



T.C

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USÛL – İCRA VE İFLÂS HUKUKU
BİLİM DALI**

**MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
USÛLÎ MÛKTESEP HAK**

(Yüksek Lisans Tezi)

Mine ERCEVAHİR

BURSA 2023



T.C

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USÛL – İCRA VE İFLÂS HUKUKU
BİLİM DALI**

**MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
USÛLÎ MÛKTESEP HAK**

(Yüksek Lisans Tezi)

Mine ERCEVAHİR

ORCID: _____

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Emine Gökçe KARABEL

BURSA 2023

ÖZET

| | |
|------------------------|--------------------------------------|
| Yazar Adı ve Soyadı | : Mine ERCEVAHİR |
| Üniversite | : Bursa Uludağ Üniversitesi |
| Enstitü | : Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| Anabilim/Anasanat Dalı | : Özel Hukuk |
| Bilim/Sanat Dalı | : Medenî Usûl – İcra ve İflâs Hukuku |
| Tezin Niteliği | : Yüksek Lisans Tezi |
| Sayfa Sayısı | : xi + 188 |
| Mezuniyet Tarihi | :/...../20.... |
| Tez Danışmanı | : Dr. Öğr. Üyesi Emine Gökçe KARABEL |

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA USÛLÎ MÛKTESEP HAK

Usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın bozma kararı ve bu bozma kararına uyması ile ortaya çıkan durumları ifade etmek amacıyla geliştirilen bir terimdir. Bu sebeple söz konusu terim, yalnızca bu kararlar çerçevesinde ele alınmalı ve başkaca meseleleri açıklamak amacıyla kullanılmamalıdır.

Usûlî müktesep hak, ileri sürüldüğü içtihadı birleştirme kararlarında iki türe ayrılmıştır. Bunlardan ilki, bozma kararına uyma yönünde karar verilmesinin ardından hem derece mahkemesinin hem de Yargıtay'ın bu bozma kararı ile bağlı olmasıdır. Usûlî müktesep hakkın bir diğer türü ise Yargıtay'ın bozma kararı ile bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesidir.

Çalışmamızın sonucunda usûlî müktesep hak ile açıklanan her iki durumun da Türk hukukunda mevcut hukukî kurumlarla (kesin hüküm ve hukukî güvenlik) açıklanabildiği ve dolayısıyla “*usûlî müktesep hak*” adı altında bir terime ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Zira verilen mahkeme kararından keyfî olarak dönülebileceğinin kabulü, hâlihazırda, mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığı çözüme kavuşturması yükümlülüğüne aykırıdır. Ayrıca açıkça bozma kapsamı dışında bırakılan hususlar, kesin hükmün bağlayıcı etkisinden yararlanabilmektedir. Bu noktada, bozma kapsamı dışında bırakılmış hususlar bakımından da açıkça bir hüküm kurulmasının daha isabetli olduğu görülmektedir.

Anahtar Sözcükler : usûlî müktesep hak, içtihadı birleştirme kararı, bozma kararı, bağlayıcı etki, hukukî belirlilik, hukukî denetim, kamu düzeni.

ABSTRACT

Name and Surname : Mine ERCEVAHİR
University : Bursa Uludağ University
Institution : Social Science Institution
Field : Private Law
Branch : Civil Prosedure – Execution and Bankruptcy Law
Degree Awarded : Master
Page Number : xi + 188
Degree Date :/...../20....
Supervisor : Assist. Prof. Emine Gökçe KARABEL

PROCEDURAL VESTED RIGHT IN CIVIL PROCEDURE LAW

Procedural vested right is a term developed to express the situations that arise with the reversal decision of the Supreme Court and its compliance with this reversal decision. For this reason, the term in question should be handled only within the framework of these decisions and shouldn't be used to explain other issues.

The procedural vested right is divided into two types in the decisions to combine the jurisprudence in which it is asserted. The first of these is that after the decision to comply with the reversal decision, both the court of instance and the Supreme Court are bound by this reversal decision. Another type of procedural vested right is the finalization of matters outside the scope of reversal by the Supreme Court's decision of reversal.

As a result of our study, it has been concluded that both situations explained by the procedural vested right can be explained by the existing legal institutions (final judgment and legal security) in Turkish law, and therefore there is no need for a term under the name of "*procedural vested right*". Because the acceptance of the arbitrary reversal of the court decision is contrary to the obligation of the court to resolve the dispute before it. In addition, matters that are expressly excluded from the scope of annulment can benefit from the binding effect of the final judgment. At this point, it is seen that it would be more appropriate to make a clear judgment in terms of matters excluded from the scope of reversal.

Key Words : procedural vested right, case law unification desicion, desicion of reversal, binding force, legal certainly, legal audit, public order.

ÖN SÖZ

Çalışmamız medenî usûl hukuku bağlamında usûlî müktesep hakların incelenmesini konu edinmektedir. Bu konuyu seçmemizdeki amaç ise Türk hukukunda usûlî müktesep hakların bu isimlendirme ile herhangi bir kanunî düzenlemede yeri olmamasına karşın öğretide ve uygulamadaki yaygın kullanımınıdır.

“*Medenî Usûl Hukukunda Usûlî Müktesep Hak*” isimli bu çalışma, yüksek lisans tezi olarak Temmuz 2023’te Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anabilim Dalı bünyesinde, Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ, Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe KARABEL’den oluşan jüri önünde savunulmuş olup oy birliği ile kabul edilmiştir.

Yüksek lisans sürecimin tez aşaması ise Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl – İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi ve tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe KARABEL yönetiminde gerçekleştirilmiştir.

Çalışmamın ön sözünde teşekkürlerime de ayrıca yer vermek isterim:

Benim için öğretmenlerim her zaman çok kıymetlidir. Bu noktada ise ilk teşekkürüm, hiç şüphesiz, tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe KARABEL’e olacaktır. Kendisine olan bu teşekkürüm, sadece tez yazım sürecinde karşılaştığım zorlukları bana verdiği destekle kolaylıkla atlatmamı sağlamasından değildir. Gökçe hocam, tanıştığım andan itibaren kendisini bir idol olarak gördüğüm ve bana kazandırdığı hukukî bakış açısıyla medenî usûl hukukunu da sevmeme vesile olan, lisans dönemimden bu yana içimde hep var olan akademik çalışma isteğimi borçlu olduğum hocamdır. Bu sebeple bana uzattığı bu el için kendisine ne kadar teşekkür etsem azdır.

Bu çerçevede;

Her ne kadar geç tanışmış olsak da yalnızca tez çalışmamı değil diğer tüm çalışmalarımı büyük bir titizlikle okuyan, bu bayrak yarışında bana yol gösteren, kendime olan inancımı yitirdiğimde bana bulaştırdığı sevgi ve iyilikle yolumu yeniden aydınlatan ve jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran kıymetli hocam Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ’a,

Tez jürimde yer alarak bana öneri ve eleştirileri ile farklı bakış açıları kazandıran ve lisans öğrenimimden bu yana medenî usûl hukukunun diğer yarısı olan icra ve iflâs hukukunu bana büyük bir özveri ile sevdiren kıymetli hocam Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU’na,

İlk akademik çalışmamı ortaya koymamda bana cesaret aşılayan ve devamı süreçlerde de benden desteğini esirgemeyen kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ’a,

İyi günümde, zor günümde, hatalarımda, zaferlerimde elini her zaman omzumda hissettiğim kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER’e,

Hem medenî usûl hukuku hem de icra ve iflâs hukuku derslerimizdeki pratiklerde verdiği örneklere ek olarak gösterdiği ilgiyle bana her zaman ışık ve umut olan kıymetli hocam Arş. Gör. Feriha KURU'ya,

Lisans öğrenimimden bu yana kendi öğrendiği her şeyi bana da öğreten, tez çalışmam boyunca da hem hukukî çalışmalarıyla hem de paylaştığı kütüphanesi ile bana destek olan kıymetli hocam Arş. Gör. Zeliha Büşra TANIR'a,

Tezini rehber edinmem sebebiyle bu çalışmadaki her bir cümlede kendisinden izler bulunan, tez konum sayesinde tanışmış olsam da bana yalnızca usûlî müktesep haklar konusunda değil her konuda yol gösteren, güler yüzü ve misafirperverliği ile beni onore eden Av. A. Banu ŞAVATA TANVERDİ'ye,

Yüksek lisans sürecimde bana eş zamanlı olarak avukatlık mesleğini de öğreten, üstelik kendisinden sadece bir meslek değil yaşamaya dair pek çok şeyi öğrendiğim ve öğrencisi olmaktan da her zaman gurur duyduğum Av. Mihriban ÜNAL'a ve onun sayesinde dahil olduğum, ikinci ailem olarak gördüğüm Ünal Hukuk ve Arabuluculuk Bürosunun değerli üyelerine,

Bu zorlu sürecimin her anında yanımda olan, her daim arkamda duran ve benden desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen aileme,

Ve son olarak

Bıraktığı ölümsüz mirası ile her zaman yolumuzu aydınlatan Ulu Önderimiz Mustafa Kemal ATATÜRK'e

Sonsuz saygı ve minnetle...

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------------|-----|
| TEZ ONAY SAYFASI | |
| ÖZET..... | i |
| ABSTRACT..... | ii |
| ÖN SÖZ | iii |
| İÇİNDEKİLER | v |
| KISALTMALAR | x |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİMİ

| | | |
|------|---|----|
| I. | USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİMİNE GENEL BAKIŞ..... | 3 |
| II. | USÛLÎ MÜKTESEP HAK BENZERİ TERİMLER | 6 |
| | A. Genel Olarak | 6 |
| | B. Müktesep (Kazanılmış) Hak | 7 |
| | 1. Müktesep Hakkın Tanımı..... | 8 |
| | 2. Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Müktesep Hakkın Görünümleri. 10 | |
| | a. Genel Olarak..... | 10 |
| | b. <i>Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması Çerçevesinde Müktesep Hak ve Usûlî Müktesep Hakkın Değerlendirilmesi</i> | 10 |
| | C. Müesses Durum (Kazanılmış Hukukî Durum) | 14 |
| | Ç. Aleyhe Bozma – Aleyhe Hüküm Verme – Reformatio in Peius Yasağı 16 | |
| | D. Kesin Hüküm (Kaziyei Muhkeme - Rechtskraft) | 19 |
| III. | TÜRK HUKUKUNDA USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN ELE ALINIŞI | 22 |
| | A. Genel Olarak | 22 |
| | B. Ceza Yargılamasında Usûlî Müktesep..... | 23 |

| | |
|--|----|
| 1. Genel Olarak | 23 |
| 2. Ceza Yargılamasında Kanun Yolları Aşamasında Sanığın Cezasının Ağırlaştırılmamasının Usûlî Müktesep Hak ile İlişkilendirilmesi .. | 24 |
| C. İdarî Yargılama Usûlünde Usûlî Müktesep Hak | 27 |
| 1. Genel Olarak | 27 |
| 2. İdarî Yargılama Usûlünde Yasal Bir Düzenleme Olarak Usûlî Müktesep Hak ve Değerlendirilmesi..... | 28 |

İKİNCİ BÖLÜM

USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN MEDENÎ USÛL HUKUKU ÇERÇEVESİNDE ELE ALINIŞI

| | |
|---|----|
| I. USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİMİ | 34 |
| II. MEDENÎ USÛL HUKUKU BAĞLAMINDA USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN ELE ALINIŞI, VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ SORUNU | 36 |
| A. Genel Olarak | 36 |
| B. Türk Hukukunda Usûlî Müktesep Hakkın Normatif Dayanağının Var Olup Olmadığı Meselesi | 37 |
| 1. Usûlî Müktesep Hakkın Kanunî Bir Düzenlemesinin Bulunmaması . | 37 |
| 2. İçtihadî Birleştirme Kararı ile Usûl Kuralı/Usûlî Bir Hüküm Konabilir Mi?: Anayasa m. 142 Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak..... | 38 |
| 3. Usûlî Müktesep Hakkın İçtihadî Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı Çerçevesinde Değerlendirilmesi | 42 |
| 4. Usûlî Düzenlemeler ile Hak İhdası Mümkün Müdür?..... | 43 |
| C. Usûlî Müktesep Hakkın Medenî Usûl Hukukunda Ele Alınışı..... | 45 |
| 1. Genel Olarak | 45 |
| 2. Usûlî Müktesep Hakkın Türk Hukuku Öğretisinde Ele Alınışı..... | 46 |
| a. Genel Olarak..... | 46 |
| b. Dar Anlamda Usûlî Müktesep Hak | 46 |
| c. Geniş Anlamda Usûlî Müktesep Hak | 49 |

| | |
|--|-----|
| 3. Usûlî Müktesep Hakkın Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararlarında Ele Alınışı | 52 |
| a. Genel Olarak..... | 52 |
| b. Usûlî Müktesep Hakkı Spesifik Olarak Konu Edinen İçtihadı Birleştirme Kararları | 53 |
| (1) 04.02.1948 Tarihli Tevhidi İçtihat Genel Kurulu ile 06.05.2016 Tarihli İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı | 53 |
| (2) 04.02.1959 Tarihli Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti Kararı..... | 56 |
| (3) 09.05.1960 Tarihli Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti Kararı..... | 60 |
| (4) 23.10.1972 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı | 63 |
| (5) 04.10.1992 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı | 68 |
| 4. Usûlî Müktesep Hakkın Dayandırıldığı Hususlar | 77 |
| a. Bozma Kararı Doğrultusunda İşlem Yapma ve Hüküm Kurma Zorunluluğu Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak..... | 78 |
| (1) Genel Olarak..... | 78 |
| (2) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Bozmaya Uyma Kararları | 82 |
| (3) Bozmaya Uyma Kararlarının Hukukî Niteliği | 84 |
| (4) Bozmaya Uyma Kararlarına Bağlılığının Sınırları | 93 |
| b. Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hususların Kesinleşmesi (Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hususlara Dokunulamaması) Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak..... | 97 |
| c. Diğer Meseleler..... | 111 |
| (1) Genel Olarak..... | 111 |
| (2) Taraflara Verilen Kesin Sürenin Değerlendirilmemesi Hâlinde Ortaya Çıkan Durum | 113 |
| (3) Bilirkişi Raporu veya Diğer Delillerin Kabulü Hâlinde Ortaya Çıkan Durum..... | 121 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YARGILAMANIN AŞAMALARINDA USÛLÎ
MÜKTESEP HAKKIN GÖRÜNÜMLERİ VE
İSTİSNALARI

| | | |
|------|--|-----|
| I. | GENEL OLARAK | 123 |
| II. | USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN GÖRÜNÜMLERİ | 124 |
| | A. Genel Olarak | 124 |
| | B. İlk Derece Yargılamasında Usûlî Müktesep Hak..... | 125 |
| | C. Kanun Yolu Aşamasında Usûlî Müktesep Hak | 126 |
| III. | HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA TAHKİM YARGILAMASINDA USÛLÎ MÜKTESEP HAK | 132 |
| IV. | BAĞLAYICILIĞIN/USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN İSTİSNALARI | 137 |
| | A. Genel Olarak | 137 |
| | B. Dava Şartları..... | 140 |
| | 1. Genel Değerlendirme | 140 |
| | 2. Görev..... | 141 |
| | 3. Yetki..... | 144 |
| | 4. Kesin Hüküm | 146 |
| | 5. Diğer Dava Şartları | 147 |
| | C. Bozma Kararının Maddî Hataya Dayanması | 148 |
| | Ç. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Anayasa Mahkemesinin Davada Uygulanması Gereken Bir Kanun Hükmünü İptal Etmesi..... | 152 |
| | D. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Yeni Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Çıkması | 154 |
| | E. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Derdest Davalarda Uygulanması Gereken Yeni Bir Kanun Hükmünün Yürürlüğe Girmesi | 156 |
| | F. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Davacının Davadan Feragat Etmesi, Davalının Davayı Kabul Etmesi ve Tarafları Sulh Olması..... | 159 |
| | G. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Genişletilmesi Meselesi..... | 162 |

| | |
|---|-----|
| Ğ. Adil Yargılanma Hakkının Bağlayıcılığın Bir İstisnası Olup Olamayacağı Meselesi..... | 165 |
| H. Kamu Düzeninin Bağlayıcılığın Bir İstisnası Olup Olamayacağı Meselesi | 168 |
| SONUÇ | 171 |
| KAYNAKÇA..... | 175 |

