



İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

CILT: 83
SAYI: 2009/4
ISSN 1304-737X

- Hakan Pekcanitez, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S. 33, 2000 (www.tbh.org.tr/turkce/dergi)
- Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Meral Sungertekin Özkan / Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2008
- İlhan Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982 ("İcra Hukuku")
- İlhan E. Postacıoğlu, İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulu Kendi Eliyle Rızal Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi: Bir Kanun Tasarısı Denemesi, Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 533 vd. ("Özel Satış")
- Seza Reisoğlu, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978
- Ferit Saymen / Halid Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963
- Talih Uyar, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Manisa 1992 ("Rehnin Paraya Çevrilmesi")
- Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İzmir 2007, C.VIII.
- Talih Uyar, İhale'nin Yapılması Sırasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili Bozma Nedenleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, s. 2422 vd. ("İhale")
- Talih Uyar, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi, Legal Hukuk Dergisi, S. 53, Mayıs 2007, s. 1501 vd.
- Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004
- Metin Yeşil, Türk Medeni Kanunu'nun Tapu Sicili Uygulamaları, İstanbul 2005

ASKERİ YARGIDA ADLİ TATİL UYGULANMAYACAĞINA İLİŞKİN ASKERİ YARGITAY KARARININ İNCELENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL*

I - KARAR:

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 28.02.2008 tarih ve 2008/309 Esas-Karar sayılı kararı şu şekildedir:¹

TÜRK MİLLETİ ADINA Yargı yetkisini kullanan Askeri Yargı Daireler Kurulu, 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 6. maddesi gereğince... Ankara'da Askeri Yargıtayın mahsus salonunda toplandı.

Sözcü Üye Hâkim Albay dinlenildi.

İNCELEME KONUSU: Emre itaatsizlikte ısrar suçundan sanılar terhisli Topçu Er O.C. ve terhisli Topçu Er S.B. haklarındaki 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen 03.04.2007 tarihli ve 2007/56-270 sayılı mahkûmiyet hükümleri ile ilgili olarak; Sanık S.B.'nin temyizinin süre yönünden reddine, sanık O.C. hakkındaki hükmün onanmasına ilişkin Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin 30.01.2008 tarihli ve 2008/261-260 sayılı kararına karşı, Askeri Yargıtay Başsavcılığı'na süresinde yapılan itirazın incelenmesidir.

OLAY VE İDDİA: 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığın 15.05.2006 tarihli ve 2006/1084-461 sayılı iddianamesi ile;

"...Kışla içerisinde cep telefonu bulundurmanın ve kullanmanın yasaklandığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı'nın 14.07.2005 tarihli Emnet Tedbirleri konulu emrinin 06.03.2006 tarihinde sanıklar Topçu Er S.B.ve Topçu Er O.C.'e ayrı ayrı imza karşılığı tebliğ edildiği, gelişen teknoloji sayesinde oldukça güçlü birer iletişim cihazı durumuna gelen ve kapalı chi olsa uzaktan dinleme ve kumanda edilebilme özelliğine sahip 2p telefonlarının emniyet tedbirleri nedeniyle kullanımının önlenmesi amaçla verilen hizmete ilişkin bu emre rağmen 06.04.2006 tarihinde gazirde yapılan kontrol esnasında sanık Topçu Er S.B.'nin diğer sanık Topçu Er O.C.'den aldığı 1 (Bir) adet Panasonic marka cep telefonunu kullanan yakalandığı, telefonun asıl sahibi sanık Topçu Er O.C.'ün babasının rahatsızlığını ileri sürerek ailesinden ilk defa uzak kalmasının da tesile yasak olduğunu bildiği hâlde kışlaya cep telefonunu soktuğunu beyan ettiği,

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

(1) Karar için bkz. AsAD Temmuz 2008, yıl: 36, sayı: 128, sh: 164-175 (Bu çalışmada kararın koruz bakımından önem taşıyan kısımları aktarılmıştır).

.....

1. Sanık S.B.'nin temyiz isteminin 353 Sayılı Kanun'un 217/1. maddesi uyarınca ve Hv.Hâk.Yb. KAYA'nın karşı oyu ve oyçokluğu ile süre yönünden reddine;

2.;

Usul ve esas yönünden Kanuna uygun bulunan mahkûmiyet hükmünün oybirliğiyle onanmasına karar verilmiştir.

İTİRAZ TEBLİĞNAMESİ: Askeri Yargıtay Başsavcılığı'nın 15.02.2008 tarihli ve 2008/478 (İtiraz: 2008/19) sayılı tebliğnamesiyle;

1. Sanık S.B. yönünden yapılan incelemede; "...CMK'nın 331. maddesinde, ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yıl Ağustos ayının 1. gününden, Eylül ayının 5. gününe kadar tatil olunacağı ile Adli Tatil'e rastlayan sürelerin işlemeyeceği ve bu sürelerin tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılacağı hususları düzenlenmiş" olup, Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin 30.01.2008 gün ve 2008/261-260 E.K. Sayılı kararında da belirtildiği üzere, CMK'nın 331. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almamaktadır.

Ancak, Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin 30.01.2008 gün ve 2008/261-260 E.K. sayılı kararında, CMK'nın 331. maddesinin kıyas yoluyla Askeri Ceza Yargılamasında uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmiş ise de;

- 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik Ek 1. maddesinde, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kontrole ilişkin 109 ile 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ile 285. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümlerinin Askeri Yargıda da uygulanacağının öngörülmesi,

- 353 Sayılı Kanun'da süreler ve adli tatil ile ilgili bir düzenleme bulunmaması,

Hususları birlikte değerlendirildiğinde uyuşmazlık konusu meselenin çözümünde kıyas yolunun uygulanmasının söz konusu olmadığı görülmekte olup, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik Ek 1. maddesindeki genel atıf sebebiyle CMK'nın 331. maddesinde düzenlenen adli tatil süresi ile ilgili düzenlemenin Askeri Yargı'da da uygulanması gerektiği görülmektedir.

Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 30.01.2008 gün ve 2008/261-260 E.K. Sayılı kararında, Askeri Mahkemelerin adli tatil süresi içerisinde de yargıla-

ma faaliyetini devam ettirmenin CMK'nın 331. maddesinde düzenlenen adli tatil süresi içerisinde sağın temyiz süresinin işleyeceğinin başka bir gerekçesi olduğunu belirtmi ise de; 5530 Sayılı Kanun'un 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununda genel bir atıf bulunmaması nedeniyle Askeri Mahkemelere adli tatil süresinin uygulanması mümkün olmamakla birlikte, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik Ek 1. maddesi ile 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ile 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ile 285. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümlerine atıf yapılması dikkate alındığında Askeri Mahkemelerde de adli tatil hükümlerinin uygulanması gerektiği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, hakkındaki mahkûmiyet hükmü aynı itı altında oturan babasına 22.08.2007 tarihinde tebliğ edilmiş olan sanık Topçu Er S.B.'nin, adli tatil ile hafta sonu tatili de dikkate alındığında, en geç 10.09.2007 tarihine kadar temyiz isteminde bulunabileceği vcdolayısıyla, 31.08.2007 tarihinde temyiz isteminde bulunan sanık Topçu Er S.B.'nin temyiz isteminin yasal süresi içerisinde yapıldığı görülmektedir. ..." şeklindeki gerekçe ile; Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin sanık Topçu Er S.B. ile ilgili temyiz isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararının kaldırılması ve dava dosyasının diğer yönlerden incelemeye devar edilmek üzere Askeri Yargıtay 1. Daire Başkanlığı'na iadesine karar verilmesinin gerektiği;

2.;

Görüş ve düşüncesiyle Daire kararına süresinde itiraz edilmiştir.

DAİRELER KURULU KARARI

Rapor okunup, Sözcü yenin açıklamaları dinlendikten sonra sürdürülen inceleme sonundoluşan vicdani kanaate göre;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ : İkarıda aşamaları açıklanan dava nedeniyle Daire ile Başsavcılık arasında ortaya çıkan ve Daireler Kurulu'na çözümlenmesi gereken uyuşmazlık;

Sanık Er S.B. yönünden CMK'nın 331. maddesinde düzenlenen adli tatil süresi içerisinde sanığın temyiz süresinin işleyip işlemeyeceği ve buna bağlı olarak sanığın temyiz isteminin süresinde olup olmadığının belirlenmesine;

... ilişkindir.

Cumhuriyet Savcısı, Askerî Savcı'yı ifade ettiği açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, CMK'nın 331. maddesinde, adli tatil süresi içinde bakılacak işleri belirleyen makam olarak yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, 353 Sayılı Kanun'un uygulanmasında neyi ifade ettiğinin (karşılığının hangi makam olduğunun) belirtilmemiş olması da, kanunkoyucunun; adli tatil müessesesinin askerî mahkemelerde uygulanmayacağını, keza, buna bağlı olarak adli tatile rastlayan sürelerin işlemeyeceğini ilişkin kuralın (CMK 331/4) askerî mahkemelerde uygulanmayacağını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, adli tatilin uygulandığı makam ve mahkemeler için geçerli olan CMK'nın 331/4. maddesindeki "Adli tatile rastlayan süreler işlemmez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır." hükmünün, adli tatil uygulaması yapılmayan askerî mahkemelerde uygulanmayacağı kabul edildiğinden, adli tatile rastlayan sürelerde de 353 Sayılı Kanun'un 209/1. maddesinde düzenlenen "bir haftalık" temyiz süresinin işleyeceği kurallı dikkate alındığında, sanık S.B.'nin aynı çatı altında birlikte ikamet ettikleri babası N.B.'na 22.08.2007 tarihinde yapılan tebliğatin geçerli olduğu, bu itibarla sanığın 31.08.2007 tarihinde işlem gören temyiz dilekçesinin bir haftalık yasal süre içinde verilmediğinin kabulü ile sanığın temyiz isteminin 353 Sayılı Kanun'un 217/1. maddesi gereğince "süre yönünden reddine" ilişkin Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, Başsavcılığın; Er S.B. hakkındaki Daire kararına karşı yaptığı itirazın reddine karar verilmiştir.

Üyeler Hâk.Alb. R. SÖZEN, Dz.Hâk.Alb. T. SÖNMEZ ve Hâk.Yb. T. USTAOĞLU, 353 Sayılı Kanun'un 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik Ek 1. maddesindeki genel atf nedeniyle CMK'nın 331. maddesinde düzenlenen adli tatil süresi ile ilgili düzenlemenin Askerî Yargıda da uygulanmasının gerektiğine dair görüşleri ile karara katılmamışlardır.

2.

SONUÇ VE KARAR: Açıklanan nedenlerle;

Askerî Yargıtay Başsavcılığı'nın 15.02.2008 tarihli ve 2008/478 (İtiraz: 2008/19) sayılı tebliğnamesi ile, sanık Er S.B.'nin temyizinin "süre yönünden reddine" dair 1. Daire'nin 30.01.2008 tarihli ve 2008/261-260 Sayılı kararına karşı yapılan itirazın **REDDİNE**; Üyeler Hâk.Alb. R. SÖZEN, Dz.Hâk.Alb. T. SÖNMEZ ve Hâk.Yb. T. USTAOĞLU'nun karşı oyları nedeniyle **OYÇOKLUĞU** ile;

...

353 Sayılı Kanun'un 224. maddeleri gereğince, 28.02.2008 tarihinde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ :

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Aİ tatil" başlığını taşıyan 331. maddesinin birinci fıkrasında ceza işleni gören makam ve mahkemelerin her yıl Ağustos'un birinden Eylülün beşine kadar tatil olunacağı öngörülmüş; aynı maddenin son fıkrası i de adli tatile rastlayan sürelerin işlemeyeceği, bu sürelerin tatilin bittiği'nden itibaren üç gün uzamış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

353 Sayılı Yasa'nın (5530 sayılı Kanun ileleğişik ve 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiş olan) Ek 1. maddesine ge; "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi inununun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisiz ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285. maddeleri hükümleri hariç olma üzere, diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır."

