

MEDENİ YARGIDA İNSAN HAKLARI

Prof. Dr. Ejder YILMAZ (*)

1- İnsan Hakları Üzerine

İnsan hakları, kelime anlamı olarak, kişinin sırf bir insan olduğu için sahip olduğu haklar demektir. Nitekim, Türkçemizdeki "insan hakları" deyişi ile yabancı dillerdeki "human rights", "droits de l'homme", "Menschenrechte" karşılıkları da aynı anlamdadır.

"İnsan hakları" kavramı, biraz önce verdiğim kelime anlamı dışında, çeşitli şekillerde tanımlanmakta (daha doğrusu tanımlanılmaya çalışılmakta) ise de bütün bu tanımların tam olarak insan hakları'nı kucaklayabildiğini söylemek mümkün değildir. Bunun nedeni ise açıktır: Çünkü "insan hakları", belli (dar) bir çerçeveye giremeyecek kadar çok boyutludur. İnsan haklarının sayısı da tam olarak belirli değildir; herne kadar bilim adamları çeşitli listeler sunmakta iseler de, bu listelerde yer alan hakların hepsinin insan hakkı olup olmadığı konusunda tartışmalar vardır. Bunun da ötesinde, insan hakları, çeşitli yerlere ve zamanlara göre farklı anlaşılmaktadır. Bunun sebebi de, en az kültürel rölativizm ve belki ondan da önemli olarak, insan haklarının dinamik ve diyalektik bir içeriğe sahip bulunmasıdır.

Jack Donnelly'e göre, insan haklarının kaynağı, bizatihi "insan hakları" kavramının içerisinde. Kaynak, insanlık, insan doğası, kişi ve insan olma. Hukukî hakların kaynağı hukuk, akdî hakların kaynağı ise sözleşmelerdir. İnsan haklarının kaynağı ise, insanlık ve insan doğasıdır. Ama, insan doğası, hakları nasıl do-

(*) A.Ü.H.F. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ğuruyor, bir varlık (yaratık) nasıl insan olabiliyor? "Hukuk" kelimesiyle yasal bir metne veya örf ve adete işaret edebiliriz; "sözleşme" kelimesi ile sözleşme (akid) yapma işlemi kastederiz. Peki, insan olmak bir kimseye nasıl haklar kazandırıyor? İnsan haklarını doğuran insan doğası, çok defa insan ihtiyaçlarıyla (gereksinimleri) tanımlanır: "İhtiyaçlar, insan haklarının temelidir". Ancak, "insan ihtiyaçları kavramı" da hemen hemen "insan doğası kavramı" kadar belirsizdir (1).

İnsan haklarına hayat için değil, fakat onurlu bir hayat için "ihtiyaç" duyulmaktadır. Nitekim, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde de, insan haklarının "insan kişinin özündeki onur"dan kaynaklandığı ifade edilmektedir. İnsan hakları ihlalleri, bir kimsenin "insanlığı"nı inkâr anlamındadır. İnsan haklarına, sağlık ihtiyacından dolayı değil, fakat onurlu bir hayat için, bir insana has (özü) değerli bir hayat için, bu haklar olmaksızın tad alınamayacak bir hayat için "ihtiyaç" duyulan şeylerden dolayı sahibidir (2).

Evrensel olarak, bütün insanlar bu haklara sahiptirler. Başka bir bakıma insanlar bu haklara, bütün diğer kişi ve kurumlara karşı da evrensel olarak sahiptirler. Bu haklar, en üstün ahlâkî haklar olmaları açısından siyasal hayatın temel yapı – taşlarının ve siyasal uygulamaların düzenleyicisidirler ve normal olarak diğer ahlâkî, hukukî ve siyasî taleplerden önce gelirler. Çağımızda insan haklarının evrenselliğinin önemli bir boyutu daha vardır: Bunlar, ideal standartlar olarak (en azından: sözde) evrensel kabul görmektedirler. Bütün devletler, uluslararası insan hakları normlarını benimsedikleri ve bunlara bağlı olduklarını sözleşmelerle kabul ettikleri, diğer devletlerin denetimlerine razı olduklarını beyan ettikleri gibi, zaman zaman (ve hatta bazen sık sık) ilân da etmektedirler. Bugün için, insan haklarının ihlâl edildiği suçlaması, uluslararası ilişkiler alanında yapılabilecek en güçlü suçlamalar arasında yer almaktadır. Hatta, bir kısım ülkeler diğer bir kısım ülke veya ülkelerin iç işlerine müdahale pahasına,

(1) Jack **Donnelly** (çev.: Mustafa Erdoğan/Levent Korkut), Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları, Ankara 1995, s. 27.

(2) Bkz. **Donnelly** s. 27-28.

(haklı veya haksız) politik ve ekonomik baskılar uygulama hak ve yetkisine sahip olduğu düşüncesiyle hareket edebilmektedirler. Gittikçe küçülen ve globalleşen dünyamızda bunu yakından izliyoruz.

Bunların örnekleri, içinde yaşadığımız zaman kesitinde sözlü ve yazılı basında çok yoğun şekilde hemen hergün yer almaktadır. Bir kısım ülkeler, örneğin Türkiye'de insan hakları ihlallerinin bulunduğunu iddia etmekte; Türkiye de bir kısım ülkelerdeki insan hakları ihlallerine son verilmesi temennisini zaman zaman ifade etmektedir.