KISALTMALAR

| | |
|---------|---|
| AIHS | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AndHD | : Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| AY | : Anayasa |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |
| b. | : bent |
| BAM | : bölge adliye mahkemesi |
| BATİDER | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BGH | : Bundesgerichtshof |
| Bkz. | : bakınız |
| c. | : cümle |
| C. | : cilt |
| CD | : ceza dairesi |
| CMK | : Ceza Muhakemesi Kanunu |
| CMUK | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| D. | : daire |
| DEÜ | : Dokuz Eylül Üniversitesi |
| dn. | : dipnot |
| E. | : esas |
| EBYÜHFD | : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| EÜHFD | : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HD | : hukuk dairesi |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HUMK | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| İBD | : İstanbul Barosu Dergisi |
| İBK | : İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İDDK | : İdari Dava Daireleri Kurulu |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İYUK | : İdari Yargılama Usulü Kanunu |
| Jahrg. | : Jahrgang |

| | |
|--------------|--|
| K. | : karar |
| Koll. | : kolektif |
| m. | : madde |
| md. | : madde |
| MİHBİR | : Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği |
| MİHDER | : Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi |
| MTK | : Milletlerarası Tahkim Kanunu |
| MüKo | : der Münchener Kommentar |
| Nr. | : Nummer |
| para. | : Paragraf |
| RG | : Resmî Gazete |
| S. | : sayı |
| S.D.Ü. | : Süleyman Demirel Üniversitesi |
| San. ve Tic. | : sanayi ve ticaret |
| SBF | : Sosyal Bilimler Fakültesi |
| SÜHFD | : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| T. | : tarih |
| T.C. | : Türkiye Cumhuriyeti |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TBB | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi |
| vb. | : ve benzeri |
| vd. | : ve devamı |
| vs. | : ve sair |
| VDDK | : Vergi Dava Daireleri Kurulu |
| Y. | : Yargıtay |
| YCGK | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| YHGK | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| YİBBGK | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu |
| YİBK | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |
| YÜHFD | : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| ZPO | : Zivilprozessordnung |

GİRİŞ

Türk hukukunda müktesep hak, hukukî belirlilik ve güvenlik gerekçeleri ile desteklenen bir terim olup temelde maddî hukukun çalışma konularından biridir. Yargıtay'ın bozma kararı ve derece mahkemesinin bu bozma kararına uyma yönünde verdiği karar sonrasında, bu kararlar ile ortaya çıkan duruma yönelik hukukî güvenliğin sağlanması ise yargı kararlarında, maddî hukukta yer alan “*müktesep hak*” teriminin usûl hukukuna teşmil edilmesi ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu durumun Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında “*usûlî müktesep hak*” şeklinde karşılık bulması ve Türk hukukunda içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı niteliğinin bir sonucu olarak usûlî müktesep hakkın uygulamasının yerleşik hâle gelmesi ise çalışmamızda aslında kanun düzeyinde bir dayanağı olmamakla birlikte yerleşik uygulaması olan bu terimin araştırılmasını gerekli kılmıştır.

Yargı kararlarında usûlî müktesep hak terimine, bozma ve bozmaya uyma kararlarının ortaya çıkardığı durum dışında medenî usûl hukukunda ihtiyaç duyulan her alanda müktesep hak teriminin esnekliğinden yararlanılarak adeta anahtar misyonu yüklenilmesi ve bu yaygın ve sınırları belli olmayan uygulamanın bir sonucu olarak ortaya çıkan belirsizliğin ise terimin ortaya konuluş amacı olan hukukî güvenlik ve istikrarı zedeleyici nitelik arz etmesi de çalışmamıza yön veren temel tartışmalardandır. Bu doğrultuda çalışmamızın ilk bölümünde usûlî müktesep hakkın genel olarak ne anlama geldiği ifade edilerek benzer terimlerden farkları ortaya konmuş, ardından yargılama hukukunun diğer alanlarında ele alınış tarzı ve uygulanma biçimi öğretide yer alan görüşlere, ilgili mevzuata ve güncel yargı kararlarına yer verilerek açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise usûlî müktesep hak terimi, medenî usûl hukuku bağlamında ele alınmış ve bu çerçevede öncelikle kanunî bir düzenlemesi bulunmayan bu terimin varlığı ve geçerliliği sorunları, yine öğretide yer alan görüşlere ve ilgili mevzuata dayandırılarak açıklanmış, ardından öğretinin de görüşlerinin şekillenmesinde rol oynayan ve terimin temellerinin atıldığı içtihadı birleştirme kararlarına yer verilmiştir. Yargıtay'ın usûlî müktesep hakkı ortaya atmasındaki temel dayanakların ne olduğu da

yine usûlî müktesep hakkın bağlayıcı gücünün var olup olmadığı değerlendirmeleri ile birlikte çalışmamızın bu bölümünde detaylı şekilde açıklanmıştır. Uygulamada usûlî müktesep hakkın çözüm olarak kabul edildiği diğer hususlar da yine çalışmamızın ikinci bölümünde ifade edilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise usûlî müktesep hakkın yargılamanın aşamalarında ne şekilde karşılık bulduğu, ilk derece ve kanun yolu şeklinde ikiye ayrılmak suretiyle açıklanmıştır. Çalışmamızın yine bu bölümünde usûlî müktesep hakkın sınırlandırıldığı hususlar, bir diğer ifade ile uygulanmasının mümkün olmadığı durumlar ele alınmıştır. Usûlî müktesep hakkın medenî usûl hukuku bağlamında taşıdığı anlam ve çizdiği perspektife ilişkin nihaî değerlendirmelerimize ise çalışmamızın sonuç kısmında yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİMİ

I. USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİME GENEL BAKIŞ

Medenî yargılama usûlünün yanı sıra idarî yargılama ve ceza yargılaması usûlünde de kullanılan bir terim olarak karşımıza çıkan usûlî müktesep hak, kanunda açık bir düzenlemesi bulunmamakla birlikte, Yargıtay'ın maddî hukuktaki müktesep (kazanılmış) haktan ilham alarak usûl hukukuna ve hukuk düzenine kattığı bir terimdir¹. Usûlî müktesep hakkın yargı kararları doğrultusunda şekillenmesi ise sınırlarının tam belirlenememesine ve usûl hukuku bakımından tartışmalı hâle gelmesine neden olmaktadır².

Türk medenî yargılama usûlünde usûlî müktesep hak, temelde, iki içtihadı birleştirme kararına (İBK) dayandırılmaktadır. Bunlardan birincisi, Yargıtay'ın 04.02.1959 tarihli ve E. 1957/13, K. 1959/5 sayılı içtihatları birleştirme kararıdır³. Aşağıda⁴ ayrıntılarıyla incelenmiş olan bu karar, kısaca, temyiz incelemesi sonucu bozma kararı verilmesi ve alt derece mahkemesinin bozma kararına uyması durumunda, bozma kapsamı dışında kalan hususların⁵ taraflardan birisi lehine usûlî bir müktesep hak meydana getireceği, bir diğer ifade ile bu hususlara ilişilemeyeceğine ilişkindir. Kararda ayrıca, usûlî müktesep hakkın

¹ Ayşe Banu Şavata Tanverdi, "Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1999), 15; Baki Kuru, "Usûlî Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)", *Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 396; Gürsel Kaplan, "İdari Yargılama Hukukunda Usulî Kazanılmış Hak", *TBB Dergisi*, Sayı 76 (2008): 237; Gürsel Özkan, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak İlkesi", *Sakarya Hukuk Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1 (2014): 13; Metin Tuluay, "Usule İlişkin Kazanılmış Hak", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2 (1984): 61; Murat Atalı, "Usûlî Müktesep Hak Kavramı ve Bozma Kararının Bağlayıcılığı", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 44, Sayı 3 (2018): 465-466.

² Cenk Akil ve Elif Irmak Büyük, "Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXI, Sayı 3 (2017): 20, dn. 40.

³ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

⁴ İkinci Bölüm-II-C-3-b-(2).

⁵ Bozma kapsamı dışında kalan hususlar ile mahkemece o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına uyulmuş olması ifade edilmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

kamu düzeni düşüncesi ile kabul edilmiş bir ilke olduğu ancak göreve ilişkin hususlarda usûlî müktesep hakkın uygulama alanı bulamayacağı da ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın 09.05.1960 tarih ve E. 1960/21, K. 1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında⁶ ise usûlî müktesep hak ikinci kez gündeme getirilmiştir. Bu karar, usûlî müktesep hakka daha fazla değer atfeden ve daha çok usûlî müktesep hakkın sınırlarını belirlemeye yönelik bir karardır. Kararda Yargıtay usûlî müktesep hakkı, yine bozma kararına uyma çerçevesinde ele almış ve Yargıtay'ın bozma kararından sonra yapacağı ikinci incelemede verdiği ilk kararlar (bozma kararı ile) hangi ölçüde bağlı olacağını açıklamıştır. Bu açıklamalara ek olarak kararda, sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararlarının o dönemde mahkemede görülen veya temyiz mahkemesinde bulunan bütün işlere (görülmekte olan/derdest davalarda) uygulanmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın usûlî müktesep hakkı ortaya attığı ve sınırlarını belirlemeye çalışarak da uygulamadaki belirsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçladığı bu iki içtihadı birleştirme kararında⁷; usûlî müktesep hakkın sadece, bazı hâllerde ortaya çıkan kazanımın, hukuka güvenin tesisine yönelik olarak sadece o yargılama ile sınırlı olacak şekilde korunmasına ilişkin kullanıldığı açıktır. Bununla birlikte yargı kararlarında ve öğretide, usûlî müktesep hakkın tanımının bu hâllerle sınırlı yapılmadığı ve uygulamasının yorum yolu ile genişletildiği görülmektedir. Bu sebeple Türk hukukunda uygulaması gün geçtikçe yaygınlaşan usûlî müktesep hakkın açık bir kanunî düzenlemesinin bulunmaması ve tamamen yargı kararlarına dayalı şekillenen bir uygulama alanına sahip olması usûlî müktesep hakkı, sorunlu bir müessese olarak karşımıza çıkarmaktadır.

⁶ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

⁷ Söz konusu kararlar aşağıda, detayları ile ele alınmıştır. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b.

Usûlî müktesep hakkın tartışmalı oluşu, adlandırılmasına dahi yansımış; terim, yargı kararlarında ve öğretilerde “*usûlî kazanılmış hak*”⁸, “*usulü kazanılmış hak*”⁹ gibi farklı şekillerde ifade edilmiştir. Örneklerimizden de anlaşılacağı üzere; öğretilerde, terimin “*usûlî kazanılmış hak*” şeklinde ifade edilmesi, daha geniş bir karşılık bulmuştur.

Bazı yazarlar tarafından ise terimin daha iyi anlaşılması, dilde sadeleştirme gibi düşünceler ile terim, “*usule ilişkin kazanılmış hak*”¹⁰, “*kazanılmış usulî hak*”¹¹, “*usule ait müktesep hak*”¹² gibi farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bununla birlikte yargı kararlarınca

⁸ Ahmet İyimaya, *Siyaset Hukuku Sorunları Cilt II* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015), 305 vd.; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020), 424 vd.; Alper Aksu “Karar İncelemesi – İkinci Temyiz İncelemesinde Verilen Görevsizlik Kararı”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı (2017): 2373 vd.; Barış Toraman, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017), 615 vd.; Burçin Aydoğdu, *Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi* (İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020), 39 vd.; Dilek Aydemir, “HMK m. 353/1-a (6) Gerekeşi ile Dosyanın İlk Derece Mahkemesine İadesi Hâlinde Daha Önce İstinaf Sebebi Yapılmayan Karar Kısımlarının Hukuki Durumu”, *İlamat Torbası Cilt 2*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan (İstanbul: 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021), 44 vd.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4. Cilt* (Ankara: 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021), 5121 vd.; E. Gökçe Karabel, “İki Tarafın da Hükümü İstinaf Etmesi Halinde Aleyhe Hüküm Kurma Yasağı Uygulanır mı?”, *İlamat Torbası Cilt 2*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan (İstanbul: 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021), 125 vd.; Murat Yavaş, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015), 139; Orhan Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi*, Cilt 5, Sayı 6 (2018): 163 vd.; Özkan, 11 vd.; Seyithan Deliduman, “Usulî Kazanılmış Hak İlkesinin İstisnası Olarak Maddi Hata”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 3, Sayı 17 (2008): 63 vd.; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku Cilt II* (Ankara: 2. Bası, Yetkin Yayınları, 2022), 110 vd.; Şavata Tanverdi, 70 vd.; Tolga Akkaya, *Medenî Usul Hukukunda İstinaf* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2009), 229; YHGK, E. 2017/1-1249, K. 2019/530, T. 08.05.2019; YHGK, E. 2017/5-2026, K. 2021/49, T. 09.02.2021; YHGK, E. 2022/11-67, K. 2022/964, T. 21.06.2022, <http://karamercanhukuk.com> (Erişim Tarihi 28.02.2023).