Askerî yargıda uygulanmayacak hükümler arasında adli tatil ile ilgili söz konusu hüküm bulunmadığından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 331. maddesinin askerî yargıda da uygulanması gerekmektedir. Ancak bu demek değildir ki, Askerî Mahkemeler Ağustos'un rinden Eylül'ün beşine kadar fiilen tatile gireceklerdir. Bunun için idar tarafından düzenleme yapılması gerektiği hususunda kuşku yoktur. Esen bu hususun dava konusu ile de bir ilgisi yoktur. Buradaki sorun, İlk düşürücü nitelikteki temyiz süresinin son gününün kanun tarafında adli tatil olarak kabul edilen süreye rastlaması hâlinde, üç gün dal uzayıp uzamayacağı sorunudur. Bu sorunun da sanığın lehine olacek kılde çözümüyü, 353 Sayılı Kanun'da aksine bir düzenleme yapılınça kadar, üç günlük sürenin askerî yargıda da uygulanması gerektiği, olayısıyla dava konusu olayda sanığın temyiz isteminin süresinde oldu düşünöldüğünden, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadık.

Üye	Üye	Üye
Hâk.Alb.	Dz.Hâk.Alb.	Hâk.Yb.
R. SÖZEN	T. SÖNMEZ	T. USTAOĞLU

II - KARARA KONU TEŞKİL EDEN OLAY

Sanık Topçu Er (S.B.)'in, Gaziantep 5. Zırhlı Tıay Komutanlığı Askerî Mahkemesi'nin 03.04.2007 tarihli ve 2007/56270 Esas-Karar sayılı hükmü ile emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği rekçesiyle AsCK 87/1. maddesinin hizmete ilişkin emri hiç yapmayan ask kişiler cümlesi ve TCK md.62 gereğince 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına yokluğunda karar verilmiştir. Gerekçeli karar sanığın aynı ça'altında birlikte ikamet ettiği babasına 22.08.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Sanık bu hükmü

c) AsMKYUK'nun 5530 Sayılı Kanun'un 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki şeklinde genel bir atıf maddesi bulunmadığından askeri mahkemelerde adli tatil uygulanmamaktaydı. AsMKYUK'nun 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik ek 1. maddesi, AsMKYUK'da aksine hüküm bulunmayan hâllerde, CMK'nun adli kontrole ilişkin 109 ile 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ile 285. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümlerine atıf yapmıştır. Dolayısıyla bu değişiklikten sonra askeri mahkemelerde de adli tatil hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

- Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun kararına muhalif kalan askeri hâkimler de, AsMKYUK ek md.1'deki CMK'ya yapılan genel atıf düzenlemesine dayanarak, adli tatili düzenleyen CMK md.331'in Askeri Mahkemelerde de uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Ancak bu muhalefet görüşü, bu hüküm uygulanırsa bile askeri mahkemelerin fiilen tatile girmesine gerek olmadığını, idare tarafından bu konuda düzenleme yapılabileceğini dile getirmektedir. Bu görüşe göre, Askeri Mahkemeler fiilen adli tatile girmeseler bile, adli tatile ilişkin süreler sanığın lehine olarak uygulanarak sorun çözüme kavuşturulmalıdır. Böylece süre Adli Tatil'in bittiği günden itibaren üç gün uzamış sayılarak somut olayda sanığın temyiz isteminin süresinde olduğu sonucuna varılmalıdır.

V - KONUYA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Bu başlık altında hukuksal sorunun çözümüne katkı sağlayacağı düşüncesiyle adli tatil ve Adli Tatil'e denk gelen süreler hakkında temel açıklamalar yapılacaktır.

1 - Adli Tatil Kavramı

İlgili yasal düzenlemesinde adli tatil uygulanacağı öngörülen mahkemeler ve diğer muhakeme makamları her yılın 1 Ağustos'u ile 5 Eylül'ü arasında çalışmalarına ara vermektedirler.²

Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler bakımından adli tatil CMK md.331'de düzenlenmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer işlerin adli tatilde nasıl görüleceğini belirleyecektir (CMK md. 331/2). Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay Adli Tatil'de yalnızca tutuklu hükümlere ilişkin işlerin incelemesini yapar (CMK md. 331/3).³

(2) Adli tatil süresinin belirlendiği kanunlarda 17.07.2004 tarihli ve 5219 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce adli tatil 20 Temmuz'da başlayıp 5 Eylül'de sona ermekteydi.

(3) CMK md. 331/3, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu gereğince görülen işlerin de adli tatilde bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay tarafından inceleneceğini belirtmektedir. Ancak Meşhud Suçların

HUMK md.175 de mahkemelerin adli tatil zamanını göstermektedir HUMK md.176'da ise, adli tatilde bakılabilecek işler sayılmıştır.⁵ Bunun birlikte, Adli Tatil'de bakılması mümkün olan davalar, tarafların uyuşma durumunda veya bir tarafın yokluğunda görülmekte olan davalarda harcanan tarafın isteği üzerine adli tatil sonrasına bırakılabilmektedir (HUMK md. 176/f.2). Ancak Adli Tatil'de bakılamayacak davalar ile ilgili bazı işlemlerin yapılması öngörülmüştür (HUMK md. 176/f.3).⁶

Adli Tatil'de Yargıtay'da nöbetçi dairenin ve burada görevlendirilecek başkan, üye ve teknik hâkimlerinin nasıl belirleneceği Yargıtay Kanun md.56'da gösterilmiştir.

Adli Tatil Askeri Yargıtay'da da uygulanmaktadır (As.Y.K. md.2). Ancak Askeri Yargıtay'da Adli Tatil sadece barış zamanında uygulan Savaş zamanında adli tatil sözkonusu olamamaktadır. Adli Tatil'de tutuk ve açıklı işler ile kanunlarda öncelikle bakılması öngörülen diğer iş nöbetçi daire veya daireler tarafından bakılır (As. Y.K. md.25/2).

Adli Tatil bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde de uygulanmaktadır.⁷ Bununla birlikte, yargı çevresine dâhil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan idare ve ver

Muhakeme Usulü Kanunu, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md.18/1-b gereğince yürürlükten kaldırıldığından CMK md.331/3'deki meşhud suçlarla ilgili istisna bir anlam ifade etmemektedir.

(4) "Hâkim kararına ilişkin temyiz süresi yönünden adli ara vermeye rastlaması nedeniyle uza sözkonusu değildir... Gerçekte de adli ara verme ile ilgili hükümlerin mahkemelere ilişkin bulunduğu, HUMK md. 175 vd.'de açıklık ve seçiklikle gösterilmiştir" (13. HD, 16.12.1981, E. 1981/6547, K. 1981/82; www.kazanci.com).