Türkiye'nin de taraf olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (3) ve Paris Şartı (4) gibi uluslararası antlaşmalarda, insan haklarının üzerinde "titrenerek" ihtimamla durulması gereken haklar olduğu ve herkesin haklarının ihlâli halinde ulusal ve uluslararası alanda yasal yollara başvurma hakkını garanti altına alınacağı belirtilmekte ve bireylerin kendi ülkelerini uluslararası organlara şikayet etme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Aslında bunlar, dün diyebileceğimiz zaman kesitinde hayal bile edilemeyen insan hakkı güvencesidirler ve bu gelişim, insan doğasına uyduğu (ondan kaynaklandığı) için de hemen alışverişimiz haklar durumuna gelivermişlerdir. Bugün halk arasında, bir durumdan hoşnut kalmayan "sade" bir bireyin bile, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na giderim haa!" gibi tepki koyduğunu kolaylıkla gözlemleyebilmekteyiz.

Sözlerimin başında, "insan hakları" kavramının değişik yerlerde (ülkelerde) farklı içeriklerle değerlendirildiğini belirtmiştim. Burada, bilim adamlarının yaptığı "Batı anlamında insan hakları", "Batı – Dışı (islâm; geleneksel Afrika, Çin, Sovyet tipi) insan hakları" ayrımını da dikkate sunmak isterim. Buna bağlı olarak da Batı'nın, Batı – Dışı; Batı – Dışı'nın da Batı'daki insan hakları anlayışını sert şekilde eleştirdiğini ve herkesin, kendisini haklı ve

(3) "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme". Bkz. bu konuda: Feyyaz **Gölcüklü**/Şeref **Gözübüyük**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994.

(4) "Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası", Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1990.

insan haklarına saygılı, karşı tarafın da bunun tersini yaptığına inadığını vurgulayarak belirtmek isterim.

İnsan hakları, insanlığın ortaya çıkışından bu yana büyük gelişmeler ve değişimler göstermiştir ve bu süreç sonsuza dek sürüp gidecektir. İnsan hakları anlayışındaki dinamiklik ve diyalektik, daha önce "insan hakkı" olmayan bazı hakları, insan hakkı haline getirmiş ve zaman içerisinde bu hakka yeni yeni derinlikler kazandırmış ve bunu yerleştirdikten sonra da, başka insan hakları yaratmıştır. Bu açıdan bakıldığında, insan haklarının "kendi kendini tasfiye edici (self liquidating)" niteliğinden sözedilmektedir (5).

İnsan hakları, genel olarak hakların özel bir grubudur; bir kişinin yalnızca insan olduğu için sahip olduğu haklardır ve bunlar en üstün ahlâkî haklardır. Bununla birlikte, bu haklar normal olarak, "daha alt düzeydeki" (henüz tam olarak insan hakları olarak benimsenmemiş / yerleşmemiş) haklarla veya bu hakları yerleştirme mücadelesiyle de yakından ilgilidir. Çünkü kişi (insan), bir hakkı, ondan faydalanması tehlikeye düştüğü veya bu hakkı inkâr edildiği zaman ileri sürer. Hakkın ihlâli sonucu yapılan başvuruların olumlu cevaplanması ve bunun istikrar kazanması halinde, artık daha önce üzerinde tereddütler bulunan o hak (insan hakkı), herkesin kabul ettiği, saygı duyduğu yerleşik bir insan hakkı haline gelir. Ve bu durum, bir süre sonra hak ihlallerinin tamamen bittiği bir dönemde, o hakkı, artık üzerinde durulmayan (kabullenilmiş) doğal bir hak haline getirir.

Düne kadar tartışmalı olan hayat (yaşam) hakkı, artık bugün için, üzerinde pek tartışma olmayan bir insan hakkı olarak doğal bir kural haline gelmiştir (6). Ancak, hayat hakkı, şimdilerde tıbbî

(5) **Donnelly** s. 24.

(6) "Yaşam Hakkı" kenarbaşlığını taşıyan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 nci maddesi şu şekildedir: "1) Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasden öldürülemez. – 2) Öldürme aşağıda öngörülen hallerde, bu maddenin ihlâli olarak değerlendirilemez. a– Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için, b– Kanun hükümleri dahilinde bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek için, c– Ayaklanma ve isyanı, kanuna uygun olarak, bastırmak için".

bakım hakkının mücadelesine dönüşmüştür. Hiç şüphe yoktur ki, insanlık ileride "tıbbî bakım hakkı"nı da yerleşik bir insan hakkı olarak kabul edecektir.

İnsanlığın, enazından binlerce ve binlerce (ve belki de sonsuzluk düzeyinde) yıllardan beri varolduğunu kabul ettiğimize göre, daha "dün" diyebileceğimiz yakınlıktaki bir zamanda (Ortaçağ'da) varolan kölelik anlayışı bitmiş, insanların eşit olduğu bugün herkes tarafından kabullenilir hale gelmiştir. Keza, "biraz önce" diyebileceğimiz yakınlıktaki "beyaz – zenci" ve Hitler Almanya'sındaki ırk ayrımı bugün lanetlenir bir insanlık ayıbı haline gelmiştir.