⁹ Erhan Günay, “Bozma Kararına Uyuma Sonucu Doğan Usulü Kazanılmış Hak”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 15, Sayı 169 (2020): 1880 vd.; Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 239. Söz konusu terim, özellikle Danıştay kararlarında bu şekilde yer almıştır. Kararlar için bkz. Birinci Bölüm-III-C.

¹⁰ Kuru, “Usulî Müktesep Hak”, 395; Tuluay, 61 vd. Kuru’nun anılan eserinin başlığı “*Usulî Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)*”tır. Yazarın sonraki eserleri de incelendiğinde söz konusu terimin başlıktaki kullanımlara ek olarak “*usulî kazanılmış hak*” şeklinde de ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II* (Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021), 1446.

¹¹ Yasin Köse, “Yargıtay Bozma İlamı ile Doğan Kazanılmış Usulî Haklar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 50 (2010): 91. Yazar, metnin başlığında “*kazanılmış usulî hak*” ifadesini kullanmış olmakla birlikte metnin devamında “*usulî kazanılmış hak*” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Köse, 91 vd.

¹² Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537. Kararın içeriği incelendiğinde “*usule ait müktesep hak*” ifadesi ile “*usulî müktesep hak*” ifadesinin birlikte kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca bkz. Mustafa Reşit Belgesay, “Mahkeme İçtihatlarının Otoritesi ve Tevhidi İçtihat Kararlarının Derdest Dâvalara Tesiri”, *Adalet Dergisi*, Yıl 51, Sayı 10 (1960): 819.

şekillendirilen bu terimin usûle ilişkin her kazanılmış hak bakımından karşılık bulmadığı kanaatindeyiz.

Öğretide yaygın şekilde karşılık bulan “*usûlî kazanılmış hak*” kullanımı ise çalışmamızda aynı karşılığı bulamamıştır. Bunun sebebi, tamlama biçiminde ve bir bütün olarak değerlendirilmesi gereken bu terimin bir kısmında dilde sadeleşmenin kabul edilip diğer kısmında bu sadeleşmenin kabul edilmemesinin tarafımızca tutarlı görülmemesidir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda çalışmamızda söz terimin Yargıtay’ın ilk kullanımına da uygun olarak “*usûlî müktesep hak*¹³” şeklinde ifade edilmesini daha isabetli görmekteyiz.

II. USÛLÎ MÛKTESEP HAK BENZERİ TERİMLER

A. Genel Olarak

Usûlî müktesep hakkın, tanımı ve uygulanması bakımından, çerçeve düzeyde yaratılmaya çalışılan, bir diğer ifade ile yargı kararları dikkate alınarak biçim kazanan ancak sınırları da olan bir terim olduğu dikkate alındığında; uygulamada bir ifade ve isimlendirme

¹³ Aynı yönde kullanım için bkz. Akil ve Büyük, 3 vd.; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014), 1070 vd.; Elif Irmak Büyük, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm* (İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2021), 85; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2021), 508; Kâmil Yıldırım, “Medeni Usul Hukukunda Reformatio In Peius Yasağı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Armağanı Facultatis Decima Anniversaria* (1993):145 vd.; Kevork Acemoğlu, “4.2.1959, 13/5 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 27, Sayı 1-4 (1961): 478 vd.; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022), 646; Murat Atalı, *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014), 49 vd.; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri* (Ankara: 3. Baskı, Sevinç Matbaası, 1978), 671; Necmeddin M. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Hamle Matbaası, 1969), 221 vd.; Osman Kuntman, “Hakem Kararı Yargıtayca Bozulunca Ortadan Kalkar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 46, Sayı 3-4 (1972): 252 vd.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022), 689; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, 2000), 879 vd.; Selçuk Öztekin, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 691; Tuna Acar, *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022), 206 vd.; Yaşar Karayalçın, “Adli Yargıda Usulî Müktesep Hak”, *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, Editörler Sabih Arkan ve Aynur Yongalık (Ankara: 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006), 144 vd.; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: 6. Baskı, Alkım Yayınevi, 2006), 520 vd. .

karışıklığının meydana gelmesi kaçınılmazdır. Usûlî müktesep hakkın, genel olarak, elde edilmiş bir hakkın, hukukî güveni tesis amacıyla ve belirli sınırlar çerçevesinde korunması şeklinde bir temele oturtulması ise kazanılmış her durumun usûlî müktesep hak şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin açıklanması ihtiyacını gündeme getirmektedir. Bu sebeple bu başlıkta “*usûlî müktesep hak*” dendiğinde akla gelen başlıca terimlerden müktesep hak, müesses durum, aleyhe bozma yasağı ve kesin hüküm medenî usûl hukuku bağlamında genel düzeyde ele alınmış ve bu terimlerin usûlî müktesep hak ile benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konmaya ve olası terim kargaşasının önü alınmaya çalışılmıştır. Bu noktada dikkate alınması gereken temel husus ise incelenecek bazı terimlerin maddî hukuk, bazılarının kamu hukuku terimi olarak kabul görmüş olmasına karşın usûlî müktesep hakkın hem kamu hukuku (ceza yargılaması ve idarî yargılama usûlü) hem de özel hukukta (medenî yargılama usûlü) kullanılan bir usûl hukuku terimi olmasıdır.

B. Müktesep (Kazanılmış) Hak

Müktesep (kazanılmış) hak, belirlenmesi güç bir soyutluğa sahip olmakla birlikte, altı hukuka olan güveni koruma düşüncesi ile doldurulan bir maddî hukuk terimidir¹⁴. Her ne kadar maddî hukukun bütün alanlarını kapsayacak bir tanım verilemeyecek olsa da usûlî müktesep haklardan bahsetmeden önce, müktesep hakkı ve müktesep hakkın uygulamasını genel bir çerçeve çizerek ifade etmekte yarar vardır. Bununla birlikte usûlî müktesep hakkın terminolojik olarak usûl kuralları ile hak tesisinin mümkün kılındığı yönünde bir izlenim oluşturmasını da “*hak*” teriminin maddî hukuk içinde kabul gören bir terim olması sebebiyle isabetli görmediğimizi ifade etmek isteriz¹⁵.

¹⁴ Aydoğdu, 47; Fatih Gökyurt, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007), 11; Harun Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi* (İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2019), 192; Serhat Emin Taş, “Türk Anayasa Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), 52.

¹⁵ Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm-II-B-4.

1. Müktesep Hakkın Tanımı

Türk hukukunda müktesep hakka ilişkin pek çok tanım, çoğunlukla medenî hukuk öğretisine dayanmakta olup özellikle kanunların zaman bakımından uygulanması çerçevesinde ele alınmaktadır¹⁶. Müktesep hak öğretide, “*eski kanun zamanında kazanılmış olup da yeni kanun devresinde varlığını sürdüren haklar*¹⁷”, “*sonradan yapılacak hukuki işlemlerle önceden yaratılmış bulunan hukuki durumların değiştirilememesi-yapılan işlemin geçmişe etkili şekilde aleyhe hüküm tesis edememesi*¹⁸”, “*önceden yürürlükte bulunan hükümlere göre bir kişi yararına olan bir hakkın, sonradan çıkarılan bir hükümle çiğnenememesi*¹⁹”, “*doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken hak*²⁰”, “*statü hukukunun olanak verdiği oranlarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra ortaya çıkan haklar*²¹”, “*yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlar*²²” demek suretiyle müktesep hakkın unsurları da belirtilerek değişik biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır.

Yargı kararlarında da müktesep hak farklı şekillerde ele alınmıştır. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi müktesep hakkı “*kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş hak*²³” demek suretiyle çok geniş bir biçimde ele alırken Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) 2002 yılında aldığı bir kararında²⁴

¹⁶ A. Gündüz Ökçün, “Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 21, Sayı 02 (1966): 281; Fatih Birtek, “Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 82, Sayı 2 (2008): 761; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016), 55; Şavata Tanverdi, 4.

¹⁷ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk* (İstanbul: 21. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015), 81-82.

¹⁸ Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 234.

¹⁹ Murat Atalı, “Hukuk ve Ceza Yargılaması Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı* (Ankara, 2014): 20.

²⁰ Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu* (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2003), 28.

²¹ Tekin Akıllıoğlu, “Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman Bakımından Uygulanması”, *Anayasa Yargısı*, No:4, Ankara, (1984): 286.

²² Ayşegül Çoban Atik, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30. Yıl Armağanı, Cilt 21, Sayı 1, (2013): 12.

²³ AYM, E. 2011/143, K. 2013/18, T. 17.01.2013, RG 12.07.2013, S. 28705.

²⁴ YHGK, E. 2002/2-441 K. 2002/433 T. 29.05.2002, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.02.2023).

müktesep hakkı “*tamamlanmış hukuki durumları yeni yasa ve düzenleyici kuralın etkilememesi, onlar üzerinde hukuki sonuçlar doğurmaması*” şeklinde ifade etmiştir. Bununla birlikte yargı makamlarının, verdikleri kararın, önlerine gelen her somut olay bakımından ayrı bir inceleme yapılarak ortaya konması gerektiği düşüncesi ile müktesep hakka ilişkin kesin bir tanım yapmaktan imtina ettiği görülmektedir. Zira yapacakları her tanım, kendilerini de sınırlayıcı bir nitelik kazanacaktır²⁵.

Müktesep hakka ilişkin öğretilerdeki tanımlar ve uygulamadaki görüşler de dikkate alındığında müktesep hakkın hem özel hukuk hem kamu hukuku kuralları çerçevesinde ayrı ayrı yorumlanarak açıklanmaya çalışıldığı ve netice itibarıyla bir hüküm veya işlemin ortaya konma anı esas alınarak öncelik-sonralık prensibine dayandırıldığı görülmektedir. Kanaatimizce müktesep hakkın ne olduğu ortaya konarken, öğretilerde karşımıza çıkan tanımlardan da istifade ederek, elde edilen haktan ne anlaşıldığı ve hakkın ne şekilde elde edildiği hususlarını dikkate almakta yarar vardır.

Tanımlara bakıldığında hukuka güvenin tesisi temelinde oluşturulan müktesep hakkın, genel bir ifade ile bireylerin elde ettiği (edindiği, kazandığı) hakların sonradan meydana gelecek bir değişiklik sonucu kaybedilmesinin önüne geçmek şeklinde karşılık bulduğu görülmektedir. Bununla birlikte özellikle yargı makamlarının kendilerini sınırlandırıcı bir tanım vermekten kaçınması ile müktesep hakkın içtihatlarla fonksiyonel ve esnek bir yapıya büründüğü, bu uygulamanın da yerleşerek müktesep hakkın temel yapısı hâlini aldığı görüşü²⁶ tarafımızca da benimsenmektedir. Bu çerçevede müktesep hakkın öğretilerde de yer alan “*geçerli bir hukuki işleme dayanarak kazanılmış olan ve bu suretle kişisel özne sonuçlar doğurarak subjektif ve özne bir hak halini alan, daha sonra meydana gelebilecek hukuki düzenleme değişikliklerinden etkilenmeyen, hukuk güvenliği ilkesi nazarında korunması gereken ve nihayet hukuk düzeni içerisinde yasalar ve üçüncü*

²⁵ Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 236.

²⁶ Bkz. Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 236. Yazar bu yöndeki görüşünü, “*söz konusu kavram ve kurumun, değişen hukuksal koşullar nedeniyle önceki hukuksal koşullar zamanında doğmuş bulunan özne ve somut hukuksal durum yahut statülerden kurtarılacak olanları kurtarmak için başvuru bir maymuncuk rolü oynadığı görülmektedir.*” şeklinde ifade etmektedir.

*kişiler nazarında herkese karşı yöneltilebilen hak*²⁷” şeklinde tanıma kavuşturulmaya çalışılması tarafımızca daha isabetli görülse de çalışmamızın konusunu teşkil eden usûlî müktesep hakkın uygulamada, her somut olaya göre farklı şekilde yorumlanarak esnetilmesi sebebiyle usûlî müktesep hakka ilişkin kesin bir tanım vermekten kaçındığımızı ifade etmek isteriz.

2. Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Müktesep Hakkın Görünümleri

a. Genel Olarak

Medenî usûl hukukunda müktesep hak, usûlî hükümlerin zaman bakımından uygulanmasının alanını belirlemede karşımıza çıkmaktadır²⁸. Bu bağlamda müktesep hak, usûlî hükümlerde değişiklik meydana getiren yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi hâlinde hangi hükmün uygulanacağı meselesinin çözümüne yönelik bir terimdir.

b. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması Çerçevesinde Müktesep Hak ve Usûlî Müktesep Hakkın Değerlendirilmesi

Yürürlüğe konan yeni usûlî hükümler, kural olarak, hâlihazırda görülmekte olan (derdest) davalar ile ileride görülecek davalar bakımından uygulama alanı bulmaktadır²⁹. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448'de “*Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.*” şeklinde hüküm altına alınmış, öğretide de bu husus “*derhâl uygulanma ilkesi*” olarak ifade edilmiştir³⁰. Söz konusu

²⁷ Birtek, 761; Benzer yönde bir tanım için bkz. D. Çiğdem Sever, “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 43.

²⁸ Özkan, 15; Şavata Tanverdi, 15.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Baysal, “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 462-492; Umar, 12; Necmeddin M. Berkin, “Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönünden Uygulama Alanı”, *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan* (Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979), 171; Sema Taşpınar Ayvaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013), 86 vd.

³⁰ Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Kanun Yolu Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Yaşar GÜRBÜZ'e Armağan, Cilt

hüküm uyarınca yeni usûlî hükümler, kural olarak, geçmişte yapılmış ve sona ermiş işlemlere etki etmemektedir³¹. Bu noktada her ne kadar söz konusu sınır, Kanun'da “tamamlanmış işlemler” şeklinde hüküm altına alınmış olsa da kanaatimizce bu ifade “müktesep hak” olarak ele aldığımız terimi da içinde bulunduran bir ifadedir, zira tamamlanan hukukî işleme dayanılarak elde edilen sonucun veya kazanımın hukukî güvenlik ilkesi kapsamında korunacağı şüphesizdir³².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulanması çerçevesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 uyarınca aranan “tamamlanmış işlemler”in yalnızca müktesep haklar bakımından değil usûlî müktesep haklar bakımından da değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Zira usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın bozma ilamı sonrası sürece ilişkin bir ifade olarak ortaya atılmış olsa da günümüzde, aşağıda³³ ayrıntıları ile anlatıldığı üzere, yalnızca bu çerçevede kullanılmamaktadır. Usûlî müktesep hakkın, bir tarafın belirli bir usûl kesiti içerisinde yapması gereken işlemi yapmaması hâlinde diğer tarafın bu sürenin geçmesinin ardından ortaya çıkan duruma güveninin korunması amacına hizmet edecek şekilde yorumlanarak uygulama alanının genişletilmesi bunun bir örneğidir³⁴.

