu nedenle davalıya yapılan tebligat ve giyap kararı geçersiz olduğu halde davanın giyapta yürütülmesi doğru değildir. ...". Yargıtay 3. HD. 14.06.1984, E. 1984/3304, K. 1984/3226. YKD., Sayı 8, Ağustos 1984, s. 1173-1174.

(38) Resmî Gazete 09 Ocak 1961, Sayı 10702.

(39) "... İlân kendisine tebliğ yapılacak kimsenin öğrenmesine en emin bir surette ulaşacağı umulan bir gazetede yapılır. Ayrıca varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayımlanan bir gazeteye de ilân verilir. Tebliğ olunacak evrak ve ilân sureti bir ay müddetle, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır. İnceleme konusu olan bu davada, yargılama sırasında adresi saptanamayan davalıya Resmî Gazete ile ilan tebligat yapılmıştır. Ancak özel daire bozma ilanında belirtildiği gibi, dosyada, tebliğ olunan evrak ve ilan suretinin mahkeme divanhanesine asıldığı belirleyen belgeye rastlanılmamıştır. Bu suretle, 7201 sayılı Yasanın 29. maddesinin 2. bendi hükmünün yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda da değinildiği üzere, kanun ve tüzük hükümlerinin en ufak ayrıntısına kadar uygulanması zorunludur. Kaldı ki, olayda ilan tebligat Resmî Gazete ile yapılmıştır. Oysa bu gazete her yerde serbest olarak satılan ve herkes tarafından okunan bir gazete değildir. Resmî dairelerle, belli ve çok sınırlı abonelere gönderilen bir gazetenin, ilan konusunu ilgilinin bilgisine ulaştıracak en emin bir gazete niteliği taşıdığı söylenemez. Bu nedenle, Resmî Gazete ile yapılan ilan tebligat için yeterli görülmemiştir. İlanın davanın görüldüğü Aşkale İlçesinde yayınlanan gazete varsa onunla, yoksa orada okunabilen bir gazete ile de yapılması gerekirdi. Mahkemece bu yönler göz önünde tutulmaksızın önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...". YHGK., 10.12.1982, E. 1981/14-655, K. 1982/939. YKD., Cilt 9, Sayı 7, Temmuz 1983, s. 964-966.

tahmini bedel gönderilmemiş ise, gerekli hesaplamalar yapılarak, anılan merciden ilân bedeli talep edilir. İlân bedelinin gönderilmesi üzerine işlem başlar. Ancak, ilân elden takipli olarak Basın İlân Kurumuna getirildiği takdirde, tahmini bedel tespit edilerek ve ilânı teslim eden kişiden tahsilâtı yapılarak, peşin ilân makbuzu düzenlenir<sup>40</sup>.

Söz konusu ilânlar yukarıdaki esaslar dâhilinde, ilgili gazetelerin kontenjan durumları da dikkate alınmak sureti ile bu ilânları yayınlama hakkı bulunan gazetelerde şube müdürlükleri aracılığı ile yayımlanır. İlânın gazetelerde yayınlanmasını müteakip ölçüm işlemleri gerçekleştirilerek faturası düzenlenir ve örnek gazete nüshaları ile birlikte ilgili mercie taahhütlü olarak gönderilir. Peşin olarak tahsil edilen ilân bedelinden fazla bakiye kalması durumunda, fazla tahsil edilen kısım yine ilgilisine iade edilir<sup>41</sup>.

Gazetede ilân yapılırken bazı konularda o konu ile ilgili düzenlemeden kaynaklanan hususlara dikkat etmek gerekir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanununun 114. maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre İcra ve İflâs Kanununun 114. maddesinin 1. fıkrasına göre, satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir. İcra ve İflâs Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrasına göre, ilânın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağına icra müdürlüğünce alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur<sup>42</sup>. İlânın yurt

(40) Basın İlân Kurum Genel Müdürlüğünün, İstanbul 23.07.2003 gün ve 677/2070 sayılı yazısından alınmıştır. Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü, Sultanahmet, Işık Sokak, 12-14, 34400 İstanbul, Tel. 0 212 516 33 03 (4 hat) Fax. 0 212 516 33 25 Web. <http://www.bik.gov.tr>.

(41) Basın İlân Kurum Genel Müdürlüğünün, İstanbul 23.07.2003 gün ve 677/2070 sayılı yazısından alınmıştır. Bu yazı tarafımdan yapılan şahsi müracaat üzerine, Basın İlân Kurumu Müdürlüğünün 26 Ekim 2004 tarih ve 1223-4030 sayılı üst yazıya eklenerek gönderilmiştir.

(42) "... İcra ve İflâs Kanununun 114. maddesine göre ilânın şekli, artırmanın tarzı gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce alacaklıların menfaatine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. Muhammen değeri 1 trilyon 248 milyar 860 milyon TL. olan taşınmazın, satış ilânının, dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, Türkiye genelinde yayın yapan tirajı yüksek ilk büyük 5 gazeteden birinde yapılması gerekirken tiraj



düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde bu ilân satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50,000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır<sup>43</sup>.

İcra ve İflâs Kanununun 166. maddesinin 1. fıkrasına göre, iflâs kararı, iflâs dairesine bildirilir. İcra ve İflâs Kanununun 166. maddesinin 2. fıkrasına (Değişik: 09.11.1988-3494/30 md.) göre, Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirilir. Daire, ayrıca kararı, (Değişik ibare: 17.07.2003-4949/44 md.) “karar tarihinde” (Değişik İbare: 12.02.2004-5092/3 md.) ibaresi tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden” biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicil Gazetesinde ilân eder. (Değişik ibare: 17.07.2003-4949/44 md.) “tirajı” (Değişik İbare: 12.02.2004-5092/3 md.) “ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan” gazetenin yayımlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilân yapılmaz<sup>44</sup>.

sıralamasında 18. sırada olan C. Gazetesinde yapılması; taşınmazın niteliği ve kıymeti göz önüne alındığında tarafların menfaatine uygun değildir. İhalenin feshine karar verilmek gerekirken istemin reddi isabetsizdir. ...”. Yargıtay 12. HD., 12.09.2002, E. 2002/15421, K. 2002/16485. İlâm olarak temin edilmiştir.

(43) “... İcra ve İflâs Kanununun 114. maddesinde ilânın şeklinin icra müdürlüğüne ilgililerin menfaatlerine en uygun şekilde tayin edilmesi öngörülmüştür. İcra müdürünün sözü edilen takdir hakkını olaya uygun şekilde kullanıp kullanmadığını ihalenin feshi istendiğinde mahkemece ve Yargıtay’ca denetlenmesi gerekir. Somut olayda muhammen bedeli 75.000.000.000.-TL olan meskenin satışı için mutlaka tirajı en yüksek 5 gazeteden birinde ilân yapılması satışı yapılan taşınmazın özellikleri nazara alındığında zorunlu değildir. Açıkça özellikleri gözetildiğinde icra müdürlüğünce Türkiye genelinde yayınlanan gazetelerden birinde ilânın yapılmasına karar verilerek satış ilânının Radikal Gazetesinde yapılmış olması İcra ve İflâs Kanununun 114/2. maddesine uygundur. İlânın tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yayınlanması hususu her yöreden alıcısı çıkacak nitelikte otel fabrika vs. gibi nitelikleri taşıyan yüksek değerli yerler için zorunlu olup satışına karar verilen her meskenin mutlaka Türkiye genelinde tirajı yüksek 5 gazeteden birinde satış ilânının ilân edilmesi doğru değildir. Mahkemece açıklanan nedenlerle şikâyetin reddine karar vermek gerekirken ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir. ...”. Yargıtay 12. HD., 01.04.2004, E. 2004/2952. K. 2004/7888. İlâm olarak temin edilmiştir.

(44) “... Konu ile ilgili İcra ve İflâs Kanununun 236/son fıkrası uyarınca sıra cetveline gecikmiş itiraz yolunda da aynı yasanın 235. maddesi hükmünün uygulanması gerekir. Bu son maddenin dayanağının teşkil eden aynı Yasanın 234/1. maddesinde ise sıra cetvelinin İcra ve İflâs Kanununun 166/2 maddesindeki usulüne göre ilân yapılması

Resmî Gazete ile ilân yeterli değildir. Çünkü Resmî Gazete diğer ulusal gazeteler gibi herkese en emin şekilde ve kolayca ulaşan bir gazete değildir. Sınırlı sayıda kişiye ulaşmaktadır<sup>45</sup>. İnternet yolu ile Resmî Gazeteye ulaşmak mümkün ise de, bugün için Türkiye’de internet de sınırlı sayıda kişi tarafından kullanılmaktadır. Oysa bugün için Türkiye’de ceza yargılamasında adresi meçhul olan kişilere Resmî Gazete ile tebligat yapılmaktadır<sup>46</sup>. Yargıtay’da ceza yargılamasında bunu uygun bulmaktadır<sup>47</sup>. Yabancı ülkede bulunanlara buldukları ülkede yabancı ülke gazetesi ile tebligat yapılabilir (Teb. Tüz. md. 50/II). Bu konu uygulamada sık olarak karşılaşılmayan nadir olarak kullanılan bir yoldur.

gerektiği hükme bağlanmıştır. İcra ve İflâs Kanununun 166/2. maddesinde ilanın yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biri ile birlikte, iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazete ve Ticaret Sicili Gazetesinde de yapılacağı öngörülmüştür. Dava dosyasında ise, sadece Türkiye Gazetesi ile ilân yapıldığına ilişkin açıklama olup, İcra ve İflâs Kanununun 166/2. maddesinde belirtilen diğer gazetelerde ilân yapıldığına ilişkin bir belge bulunmamaktadır. İcra ve İflâs Kanununun 235/1. maddesinde belirtilen yedi günlük süre en son ilân tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğinden, mahkemece bu husus araştırılmak, şayet ilanlar yapılmışsa davanın süresinde açılıp açılmadığı en son ilân tarihine göre hesaplanmak, şayet diğer gazetelerde ilân yapılmamışsa o zaman davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esasına girilerek hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekirken onanması doğru görülmediğinden davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir. ...". Yargıtay 11. HD., 07.10.1987, E. 1987/5943, K. 1987/5600. ERİŞ Gönen, Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s. 707-708.

