

KUZEY KIBRIS'TAKİ İCRA UYGULAMALARININ HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

AN EVALUATION OF NORTH CYPRUS EXECUTIVE PRACTICES IN THE LIGHT OF RULE OF LAW AND RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY

Özde DEREBOYLULAR*

Özet: Temel hak ve özgürlükler, hukukun tüm alanlarında önemli olmasına rağmen bazı alanlarda özel öneme sahiptir. İcra hukuku, devletin temel hak ve özgürlüklere doğrudan temas ettiği bir alan olduğundan, temel hak ve özgürlükler hukukun bu alanında da özenle ve dikkatle gözetilmelidir. Çalışmada, öncelikle icra hukukunda temel hak ve özgürlüklerin önemi açıklanmaya çalışılmış, ardından ise hukuk devletinin en önemli gerekliliklerinden olan hak arama özgürlüğü, Kuzey Kıbrıs icra hukuku işiğında ele alınmıştır. Bu yapılırken de mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlara eleştirisel bir bakış açısıyla yaklaşıp, çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: KKTC, İcra Hukuku, Hukukun Üstünlüğü, Hak Arama Özgürlüğü

Abstract: Fundamental rights and freedoms should be protected in all areas of law. Enforcement law is a field in which the state directly contacts fundamental rights and freedoms. Therefore, fundamental rights and freedoms should be carefully observed in this field of law. In this study, firstly, the importance of fundamental rights and freedoms in executive law is tried to be explained, and then the freedom of right seeking, which is one of the most important requirements of the legal state, was discussed in the light of executive law. While examining this, particularly for the elimination of some problems in the context of the right to an effective remedy, our suggestions and critics on the topic are set forth.

Keywords: TRNC, Executive Law, Rule of Law, Right to an Effective Remedy

* Arş. Gör., Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, ozde.dereboylular@neu.edu.tr.

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlükler, hem anayasa hem de uluslararası hukuk kavramıdır. İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan haklardır. Oldukça geniş kapsamlı olan insan hakları deyimi bir yandan insan haklarının devlet organlarına karşı korunmasını diğer yandan da çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini kapsar.¹ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Anayasası tarafından garanti altına alınan temel hak ve özgürlükler; dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilmez niteliktedir (KKTC AY m. 10/1). Anayasanın *temel hak ve özgürlüklerin özü ve sınırlanması* başlıklı 11. maddesine göre “*temel hak ve özgürlükler, özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle ancak yasalarla kısıtlanabilir.*” İnsan haklarına saygılı ve hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiş bir devlette, temel hak ve özgürlükler gözetilmeksizin herhangi bir uygulama yapılmaması gerekir.

Hukuk devletinde, bireylerin temel haklarının hukukun tüm alanlarında korunması önemlidir. Ancak bazı alanlarda temel hakların dikkatle gözetilmesi özel öneme sahiptir. Çünkü bu alanların özü gereği, temel haklarla doğrudan temas söz konusudur. İcra hukuku da bu alanlardan biridir. Bu alanda temel haklar özellikle gözetilmeli ve özünü zedeleyen davranışlardan mutlak surette kaçınılmalıdır. Çünkü hukukun bu alanında devletin zor kullanma yetkisi ile icra organlarının faaliyeti, kişilerin hakimiyet alanına müdahale oluşturmakta ve bunun doğal sonucu olarak temel haklara temas etmektedir.²

Borçlu ve alacaklı arasında her zaman ciddi bir menfaat çatışması vardır. Devlet, bir yandan alacaklının alacağını elde etmesi için etkin hak arama yolları sunmalı, diğer yandan ise borçlunun hakimiyet alanına müdahale ederken borçlunun insan onurunu zedelememek için çatışan menfaatler arasındaki dengeyi sağlamak zorundadır. Hukukun ve iyi işleyen bir icra sisteminin en temel amaçlarından biri, özü

¹ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan kitabevi, Ankara 2016, s. 3; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2016, s. 29.

² Muhammet Özekes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 1; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2014, s. 56.

gereği doğan bu çatışmayı ölçülü, hukukun temel ilkelerine ve özellikle anayasa kurallarına uygun bir şekilde dengeye oturtulmasıdır. İcra hukukunun özü gereği doğan bu çatışmayı dengelemek kolay olmasa da bunun başarılabilmesi halinde hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi ve toplumsal barışın bozulması riski oluşacaktır.

Başka hukuk sistemlerinde konu ile ilgili çeşitli çalışmalar ortaya konmuşsa da Kuzey Kıbrıs'ta temel haklar ve icra hukuku arasındaki ilişkiyi irdeleyen bir çalışma henüz yapılmamıştır. Kuzey Kıbrıs hukukunda bu konunun yeterince önemsenmediğini söylemek yanıltıcı olmayacaktır. Bu sebeple, çalışmanın var olan sınırlı kaynaklar, mevzuat ile mahkeme kararlarından faydalanarak şekilleneceğini belirtmekte fayda vardır.³ Temel hak ve özgürlüklerin icra hukuku alanındaki bağlantısını ortaya koyduktan sonra, özellikle hukukun üstünlüğü ilkesi ve hak arama özgürlüğünün icra hukukundaki önemi üzerinde durulacak, mevzuattan kaynaklanan sorunlara çözüm önerileri üretilmeye çalışılacak ve bu ilkelere aykırı olan uygulamaların düzeltilmesine bir nebze de olsa katkı koymaya çalışılacaktır.

I. KUZЕЙ KIBRIS İCRA HUKUKU SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

Kıbrıs adası oldukça uzun bir süre İngiliz sömürgesinde kalmıştır (1878-1960). 1960 yılında kurulan iki toplumlu Kıbrıs Cumhuriyeti, Aralık 1963'te başlayan çatışmalar neticesinde Kıbrıslı Türklerin anayasada öngörülen haklarından mahrum bırakılmasına ve Cumhuriyet yönetiminden dışlanmasına neden olmuştur. Bu gelişmelere müteakiben iki toplumlu düzen terk edilmiş ve yerine iki ayrı yönetim gelmiştir.⁴ Kıbrıslı Türkler bu dönemden sonra, önce Geçici Türk Yönetimi'ni, sonra Kıbrıs Türk Yönetimi'ni, ardından Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi'ni sonrasında ise Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni kurmuştur. Neticesinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti 15 Kasım 1983'te kurulmuştur. KKTC'nin ilanından sonra hazırlanan ve 5 Mayıs 1985 tarihinde halk oylamasına sunulup kabul edilen Anayasa, resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna karşılık bugün, halen

³ Bu çalışmada atf yapılan KKTC Mahkemeleri kararları doğrudan KKTC Mahkemelerinin web sitesinden alınmıştır. Bkz. <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararsonuc.aspx?nerde=am&yile=2017> (ET. 9. 12. 2017).

⁴ Zaim M. Necatigil, KKTC Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, Lefkoşa 2015, s. 2.

uygulanmakta olan mevzuatın kayda değer bir kısmı İngiliz sömürge-
si döneminden kalmıştır. Bu nedenle Kuzey Kıbrıs'ta İngiltere'dekine
benzer bir hukuk sisteminin uygulandığını söylemek yerindedir.⁵ Bu
sebeple, Türk icra hukukunun yapısı ile Kuzey Kıbrıs icra hukuku ara-
sında birtakım ciddi farklar mevcuttur.

Kuzey Kıbrıs'ta icra hukuku alanında iki önemli belge bulunmak-
tadır. Birincisi İngiliz sömürge döneminden miras kalan Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT), ikincisi ise yine İngiliz döneminden kalma Fasil 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'dır (HMUY). Ülkemizde bir "İcra ve İflas Kanunu" bulunmamaktadır. Dolayısıyla bugün, icra alanında aktif olarak kullanılan mevzuat bunlardır. Öncelikle belirtilmesi gereken hususlardan biri Türk icra hukukundan farklı olarak, Kuzey Kıbrıs icra hukukunun ilamlı ve ilamsız icra şeklinde bir ayrıma tabi tutulmamış olduğudur. Kuzey Kıbrıs'taki tek icra yöntemi "ilamlı icra"dır. İlamlı icrada, hakkı yerine getirilmeyen veya ihlal edilen kişi, mahkemeye müracaat ederek söz konusu ihlalin önüne geçilmesini veya hakkının iade edilmesini talep eder.⁶ Mahkeme kararı olmadan icra takibi başlatmak mümkün değildir. Bir başka anlamıyla, icradan önce mahkeme kararı ön koşul olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme çağdaş bir düzenlemedir. Devletin üç temel erkenden biri olan yargının, icra hukuku gibi temel haklara fiilen ve esasen temas eden⁷ bir alanda tarafsız ve eşitliği sağlamakla yükümlü mahkeme ve yargıçların⁸ daha ilk etapta devreye sokulması, hem borçlu hem alacaklı hem de daha genel olarak değerlendirmek gerekirse tüm toplum için adeta bir koruma ve güvence mekanizması oluşturmaktadır.

HMUY uyarınca yedi adet icra yöntemi vardır: 1. Taşınır malın zapt edilip satılması⁹; 2. Taşınmaz malın satılması veya hüküm ile yükümlü kılınması; 3. Taşınmaz mala ihtiyati haciz veya geçici olarak el konulması; 4. Üçüncü kişilerin ellerindeki mallara el konulması; 5. Hükümlü borçlunun hapse gönderilmesi; 6. Taşınmaz malların zilyetliği-

⁵ Can Azer, "KKTC İdari Yargısında İstinafa Genel Bir Bakış", *TBBD*, 2017(128), 169-186, s. 170.