11, Sayı 2 / Cilt 12, Sayı 1 (2014/2015), 212; Berkin, “Zaman ve Yer Yönünden Uygulama”, 167; İbrahim Özbay, “Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, Cilt 16, Özel Sayı, [2014, (Basım Yılı 2015)], 781; Taş, 39; Taşpınar Ayvaz, 167.

³¹ “Geçmişe yürümezlik” veya “geçmişe yürüme yasağı” olarak adlandırılan ilkenin tanımı, Anayasa Mahkemesinin E.2008/80, K.2011/81 sayılı ve 18.05.2011 tarihli kararında “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar (...) ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.” şeklinde yapılmıştır. Bkz. RG 15.12.2011, S. 28143. İlkenin ayrıntıları için bkz. Muhammet Özekes, “Özel Hukuk - Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması”, *Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan II. Cilt* (Ankara: 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2010), 2862; Sever, 80; Taner Ayanoğlu, “Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 10, Sayı 112 (2012): 85-126.

³² Berkin, “Zaman ve Yer Yönünden Uygulama”, 166; Ejder Yılmaz, “Tahkime İlişkin Kanun Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması (HUMK - MTK - HMK)”, *Legal Hukuk Dergisi*, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Prof. Dr. Rona AYBAY'a Armağan 2. Cilt, Özel Sayı (2014): 2298-2300; Taş, 46. Temel kuralın “geçmişe etkili olmama”, “kazanılmış ve beklenen haklar” terimleriyle ifade edildiğine ilişkin bkz. Budak, “Zaman Bakımından Uygulanma”, 212.

³³ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-c.

³⁴ Bu durum bazı yazarlar tarafından “geniş anlamda usuli kazanılmış hak” şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz. Taşpınar Ayvaz, 186. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm-II-C-3.

Sunduğumuz örnek çerçevesinde, müktesep hakların korunmasına hizmet eden “tamamlanmış işlemler” ibaresi ile usûlî müktesep hakkın, temelde, benzer amaca hizmet ettiği görülse de usûlî müktesep hakların uygulanmasına ilişkin 1960 yılına ait içtihadî birleştirme kararı çerçevesinde yeni çıkan bir içtihadî birleştirme kararının, usûlî müktesep hakların istisnasını teşkil ettiği, bir diğer ifade ile bu yeni içtihadî birleştirme kararının usûlî müktesep hakları ortadan kaldırdığı unutulmamalıdır³⁵. Aynı şekilde yeni kanunun uygulanması gerektiği hâller usûlî müktesep hakkın öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen istisnaları arasındadır. Oysa yeni kanun hükümleri bakımından, kural olarak, geçmişe uygulanma söz konusu değildir³⁶.

Usûlî müktesep hakkın uygulama alanı dikkate alındığında bu usûlî müktesep hakka da tıpkı müktesep hakta olduğu gibi, işlemin yapıldığı zaman esas alınarak öncelik-sonralık ilişkisine dayanılarak sonuç bağlandığı görülmektedir. Zira usûlî müktesep hak müessesesi ile temelde, bozma ve bozmaya uyma kararı sonrasında, önceki duruma yönelik hukukî güvenlik sağlanması hedeflenmektedir. Ancak bu durum, her müktesep hakkın usûlî müktesep hak olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Zira müktesep hak, maddî hukuk temelli bir terim olup hukukun bütününe aittir ve usûl hukukuna teşmili de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun zaman bakımından uygulanması çerçevesindedir³⁷. Usûlî müktesep hak ise, tamamıyla usûl hukukuna özgü³⁸ bir terim olup³⁹ uygulanması da dikkate alındığında, belirli bir usûl kesiti içerisinde gerçekleşen işlemlere bağlanan sonuçların birtakım sınır çerçevesinde korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaldı ki usûlî müktesep hak teriminin maddî hukuktaki müktesep hak teriminin usûl hukukuna teşmil edilmesi ile ortaya atıldığı dikkate alındığında; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun zaman bakımından uygulanması çerçevesinde karşımıza çıkan “*usûl hukukunda müktesep hak*”ın tek başına hukukî istikrar ile açıklanmasına gerek olmadığı, zira bu terimin gerek geçiş hükümleri gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 gibi açık hukukî himayelerle korunduğu, dolayısıyla müktesep hakka dayandırılarak ortaya atılan usûlî

³⁵ Taşpınar Ayvaz, 187.

³⁶ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 472; Taşpınar Ayvaz, 186.

³⁷ Aydoğdu, 37; Şavata Tanverdi, 71; Taşpınar Ayvaz, 219.

³⁸ Usûl hukukuna özgü dememizin sebebi, ortaya atıldığı yargı kararlarında usûlî müktesep hakkın usûle ilişkin bir kural şeklinde uygulanmasının hedeflenmiş olmasıdır. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm-II-B-2.

³⁹ Aydoğdu, 37.

müktesep hakkın bu himayelerin bulunmadığı alanlarda yalnızca “*istikrarın sağlanması*”na dayandırılarak müktesep hak benzeri bir hâle büründürüldüğü görülmektedir⁴⁰. Bu doğrultuda usûlî müktesep hakka hukukî istikrarın sağlanması şeklinde bir dayanak yaratılmaya çalışılması, terminolojik bakımdan da sorunlu kabul edilmelidir.⁴¹

Tüm bu hususlar çerçevesinde belirtmek gerekir ki müktesep hak; sınırları, elde edilen sonuçlar ve kazanımlar doğrultusunda değişkenlik gösteren bir hak edişi ifade etmektedir. Medenî usûl hukuku bağlamında müktesep hak ise, temelde, yürürlüğe giren usûl hükümleri dikkate alınarak bu tarih öncesinde edinilmiş hakların gözetilip yargılamanın hakka varma amacının korumasını ifade etmektedir⁴². Kaldı ki bu da kanunların zaman bakımından uygulanması çerçevesinde klasik teorinin (kazanılmış hak teorisi) bir getirisidir; zira bu teori, dikkate alındığında eski kanun döneminde kazanılmış olan haklara dokunulmamaktadır ve müktesep haklar derhâl uygulama ilkesi kapsamında değerlendirilmemektedir⁴³. Oysa öğretilerde de belirtildiği üzere⁴⁴ usûlî müktesep hak tanımı ve sınırları yargı kararlarınca belirlenmeye çalışılan, “*yargılama hukukuna özgü*⁴⁵” bir terim olup medenî usûl hukuku bağlamında müktesep hakkın spesifik bir görünüm biçimi olarak dahi ifade edilemeyecek belirsizlikleri haizdir.

⁴⁰ “*Müktesep hak*” ile “*idarî istikrar*” terimleri arasında benzer yönde bir çıkarım için bkz. Selman Özdemir, “İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl 91, Sayı 488 (2019): 409.

⁴¹ Bu noktada; usûlî müktesep hak ile açıklanmaya çalışılan hususların yeni bir terim ortaya atmaktan ziyade tarafların haklı beklentilerinin korunması doğrultusunda hukukî istikrarın sağlanması olarak hukuk devleti ilkesi ile temellendirilmesi daha isabetli görülmektedir. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-a-(3).

⁴² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 60-62; Budak ve Karaaslan, 15-17; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*, (İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017), 46-49; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: 7. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015), 13-15; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022), 22-24; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 17-18.

⁴³ Başak Baysal, “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü”, *İÜHFİM*, C. LXX, S. 1 (2012): 227.

⁴⁴ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 458.

⁴⁵ Aydoğdu, 37.

C. Müesses Durum (Yerleşmiş Durum, Kazanılmış Hukukî Durum)

Hukuka aykırı işlemlerin hukuk dünyasından kaldırılması idarenin görevleri arasındadır. İster talep üzerine ister re'sen, hukuka aykırı bir tasarrufun varlığını tespit eden idarenin, hukuk devleti ilkesi gereğince, o işlemi geri alması ya da kaldırması gerekir⁴⁶. Ancak hukuka aykırı olsa da işlemde etkilenen kişi için müesses durum doğuran işlemi idare, geçmişe etkili olacak bir biçimde geri alamaz, kaldıramaz veya kısmen değiştirip düzeltemez, zira hukuka aykırı işlemde kaynaklanan kişisel sonuçlar, belirli bir sürenin geçmesinin ardından müesses (yerleşmiş) duruma dönüşür ve hukuk düzenince korunur⁴⁷. Müesses durum da hukuka aykırılığı sebebiyle idarenin iradesine bağlı olarak hukuk dünyasından silinmesi gereken bir işlemde, geri alma ve kaldırma işleminden önce var olan durumun bazı koşulların gerçekleşmesi durumlarda korunması gerektiğini belirten bir terimdir⁴⁸.

Müesses durum, hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla bireye kanuna aykırı olarak koruma sağlayan bir müessesedir⁴⁹. Bir hakkın iktisabında zorunlu bulunan hukuka uygunluk şartının sağlanamamasından dolayı korunması gereken bu tür hukukî meseleler için “*hak*” terimi yerine “*durum*” terimi tercih edilmektedir⁵⁰. Bu bakımdan hatalı bir işlemin ortadan kaldırılması sonucunda, kazanılmış bir hakkı değil hukukî güvenlik ilkesi çerçevesinde müesses durumun korunması amaçlanmaktadır⁵¹. Başka bir ifadeyle, hukuka uygun olmayan işlemler müktesep hak tesisi için müsait olmamakla birlikte, hukuka aykırılığın da bazı durumlarda korunması gereken sonuçları bulunur ve hukuka aykırı olmasına rağmen korunması gereken durumlar müesses durum ile ifade edilir. Buna rağmen müesses durum, Türk hukukunda gerek öğretide gerekse içtihatlarda zaman

⁴⁶ Selman Dursun, “İdari İşlemlerin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 100.

⁴⁷ Selman Sacit Boz, “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2 (2018): 130.

⁴⁸ Aydoğdu, 34; Boz, 130; Gökyurt, 12; Oğurlu, *Kazanılmış Haklar*, 198; Taş, 70.

⁴⁹ Boz, 132; Oğurlu, *Kazanılmış Haklar*, 289; Taş, 76.

⁵⁰ Boz, 132; Oğurlu, *Kazanılmış Haklar*, 197.

⁵¹ Aydoğdu, 34.

zaman müktesep hakkın yerine kullanılmıştır⁵².

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun bir kararında⁵³ müesses durumun müktesep haktan farkı belirtilmiştir. Her ne kadar söz konusu kararda açık şekilde müesses durum tanımına yer verilmese de bahsedilen niteliklerinden yola çıkılarak müesses durumun; yokluk ve idarenin açık hatası ve kişinin gerçek dışı beyanı ile hilesi olmaksızın kurulan hukuka aykırı idarî işlemin iptal davası açma süresi geçtikten sonra geri alınması hâlinde, kişi yararına doğan özel hukukî durum olarak tanımlanması mümkündür.

Kanaatimizce müktesep hak, yalnızca idare hukuku uygulamasına teşmil edilen bir terimden öte hukukun bütününe ilişkin bir terimdir ve kapsamı, özellikle kanunların zaman bakımından uygulanması tartışmaları çerçevesinde zamanla, müesses durumu da kapsayıcı bir hâl almıştır. Ancak çalışmamızın usûlî müktesep haklar üzerine olması sebebiyle müktesep hak ve müesses durum terimlerine benzer nitelikte olsalar da farklı hususlar üzerine temellendirilen iki farklı terim olduğu görüşümüzü ayrıca ifade etmekte yarar görmekteyiz. Zira iki terimin farkı, “hak” ile “durum”un birbirinden farklı oluşuna dayanmaktadır. Müktesep hak, elde edilen ve korunmaya değer olan “hak” müessesesi için geçerli bir hukukî koruma iken müesses durum, hukuka aykırı elde edilen durumun

⁵² Müktesep hak ile müesses durumun aynı anlama geldiğine yönelik görüş için bkz. Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 232-233.

⁵³ “...burada bir husus açıklığa kavuşturulmalıdır. Yukarıda belirtilen kabul şekli, bu belirli süreler geçtikten sonra hukuka aykırı (yanlış) idare tasarrufunun artık hiçbir zaman geri alınmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu tarzda yorumlanacak olursa, yanlış işlem sonucu doğan hukuka aykırı durumun ilelebet devam edeceği kabul edilmiş olur ki bu durum da eşitlik, İstikrar ve kamu düzeni ilkeleri ile bağdaşmaz. Burada müktesep hak (Kazanılmış hak) ile müesses durum (Yerleşmiş, kazanılmış durum) kavramları arasındaki fark meydana çıkmaktadır. Kazanılmış hak hukuka uygun bir işlemde doğar ve bu işlem geri alınsa bile, ilerisi için de devam eder. Yerleşmiş, kazanılmış durum kavramı ise, hukuka aykırı bir işlemin belirli süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ileri için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir. Onun için, hukuka aykırı (Yanlış) işlem, yukarıda açıklanan süreler geçtikten sonra geri alınırsa sonrası için kişiye bir hak bahsetmez, yalnızca geçmişteki durumun, parasal da olsa, tanınması sonucunu doğurur. Fakat, yukarıda varılan sonuç ve kabul edilen kural ancak iyi niyetli kişiler içindir. Eğer idarenin yanlış işlem yapmasına kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyet vermiş ise, bu yanlış idare işlemi her zaman, bir süre şartına bağlı olmaksızın, geriye yürür şekilde geriye alınabilir. ...”, YİBBGK, E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.01.1973, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 12.02.2023).

bazı hâllerde hukukî güvenlik ihtiyacı sebebiyle korunmasını öngören bir ifadedir⁵⁴. Bu çerçevede öğretide ve yargı kararlarında usûlî müktesep hakkın yargılama sürecinde taraflardan biri lehine hukuka uygun olarak elde edilen, o kişinin üzerinde sübjektif olarak kurulan ve korunmaya değer görülen “hak”kın usûl hukukuna yansıtılması şeklinde karşımıza çıktığı dikkate alındığında, usûlî müktesep hakkın bir müesses durum olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ç. Aleyhe Bozma – Aleyhe Hüküm Verme – Reformatio in Peius Yasağı

Aleyhe bozma/hüküm verme yasağı⁵⁵; kanun yolu incelemesini yapan mahkemenin, önüne gelen kararı, kanun yoluna başvuran tarafın daha aleyhine değiştirememesi şeklinde ifade edilmektedir⁵⁶. Türk medenî usûl hukukunda aleyhe bozma yasağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte hukukî güvenin korunması amacının ve yargılamaya hâkim ilkelerden taleple bağlılık ilkesinin bu yasağın dayanağı teşkil ettiği görülmektedir⁵⁷. Zira kanun yoluna başvuran taraf, temelde, bir önceki karardan daha iyi bir durumu arzuladığını ortaya koymaktadır⁵⁸. Medenî usûl hukukunun amaçlarından birinin de sübjektif hakların korunması ve objektif hukukun gerçekleştirilmesi olduğu

⁵⁴ Gökyurt, 13.