- (45) "... 7201 sayılı Tebligat Yasasının 29. maddesi uyarınca ilânen yapılan tebligatın ilgilinin itilâna en emin bir şekilde ulaşacağı umulan bir gazetede yapılması gerekir. Davalının adresinde bulunmaması nedeni ile ilân sureti ile yapılan tebligat Resmî Gazete aracılığı ile yapılmış ve böylece yasaca öngörülen davalının itilâna ulaşmasını sağlama koşuluna riayet edilmemiştir. Bu nedenle yapılan tebligat usulüne aykırı bulunduğundan veya aynı Yasanın 32. maddesi gereğince itilâ tarihi de saptanamadığından davalının beyan ettiği tarihin itilâ tarihi olarak kabulü zorunludur. ...". Yargıtay 1. HD., 05.12.1985, E. 1985/13840, K. 1985/13971. TURAN, s. 245.
- (46) Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 10.05.2001, E. 1998/74, K. 2001/58 sayılı karar, sanıkların ve vekillerinin yokluğunda verilmiştir. Sanik vekili avukatlık mesleğini bıraktığından vekile tebligat yapılamamıştır. Sanıklar yabancı devlet vatandaşı oldukları için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü kanalı ile yurt dışı adreslerine tebligat yapılmak istenmiş fakat yurt dışı adreslerine de tebligat yapılamamıştır. Bunun üzerine Erzincan Ağır Ceza Mahkeme, hükmün Resmî Gazetede ilânı için yazı göndermiş ilgili karar, Resmî Gazetenin 18.12.2002 tarih ve 24967 Sayı ve 104. sayfasında yayınlanmıştır. Resmî Gazetede ilân yapıldıktan sonra Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü tarafından kesilen 02.01.2003 tarih ve 139.2002.33875 sayılı fatura ile toplam yekûn olarak 279.424.000. TL talep edilmiş ve bu para suçüstü ödeneğinden gönderilmiştir. Resmî Gazetede yapılan ilân aynı zamanda 14.11.2002 tarihinde bir tutanakla divanhaneye asılmış ve 29.11.2002 tarihinde düzenlenen bir tutanakla divanhaneden indirilmiştir. Kısaca ceza yargılamasında Resmî Gazete ile ilân bu şekilde olmaktadır.
- (47) "... Saniğin yokluğunda verilen hükmün Resmî Gazete ile tebliğ edilmesi halinde, karar örneğinin mahkeme divanhanesine de asıldığı bir tutanakla belgelendirilmesi gerekir (Teb. K. md. 29). ...". Yargıtay 6. CD., 22.04.1994, E. 1994/3341, K. 1994/3831. YKD., Sayı 11, Kasım 1994, s. 1857.

## 2. Mahalli Gazetede İlân Yapılması

Ulusal gazetede ilân yapılmasına rağmen varsa ayrıca tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayınlanan bir mahalli gazetede de ilân yapılır (Teb. K. md. 29/1, cümle 2, Teb. Tüz. md. 47/I-2)<sup>48</sup>. Şayet muhatabın itilâna en emin şekilde ulaşacağı umulan gazete, tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayınlanan bir gazete ise, ayrıca başka bir gazetede ilân yapılmaz (Teb. Tüz. md. 47/I-3). Örneğin Ankara'da ilânen tebligat yapmak isteyen bir mahkeme Ankara'da basımı yapılan bir ulusal gazetede ilânen tebligat yaptıktan sonra ayrıca Ankara'da yayımlanan mahalli bir gazetede ilânen tebligat yapmasına gerek bulunmamaktadır. Oysa Erzincan'da ilânen tebligat yapmak isteyen bir mahkemenin sadece ulusal bir gazetede ilânen tebligat yapması yeterli olmayıp, ayrıca Erzincan'da yayınlanan mahalli bir gazetede (örneğin Özsöz, Kazankaya, Doğu, Can Haber vs.) ilân yapması gerekir<sup>49</sup>.

Tebliğ evrakını çıkaran merci, icabına göre gerekli görürse ikinci defa ilân yapılmasına karar verebilir. İkinci defa ilân yapılmasına karar verilmesi halinde iki ilân arasındaki müddet bir haftadan aşağı olamaz. Gerekiyorsa ikinci ilân, yabancı ülke gazeteleri ile de yapılabilir (Teb. K. md. 29/3, Teb.

(48) "... 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. ve 46. maddesine göre; kendisine bu Kanun ve Tüzük hükümleri uyarınca tebligat yapılamayan ve soruşturmaya rağmen ikametgâhi, meskeni veya işyeri bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır ve bu gibi kişilere tebligat ilânen yapılır. Anılan Kanunun 29. ve Tüzüğün 47. maddesi ilânın şeklini açıklamıştır. Bu hükümlere göre ilân, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin itilâna en emin bir surette vasil olacağı umulan bir gazetede yapılır. Ayrıca, varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde intişar eden gazeteye de ilân verilir. Bundan başka, tebliğ olunacak evrak ve ilân sureti bir ay müddetle, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine asılır. ...". YHGK., 10.12.1982, E. 1981/14-655, K. 1982/939. YKD., Cilt 9, Sayı 7, Temmuz 1983, s. 964.

(49) "... Dava dilekçesi ve giyap davalının adresinin bilinmesi nedeniyle Resmî Gazete'de ilan yolu ile tebliğ edilmiştir. Tebligat Yasasında ilan tebligat biçimi gösterilmiş olup, ilan ilgilinin itilâna en emin biçimde ulaşacağı umulan ve varsa tebligatı çıkaran merciin bulunduğu yerde yayınlanan gazete ile yapılması hususu öngörülmüştür. Tebligat Yasasının anılan hükmü yargıcın takdirine yer verecek biçimde değildir. Ayrıca Resmî Gazete serbestçe ve her yerde satılmadığından ilgilinin itilâna sağlayacak emin bir duyuru aracı da sayılmaz. ...". Yargıtay 1. HD., 01.10.1985, E. 1985/7200, K. 1985/10242. GÜLAL Hamdi, Türk İçtihatlar Ansiklopedisi, Cilt 3, Ankara 1997, s. 2555.

Tüz. md. 47/II-2). Bu konudaki ayrıntılı bilgi üçüncü bölümde yer alan yurt dışında ilânen tebligat yapılması başlığı altında bulunmaktadır.

### B. Tebliğ Olunacak Evrak ve İlân Suretinin Tebliği Çıkaran Merciiin Divanhanesine (İlân Panosuna) Asılması

Tebliğ olunacak evrak ve ilân sureti, tebliği çıkaran merciiin herkesin kolayca görebileceği bir yerine asılır (Teb. K. md. 29/2, Teb. Tüz. md. 47/II-1)<sup>50</sup>. Herkesin kolayca görebileceği yerden kast edilen adliyenin divanhanesi yani ilân panosudur<sup>51</sup>. Divanhaneye hem ilân olunacak husus hem de tebliğ evrakı asılmalıdır. Buna dikkat etmek gerekir. Örneğin davalıya dava dilekçesi ile duruşma günü ilânen tebliğ olunacaksa, divanhaneye dava dilekçesi duruşma günü bildiren tebliğ evrakının da asılması gerekecektir<sup>52</sup>. Herkesin kolayca görebileceği yerden kast edilen divanhane yani ilân panosudur<sup>53</sup>. İlân panosunun da herkes tarafından kolayca görülebilecek ve

(50) "... Davalı kadına, Tebligat Yasasının 28 ve devamı maddeleri uyarınca hüküm ilanen tebligat yapılmışsa da, aynı Kanununun 29/2. maddesi gereğince askı ilamının da yapılması gerekir. Gerekli eksikliğin giderilerek evrakının da eklenip gönderilmesi için dosyanın yerel mahkemeye geri çevrilmesine, oybirliğiyle karar verildi. ...". Yargıtay 2. HD., 03.04.2006, E. 2006/4447, K. 4667. İlam olarak temin edilmiştir.

(51) "... 7201 sayılı Tebligat Kanununun 29. maddesine göre ilân sureti ile yapılacak tebligatın ayrıca mahkemenin divanhanesine asılması gerektiği halde bu hususun yerine getirildiğine dair bir tutanağa dosyada rastlanmamıştır. ...". Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 11.01.1989, E. 1989/28, K. 1989/20. İlâm olarak temin edilmiştir.

"... Borçlu hakkında genel haciz yolu ile takip yapılmış olup, adına çıkarılan tebligatın iade edilmesi üzerine adres araştırması yapılmış, adres tespit edilmediğinden ilânen tebligat icra edilmiştir. Her ne kadar ilânen tebligat işlemi doğru ise de, Tebligat Yasasının 29. maddesi uyarınca tebliğ olunacak evrakın bir suretinin divanhaneye asılmaması nedeni ile sözü edilen tebligat usulsüzdür. Bu nedenle borçlunun öğrenme tarihinden itibaren tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin mercie şikâyetle bulunması doğru ise de, takibin şekline göre öğrenme tarihinden itibaren aynı zamanda icra dairesine de itirazlarını bildirmediklerinden hakkındaki takip kesilmişştir. Mercie Tebligat Kanununun 32. maddesi uyarınca sadece öğrenme tarihinin tespitine karar vermekle yetinmek gerekirken, "takibin iptaline" karar verilmesi isabetsizdir. ...". Yargıtay 12. HD., 01.03.1995, E. 1995/2625, K. 1995/2823. İlâm olarak temin edilmiştir.

