

Mahkemenin Usul Kurallarını Hak Kaybına Neden Olacak Şekilde Uygulaması

Murat Böbrek*

İlgili karar: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.05.2009 tarih ve E: 2008/16393 – K: 2009/6262 sayılı kararı.

OLAY ve KARAR:

“... Mahkeme, bozma sonrası 02.07.2008 tarihli celsede gelen olmadığı, davacı tarafa duruşma gününü bildiren davetiyenin henüz dönmemiş olması nedeniyle dönüşünün beklenmesine karar verildiği, **09.10.2008 tarihli sonraki celsede, davacı tarafa 24.06.2008 tarihinde tebligatın yapılmış olduğu, ancak davacının mazeretsiz gelmemiş olduğu gözetilerek dosyanın 02.07.2008 tarihi itibarıyla işlemde kaldırılmasına**, bilahare 13.10.2008 tarihli karar ile de **3 ay içinde yenilenmediğinden HUMK 409 maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına** karar verildiği görülmüştür. Davacının tebliğe rağmen mazeretsiz olarak 02.07.2008 tarihli duruşmaya katılmamış olması nedeniyle **dosyanın o tarih itibarıyla işlemde kaldırılmış olması, HUMK 409/1 maddesi gereğince doğrudur.** Ancak mahkemece sonraki celsenin 3 ayı aşkın süre sonrasına bırakılıp, bu celseye katılmış olmasına rağmen, önceki celse gelmemesi nedeniyle davacı açısından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ile davacının yenileme talebinde bulunma imkanı ortadan kaldırılmıştır. **Bu durumda mahkemece davacı yönünden hak kaybına sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır.** Hal böyle olunca davacının yenileme talebinde bulunma hakkının elinden alınmış olduğu gözetilerek **yenileme talebinde bulunduğu kabulü ile** davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

DEĞERLENDİRME:

Olay ve mahkeme kararı açısından:

Yargıtay kararında da vurgulandığı gibi, bozmaya konu uyuşmazlığı doğuran asıl neden, **bir sonraki duruşmanın yasal yenileme süresi olan 3 aylık sürenin sonrasına bırakılmasıdır.** Usul kurallarının temel varlık nedeni, yargılamanın usul ekonomisine uygun olarak, hakkaniyetle ve adil gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu açıdan, adalete uygun bir karar verebilmenin temel ön koşulu, usul kurallarının da adalette uygulanması suretiyle yargılama yapmaktır. Mahkemenin, duruşmayı 3 ayı aşkın bir süre sonrasına bırakıp, ardından dosyanın işlemde kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına dair vermiş olduğu karar, usul hukuku kuralların şeklen ve mekanik uygulanmasına dair çarpıcı bir örnektir. Usul hukukuna dair kurallar, esas olarak savunma hakkının güvencesi oldukları için, bu kuralları mekanik ve şeklen uygulamak, çoğunlukla savunma hakkının özüne zarar verecektir. Yargıtay’ın uygulaması, usul hukuku kurallarının bu bağlamda asıl işlevlerini yerine getirecek bir içerikle tanımlanmalarına olanak vermiştir. Buna örnek olarak “kesin süre”ye dair uygulama verilebilir. HUMK 163. maddesi ile düzenlenen kuralın şeklen ve mekanik olarak uygulanması ve bu yolla savunma hakkının engellenmesinin önüne, Yargıtay’ın buna dair uygulaması geçmiştir. Yargıtay, pek çok kararında kesin sürenin amacının, yargılamanın süratle yapılması olduğunu, bu amaca hizmet etmeyecek şekilde ve savunma hakkını kısıtlayıcı biçimde kesin süre tayin etmenin hukuka uygun olmayacağını vurgulamıştır.¹ Dosyanın işlemde kaldırılmasına dair HUMK 409. maddesinin de, aynı ölçütlerle değerlendirilip, savunma hakkını

* Avukat, Ankara Barosu

¹ Yargıtay HGK 07.06.2000 tarih, 2000/13-925 E., 2000/950 K. Yargıtay 13. HD. 12.02.2002 tarih, 2001/12614 E., 2002/1452 K.

ortadan kaldıracak ve hak kaybına neden olacak şekilde uygulanmaması gerekir. 3 aylık yenileme süresi içerisinde yenilenmeyen davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğini bilen hakim, bu olasılığı göz önünde tutarak yeni duruşma gününü buna uygun olarak tayin etmesi gerekirdi. Bunu yapmayan hakim, devamında kanunu şeklen uygulaması, yargılamayı hukuka uygun ve adil kılmayacaktır.