⁵⁵ İstinaf incelemesi sonucu verilecek kararlar arasında bozma kararının olmaması sebebiyle bu yasağın kanaatimizce tek başına “aleyhe bozma yasağı” şeklinde ifade edilmesi isabetli değildir. Kaldı ki İdare hukukunda bu ayırım isabetli şekilde dikkate alınmış ve idarenin, başvuran taraf aleyhine bir karar verememesi durumu için geçerli olacak şekilde bu yasağa “aleyhe hüküm verme yasağı” denmiştir. Bkz. F. Ebru Gündüz, “İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXIV, Sayı 2 (2020): 333. Aynı görüş için bkz. Akkaya, *İstinaf*, 225; Budak ve Karaaslan, 425; Karabel, “Aleyhe Hüküm Kurma”, 131; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1444, 1445; Bilge ve Önen, 668; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 479-527; Sesim Soyer Güleç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı (2019): 721.

⁵⁶ Akkaya, *İstinaf*, 224; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 517; Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 17; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 662; Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 1 (1973): 135; Budak ve Karaaslan, 425; Gündüz, “Aleyhe Bozma Yasağı”, 345; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1444; Bilge ve Önen, 668; Orhan Eroğlu, “İslah ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklikli Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı Kapsamında İslahın Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 31, Sayı 138 (2018): 195; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 109; Uğur Bulut, *Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları*, (Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022), 268; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 871; Yavaş, 143; Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 146.

⁵⁷ Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm* (Ankara: 1 Baskı, Yetkin Yayınları, 2016), 580; Akkaya, *İstinaf*, 226; Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 55; Bulut, *Temyiz*, 269; Eroğlu, “İslahın Değerlendirilmesi”, 195-196; Gündüz, “Aleyhe Bozma Yasağı”, 352; Kuru, “Aleyhe Bozma Yasağı”, 136; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1444; Soyer Güleç, 710; Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 152.

⁵⁸ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 517; Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 74; Yavaş, 52.

dikkate alındığında, aleyhe bozma yasağının yargılamanın temel amacına hizmet ettiği açıkça görülmektedir⁵⁹.

Aşağıda yeri geldiğinde detaylarına yer verilmiş⁶⁰ olmakla birlikte çalışmamızın ilk bölümünde yer alan bu başlık altında da çalışmamızın geneline yarar sağlayacak bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Bu ayrım usûlî müktesep hak ile aleyhe bozma yasağı arasında yapılan ayrımdır. İki terimin birbiriyle karıştırılmasının hukukî açıdan da pek çok sakıncası bulunmaktadır. Bunların başında ise usûlî müktesep hakka getirilen istisnaların aleyhe bozma yasağına da getirilebileceği düşüncesi gelmektedir⁶¹. Bu sebeple bu iki terimin çalışmamızın başında temel düzeyde ayrımını yapmakta yarar görmekteyiz.

Usûlî müktesep hak ile aleyhe bozma yasağı terimlerinin ayrımı noktasında kanaatimizce ilk olarak bu terimlerin temel amacının ne olduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira usûlî müktesep hakka dayanak teşkil eden iki Yargıtay içtihadı birleştirme kararı (1959 ve 1960 yıllarında verilen) incelendiğinde; usûlî müktesep hakkın kamu düzenini ve hukukî istikrarı sağlama amacıyla getirilen bir kurum olduğu ifadeleri göze çarpmaktadır⁶². Aleyhe bozma yasağının temel dayanağının ise hukukî güvenin korunması ve taleple bağlılık ilkesi olduğu kabul edilmektedir⁶³. Bu çerçevede usûlî

⁵⁹ Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 97.

⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

⁶¹ Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 55.

⁶² “... o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193; “...Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamiyle de ilgilidir. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537. Aynı yönde bkz. Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 156. Öğretide Üstündağ, usûlî müktesep hakkın kamu düzenine dayandırılmasını aşırı bir davranış olarak değerlendirmektedir. Bkz. Saim Üstündağ, “Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum”, (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 28, Sayı 1, 1962): 149.

⁶³ Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 55; Bulut, *Temyiz*, 269; Kuru, “Aleyhe Bozma Yasağı”, 136; Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 157.

müktesep hakkın temel eleştirilerde de yer verildiği şekilde⁶⁴ yargı kararlarında daha esnek bir yapıda ortaya konduğu ve yoruma daha açık bir kurum olarak uygulamaya kazandırıldığı, aleyhe bozma yasağının ise ancak taleple bağlılık ilkesinin sınırlarının elverdiği ölçüde yorumlanabileceği ve uygulanabileceği görülmektedir⁶⁵.

Usûlî müktesep hak ile birlikte ele alındığında aleyhe bozma yasağının, Yargıtay'ın bozma kararı kılıcının diğer bir diğer ucu gibi görüldüğü yanılıgısına düşülebilir. Zira ilk derece mahkemesince hükmün kurulmasının ardından lehine hüküm verilen tarafın kanun yoluna başvurması durumunda, kanun yoluna başvuran tarafın var olan durumunun kötüleştirilemeyeceği, aleyhine hüküm verilemeyeceği bir usûlî hak gibi değerlendirilebilir⁶⁶. Ancak durum bu şekilde değildir. Zira bu aşamada usûlî müktesep haktan bahsedilebilmesi için öncelikle ortada bir bozma veya bozmaya uyma kararının olması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile mahkeme kararının kanun yoluna başvuran taraf aleyhine bozulmaması aleyhe bozma yasağından kaynaklanmakta iken, bozma kararına uyan ilk derece mahkemesinin kanun yoluna başvuran taraf aleyhine karar verememesi usûlî müktesep haktan kaynaklanmaktadır⁶⁷.

Aleyhe bozma/hüküm verme yasağı, yalnızca lehine hüküm verilmiş tarafın, bir diğer ifade ile tek tarafın kanun yoluna başvurması hâlinde ve hem istinaf hem temyiz kanun yolu aşamasında ortaya çıkan bir müessesedir. İki tarafın da kanun yoluna başvurması hâlinde aleyhe bozma/hüküm verme yasağından söz edilememektedir⁶⁸. Bununla birlikte usûlî müktesep haktan söz edilebilmesi için, yalnızca tek tarafın kanun yoluna başvurma iradesi aranmamaktadır⁶⁹. Ayrıca usûlî müktesep hak, kural olarak, bozma ile ilk derece

⁶⁴ Bkz. İkinci Bölüm–III.

⁶⁵ Aynı yönde: “...Kanaatimizce kanun yollarının türleri ve sayısı farklı olsa dahi, aleyhe bozma yasağı ilkesinin uygulama alanı pek değişmeyecek, daralmayacaktır. ...”. Bkz. Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 174.

⁶⁶ Aleyhe bozma yasağının amacının ilk derece yargılamasında müktesep hakkın korunması olduğuna ilişkin ifade için bkz. Akkaya, *İstinaf*, 224-225.

⁶⁷ Akkaya, *İstinaf*, 230.

⁶⁸ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 516; Bilge ve Önen, 668; Budak ve Karaaslan, 425; Bulut, *Temyiz*, 270; İyilikli, 582; Karabel, “Aleyhe Hüküm Kurma”, 131; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 480; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 109.

⁶⁹ Eroğlu, “İslahın Değerlendirilmesi”, 196; Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 161.

mahkemesinin bozmaya uyması anında ortaya çıkmaktadır. Bu hâlde iki terimin birbiri ile karıştırılmasının sebebi ise öğretide de bazı yazarlar⁷⁰ tarafından ifade edildiği şekilde taraflardan sadece birinin kanun yoluna başvurması sebebiyle aleyhe bozma yasağının uygulandığı bir davada ileri aşamada usûlî müktesep hakkın da uygulama alanı bulması ve bu iki terimin bir arada uygulanmaya çalışılmasıdır. Kanaatimizce de bu karışıklığın izahı ancak bu şekilde mümkündür.

Usûlî müktesep hak, her ne kadar Yargıtay'ın bozma ilamına uyulması hâli kapsamında verdiği iki içtihadı birleştirme kararına dayansa da uygulamada ve yerleşik uygulama hâline gelmesinin ardından öğretide, bozma veya bozma ilamına uyma kararı dışında ilk derece yargılamasında da (örneğin hâkimin yapmış olduğu usûl işlemine ve sonrasında tarafın buna ilişkin eylemsizliğine bağlanan bir sonuç olarak) usûlî müktesep hak suretine bürünmüş hâller ortaya çıkmaya başlamıştır. Bununla birlikte aleyhe bozma yasağı, ilk derece yargılaması aşamasında değil kanun yolu yargılaması aşamasında karşımıza çıkan bir terimdir.

D. Kesin Hüküm (Kaziyei Muhkeme⁷¹ - Rechtskraft⁷²)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mahkemenin yargılamaya konu uyuşmazlığın esası hakkında verdiği nihaî karar, “*hüküm*” şeklinde ifade edilmektedir⁷³. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin şekilde çözümlenmesine ise kesin hüküm denmektedir⁷⁴. Bununla birlikte uyuşmazlığın esasına ilişkin verilen her nihaî karar, “*kesin hüküm*” teşkil etmez⁷⁵. Bir hükmün, kesin hüküm şeklinde ifade

⁷⁰ Akkaya, *İstinaf*, 232; Karabel, “Aleyhe Hüküm Kurma” 132-133; Kuru, “Aleyhe Bozma Yasağı”, 144; Yavaş, 61.

⁷¹ Kesin hüküm, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 237’de “*kaziyei muhkeme*” şeklinde yer almakta idi.

⁷² Alman Medenî Usûl Kanunu [Zivilprozessordnung (ZPO)] § 322, 325-327 için bkz. Zivilprozessordnung, www.juris.de (Erişim Tarihi 16.02.2023). Ayrıca bkz. Türk Hukuk Lûgatı (Ankara: 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, 1991), 196.

⁷³ HMK m. 294: “(1) *Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.*”.

⁷⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 561; Budak ve Karaaslan, 307-309; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 585; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1479; Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 3*, (İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017), 2056; Postacıoğlu ve Altay, 772-776; Umar, 872; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 696, 715.

⁷⁵ Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar* (Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014), 258.

edilebilmesi için belirli koşulların oluşması gerekmektedir. Kesin hüküm, hükmün şekli ve maddî anlamda kesinleşmesi olarak ayrıma tabi tutulur ve bu ayırım Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/1’de⁷⁶ de açık şekilde vurgulanmıştır.

Verilen hükme karşı kanun yollarına başvuru imkânının hiç olmaması (kararın verildiği anda kesin kararlardan olması), kanun yollarına başvurma hakkından feragat edilmesi veya kanun yollarının tüketilmesi suretiyle hükmün değiştirilemeyecek (karardan dönülemez) hâle gelmesi, şekli anlamda kesin hükmü ifade etmektedir⁷⁷. Maddî anlamda kesin hüküm ise bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından hükme bağlandıktan sonra yeniden mahkeme önünde tartışılmasına izin verilmemesi suretiyle kanunî bir gerçeklik ve bağlayıcılık kazanması şeklinde ifade edilmektedir⁷⁸. Maddî anlamda kesin hükümden bahsedilebilmesi için ise öncelikle hükmün şekli anlamda kesinleşmiş ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/1’de sayılan unsurları haiz olması gerekmektedir⁷⁹.

Kesin hükmün çalışmamızın bu bölümünde açıklanmasının sebebi, usûlî müktesep hakkın kesin hüküm ile karıştırılmasının önüne geçmekten ziyade; tanımı ve uygulanması yargı kararlarınca oluşturulmuş usûlî müktesep hakkın aslında Türk hukuk

⁷⁶ HMK m. 303: “(1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.”.

⁷⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 595; Arwed Bloomeyer, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 3 (1968): 225; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 559-560; Boran Güneysu, 258; Budak ve Karaaslan, 307; Bilge ve Önen, 687-689; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hükümün Objektif Sınırları* (İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009), 4; İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1952), 245; İyilikli, 41; Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2 (2007): 50-51; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1481; Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı [2009 (Basım Yılı 2010)]: 3; Berkin, *Esaslar*, 174; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 455-456; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 115; Türk Hukuk Lûgati, 196; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 693.

⁷⁸ Akkan, “Delil Niteliği”, 5; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 596; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 561; Bilge ve Önen, 689; Bloomeyer, 225; Budak ve Karaaslan, 308; Gözler, “Res Iudicata” 48; İyilikli, 48; Nedim Meriç, “Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Sayı 2, (2007): 379; Özkaya-Ferendeci, 4; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 456; Candan Yasan, “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı (2009): 652.

⁷⁹ Akkan, “Delil Niteliği”, 5; Bilge ve Önen, 689; Budak ve Karaaslan, 308; İyilikli, 48; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1485; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 119; Yavaş, 37.

uygulamasında yerinin olmadığı görüşüdür. Aşağıda ayrıntılı şekilde açıkladığımız ve öğretide pek çok yazar tarafından desteklenen bu görüşe⁸⁰ göre; usûlî müktesep hakkın ortaya atılmasının nedeni olarak gösterilen hukukî güvenlik ve istikrar amacının, kanunda açıkça düzenlemesi de bulunan kesin hüküm ve kesin hükmün bağlayıcılığı ile yerine getirilebilecekken, yeni ve tamamen soyut bir terim yaratılarak uygulamada sürekli bir belirsizliğe yol açılması isabetli değildir. Bu sebeple kesin hükme ilişkin açıklamaların, özellikle, kesin hükmün ne olduğu, sınırları ve bağlayıcılığı çerçevesinde yapılmasını uygun görmekteyiz.

Yargıtay'ın 1959 ve 1960 yıllarında verdiği kararlarından anlaşılacağı üzere; bozmaya uyma neticesinde ortaya çıkan usûlî müktesep hak, temelde, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır⁸¹. Bunların biri, alt derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı ile bozma kararı lehine olan taraf açısından doğan usûlî müktesep hak⁸²; diğeri ise bozma kararı dışında kalarak kesinleşen hususların, lehine olduğu taraf açısından doğurduğu usûlî müktesep haktır⁸³. Usûlî müktesep hak tartışmaları kapsamında kesin hükme ilişkin açıklanması gereken nokta ise bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi hâlidir. Zira Yargıtay'ın 04.02.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararı

⁸⁰ Bkz. İkinci Bölüm-II-C.