(52) "... İlânen tebligatın geçerli sayılabilmesi için tebligat evrakı ilân suretinin tebliği çıkaran mercie herkesin kolayca görebileceği bir yere asılması gerekir. Somut olayda, dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya ilânen tebliğ edilmiş ancak tebligat evrakı mahkeme divanhanesine asılmamıştır. Açıklanan nedenlerle tebligat usulüne uygun değildir. Mahkemenin usulsüz tebligata itibar edip, savunma hakkını kısıtlayarak davanın esası hakkında karar tesis etmesi hatalıdır. ...". Yargıtay 6. HD., 14.09.1999, E. 1999/6131, K. 1999/6265. İlâm olarak temin edilmiştir.

(53) "... Davalılar adına dava dilekçesinin tebliği için çıkarılan davetiye bilâ tebliğ iade edilmiş, bunun üzerine Cumhuriyet Savcılığı araştırması da yapıldıktan sonra ilânen tebliğe karar verilmiştir. Ancak dava dilekçesi, 12.05.1997 tarihli gazete ile ilân edilmişse de tebliğ olunacak evrak ve ilân sureti tebliği çıkaran merciiin divanhanesine asılmamıştır. Bu durumda dava dilekçesinin davalılara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul



aydınlık bir yere asılması gerekir. Tebliğ olunacak evrakın divanhaneye asılmaması halinde ilânen yapılan tebligat geçersiz olur<sup>54</sup>.

Divanhaneye asılan evraklar ilân panosunda bir ay süre ile askıda kalır, askıya çıkarılma ve indirilme bir tutanakla tespit edilir (Teb. Tüz. md. 47/II-1)<sup>55</sup>. Bu tutanakların dosyaya konulması gerekir<sup>56</sup>. Bunun nedeni ise, yapılan işlemin tutanakla tespit edilip edilmediğinin ve evrakların bir ay süre ile askıda kalıp kalmadığının kontrol edilebilmesi açısından önem taşır<sup>57</sup>. Aksi takdirde dosya bu noksanlıkların giderilmesi için çıkış merciiine geri çevrilmektedir Yapmış olduğum araştırma esnasında Tebligat Tüzüğü'nün 47. maddesinin 2. bendinin 1. fıkrasında yer alan, bir aylık askı süresine tam

edilemez. Dava dilekçesinin usulüne uygun olarak tebliği yapılarak taraf teşkilinin sağlanması ve ondan sonra işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bundan zühul olunması hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır. ...". Yargıtay 6. HD., 15.10.2002, E. 2002/6168, K. 2002/6566, TUNABOYLU Müslim, Onalim (Şu'fa) Davaları, Ankara 2004, s. 51.

- (54) "... İlanen tebligat, tebligatta başvurulacak en son çaredir. Ancak adresi meçhul olan kimselere ilanen tebligat yapılır. Adresin meçhul sayılabilmesi için de Tebligat Nizamnamesine göre tebliğ yapılamayan ve bu Nizamnamenin 13. maddesine göre tebliğ yapılamamış olan kimsenin ikametgâhı, meskeni, işyeri bulunamamış olması gerekir. Alelusul bir soruşturma yeterli değildir. Davada ilanen tebligat yapılmasına karar verilen R., N., A.'nın adresleri hakkında Tebligat Tüzüğü'nün öngördüğü şekilde araştırma yapılmamıştır. Tüzüğü'nün öngördüğü şekilde araştırma yapıldıktan sonra yine adres meçhul kalırsa bu takdirde ilanen tebligata karar verilmesi, ilanen tebligat halinde de mahkeme divanhanesine asılması gerekirken, bunun da yerine getirilmemesi hatalıdır. ...". Yargıtay 6. HD., 30.12.1988, E. 1988/15353, K. 1988/20963, YKD., 1989, Sayı 10, s. 1405.
- (55) "... İlanen tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti bir ay süre ile tebliği çıkaran mercide her kesin kolayca görebileceği bir yere asılır (Teb. Tüz. md. 47). Davalıya ilanen tebligat yapıldığı halde onbeş gün askıda bulunulduğu anlaşılma tebligat usulsüzdür. Bu yön gözetilmeyen işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır. ...". Yargıtay 2. HD., 20.06.2005, E. 2005/7280, K. 2005/9489. İlâm olarak temin edilmiştir.
- (56) "... Dosyada, mahkeme kararlarının davalı tarafa tebliğine dair herhangi bir kayıt veya belgeye rastlanmamıştır. Gazetede ilanen tebligat yapılmasına dair imzasız bir müzekkere mevcut ise de ne ilanın yapıldığına dair gazete veya kaydı ne de mahkeme divanhanesinde ilana konu evrakın askıya çıkarılması ve indirilmesine dair belge mevcuttur. Gerekli tebligat (veya ilanen tebligat) ilanı yapıldı ise buna dair evrakların eklenilmesi ve daha sonra Dairemize geri çevrilmesi amacı ile dosyanın mahkemesine iadesine, oybirliğiyle karar verildi. ...". Yargıtay 2. HD., 01.05.2006, E. 2006/939, K. 2006/6482. İlâm olarak temin edilmiştir.
- (57) "... Davalılardan E. T.'ye dava dilekçesi ilanen tebliğ edildiği halde Tebligat Kanununun 29/2 ve Tebligat Tüzüğü'nün 47/2 maddeleri uyarınca mahkeme divanhanesine tebliğ evrakının asıldığına dair bir tutanağa rastlanmamıştır. Tutanak düzenlenmişse evraka eklenmesi ve ondan sonra gönderilmesi için dosyanın mahalline geri çevrilmesine, 22.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. ...". Yargıtay 6. HD., 22.11.2004, E. 2004/9601, K. 2004/8247. İlâm olarak temin edilmiştir.

olarak uyulmaması nedeni ile yüksek mahkemeler (özellikle Yargıtay) tarafından bozulan birçok kararlar karşılaşılmış bulunmaktadır<sup>58</sup>.

Son bir kez daha hatırlatalım ki, ilân yolu ile tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış sayılabilmesi için; gazete ile ilân koşulu yanında, tebliğ olunacak evrakın (tebligat evrakı ile birlikte) ve ilân suretinin tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine asılması, asılma ve indirilmenin bir tutanakla tespit edilmesi, tebliğ olunacak evrak ve ilân suretinin bir ay süre ile askıda tutulması gerekir<sup>59</sup>. Aksi takdirde yapılan tebligat usulsüz olur<sup>60</sup>. Adliyedeki ilân tahtasına asılan yazılar adliyeyi ziyaret edenler tarafından her halükârda görülür ve okunur<sup>61</sup>.

(58) "... Sanık İ. Ç. hakkında yoklukta 07.11.2000 tarihinde verilen hükmün, 7201 sayılı Tebligat Yasası gereğince Resmî Gazete ile ilân edildiği; ancak anılan Yasanın 29 ve Tebligat Tüzüğü'nün 47/2. maddesi gereğince kararın bir örneğinin mahkeme divanhanesinde 1 ay yerine 15 gün süre ile asılı kaldığı anlaşıldığından, gerekli işlemin yapılmasından sonra incelenmek üzere iadesinin sağlanması için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 19.01.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi. ...". Yargıtay 6. CD., 19.01.2004, E. 2002/21551, K. 2004/95. İlâm olarak temin edilmiştir.

(59) "... İlân yolu ile tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış sayılabilmesi için; gazete ile ilân şartı yanında, tebliğ olunacak evrakın ve ilân suretinin, tebliğ çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine asılması gerekir (Teb. K. md. 29/2). Asılmaya ilişkin koşul gerçekleşmedikçe, gazetede ilan yapılmış olsa bile tebligat usulsüzdür. Dava dilekçesi ve duruşma gününün davalı Z.'ye "Yeni Asır" Gazetesinde ilan ile bildirildiği anlaşılmakta ise de, Tebligat Kanununun 29/2. maddesi uyarınca mahkeme divanhanesine asılmak suretiyle de tebliğ edildiğini gösterir belge dosyada yoktur. Bu durumda usulsüz tebligat ile duruşmaya devam edilerek hüküm tesisi doğru değildir. ...". Yargıtay 2. HD. 31.10.1995 gün ve E. 1995/8635, K. 1995/11308. YKD., Cilt 22, Sayı 3, Mart 1996, s. 374-375.

(60) "... İlân yolu ile tebligatın usulüne tam uyularak yapılmış sayılabilmesi için; gazete ile ilân koşulu yanında, tebliğ olunacak evrakın ve ilân suretinin tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılması gerekir (Teb. K. md. 29/2). Asılmaya ilişkin koşul gerçekleşmedikçe, gazetede ilân yapılmış olsa bile tebligat usulsüzdür. Dava dilekçesi ve duruşma günü davalı Zeynep'e "Yeni Asır" Gazetesinde ilân ile bildirildiği anlaşılmakta ise de, Tebligat Kanununun 29/2. maddesi uyarınca mahkeme divanhanesine asılmak suretiyle de tebliğ edildiğini gösterir belge dosyada yoktur. Bu durumda, usulsüz tebligat ile duruşmaya devam edilerek hüküm tesisi doğru değildir. ...". Yargıtay 2. HD., 31.10.1995, E. 1995/8635, K. 1995/11308. YKD., Cilt 22, Sayı 3, Mart 1996, s. 374-375.