(5) "Davanın tüm davalılar bakımından basit usulde yargılamaya tabi olmayıp yazılı usulde yargılanması esasına göre yürütülmüş olması karşısında temyiz süresinin adli tatilde de işleyeceğinden söz edilemez" (13. HD, 28.03.1996, E. 1995/6602, K. 1996/1734, www.kazanci.com).

(6) "HUMK'nun 176/3. maddesine göre, adli tatilde bakılamayacak olan bir dava ile ilgili olarak adli tatil sırasında verilen bir dilekçenin tebliği üzerine, karşı tarafın buna karşı yapabileceği işlem veya verebileceği cevap hakkında kanuni süreler adli tatilde işlemeye başlar ve adli tatil günleri de süreye dahildir. Ancak böyle bir sürenin bitmesi adli tatile rastlarsa, süre 177 nci maddeye göre yedi gün daha uzatılmış sayılır. Fakat ilgilinin, adli tatil içerisinde o işlemi yapabilmesi de mümkündür" (11. HD, 10.11.2003, E. 2003/10378, 2003/10632, www.kazanci.com).

(7) İYUK md. 61, 4001 Sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değiştirilerek idari yargıda adli tatil süresi Temmuz - 21 Ağustos olarak belirlenmiştir. İYUK md. 61'in bu şeklinin hukuk devleti (AY. md. 2) ve eşitlik (AY. md. 10) ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Ancak bunlara dayalı iptal istemleri Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmişti; "... Çalışmaya ara verme süresinin otuziki güne indirilmesinde, davaların kı sürede sonuçlandırılması ve adalet hizmetlerindeki tıkanıklığın giderilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Bu nedenle, kamu yararı gözetilerek bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde çalışmaya ara verme süresinin kısaltılmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur ... Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin çalışmaya ara verme süresini kısaltan değişikliğin, idari yargıdaki tıkanıklığın giderilmesi, davaların süresi içinde sonuçlandırılması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinde, davaların en az hızlı ve mümkün olan süratle görülmesi yargının görevidir denilmektedir. Davaların hızlı ve az giderile görülmesine, uygulamalarda hataların giderilmesine, adalet hizmetlerinin hızlandırılmasına ilişkin önlemlerin alınması, hak arama özgürlüğünün ve hukuk devleti olmanın da gereğidir. İtiraz konusu kural, hak aran özgürlüğünü kısıtlamamakta, idari işlem ve eylemleri yargı denetimi dışında bırakmamaktadır. Bu nedenle, 61. maddenin birinci fıkrasının birinci tümencesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk Devleti ilkesi

biran önce sonuçlandırılmasına engel olmaktadır. Özellikle Doğu Anadolu gibi kışı uzun ve sert geçen bölgelerde bu keşifler yapılamadığı için keşifler yaz aylarına kaldığından yargılama zaten uzamaktadır. Bir de yaz aylarına kalan keşiflerin yaz mevsimin önemli bir kısmına denk gelen Adli Tatil nedeniyle yapılamamasından dolayı yargılama daha da uzamaktadır. Gerçi HUMK md.176/1'e göre adli tatilde de keşif yapılması mümkün olabilmektedir. Ancak nöbetçi hâkimin dosyaya vakıf olmaması ve bu dönemde bütün işleri üstlenmesi nedeniyle zaman bulamaması keşif yapılmasına engel olmaktadır. Kaldı ki, adli tatilde keşif yapıldığı takdirde, adli tatil sonrası dosyayı ele alacak asıl hâkim, bizzat hazır bulunmadığı bir keşif kağıt üzerinde değerlendirmek zorunda kalacaktır.¹⁴

- Hâkimlerin izinlerini aynı dönemde kullanmalarını sağlama amacına da tam olarak ulaşamamıştır. Çünkü Adli Tatil'in uygulanmayacağı işlerin sayısı çoğalmıştır. Bu nedenle adli tatilde nöbetçi hâkimlikler kurulmaktadır.¹⁵ Dolayısıyla istisna kurala dönüşmüştür. Örneğin önemli bir iş hacmi oluşturan basın suçları bakımından adli tatil uygulaması yapılmaktadır (Basın K. md.27/3).

- Nöbetçi hâkimler, gerek dosya hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları gerek adli tatilde işlerin yoğun olması nedeniyle hüküm tesis etmemekte, duruşmayı tatil sonrasına bırakarak dosyaya bakan asıl hâkimin karar vermesini sağlamaktadırlar.¹⁶

- Yargılamaların uzamasına neden olan etkenlerden biri de Adli Tatil'dir. Adli tatil adalet hizmetinin çabukluğu ve sürekliliği ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.¹⁷ Adli Tatil'e istisnalar getirilmesi de bunun ikrandır.

- Adli Tatil'e istisna olarak getirilen işlerde de yargılama çabuk yapılmamaktadır. Çünkü nöbetçi hâkim, kendisine ait olmayan karar aşamasına gelmiş dosyayı tetkike alarak adli tatil sonrası bir güne duruşmayı bırakmaktadır. Adli Tatil sonrası dosya önüne gelen asıl hâkim de dosyayı tetkike almakta ve böylece hiçbir işlem yapılmadan karar verilmesi gereksiz yere 3-4 ay uzayabilmektedir.¹⁸

- Mahkemelerde yılbaşı devri nedeniyle zaten Ocak ayında yargılamaların büyük bir kısmı yapılmamaktadır. Bir de buna Adli Tatil eklenince mahkemeler yılın yaklaşık iki ayını yargılama faaliyeti yürütmeden geçirmektedirler.

(14) Bkz. ALPAT, "Günümüzde Değerini ve Gerekliğini Yitiren Bir Müessese Adli Tatil", sh: 520-521.

(15) EREM, "Adli Tatil Hakkında Düşünceler", sh: 10; EREM, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, sh: 317.

(16) EREM, "Adli Tatil Hakkında Düşünceler", sh: 10; EREM, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, sh: 317-318.