⁸¹ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Eroğlu, "Usulî Kazanılmış Hak", 168; Kaplan, "Usulü Kazanılmış Hak", 231; Şavata Tanverdi, 70.

⁸² "...Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamiyle de ilgilidir. ...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

⁸³ "...Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmaması ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usulî bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. ...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

uyarınca; bozma kararı kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşmiş sayılmaktadır⁸⁴. Bununla birlikte öğretilerde, usûlî müktesep hak terimi kabul edilmeseydi de bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinin kesin hükmün bağlayıcı etkisi kapsamında açıklamanın mümkün olduğu görüşü bulunmaktadır⁸⁵.

Kanaatimizce usûlî müktesep hakkın bozma ile ortaya çıkan hukukî durumu açıklamak amacıyla ortaya atıldığı dikkate alındığında; usûlî müktesep hakkın kanun yolu aşamasında, hükmün kesinleşmesinden (kesin hükümden) çıktığı, bu noktada da kesin hükümden bahsedilemeyeceği için kesin hükmün teşmilinin bozma ile ortaya çıkan hukukî duruma uygulanmasının pek mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır. Bu açıklamalarımıza ek olarak yine daha önce⁸⁶ belirttiğimiz üzere; usûlî müktesep hak, 1959 ve 1960 yıllarında verilen Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarına dayandırılrsa da uygulamada sonradan usûlî müktesep hak ile açıklanan hususlar (örneğin hâkimin yapmış olduğu usûl işlemine ve sonrasında tarafın buna ilişkin eylemsizliğine bağlanan bir sonuç olarak) bu kararlarda yer almamaktadır. Bu sebeple hukukî dayanak açısından eksik kalacak olsa da usûlî müktesep hakkın yalnızca kesin hükmün bağlayıcılığı çerçevesinde ele alınıp gereksiz olduğunu söylemek kanaatimizce isabetli değildir. Zira usûlî müktesep hakkın uygulamadaki karşılığı dikkate alındığında, bozma kararı dışında kalan hususların akıbeti dışında da birtakım sorunun usûlî müktesep hak ile karşılanmaya çalışıldığı görülmektedir.

III. TÜRK HUKUKUNDA USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN ELE ALINIŞI

A. Genel Olarak

Usûlî müktesep hak, çalışmamız kapsamında sadece medenî yargılama usûlü çerçevesinde değerlendirilmiş ve detaylandırılmış⁸⁷ olsa da medenî yargılama usûlünün

⁸⁴ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(2).

⁸⁵ Akkaya, 234; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 521; Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 483 vd. ; Postacıoğlu ve Altay, 937; Şavata Tanverdi, 137; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885-888.

⁸⁶ Bkz. Birinci Bölüm-II-Ç.

⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm/Üçüncü Bölüm.

yanı sıra idarî yargılama ve ceza yargılaması usûlünde de kullanılan bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 50. maddesinin 4. fıkrasında usûlî müktesep hakka ilişkin açık bir düzenleme bulunmaktadır ve bu düzenleme, usûlî müktesep hakkın Türk hukukundaki tek normatif dayanağını teşkil etmektedir. Ayrıca her ne kadar kamu hukukuna ilişkin olsa da hukukun genelinde bir sınırlama aracı olarak kullanılan kamu düzeni ile hukukî güvenlik ve istikrarın tesisi, usûlî müktesep hakkın temel gerekçesi olarak öne sürülmektedir⁸⁸. Kamu hukuku bünyesindeki idare ve ceza hukuku alanlarının kamu düzeni çerçevesinde daha geniş bir uygulama alanı bulunması sebebiyle de usûlî müktesep hakkın söz konusu alanlara ilişkin de değerlendirilmesi, çalışmamız açısından yol gösterici niteliği haizdir.

B. Ceza Yargılamasında Usûlî Müktesep Hak

1. Genel Olarak

Ceza yargılamasında usûlî müktesep hak, genellikle, kanun yollarında ve Yargıtay'ın bozma kararı sonrası kurulan yeni hükümde sanığın durumunun ağırlaştırılmaması, diğer ifade ile aleyhe bozma/hüküm verme yasağından yola çıkılarak ilk hükmün müktesep hak olduğuna ilişkin yapılan açıklamalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁸⁹. Bunun yanı sıra öğretide kamu düzenini esas alan ceza yargılamasında sanığın müktesep hakkının hangi durumlarda ve ne ölçüde gözetileceğine ilişkin birtakım açıklama da mevcuttur⁹⁰. Bu sebeple ceza yargılamasında usûlî müktesep haktan ziyade aleyhe bozma/hüküm verme yasağı ile müktesep hakkın tartışıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

⁸⁸ Usûlî müktesep hakkın kamu düzenine dayandırılması usûlî müktesep hakkın ortaya atıldığı karar ve devamı kararlarda da açık şekilde ifade edilmektedir. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3.

⁸⁹ Ali Rıza Çınar, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı (Prohibition on Reformatio in Peius), *T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt 19, Sayı 2 (2013): 630-631; Aydoğdu, 38; Nurullah Kunter, "Aleyhte Düzeltme Yasağı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 18, Sayı 3-4 (2011): 670; Soyer Güleç, 711.

⁹⁰ Aydoğdu 41-42; Çınar, 630-631; Kunter, 670.

2. Ceza Yargılamasında Kanun Yolları Aşamasında Sanığın Cezasının Ağırlaştırılmamasının Usûlî Müktesep Hak ile İlişkilendirilmesi

Yargı kararlarına bakıldığında, ceza yargılamasında usûlî müktesep hakkın bozmaya uymayla oluşan duruma yönelik isabetli bir tanımının bulunmadığı ve aleyhe bozma/hüküm verme yasağı ile karıştırıldığı görülmektedir⁹¹. Kararlarda yer alan bu terim karışıklığı, ne yazık ki öğretide de usûlî müktesep hakkın *reformatio in peius* ilkesi ile açıklanmasına neden olmuştur⁹². Öğretide ise genellikle usûlî müktesep hakkın medenî yargılama usûlünde olduğu gibi kanunların zaman bakımından uygulanması çerçevesinde değerlendirilip müktesep hakla karıştırıldığı ve müktesep hakka ilişkin açıklamalara yer verilmesi sebebiyle de ceza hukukuna hâkim re'sen araştırma ilkesi ve kamu düzeni çerçevesinde eleştirildiği görülmektedir⁹³.

Kanaatimizce kanun yolu aşamasında kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine durumun ağırlaştırılmamasının hâlihazırda CMK'de hüküm altına alınmış olan⁹⁴ *reformatio in peius* ilkesi çerçevesinde yorumlanması isabetli olup bu ilke ile re'sen araştırma ilkesi karşısında sanığın da yararının korunduğu sonucuna varılmalıdır. Bununla birlikte usûlî müktesep hakkın kanunların zaman bakımından uygulanması çerçevesinde müktesep

⁹¹ YCGK, E. 1978/9-474, K. 1979/19, T. 22.01.1979, YCGK, E. 1983/2-65, K. 1983/199, T. 02.05.1983, <https://legalbank.net>, (Erişim Tarihi 18.02.2023); Yargıtay 3. CD, E. 2015/8406, K. 2015/24940, T. 9.9.2015, Yargıtay 4. CD, E. 2020/3483, K. 2020/11068, T. 8.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 18.02.2023); "...Aleyhe bozma yasağı (kazanılmış hak) Hükmün yalnız sanık tarafından veya onun lehine C.savcısı veya (CMUK) m.291 de gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmesi ve bu hükmün bozulması üzerine sanığın, önceki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir ceza verilmesi halinde söz konusu olur. ...", YCGK, E. 1988/6-3, K.1988/101, T. 14.03.1988, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 18.02.2023); Aynı yönde YİBK, E. 1947/21, K.1950/1, T. 15.02.1950, RG 23.06.1950, S. Aynı yönde, "...Özellikle, içerik açısından doğru olan 8.2.1950 tarih ve 21/1 sayılı içtihatları birleştirme kararında da kazanılmış hak kavramına dayanılması tam bir talihsizliktir. ..." şeklinde eleştiri almıştır. Bkz. Sami Selçuk, "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlandırmama Kuralı' ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım", TAAD, Yıl 2, Cilt 1, Sayı 7 (2011): 14, dn. 38.

⁹² Aydoğdu, 38; Çınar, 630; Kunter, 670.

⁹³ Çınar, 630-631; Kunter, 670.

⁹⁴ CMK m. 265/c. 2: "Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez."

CMK m. 283: "İstinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

CMK m. 307/5: "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kişilerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

hakkın yerine kullanılması ve müktesep hakkın da ceza yargılamasında kamu düzeni gerekçesiyle eleştirilmesi çelişkili kabul edilmesi gereken bir yorumdur. Zira usûlî müktesep hakkın uygulama alanı hem yanlış yorumlama ile genişletilmekte hem de yapılan bu yanlış, kamu düzeni gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Bazı yargı kararlarında ise yerel mahkemenin Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile ceza yargılama usûlünde de medenî yargılama usûlünde olduğu gibi, açıkça sanıklar lehine bir usûlî müktesep hak doğduğu görüşü bulunmaktadır⁹⁵. Her ne kadar söz konusu kararlarda bu durum, “...Bozmaya uymakla, yerel mahkemenin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğmaktadır. Sonradan bu kararın bir kısmından veya tamamından açıkça ya da zımnen geri dönülerek ilk hükmün aynen veya yeniden kurulması, uyma kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz. ...”⁹⁶ şeklinde ifade edilmeye çalışılmışsa da kararların içeriği incelendiğinde aslında usûlî müktesep hakka ilişkin açıklamalar ile kastedilenin yine aleyhe bozma/hüküm verme yasağı olduğu görülmektedir. Şöyle ki ceza yargılamasında yargı içtihatları ile de uygulama alanı bulan bir ilke yer almaktadır ve bu ilke “bozmadan sonra/uymadan sonra serbestlik”⁹⁷ ilkesi olarak tanımlanır. Bu ilke çerçevesinde mahkeme, bozma kararı sonrası bozmaya uyma kararı dahi verse delilleri serbestçe takdir edebilmekte ve hükmünü serbestçe verebilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte söz konusu ilkenin iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar da bozmaya uyma kararı verilmesi hâlinde bozma kararındaki bozma nedenleri ile sınırlılık ve aleyhe bozma/hüküm verme yasağıdır. Söz konusu kararlar incelendiğinde ise terim karmaşasının, yine aleyhe bozma/hüküm verme yasağından ve yasağın kanun yollarının her aşamasında dikkate alınması gereken bir ilke olduğunun göz ardı edilmesinden kaynaklandığı görülmektedir. Her ne kadar kararda yer verilen kısım ve bozmaya uyma kararı verilmesi hâlinde bozma kararındaki bozma nedenleri ile sınırlılık görüşü usûlî müktesep hak olarak değerlendirilmeye müsait olsa da bu durum iki terimin

⁹⁵ YCGK, E. 2014/823, K. 2015/85, T. 31.3.2015; Yargıtay 12. CD, E. 2019/14030, K. 2021/4625, T. 7.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023).

⁹⁶ YCGK, E. 2012/1262, K. 2012/1812, T. 16.10.2012, Yargıtay CGK., E. 2014/823, K. 2015/85, T. 31.3.2015, Yargıtay CGK., E. 2013/350, K. 2015/427, T. 01.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023).

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ziya Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 149, (2019): 47-59.

⁹⁸ YCGK, E. 2013/622, K. 2015/16, T. 24.02.2015, YCGK, E. 2018/481, K. 2020/509, T. 08.12.2020, YCGK, E. 2021/169, K. 2022/132, T. 01.03.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023).

karıştırılmasının bir sonucudur. Kaldı ki CMK m. 307'nin gerekçe metninde de açıkça “...Bozmaya uyma üzerine yargılamaya yeniden başlanır. Yargıtayca saptanan hukuka aykırılıklar giderilir, eksiklikler tamamlanır. İlk kararlar da veya bozma ile de bağımlı olmaksızın yeniden hüküm kurulur. ...”⁹⁹ denerek bu düşünce bertaraf edilmiş ve CMK m. 307/5 hükmünde de aleyhe bozma yasağına açıkça yer verilerek bu anlam pekiştirilmiştir. Ayrıca medenî yargılamadan farklı olarak ceza yargılamasına hâkim ilkelerden re’sen araştırma ilkesi gereği; bozma kararı sonrası süreçte yapılacak incelemenin, sınırlandırılması veya sadece tarafların iddia ve savunmaları veya dosya kapsamında ileri sürülen hususlar çerçevesinde yapılması da mümkün değildir¹⁰⁰. Zira kovuşturma evresine geçilmeden önce kanun, hâkime delilleri araştırma ödevi de yüklemiştir [Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 160]. Çünkü ceza yargılamasında temel amaç hem toplumun hem de sanığın korunması suretiyle maddî gerçeğin araştırılmasıdır¹⁰¹.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında her ne kadar kamu düzeni ile hukukî güvenlik ve istikrarın tesisi gibi amaçlarla ortaya atılan usûlî müktesep hakkın kamu hukuku alanlarında da kabul edilebilir bir terim olduğu düşünülse de ceza yargılamasında usûlî müktesep hak şeklinde bir terimin ne uygulamada ne de öğretilerde yer aldığı

⁹⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Gerekçesi, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.02.2023).

¹⁰⁰ CMK m. 225/2: “Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.”. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evresine ilişkin ilkeler için bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), 79-81.

¹⁰¹ Bu kapsamda kovuşturma aşamasında re’sen araştırma ilkesi uygulanırken aynı zamanda şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi de uygulanmaktadır. Ayrıca CMK m. 160 uyarınca kovuşturma aşamasından önce soruşturma aşamasında savcı, şüphelinin lehine olan delilleri de aramakla yükümlüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 79, 80.

görülmektedir¹⁰². Konuya ilişkin farklı tartışmaların bulunması¹⁰³ da bu sonucu değiştirmemektedir.