(61) Bu konuda geniş bilgi için bakınız. WALDNER Wolfram, Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozeß, Diss. Erlangen-Nürnberg 1983, Erlangen 1983, s. 51. Almanya'da ilân sureti ile tebliğ olunacak evrak, Alman Medenî Usul Kanununun 276/1. maddesine göre mahkeme ilân tahtasına asılmak ve ayrıca Alman Medenî Usul Kanununun 204/3. maddesi gereğince resmî gazetede ilân edilmek suretiyle gerçekleştirilir. BLANKENHEIM Manuela, Zustellung des Strafbefehls an Nichtseßhafte, in MDR 1992, s. 926.



### III. İlânın İhtiva Edeceği Kayıtlar

İlânda, alakalıların ad ve soyadları, işleri, yerleşim yeri veya mesken yahut iş yerleri, tebliğ olunacak evrak muhteviyatının hülâsası, tebliğin anlaşılabilir şekilde mevzuu, sebebi, ilânın hangi merciden verildiği, ilân daveti içeriyorsa nerede ve ne için, hangi gün ve saatte hazır bulunacağı yazılarak belirtilmesi gerekir (Teb. K. md. 30, Teb. Tüz. md. 48)<sup>62</sup>.

### IV. İlânen Tebligatta Tebliğ Tarihi

İlân yolu ile tebliğ, son ilân tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır<sup>63</sup>. Son ilân tarihinden kast edilen nedir? İlânın gazetede yayınlandığı ve divanhanedeki askı süresinin son gününden hangisi daha sonra ise o tarih esas alınır. Bu son ilân tarihini izleyen günden itibaren yedinci günün bitiminden sonra tebligat yapılmış sayılır. İlân yolu ile tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre onbeş günü geçemez. Çünkü bu süre yasa ile düzenlenmiş ve onbeş gün ile sınırlandırılmıştır (Teb. K. md. 31, Teb. Tüz. md. 49).

Son olarak bir konuyu belirtmekte fayda vardır. İlânen tebligatta usul hukuku hükümleri de dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir duruşma gününün

(62) "... İcra ve İflâs Kanunu'nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satışlarında da uygulanması gereken aynı kanunun 114/2. maddesi gereğince ilânın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine uygun olacak şekilde tespit edilir. Aynı Kanunun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilânının bir örneği borçluya tebliğ edilmektedir. Bu işlemin yapılmamış olması başlı başına ihâlenin feshini gerektirir. Somut olayda borçlunun "Kayışdağı Caddesi, no. 118, Kuyubaşı-Kadıköy" adresine gönderilen ödeme emri ve kıymet takdiri raporu tebliğ işlemlerinden sonra aynı adreste 35. maddeye göre tebligat yapılması karar altına alınmış olup 02.06.2001 tarihli satış talimatında da açıklanmasına rağmen borçlunun Şile'deki adresine 35. maddeye göre satış ilânı tebliğ edilmesi yasaya aykırı ve ihâlenin feshi nedenidir. O halde, şikâyetin kabulü ile ihâlenin feshine karar verilmesi gerekirken bu istemin reddi isabetsizdir. ...". Yargıtay 12. HD., 21.06.2004, E. 2004/11423, K. 2004/16316. İlâm olarak temin edilmiştir.

(63) "... Hesabın katına ilişkin olan ihtamamenin davalılara 20.07.1988 tarihli gazetede ilan yolu ile tebliğ cihetine gidilmiş olmasına ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 31. maddesine göre ilânen tebliğin ilan tarihinden itibaren 7 gün sonra yapılmış sayılması gerekmesine ve davalılardan da borçlarının 10 gün içinde ödemeleri istenmiş olduğundan, davalıların temerrüt tarihlerinin 07.08.1988 tarihli kabul edilerek temerrüt faizinin hesabında bu tarihin esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davacı bankanın temyiz itirazının reddi gerekmektedir. ...". Yargıtay 19. HD., 28.01.1993, E. 1992/4565, K. 1993/419. İlâm olarak temin edilmiştir.

ilânen tebliği yoluna gidiliyorsa ilânın yapıldığı tarih ile duruşma günü arasında en az on günlük süre bulunmalıdır<sup>64</sup>.



(64) "...Davaliya yapılan dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğinde adreste bulunmama nedeni gösterilmediği gibi komşu ismi ve imzası da bulunmamakta, yine ilan sureti ile tebliğ olunacak evrak tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği yere asılmamıştır. Tebligat Kanununun 21. ile Tebligat Tüzüğü'nün 28 ve yine Tebligat Kanununun 28 ve 29. maddesine aykırı olduğu gibi ilan günü ile duruşma günü arasında on günlük yasal süre bulunmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 215. maddesine de aykırıdır. Mahkemece yargılamanın yenilenmesi davasının kabulü, taraf delillerinin toplanması sonucuna göre boşanma ile ilgili dava konusunda bir karar verilmesi gerekirken, kanuna uymayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. ...". Yargıtay 2. HD., 12.11.2003, E. 2003/14417, K. 2003/15440. İlâm olarak temin edilmiştir.

## KOLLUĞUN GÜÇ KULLANMA YETKİSİ ve İŞKENCE YASAĞI

*Emrullah AYCI* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** GİRİŞ, I-Kolluk, 1-Kolluğun Görevleri, 2-Kolluğun Güç Kullanma Yetkisinin Kaynakları, 3-Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi ve Sınırları, II-İŞkence Yasağı, 1-İŞkence Kavramı, 2-Devletin İŞkence Yasağı Karşısında Tutumu, 2.1-Devletin Pasif Tutumu, 2.2-Devletin Aktif Tutumu, 3-Mevzuatımızda İŞkence Yasağı, 4-Uygulamada İŞkence Yasağı, Kaynakça

### GİRİŞ

İnsanların toplu olarak yaşamaya başladığından bu yana toplum düzenini ihlal edenlerin varlığı hep olmuştur. Toplumlarda gücü elinde bulunduranlar toplumun düzenini korumak zorundadırlar. Bu nedenle toplum düzenini bozanlarla mücadele etmek için caydırıcı önlemler almak, düzeni ihlal edenleri bulmak ve cezalandırmak için gerekli önlemleri almaktadırlar. Kamu düzeninin bozulmaması ve bozulması sonrasında düzeni ihlal edenlerin bulunması için iktidarı elinde bulunduranların etkin bir biçimde mücadele etmesi gerekmektedir. Alınan önlemlerin caydırıcı olması amacıyla sert önlemler alması, iktidarın devamını sağlayabilmek için muhaliflerinin sesinin kesilmesi, ve “ibret olsun” diye ağır biçimde cezalandırılması benimsen-

---

(★) *Yargıtay Tetkik Hakimi*

mektedir. Dünya insan haklarının gelişimi bu uygulama ile insanların onurlu biçimde yaşaması gerektiğini düşünenlerin mücadelesi ile geçmiştir. Günümüzde insan hakları, belli bir düzeye ulaştığı için artık herhangi bir ülkenin sorunu olmaktan çıkmıştır. İnsan hakları ihlali bir ülkenin uluslararası toplum için tecrit edilmesi hatta savaş açılmasını gerektirecek kadar önemli bir duruma gelmiştir. İnsan hakları ve hürriyetlerin korunması denildiğinde ilk akla gelen bu hakların kime karşı korunacağı sorunudur. Başta egemenliği kullananlara karşı ve tabii ki diğer bireylere karşı insan haklarının korunması temel bir sorundur. Egemen güçler kamu düzenini korumak ve bazen de egemenliklerini sürdürmek için hak ihlali yoluna gidebilmektedirler. Elbette devletler suç ile mücadele edecektir. Ancak bu mücadeleyi yapan kolluk güçleri belli hak ve yetkileri kullanırken hukukun dışına çıkmamalıdır. Hukukun dışına çıkma ve güç kullanma yetkisini kötüye kullanma bir hak ihlalidir. Bu hak ihlallerini önleyebilmek amacıyla Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi kuruluşlar temel insan haklarını koruma amacıyla bazı belge ve bildirimler hazırladılar. Avrupa Konseyi getirdiği hakların ihlalini denetleme amacıyla kurumsallaşmaya başladı ve önce Avrupa Adalet Divanı, ardından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adlı denetim organlarını oluşturdu. Konseye üye ülkeler de zamanla Mahkemenin yargı yetkisini kabul etti. Artık Avrupa Konseyi ülkelerinin hiç birisi insan hakları konusunun salt kendi iç hukukunun sorunu olduğunu öne sürme hakkına sahip değildir. Türkiye de AİHM'in yargı yetkisini kabul etmekle insan hakları standartlarını Avrupa ile eşitleme amacını ortaya koymuştur. Kamu gücünü kullananların işkence yapmasını önlemek, yapanların da cezalandırılmasını sağlamak Devletin yükümlülüğüdür. AİHM işkence ile etkin biçimde mücadele edilmesini, aksine davranışların ise ağır biçimde cezalandırılmasını istemektedir. Bu nedenle ülkemizin de uygar dünyada yer alması için işkence ile mücadelede elinden geleni yapması gerekmektedir. Ödevin konusu da kamu düzenini korumakla görevli kolluk güçlerinin bu görevini yaparken

yasaların kendilerine verdiği yetki sınırını aşması ve işkence yasağını ihlal etmeleridir.

## I- KOLLUK

Kollama Görevi yapan kuruluşa zabıta (kolluk) denir<sup>1</sup>. Kolluk genel ve özel kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel kolluk polis ve jandarma, özel kolluk ise kendi özel yasaları gereği kurulan özel kollama görevi olan güçlerdir. Özel kolluğa örnek olarak, gümrük muhafaza, sahil güvenlik, orman muhafaza gibi kolluk güçleri sayılabilir.

