

YARGITAY KARARLARI

Prof. S. Sakir ANSAY

Hukuk yargılama usulü kanunu 409 uncu maddesinin tatbiki yolunda yargıtay hukuk genel kurulunun 25.1.1950 tarihli henüz yayımlanmamış bir kararından bahsedeceğiz. Bilindiği üzere bu maddenin 1927 tarihli kanundaki metni “vukubulan davet üzerine her iki taraf muhakemede hazır bulunmamış ise birinin devam talebine kadar muhakeme talik olunur” şeklinde idi. 1934 tadilleri sırasında bu metin yerine “celseye çağrılmış olan tarafların hiç biri gelmezse dâva yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verilir. Bu takdirde dâvanın yenilenmesi, iki taraftan birinin öbürüne davetiye ile birlikte tebliğ ettireceği bir arzuhal ile olur. Dâvanın yenilenmesi üzerine yargılamaya kaldığı noktadan devam edilir. Dosyanın muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmiyen dâvanın görülebilmesi tekrar harç verilmekle olur.

Bu tadil ile ne yapılmak istenmiştir? Şüphesiz ilk metin sade ve kanunun öbür hükümleriyle ahenkli idi. Gerçi bu durumda, yani iki tarafın davet edilen celseye gelmemeleri halinde yapılacak muamele hakkında muhtelif kanunlarda başka başka hükümlere tesadüf edilebilirse de bizim yeni metin diyebiliriz ki nev'i şahsına mahsus bir hükmü ihtiva etmektedir. Meselâ Fribourg, Genève, Tessin kantonlarının kanunları, maddemizin aslı olan Neuchâtel kanunu gibi hareket etmişlerdir. İki tarafın gelmemesine rağmen tahkikatı devam ettirerek hükme bağlamak yolu da vardır veyahut mülga usuli muhakemei hukukiye kanununun 118 inci maddesinde olduğu gibi müddeinin muayyen bir müddet (6 ay) takip etmediği dâvası iptal edilerek yeniden arzuhal vermedikçe dinlenmeyeceği kabul edilebilir. Girit vilâyeti usul i muhakemei hukukiye kanununda daha başka ve uzun bir müddet görülmektedir.

Yeni metin tabii olarak tereddütlere, anlaşmazlıklara yol açmıştır. Takip edilmeyen dâva iptal mi edilecek, hükümsüz mü sayılacaktır. İptal edildiği takdirde tabii dâva ikamesiyle husule gelen neticeler ortadan kalkmış olacaktır. İptal edilmiş sayılmıyacaksa dosyanın muameleden kaldırılması ne demektir? Öbür taraf bir davetiye ile mahkemeye çağrı-

rılabilecekse müddeinin yeniden arzuhal vermesine ne lüzum vardır? Dâva derdest oldukça yeniden bir harç almaktaki mâna nedir? Dâva iptal edilmemiş olduğuna göre müddeaaleyh giyap hükümlerine göre dâvayı tahrik ederek takip edebilecek midir? Ettiği takdirde dâva harcı bu müddeaaleyhten mi alınacaktır? İkinci harç dava sonunda hangi tarafa yükletilecektir?.

Bazı hukukçularımız ve (önceki tabında) bu satırların yazarı 409 uncu maddeden bir dâva iptali mânasını anlamak istemişlerdir. M. Reşit Belgesay da bu fikirdedir; yeniden açılacak dâvada taraflar evvelki iddialarıyla mukayyet olmaksızın müddeabihi tevsi veya bunun mahiyetini değiştirebilir; çünkü dâva yenidir diyor. Böylece müruruzamanın kesilmesi hükümsüz kalacaktır. Demek ki âdeta iki tarafın muvafakati ile dâvanın geri alınmış olması hali bahis mevzuu olacaktır. Bu halde Müddeaaleyh müddeiye karşı dâvayı takip ve onun aleyhinde bir giyap kararı alamamak lâzım gelir. Çünkü ortada bir dâva kalmamıştır. Mustafa Reşit Belgesay burada "altı ay takip edilmemesi sebebi ile iptal olunan dâva" sözlerini kullanıyor (şerhi 1939 tabı m. 409 no. 4). Şüphesiz evvelki dâva ile kesilen müruruzaman altı ay geçmekle artık kesilmemiş olduğundan sonraki arzuhal tarihinde alacağın esasen tâbi olduğu müruruzaman müddeti geçmiş bulunursa bu yeni dâva, müruruzaman defii ile karşılaşacaktır. Geçmiş değilse arzuhal bir usuli muamele olduğundan müruruzaman bu tarihte kesilmiş olur. Mustafa Reşit'in bu arzuhalin usuli muamele olmadığı yolundaki sözünden (m. 409 no. 2) ne kastedtiği anlaşılamamaktadır.