(17) EREM, "Adli Tatil Hakkında Düşünceler", sh: 10; EREM, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, sh: 317; ALPAT, "Günümüzde Değerini ve Gerekliğini Yitiren Bir Müessese Adli Tatil", sh: 520; BAYKAL, Ali: "Adli Arayma Kaldırılmalıdır", YD 1980, c: 6, sy: 3, sh: 276.

(18) BAYKAL, "Adli Arayma Kaldırılmalıdır", sh: 274.

- Adli Tatil'de görülecek işler bakımından acele (ivedi) işler ve acele olmayan işler şekline bir ayrıma gidilmesi yersizdir. Çünkü hukukun her alanında korunan ıklar ve özgürlükler önemlidir ve biran önce korunmaya muhtaçtırlar. Adalet hukukun eşit olarak uygulanması ise, davalar arasında ayırım yapması adalet ilkesine ters düşmektedir.

- Küçük ilçelerdgörev yapan hâkim ve savcılar, hâkim veya savcı azlığı nedeniyle Adli Tatilde izinlerini kullanamamakta, görevlerine devam etmektedirler. Hâki ve savcılarının da diğer kamu görevlileri gibi yılın değişik tarihlerindeyasal izin sürelerini kullanmaları daha isabetli bir çözüm olacaktır.²⁰

Adli Tatil'de görmesi mümkün olmayan bir davaya bakılması hâlinde nasıl bir hukuksadurumun ortaya çıkacağı sorununa da değinmek gerekir. Böyle bir durum son karara etki etmeyen bir aykırılık olduğundan bozma nede sayılmamalıdır.²¹ Ancak Yargıtay²² ve Danıştay²³ aksi görüştedirler.

Adli Tatil'in, adet hizmetlerindeki devamlılığı engellemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine (AY md.2), tatilde görülecek işlerle görülmeyecek işler arasında ayırıyapması nedeniyle eşitlik ilkesine (AY md.10), tatil süresince kişilerin lida ve savunma haklarını kullanmasını önlemesi nedeniyle hak aram hürriyetine (AY md.36) ve yargılamanın çabukluğu ilkesine (AY md.14/4) aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi Adli Tati söz konusu hükümlere aykırı bulmamıştır.²⁴

(19) ALPAT, "Günümüzde Değerini ve Gerekliğini Yitiren Bir Müessese Adli Tatil", sh: 521.

(20) ALPAT, "Günümüzde Değerini ve Gerekliğini Yitiren Bir Müessese Adli Tatil", sh: 519-520.

(21) KUNTER, Nurullah/ENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Basıstanbul 2006, sh: 1359, "Davanın adli tatilde görülmesi savunmayı kısıtlayıcı durum yaratmadığından hüki verilmesine engel değildir" (8. CD, 25.01.1978, E. 1977/5892, K. 1978/640, www.kazanci.com). Aksi görüşün bkz. EREM, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, sh: 316-317.

(22) "Hazırlık tahkikatı tutuklu işlere ait duruşmaların ve acele sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yapılacağıkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Yargılama Yasasının bu maddesi buyurucu nitelikte olduğundan aykırı davranışın sonuç üzerinde etkili olup olmadığı aranmaksızın hükmün uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır. Aksine düşünce, bu maddenin yasaya konuluşu ile güdülen amaca aykırı düşer, keyfi danışlara yol açar ve maddenin işlemeze hale gelmesine yol açar. Ceza Genel Kurulunun uyum ve kararlı gösteren uygulamaları da açıklanan biçimdedir" (CGK, 02.06.1998, E. 1998/11-134, K. 1998/199) aynı yönde bkz. CGK, 22.03.2005, E. 2005/16-32, K. 2005/31; 7. CD, 06.12.2001, E. 2001/17770, 2001/19164; 7. CD, 15.04.2003, E. 2002/19398, K. 2003/1261; 8. CD, 18.04.2002, E. 2001/10252, 2002/5276; 9. CD, 16.06.2003, E. 2003/1377, K. 2003/1107; 10. CD, 13.05.2002, E. 2001/27927, 2002/18366. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

(23) Uyuşmazlık, ... İl 'fık Komisyonunun ... gün ve ... ve ... sayılı kararlarının iptali isteminden doğmuştur... Dosyanın incelesinde, yürütmenin durdurulması istemi bulunmaksızın ara verme süresi içinde 06.08.2002 tarihinde ilan davanın, Nöbetçi İdare Mahkemesince incelenerek karara bağlandığı görülmektedir. Bu durumda, 27 Sayılı Yasanın 62. maddesinde belirtilen işlerden davanın yetkisi mahkemece karara bağlağı anlaşılmaktadır" (D. 8. D., 08.04.2003, E. 2002/5264, K. 2003/1631, www.kazanci.com).

(24) "... Mahkemeler içteher yıl belirli bir tatil dönemi öngören CMUK'nun 423. maddesinin birinci fıkrasının, yaz aylarında ağırlı biçimde tarımsal faaliyetlerle uğraşanların işlerini aksatmamak, hakimler ve

Süre Adli Tatil'den önce işlemeye başlamamış ve sürenin başlamasını sağlayan tebligat adli tatil içinde yapılmış ise (Tebligat K. md.33), süre Adli Tatil'in bittiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁹ Örneğin, 10 Ağustos'ta kendisine tebliğ edilen hükmü sanık, 12 Eylül'e kadar temyiz edebilecektir. Bununla birlikte Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararında HUMK bakımından farklı bir çözüme ulaşmıştır. Buna göre, Adli Tatil'de yapılan tebligat üzerine süre işleyecek ve sürenin bitimi adli tatil zamanına denk gelirse tatilden sonra yedi günlük süre tanınacaktır. Başka bir ifadeyle, Adli Tatil'de tebligat yapılmışsa, tatilin bitmesinden itibaren süre başlamayacaktır.³⁰ Nihayet Danıştay tarafından da aynı tutum benimsenmiştir.³¹