Bütün bunlar, insan haklarının zaman içerisinde mükemmelliğe gittiğini ve "insan" olgusunun en üstün olgu olduğunu gösteren somut göstergelerdir.

İnsan hakları kavramının belirsizliği bir vakıa (olgu) olduğu kadar; bugün, tüm insanlık tarafından kabul edilen evrensel insan hakları standartlarının varlığı da başka bir vakıadır.

Günümüzdeki insan haklarının durumu, özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın "insanların aklını başına getirdiği bir facia olması"ndan sonra imzalanmaya başlayan çeşitli uluslararası antlaşmalarla belgeli hale gelmiştir. 1948 yılında kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" ve onu izleyen ve gittikçe mükemmeli getirmeye yönelik, ayrıntılı ve insanın umudunu artırıcı nitelikteki uluslararası antlaşmalarda, "insan", hep ön plâna çıkartılmış ve insan onurunun nasıl korunması gerektiğine ilişkin hükümler geliştirilerek kabul edilmiştir. Kabul edilenler, bundan sonra kabul edilecekler adına umut verici ve sevindiricidir.

Konunun sınırı nedeniyle, burada, insan haklarının neler olduğu konusunda ayrıntılara girmeyeceğim. Buna karşılık, insanın yaradılışından beri varolduğuna inandığım, insanca yaşama mücadelesinde; insanın olgunlaşma (tekâmül etme) içgüdüsünün ve iradesinin hep ön plânda bulunduğu bilim adamlarınca saptandığını; insanın olgunlaşması (mükemmele gitmesi / amacına varması) sürecinin, doğa yasaları gereği sürüp gideceğini ve bu sürecin, insanlığın doğal gelişimine ters bazı insansal yapay mü-

dahalelerle değiştirilmesinin mümkün olmadığına inandığını vurgulayarak belirtmekle yetineceğim.

II) Medenî Yargıda İnsan Haklarının Örnekleri

Medenî yargıda insan haklarının örneklerini, esas itibariyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz ile İcra ve İflâs Kanunumuza egemen olan ilkeleri gözönüne alarak vermek istiyorum.

1) Hak Arama Özgürlüğü:

Anayasamızın 36 ncı maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollar-dan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

Hak arama özgürlüğü, insanın sahip olması gereken en temel haklardan olması nedeniyle, insan haklarını düzenleyen metin-lerde de bu hususa açıkça yer verilmektedir. Örneğin:

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne (İHEB) göre; "her şahsın kendisine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı işlemlere karşı fiilî sonuç verecek şekilde millî mahkemelere başvurma hakkı vardır" (m.8); "Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı cezai nitelikte herhangi bir suçlamanın tesbitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nasafetle ve açık (alenî) olarak görülmesi hakkına sahiptir" (m.10).

İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi'ne (İHAS) göre; "Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suçlamanın karara bağlamasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahiptir..."

Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası'na (PY) göre; "Ayrım gözetmeksizin herkesin haklarını bilmeye ve kullanmaya, herhangi bir suçla itham edilmeleri halinde adil ve açık yargılanmaya... hakkı olduğunu teyid ederiz... Herkesin, haklarının ihlâli halinde, ulusal ve uluslararası alanda, yasal yollara başvurma hakkını garanti altına alacağız" (7).

(7) Bkz. yuk. dn. 4'de anılan yer. s. 2.

Öte yandan, hakları ihlâl edilen (çiğnenen) kişiler, ihlâl edilen haklarının yerine getirilmesini yalnızca Devlet'ten talep edebilirler. Diğer bir ifadeyle, kişilerin kendi haklarını bizzat kendilerinin almaları (yani, ihkakı hakta bulunmaları) mümkün değildir. Hatta, kendiliğinden hak alma (bazı istisnalar dışında) bir suçtur. Eğer herkes, ihlâl edilen hakkını bizzat almaya kalkışsa idi, bu durumda toplumda anarşi ortaya çıkardı. İşte bunu önlemenin yolu, hak aramak için Devlet'in oluşturduğu mercilere (mahkemelere, adli makamlara) başvurulması zorunluluğudur. Anayasamız da (m. 36), hak arama özgürlüğünü, yargı mercilerine başvuru olarak kabul etmektedir. Bundan çıkan sonuç, yargı dışında, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi mümkün değildir.

Kişilerin haklarını korumak üzere dava açmaları ve açılan davada kendilerini savunmaları, en doğal haklarıdır. Ancak, bu hakkın kullanılmasında da genel hukuk kurallarının getirdiği bazı sınırlamalar uygulanabilir. Bu sınırlardan biri, dava açma / savunma yapma hakkının kötüye kullanılmamasıdır. Burada da "herkes, haklarını kullanmakta iyiniyet kurallarına uymak zorunda olup, bir hakkın sırf başkasına zarar verecek şekilde kullanılmasını kanun korumaz" kuralı geçerlidir. Bu kural herne kadar Medeni Kanun'da (m.2) yer almakta ise de, aslında bu kural bütün hukuk düzeni ve bu arada, davalar ve icra takipleri için de geçerli kabul edilen temel bir ilkedir (8).

