

YARGITAYDAKİ DURUŞMADA BULUNMANIN BİR YARARI OLMAYACAĞI ANLAMINDAKİ YARGITAY KARARI İLE İLGİLİ ELEŞTİRİ

Mesih Sıtkı YEŞİLOĞLU (**)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesi amir hükmüne uygun olarak, duruşmalı temyiz istemi üzerine Yargıtay ilgili dairesince, bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılacağı, madde de açıkça belirtilmiştir.

Hudut ve yüzölçümünün tashihi davasının mahalli mahkemece kabulüne dair yıllar önce verilen, ancak HUMK. 443/son fıkrasına uygun olarak kesinleştirilmemiş söz konusu ilama dayanılarak açılan elatmanın önlenmesi ve yıkım davasının mahalli mahkemece kabulüne ait hükmün, mürafaalı temyizi için Yargıtay 1. Hukuk Dairesine yapılan başvuru üzerine daire, 7.5.1996 tarih, 1996/3927 Esas, 5328 Karar sayılı ilâmiyla:

"Davacı tarafından, davalı aleyhine açılan elatmanın önlenmesi ve yıkım davasının yapılan yargılamasında, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından duruşma istemli temyiz edilmekle, duruşma günü olarak saptanan 7.5.1996 Salı günü saat 9 da daireye gelmeleri için taraf vekillerine tebligat yapıldığı halde gelmedikleri anlaşıldı. İncelemenin dosya üzerinden yapılmasına, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü." denilip birkaç satırlık bilinen gerekçe ile hükmün ONANMASINA karar vermiştir.

(*) Emekli Hakim, Avukat.

Temyiz eden taraf vekili, kendisine duruşma gününü bildirir tebligatın yapılmadığını, yapılmış ise tebliğ yapıldığına dair davetiye parçasının dosyasında olması lazım geldiğinin zabıtla saptanmasını mahalli mahkemeden istemiş, mahalli mahkeme, davalı vekiline tebligat yapıldığına dair dosyada olması gereken davetiye parçasının dosyasında bulunmadığını, mahkeme hâkimi tarafından imzalanmış tutanakla tesbit etmiş ve ayrıca mahalli posta idaresinden alınan yazıda da, dava dosyasının Yargıtaya gidiş ve dönüş tarihleri arasında Yargıtayca davalı vekili adına çıkarılmış bir tebligatın Posta İdaresine geliş ve teslim ediliş kayıtlarına rastlanmadığı bildirilmiştir.

Elde edilen işbu belgelerin dosyaya intikali sağlanıp, karar düzeltme dilekçesiyle de dairenin zuhulüne işaret edilmiş olduğu halde, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi karar düzeltme talebinin redine dair 9.9.1996 tarih, 1996/9502 sayılı kararında aynen:

"Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre, davanın kabul edilmiş olmasında bir usulsüzlük yoktur. Öte yandan, duruşmalı inceleme zaptında gelmeyen vekilin gelmişçesine ve kendisine tebligat yapılmışçasına isminden söz edilmiş ise de; davanın esasına ilişkin hüküm doğru olduğundan değinilen yön sonuca etkili değildir. Bu nedenle davalının karar düzeltme isteminin REDDİNE, davalıdan usulün 442 ve 5435 sayılı kanunun ikinci maddeleri gereğince taktiren lira para cezası ile lira red harcının alınarak Hazineye gelir kaydına..." denilmiştir.

Yargıtay ilamında (Gelmişçesine – Yapılmışçasına) gibi kelimelerle kurulan cümledeki ifade tarzıyla olayın önemsenmediği, duruşmalı inceleme zaptından söz edilirken de ilamdaki ifadeye uygun olarak "tebligat yapılmadığı halde yapılmışçasına" denilmek gerekirken, gelmeyen vekilin gelmişçesine ve kendisine tebligat yapılmışçasına denilmek suretiyle çelişkiye düşüldüğü ve olayın basite indirgenerek geçiştirilmek istendiği duraksamaya mahal vermeyecek kadar açıktır.

Gerçek olmayan bir hususun gerçekmiş gibi gösterilmesi yani, tebligat yapılmadığı halde yapılmış ve fakat mürafaaya gidilme-