(29) KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 484; EREM, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, sh: 316; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 145. "... tatilde yapılan tebliğ geçerli ise de tatil içinde süre işlemeyip, süre tatilin bittiği günden başlar. Somut olayda, gıyapta verilen hüküm adli tatile isabet eden 28.07.2003 tarihinde tebliğ edilmiş, sanık da adli tatil içinde 07.08.2003 tarihinde karar temyiz etmiştir. Adli tatilde süreler işlemeyeceğinden sanığın temyizi süresindedir" (CGK, 24.01.2006, E. 2005/1-174, K. 2006/5). "... Sürenin uzaması kuralının uygulanabilmesi için, adli tatil içinde görülmeyen dava ve işlerle ilgili kararın tebliğinin tatilden önce gerçekleştirilmesi, işleme başlamanın sürenin adli tatil içinde sona ermesi gerekir. Bu takdirde tatilden önce işleyen kısma bakılmaksızın, süre, adli tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzayacaktır. Öte yandan, adli tatilde görülmeyen davalarla ilgili kararların, adli tatile rastlayan dönemde tebliği geçerlidir. Ancak tatilde süre işlemeyeceği için, bu durumda mehil adli tatilin bitiminden itibaren başlayacaktır. // Somut olayda, yargılaması adli tatil içinde yapılamayan bir davaya ilişkin gerekçeli karar 15.08.2005 tarihinde sanık müdafisine tebliğ edilmiş, sanık müdafisi de 09.09.2005 havale tarihli dilekçe ile hükmü temyiz etmiştir. Adli tatil içinde süre işlemeyeceğinden, yedi günlük temyiz süresinin adli tatilin bittiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Bu durumda, 9 Eylül 2006 tarihinde gerçekleştirilen temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşılmaktadır" (CGK, 10.04.2007, E. 2007/8-78, K. 2007/85). Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

(30) "... mahkemelerin tatil günlerinde yapılan tebligat muteber ve tatil günleri müddete dahil olup ancak bitmesi tatil zamanına tesadüf eden mehillerin mezkur kanunun 177. maddesi mucibince tatilin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılması icap edeceği eksiklikle takarrür etmiştir" (YİBK, 14.02.1934, E. 1934/49, K. 1934/2). Yine Yargıtay bu İBK'nin daha sonraki bir İBK ile uygulanması gerekli olduğuna kanaat getirmiştir (YİBK, 16.01.1946, E. 1944/26, K. 1946/2). "... direnme kararı, davalı vekiline, 26.8.1992 günü tebliğ edilmiş, 11.09.1992 günlü dilekçe ile temyiz yoluna başvurulmuştur. Oysa direnme kararının tebliğ tarihine göre Yasada öngörülen 15 günlük temyiz süresinin bitim tarihi, adli tatile rastlamayıp, tatilden sonraki 10.09.1992 çalışma günüdür. Bu durumda, mümeyyiz vekilinin HUM.K.'nun 177. maddesindeki süre uzatımından faydalanması mümkün olmayıp temyiz süresi geçirilmiş bulunmaktadır" (HGK, 03.02.1993, E. 1992/4-708, K. 1993/33); "... direnme kararı, davalı vekiline 24.08.1992 günü tebliğ edilmiş 9.9.1992 günlü dilekçe ile temyiz yoluna başvurulmuştur. Oysa direnme kararının tebliğ tarihine göre Yasada öngörülen 15 günlük temyiz süresinin bitim tarihi adli tatile rastlamayıp tatilden sonraki 08.09.1992 çalışma günüdür. Bu durumda mümeyyiz vekilinin HUMK.nun 177. maddesindeki süre uzatımından faydalanması mümkün olmayıp temyiz süresi geçirilmiş bulunmaktadır" (HGK, 04.11.1992, E. 1992/2-709, K. 1992/638). "Mahkeme ilanı, davalı vekiline 24.08.2005 günü tebliğ edilmiş ve hüküm aynı vekil tarafından HUMK.nun 432. maddesinde öngörülen 15 günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra, 12.09.2005 tarihinde temyiz edilmiştir. HUMK.nun 177. maddesinde öngörülen 7 günlük uzatma halinin burada uygulanması mümkün değildir. Zira, bu uzatma hali, 15 günlük temyiz süresinin, adli ara verme içinde bitmesine bağlıdır. Adli aravermede işleme başlanmış bir temyiz süresinin sonu, 6 Eylül'den sonrası bir tarihte rastlamışsa, o zaman sürenin 7 gün daha uzatılmış sayılmasına yasal olanak yoktur" (11. HD., 15.01.2007, E. 2005/13431, K. 2007/277). Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Bu konuda ayrıca bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997, sh: 434-435; ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku, sh: 123-124.

(31) "Dosyanın incelenmesinden, temyiz olunan kararın temyiz edene 10.08.1990 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz süresinin, son günün resmi tatil gününe rastlaması nedeniyle 10.09.1990 tarihinde sona erdiği,

Adli Tatil'e rağmen taraflar veya avukatlar, hukuksal bir sonuç doğurması başka bir maimın kararını veya katılımını gerektirmeyen işlemleri yapabileceklerdir. İşka bir ifadeyle taraflar veya avukatlar tek yönlü iradeleriyle yapabilecekleri işlemleri Adli Tatil'in bitmesini beklemeden yapabileceklerdir. Bişlemlerin adli tatil sonrası karara bağlanacak olması önemli değildir.³²

VI – KANAATİM VE SONUÇ

5530 Sayılı Kam'la değişiklikler yapılmadan önce Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılaa Usulü Kanunu (AsMKYUK) ile CMUK, ardından da CMK arasında nasırlı ilişkinin olduğu tartışmalıydı.

AsMKYUK'nun 530 Sayılı Kanun'dan önceki şeklinde, bu Kanun'da hüküm bulunmaya hâllerde CMUK'un uygulanacağına ilişkin genel bir düzenleme yer alamaktaydı. Bununla birlikte, AsMKYUK'nun bazı hükümlerinde CMK'un ilgili düzenlemeleri gereğince işlem yapılacağı belirtilmekteydi. Bua göre, CMUK'un tanıklığa (AsMKYUK md.61), bilir-kışı, keşif ve otopsi (AsMKYUK md.65), arama ve elkoymaya (AsMKYUK md.68), katılma yu ile dava ve şahsı davaya (AsMKYUK md.257), yasaklanmış haklin geri verilmesine (AsMKYUK md.258) ilişkin hükümleri AsMKYU'da aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece askeri mahkemelerde de uygulanabilmekteydi. Böylece AsMKYUK'nun bütün usul hükümlerini içeren ir kanun olduğu ve CMUK'un Askerî Mahkemelerde bu atıflarla sınırlı olarak uygulanabileceği, atıf bulunmadığı takdirde CMUK'un genel kam olarak uygulanamayacağı, kısacası AsMKYUK ile CMUK arasında öl kanun-genel kanun ilişkisinin bulunmadığı ileri sürülmekteydi.³³ Buüşünceden hareket eden Askerî Yargıtay da CMUK'un