Diğer taraftan, herkes serbestçe iddia ve savunma hakkına sahip ise de, insan onurunun korunması nedeniyle "iddia ve savunma sınırları"nı aşar şekilde hakkın kullanılması söz konusu olamaz. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu şöyle demektedir (m. 486): "Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, la-yiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz (fıkra I). Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti muta-

(8) Bkz. Ejder **Yılmaz**/Ümit **Yılmaz**, Hukuk Rehberi, Ankara 1995 s. 28; Ramazan **Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

zammın yazı ve sözler yukardaki fıkra hükmünden hariçtir (fıkra II). Birinci fıkroda yazılı hallerde selahiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen çıkartılmasına da karar verilebilir (fıkra III)". Medenî yargı bakımından da, "münasebetsiz evrak iade edilir ve yeniden tanzim için münasip bir mühlet verilir, bu mühlet zarfında tanzim olunmazsa yeniden mühlet verilemez" (HUMK m. 78, II) (9).

Hak arama özgürlüğü bakımından, başkası hakkında herhangi bir somut emare ve neden yok iken, onun hakkında suç duyurusunda bulunulması, şikâyetle gidilmesi veya dava açılması halinde yahut başvurulmuş makama verilen dilekçelerde aşırıya gidilmesi halinde hak arama özgürlüğü kötüye kullanılmış olacağından, zarara uğrayan kişi zarar ve ziyan davası açabilir (10). Benzeri şekilde, kötüniyetli olarak icra takibi yapan alacaklının itirazın iptali davası sonucunda dava konusunun yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûmiyeti sözkonusudur (İİK m. 67, II). Bu ve benzeri hükümler, hak arama özgürlüğüne gerçek anlamda bir engel değildir.

Hak arama özgürlüğünün anayasalarda ve diğer hukuk metinlerinde yer alması yeterli değildir. Bu özgürlüğün kullanımının da sağlanması şarttır. Diğer bir anlatımla, hak arama özgürlüğü kâğıt üzerinde kalmamalı ve kişiler bu haklarını serbestçe, herhangi bir engelle karşılaşmadan kullanabilmelidirler. Bu hakkın kullanılabilmesinde, yargılama giderlerinin miktarı önemli bir yer işgal eder. Davayı kaybetme tehlikesinin her zaman bulunuşu ve ağır yargılama giderleri ödenmesinin ihtimal dahilinde oluşu, mahkemelere başvurarak hak arama özgürlüğünü engelleyebilir. Yargılama harç ve giderleri, bu açıdan bir engel teşkil etmeyecek tarzda belirlenmelidir (11).

(9) Örnekler için bkz. **Yılmaz/Yılmaz**, s. 29 vd.

(10) Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz. **Yılmaz/Yılmaz** s. 30 vd.

(11) Ejder **Yılmaz**, Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (Ankara Barosu D. 1984/2 s. 200-224.)

Yargılama harç ve giderlerini karşılayamayacak durumda olanlar açısından da (yoksullara) adli yardım kurumu (HUMK m. 465 vd) düzeltilmeli ve bu kuruma işlerlik kazandırılmalıdır.

Yargılama giderlerinin sigorta kapsamına alınması da hak arama özgürlüğünün kullanımını etkileyebilecek yollardandır (12).

Özetle, hak arama özgürlüğü herkes tarafından eşit şekilde ve kolaylıkla kullanılabilen bir hak olmalıdır (13).

2) Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı:

Mahkemelerin (hakimlerin) bağımsızlığı ve tarafsızlığı, verilecek olan kararın adil olmasının şartlarından biridir. Bağımsızlık, adaletin güvencesidir.

Anayasamıza (m. 138) göre, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Mahkemelerin (hakimlerin) bu bağımsızlıkları, Anayasanın kendilerine verdiği teminatlarla (m. 139, 140) sağlanmıştır.

Hakimlik bağımsızlığının en önemli yollarından birisi, hakimlerin özlük işlerinin, yine bizzat hakimlerden oluşan kurullar tarafından yürütülmesidir. Ancak Anayasamıza (m. 159, II) göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanı Adalet Bakanı'dır; Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Ku-

(12) **Yılmaz**, yuk. dn. 11'deki makale, s. 220-221.

(13) Bkz. Gottfried **Baumgaertel**, Gleicher Zugang zum Recht für alle, Köln, Berlin, Bonn, München, 1976..

rul'da siyasi otoritenin uzantısının bulunmasının sakıncaları, uygulamada sıkça görülmekte ve hatta kadroların siyasileştirilmesinden söz edilmektedir. Yargıya siyasetin bulaşması, fevkalade tehlikelidir. Bu sebeple, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumu değiştirilmeli ve bu Kurul'un siyasilerin nüfuzundan kurtarılması sağlanmalıdır.

Hakimlerin gördükleri davalarda tarafsızlıklarını sağlamak üzere, Kanunumuzda (HUMK m. 28 vd) davaya bakmaktan yasaklılık (memnuiyet) ve hakimnin reddi müesseselerinin bulunuşu yerindedir.

Öte yandan, hakimlerin hukuki sorumluluklarının bulunduğu da açıkça düzenlenilmiştir (HUMK m. 573 vd).

3) Mahkemelerin Görevlerinin / Yetkilerinin Kanun Tarafından Belirlenmesi:

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir (Anayasa m. 142).