⁶ Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 49; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Kitabı*, İstanbul 2016, s. 39

⁷ Özekes, s. 22.

⁸ Muharrem Özen, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", *ABD*, 2010(1), 31-65, s. 31.

⁹ Kuzey Kıbrıs hukuk sisteminde kullanılan "zapt etmek" terimi, Türk hukukundaki "haczetmek" terimine eşdeğer olarak kullanılmaktadır.

nin istirdadına veya teslimine ilişkin zilyetlik müzekkeresi; 7. Taşınır malların istirdadına veya teslimine ilişkin, teslim müzekkeresi (HMUY m. 14/1). Bu yöntemleri üç ana başlık altında toplayabiliriz: Birincisi, parasal nitelikli hükümler veya emirlerdir. İkincisi, parasal nitelikli olmayan hüküm ve emirler. Üçüncüsü, hem parasal nitelikli hem de parasal nitelikli olmayan hükümler. Ayrıca öğretilerde bir görüşe göre, yasanın 14. maddesinde gösterilmeyen bir icra yöntemi daha vardır. Bu, emre itaatsizlik nedeniyle tutuklama veya mallara el koymadır.¹⁰

Uygulamada, tebligatta ciddi sıkıntılar yaşanmakta, icranın ön koşulu olarak verilmekte olan kararlar gecikmekte, nihayetinde verilen kararlar ise icra edilememektedir. Bu durum halkın, avukatlara ve yargı sistemine olan güveninin sarsılmasına yol açmaktadır. Öte yandan gerek mahkemelerin gerekse avukatların, icra ile gereği kadar alakadar olduklarını söylemek de pek mümkün gözükmemektedir. Bu durum içtihat kararlarından da anlaşılabilir niteliktedir. Nitekim icra alanında yol gösterici nitelikte içtihat kararı, nerede ise yok gibidir.

Mahkeme kararlarının pek çoğu, borcu taksitle bağlama yöntemi şeklinde icra edilebilmektedir. Ancak bu yöntemin, ne davalıları ne de davacıları tam olarak tatmin ettiğini söylemek mümkündür. Genellikle, hakkını elde edebilmek için uzun uğraşlar veren davacı, borcun çok düşük aylık taksitlere bağlanması karşısında hayal kırıklığına uğramaktadır.¹¹ Mahkeme kararlarının bu yönde olması ilk bakışta borçluları memnun eder nitelikte gibi gözükse de, bu doğru değildir. Özellikle, borç ilişkisinin doğduğu zamanlarda, borçlunun göstermiş olduğu teminatın, icra geciktikçe, borcu karşılayamaz duruma geldiği görülmektedir. Kısaca, borçlunun teminatı zaman içinde ortadan kaybolmakta ve borçlu borcunu ödeyemez duruma gelmektedir.¹² Ayrıca, borçlular düşük de olsa aylığa bağlanan taksitleri de ödeyememektedirler. İşte bu sebeplerden ötürüdür ki hukukun bu alanında yargıya olan güven her geçen gün yara almaktadır. Tüm bunlar ışığında daha en başından çıkarılabilecek sonuç ise: Kuzey Kıbrıs'ta icra adeta sınıfta kalmıştır.

¹⁰ Hasan Sözmener, Medeni Usul I, C. 3, Lefkoşa 2011, s. 1100.

¹¹ Türkiye'deki yerinde hükümlerin aksine KKTC'de her taksidin borcun dörtte birinden aşağı olmaması gibi bir şart yoktur. Bu durum uygulamada alacaklıları mağdur etmektedir. Türkiye'deki düzenleme için bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2014, s. 247; Kuru, s. 216.

¹² Sözmener, s. 952.

Kuzey Kıbrıs hukukundaki icra sistemini ve sorunlarını etraflıca açıklamak bu çalışmanın esas konusu olmadığından, burada verilen genel bilgilerin anlaşılabilirlik bakımından yeterli olduğu düşüncesindeyiz. İcra hukukunda, mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan problemlerin tümünü bir makale boyutunda değerlendirmek mümkün değilse de, bu sorunlardan bir kısmı aşağıda hak arama özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında incelenecektir

II. İCRA HUKUKUNDA TEMEL HAKLARIN ÖNEMİ

A. Genel Olarak

KKTC Anayasası'nın "*Temel Haklar, Özgürlükler ve Ödevler*" başlıklı ikinci kısmındaki 10. maddesinin 1'inci fıkrasında "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir*" denilmektedir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin keyfi şekilde sınırlandırılması mümkün değildir (KKTC AY m. 11). Temel hak ve özgürlükler, hukukun tüm alanlarında dikkate alınmalı ve özenle korunmalıdır.

İcra hukuku, devletin zor kullanma yetkisinin bulunduğu bir alandır. Bu alan, kişilerin malvarlığı ve kişilik haklarıyla doğrudan ilgilienmekte ve söz konusu bu hakları etkilemektedir. Bu bakımdan, icra hukukunun temel haklarla ilişkisi özel öneme sahiptir.¹³ Hukukun bu alanında, temel hakların gerek yasalarda gerekse uygulamada göz ardı edilmesi kabul edilemez. Anayasanın temel hak ve özgürlükleri güvence altına aldığı hükümleri, hiç şüphesiz icra hukuku açısından da geçerlidir.

İcra hukukunda temel hakların gözetilmesi, sadece icra hukukundaki hukuk kurallarıyla sınırlı şekilde anlaşılmalı, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasında ve yorumlanmasında da önemle gözetilmelidir.¹⁴ Hukukun her alanında olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi sadece yasal düzenlemelerle kalmamalı, aynı zamanda uygulamada icra ve yargı organları tarafından da her zaman dikkate alınmalıdır. İşte bu çerçevede icra hukukunda, temel hak ve özgürlüklerin gözetilmesi hem insan haklarına saygı-

¹³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 56.

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 56-57; Özekes, s. 21.

lı, demokratik bir hukuk devletinin, hem de anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir gerekliliği olarak ortaya çıkmaktadır.

B. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı Bakımından

Temel hak ve özgürlükler, hem anayasa hem de uluslararası belgeler tarafından güvence altına alınmaktadır. İnsan haklarına saygılı, hukuk devleti anlayışının bir yansıması ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının sonucu olarak icra hukukunda temel hakların gözetilmesi ve korunması zorunludur.

KKTC Anayasası'nda anayasanın bağlayıcılığını düzenleyen açık hükme göre: *"Anayasa kuralları yasama, yürütme ve yargı organlarını, Devlet yönetimi makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"* (KKTC AY m. 7/2). Anayasanın bağlayıcılığı ilkesi, aynı zamanda kamu gücünü kullananlara da yükümlülük getirmektedir. Yargı bakımından anayasanın bağlayıcılığı, 136. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre: *"Yargıçlar, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"*. Bu maddeden üç sonuç çıkarılması mümkündür: Birincisi, yargıçlar, başta tüm kanunlar olmak üzere, tüm hukuk kurallarını uygularken ve yorumlarken Anayasayı gözetmelidir. İkincisi, uygulanabilir açık bir kanun hükmünün olmadığı durumlarda, Anayasada konu hakkında düzenleme olması durumunda, Anayasa doğrudan uygulanabilir. Üçüncüsü, kanun hükmü ve Anayasa hükmü arasında bir çelişki olması durumunda, mevcut kanun hükmü göz ardı edilerek Anayasa hükmü uygulanmalıdır. Bu açıklamaların tümü icra hukuku açısından geçerlidir.¹⁵

Anayasanın bağlayıcılığı ilkesini tamamlayan ise Anayasanın üstünlüğü ilkesidir. Anayasanın üstünlüğü ise Anayasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında *"Yasalar Anayasaya aykırı olamaz"* denilmek suretiyle düzenlenmektedir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, anayasa tanımının en önemli unsurlarındandır. Anayasanın en yüksek hukuk kuralı olmasının doğal sonucu olarak, tüm yasalar Anayasa ile uyumlu olmalıdır.¹⁶ Bu durumda da icra hukukundaki tüm düzenlemeler de

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 56; Özekes, s. 24

¹⁶ Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lefkoşa 2013, s. 6.

Anayasa ile uyum içinde olmalıdır. Özetle; hukukun diğer tüm alanlarında olduğu gibi, icra alanında da anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, mutlak anlamda geçerlidir.¹⁷ Ne yazık ki, icra organları için Anayasa'nın üstünlüğü adeta ütopyik bir yaklaşım halindedir. Bugün uygulamada, icra organları için Anayasa ve kanun hükümlerinden önce, bu yöndeki alışkanlıklar ve yanlış uygulamalar gelmektedir. Yani adeta normlar hiyerarşisi tersine çevrilmiş, en alttaki norm, en üstteki norma tercih edilir olmuştur.¹⁸

C. İnsan Hakları Bakımından

İcra hukuku, insan haklarıyla paralel gelişen ve yapılan düzenlemelerin insan haklarına saygının göstergesi olduğu hukuk alanlarından biridir. İnsan hakları geliştikçe, bu gelişme doğrudan icra hukukuna yansımıştır. Örneğin, hukuki gelişim süreci içerisinde, ilk zamanlarda icranın alacaklıya bırakıldığı görülmekteydi. Bu dönemde borçlu, borcunu yerine getirmezse; alacaklı, bizzat hakkının icrası yoluna başvurabilmekteydi. Hatta önceleri borçlunun köle edilmesi, hayatına son verilmesi, alacaklının özel hapisanesinde hapsedilmesi gibi uygulamalara da rastlanmaktaydı.¹⁹ Zaman içerisinde, alacaklının bu konudaki yetkilerine sınırlama getirilmiş ve bu tür uygulamalar terk edilmiş; icranın şekil, şart ve mahiyeti hukuk kurallarıyla şekillendirilmiştir.