temyiz başvurusunun ise D9.1990 tarihinde Danıştay ... Yazı İşleri Müdürlüğüne verilen ve burada 114719-1 sayı ile kayda gni dilekçe ile yapıldığı anlaşılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, kanunda yazılı sürelerin bitirni çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten xaren sürelerin yedi gün uzamış sayılmasını öngören 8 inci maddesinin (3) şaretti fıkrasında yazılı kure otuz günlük sürenin son gününün 20 Temmuz ile 6 Eylül arasındaki bir tarihte rastlamaması nedenilygulanmasına da olanak bulunmamaktadır" (DVDDGK, 16.04.1993, E. 1993/68, K. 1993/66, www.kazanci.com).

(32) ÜNVER, Yener/HARİ, Hakarı: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, sh: 590-591. "Sanığın cezalandırılmasınaişkin İcra Ceza Mahkemesince verilen hüküm adli tatil süresi içerisinde 25.07.2002 tarihinde tebliğ lmiş olup, CYUY.nun 423. maddesi uyarınca ancak, acele sayılan işlerde adli tatil içerisinde süreler işlemedir. Adli tatil içerisinde yapılan tebliğ geçerli ise de, süre adli tatil bitiminde başlayacağından, sanığın 09.2002 günlü temyiz istemi yasal süresindedir" (CGK, 27.05.2003, E. 2003/17-161, K. 2003/162).Çalışmaya ara verme zamanına rastlayan 11.8.1997 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı yedi günde olmamakla birlikte uzamış süre içinde, 19.8.1997 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süşümü noktasından reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir" (DVDDGK, 21.04.200E. 1999/447, K. 2000/159). Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

(33) ERMAN, Sahir: Asii Ceza Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1983, sh: 306-307; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Velzer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002, sh: 959. Aksi görüş için bkz. KUNTERurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, sh: 21-22.

Bu bağlamda Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin ve Daireler Kurulu'nun çözümlenmesi gereken hukuksal sorunla ilgili olarak ulaşılmış oldukları sonuca ve gerekçelerine katılmıyoruz.

Askeri Yargıtay gerek 1. Dairesi gerek Daireler Kurulu, kararlarında AsMKYUK ek madde 1/1'i yeterince tartışmamışlar, hatta görmezlikten gelmişlerdir. Oysa ki, bu düzenleme AsMKYUK'de aksine bir düzenleme olmadığı sürece, açıkça gösterilen üç istisna dışında, CMK hükümlerinin askeri yargıda da uygulanacağını kesin bir ifadeyle belirtmiştir. Bu açık atf karşısında CMK'daki Adli Tatil'e ilişkin hükmün kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağını tartışmak artık yersiz olacaktır. Yine AsMKYUK'da Adli Tatil'e ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçe gösterilerek Adli Tatil'in askeri mahkemelerde uygulanmayacağı sonucuna varmak da hukuka uygun değildir. Madem ki, AsMKYUK'da Adli Tatil'e ilişkin aksine bir düzenleme yoktur ve AsMKYUK ek madde 1/1'de gösterilen istisnalar arasında CMK'daki Adli Tatil'e ilişkin hüküm bulunmamaktadır, artık CMK'daki adli tatile ilişkin düzenlemenin askeri mahkemeler bakımından da uygulanması AsMKYUK ek md.1/1'in gereğidir.

AsMKYUK'un 5530 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki hâlinde Adli Tatil'e ilişkin bir düzenlemenin olmaması, bu nedenle de askeri mahkemelerde adli tatil uygulamasının bulunmaması, 5530 Sayılı Kanun ile değiştirilen AsMKYUK ek md.1/1'deki açık genel atfın görmezlikten gelinmesini sonuçlamaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 5530 Sayılı Kanun'dan önce, genel bir atf hükmü olmadığından, AsMKYUK ile CMUK (daha sonra CMK) arasında özel kanun-genel kanun ilişkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konu idi. Bu nedenle askeri mahkemelerde adli tatil uygulaması yapılmamaktaydı. Böyle bir atf düzenlemesinin bulunmaması nedeniyle askeri mahkemelerde adli tatil uygulanmaması, 5530 sayılı Kanun sonrasında da adli tatilin uygulanmamasına gerekçe gösterilemez.

Daireler Kurulu'nun askeri hâkimler ve askeri savcılarının izinlerini, 357 Sayılı Askeri Hâkimler Kanunu (AsHK) md.19 gereğince 926 Sayılı TSK Personel Kanunu md.10, 125-134 ve TSK İzin Yönetmeliği hükümlerinde belirtilen usul ve esaslara göre kullanmaları nedeniyle askeri mahkemelerde adli tatil uygulamasının olmayacağı gerekçesine de katılmıyoruz. AsHK md.19 ve AsMKYUK ek md.1/1 birer atf hükümleridir. Adli Tatil'in hâkimlerin ve savcılarının izinlerini toplu olarak kullanmalarını sağlamak amacını taşıdığı dikkate alındığında, AsMKYUK ek md.1/1 ile atf yapılan CMK md.331 ve AsHK md.19 ile atf yapılan TSK Personel Kanunu'nun

atf maddesine rağmen, AsMKYUK'daki boşluk ve eksikliklerin CMK'nun ilgili maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulmasından bahsedilmesi (İNCİ, Z. Özen: Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara 2008, sh: 150) isabetli bir yaklaşım değildir.