Mahkemelerin görevlerinin kanun tarafından belirlenmiş oluşu, kişileri, bilmedikleri istisnai mahkemelerle karşıkarşıya bırakmaz. Bu durum da kişi güvencelerinden biridir.

Medeni yargı, bu açıdan diğer bazı yargı kollarında olduğu gibi tereddütlerin doğduğu bir alan durumunda değildir.

İnsanın ihtiyacını duyduğu adaletli karar bakımından mahkemelerin derecelendirilmeleri de önem arzeder. Genellikle kabul edilen sistemlerde, mahkemeler üç derecelidir: ilk derece mahkemesi – istinaf – yüksek mahkeme.

Üç dereceli sistemde, adaletin hata yapmaması ve eğer bir hata ortaya çıkmış ise bunun ikinci ve üçüncü dereceli mahkemelerin de süzgecinden geçerek hatanın ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Üçlü sistem, kişi bakımından bir güvence oluşturur.

Bugün ülkemizde medeni yargı bakımından mahkemeler iki derecelidir: ilk derece (bidayet) mahkemeleri ve Yargıtay; istinaf sistemi ise mevcut değildir. Hernekadar üçüncü derecenin bulunmamasının sakıncası, başka ülkelerde var olmayan "karar

tashihi (karardüzeltme)" kanun yoluyla giderilmeye çalışılmakta ise de, olması gereken bakımından, bizde de istinaf mahkemesinin (ara mahkemenin) kabulü, çeşitli açılardan gereklidir. İstinafin kurulması yönündeki çalışmaların bir an önce yasalaşması ümit ve temenni edilir.

İstinafin kurulması halinde, karar tashihi müessesine de ihtiyaç kalmayacağından kaldırılmalı ve Yargıtay'ın iş yükü bu şekilde biraz daha azaltılmalıdır.

4) Duruşmaların Kamuya Açık Olması (aleniyet)

Duruşmaların kamuya (herkese) açık olması yönündeki, anayasalarda ve uluslararası insan hakları antlaşmalarında yer alan ilke, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da (m. 149) tekrarlanmıştır: Yargılama (muhakeme) alenen yapılır; ancak, genel ahlâka aykırılığı muhakkak olan hallerde mahkeme, gerekçe göstererek yargılamayı gizli yapabilir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "gizli duruşmalarda bulunabilme müsaadesi" kenar başlığını taşıyan 377 nci maddesi, hukuk yargılamasında da geçerlidir. Buna göre, gizli duruşmalarda yapılan yargılamanın yayımı yasaktır. Açık duruşmalarda cereyan eden yargılama milli güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise mahkeme bunları önlemek amacıyla ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yargılamanın kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık olarak tefhim eder.

İç mevzuatımızdaki bu hükümler, İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi'nin 6 ncı maddesiyle paralellik arzeder. Söz konusu Anlaşma'ya (m. 6, II) göre, "Hüküm alenî olarak verilir, şu kadar ki, demokratik bir toplulukta kamu düzeninin veya milli güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet, davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir".

5) Mahkemece Dinlenilme:

Mahkemeler, ilke olarak, tarafları dinlemeden ve onlara iddia ve savunma hakkı tanımadan dosya üzerinde karar veremezler. Dosya (evrak) üzerinden karar verebilme imkânı, geçikmesinde zarar doğacağı endişesi bulunan (örneğin, ihtiyati tedbir, delillerin tesbiti gibi) istisnai ve kanunların açıkça belirttiği hallere özgüdür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun çeşitli hükümlerinde, davacı ve davalı tarafın kaçar dilekçe verecekleri ve / veya kaçar defa söz isteyebilecekleri, taraflar arasındaki eşitlik ilkesine göre belirtilmiştir. Yine ayrıntılı hükümlerle cevap süreleri de tarafların iddia ve savunmalarına olanak vermek üzere ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Tarafların (olağan) dinlenilmeleri dışında, bazı batı ülkelerinin usul kanunlarında bile bulunmayan "isticvap" müessesesi de kanunumuzda (HUMK m. 230 - 235) yer almıştır. Bu yolla, hakimin tarafları bizzat (yüzyüze gelerek) dinleyebilmesi, verilecek olan kararın sağlıklı olması bakımından sağlanmak istenmiştir.

6) Usulî Eşitlik:

Bir davada davacı ile davalı eşit silahlara sahip olarak yargılanmalıdır. Aksi halde verilecek olan kararın adalet'inden söz edilemez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzdaki hükümler, tarafların eşitliği ilkesine uygundur. Ancak, yukarda da belirttiğim üzere, taraflardan birinin ekonomik açıdan güçlü olması ve hatta diğerinin yoksulluk nedeniyle hakkını arayamaması tehlikesinin ortaya çıkaracağı sakıncanın giderilmesi ve Devlet'in yoksul olana yardım etmesi ve eşitliği sağlaması gerekir.