Avukat Arkun Kudat dâva dosyasının muameleden kaldırılması ile müruruzaman katının da ortadan kalkacağı fikrini kabul etmiyor. Ona göre müruruzaman altı ay sonra da kesilmiş olarak kalacaktır (Ankara Barosu Hukuk Dergisi say, 52). Avukat Temistokli Zumbolidis şu müतालâdadır (İstanbul Barosu Dergisi 1945 s. 597 ve sonrakiler, başlıca s. 601, giyap kararları): Dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verildiği tarihten itibaren altı aylık bir müddetin geçmesi sırf harç alınması hususuna maksur olup yoksa dâva ikame edilmemiş gibi telâkki olunarak müruruzaman vesaire gibi hakkın sukutunu intaç eder bir halin vukubulmasına imkân yoktur.

Yargıtaydan birinci noktai nazar dairesinde çıkan kararlar bulunduğu gibi ikinci reyî temsil eden kararlar da vardır. İkinci hukuk dairesinin 25 Mart 1941 tarihli 4335 esas 940 ve 822 numaralı "birinci dâva takip edilmemiş ve aradan altı ay geçmiş ve mevkiî muameleden kaldırılmış olmasına göre takdir olunan nafakanın son dâva tarihi olan 22

Kânunuevvel 939 tarihinden itibaren tahsiline karar verilmesi muktazi iken ilk dâva tarihi olan 931 tarihinden itibaren hükmedilmesinin kanuna aykırı olduğu" nu söyleyen kararı birinci telâkkiyi temsil eder görünmektedir. Yukarıda baş tarafta haber verdiğimiz hukuk genel kurulu kararı ikinci reyî teyit etmektedir. 1/226/112 esas ve 19 numaralı bu karar gerekçesiyle aşağıya nakledilmiştir:

"Hukuk muhakeme usulü kanununun 409 uncu maddesine göre celseye, taraflardan hiç birinin gelmemesi ile dosyanın muameleden kaldırılması üzerine dâva iki taraftan birinin diğerine davetiye ile birlikte tebliğ ettireceği arzuhal ile yenilenebilir. Muameleden kalkma süresinin az veya çok olması yenilemenin şekil ve mahiyeti bakımından bir değişiklik husule getirmez. Dosyası muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmiyen dâvanın görülebilmesi yalnız tekrar harç verilmekle mümkün olur. Kanun altı ayı geçen veya geçmeyen dâvalar arasında başka bir fark gözetmiş değildir. Aynı kanun bir dâvanın hangi hallerde ikame edilmemiş sayılacağı 88, 89, 193, 194 üncü maddelerde olduğu gibi açıkça göstermiştir. 409 uncu maddede ise böyle bir hüküm yoktur. Kanunun ikame edilmemiş saymadığı bir dâvayı bazı delâletlerle ikame edilmemiş saymak **kanun tekniğine de uygun düşmez.** Altı ay içinde yenilenmeyen dâva için tekrar harç alınması o dâvanın ikame edilmemiş sayılmasından ileri gelmeyip tarafların dâvalarını sürüncemede bırakmalarını, lâykı ile takip etmeleri ve işlerin bir an önce sonuca bağlanmasını sağlamak maksadına dayanmaktadır. Dâva her ne zaman yenilenirse yenilensin **mahkemeye kaldığı noktadan devam edilmesi de 409 uncu madde hükmü icabındandır.** Bu itibarla altı ay içinde yenilenmemiş bir dâvanın yenilenmeden önceki kısmını bir dâva, yenilenmeden sonraki kısmını ikinci dâva olarak kabule imkân yoktur. Her iki kısım aynı dâvanın muhtelif safhalarını teşkil eder. **Bir dâvada ise aynı tarafa birden ziyade gıyap kararı tebliğ edilemez.** Olayda dâvalıya yenilenmeden önce gıyap kararı tebliğ edilmiş olduğuna göre yenilenmeden sonra tekrar gıyap kararı tebliğine lüzum ve mahal yoktur. Bu noktaya yöneltilen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine..".