Kolluk bir ülkedeki düzeni sağlar ve korur. Bu düzen bozulduğunda onu geri getirir. Bunu yaparken zaman zaman kişi hak ve özgürlüklerine bazı sınırlamalar getirmek zorundadır. Düzeni korurken emir ve yasaklara uyulmasını izler ve sağlar. Düzen bozulduğunda ise bunu bozucu nitelikteki durum ve eylemleri önler, engeller ve kaldırır<sup>2</sup>. Yeni gelişen insan hakları doğrultusunda kolluğun bu görevi yanında temel görev olarak kişi hak ve özgürlüklerinin korunması da görev olarak belirtilmektedir. Kolluk anayasal düzeni korurken kişi hak ve özgürlüklerini de korumaktadır<sup>3</sup>. Bu noktada demokratik bir toplum ile totaliter bir toplum arasında kolluğun fonksiyonları arasındaki fark belirginleşmektedir. Totaliter toplumda kolluk salt düzenin korunması ve devamını sağlamakla yükümlü iken, demokratik toplumlarda kolluk insan haklarını koruma fonksiyonu da üstlenmektedir<sup>4</sup>.

Kolluk; genel kolluk, özel kolluk ve kolluk yetkisi kullanan kamu görevlileri olarak üç grupta incelenebilir. Genel kolluk; polis teşkilatı,

(1) KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul-1989

(2) DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul-1982, s. 248

(3) WİTSCHEN, Günther, "Role of the Police in the Protection of Human Rights", La Haye sempozyumu sunumu, La Haye-1980, s. 4

(4) ARENDT, Hannah, The Origins of Totalitarianism, NewYork-1968, s. 78

jandarma teşkilatı ve çarşı ve mahalle bekçileri olarak üçe ayrılır. Özel kolluk; trafik polisi, polis çevik kuvvet birimi, çiftçi mallarını koruma kolluğu, köy korucuları ve köy bekçileri, kır bekçileri, orman kolluğu, özel güvenlik teşkilatları, gümrük ve tekel zabıtası ve sahil güvenlik komutanlığı olarak sıralanabilir. Kolluk yetkisi kullanan kamu görevlileri ise; gemi kaptanı, Türkiye Elektrik Kurumu tesisleri koruma görevlileri, TCDD personeli, ve olağanüstü hallerde kolluk yetkisi kullanan birimler olarak sıralanabilir<sup>5</sup>.

### **1- KOLLUĞUN GÖREVLERİ**

Kolluğun; öncelikle dirlik ve düzeni koruma görevi vardır. Devletin yürütme gücüne yardım etme, bir suç işlenmesini önleme, kanunların verdiği konuları araştırma, suç işlendikten sonra da suçluları belirlemek için araştırma yapma, yakalama, yetkili merci önüne çıkarma gibi görevleri bulunmaktadır. Kolluk bu görevini yerine getirirken belli bazı kurullarla bağlı olması doğaldır<sup>6</sup>.

### **2- KOLLUĞUN GÜÇ KULLANMA YETKİSİNİN KAYNAKLARI**

Kolluk yukarıda da açıklandığı gibi, genel, özel ve kolluk gücü kullanan kamu görevlileri olarak ayrılmaktadır. Öte yandan kolluğun görevleri de; genel anlamda adli ve idari olarak ayrılmaktadır. İdari kolluk genel olarak önleyici kolluğu ifade ederken, adli kolluk suç işlendikten sonra işlenmiş olan suçun faillerini ortaya çıkarmak için araştırmalar yapar. Kolluk gerek idari kolluk görevi sırasında kamu düzenini korumak amacıyla tedbir alırken, gerek adli görev sırasında suç işleyenleri bulabilmek ya da suç ile ilgili bir delile ulaşabilmek amacıyla yasal olarak kendilerine verilen güç kullanma yetkilerinin sınırlarını aşabilmektedir.

(5) YENİSEY, Feridun, Hazırık Soruşturması ve Polis, s. 167 vd. Beta Yayınları, İstanbul-1987

(6) YENİSEY, age, s. 174



Hukumumuzda kolluğun güç kullanmasına olanak veren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin başlıcaları;

-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu,

-5237 sayılı Türk Ceza Kanunu,

-2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu,

-2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu,

-2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu,

-4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu,

-5442 sayılı İl İdaresi Kanunu,

-5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun,

-5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun,

-5253 sayılı Dernekler Kanunu,

-2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu,

-1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu,

-6831 sayılı Orman Kanunu,

-1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu,

-1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fillerin Önlenmesi Hakkında Kanun,

-2495 sayılı Bazı kurum ve Kuruluşların korunması Hakkında Kanun,

- 
- 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu,
  - 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu,
  - 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu,
  - 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu,
  - 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ile
  - 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname olarak sayılabilir.

Sayılan yasal durum yanında yasaların uygulayıcısı olan kolluk ile hakim ve savcıların uygulamada uymaları gereken belirli kurallar da bulunmaktadır. Bunlar yasalara dayalı çıkarılan yönetmelikler ve genelgelerdir. Adalet Bakanlığı da Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Adli Kolluk Yönetmeliği, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği gibi yönetmelikler ile bu yönetmelikler dışında Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma mevzuatının uygulanması sırasında insan hakları ihlallerinin önlenmesi konulu genelge, soruşturmalarda insan hakları ihlallerine yol açılmaması konulu genelge, soruşturmaların yürütülmesi, soruşturma evrakının düzenlenmesinde ve tamamlanmasında dikkat edilecek hususlar konulu genelge, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmalar hakkında genelge, faili meçhul olay ve cinayetler konulu genelge gibi işkence yasağı ile ilgili genelgeleri bulunmaktadır.

Bu sayılan kaynaklar yanında elbette Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen ve başlangıç hükümlerinde bulunan hukukun temel ilkeleri ve temel insan haklarının gözetilmesi kaçınılmazdır.

### 3- KOLLUĞUN GÜÇ KULLANMA YETKİSİ VE SINIRLARI

Devlet ve insan arasında adaletin sağlanması, insan hakları açısından kesinlikle gereklidir. Özgürlüklerin güvence altına alınması kadar, yetki ve görevlerin de belirlenmesi adaletin sağlanması için yapılmalıdır<sup>7</sup>.

Kolluğun görevi kamu düzenini korumaktır. Asıl amaç olan kamu düzeni ihlal edilirse kamu düzenini ihlal edenleri yakalayıp yetkili merci önüne çıkarmak ta kolluğun bir diğer görevidir. O halde kolluğun görevi suç öncesi ve suç sonrası olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>8</sup>. Suç işlenmeden önce, önleyici kolluk hizmetleri adı da verilen bu görev, kolluğun kamu düzenini ihlal edilmeden önce ihlali önleme, ihlale neden olabilecek davranışları önleme, ihlal edici davranışları önceden belirleyip önlem alma, halka bilgi verme gibi görevlerdir.

Suç işlendikten sonra ise öncelikle o ihlali yapan yani suçu işleyen kişi veya kişilerin belirlenmesi ve yetkili mercilerin önüne çıkarılması kolluğun görevidir.

Kolluk, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince Cumhuriyet Savcısı adına görev yapmakta iken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile bu bağlılık güçlendirilmiştir. Yasalarda kolluğa güç kullanmak yetkisi veren hükümler genellikle aynı zamanda bu yetkinin sınırlarını da belirlemektedir.

Kolluğa verilen bu yetkiler hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olarak belli koşullara ve denetime tabidir. Kolluğun güç kullanma yetkisi uygulamada üç ölçüt ile değerlendirilmektedir. Birincisi gecikmede tehlike koşuludur. Eğer güç kullanma yoluna başvurulmadan başka yolla elde

(7) DENNING, Alfred, Freedom under low, Stevens Publication, London-1949, s. 67 vd.

(8) YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul-1986, s. 314

edilmeye çalışılan şeyi elde etme olanağı ortadan kalkacak ise gecikmede tehlike var demektir. İkinci ölçüt, zorunluluk ölçütüdür. Bu ölçüte göre de güç kullanmadan başka yolla bir zararın önlenememesi ya da elde edilmek istenen amacın elde edilememesi gerekmektedir. Üçüncü ölçüt ise, orantılılık ölçütüdür. Amaç ile kullanılan güç arasında bir orantı bulunmalıdır.

Herhangi bir güç kullanmadan bahsedildiğinde akla bu güç kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması gelmektedir ki bu aşma çoğu zaman karşımıza işkence olarak çıkmaktadır.

## II- İŞKENCE YASAĞI

### 1- İŞKENCE KAVRAMI

Birleşmiş Milletler “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme”nin 1. maddesinde işkence şöyle tanımlanmıştır. “Bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye gözdağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan herhangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle üçüncü kişi tarafından, kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren herhangi bir fiildir...”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 3. maddede “hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz” hükmü ile işkence, insanlık dışı alçaltıcı ceza veya muameleyi yasaklamaktadır. 15. maddeye göre de bu yasağın olağanüstü durumlarda bile ortadan kaldırılması söz konusu olamaz. 3. maddede kullanılan insanlık dışı veya alçaltıcı muamele gibi kavramlar oldukça geniş olup sözleşme organ-

larının kararlarıyla yorumlanmaları gerekir<sup>9</sup>. AİHM bu yorumu yaparken Sözleşmeyi hazırlayanların hem işkence hem de insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele terimlerini kullanmaktaki amaçlarının ikisi arasındaki kesin ayırım yapmak olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre; asıl amaç çok ciddi ve acımasız eziyet niteliğindeki kasıtlı insanlık dışı muameleye özel olarak dikkat çekmektir. Bu bağlamda Mahkeme BM Genel Kurulu'nun 1975 tarihli 3452 sayılı kararının 1. maddesine atıf yapmıştır<sup>10</sup>. Madde "işkence acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şeklidir" demektedir. Mahkeme işkencenin tanımı konusunda BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinde yer alan tanımı kısmen onaylamıştır<sup>11</sup>. Bu tanıma göre; kişiye şiddetli ruhsal acı veya eziyet uygulanması, uygulanan acının kasıtlı ve bilinçli olarak uygulanması, bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek gibi belirli bir amacın izlenmesi gerekir<sup>12</sup>.