Günümüzde bütün anayasalar, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almaktadır. Hatta modern anayasaların genellikle en uzun bölümleri, temel hak ve hürriyetler bölümüdür.²⁰ KKTC Anayasası da temel hak ve hürriyetlere geniş şekilde yer vermektedir. Burada önemli olan söz konusu hak ve özgürlüklerin, kurumsal alandan çıkarılıp gerçek anlamda etkinliğe kavuşturulmasıdır. Örneğin, KKTC Anayasası'nın 15. maddesi uyarınca, herkesin yaşama ve vücut bütünlüğü hakkı vardır. Bu bağlamda, kural olarak, bir kimsenin özel huktan kaynaklanan borç ilişkisinden dolayı işkenceye tabi tutulması,

¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 56.

¹⁸ Özekes, s. 29.

¹⁹ Özekes, s. 32; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 44; Pınar Çiftçi, "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması", *DEÜHFD*, C.12, Özel Sayı, (2012), 313-379, s. 314.

²⁰ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa 2012, s. 413.

ölüm cezasına çarptırılması veya hapsedilmesi mümkün değildir.²¹ Bu düzenleme borçlunun vücut dokunulmazlığı ve yaşama hakkını güvence altına alırken, çalışmanın ileriki bölümünde daha detaylı açıklanacak olan Anayasa'nın 17. maddesi, hakkını arayan alacaklıya, hak arama özgürlüğünü sağlamaktadır. Böylece bir yandan alacaklının, alacağını elde etmesi için birtakım yasal yollar öngörülmüş, diğer yandan ise borçlunun da temel hakları korunmaya çalışılmıştır.

Öte yandan insan hakları alanındaki gelişmeler, günümüzde artık sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülmemekte ve uluslararası hukuk kurallarıyla da güvence altına alınmaktadır.²² Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) son derece önemlidir. Uluslararası mevzuat bakımından KKTC Anayasası'na göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir (KKTC AY m. 90/5). AİHS iç hukukun bir parçasıdır.²³ 1960 yılında kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti, 1962 yılında 39/1962 sayılı Yasa ile AİHS'ni iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Söz konusu onay yasası, Aralık 1963 olaylarından önce Kıbrıs Cumhuriyeti'nin parlamentosu olan, Kıbrıslı Rumlar ile Kıbrıslı Türklerin katıldığı, Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilmiştir. 1975-1983 yılında Kıbrıslı Türkler tarafından kurulan Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası'nın geçici birinci maddesinde de bu durum korunmuş ve 1983 yılında kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin halen yürürlükte olan 1985 tarihli Anayasası'nın geçici 4/1 maddesinde; *"Bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte*

²¹ TC Anayasası'nın 38. maddesindeki "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmü bu düzenlemenin Türk hukukundaki karşılığı olarak nitelendirilebilir. Kuzey Kıbrıs mevzuatı uyarınca verilen bir mahkeme emrine riayetsizlik nedeniyle emre uymayan kişinin on iki ayı geçmeyen süre için hapsedilmesi mümkündür. Burada söz konusu uygulama bir kişinin sırf borcunu ödeyemediğinden dolayı hapsedilmesi değildir. Buradaki kriter, hapislik emri istendiğinde emre uygun ödeme yapmadığı ileri sürülen kişinin emirde belirtilen meblağda taksitleri ödeyebilecek olanağı olmasına rağmen ödememiş olmasıdır. Kişinin bu olanağı yoksa hapsedilemez. Bkz. KKTC Yargıtay Aile, 12. 10. 1988, D. 4/1988, Dava No: 6/1986.

²² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 33 vd.; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 4 vd.

²³ Bkz. KKTC Yargıtay Ceza, 23. 02. 2001, D. 1-2-3/2001, Dava No:2/2001, KKTC Yargıtay Ceza, 19. 6. 2013, D. 44/2012, Dava No: 4/2013; KKTC AYM, 26. 6. 2003, D. 24/2002, Dava No: 4/2003; KKTC AYM, 5. 8. 2016, D. 4/2016, Dava No: 11/2016.

olan mevzuat, bu Anayasa kurallarına aykırı olmadığı ölçüde yürürlükte kalır" denilmek suretiyle mevcut durum muhafaza edilmiştir. Böylelikle, AİHS'in insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kuralları, Güney Kıbrıs'ta olduğu gibi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin de iç hukukunun bir parçasıdır.²⁴ Nitekim KKTC Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de önüne gelen pek çok davada bu durumu açıkça vurgulamıştır.²⁵

Ne var ki KKTC, bağımsız bir devlet olarak tanınmadığı için Avrupa Konseyi'ne üye olamadığı gibi, AİHS'e de taraf değildir. Avrupa Konseyi organları Konsey'e üye ve Sözleşmeye taraf olarak Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'ni (GKRY) tanımlamaktadır. Bu nedenle, KKTC'de yaşamakta olan bireyler, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, Sözleşme'nin ihlalden dolayı yapabilecekleri başvuruları, KKTC aleyhine değil; şikayet konularına ve muhatabına göre, Türkiye veya GKRY aleyhine dosyalamak durumundadır.²⁶

D. Menfaat Dengesi Bağlamında

İcra hukuku, alacaklının hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel haklarıyla, borçlunun insan onuru, kişilik ve malvarlığı değerlerinin çatıştığı bir alandır.²⁷ İcra hukukunda alacaklının menfaatine öncelik verilip korunduğu doğrudur. Hakkı ihlal edilen alacaklı, devletin icra organları vasıtasıyla hakkını yeniden tesis etmeye çalışır. Ancak bunu sağlanmaya çalışırken, borçlunun menfaatleri de tamamen göz ardı edilemez.²⁸ Alacaklının menfaatleri devlet gücüyle korunurken, borçlunun insan onuru ve temel hakları tamamen unutulmamalıdır.

Bir yandan alacaklıya, hakkını elde etmesi için gerekli imkân ve hukuki yollar açık tutulup icra hukukunun özellikleri ve zorlayıcı imkânları kullanılırken; diğer yandan temel haklara aykırı davranılmamalı, borçlu tamamen korunmasız bırakılıp, alacaklının insafına terk edilmemelidir, ancak kötü niyetli borçluya da zemin hazırlanma-

²⁴ Zaim Necatigil, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kısacasında Türkiye, Lefkoşa 2006, s. 1-23.

²⁵ KKTC Yargıtay Ceza, 23. 02. 2001, D. 1-2-3/2001, Dava No:2/2001; KKTC Yargıtay Ceza, 19. 6. 2013, D. 44/2012, Dava No: 4/2013; KKTC AYM, 5. 8. 2016, D. 4/2016, Dava No: 11/2016.

²⁶ Necatigil, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim, s. 42.

²⁷ Özekes, s. 36; Çiftçi, s. 316.

²⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 52.

malıdır.²⁹ Aynı zamanda icra organları, borçlunun temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanacağı durumlarda kullanacakları aracın, meşru bir amacı gerçekleştirebilmek için gerekli, elverişli ve aynı zamanda da amaç ile araç arasında makul bir dengenin bulunmasına özen göstermelidir.³⁰ Bir başka ifadeyle, her zaman “ölçülülük ilkesi”ne bağlı kalınmalıdır. Çünkü, ancak bu şekilde borçlunun temel haklarına karşı yapılan zorunlu bir müdahale, meşru olacaktır.³¹ Bu dengeyi sağlamak kolay değildir. Ancak bir hukuk düzeninin başarısı da bu dengeyi kurmakta gizlidir.

İcra hukukunda, alacaklının hakkının bir an önce yerine getirilmesi konusundaki beklentisi ve menfaatiyle; borçlunun kendisine ve haklarına saygılı, dikkatli ve özenli davranılmasına ilişkin menfaatleri arasındaki çatışma bir temel hak çatışmasıdır. Menfaat dengesi çerçevesinde, alacaklının alacaklarının geciktirilmeden tahsiline, borçlunun ise temel haklarına aykırı şekilde icradan zarar görmemesine özen gösterilmelidir.³² İcra takibi, borçlunun ve ailesinin mutlak bir yoksulluğa sürüklenip insan onurunu zedeleyecek şekilde topluma muhtaç hale gelmesi sonucunu doğurmamalıdır.³³ Bu nedenle kanun koyucu, borçlunun yaşamını onurlu bir şekilde sürdürebilmesi için, asgari düzeyde bazı eşyaların elinden alınmaması gerektiğini düşünmüş ve buna uygun olarak düzenleme yoluna girmiştir.³⁴ Kuzey Kıbrıs'ta da borçlu ve ailesinin, yaşamlarını asgari düzeyde insanca sürdürebilmeleri için bazı eşyalar, icradan muaf tutulmuştur (HMUT Emir 44, Nizam 8).³⁵

²⁹ Özkes, s. 36.