C. İdarî Yargılama Usûlünde Usûlî Müktesep Hak

1. Genel Olarak

Usûlî müktesep hakkın idarî yargılama usûlü çerçevesinde ele alınması, çalışmamız bakımından oldukça önem arz etmektedir. Zira Türk hukukunda usûlî müktesep hakka ilişkin tek normatif düzenleme, İYUK m. 50/4'te yer almaktadır¹⁰⁴. Her ne kadar içeriğinde açıkça “*usûlî müktesep hak*” veya aynı anlama gelen başka bir adlandırmaya

¹⁰² Aynı yönde “...*Bu kural (aleyhe bozma yasağı), 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 326. maddesinin dördüncü fıkrasında; “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz” şeklinde yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ceza yargılama hukukumuzda bu madde dışında yaptırım ve cezayı aleyhe değiştirme yasağını düzenleyen başka bir hüküm de yoktur. Buna göre ceza hukukumuzda genel anlamda kazanılmış hak kavramından bahsedilemeyeceği, yalnızca 1412 sayılı CMUK’nun 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek olan “cezayı aleyhe değiştirememeye” veya “aleyhe düzeltme yasağı”nın söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. ...”, YCGK, E. 2013/1-18, K. 2013/118, T. 02.04.2013, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 18.02.2023); Söz konusu kararın, isabetli şekilde, ceza hukukunda usûlî müktesep hakka yer olmadığı şeklinde yorumlanması için bkz. Veli Özer Özbek ve İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin - Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla - Genel Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan Cilt IV, Cilt 16, Özel Sayı [2014, (Basım Yılı: 2015)]: 3770, dn. 30.*

¹⁰³ Usûlî müktesep hakka ilişkin medenî yargılama usûlü çerçevesinde yapılan değerlendirmelerin bir benzeri ise; eski kanun döneminde hükme bağlanan ilk derece yargılamasının ardından Yargıtay’ın, yürürlüğe yeni giren kanunda yer alan suçun niteliklerindeki değişikliği dikkate alarak daha ağır nitelikli bir suça ilişkin değerlendirme yaparak kararı onaması durumunda ortaya çıkmıştır. Zira bu durumda Yargıtay kararı onamasına rağmen ilk derece mahkemesinden yeni kanuna ilişkin bir uyarılama istemiştir. Ancak gelen karar buna uyma şeklinde olmakla birlikte daha ağır nitelikte bir suça ilişkindir ve karar bu hâliyle bozmaya konu edilmiştir. Bozma kararında da cezanın miktarının lehe kanun açısından müktesep hak oluşturacağı ancak infazın bu şekilde değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Ancak bu durum usûlî müktesep hakla izah edilemez. Zira bu durumda ise ilk kararın onanmış olması, kesin hükmün önleyici etkisi kapsamında sanığa aynı fiilden dolayı yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılamaması ilkesinin uygulanmasını gerektirmektedir. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, “Aleyhe Bozma Yasağı - Kesin Hükümün Engelleyici Etkisi - Lehe Yasa Kuralının Uygulanması - Somut Cezanın Saptanmasında Alt Sınırdan Uzaklaşılması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt I, (2010/1): 280-281.

¹⁰⁴ Söz konusu düzenleme, Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararlarında ifade edildiği şekilde, usûlî müktesep hakkın bir türü olarak açıklanan derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı verdikten sonra bozma kararına uygun karar verme yükümlülüğüne karşılık gelmektedir. Bu sebeple medenî usûl hukuku bağlamında da aşağıda ayrıca ele alınmıştır. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-a.

yer verilirse de söz konusu düzenleme, Yargıtay'ın 1959 ve 1960 yıllarında verdiği içtihadı birleştirme kararlarında usûlî müktesep hak olarak ifade edilen terime karşılık gelen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. İdarî Yargılama Usûlünde Yasal Bir Düzenleme Olarak Usûlî Müktesep Hak ve Değerlendirilmesi

İdarî yargılama hukukunda usûlî müktesep hak, yasal dayanağının bulunmadığı dönemde dahi medenî yargılama hukukunda olduğu gibi yargısal içtihatlarla kabul görmüş ve uygulama alanı bulmuş bir terimdir¹⁰⁵. Usûlî müktesep hakkın yasal bir zemine kavuşturulması ise 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un¹⁰⁶ 23. maddesi¹⁰⁷ ile İYUK m. 50'de yapılan değişik ile söz konusu olmuştur. Bu madde uyarınca usûlî müktesep hak, bozma kararına uyulması hâlinde yapılacak temyiz incelemesinin bozma kararı ile sınırlı olduğuna ilişkin İYUK m. 50/4 hükmü çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁸.

Bozmaya uyma ile gelen usûlî müktesep hak, ilk derece mahkemesi bakımından, bozma kararına uyduktan sonra bu karardan vazgeçemeyip incelemesini bozma kararı

¹⁰⁵ Örneğin bkz. T.C. Danıştay VDDK, E. 1996/250, K. 1996/395, T. 22.11.1996; T.C. Danıştay 4. Daire, E. 2012/2515, K. 2013/3293, T. 06.05.2013, <https://karararama.danistay.gov.tr> (Erişim Tarihi 18.02.2023); T.C. Danıştay İDDK, E. 2007/1221, K. 2011/215, T. 07.04.2011, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 18.02.2023); T.C. Danıştay 11. D., E. 2014/597, K. 2014/1142, T. 19.3.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023).

¹⁰⁶ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 28.06.2014, S. 29044.

¹⁰⁷ 6545 sayılı Kanun m. 23: "2577 sayılı Kanunun 50 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 50- 1. Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosya ile birlikte kararı veren mercie gönderilir. Bu karar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır.

2. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir.

3. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir.

4. Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.

5. Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdarî veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur."

¹⁰⁸ Gürsel Kaplan, *İdarî Yargılama Hukuku* (Bursa: 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018), 498; Özkan, 24.

kapsamında yapması zorunluluğunu ifade ederken; temyiz mahkemesi bakımından da ilk verdiği bozma kararında kabul ettiği hususlara aykırı şekilde bozma kararı veremeyeceğini (yeniden yapılacak temyiz incelemesinin bozma kararına uygunluk yönünden yapılacağını¹⁰⁹) ifade etmektedir¹¹⁰. Zira aynı dosya kapsamında aynı yasal mevzuat ile farklı sonuçlara ulaşılması mümkün değildir¹¹¹.

Danıştay, bozma kararına uyma ile ortaya çıkan usûlî müktesep hakka ilişkin olarak söz konusu hüküm kanuna eklenmeden önce, usûlî müktesep hakkın idarî yargıda uygulanabilirliğine ilişkin farklı görüşler öne sürmüştür. Bu görüşlerden usûlî müktesep hakkın idarî yargıda uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin görüşlerin temel nedeni, mahkemenin davadaki olgu ve delilleri kendiliğinden araştırma yetkisine sahip olması şeklinde açıklanan re'sen araştırma ilkesinin (İYUK m. 20/1¹¹²) medenî yargılama usûlünden farklı olarak idarî yargılama usûlünde hâkim olmasıdır. Zira İYUK m. 20/1 çerçevesinde idarî hâkimler, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı değildirler ve davanın her aşamasında gerekli görülen her türlü araştırmayı kendiliğinden yapabilmektedirler ve bu yönüyle ceza yargılamasına benzeyen idarî yargıda, hâkimin özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanacak nitelikteki usûlî müktesep hak ilkesi uygulanamaz¹¹³. Ayrıca usûlî müktesep hak, her somut olayda ayrı şekilde ele alınması gereken bir husustur ve bu özelliği çerçevesinde her somut olay bakımından uygulama alanının daraltılması (istisna getirilmesi) da söz konusu olabilecektir ki bu durum

¹⁰⁹ T.C. Danıştay VDDK, E. 2008/526, K. 2010/183, T. 16.04.2010; T.C. Danıştay VDDK, E. 2021/181, K. 2021/853, T. 09.06.2021; T.C. Danıştay İDDK, E. 2021/3302, K. 2022/675, T. 28.02.2022, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.02.2023).

¹¹⁰ Aydoğdu, 37; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 498; Özkan, 25-27.

¹¹¹ Mehmet Emin Akgül, “İdari Yargılama Usul Kanunundaki Usuli Kazanılmış Hakkın Hukuk Devletinde Bir Yeri Var mıdır?” İYUK md. 50/4’ü İptal Etmeyen Anayasa Mahkemesi Kararının Eleştirisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXVI, S. 1 (2022): 315; Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 261; Özkan, 35.

¹¹² İYUK m. 20/1: “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Hakkı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

¹¹³ T.C. Danıştay İDDK, E. 2007/1221, K. 2011/215, T. 07.04.2011, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023); T.C. Danıştay İDDK, E. 2007/1221, K. 2011/215, T. 07.04.2011 (Karşı Oy), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 24.02.2023).

T.C. Danıştay VDDK, E. 2011/236, K. 2011/582, T.12.10.2011 (Azlık Oyu), Özkan, 25, dn. 59.

belirlilik ve öngörülebilirlik açısından problem teşkil etmektedir¹¹⁴.

Usûlî müktesep hakkın idarî yargıda da uygulanabilir olduğunu savunan görüşe göre ise usûlî müktesep hakkı yargılamaya hâkim ilkelerden yalnızca biri çerçevesinde değerlendirmek doğru değildir. Zira usûl ekonomisi ilkesi gereği yargılamanın bir an önce kesin hükümle sonuçlanması, makul sürede yargılanma hakkının, kamu düzeninin, hukukî istikrar ve güvenin tesisi ile geçmişe yürümezlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin uygulanması gibi temel amaç ve ilkeler de usûlî müktesep hakkın idarî yargıda uygulanması ile elde edilecek olumlu sonuçlardandır¹¹⁵. Ayrıca, idarî yargıda davanın açılması ve sonraki süreçte kanun yoluna başvurulması, tarafların kendi tasarrufundadır ve ceza yargılamasında olduğu gibi re'sen kamu davası açılması gibi bir durum söz konusu değildir¹¹⁶. Bozma kararı üzerine tekrar yapılacak incelemede, inceleme mercinin tam tersi bir karar vermesi gibi keyfî bir durum ise kesin hükme ulaşmayı engellemek suretiyle yargılamanın uzamasına yol açacağı gibi hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir¹¹⁷. Kanun koyucu da iradesini bu yönde göstermiş ve Danıştay'ın bozma kararına uyulması hâlinde yapılacak incelemenin bozma kararına uygunlukla sınırlı olacağı İYUK m. 50/4 ile hüküm altına alınmıştır.

Usûlî müktesep hakkın idarî yargıda uygulanabilirliğine ilişkin tartışmalar ise usûlî müktesep hakkın uygulanmasını zorunlu kılan maddenin yürürlüğe girmesi ile sona ermemiş; aksine farklı bir boyuta taşınmış ve 2019 yılında Anayasa Mahkemesinden (AYM) hükmün iptali istenmiştir¹¹⁸. Hükmün iptali istemli başvuruda özetle; usûlî müktesep hakka ilişkin düzenlemede hiçbir istisnanın öngörülmemesi sebebiyle, idarenin

¹¹⁴ Akgül, 336.

¹¹⁵ "...usuli kazanılmış hak ilkesinin Yargıtay'ın belirlediği istisnalarıyla birlikte ve idarenin yargısal denetiminin yerine getirilmesini sınırlandırmadan, idari yargılama usulünün özelliklerine uygun olmak ve genel kabul gören içtihat değişikliklerinin uygulanmasını engellemeyecek nitelikte olması kaydıyla idari yargıda da uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu ilkenin, idari yargıda davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve idari yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek yönlerinden yararlı olacağı açıktır. ...", T.C. Danıştay İDDK, E. 2006/149, K. 2009/3386, T. 24.12.2009; Aynı yönde bkz. T.C. Danıştay İDDK., E. 2007/2694, K. 2010/1359, T. 07.10.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 23.02.2023).

¹¹⁶ İlhami Öztürk, "İdari Yargıda Temyiz İncelemesinin Usulî Kazanılmış Haklar Açısından Sınırlanması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XII, S. 1-2 (2008): 1038.

¹¹⁷ Özkan, 46.

¹¹⁸ AYM, E. 2019/115, K. 2020/31, T. 12.06.2020, RG 31218, S. 19.08.2020.

işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmekle görevli idarî yargı mercinin, re'sen araştırmakla yükümlü olduğu maddî gerçeği göz ardı etmek zorunda bırakıldığı, bunun idarî yargının işleviyle bağdaşmadığı ve adil yargılanma hakkına engel teşkil ettiği ifade edilmiştir. Ancak AYM verdiği kararda, usûlî müktesep hakka getirilecek sınırlamaların ölçülü ve orantılı olmayacağını ifade etmiş, bununla birlikte yargı yerlerinin hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnaî durumların öngörülebileceğini belirtmiştir. Çoğunluğun bu görüşüne karşılık azınlık görüşü, istisnaların yorum veya içtihat yoluyla kurala eklenemeyeceği; bu sebeple somut olay çerçevesinde açık maddî hata veya lehe yapılan yasal düzenlemeler gibi ihtiyaç duyulan istisnaların uygulanamamasının hak arama hürriyetine engel teşkil edeceği yönündedir. Lâkin netice itibarıyla AYM, kanun koyucunun iradesine uygun şekilde karar vermiş ve İYUK m. 50/4 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay AYM kararından sonraki içtihatlarında da söz konusu istisnaları uygulayıcı bir tutum içerisinde¹¹⁹. Söz konusu karar, AY m. 153¹²⁰ hükmü uyarınca AYM kararlarının yargı organlarını bağladığı dikkate alınarak usûlî müktesep hakkın medenî usûl hukukundaki karşılığı açıklanırken de ele alınacaktır¹²¹.

1959 ve 1960 yıllarında verilen içtihadı birleştirme kararları dikkate alındığında, usûlî müktesep hakkın temelde iki işlevinin bulunduğu göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki bozma kararı sonrası yapılacak incelemenin sınırlarını, diğeri ise Yargıtay'ın bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşeceğini ortaya koymaktır. Kanaatimizce usûlî müktesep hakkın ikinci işlevi olan bozma kapsamı dışında kalan kısımların kesinleşeceği hususu, kısmen onama veya kısmen bozma kararlarında kesinleşen

¹¹⁹ T.C. Danıştay 4. Daire, E. 2021/2394, K. 2021/5182; Ayrıca: “...Kurulumuzun istikrar kazanmış içtihatlarında usuli kazanılmış hak ilkesinin mutlak olarak yorumlanmadığı ve yine idari yargının niteliğini, amacını, ilkelerini dikkate alarak birtakım istisnalarının olabileceğini kabul ettiği, bu bağlamda, kararda, maddi bir hatanın bulunması, yasada geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararı alınması, kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması ile Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi durumlarda bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararları hakkında yeniden bozma kararları verdiği görülmektedir. ...”, T.C. Danıştay VDDK, E. 2020/853, K. 2022/17, T. 19.01.2022, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 18.02.2023).

¹²⁰ AY m. 153: “Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar”.