7) Usul Ekonomisine Riayet:

Usul ekonomisi, çığnenen veya çığnenme olasılığı bulunan hakkın en az giderle, en kısa sürede, en az zorlukla gerçekleşmesini ve boş yere davalar açılmasının önlenilmesini sağlamaya yönelik bir usul ilkesidir (14). Devlet, eğer "adaletli devlet" olduğu

(14) Usul ekonomisi hakkında bkz.: Ejder **Yılmaz**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s. 45-50 ve orada atıf yapılan eserler.

iddiasında ise, öngördüğü (daha doğrusu, halkına sunduğu) yargılama hizmetiyle hak dağıtırken, kişilerin en az gecikme ve en az giderle ve en az zahmetle hakkına kavuşmasını sağlamak yükümlülüğündedir. Geciken ve pahalı olan bir yargılamanın adaletli olduğundan sözedilemez. Bu açıdan bakıldığında, usul ekonomisi, anayasal sosyal hukuk devleti anlayışının bir sonucu olmaktadır.

Usul ekonomisi ile ilgili olarak Kanunumuzda (HUMK m. 77) şöyle bir hüküm yer almaktadır: "Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sür'at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir". Kanunumuzun kabulünden (1927) beri varolan bu hüküm, 1982 Anayasasında da kural haline gelmiştir: "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir".

Demek ki, hukukumuzda usul ekonomisi ülkesinin normatif dayanağı da vardır. Usul ekonomisinin yalnızca mahkemeler bakımından değil, aynı zamanda taraflar ve usulün amacı yönünden (geniş anlamda, toplumdaki hukuksal barış açısından) geçerli olduğunu özellikle vurgulamak gerekir. Çünkü davaların görülmesinin (adalet dağıtımının) çabuk ve ucuz olması, hem mahkemeleri ve dolayısıyla Devlet'i hem de tarafları yakından ilgilendirir. Usul ekonomisi sayesinde, kişi, hakkına ucuz ve çabuk kavuşacağı gibi, mahkemeler de boşyere uğraştırılmamış olur. Bu son nokta, ülkemizdeki adalet anlayışı ele alındığında son derece önem arzeder. Çünkü bilindiği gibi, parasal olanaksızlıklar ve diğer bazı nedenler yüzünden mahkemeler yasaca öngörülen sayıda ve hatta nitelikte yargıçlarla donatılmamıştır ve bu sebeple mahkemeler kapasitelerinin çok üzerindeki sayılarda dava dosyasını karara bağlamakla karşılaşıyorlar. Bu nedenle "zaman" etkeni, mahkemelerimiz yönünden olağanüstü bir öneme sahiptir. İşlerin çokluğu, adaleti geciktiren sebeplerden biridir. Bu sakıncayı hafifletecek yollar- dan (araçlardan) birisi, usul ekonomisi ülkesinin yeteri ve gereği biçimde uygulanmasının sağlanmasıdır.

Vurgulayarak açıklayalım ki, davaların çabuk görülmesi, başlı başına bir amaç değildir ve olamaz. Yargılamanın objektif huku-

ka, maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı asla gözden uzak tutulmamalıdır (15). Diğer deyişle, maddi gerçekliğe, usul ekonomisiyle en çabuk varılması sözkonusudur. Eğer çabukluk tek amaç olsa idi ve yargılamanın "maddi gerçekliğe varma" amacı ihmal edilseydi, verilen karar ilk bakışta, çabuk verilmiş ve gecikmemiş bir karar sayılabilirdi. Ancak bu karar, "maddi gerçeklik" ögesini ihmal ettiği için tarafları tatmin etmeyecek, taraflar normal yasayollarına gidecekler ve hatta yine de tatmin olmamışlarsa, yargılamanın yenilenmesi yolunu zorlayarak maddi gerçekliğe uygun karar verilmesini isteyeceklerdir. Bu ise, boş yere yeni davalar açılmasına neden olabileceğinden, mahkemelelerin işlerini artıracak ve yeni giderler yapılmasına yolaçacaktır. Böylece, ilk bakışta "çabuk" verilmiş gibi görülen kararın, gerçekte uyuşmazlığı çözmediği, yani sorunu sürüncemede bırakan ve işleri uzatan bir karar olduğu ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, usul ekonomisi ilkesini anlarken ve uygularken, maddi gerçeklik yolunda "çabukluk ve ucuzluk" düşünülmelidir.

8) Adil Yargılanma:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin başlığı "adil yargılama" dır. Sözkonusu hüküm, bir kısmın yukarda saydığım insan haklarını da içeren çerçeve bir hükümdür. Özetle, kanuni bağımsız ve tarafsız mahkeme; makul süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni dinlenilme; masumluk karinesi; isnadı öğrenme; savunmasını hazırlamak için gerekli olanaklara sahip olma; parasal imkânlarının olmaması halinde ücretsiz avukattan yararlanma; şahitlerin dinlenilmesini sağlamak; gerekirse tercüman hizmetinden istifade gibi ilkeleri içermektedir (16).

Tekrardan kaçınmak için, yalnızca bu konudaki hükme atıf yapmakla yetineceğim.

(15) Usulün (medeni yargının) amacı için bkz. **Yılmaz**, yuk. dn. 14'te anılan eser, s. 1-9.

(16) Bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük** s. 204 vd.; **Çetin Aşçıoğlu**, Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Ankara 1995.

9) Gerekçeli Karar:

Anayasamız, "bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağını" emretmektedir (m. 141, IV).