yıllık izne ilişkin hükümleri esas itibarıyla aynı niyeti düzenlemektedirler. Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki CMK m331'de ayrıca Adli Tatil'de sürelerin işleyişine ilişkin düzenlemeler de mevcuttur. AsMKYUK ek md. 1/1, AsHK md.19'e göre daha yeni bir hükümdür. Bu nedenle aralarında önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi mevcut olduğundan AsMKYUK ek md. 1/1 öncelikle uygulanmalıdır. Adli Tatil dışındaskeri hâkimlerin izinlerini kullanmaları AsHK md.19 gereğince TSK Personel Kanunu ve TSK İzin Yönetmeliği'ne tabi olacaktır. Kaldı ki, AsMKYUK ek md.1/1'deki ve AsHK md.19'daki atf hükümleri bulunmasaydı bi, askeri hâkimler subay sıfatları gereğince zaten TSK Personel Kanunu'ndaki izin hükümlerine tabi olacaktı. Bu anlamda AsHK md.19'daki atf pek fazla bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Üstelik askeri mahkemelerde adli tatil uygulandığı takdirde, tatile çıkan askeri hâkimlerin ayrıca 1 makamdan izin almaları gerekmeyeceğinden bildirimde bulunmaları yetti olacaktır. Böylece askeri hâkimlerin teşkilatında askeri mahkeme kulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinden ya da askeri mahkemede kıdemli hâkiminden izin alması zorunluluğu kendiliğinden ortadan kaacağından mahkemelerin bağımsızlığı bakımından da önemli bir adım atıcaktır.

Bununla birlikte, adli tatil uygulamasınısırf hâkimler ve savcılar bakımından düşünmemek gerekir. Yargının sunma tarafını oluşturan avukatlar da adli tatil uygulamasında dikkate alınmalıdır. Oysa ki AsHK md.19'daki atf, sadece askeri hâkimlere ilişkin (askeri savcılar da askeri hâkim sınıfından olduklarından onlar için geçerlidir). AsHK md.19'a dayanarak adli tatil uygulamasının askeri mahkemelerde uygulanmayacağı ileri sürülmesi, yargının önemli bir parçanı teşkil eden avukatları adli tatil uygulamasında dikkate almamak aamına gelecektir. Çünkü avukatlar da, her ne kadar serbest bir mesleki faliyet yürütseler bile, uzun bir çalışma döneminin ardından dinlenme ihtiyacı hissetmektedirler. Yıllık tatillerini adli tatile denk gelen dönemde geçirmeleri işlerinin de aksamasını engelleyecektir. Askeri yargıda adli tatil uygulanmadığı takdirde, askeri yargıda da işleri ve davaları olan bir avukat yıllıktatilini verimli ve gerektiği gibi geçiremeyecektir.

Daireler Kurulu'nun, AsMKYUK uygulamasında atf yapılan hükümlerde yer alan Adalet Bakanı'nın, Milli Savunma Bakanı'nı; Yargıtay'ın, Askeri Yargıtay'ı; mahkemenin, askeri mahkemeyi; hâhm ve sulh ceza hâkiminin, askeri hâkimi; mahkeme başkanının, duruşma ikinini; Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, askeri savcılığı; Cumhuriyet Savcı'nın, Askeri Savcı'yı ifade ettiğinin AsMKYUK ek md.1/2'de açıkça belirtiş olmasına karşın, CMK md.331'de adli tatil süresi içinde bakılacak işle belirleyen makam olarak yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, AsMKYUK uygulanmasında karşılığının hangi makam olduğunun betilmemiş olmasını askeri yargıda adli tatilin uygulanmamasına gerekçe yapmasına da katılmıyoruz.

İNCİ, Z. Özen: Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara 2008.

KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÇÖLTEKİN, Uygur: "Askeri Ceza Yargılamasında Müdafinin Hukuksal Konumu", Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, sh: 357-378.

ODMAN, M. Teflik: "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askeri Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu", AsAD Mayıs 1994, y: 22, sy: 90, sh: 73-90.

ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

ÖZGEN, Eralp: "Askeri Yargıtayın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı", AsAD Mayıs 1994, y: 22, sy: 90, sh: 16-34.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002.

POLATCAN, İsmet: Notlu-İçtihatlı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul 2004.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c: I, 4. Bası, İstanbul 1984.

TURHAN, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

UÇDU, İlker: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997.

TÜRK TİCARET KANUNU'NA VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NA GÖRE YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN ŞİRKETLİ İŞLEM YAPMA VE BORÇLANMA YASAĞI

(TTK m. 334 - TASARI m. 395)

Av. Özen ATLIHAN¹

GİRİŞ

Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri, şirket adına yaptıkları her işlemde şirket menfaatlerini üstün tutmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün kaynağı, YK üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğüdür.² AB Hukuku'ndaki düzenlemelere bakıldığında, OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin³ arasında, yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat borçludur. "yönetim kurulu üyelerinin ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatlerini en iyi şekilde gözeterek hareket etmeleri" gereğinin açıkça y. aldığı görülmektedir.⁴

Şirketle işlem yasağı ve borçlanma yasağı, sadakat yükümlülüğünün özel görünümünden sadece birini oluşturmaktadır. Doktrinde şirketle işlem yapma yasağı gibi (TTK m.334), müzakerelere katılma yasağı (TTK m.332) ve şirketle rekabet etme yasağı (TTK m.335) da sadakat yükümlülüğünün diğer özel görünümleri olarak ifade edilmektedir.⁵ Tasarıda yinelenen hükümler bazı ilave ve farklılıklarla birlikte, yerini korumuştur.

Sadakat yükümlülüğü, şirket menfaatlerinin en üst düzeyde korunmasını amaçlar. Şirket menfaati, şirket amaç ve konusunun gerçekleştirilmesi çerçevesinde, şirket varlığının korunması, işlev ve görevleri yerine getirmesi olarak ifade edilebilir.⁶

(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi. Bilişiminin şekillenmesinde bana büyük katkı sağlayan sayın hocam Doç. Dr. Füsün Nomer Ertan'a teşekkür ederim.

(2) Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkısı, İstanbul, Beta, Mart 2005, s.332; Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayıncılık, Yenilenmiş 4. Bc İstanbul, 1989, s.231; Füsün Nomer, Anonim Ortaklıkta Payscaleinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, ta, Mayıs 1999, s.19.

(3) OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri için bkz. (çevrimiçi). <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>, 23.11.2008

(4) Bkz. Ali Paşlı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, İstanbul, Beta, cık 2004, s. 200

(5) Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, a.g.e., s.332; Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Altıncı s, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982, s. 134; İmregün, Anonim Ortaklık, ss. 231-232.

(6) Nomer, a.g.e., s.19.