³⁰ Metin Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 26.

³¹ KKTC Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin belirli hallerde sınırlandırılabilirliği vurgulanmaktadır ancak bu sınırlamalar her daim yasa ile öngörülen şekilde ve ölçülülük ilkesi ile uyumlu bir biçimde olmalıdır. KKTC Anayasa Mahkemesi de güncel bir kararında güncel bir kararında, “ölçülülük ilkesi, Anayasa’da açıkça yazmasa da, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar bakımından temel alınması gereken bir ölçüttür” notunu düşerek, bu ilkeye vurgu yapmıştır (KKTC AYM, 2. 2. 2017, D. 1/2017, Dava No: 30/2014).

³² Özkes, s. 37; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 57.

³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 62.

³⁴ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, İcra ve iflas Hukuku, Yetkin, Ankara 2016, s. 261 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 200 vd.; Kuru, s. 186 vd.

³⁵ Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü klasik yasalar gibi maddelere, fıkralara, bent ve alt bentlere ayrılmamaktadır. Maddeler yerine Emirler (E) tercih edilmiştir. Her emirin bir de başlığı vardır. Dahası her emir ardışık rakamlarla Nizamlara (N) bölünmüştür;

Söz konusu eşyalar, 86/2007 sayılı yasa ile tadil edilmiş olan Fasil 6 HMUY'un 16. maddesinde gösterilmektedir.³⁶ Bu düzenleme çağdaş bir düzenlemedir. Bu şekilde borçlunun, tamamen yoksulluğa sürüklenip topluma muhtaç hale gelmesinin engellenmesi amaçlanmış aynı zamanda da alacaklı, tatmin edilip hakkı yerine getirildiğinde, borçlunun içine düştüğü durumdan dolayı toplumdaki adalet duygusunun zedelenmesi ve toplumsal barış ve düzenin bozulmasına sebep olacak bir duruma yol açılması engellenmeye çalışılmıştır.³⁷ Kanun koyucu, bu yönde hassas bir denge gözetmiştir. Bir hukuk sisteminin ve o sistem içindeki hukukçuların başarısı bu dengeyi kurmakta kendini gösterecektir.

Burada işaret etmek istediğimiz bir diğer nokta ise, temel hak ve özgürlükleri korumak için hüküm koymanın yeterli olmadığıdır. Mahkemelere olan güvenin sağlanması ve hükümlerin icra edilebilmesi için en önemli görev icra ve tebliğ memurlarına düşmektedir.³⁸ Uygulamada ve yorumlamada bu haklar özenle dikkate alınmadığı sürece kanun koyucunun amacına ulaşması mümkün olmayacaktır. Çünkü uygulamada hak ihlallerinin sıradan hale gelmesinin önlenmesinde icra organlarının yasaları iyi bilmesi, iyi eğitilmiş olması önemlidir. Mevzuatımıza göre, bir mahkeme işleminin icrası ile görevlendirilen kamu görevlisinin, ihmal, göz yumma veya görevini yerine getirmeme gibi nedenler dolayısı ile icra fırsatının kaçırılması halinde zarar gören kişinin mahkemeye şikayet hakkı doğar (Mahkemeler Yasası m. 70/1). Temel hak ve özgürlüklere saygı duyan uygulayıcılar olmadan Anayasa'da ve yasalarda temel hakların güvence altına alınması ne kadar iyi düzenlenirse düzenlensin gerçek değerine kavuşması mümkün

³⁶ Düzenlemeye göre; (a) Borçlunun ve ailesinin şahsı ve mesleği için gerekli giyim eşyasıyla borçlu ve ailesin gerekli olan yatak, yatak takımları ve bir dolap; (b) Borçlunun ve ailesinin yemek pişirmede kullandığı gerekli takımları, bir adet yemek masası ve sandalyeleri, tabak, kaşık, bıçak ve buzdolabı; (c) Borçlunun mesleği, sanatı ve zanaatı, sınai veya ticari işletmesi tarımsal veya hayvansal faaliyeti veya meşguliyeti için mutlak surette gerekli olan (bir asgari ücreti aşmayan değerde) makine, alet-edevat ve kap kacak; (d) Borçlu geçimini hayvancılıkla sağlıyorsa, kendisinin ve ailesinin yaşamını idame ettirebilmesi için gerekli olan hayvanları; (e) İcradan bağışık tutulan hayvanlarının yararlanması için gerekli olan eşya; (f) İcradan bağışık hayvanlarının beslenmesi için gerekli olan üç aylık yem icradan muaf tutulmuştur.

³⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 200; Özekes, s. 39.

³⁸ Aysun Beydola, Kuzey Kıbrıs Hukukunda Tebligat Yapılamaması ve Hukuki Sonuçları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkosa 2016, s. 107.

olmayacaktır. Çünkü iyi yasaların bile kötü uygulayıcıların elinde başarı sağlaması mümkün değildir. Bu karışık denge içinde, icra hukukunun kendi temel ilkeleri ile anayasal ilkelerin uyumunun her zaman gözetilmesi gerekliliği de belirtilmelidir.

III. HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A- Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesi, temel haklar ile ilgili tüm ilkelerin kaynağı niteliğindedir. Hukuk devleti ilkesine göre, *“yasama, yürütme ve yargı gücünü yani egemenlik adı verilen muazzam gücü Millet adına kullanan Anayasal organlar bu gücü yalnızca hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adalet, ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabilirler”*.³⁹ Hukuk devleti, anayasal düzene uygunluk yanında, hukukun bilinen ve tüm çağdaş ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere de uygun olmayı gerektirir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçer. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin unsurları arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır.

Hukuk devleti kavramı *“polis devleti”* anlayışının karşıtı olarak doğmuştur. Hukuk devleti, en kısa tanımıyla kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlettir. Hukuk devletinin şekli anlamı uyarınca kanuni düzenlemeler, belirli ve hukuki güvenilirliği sağlayacak şekilde öngörülebilir olmalıdır. Maddi anlamda hukuk devleti ise; insan haklarına, temel haklara ve ilkelere saygılı devleti, bu alandaki düzenlemelerin asgari ölçüde sağlanmasını ve sürdürülmesini ifade eder.⁴⁰ Ancak bu şekilde keyfiliğe izin verilmemektedir.

KKTC Anayasası'nın başlangıç kısmında *“insan hak ve özgürlüklerini, hukukun üstünlüğünü, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını korumayı içeren çok partili, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini...”* denilmek suretiyle hukuk devletine vurgu yapılmış olması önemlidir. KKTC'nin

³⁹ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Kırıt Saygılar/Özaydın, Özdem/Esra A. Akcan/Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 108.

⁴⁰ Özkes, s. 121.

niteliklerine, “*Devletin Şekli ve Nitelikleri*” başlığı altında Anayasa’nın 1. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre: “*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir*”. KKTC Anayasası’nda geçen “*hukukun üstünlüğü*” ilkesi, Türkiye’de anayasal bir ilke olan “*hukuk devleti*” ilkesinin karşılığıdır.⁴¹ Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu duruma dikkat çekmiştir.⁴² Bu maddede değişmezlik ilkesi yönünden herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Cumhuriyet, maddede sayılan nitelikleriyle birlikte değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.⁴³ Cumhuriyetin niteliklerinin, TC Anayasası’ndan farklı bir üslupla kaleme alındığı görülmektedir. TC Anayasası perspektifi ile ifade etmek gerekirse, KKTC, laik bir Cumhuriyettir. Bir başka ifadeyle Cumhuriyet’e doğrudan eklenmiş olan laik olma niteliğidir. Ama laik Cumhuriyet, “*demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü*” ilkelerine dayanır. Bu üç ilke Türkiye’deki “*demokratik devlet*” ve

⁴¹ Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ilke genellikle hukuk devleti şeklinde ifade edilmekteyken, Anglo-Sakson sistemine dayanan İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelere ise hukukun üstünlüğü ifadesi tercih edilmektedir.

⁴² “Hukukun üstünlüğünü öngören bir devlet, “hukuk devleti” olarak tanımlanır. Hukukun üstünlüğünü kabul eden hukuk devletinde hukukun hâkim olması ve yasa koyucunun Anayasa yanında temel hukuk ilkelerine de bağlı kalması gerekir. Ayrıca, hukukun üstünlüğü ilkesinin unsurları arasında, yasaların kamu yararına dayanması gerekliliği vardır. Bir yasanın kamu düzenin kurulması veya korunması için hazırlanmış olması ve bunun için gerekli olması halinde hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Özel çıkarlar veya yalnızca belirli kişilerin yararına olacak yasalar hukukun üstünlüğü ilkesine uygun kabul edilemez” (KKTC AYM, 9. 7. 1984, D. 7/1984, Dava No: 13/1983). AYM güncel bir kararında, 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsil Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası’nın bazı maddelerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken hukuk devleti ilkesi ile ilgili şu notu düşmüştür: “Hukuk devleti herkesi kanun önünde koruyan devlettir. Enflasyonun yüksek olduğu bir dönemde %100’ün üzerinde bir oranda faizle hüküm elde eden bir alacaklının alacağı ne kadar güvence altında ise, borçlunun da ekonomik koşulların değiştiği, enflasyonun düştüğü bir ortamda borcunu, kendinden kaynaklanmayan nedenlerin yarattığı imkânsızlıklardan etkilenmeden ödeme hakkı vardır. Bu nedenle böyle bir ortamın var olması veya doğmuş olması halinde, bir taraftan alacaklının hükümle elde ettiği haklarını, diğer taraftan kötü ekonomik koşullar ve yüksek faiz nedeniyle hürriyetleri dâhil, her şeyini kaybetmek tehlikesiyle karşı karşıya kalan borçluları korumak ve kötü ekonomik koşulların bir taraf aleyhine yarattığı olumsuzlukları ortadan kaldırmak, sosyal hukuk devletinin vatandaşlarına olan mükellefiyetidir. Yasada hiçbir şekilde kişinin hükümle elde ettiği alacak hakkını sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran düzenleme bulunmamaktadır” (KKTC AYM, 23. 2. 2015, D. 2/2015, Dava No: 18/2013, s. 25-26).