miş durumuna düşürülmenin, mesleki yönden vekille müvekkil arasında doğuracağı olay ve itibar sarsıcı durum bir yana, ilamda üzerinde durulması gereken diğer bir hususta (**davanın esasına ilişkin hüküm doğru olduğundan değinilen yön sonuca etkili değildir**) cümlesinde yer alan bu açıklamanın hükmün onanmasına gerekçe gösterilmesidir. Bu gerekçe tatminkâr değildir. Şöyle ki: Davalı neyi savunmuş, mahkeme bu savunmaya karşı ne gerekçe ile hükme varmışta bu hüküm dairece doğru görülmüştür? Aslında üzerinde durulan cümlede gözden kaçmayan bir hususta açıklanan niyettir. Yani, vekilin mürafaada bulunup bulunmaması önemli olmadığı gibi, varılan kararı ve sonucunu da etkilemez. Böyle bir düşüncüyü tasvip etmenin asla mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Hukukun üstünlüğünün savunulduğu ülkemizde, yasalar var olduğu sürece hiçbir kuvvet lâ-yüs'el değildir. Kaldı ki adalet terazisini elinde tutanların, adalete sığınanları, adaletten medet umanları temsil edenleri, kâle almaz tarzda davranışlarda bulunması, yasalarla güvence altına alınmış bulunan savunma hakkını vekilin kullanılmasına imkân tanınmaması, kabul edilir gibi değildir.

Yargıtayın ilgili dairesinin HUMK. 442. maddesine göre para cezasına hükmetmesi de usulün 440/4. maddesi hükmü muvacehesinde hakkaniyete uygun düşmemektedir. Zira karar düzeltmeye zorlayan ilgili dairedir. Çünkü bu davada tashihi karar talebinin esası, tebligat yapılmadığı halde tebligat yapılmış gibi kabul edilip usul kanununa muhalif olarak yapılan duruşma nedeniyle verilen karardan kaynaklanan hukuka aykırı tutumun ortadan kaldırılması bağlamında, yeniden mürafaa için gün tayin ettirilmesini de içermesidir.

Yukarıda açıklanan olaydan mütevellit yeniden duruşma açılması gerektiği ilmi ve kazai içtihatlarda dile getirilmiştir. Meselâ, **"Yargıtay, temyiz talebinde duruşma istendiği halde bunu yanlışlıkla nazara almadan duruşmasız temyiz incelemesi yapmış ise, duruşmasız temyiz incelemesi sonunda verilen karara karşı sırf bu nedenle karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bunun üzerine Yargıtay karar düzeltme tale-**

bini kabul ederek (eski kararını kaldırır ve) duruşmalı temyiz incelemesi yapılmasına karar verir. Taraflar, Yargıtayın bu duruşmalı temyiz incelemesi üzerine vereceği karara karşı karar düzeltme yoluna gidebilir; çünkübu Yargıtay kararı, duruşmasız temyiz incelemesi üzerine verilen karardan farklı (yeni) bir karardır (Prof. Dr. Baki Kuru. Hukuk Muhakemeleri Usulü. Dördüncü Baskı 1984, Cilt: IV, Sah. 3473 - Keza aynı görüşte Prof. Postacıoğlu S. 772). Ayrıca Yargıtay 2. HD. 3.7.1975, 4670/5967 - 1. HD. 9.12.1947, 5615/5017 - 1. HD. 28.9.1963, 2033/6196 - TD. 26.10.1971, 4790/6523 sayılı içtihatları.

Kanaatimizce, tebligat yapılmadığının belgelendirilmesi dahi, talep olmasa da yeniden duruşma açılmasını zorunlu kılmaktadır.

Konunun çok mühim olan bir diğer yönü, Sayın Prof. Dr. Baki Kuru'nun aynı adlı eserinin I. cildinin 87. sahifesinde şöyle açıklanmaktadır: (Ancak, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması istenmiş olduğu halde, Yargıtay bunu görmediği veya müddeabihin değerini yanlış hesapladığı için duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verirse, buna karşı karar düzeltme yoluna başvurulması halinde, Yargıtay duruşmalı temyiz incelemesi yapılmasına karar verir. Bu halde, daha önce dosya üzerinde temyiz incelemesi yaparak karar vermiş olan başkan ve üyeler, kanunen gerekmediği halde reylerini beyan etmiş duruma düşeceklerinden, reddedilebilirler.)

Açıklamaya gerek yoktur ki, hukuku ve yasaları her yönüyle ele alması, irdelemesi ve hele usule ait bir hususta a'zami derecede duyarlı olması beklenen Yargıtay, RED talebine maruz kalacak durumu yaratmaktan içtinap etmesi bulunduğu mevki ve taşıdığı sorumluluğun gereğidir. Kaldı ki, kendisinden bekleneni usul hukuku kurallarına uygun olarak yapmak varken, RED talebine muhatap olacak tarzda hareket etmek sakınılması gereken, arzu edilmeyecek bir husustur.

Sonuç olarak, eleştiriye konu olan olayla ilgili bulunması yönünden, zuhul ve hatayı telâfi etmekteki gerekliliğinin, yukarıya

alınan ilmi ve kazai içtihatlarla saptanmış olması, hukuka gönül verenlere, hukukun üstünlüğüne inananlara, teselli yolunun açık bırakıldığını gösteren mühim bir örnektir.