Yargıtay kararı açısından:

Yargıtay kararı, mahkeme kararının “kanuna uygun ama hukuka aykırı” olduğunu tespit etmiştir. Kararda yapılan bir takım tespit ve değerlendirmeler kanımca sorunludur. Şöyle ki:

Kararda “*mahkemece hak kaybına sebebiyet verildiği*” vurgulanmıştır. Esasında Yargıtay kararında vurgulanan şey, Mahkemeye ait “kusur”dur. **Yargıtay kararında, hak kaybına neden olan şey olarak tarif edilen durum, mahkemenin duruşmayı 3 ay 7 gün sonrasına bırakması ve bu yolla yenileme olanağının ortadan kaldırılmasıdır.** Esasında, Yargıtay’ın tarif ettiği bu kusur, BK. 41. maddesinde düzenlenen kusurdur. Mahkeme, “... *ihmal ve tesciyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette..*” zarar ika etmiştir. Yargıtay, aslında hiç gerçekleşmemiş (esasinda mahkemenin hukuka aykırı olarak 3 ayı aşkın bir süre sonrasına duruşma günü tayin etmesiyle de gerçekleşmesinin olanaksız olduğunu söylediği) bir yenileme talebinin “yapıldığını varsayarak” telafi ettiği şey, mahkemenin kusurudur.

Yargıtay, kararını esas olarak “... *davacının ... yenileme talebinde bulunduğu kabulü ile...*” tespitine dayandırmıştır. Yani Yargıtay, **aslında hiç gerçekleşmemiş** bir yenileme talebinin “yapılmış sayılması gerektiğini” söylemektedir. Bu tespit ve değerlendirme sorunludur. Her şeyden önce, HUMK 409. maddesinde açıkça, **yenilemenin dilekce ile yapılması gerektiği** belirtilmektedir. Yasadaki bu şekil koşulu, yine **mahkeme tarafından yenilemenin olanaksız kılındığı** gerekçesi ile karşılanabilir. Ancak, davacı tarafın yine de, **mahkeme tarafından kabul görüp görmeyeceğinden bağımsız olarak,** yenileme dilekçesini dosyaya sunma olanağı olduğu ve davacı tarafın bu olanağı kullanmadığı atlanmamalıdır. Bu dilekçenin temel işlevi, davacı tarafın kendisinde oluşmuş olan davayı takip etme iradesini

“süresi içinde” tespit ettirmesidir. Bu var olmadığı için, **Yargıtay, davacı tarafın 3 ay 7 gün sonraki duruşmaya girmiş olmasını “davayı takip iradesi” olarak tespit etmiş ve bunu “yenileme iradesinin varlığı” olarak değerlendirerek bir varsayımda bulunmuş ve yasanın aradığı şekli koşulu da ihmal ederek “yenileme talebinde bulunulduğunu” kabul etmiştir.** Davacı tarafın, 3 ay 7 gün sonraki duruşmaya girmesi, elbette **o tarih itibariyle** davayı takip iradesinin var olduğunu göstermektedir. Ancak **yenileme ve davayı takip iradesinin 1 gün önce veya yasal sürenin içine tekabül eden 8 gün önce de var olduğu anlamına gelmemektedir.** Davacının 3 ay 7 gün sonraki duruşmaya girmesi ile 3 ay 7 gün sonra yenileme talebinde bulunması arasında, esasında bir fark yoktur. 3 ay 7 gün sonra verilen yenileme dilekçesinde de davayı takip iradesi vardır; ancak yasal süre içerisinde olmadığı için kabul görmez. Mahkemenin kusurlu olması ve hatta kusuru ile davacının hak kaybına neden olması ise, kanımca, **varsayım yolu ile, var olmayan bir yenileme iradesine varlık kazandırmayı haklı kılmaz.**

İşlemden kaldırılmayarak yeni duruşma günü verilmiş bir dosya için, **geriye, yani aslında işlemde kaldırılması gereken güne dönük olarak işlemde kaldırma kararı verilebileceği** de Yargıtay kararında vurgulanmaktadır. Bu durum “... *dosyanın o tarih itibariyle işlemde kaldırılmış olması, HUMK 409/1 maddesi gereğince doğrudur.*” denilerek açıkça belirtilmiştir. Dosyanın 02.07.2008 tarihinde işlemde kaldırılmış olmasına karar verilmeden yeni duruşma günü verilmiş olması, Yargıtay’ın bu kabulü gereği yenileme dilekçesi verilmesine engel olamayacağı gibi, esasında davacı açısından da hakkının korunabilmesi için bir zorunluluktur. Yargıtay’ın bu kabulü ile, yenilemeye dair herhangi bir yazılı talep sözü değilken, sırf “mahkeme tarafından hak kaybına neden olduğu” gerekçesi ile “dosyanın yenilenmiş olduğunu” kabul etmek hukuka uygun olamaz. Bu bağlamda, “geriye dönük olarak dosyanın işlemde kaldırılabilceği” tespiti ile “davacının yenileme talebinde bulunma imkanı ortadan kaldırılmış olduğu” tespitinin çeliştiğini belirtmek isterim.