AİHM işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayırmda, temel olarak yapılan eziyetin yoğunluğundaki farktan hareket etmek gerektiği görüşünü benimsemektedir. Bu yoğunluk; süreye, fiziksel ve ruhsal etkilere, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemine göre değerlendirilmelidir<sup>13</sup>.

İşkencenin başka bir ögesi de kasıttır. Mahkeme muamelenin kasten yapılmasını ve belirli bir hazırlık ve çaba gerektirdiğini belirterek muameleyi işkence saymıştır.

(9) TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara-2002, s. 191

(10) bkz. Dikme-Türkiye Davası, 11.07.2000 Tarihli AİHM karar

(11) bkz. Akkoç-Türkiye, 10.10.2000 ve Salman-Türkiye, 27.06.2000 tarihli kararlar

(12) REİDY, Aisling, İşkencenin Yasaklanması, İnsan Hakları El Kitapları, No: 6, Ankara-2003, s. 13

(13) bkz. Seloumi- Fransa davası, 28.07.1999 tarihli karar

İşkencenin bir diğer ögesi de insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya cezadır. İnsanlık dışı muamele kavramı uygulandığı ortama göre gerçekçi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar. Muamelenin insanlık dışı kabul edilmesinin nedeni taammüt içermesi, kesintisiz olarak uygulanması ve bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal eziyete yol açmasıdır. Küçük düşürücü muamele ise, mağdurlarda korku, anksiyete ve aşağılık duygusu yaratan ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muameledir. Mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya yönelik uygulamalar veya mağduru iradesi veya vicdanı hilafına hareket etmeye yönelten uygulamalar da bu kapsamdadır.

Her ne kadar cezalandırma başlı başına küçük düşürme unsuru içerse de, yargı yoluyla verilen cezalarda da küçük düşürme unsuru bulunmaması gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin dayak cezaları insanlık dışı ve küçük düşürücü olarak kabul edilmektedir.

## **2- DEVLETİN İŞKENCE YASAĞI KARŞISINDA TUTUMU**

Tüm temel hak ve özgürlüklerde devletin ya da özgürlük kime veya hangi kuruma karşı korunuyorsa, o kişi veya kurumun iki türlü tutumuyla karşılaşırız. Bunlar, ya o özgürlüğe hiçbir müdahalede bulunmadan o özgürlüğü lehine karışılmayan kişinin kendiliğinden sağlaması durumunu ifade eden pasif tutum, ya da özgürlüğün sağlanması için özgürlüğün sağlandığı kişi lehine karşı tarafa bir edimde bulunma yükümlülüğü getiren aktif tutumdur.

### **2.1- DEVLETİN PASİF TUTUMU**

İşkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili olarak devletin pasif tutumu denildiğinde ilk akla gelen devletin o özgürlük alanına karışmaması, devletin pasif bir tutum sergilemesidir. İşkence genellikle aktif bir eylemle



işlenmektedir. Bu aktif eylemi yapmama biçiminde bir tutum pasif tutumdur. Sözleşmenin 3. maddesinin öncelikle devlete kendi egemenlik alanında bulunan kişilere zarar vermeme anlamında negatif yükümlülük yüklediği açıktır<sup>14</sup>. Çünkü bir kişi yakalandığı andan itibaren devletin sorumluluğu başlar<sup>15</sup>. Devletin en önemli yükümlülüğü kendi görevlileri eliyle işkence ve kötü muamelede bulunulmasını önlemektir. Devletin işkence ve kötü muamele sonucunu önleme yükümlülüğü, hareketsiz kalsa bile sorumlu tutulmasına olanak vermektedir<sup>16</sup>. Bu yükümlülüğün kaynağı yasalar, sözleşmeler ve önce işlenen yasadışı eylemler olabilir. Yasalar devlete kişilerin can ve mal güvenliğini koruma görevi yüklemiştir. Eğer bu yükümlülük yerine getirilmemiş ise, yani bir ihmal varsa bu pasif bir tutum olsa da sorumluluk ortadan kalkmaz. Yine eğer devlet önce yaptığı bir yasadışı eylem ile bir kötü muameleye neden olduysa ardından yaptığı ihmali tutum sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Örneğin bir kişiyi önce gözaltına haksız olarak almışsa ardından bırakmama biçimindeki eylem pasif tutum olsa da sorumluluk bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında; yapılan inceleme, başvuranın oğlunun işkence gördüğü iddialarını da çürütmemiştir. İşkence yapıldığına ilişkin yüzeysel izlerin saptanmasına yönelik testler de yapılmamıştır. Mahkemenin de belirttiği gibi hukuktaki post mortem prosedürleri M. T'nin ölümünü açıklayamamıştır. Hükümetin belirttiği gibi doğal sebeplerle öldüğü sonucuna varılamaz. Yetkililer, 22 yaşındaki ve sağlık durumu iyi olan M. T'nin gözaltında gerçekleşen ölümü için yeterli ya da ikna edici bir açıklama sunamamışlardır. Mahkeme, bu sebeple M. T'nin, Uluyol Karakolu'nda gözaltı esnasında ölmesine bir açıklık kazandırmadığı

(14) DOĞRU, Osman, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 21

(15) TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 205

(16) MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununun 83. Maddesi ve Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi, Polis Dergisi, Yıl: 11, sayı: 44, s. 56

için Hükümet'in ölümden dolayı sorumlu olduğu görüşündedir. Bu nedenle 2. madde ihlal edilmiştir.

## **2.2- DEVLETİN AKTİF TUTUMU**

Devlet işkence ve kötü muamele yasağı karşısında aktif tutumu ise, önleme ve etkin soruşturma olarak sıralanabilir. Devlet salt işkence ve kötü muamele yapmamakla kalmayıp bireylerin böyle bir muameleye maruz kalmamaları için gerekli tüm tedbirleri etkin bir biçimde alması gerekir. AİHM birçok kararında etkin soruşturma yapılmamasını ihlal olarak kabul etmiştir. Yapılan soruşturma sorumluların bulunması ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Aksine yaklaşım kişilerin birbirlerine karşı yaptıkları kötü muamelenin önlenmemesi anlamına gelir. AİHM özel kişiler arasında bir kötü muamele iddiası bulunduğu da devletin gerekli önlemi almamasını ihlal olarak kabul etmiştir.

## **3- MEVZUATIMIZDA İŞKENCE YASAĞI**

Anayasamız 17. maddesinin 3. fıkrasında “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmünü getirmiştir. Türkiye taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde de işkence ve kötü muamelenin yasak olduğunu kabul etmiştir. Bunlar; BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi ile İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. Kitap, İkinci kısım 3. bölümü işkence ve eziyet başlığını taşımaktadır. Yasa ile işkence ve eziyet ayrımı getirilmektedir. 94. maddede işkence yaptırımı bağlanmış, çeşitli görünüş biçimlerine artırımlar öngörülmüştür. 95. maddede ise işkence sonucu bir netice meydana gelmişse

bu durum yaptırıma bağlanmıştır. 96. madde başlığı eziyettir. 94'üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında; “ (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. 94. maddenin gerekçesinde yukarıda sayılan uluslar arası sözleşmelere uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. İşkenceyi suç sayan maddenin gerekçesinde işkence ile korunan hukuki yararın karmaşık bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir. Buna göre işkence hem maruz kalan kişilerin vücut dokunulmazlığına ve onuruna bir saldırı, hem de duyduğu acı ve elem sonucu gerçek dışı açıklama ve kabullenmelerde bulunabileceğinden adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki doğurabilir<sup>17</sup>.

96'ncı maddesinde; “(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi hâlinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

765 sayılı Türk Ceza Kanununun Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümleri düzenleyen üçüncü babının hükümet memurları tarafından efrada

(17) ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara-2006, s. 792

karşı yapılacak sui muameleler başlıklı 6. faslında, 234-251 maddelerinde işkence ve fena muamele hükümleri düzenlenmiştir. 243. maddeye göre, “mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvurursa beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile” cezalandırılacaktır. Suçun oluşması için;

a- suç failinin yetkili memur olması,

b- mağdurun, sanık durumunda bulunan kimse bulunması,

c- sanığın, mağdura suçunu söyletmek saiki ile hareket etmesi,

d- sanığın işkence etmesi yahut zalimane veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamelelerde bulunması gerekir.

Fail fiili işlediği zaman görevde olan. Tahkik, sorgulama, soruşturma yürütmekle görevli olan mahkeme ve meclisle başkanı ve üyeleri ile diğer memurlardır. Mağdurun mutlaka önceden suç işlemiş olması şart değildir. Kişinin suç işlediği şüphesi ile ifadesinin alınması ve ikrarının temini için baskı yapılması yeterlidir<sup>18</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

91’inci maddesinin dördüncü fıkrasında; “(4) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak

(18) Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1999/8-109 Esas, 1999/164 Karar, Kaban, Mater, Aşaner, Halim, Güven, Özcan, Yalvaç, Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s. 350

üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

150’nci maddesinde; “(1) Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafî görevlendirilir.

(2) Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafîi de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

(3) Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

161’inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; “(2) Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.”

169’uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; “(1) Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet Savcısı veya Sulh Ceza Hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.

(2) Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet Savcısı veya Sulh Ceza Hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir.”