Filhakika kanun ne arzuhalin iptalinden ve ne de dâvanın ikame edilmemiş sayılacağından bahsediyor. Kararda söylendiği gibi kanun, dâvanın ikame edilmemiş sayılacağı halleri ait olduğu maddelerde ayrı ayrı söylemiştir. 409 uncu maddeyi bu dairede anlamak, eski tâbirle ziyade ala nnas, yani kanunun istemediği bir hükme yer vermek, olur. Dâva ile müruruzamanı kesmiş olan bir müddeinin o tarihten itibaren iktisap ettiği yeni bir müruruzaman müddeti, ancak kanunun sarih bir

hükmü ile tenkis veya nez edilebilir.

Tadilden maksat müddeinin, dâvasını takibe icbar edilmesi olacaktır. Fakat bunu kanun, para cezasıyla temin etmek istemiştir (m. 412). Bu ceza az ise çoğaltılabildi. Nitekim kanunumuzun ıslah bahsinde 90 ıncı maddede para cezası 100 liraya kadar kabul edilmiştir. Filhakika bir dâvada takibe icbar maksadiyle ikinci defa harç istifası teşri tekniğine ve hukukî hislerimize uygun gelmemektedir.

Dâvanın mevcut sayılarak obir yandan da evvelce verilmiş olan harcın tekrar alınması mantığa aykırı düşmektedir. 409 uncu maddeye ve genel kurulun kararına göre fikrimizce dosyanın muameleden kaldırılmasından itibaren altı ay içinde ve altı ay sonra müddeaaaleyhin müddeiye karşı davayı takib ederek gıyab kararı almasına bir mani yoktur; dâvanın derdest olduğu farz ve kabul edildiğine göre müddeaaaleyh doğrudan doğruya dâvayı tahrik ile müddeiye karşı bir gıyap muamelesi isteyebilir, yeniden alınan harç öbür tarafa, haksız çıksa dahi yükletilmemelidir.

Binaenaleyh netice şöyle olacaktır :

Kanun tadilden önceki hükmü esas itibariyle değiştirmeye düşünmemiş, uzun müddet dâvanın takipsiz bırakılmaması için daha sıkı bir taziyik tedbiri almak istemiştir. Fakat maalesef bu, becerikli olmuş değildir. Muhakeme yine tarafların devam talebine kadar talik edilmiştir. Yalnız muayyen zamandan sonra böyle bir talep arzuhal ile olacak ve talep edenben tekrar bir dâva harcı alınacaktır. Müddeaaaleyh talep ederse bu harç ondan alınmalı mıdır? Kanun, müddeaaaleyhten de aynı harcın alınacağı yolunda anlaşılmağa çok müsaittir. O da müddeti içinde dâvayı takip etmediğinden aynı suretle harçla mesul ve mükellef tutulmuştur denebilir. Fakat üçüncü fıkradaki "tekrar harç alınır" sözü evvelce harç verene matuf sayılarak bu harcın ancak müddei için düşünüldüğü de iddia edilebilir. Hakikaten müddeaaaleyh bir harç vermemiştir ki onun bakımından harcın tekrarı düşünülün.

Şunu da ilâve edelim ki dosyanın muameleden kaldırılması için mutlaka bir karara lüzum yoktur. Şu manada ki mahkeme, tarafların icabet etmedikleri günde değil de sonraki her hangi bir günde karar vermekle altı aylık müddetin başlangıcı tebeddül ve tahavvül edecek değildir. Hiç bir karar verilmemesi halinde de bu müddet mahkemeye gelmedikleri günden itibar edilmek lâzım gelir. Nitekim mülga usul i muhakemei hukukiye kanununun yukarıda bahsettiğimiz 118 inci maddesinin tatbikatında da 6 ay geçtikten sonra arzuhal iptal edilmemiş olsa dahi yeni bir arzuhal istenirdi. Arzuhal 6 ay geçmekle hükmen iptal edilmiş sayılırdı (S. Şakir Ansay, Hukuk Yargılama usulleri, 1948 s. 262 bak.).