Bu bağlamdaki bir diğer sorun da, “*yenileme talebinde bulunulduğunu kabul etmek*” yönündeki varsayımı hukuka uygun kabul etsek bile, **bu varsayım-**

daki yenilemenin hangi tarihte gerçekleştiğinin kabul edileceğidir. Yani gerçekte var olmayan, ancak Yargıtay'ın varsaydığı bu yenileme, 1 aylık süre içerisinde mi yapılmış varsayılacaktır, yoksa 3 aylık süre içerisinde mi? Buna dair Yargıtay kararında bir açıklama yoktur. Bilindiği gibi, iki durum arasındaki temel fark, 1 aydan sonraki 2 ay içerisinde yapılacak yenilemelerin harca tabi olduğudur.

Bu bağlamda, mahkemenin 3 ay 7 gün sonraya değil de, **2 ay 7 gün sonraya duruşma günü tayin etmesi halinde ortaya çıkacak sorunun ne şekilde çözüleceği de tartışılmaya değerdir.** Bu durumda sorulması gereken ilk soru, “mahkeme, bu halde de ‘hak kaybına neden olmadığı halde’ kusurlu mudur?” Yargıtay kararı, “hak kaybına neden olmak” ölçütü ile değerlendirme yaptığı için, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Sorulması gereken ikinci soru, “2 ay 7 gün sonra yapılan duruşmaya davacının katılması, yenileme iradesi olarak yorumlanıp yargılamaya devam edilebilir mi” sorusudur. Yargıtay kararındaki açıklamalar ışığında, bu soruya “evet” yanıtının verilmesi gerekir. Ancak, bu durumun HUMK 409. maddesinde bulunan “yenilemenin dilekçe ile yapılması zorunluluğu”na aykırı olacağı açıktır. Sorulması gereken bir diğer soru ise, “bu durumda da yenileme iradesinin 1 aylık süre içerisinde oluştuğunu mu kabul etmek gerekir? Yani davacı taraf harçtan sorumlu tutulmayacak mıdır?” Bu sorunun yanıtı belirsizdir. Eğer, Yargıtay kararındaki “hak kaybına neden olma” ölçütü ile düşünürsek, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Çünkü, yenileme hakkı ortadan kalkmış değildir. Ancak “dilekçe vermeden de yenilemenin yapılmış sayılabileceği” yönündeki değerlendirme ile, davacının yenileme harcından sorumlu tutulmamış olduğunu da birlikte değerlendirsek, bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir.

SONUÇ

Yerel mahkeme kararının, **yine mahkeme tarafından yaratılmış olan hukuka aykırı bir duruma dayanıldığı** ve bu durumun zorunlu sonucu olarak “*davanın açılmamış sayılmasına*” karar verildiği açıktır. Yani hukuka aykırı olan ve esasında Yargıtay kararında da “hukuka aykırı” olarak tarif edilen şey, **kararın kendisi değil, duruşmanın 3 ay 7 gün sonrasına bırakılmasıdır.** Hukuka aykırı olarak, yasal yenileme

süresinin sonrasına duruşma günü verildikten sonra, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi, **bu süre içerisinde yenileme iradesinin davacı tarafından dilekçe ile ifade edilmediği sabit olduğundan, kanımca hukuka uygundur.** Bu bağlamda, Yargıtay kararında var olan ve yukarıda açıklanan çelişkiler de, Yargıtay kararının “*mahkemenin kusurunu telafi etme*” saikiyle verildiği izlenimini yaratmaktadır.

Kanımca, Yargıtay'ın, usul hukukunun savunma hakkını güvence altına alan işlevine vurgu yaparak, bu bağlamda bir hakkın ortadan kaldırılması içerisinde duruşma günü tayin etmenin hukuka aykırılığını tespit eden, ancak **mahkemenin duruşma günü tayinine dair kusurunun, davacı tarafın yenileme talebinde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını vurgulayan** ve bu nedenle hükmün onanması yönünde vereceği bir kararın, hukuka daha uygun olacağı açıktır. Bu durumda ise, davacı tarafın yargıcın kişisel sorumluluğuna gidebilmesi olanağı söz konusu olacaktır. Bu husus, yazının bağlamı dışında olduğu için, değerlendirme dışı tutulmuştur.