⁴³ Fazıl Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, Lefkoşa 2016, s. 14.

“sosyal hukuk devleti” ilkelerine karşılık gelmektedir.⁴⁴ Ayrıca bu ilkeye, Anayasa’nın bu temel hükümleri yanında milletvekillerinin yemin etmesinde (KKTC AY m. 82) ve devletin başı olan Cumhurbaşkanının yemin etmesinde (KKTC AY m. 100) de vurgu yapılmıştır. Bu durum hukuk devletine verilen önemin göstergesidir.

“Hukuk devleti” ya da “hukukun üstünlüğü” ilkelerinin Anayasa’da Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında gösterilmesi, eksiksiz ve kuresuz bir düzenin kendiliğinden sağlanması için yeterli değildir.⁴⁵ Hukuk devletinin birtakım temel unsurları vardır ve hukuk devletinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için bu unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurları şu şekilde belirtmek mümkündür: Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yasaların Anayasaya uygunluğunun sağlanması, yönetimde hukuka bağlılığın sağlanması, yargı kuruluşlarının bağımsızlığını ve güvenilirliğini sağlayacak koşulların yerleştirilmesi ve devlet etkinliğinin belirliliği ilkesi.⁴⁶ Bu unsurlardan hareketle, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için, hukuki güven ortamının sağlanması, devletin işlemlerinde hukuka bağlı kalınması ve bağımsız yargı organlarının denetimine tabi olunması, insan haklarına saygılı ve hukukun üstün değerlerine bağlı kalınması gereklidir.

B- Hak Arama Özgürlüğü

“Hak” sözcüğü hem hukuk dilinde hem de günlük hayatta sıkça kullanılan sözcüklerden biridir. Hakkın pek çok tanımı olmakla birlikte özel hukukta kabul gören tanımlardan bir tanesi de, “hak, hukuk düzenince korunan bir menfaattir” biçimindedir.⁴⁷ İcra hukuku da esasen bozulan menfaat dengesinin yeniden tesisini sağlamaya çalışır. Ne var ki hak, yasalarca kabul edilse dahi hayata geçirilmedikçe, soyut bir kavram olmaktan öteye geçemez.⁴⁸ Hakkın yasalarca güvence altına alınmış olması, onun gerçekleşebilmesi için tek başına yeterli değildir. Önemli olan, hakla ilgili yasaların uygulanıp hayata geçirilebilmesidir. Hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin birinin ihlali halinde

⁴⁴ Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 21.

⁴⁵ Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 45.

⁴⁶ Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 45 vd.

⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 53.

⁴⁸ Şanlı Aslangül, “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, *TBB D*, 1988(1), 20-28, s. 20.

yetkili makamlara başvurulabilmesini güvence altına almaktadır. Kişilere haklarını elde etme ve haklarını ihlallere karşı etkin bir biçimde koruma hürriyeti tanınmadığı müddetçe, bir hakkın gerçek anlamda varlığından söz edilemez.

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri; etkin, gerçek ve adil bir yargı denetiminin açık olmasıdır. Hak arama özgürlüğü, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kişiyi yalın şekilde yargı organlarına başvurma olanağının sunulmuş olması, bir devlete hukuk devleti niteliği kazandırmaz. Günümüzde, özellikle hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olarak şeklen bir hukuki korumanın sağlanmış olması yeterli görülmemekte, etkili hukuki korumanın gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.⁴⁹

İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasında ilk ve asli görev egemen devletindir.⁵⁰ Ardından ise, uluslararası kuruluş ve sözleşmelerin bu alandaki yetkileri gelmektedir. Hak arama hürriyeti, hukuk devleti ilkesinin, adalete erişim düşüncesinin bir yansımasıdır.⁵¹ Kişiyi etkin, gerçek ve adil bir yargı denetimi sunmak hukuk devletinin en önemli unsurlarındandır. Çünkü, hukuk devletinin bir sonucu olarak, bireylerin aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek ve hak aramak için kendiliğinden kuvvet kullanmaları yasaklanmıştır.⁵² Buna bağlı olarak, bireylerin devlete karşı hakkın dağıtılmasını talep etme ve yargı hakları bulunmaktadır. Meşru vasıta ve yollar dışında hak arama, çoğu zaman suçtur.⁵³ Devlet kendisine yöneltilen bu talebi yerine getirmekten, hakkın dağıtımından kaçınamaz. Bireylerin hak arama özgürlüğü ve bu çerçevede gerektiğinde yasal haklarını talep etme hakları bulunmaktadır. Bu talep mümkün olan en kısa yoldan ve en etkin bir biçimde karşılanmalıdır. Kişiyi yalın şekilde yargı organlarına başvuru imkânı tanınmış olması, bir devletin hukuk devleti niteliğini kazanması için yeterli değildir; önemli olan, tam ve gerçek anlamda yargı organlarına başvurunun ve hak arama özgürlüğünün sağlanması, bunun devamı

⁴⁹ Özkes, s. 123; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 57.

⁵⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 412.

⁵¹ Ayvaz Çebre, "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", *TAAD.*, C.1, Y. 2, S. 5, 2011, 373-396, s. 374; Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İstanbul 2013, s. 439.

⁵² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkes, s. 57.

⁵³ Mesut Aydın, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", *AÜSBFD*, S. 61(3), 2006, 1-37, s. 4.

olarak da adil yargılanmanın gerçekleşmesidir.⁵⁴ Hak arama özgürlüğü, pek çok demokratik devletin anayasasında korunduğu gibi Kuzey Kıbrıs'ta da anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu hak, Anayasa'nın ikinci kısmında düzenlenen temel haklar arasındadır. Anayasaya göre, "*Hukuk devletinde kimse Anayasa ile veya Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurmak hakkından mahrum bırakılamaz. Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette davanın dinlenmesi hakkına sahiptir*" (KKTC AY m. 17). Maddenin 3. fıkrası "*Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemeye zararlı görüldüğü özel durumlarda, mahkeme duruşmasının kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verebilir*" şeklinde olup açık duruşmaya getirilebilecek sınırlamalara yer vermektedir.

KKTC Anayasası'nın *Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Sınırlanması* başlıklı genel sınırlama nedenlerini düzenleyen 11. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle, ancak yasa tarafından sınırlandırılabilir. Görüldüğü üzere, kişilerin hak arama özgürlüğü sadece Anayasa'nın 11. maddesinde gösterilen nedenlerden biri ve yasa tarafından gösterilmesi suretiyle kısıtlanabilir. Bu açıklamaların tümü hiç tereddütsüz icra alanında da geçerlidir.

Hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, haklı bir nedene dayanmalıdır. Mağdur olduğu görüş ve iddiasında bulunan herhangi bir kimsenin, mağduriyetini gidermek için yetkili mahkemeye başvurusu, onun anayasal hakkıdır. Kişinin mahkemeye başvurma hakkının elinden alınması veya bu hakkın kullanılmasının son derece zorlaştırılması, Anayasa'nın 17/1. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak, Anayasa'nın 11. maddesinde ifadesini bulan nedenlerden herhangi birisi söz konusu olursa, kişinin mahkemeye başvurabilme hakkı, o hakkın özüne dokunmamak koşulu ile kısıtlanabilir.⁵⁵ Yukarıda Ana-

⁵⁴ Özekes, s. 122.

⁵⁵ KKTC AYM, 10. 5. 2001, D. 2/2001, Dava No: 3/2001.

yasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri için yaptığımız açıklamalar doğrultusunda icra hukukunda da kişilerin hak arama özgürlüğü, yalnızca bu nedenlerden ötürü sınırlandırılabilir. 11. maddede öngörülen nedenlerden en az birinin olmaması ve yasal dayanağı olmaksızın kişinin hak arama özgürlüğüne sınırlama getirmek, Anayasaya ve dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır.