Öte yandan mevzuatımızda işkence ile elde edilen delillerin delil olarak değer kazanmayacağı ilkesi benimsendiğinden işkence ve kötü muamele ile elde edilmek istenen amacın da önüne geçilmek istenmektedir. Anayasanın 38. maddesine göre kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez. 1412 sayılı CUMK 254. maddesi ise soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmüne esas alınamaz amir hükmünü getirmiştir. Yasa dışılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı saptanırken, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir<sup>19</sup>. Hukuka aykırılık kavramını Anayasa Mahkemesi de aynı biçimde tanımlamıştır. Buna göre; hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslar arası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirmeye kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır<sup>20</sup>.

Bunun dışında hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul

(19) Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 Esas, 2005/150 Karar, Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 32, sayı: 3, s. 470

(20) Anayasa Mahkemesi, 22.06.2001 Tarih, 2/2 sayılı karar



edilmektedir. Hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmek hukuk devletinin gereklerinden biri olup, bu ilkeler yasa koyucu tarafından dahi yok edilemez<sup>21</sup>.

#### 4- UYGULAMADA İŞKENCE YASAĞI

Türkiye’de yargı bağımsızdır. (Anayasa m. 138, 139) İşkence ve kötü muamele iddiaları konusunda Türkiye’de etkin biçimde mücadele etmesi gereken birim bağımsız yargıdır. 5237 sayılı TCK’nın 94, 95 ve 96. maddelerinde işkence ve kötü muamele suçları ile cezaları düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’da ceza yargılaması konusunda kötü muameleyi önleyici düzenlemeler içermektedir. (91, 150, 161, 169. maddeler) Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin şartını içeren 4483 sayılı Yasa hükümleri işkence suçları ve adli suçlar yönünden uygulanmaz. (4483 sayılı Yasa madde 2/son) Bu kişiler hakkındaki soruşturmaların bizzat Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılacağı da Adalet Bakanlığı genelgesi ile hükme bağlanmıştır.

Uygulamada da 765 sayılı Türk Ceza Kanununun getirdiği düzenlemeye paralel bir durum göze çarpmaktadır. Buna göre işkence ve kötü muamele ayrımı yapılmıştır. 243. madde işkenceyi düzenlerken 245. madde kötü muameleyi düzenlemektedir. 243. maddedeki suçun oluşması için Yargıtay, suçun oluşması için; mağdurun sanık olmasını, sanığın da mahkeme başkanı veya üyelerinden veya hükümet memurlarından biri olmasını, amacın da suçunu söylemek veya suç delillerine ulaşmak olduğunu, fiilin işkence veya onur kırıcı eylemler olması gerektiğini belirtmiştir.(Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 1981/2821 Esas, 1981/4069 Karar) Yargıtay uygulamalarında mağdurun bir suçun sanığı olması ve bu suçunu ikrara dönük işkence veya zalimane onur kırıcı eylemler işkence suçu olarak belirtilmiştir. Burada özel kasit aranmaktadır. AİHM işkence suçunun oluşması için yoğunluk ve süre

(21) Anayasa Mahkemesi, 1985/31 Esas, 1986/1 Karar, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, sayı: 22, s. 115

koşulu ararken, Yargıtay süre konusunda AİHM'e göre daha katı bir tutum izlemektedir. Yargıtay suçunu söyletmek için salt dayak atmayı birçok kararında işkence olarak kabul etmiştir(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1987/8-186 Esas, 1987/423 Karar, 8. Ceza Dairesi, 1985/6399 Esas, 1986/1151 Karar). Yine bir başka kararında bayan sanığın gözüaltında üst kısmının soyulması ve iki saatten fazla bu şekilde sorgulandığı olayı işkence olarak kabul etmiştir(8. Ceza Dairesi, 2003/10781 Esas, 2005/10012 Karar). Öte yandan Yüksek Mahkeme işkence ile ilgili kararlarında eğer aynı zamanda etkili eylem de varsa 765 sayılı TCK'nın 245 yerine 243. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. (8. Ceza Dairesi 2003/3738 Esas, 2004/4358 Karar, bu kararında da Yüksek Mahkeme suçunu söyletmek amacıyla sanığa copla vuran polisin eylemini kötü muamele değil işkence olarak kabul etmiştir. 2002/2167 Esas, 2002/4887 Karar, bu kararında Yüksek Mahkeme, gözüaltındaki sanığa suçunu söyletmek amacıyla iki gün işi ve gücünden kalacak biçimde darp ve cebir uygulamayı kötü muamele değil işkence olarak kabul etmiştir. 2002/4807 Esas, 2002/6301 Karar) Bir başka kararında da “..gözüaltında bulunan mağdura suçunu söyletmek için giysilerini soyarak, yere yatırıp vücuduna buz sürmek, havasız bırakmak maksadıyla başına naylon torba geçirmek biçiminde işkence ve kötü muamelede bulunan sanığın..” diyerek anılan eylemlerin işkence olduğunu kabul etmiştir(8. Ceza Dairesi, 2003/672 Esas, 2004/2557 Karar). Öte yandan Yüksek Mahkeme işkence suçlarında mağdur sayısınınca suç oluşacağına karar vermiştir. “...Oluşa ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre sanığın mağdurlara işkence yaptığı kabul edilmesine göre mahkemece öncelikle hangi mağdurlara işkence yapıldığı ayrı ayrı ve kesin biçimde belirlenip, mağdur sayısınınca uygulama yapılması gerekirken, yapılan tek uygulamadan verilen cezanın olayda uygulama yeri bulunmayan TCK.nun 80. maddesiyle arttırılmasıyla yetinilmesi...” (8. Ceza Dairesi, 2001/7016 Esas, 2001/10949 Karar) “...Cürümünü söyletmek için işkence ve kötü muamelede bulunmak suçununun niteliği gereği her bir mağdura yönelen eylemin ayrı suç oluşturacağı

gözetilmeden, her bir suç soruşturması için tek uygulama yapıp mağdur sayısının birden fazla olduğu soruşturmalar yönünden TCK.nun 80. maddesi uyarınca artırım yapılması aykırılığı karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır...” (8. Ceza Dairesi, 2001/4800 Esas, 2001/10154 Karar) “...Sanık jandarma uzman çavuşun birden fazla kişiye karşı işkence eylemlerinin ayrı ayrı suç oluşturacağı bu nedenle mağdur sayısı kadar uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden TCK.nun 80. maddesinin uygulanması suretiyle sanığa noksan ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” (8. Ceza Dairesi, 2002/4067 Esas, 2002/6600 Karar)

Yargıtay işkence ile ilgili iddialarda zamanaşımı sürecinin işletilmemesi için bir kararında Tebligat Kanunu açık hükümleri bulunmasa da işyerinde birlikte çalıştığı kişilere değil doğrudan amirine tebligatı geçerli saymıştır. ...” Gerekeçeli kararın, bulunduğu takdirde sanığa bizzat, bulunmadığı takdirde de çalıştığı birim amirine, yoksa vekiline tebliği sağlanarak verdiği takdirde temyiz dilekçesi de eklenip...” (8. Ceza Dairesi, 2001/14931 Esas, 2001/17191 Karar)

İşkence ile etkin mücadele için delillerin düzgün toplanması, etkin soruşturma yapılması yönünde de Yargıtay’ın kararları bulunmaktadır. “...emniyet odasına alındıkları halde, emniyet odasına giriş doktor raporlarının bir gün sonra alındığı, sanıkların mağdurlara suçlarını söyletmek amacı ile gözlerini bağlayarak sürekli gezdirmek ve dayak atmak suretiyle işkence yaptıkları; emniyet ve nezaret odası defteri, mağdurların aşamalarda değişmeyen tutarlı beyanları ve bu beyanlarla örtüşen doktor raporları ve tüm dosya içeriği ile kanıtlandığı halde, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi...” (8. Ceza Dairesi, 2003/14107 Esas, 2005/9402 Karar)

Öte yandan bir kararında Yargıtay, adli raporlardaki çelişkiyi Cumhuriyet Savcısının gözleminin giderdiğinden bahsetmiştir. “...Adli raporlar arasında çelişki gibi gözükken durum, sanığın C.Savcılığındaki beyanı ve C.Savcısının gözleminde yer alan belirlemesiyle netleştiğinden tebliğnamedeki (1) nolu; İddianamedeki anlatım biçiminin TCK.nun 245. maddesinde tanımı yapılan suç tipine uygun bulunması nedeniyle de (2) nolu bozma düşüncesine katılmamıştır...” (8. Ceza Dairesi, 2001/13639 Esas, 2001/16024 Karar)

İşkence suçunun işlenmesinde görüldüğü gibi temel amaç cürmünü söyletmek olduğuna göre acaba cürüm delillerini elde etmek amacıyla yapılan kötü muamele işkence sayılacak mıdır? Eski uygulamalarında Yargıtay bu amaçla yapılan kötü muamelenin işkence sayılmaması gerektiğine karar vermektedir(Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 1970/3576 Esas, 1970/2486 Karar). Özel dairenin bu kararından sonra Ceza Genel Kurulu bir kararında suçlarını söyletme amacını geniş yorumlayarak “suçların söyletmeyi içine alan suç yerini göstermek, delillerini tespit etmek” amacıyla yapılan kötü muamelenin işkence olduğuna karar vermiştir(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1976/100 Esas, 1976/133 Karar).