Kararın gerekçeli olması, herşeyden önce şeklen, mahkemenin tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını anlayıp anlayamadığını gösterir. Taraflar, gerekçe sayesinde karardan tatmin olurlar veya olmazlar. Buna bağlı olarak da, mahkemenin verdiği kararın doğru olup olmadığı gerekçe sayesinde üst mahkeme tarafından incelenebilir.

Gerekçe, kararın icrasında da ortaya çıkabilecek olan tereddütleri ortadan kaldırır.

Anayasanın anılan hükmü, bütün mahkemeler için geçerlidir. Ancak, uygulama mahkeme kararlarının yeteri şekilde gerekçelendirilmediklerinin örnekleriyle dopdoludur. Hatta, iş çokluğunun yarattığı fiilî durum nedeniyle, Yargıtay kararlarının çok büyük bir kısmı "formül onama" denilen karar şeklindedir. Bu (formül onama), aslında "gerekçesiz karar" demektir ve Anayasanın açık emrine aykırıdır.

10) Kanunyoluna Başvurma Hakkı:

İlk derece mahkemesinin hakimleri de, insandır. Hata yapmak insana özgüdür. Bu sebeple, ilk derece mahkemesinin kararından hoşnut olmayan tarafların bu karara karşı üst mahkemeye başvurma hakları vardır. Bugün için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, temyiz (m. 427 vd) ve karar düzeltme (m. 440 vd) olağan yasayollarını ve yargılamanın yenilenmesi (m. 445 vd) olağanüstü yasayolunu düzenlemiştir.

Yargıtay'ın aşırı işyükü nedeniyle, temyiz (m. 427) ve karar düzeltme (m. 440) yollarına başvurabilmek için kanun bazı sınırlandırmalar getirmiştir. Hatta kanunun koyduğu sınırların yerinde olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesine de götürülmüş ve ancak Anayasa Mahkemesi, konulan sınırın, Yargıtay'ın işyükü bakımından getirildiği esas noktasından hareketle, istemi anayasaya aykırı görmemiştir (17).

(17) Anayasa Mahkemesi 20.1.1986, 23/2: Resmi Gazete 16.4.1986, sayı 19080, s. 18-28.

Kanımca, yasayollarına başvuru hakkı, hukuk devletinin, hak arama özgürlüğünün kendisinden vazgeçilemeyecek bir görünümüdür. Bugün için konulacak sınırlarla Yargıtay'ın işyükünü hafifletmek haklı bir gerekçe olarak karşımıza çıkabilirse de, Yargıtay'ın işyükünün, ara mahkemelerin (istinafin) oluşturulmasıyla sağlıklı bir yere getirilmesi daha uygun olan çözümdür; bunun yanında alınacak diğer tedbirlerle de Yargıtay gerçek hüviyetine kavuşturulmalıdır. Bunlar yapılmadan yasayollarına başvuru yolunu kapamak, hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil eder. Yapılan istatistikler, ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararların yaklaşık üçte birinin yanlış olması nedeniyle bozulduğunu göstermektedir (18). Belli miktara kadar olan davaların temyizinin kabul edilmemesi demek, üçte bir oranındaki binlerce ve binlerce ilk derece mahkemesi kararının yanlış bir şekilde kesinleşmesine gözyummak demektir. Unutulmamalıdır ki, mahkemenin verdiği ve yasayoluna da gidilemeyen her yanlış karar, kamuoyunun adalete olan saygısını eksiltten bir karardır. Bu sebeple, yasayollarına başvuru hakkının sınırlandırılmasının yerindeliği üzerinde iyice düşünülmesi gerektiği kanısındayım (19).

11) Borçlunun Muhtaç Olduğu Bazı Mallarının Hacedilememesi:

İcra ve İflâs Kanunumuza (m. 82) göre, borçlunun zatı ve mesleği için gerekli (lüzumlu) elbise ve eşyasıyla borçlu ve ailesine gerekli olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası; vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı, pek lüzumlu ev eşyası; borçlu çiftçi ise geçimi için zaruri çift hayvanları; bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu; arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları; borçlunun haline münasip evi gibi borçlunun muhtaç olduğu bazı mallarının haczi mümkün değildir.

(18) Ejder **Yılmaz**, İstatistiklerin Diliyle Adalet Hizmetlerimiz (Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Dergisi, 1987/1, s. 61-92.)

(19) Bkz. Ejder **Yılmaz**, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1, s. 131-155.

Yine Kanunumuza (İİK m. 83) göre, maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler kısmen haczedilebilir.

Bütün bu hükümler, borçlunun insan olması hasebiyle konulan hükümlerdir. Bu açıdan insan haklarına hizmet edici hükümlerdir.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında (1996 - 2000), "borçlunun şahsı ve mesleği için gerekli olan haberleşme araçlarının haczedilemeyen mallar arasına alınması için İcra ve İflâs Kanunu'nun değiştirileceğinden söz edilmesi de, yine insana saygının daha üst düzeyde değerlendirilmesini gösterir niteliktedir (20).

İcra ve İflâs Kanunumuz (m. 82/1) Devlet mallarının ve özel kanunlarında belirtilen malların haczinin caiz olmadığını düzenlemektedir.