Hak arama özgürlüğü, insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde güvence altına alınmıştır. Örneğin, İHEB'in 10. maddesinde "*Herkes Anayasa veya kanunların kendisine tanıdığı temel haklarını ihlal eden fiillere karşı yetkili ulusal yargı yerleri önünde hak aramak için etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir*" denilmiştir. AİHS'in 13. maddesinde ise "*Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle hak arama özgürlüğünü, güvence altına almaktadır. Madde nin amacı: Sözleşme ile garanti altına alınan hak ve özgürlüklerden birinin ihlali durumunda, Sözleşme organlarından önce iç hukukta başvurulabilecek bir yetkili makamın oluşturulmasının güvence altına alınmasıdır.⁵⁶ Sözleşme, Kuzey Kıbrıs iç hukukunun bir parçası olduğundan hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, iç hukuk yollarını tükettikten sonra davasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıyabilir. Bu durum AİHS'i, insan haklarının korunup geliştirilmesini amaçlayan diğer belgelerden ayıran en önemli özelliktir. Sözleşme bu yönüyle, bireye devleti şikâyet edebilme, bir başka ifadeyle, bireye devleti uluslararası bir yargı organı önünde dava edebilme yetkisi tanımaktadır.⁵⁷ Ayrıca madde lafzından anlaşılacağı üzere başvuru hakkının tanınması yeterli görülmemiş "*etkili başvuru*" (*effective remedy*) olması; yani düzenlenecek başvuru yollarının sonuç alınabilecek, başvuranın hakkını elde etmesine imkân sağlayacak şekilde belirlenmesi istenmiştir.⁵⁸ Çünkü hak arama özgürlüğünün en temel fonksiyonu herhangi bir temel hakkının ihlal edildiğini öne süren bireye, hukuki koruma

⁵⁶ Bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 544 vd; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 412 vd.

⁵⁷ Faruk Bilir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi, Adalet, Ankara 2012, s. 13.

⁵⁸ Yasemin Özdek, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye", Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Değerlendirme Merkezi, Ocak 2004, s. 282.

sağlamaktır. Bu sebeple de hak arama özgürlüğü, etkili bir insan hakları mekanizması için olmazsa olmazdır. AİHM'in içtihatlarına göre de başvuru olanağı fiilen, gerçekten ve elverişli cinsten olmalıdır.⁵⁹

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan bağımsız ve adil yargılama yapan bir yargının bulunması ve hak arama yolunun açık olması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi, icra hukuku alanında da hakkını kendiliğinden alması yasaklanan alacaklının, bu hakkını en etkin şekilde elde etmesi sağlanmalıdır. Hak arama özgürlüğü, icra hukukunda kendisini daha çok alacaklı açısından gösterir. Hakkını arayan alacaklının, alacağını elde edebilmesi için, hukuka uygun ve etkili yöntemler belirlenmeli, düzenlemeler yapılmalı, icra organları bu konuda pasif değil aktif bir tavır takınmalı ve kendilerine tanınan yetkileri hukuka uygun ve eksiksiz biçimde kullanmaktan kaçınmamalıdır. Ancak alacaklının hakkını alması sağlanırken, aynı zamanda borçlu da haksız müdahalelere karşı korunmalıdır.⁶⁰

Hak arama özgürlüğünü etkili kılabilmek için hakları ihlal edilen kişilerin, bağımsız mahkemeler önünde, dava açabilme ve açtıkları davaları takip edebilme haklarının bulunması şarttır.⁶¹ Burada işaret etmek gerekir ki alacaklının davasını mahkemeye taşıma hakkı, sınırsız bir hak değildir⁶² ve icra hukukunda da sınırlamalara tabii tutulmaktadır. Getirilen sınırlamalar meşru amaçlara sahip olduğu ve kullanılan araçlar ile orantılı olduğu sürece, hak arama özgürlüğünün özü, zedelenmemiş olur. Birçok yasada ve HMUT'un değişik emirlerinde kimi kısa kimi daha uzun sürelerle hak arama özgürlüğü, kamu yararı gereği ile sınırlandırılmıştır. Burada yanıt bulması gereken esas soru getirilen bu sınırlamaların, kişinin temel hakkı olan "*davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için gerekli zamana sahip olma*" hakkının özüne dokunup dokunmadığıdır.⁶³ Her şeyden önce hak arama özgür-

⁵⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 413.

⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 57; Özekes, s. 128.

⁶¹ Aydın, s. 11.

⁶² AİHK'in İngiltere'ye karşı 2.2.1979 tarihli Golder kararı, BN. 4451/70.

⁶³ KKTC Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, evlilik dışı doğan bir çocuğun annesinin, çocuğun bakım ve eğitimine katkıda bulunması amacıyla babası olduğu iddia ettiği kişiden talepte bulunma hakkının en fazla 5 yıl ile kısıtlayan Fesil 278 Evlilik Dışı Çocuklar Yasası'nın 8. maddesinin, Anayasa'nın 1, 8, 17 ve 35. maddelerine aykırı olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme hakkın özü kavramını kullanmadan, 5 yıllık hak düşürücü sürenin, Anayasa'nın 1. maddesi-

lüğüne getirilen sınırlamanın süresi makul olmalıdır. Sürenin makul olup olmadığını saptamak için kullanılacak ölçü ise objektif ölçüdür.⁶⁴ Her sınırlayıcı düzenlemenin süresinin makul olup olmadığı düzenlenen alanın özelliği içinde değerlendirilmelidir.⁶⁵

İcra hukukunda uygulamada hak arama özgürlüğünü etkili kılabilmek için gerekli olan bir diğer unsur ise yargılama faaliyetlerini yürüten mahkeme ve yargıçların bağımsız olmasıdır.⁶⁶ Bu, hukuk devletinin belki de en önemli unsurudur. Hak arama özgürlüğünden bahsedebilmek için bağımsız bir yargı organının varlığı şarttır. Bu koşulu sağlayacak kuralların en önemlisi KKTC Anayasası'nın 136. maddesinde yer almaktadır: *"Yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler."* Ayrıca yargıçlık mesleği ile ilgili 138'inci maddenin 1'inci fıkrası uyarınca: *"Yargıçların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre, yasa ile düzenlenir"*. Bu hükümler ancak yargı bağımsızlığını içselleştirmiş bir toplumda etkili olabilir yoksa kâğıt üstünde

ne aykırı olduğunu tespit etmiş ve dava açılmasını 5 yıllık zamanaşımına bağlayan kuralı iptal etmiştir. AYM bu karara varırken ilgili yasanın yürürlüğe girdiği 1955 yılı ile bugünün koşullarındaki farklılıkları göz önünde bulundurarak, "bir çocuğun doğumu ile ilgili koşulları kendisinin belirleyemeyeceği gerçeği ışığında, çocuğun kendi kusurundan kaynaklanmayan, annesinin ve babasının seçimi ile gelişen olaylar zinciri neticesinde bulunduğu konum dolayısıyla haklarının süre ile kısıtlanması veya bu haklarının vasisi tarafından kullanılması halinde tamamen elinden alınması, insan haklarına saygılı, hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir hukuk devletinde olmaması gereken" bir durum olarak nitelendirmiştir (KKTC AYM, 31. 3. 2017, D. 2/2017, Dava No: 5/2015, s. 17).

⁶⁴ KKTC AYM, 2. 3. 1996, D. 2/1996, Dava No: 15/1995, s.6.

⁶⁵ KKTC Anayasa Mahkemesi, bir kararında şöyle ifade etmiştir: "Konulan sürenin, hakkın özüne dokunmaması için, makul olması gerekir. Bu hususta saptanacak bir sürenin makul olup olmadığını en iyi bilecek durumda kuşkusuz yasama organıdır. Bu böyle olmakla beraber yasama organınca tespit edilen bir sürenin hiçbir ahvalde gayri makul olmayacağı söylenemez. Bir hak ve özgürlüğün amacına aykırı biçimde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren sınırlamalar o hak ve özgürlüğün özüne dokunmuş olur. Her konunun kendine özgü hal ve koşullar içinde değerlendirilmesi gerekir" (KKTC AYM, 22. 11. 1983, 10/1983, Dava No: 1/1984).

⁶⁶ Özkes, s. 127.

kalmaya mahkumdur.⁶⁷ İcra hukuku gibi devletin zor kullanma yetkisinin bulunduğu, kişilerin mal varlığı ve kişilik haklarını doğrudan ilgilendiren hassas bir alanda mahkeme ve yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığına dair doğabilecek en ufak bir şüphe, tüm sistemi olumsuz şekilde etkilemeye yetecektir.

Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an evvel tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının makul bir süre içinde tatmin edilebilmesi son derece önemlidir.⁶⁸ Kanun koyucu, her zaman adil yargılamayı ve uyuşmazlığı makul süre içerisinde sonuçlandırmayı garanti altına alacak şekilde düzenleme yoluna gitmelidir.⁶⁹ Makul sürede yargılanma hakkı hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgilidir çünkü hukukun en hızlı ve en az hatayla tecelli etmesi, hukuk devleti olmanın da en önemli göstergelerindedir.⁷⁰ Yargılanmanın makul sayılabilmesi için makul sürede tamamlanmış olması gerekmektedir. Yargı sürecini uzatmak, adaleti geciktirmekle eşdeğerdir. Buna göre, yukarıda da belirttiğimiz gibi bireylere, mahkemeye erişim hakkı tanımak yeterli değildir, hükmün makul sayılabilecek bir süre içinde verilmesi ve icra edilmesi de gerekmektedir.⁷¹

Hakkının bir an önce kendisine teslim edilmesini isteyen alacaklı için yargılamanın makul sürede tamamlanması önemlidir. Alacaklının bu talebinin uzunca bir süre sonra yerine gelmesi, her ne kadar hakkını almanın sevincini yaşatsa da, onu çeşitli açılardan zor duruma sokabilir ve ayrıca duyacağı manevi kaygı nedeniyle yargılama sonucunda tatmin olmama riskini ortaya çıkarır. Bunun yanında toplumda hakkın ancak uzunca süren çabalar sonucu elde edilebildiği kaygısı ortaya çıkarsa, toplum yasal yollarla hak aramanın etkili bir yol olmadığını düşünebilir ve haklarını başka şekillerde arama yoluna başvurabilir. Bu durum demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez değerlerinin sarılmasına sebep olur.