İşkence suçunun delil elde etme amacıyla yapılması veya suçunu ikrar amacıyla yapılması arasında sonuç olarak bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle işkence ile elde edilmek istenen amaç, ikrarın da bir delil olduğu göze alındığında suçun ortaya çıkarılmasıdır. O halde işkence ile etkin mücadelenin bir yolu da kuşkusuz işkence ile elde edilen delillerin delil olarak kabul edilmemesidir. Bu hüküm hukukumuzda da bulunduğundan işkence ile elde edilen deliller ister yasak delil, ister hukuka aykırı delil olsun hüküm kurmada dikkate alınamaz. Yukarda da açıklandığı gibi, Anayasanın 38. maddesi, 1412 sayılı CMUK’un 135, 135/a, 254. maddesi, 5271 sayılı Ceza muhakemesi Kanunu’nun 148, 206, 217, 230. maddeleri yasadışı veya hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin delil olarak kabul edilemeyeceğini

belirtmiştir. Bu konuda AİHM'in bir değerlendirmede bulunmaması tartışılması gereken bir durumdur. AİHM delilin kabul edilip edilmemesi konusunda ulusal hukuk kurallarına karışmamakta, ancak konuyu Sözleşmenin 6. maddesi ve 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir<sup>22</sup>.

### **KAYNAKÇA**

**Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Anayasa Mahkemesi, 1985/31 Esas, 1986/1 Karar, sayı 22, s. 115

**ARENDRT, Hannah**, The Origins of Totalitarianism, NewYork-1968

**DENNİNG, Alfred**, Freedom under low, Stevens Publication, London-1949

**DOĞRU, Osman**, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006

**DURAN, Lütfi**, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul-1982

**KABAN, Mater, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel**, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001

**KUNTER, Nurullah**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989

**ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara-2006

---

(22) Van Mechelen ve diğerleri-Hollanda Davası, 23.04.1997/50 Karar ve Beerbero Messeg ve Jabardo-İspanya Davası, 06.12.1998 günlü Kararı, Doç. Dr. Ali Rıza Çınar, Hukuka Aykırı Kanıtlar, TBB Dergisi, sayı 55, Aralık 2004

**Polis Dergisi**, Yıl: 11, sayı: 44 Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanunun'unun 83. Maddesi ve Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi,

**REİDY, Aisling**, İşkencenin Yasaklanması, İnsan Hakları El Kitapları, No: 6, Ankara-2003

**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara-2002

**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara-2002

**TBB Dergisi**, sayı 55, Aralık 2004, Van Mechelen ve diğerleri-Hollanda Davası, 23.04.1997/50 Karar ve Beerbero Messeg ve Jabardo-İspanya Davası, 06.12.1998 günlü Kararı, Doç. Dr. Ali Rıza Çınar, Hukuka Aykırı Kanıtlar,

**WİTSCHEN, Günther**, "Role of the Police in the Protection of Human Rights", La Haye sempozyumu sunumu, La Haye-1980

**Yargıtay Kararları Dergisi**, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 Esas, 2005/150 Karar, Yıl: 32, sayı: 3, s. 470

**YENİSEY, Feridun**, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 167 vd. Beta Yayınları, İstanbul-1987

**YURTCAN, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul-1986





### YENİ SEÇİLENLER, YENİDEN SEÇİLENLER, EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR, VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

*Ersin DAMAR* (\*)

#### ❖ YENİ SEÇİLENLER<sup>(1)</sup>

##### ***Cengiz ERDOĞAN***

16.10.1943 tarihinde Hopa'da doğmuştur. İzmit Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Amasya'da yedek subay teğmen olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Erdoğan*; sırasıyla Pervari Hakim Yardımcılığı, Pervari, Ardeşen, Kula Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

14.04.1998 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, bir dönem de Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı görevinde bulunan *Cengiz Erdoğan*, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na

---

(\*) *Yargıtay Yayın İşleri Müdürü*

(1) Sıralama seçilme tarihine göre yapılmıştır.

05.02.2007 tarihinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### ***Lale GÜRÜN***

18.02.1946 tarihinde Kırşehir'de doğmuştur. Diyarbakır Ziya Gökalp Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olmuştur.

Yargıtay Raportörü olarak mesleğe başlayan **Gürün**, Yargıtay Tetkik Hakimliği görevinde bulunmuştur.

29.03.1994 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Lale Gürün**, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na 19.02.2007 tarihinde Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### **❖ YENİDEN SEÇİLENLER<sup>(2)</sup>**

#### ***Coşkun KOÇAK***

1944 yılında Adana'da doğmuştur. Haydarpaşa Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Akdağmadeni'nde yedek subay olarak yapmıştır.

---

(2) Sıralama seçilme tarihine göre yapılmıştır.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Koçak*; sırasıyla Bozova, Pozantı, Safranbolu, Silivri Hakimliği, Adalet Müfettişliği ve Bakırköy Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Coşkun Koçak*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 18.11.2002 tarihinde ilk kez, 20.11.2006 tarihinde ikinci kez Yargıtay Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### ***Necdet ERTUĞRUL***

02.02.1943 tarihinde Yozgat'ta doğmuştur. Yozgat Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Van'da yedek subay teğmen olarak yapmıştır.

Yozgat hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Ertuğrul*; sırasıyla Sütçüler, İslahiye, Mecitözü, Akçaabat, Kayseri Hakimliği ve İzmir Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Necdet Ertuğrul*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 28.12.1998 tarihinde ilk kez, 15.01.2003 tarihinde ikinci kez, 16.01.2007 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### ***Orhan ÖZGÜREL***

02.10.1944 tarihinde Bolu'da doğmuştur. Bolu Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Gelibolu'da yedek subay olarak yapmıştır.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özgürel**; sırasıyla Bahçe, Yapraklı, Anamur Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Orhan Özgürel**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na 15.01.2003 tarihinde ilk kez, 16.01.2007 tarihinde ikinci kez Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### **Turan DEMİRTAŞ**

10.08.1946 tarihinde Merzifon'da doğmuştur. Eskişehir Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Keşan'da yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Demirtaş**; sırasıyla Durağan, Sivrihisar, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 4 Nolu Kaçakçılık Mahkemesi Savcılığı ve Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Turan Demirtaş**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na 18.02.2003 tarihinde ilk kez, 19.02.2007 tarihinde ikinci kez Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### **Nedim BARAN**

01.01.1950 tarihinde Mardin-Mazıdağı'nda doğmuştur. Diyarbakır Ziya Gökalp Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1973

yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Polatlı'da yedek subay olarak yapmıştır.

Diyarbakır hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Baran**; sırasıyla Felahiye, Tatvan, Manavgat Cumhuriyet Savcılığı, Sungurlu Cumhuriyet Başsavcılığı, Sakarya Cumhuriyet Savcılığı ve Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

29.03.1994 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Nedim Baran**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 18.02.2003 tarihinde ilk kez, 19.02.2007 tarihinde ikinci kez Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

### ❖ EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILAN BAŞKAN ve ÜYELER<sup>(3)</sup>

#### **Türker İÇELLİ**

1941 yılında İskilip'te doğmuştur. Kastamonu Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Şarköy'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **İçelli**; sırasıyla Siirt, Kaman, Ankara ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

02.11.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Türker İçelli**, Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı

(3) Sıralama emeklilik tarihine göre yapılmıştır.

nedeniyle 07.12.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Muammer ÜNSOY***

15.12.1941 tarihinde Afyon'da doğmuştur. Afyon Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Hozat'ta yedek subay olarak yapmıştır.

Afyon hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Ünsöy*; sırasıyla Tufanbeyli Hakim Yardımcılığı, Hınıs Hakimliği, Elmalı ve Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Erzincan Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

28.05.1996 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Muammer Ünsöy*, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 15.12.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Ramazan Yaman TAŞAN***

1942 yılında Şarkikaraağaç'ta doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Babaeski'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Taşan*; sırasıyla Gerger, Kulu, Emirdağ Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.



04.02.1999 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ramazan Yaman Taşan**, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 17.02.2006 tarihinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 01.01.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### **İsmet BALSEVEN**

01.01.1942 tarihinde Kahramanmaraş'ta doğmuştur. Kahramanmaraş Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kırklareli'nde yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Balseven**; sırasıyla İspir, Eğridir, Malatya Cumhuriyet Savcılığı, Malatya, Edirne, Antalya, Denizli ve Konya Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

02.11.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İsmet Balseven**, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 01.01.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### **Fehmi ULUSOY**

1942 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Ezine'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Ulusoy**; sırasıyla Hanak, Çamlıdere Hakimliği, Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği,

Yenimahalle, Ankara Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

29.03.1994 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Fehmi Ulusoy**, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 05.01.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### **Hüseyin SEYREK**

15.02.1942 tarihinde Karaman/Ayrancı'da doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Malkara'da yedek subay olarak yapmıştır.

Konya/Ereğli hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Seyrek**; sırasıyla Türkoğlu Hakim Yardımcılığı, Yeşilova, Karaman ve Sakarya Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.06.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hüseyin Seyrek**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 07.12.2004 tarihinde Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 15.02.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### **Sami KOÇAK**

10.03.1942 tarihinde Ordu'da doğmuştur. Ordu Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Denizli'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Koçak**; sırasıyla Narman, Yıldızeli, Espiye, Lapseki, Ankara Hakimliği, Ankara Ticaret Mahkemesi Üyeliği ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

14.04.1998 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Sami Koçak**, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yasal yaş sınırı nedeniyle 10.03.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ❖ VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

#### ***İnci BİÇKİN***

02.04.1971 tarihinde Aksaray'da doğmuştur. Aksaray Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1993 yılında mezun olmuştur.

Aksaray hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Biçkin**; sırasıyla Şebinkarahisar, Muradiye ve Altınekin Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

“4342 sayılı Mer'a Kanunu” konusunda mastır yapan, İngilizce ve Almanca bilen **İnci Biçkin**'in “Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler”, “İflas ve İflasın Ertelenmesi” ve “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu” adlı ortak eserleri ile yayımlanmış makaleleri vardır. Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimliği görevini sürdürürken 27.12.2007 tarihinde vefat etmiştir.