Devlet mallarının haczinin mümkün olmadığı yolundaki hükmün yerinde olup olmadığı konusu, son zamanlarda üzerinde epey tartışılan bir konudur. Hatta, bu konuda yapılan bir başvuru Anayasa Mahkemesine de intikal etmiş ve Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla aldığı bir kararla hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır (21).

Kanaatimce, Devlet mallarının haczedilememesi yolundaki hüküm, Devlet bütçesi, Devlet'in kendi otoritesi ile kendi malını haczedememesi ve haczin serbest bırakılması halinde kamu hizmetlerinin aksaması ve buna benzer nedenlerle yerindedir. Ancak, uygulamadaki yakınma, bu hükümden ziyade bu hükmün uygulanmasından kaynaklanmakta olup, Devlet bazen bu hükmün ardına sığınıp borcunu yıllarca ödememektedir. Oysa, bu konuda getirilecek bir düzenlemeyle, devletin en geç ertesi bütçeden, bu borcunu enflasyonun üzerindeki bir faiz oranıyla (kişinin mağdur olmamasını temin ederek) ödemesi, ödememe halinde ödemeyen kamu görevlesine hukuki ve cezai yaptırım uygulanması ile çözümlenebilir kanısındayım.

(20) Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), Ankara 1995, s. 286.

(21) Anayasa Mahkemesi 21.10.1992: Resmi Gazete 30.6.1993, sayı 21623, s. 47 vd.

12) Gece Vakti Haciz Yapılamama:

Güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devrede (yani, gece vakti) ve tatil günlerinde icra takip işlemi ve bu arada haciz muamelesi yapılamaz (ancak, gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczi yapılabilir) (İİK m. 51).

Bu hüküm, insan onuruna saygı nedeniyle konulan bir hükmüdür. Gece vakti kişilerin rahatsız edilmesinin önlenilmesine yöneliktir.

13) Özel Hukuktan Doğan Borcun Ödenmemesi Nedeniyle Hapsedilememe:

Roma Hukukunda borcunu ödemeyen borçlu, fiziksel bütünlüğü ile de sorumlu idi. Borcunu ödemeyen borçlunun alacaklısı, borçlusunu isterse köle gibi kullanır, zincire vurur ve istediği gibi muamele ederdi. Oysa modern icra iflâs hukuklarında borçlunun sorumluluğu, bugün için fiziksel bütünlüğüyle değil, malvarlığıyla-
dır. Dolayısıyla bir borçlunun hiçbir malı yoksa alacaklı alacağını tahsil edemez. Ona, alacağı için bir aciz belgesi verilir.

İcra ve İflas Kanunumuzda da, borcunu ödemeyen / ödeyemeyen borçlunun hapsedilmesi söz konusu değildir (22).

İcra ve İflâs Kanunumuz, bu açıdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ilgili 4 nolu Ek Protokol'ün getirdiği esasa (ki, Protokolün birinci maddesine göre: "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz") uygundur (23).

14) İcra ve İflâs Kanundaki Cebriîlik ile İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi:

İcra ve iflâs hukuku, diğer bir ifadeyle "cebri icra – iflâs hukuku"dur. Yani, Kanun alacaklının alacağını alabilmesi için icra

(22) Malbeyanında bulunmayan borçlunun mal beyanında bulunması için tazyik hapsine tâbi tutulması (İİK m. 76) bu anlamda değerlendirilmemelidir.

(23) Bkz. Gölcüklü/Gözübüyük s. 199; ayrıca Donnelly s. 51.

ve iflâs dairelerine cebrî yetkiler tanımıştır. Borçlu borcunu öde-miyorsa, icra dairesi borçlunun mallarına elkoyar (haczeder) ve bunları açık artırma ile satar, elde edilen paradan alacaklının alacağını öder, geriye birşey kalırsa bunu borçluya verir. İşte bu prosedür içerisinde icra müdürüne gerekirse zor kullanma (İİK m. 80) yetkisi tanınmıştır. Buna göre, talep vukuunda borçlu ki-litli yerleri ve dolapları açmaya vesair eşyayı göstermeğe mec-burdur; bu yerler icabında zorla açtırılır. Haczi yapan memur, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu bunları ver-mekten kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal edebi-lir.

Bu gibi hükümler, işin amacına uygun olarak kullanıldıkları sürece, kanımca insan haklarını ihlâlâ yönelik değildirler.

Bir zamanlar varolan Demokratik Alman Cumhuriyetinde, icra takibinin "insanileştirilmesi" için ve borçluların kötünîyetten de-ğil, yalnızca borçlarını gerçekten ödeyememe durmunda oldukla-rından söz edilerek, "cebrî icra takibi" deyişindeki "cebrî" kelime-sinin kaldırılması kabul edilmişti.

III) S o n u ç :

Yukarda verilen örneklerden de görüleceği üzere, kanun hü-kümlerince, geneli itibariyle uluslararası metinlerde kabul edilen insan haklarının medeni yargıda kabul edildiğini göstermektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısına yönelik de-ğişiklik dışında, kanunlarımızda yapılabilecek ufak rötüşlerle eleş-tirilen hususlar da kolaylıkla çözümlenebilir.

Önemli olan kanun hükümleri değil, bu hükümlerin uygulan-masıdır. Bu sebeple uygulamanın titizlikle yapılmasına dikkat edilmelidir.