⁶⁷ Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 82 vd.

⁶⁸ Serhat Kaşıkara, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", *TBB D.* 2009(84), s. 243.

⁶⁹ Hakan Pekcanitez, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", *İzmir Barosu Dergisi* 1997, S.2, 35-55, s. 43.

⁷⁰ Cebre, s. 388.

⁷¹ Sezin Aktepe Artık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2014 s. 249.

Bugün Kuzey Kıbrıs İcra Hukuku'nda uygulamada en temel problemlerden biri, adaletin çoğu zaman geç tecelli etmesidir. Bu durumun temel olarak dört nedeni vardır: Bunlardan ilki, tebligatta yaşanan problemler, ikincisi, icranın ön koşulu olan kararların gecikmesi, üçüncüsü ise yargılama sonucunda verilen kararların icra edilememesi ve borçların çok düşük miktarlarda taksidde bağlanmasıdır.⁷²

Tebliğat, bir davaya ilişkin kişilere, kanunda belirtilen usule uygun bir biçimde davanın bildirilmesi ve bu durumun resmi bir şekilde belgelendirilmesi demektir.⁷³ İcra hukukunda tebligat son derece önemlidir. Pek çok icra işleminin tamamlanıp hüküm ifade edebilmesi için tebligatın mümkün olduğunca çabuk ve doğru yapılması şarttır.⁷⁴

Kuzey Kıbrıs'ta bir tebligat kanunu, tüzüğü veya yönetmeliği bulunmamaktadır. Tebligata ilişkin birtakım özel hükümler münferit kanunlarca düzenlenmiştir. Günümüz koşullarında teknolojinin gelişmesi sonucunda tebligata ilişkin mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, bir an evvel eksiklikleri giderecek bir tebligat kanununa ihtiyaç vardır.⁷⁵ Kuzey Kıbrıs'ta tebligat ile ilgili olarak dile getirilebilecek daha pek çok sorun olsa da bunların tümüne bu çalışma içinde yer vermemiz mümkün değildir. Özetle; Kuzey Kıbrıs'ta tebligata ilişkin problemin en önemlisi, tebligatın zamanında yapılamamasıdır. Kişinin hak arama hürriyetinin bir an evvel etkili kılınabilmesi için, tebligatın usulüne uygun bir biçimde ve mümkün olan en kısa zamanda yapılması şarttır.⁷⁶

Bugün Kuzey Kıbrıs'ta icra ve tebliğ çok yavaşlamış ve adeta günün ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma gelmiştir. Hak arama özgürlüğünün tek muhatabı yargı organları değil, aynı zamanda icra organlarıdır. Çünkü, bir hakkın yerine getirilebilmesi için, kurulan sistem içinde icra organları da önemli bir yere sahiptir. İcra organları iyi işlemeden bir ülkede, hak arama özgürlüğünün, hukukun bu dalında uygulama alanı bulması da zorlaşır. Dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kâğıt üstünde kalmayıp, hukuki korumanın etkili bir şekilde sağlanabilmesi için, icra organlarının devreye girmesi gerekir.⁷⁷

⁷² Sözmener, s. 1004.

⁷³ Cenk Ali, "11.1.2011 gün ve 6099 sayılı Kanun ile 7201 sayılı Tebligat Kanununda Yapılan Değişiklikler", *TBBD*, 2012(101), 247-266, s. 249.

⁷⁴ Kuru, s. 65; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 116.

⁷⁵ Beydola, s. 98.

⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 116; Beydola, s. 17.

⁷⁷ Özekes, s. 126.

Tebliğatin zamanında yapılamamasının en önemli nedenlerinden biri, icra memurlarının kamu görevlisi olmasından ötürü sadece mesai saatleri içerisinde tebligat yapmalarıdır. Esasen HMUT'a göre, tebligat davalı veya aile ferdine veya davalının hizmetkâr olduğu ve tebligatın onun yerine patronuna yapılacağı durumlarda, tebligatın güne ve saatine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir (HMUT Emir 5, Nizam 3). Buna göre özellikle gece iş yapan yerlerde tebligatın gece yapılması da mümkündür.⁷⁸ Ancak mesai saatleri içerisinde tebligat yapmak için eve giden icra memurları genellikle evde kimseyi bulamadıklarından tebligatı gerçekleştirememektedir. Bu sorun, günümüzde tebligat yapılmasını adeta tıkanma noktasına getirmiştir. Hukuk devleti anlayışının sürekli gelişmesi, temel haklar noktasında canlı tutulabilmesi için, mevzuat ve uygulamanın sürekli gözden geçirilmesi şarttır. Gerektiğinde ciddi ve kökten değişikliklerden kaçınılmamalıdır. Bu perspektif, özellikle konumuz açısından önemlidir. İcra hukukunda yerleşik anlayış ve uygulama, birtakım bahanelerin arkasına sığınarak, hukuk devletini ihlal etmektedir.⁷⁹ Bu sorunu çözmek için iki alternatif vardır: Tebliğ ve icra memurlarının vardiya usulü veya ek mesai yaparak tebligatı gerçekleştirmeleri yolunda yasal düzenlemeye gidilmesi veya tebliğlerin özelleştirilmesidir.⁸⁰ Kanımızca, bu çözüm önerilerinden biri hayata geçirilmedikçe tebliğ problemini çözmek mümkün olmayacak ve alacaklılar uzunca süreler mağdur olmaya devam edecektir.

Kuzey Kıbrıs icra hukukundaki bir diğer önemli problem de icranın ön koşulu olarak verilmekte olan kararların gecikmesidir. Ülkemizdeki tek icra usulünün ilamlı icra olduğuna yukarıda değinmiştik. Öğretide bir görüşe göre, mahkeme kararlarının gecikmesine uygulamanın rahatlaması için getirilebilecek en iyi çözüm; bazı borç ilişkilerinde derhal ilamsız icraya geçilmesidir.⁸¹ Bir başka görüşe göre ise, bu yönde yapılacak bir değişiklik davalıların müdafaa haklarının ellerinden alınmasına neden olacaktır.⁸² Esas olarak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, ilamsız icrada da davalıların müdafaa hakkı vardır. Ancak bu, ülkemizde bazı durumlarda ilamsız icraya geçil-

⁷⁸ Beydola, s. 63.

⁷⁹ Özekes, s. 124.

⁸⁰ Sözmener, s. 1120.

⁸¹ Sözmener, s. 953.

⁸² Sözmener, s. 953.

mesi yönündeki görüşe katıldığımız anlamına gelmemektedir. Görüşümüze göre, icra sistemimizde bu denli köklü bir değişiklik yapmak yerine, uygulamadaki problemleri çözmek için pratik çözüm önerileri sunmak daha yerinde olacaktır.

Mahkemelerin davaları hızlı ve etkili bir şekilde bitirmesine yönelik bir başka önlem olarak HMUT'da yer bulan "case management" (dava yönetimi) ile ilgili düzenlemeye kısaca değinmek yerinde olacaktır. 2008 yılında yapılan değişiklikle HMUT'a eklenen "dava yönetimi" prensibinin özü İngiliz hukuk sisteminden alınmıştır (HMUT E. 1/B). Buna göre, dava yönetimi, HMUT'un açıkça muaf tuttuğu yasalar haricinde yürütülen davaları hızlı ve etkin bir şekilde neticelendirmeyi hedeflemektedir. Burada temel amaç, mahkemeye davayı yönetirken tarafları eşit konumda tutmayı, masrafları azaltmayı, dava konusu para miktarını ve tarafların mali durumlarını dikkate alarak, davanın gecikmeksizin ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini amaçlamaktadır. Temennimiz odur ki, dava yönetimi prensibi, icra alanındaki eksiklikleri giderme konusunda zaman içinde fayda sağlayacaktır.

Mahkeme kararlarının uzaması, basit bir davanın bile yıllarca sürmesi yanında sistemimizin bir diğer önemli problemi de verilen kararların icra edilememesidir. İcra aşlında adaletin gerçekleşmesindeki en önemli aşamadır. KKTC'de modern bir icra sistemi olmadığından alacaklılar da sıklıkla mağdur olmaktadır.⁸³ Ne yazık ki mahkemeler, vermekte oldukları hükümlerin veya emirlerin icrası ile yeteri kadar ilgilenmemektedirler. Oysa, davalar hüküm vermekle neticelenmemektedir. Aksine davada hüküm verilmiş olması, lehine hüküm verilen alacaklı açısından, davayı neticelendirmemekte, gerçekte davayı yeni başlatmaktadır. Hakkını arayan alacaklının talebi mahkeme hükmü değil esasen icradır. Burada bir kez daha altını çizmek istediğimiz nokta; hak arama hürriyetinin tek muhatabının mahkemeler olmadığıdır. Bu konuda icra organlarına da önemli görevler düşmektedir. Çünkü icra organları olmadan hak arama hürriyetinin uygulama alanı bulunması mümkün değildir.⁸⁴ Ne yazık ki icra organları, verilen mahkeme kararlarının icrasında da gereken hassasiyeti göstermemektedir.

⁸³ Taner Erginel, "İcra Sorunu" <http://www.tanererginel.com/index.asp?page=3340332564&hid=65> (ET 20.12.2016).

⁸⁴ Özkes, s. 125.

İcra sistemindeki bir diğer önemli problem ise, çoğu davanın oldukça düşük miktarda taksidde bağlama yöntemiyle sonuçlandırılmasıdır. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak, yirmibin TL'lik bir alacak davasında, mahkemenin davacıyı haklı bulması durumunda, doğal olarak davacı lehine hüküm verir. Uygulamada, mahkemeler böyle bir karar verdiklerinde genellikle, davacıya bin TL civarında dava masrafını da yüklemektedir. Mahkemenin bu kararı, davalının söz konusu miktarı ödemesi veya mallarının zapt edilerek satılması şeklinde icra edilebilir. Hükümün bu şekilde icra edilemediği durumda ise, davalı aleyhine taksidde bağlama yoluna gidilecektir. Böyle bir durumda, davalının aylık ikiyüz TL taksitlere bağlanması öngörülebilmektedir. Bu taksit miktarının oldukça düşük bir miktar olduğu düşünülse de günümüzde mahkemeler bu miktara dahi hüküm vermekte zorlanmaktadır. Netice olarak, davalılar genellikle taksitlerini zamanında ödeyememektedirler. Bu durum, uzun uğraşlar sonucu hakkını almayı başaran alacaklı için tatmin edici bir sonuç değildir; çünkü hükmedilen borç çok düşük miktarda taksitlere bağlanmakta ve bu taksitlerin çoğu da zamanında ödenmemektedir.⁸⁵

İcra sisteminin bu yöndeki eksiklikleri alacaklıları mağdur etmektedir. Görüşümüze göre, bu aksaklıkları gidermek için icra organları yeniden yapılandırılmalıdır. İcra memurları tarafından tebligatın ivedilikle yapılması hızlandırılmalı, mahkemeler davaları daha kısa sürede sonuçlandırmalı ve verilen kararların icrası derhal yerine getirilmelidir. Aksi takdirde bu alanda hak arama özgürlüğünün etkili bir biçimde kullanıldığını söylememiz mümkün olmayacaktır. Nitekim yukarıda değinilen tüm bu hususlar, esasen alacaklının hak arama hürriyetini özünden zedeler niteliktedir.

Alacaklının hakkını makul bir sürede elde edebilmesi için gerekli birtakım düzenlemeler yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir. Her yıl, mahkemelerin yayınladığı faaliyet raporuna göre; mahkemelerin bir adli yıl içerisinde kaç davayı neticelendirdiği belirtilmektedir. Oysa bu raporlar oldukça yanıltıcıdır. Çünkü davanın neticelendirilmesi demek, mahkemenin hüküm vermesi demek değil verilen hükmün yerine getirilmesi demektir. Mahkemelerden çare talep edenlerin esas istekleri icradır. İcra gerçekleşmedikçe kişi hakkını elde etmiş sayılmayacaktır.

⁸⁵ Sözmener, s. 1004.

Günümüzde hak arama özgürlüğü ile birlikte adalete erişim hakkından da söz edilmektedir. Adalete erişim hakkı, adil yargılanma hakkının unsuru sayılan güvenceler arasında yer almaktadır.⁸⁶ Adalete erişim, somut talebin ortaya çıkmasından itibaren, bu talebin tam ve etkili olarak karşılanmasını sağlayan mekanizmanın oluşturulmasını ifade eder. Burada yanıt bulması gereken esas soru adalete erişim hakkının etkililiğidir. Etkili erişim hakkında, haklarını mahkeme önünde ileri süren bireyler, aşılması güç engellerle karşılaşmamalıdır. Bu hakkın gerçekleşebilmesi için gerekli koşullar oluşturulmalı ve aynı zamanda bireylerin önlerinde ekonomik ya da fiili engeller ortadan kaldırılmalıdır.⁸⁷ Bu, devletin sorumluluğundadır. Devlet, ekonomik engelleri kaldırmak için yüksek yargılama giderlerinden kaçınmalı ve hukuki korunma talebinde bulunmaya ekonomik gücü yetmeyen bireylere, adli yardımda bulunmaktan kaçınmamalıdır. Kuzey Kıbrıs icra hukukunda adli yardıma ilişkin yasal bir düzenleme henüz bulunmamaktadır. Oysa, icra hukukunda nasıl ki borçlunun temel haklarına gereğinden fazla müdahale etmek olumsuz sonuçlar doğuracaksa, alacaklının da hak arama yolunda engellerinin kaldırılmaması yine olumsuz sonuçlara sebep olabilecektir. Hakkını ve davasını mahkeme önüne götüremeyen alacaklının hak arama özgürlüğünden faydalanması mümkün değildir.⁸⁸ Zor durumda olan borçlu gibi, pek tabii alacaklı da sırf yargılama giderlerini karşılayamadığı için, haklarını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir ve sırf bu sebepten haklı olduğu bir davayı kaybetmesi çok ağır sonuçlar doğurabilir. Bu sonuçlardan en önemlisi, toplumda adalet sistemine olan güvenin sarsılmasıdır.

SONUÇ

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin önemli unsurlarından biri, vatandaşlara hak arama özgürlüğünün tanınmasıdır. Bu hak, KKTC Anayasası tarafından güvence altına alınmıştır. Ancak önemli olan bu hakkın gerçek anlamda etkililiğe kavuşturulmasıdır. İcra sistemimizde bu konuda ciddi problemler bulunmaktadır.

⁸⁶ Aktepe Artık, s. 74.

⁸⁷ Aktepe Artık, s. 81.

⁸⁸ İskender Öztürnalı, "Hak Arama ve Savunma Özgürlüğü", *TBB*, 1988(1), 125-130, s. 127.

Uygulamada görülen problemleri dört kategoriye ayırmak mümkündür: Birinci problem, tebligatta yaşanan hantallıklar. İkinci problem, icranın önkoşulu olarak verilen mahkeme kararlarının gecikmesidir. Üçüncü problem, verilen mahkeme kararlarının gereken hızda ve etkililikte icra edilememesidir. Son olarak ise, borçların genellikle çok düşük miktarda aylık taksitlere bağlanması neticesinde alacaklının tatmin edilememesidir. Uygulamada yaşanan tüm bu sorunlar hem hakkını elde etmek için mücadele eden alacaklıları hem de borçluları mağdur etmektedir.

İcra hukuku, her zaman insan haklarına ve hukukun genel ve üstün değerlerine saygılı olmalıdır. Ne yazık ki, KKTC hukuk sisteminde icra en sorunlu alanlardan biridir. Hatta ülkemizde icranın sınıfta kaldığı hemen hemen tüm hukukçuların üzerinde birleştikleri bir husustur. Uygulamada yaşanan bu sıkıntılara daha fazla geciktirilmeden müdahale edilmeli, tebliğlerin daha etkin yapılabilmesi için mevzuatta düzenlemeye gidilmeli ya da tebligat özelleşmelidir. Mahkemelerin kararlarını daha erken verebilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Mahkeme kararlarının icrasının, gecikme olmaksızın uygulanması için mahkemeler, hükümlerin icrasını denetlemelidir. Ne yazık ki bahsedilen tüm bu problemlerin kısa bir sürede çözülmesi mümkün görünmemektedir.

Kaynakça

- Aktepe Artık Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema, İcra ve iflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Aslangül Şanlı, "Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma", *TBB* 1988 (1).
- Beydola Aysun, Kuzey Kıbrıs Hukukunda Tebligat Yapılamaması ve Hukuki Sonuçları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa 2016.
- Bilir Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Can Azer, "KKTC İdari Yargısında İstinafa Genel Bir Bakış", *TBB* 2017(128), 169-186.
- Cebre Ayvaz, "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", *TAAD*, Cilt 1, Y 2, S.5, (2011), s. 373-396.
- Çiftçi Pınar "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması", *DEÜHFD*, C.12, Özel Sayı, (2012), 313-379.

- Erginel Taner, 'İcra Sorunu' <http://www.tanererginel.com/index.asp?page=3340332564&hid=65> (ET: 22.2.2017).
- Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2011.
- Gözübüyük Şeref A./Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Kaşıkara Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", *TBBD*. 2009(84), 231- 259.
- Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016
- Metin Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Necatigil Zaim M, KKTC Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, Işık Kitabevi, Lefkoşa 2015.
- Necatigil Zaim, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kıskaçında Türkiye, Turhan Kitabevi, Işık Kitabevi, Lefkoşa 2006.
- Özdek Yasemin, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye", Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Değerlendirme Merkezi, Ocak 2004.
- Özekes Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Özen Muharrem, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68 2010(1).
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Ruhan/Sırma, Özge/Kırıt Saygılar, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Akcan, Esra A./Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Pekcanıtez Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma" *İzmir Barosu Dergisi*, 1997, S.2, 35-55.
- Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Pratik Bilgiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Sağlam Fazıl, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa 2013.
- Sağlam Fazıl, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa 2016.
- Sözmener Hasan, Medeni Usul 1 (Hukuk Usulü Tüzüğü Dava Celpnameleri ve İcra), C. 3, Tipografart Yayınları, Lefkoşa 2011.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.