¹²¹ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4; Üçüncü Bölüm-I.

hususların Danıştay kararında belirtileceğine ilişkin İYUK m. 49/3'te¹²² açıkça hüküm altına alınmış bir husustur. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşeceğine yönelik işlevi, medenî yargılama usûlünde bulduğu karşılığı idarî yargılama usûlünde bulamayacaktır¹²³. Bununla birlikte her ne kadar usûlî müktesep hakkın Yargıtay'ın bozma kararı sonrası yapılacak incelemenin sınırlarını ortaya koyan ilk işlevi, idarî yargılama usûlüne hâkim ilkelerden re'sen araştırma ilkesine¹²⁴ aykırılık teşkil ediyor gibi gözükmekte ise de somut olayın özellikleri çerçevesinde usûlî müktesep haktan yararlanmak mümkün olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında ise; yorum yoluyla istisna üretilmesinin mümkün olmadığından¹²⁵ hareketle, usûlî müktesep hakka esneklik kazandıracak istisnaî uygulamaların da genel yorum yöntemleri ile açıklanmasının hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu¹²⁶, bu sebeple mevcut düzenleme çerçevesinde usûlî müktesep hakka yargı kararlarıyla getirilen istisnaların idarî yargıda uygulanamayacağı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla AYM kararında yer alan konuyla ilgili çoğunluk görüşüne katılmamız söz konusu değildir.

Tüm bu hususlar çerçevesinde kanaatimizce usûlî müktesep hakkın, ortaya konmasındaki amaç da dikkate alınarak her somut olayda farklı şekilde uygulama alanı bulan, esnek yapıya sahip bir terim olduğu kabul edilmelidir. Bu doğrultuda ise usûlî müktesep hakkın uygulanmasını zorunlu kılacak (bağlayıcı) çerçeve bir düzenlemeden çıkarılması görüşü¹²⁷ daha isabetli görülmektedir. Zira usûlî müktesep hakkın idarî yargıda uygulanabilirliği, her ne kadar kanunî bir düzenleme ile tartışma konusu olmaktan çıkarılmış olsa da usûlî müktesep hakkın bazı hâllerde (eylemlî uyma vs.) nasıl

¹²² İYUK m. 49/3: “Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.”.

¹²³ Kaplan, “Usulü Kazanılmış Hak”, 269.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1 (1998): 122 vd.

¹²⁵ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: 11. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014), 298 vd.

¹²⁶ Müzeyyen Eroğlu Durkal ve Fatma Otkan. “E. 2019/115 Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararının İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak İlkesinin Uygulanışı Bakımından Değerlendirilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1 (2022): 114, 115.

¹²⁷ Öztürk, 1039.

uygulanacağına ilişkin tartışmalar medenî yargılama usûlünde olduğu gibi¹²⁸ idarî yargıda da hâlâ devam etmektedir ancak yasal düzenlemenin sınırları bu konunun farklı boyutlarda ele alınmasını engellemektedir¹²⁹.

¹²⁸ Bu husus, medenî yargılama usûlü çerçevesinde çalışmamızda ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

¹²⁹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 498

İKİNCİ BÖLÜM

USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN

MEDENÎ USÛL HUKUKU ÇERÇEVESİNDE

ELE ALINIŞI

I. USÛLÎ MÜKTESEP HAK TERİMİ

Çalışmamızın başında¹³⁰ da ifade ettiğimiz üzere usûlî müktesep hak; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça yer almamakla birlikte, temelde, Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı ile ortaya atılmış ve 1960 yılında verdiği ikinci bir içtihadı birleştirme kararıyla da genişletilmiş bir usûl hukuku terimidir. Usûlî müktesep hakkın bütünüyle yargı kararları çerçevesinde şekillendirilmeye çalışılması, uygulanması ve yorumlanması bakımından pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Usûlî müktesep hak terimi, ilk olarak, Yargıtay'ın bozma kararı vermesi üzerine yapılacak yargılamanın hangi doğrultuda ve hangi sınırlar çerçevesinde yürütüleceği hususunu aydınlatmak amacıyla kullanılmışsa da zamanla bu terimin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda cevabı bulunmayan usûlî problemleri çözmek amacıyla “*her derde deva bir müessesese*¹³¹” olarak kullanılmaya başlandığı ve uygulama alanının genişletildiği görülmektedir¹³². Bu çerçevede öğretilde bazı yazarlar¹³³ usûlî müktesep hakkı, YHGK'nin “*bir davada, mahkemenin veya yanların yapmış olduğu bir usul işlemi*

¹³⁰ Birinci Bölüm-I.

¹³¹ Usûlî müktesep hakkın uygulama alanının ortaya konuş amacının dışında genişletilmesi özellikle bu ifade ile eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. Muhammet Özekes, *Pekcantez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 3*, (İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017), 2190; Pekcantez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508.

¹³² Şavata Tanverdi, 70.

¹³³ Abdürrahim Karslı, “Kısa Kararla Gereççeli Karar Arasındaki Çelişki ve Bunun Çözümü”, *Yasa Hukuk Dergisi*, Cilt 17, Sayı 197, Yıl 21 (1998): 474; Acar, 207; Boran Güneysu, 162, dn. 624; Deniz Meraklı Yayla, *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014), 92; Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 165; Köse, 91; Güzin Akgündüz ve Saadetin Saltık, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 2 (1993): 165 Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646; Seyithan Deliduman, “İflas ve İflasın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme ile Bunun Usulî Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması”, *EÜHFD*, C. XI, S. 1–2 (2007): 259.

ile yanlardan biri lehine ve diğeri aleyhine doğmuş ve buna uyulması zorunlu olan hak¹³⁴ olarak geniş bir biçimde yaptığı tanıma uygun şekilde yorumlamışken, bazı yazarlar¹³⁵ Yargıtay'ın içtihatları birleştirme kararlarıyla da uygun şekilde ve kesin bir tanımla bağlı olmaksızın “doğrudan bozma ile ortaya çıkan bu usûlî durum¹³⁶” olarak açıklama yoluna gitmiştir¹³⁷.

Usûlî müktesep hakkın öğretilde bulunduğu karşılık, aşağıda detayları ile incelenmiştir¹³⁸. Ancak yargı kararları ile öğretildeki görüşler birlikte ele alındığında, aslında tanım olarak dahi netleşmemiş bir terimin zorla belirli kalıplara sokulduğu, karşılaşılan somut olaya göre ise bu kalıbın yeniden şekillendirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Örneğin bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi durumunda bu raporun lehine olduğu taraf bakımından usûlî müktesep hak doğurduğuna ilişkin herhangi bir içtihadı birleştirme kararı bulunmamakla birlikte yargı kararlarında bu durum, usûlî müktesep hak ile açıklanmış ve usûlî müktesep

¹³⁴ YHGK, E. 2003/8-83, K. 2003/72, T. 05.02.2003; YHGK, E. 2003/11-277, K. 2003/295, T. 16.04.2003; YHGK, E. 2015/3490, K. 2016/251, T. 02.03.2016; YHGK, E. 2017/1808, K. 2018/2004, T. 20.12.2018, <https://legalbank.net> (Erişim tarihi 14.01.2023).

¹³⁵ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 396; Budak ve Karaaslan, 424-425; Günay, 1881; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Tuluay, 61; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 863-898. Aynı yönde: “09.05.1960 gün ve 21-9 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü meydana gelir. Usulî kazanılmış hak olarak tanımlayacağımız bu durum mahkemeye hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararındaki esas çerçevesinde işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirir. Ancak bunun uygulanabilmesi için ilgili Yargıtay Dairesinin işin esası ile ilgili olarak aldığı bir kararın bulunması icap eder.”, YHGK, E. 1994/7-804, K. 1995/167, T. 15.03.1995; “...Bu noktada, usulü kazanılmış hakka ilişkin açıklama yapılmasında yarar vardır: Yargıtay'ca bir kararın bozulması ve mahkemece bu bozma kararına uyulması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin kapsamı dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, usulü kazanılmış hak olup, bu davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür. Bir konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemenin uymuş olması halinde, bu durum taraflardan birisi lehine usulü bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay halele uğratabilir. ...”, YHGK, E. 2011/1-724, K. 2012/52, T. 08.02.2012, <https://legalbank.net> (Erişim tarihi 14.01.2023).

¹³⁶ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 520.

¹³⁷ Öğretilde Baki Kuru'nun önce ve sonra tarihli eserlerinde tanım farklılıkları bulunmaktadır. Örneğin yazar, 1974 yılına ait makalesinde usûlî müktesep hakkı sadece kararı bozma kapsamında değerlendirmiş ve bu çerçevede açıklamalarda bulunmuşken, 2021 yılında basılan kitabında ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2003 tarihli E. 2003/8-83, K. 2003/72 sayılı kararının aynısı niteliğinde bir tanım ortaya koymuştur. Bu fark, yazarın fikirlerinde değişikliğe gitmesinden değil, sadece zamanla usûlî müktesep hakkın yargı kararlarıyla bambaşka bir noktaya getirilmesinden kaynaklanmaktadır. Yazar, uygulamada usûlî müktesep hakkın farklı konularda kullanıldığını görmüş ve eserlerine bunları da ekleme yoluna gitmiştir. Tanım farklılıkları için bkz. Kuru, “Usûlî Müktesep Hak”, 375; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1446.

¹³⁸ Bkz. İkinci Bölüm-II-C.

hakka yeni bir misyon yüklenmiştir¹³⁹.

Yargıtay verdiği her içtihadı birleştirme kararında usûlî müktesep hakka ilkesel bir boyut kazandırmaya çalışmışsa da usûlî müktesep hakka yükletilen “*her usûlî problemin anahtarı*” misyonu, usûlî müktesep hakkın uygulama alanını amacı dışında genişletmiş ve bu durum da yargı kararları ile oluşturulan ve uygulama alanı yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler çerçevesinde genişletilen usûlî müktesep hakka yine yargı kararları ile çeşitli istisnalar getirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

Usûlî müktesep hakkın ortaya atıldığı kararlarda kesin bir tanımının bulunmaması ve bu sebeple uygulamada farklı şekillerde ele alınması hususlarını bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, çalışmamızda, usûlî müktesep hak teriminin bir tanımını yapmaya çalışmaktan ziyade öncelikle terimin hangi usûlî problemlerin çözümü amacıyla ortaya atıldığının tespitini yapmakta yarar görmekteyiz. Zira Türk medenî usûl hukukunda usûlî müktesep hakka gerçekten bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı, şayet ihtiyaç duyuluyorsa da bu terimin nasıl bir anlam ifade ettiği sorularının cevaplandırılması, katıldığımız görüş¹⁴⁰ çerçevesinde; usûlî müktesep hak ile izah edilmeye çalışılan usûlî problemler ile bu problemlerin çözümü amacıyla benimsenen hukukî esasların birlikte ele alınmasıyla mümkündür. Bununla birlikte çalışmamızda öncelikle bir hukuk kuralının yargı kararları ile ihdas edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır.

II. MEDENÎ USÛL HUKUKU BAĞLAMINDA USÛLÎ MÛKTESEP HAKKIN ELE ALINIŞI, VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ SORUNU

A. Genel Olarak

Usûlî müktesep hak, kanunî bir düzenlemesi bulunmamasına karşın uygulama alanının

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-c.

¹⁴⁰ Şavata Tanverdi, 75.

oldukça geniş olması sebebiyle hem öğretide hem yargı kararlarında çokça ele alınan bir terimdir. Usûlî müktesep hakkın ele alınışı, özellikle, usûlî müktesep hakkın yargı kararları çerçevesinde oluşturulması sebebiyle esnek biçimde yorumlanması biçimindedir. Bununla birlikte bu yorum türü, hukukî istikrar ve güveni de sağlamak amacıyla usûlî işlemlerle ortaya çıkan ve korunmaya değer olan her hakkın usûlî müktesep hak ile açıklanmaya çalışılmasına sebep olmuş, böylece usûlî müktesep hakkın uygulama alanı oldukça genişlemiş ve usûlî müktesep hakkın kamu düzeni gerekçesiyle kabul edilmesine rağmen kamu düzeninin usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında sayılması ile sonuçlanan bir kısır döngüye dönüşmesine yol açmıştır. Bu durum ise usûlî müktesep hakkın ilkesel düzeyde ve genel kabulle uygulanabilirliğinin ve öğretisi ile uygulamada yeknesak şekilde ele alınmasının önündeki en büyük engeldir. Tüm bu sebeplerle de çalışmamızın bu bölümünde usûlî müktesep hakkın ortaya atılmasındaki temel amacın ve bu amaca hizmet eden düşüncenin ne olduğunu izah etmekte yarar görüyoruz.

B. Türk Hukukunda Usûlî Müktesep Hakkın Normatif Dayanağının Var Olup Olmadığı Meselesi

1. Usûlî Müktesep Hakkın Kanunî Bir Düzenlemesinin Bulunmaması

Türk medenî usûl hukukunda, usûlî müktesep hakka ilişkin ne 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ne de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) ne de yönetmeliklerde herhangi bir hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple medenî usûl hukuk bağlamında usûlî müktesep hakkın varlığına yönelik tek dayanağın Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararları olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bununla birlikte kanunda açık bir hükmün bulunmaması, usûlî müktesep hakkın kabul edilmemesi anlamına da gelmez¹⁴¹. Zira usûlî müktesep hak, her ne kadar hiyerarşik düzlemde

¹⁴¹ “...Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu usûlî müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

kendine yalnızca içtihadı birleştirme kararlarında yer bulmuş olsa da usûlî müktesep hakkın uygulaması günümüzde oldukça yaygındır. Ancak usûlî müktesep hakkın uygulamada geniş bir karşılık bulması ve hatta yerleşik bir uygulamaya sahip olması, tek başına usûlî müktesep hakkın yerindeliğini kanıtlar bir durum değildir. Pekâlâ yanlış bir uygulamanın emsale dönüşmüş olması söz konusu olabilir. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın tüm bu ihtimalleri de göz önünde bulundurularak ayrıntılı şekilde ele alınmasında yarar görülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda ise bir hususu çalışmamızın seyri açısından yinelemekte yarar görmekteyiz: Usûlî müktesep hak terimi, “*usûlî müktesep hak*” ifadesi ile yalnızca medenî usûl hukuku alanında değil, Türk hukukunun hiçbir kanunî düzenlemesinde yer almamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararlarında iki türe ayırarak ele aldığı bu terime dayandırılan hususlar, İYUK m. 49/3 ve İYUK m. 50/4’te kanunî bir karşılık bulmaktadır. Hukukun bir bütün olarak değerlendirilmesi hâlinde; medenî usûl hukukunda “*usûlî müktesep hak*” olarak açıklanan bu iki durumun İYUK’ta kanun düzeyinde bulunduğu karşılık da dikkate alınmalı ve usûlî müktesep hakkın temellendirilmesi bu doğrultuda yapılmalıdır. Bunun yanı sıra medenî usûl hukukunda ise bozma kararına uyulmasının ardından verilecek yeni kararın ilk bozma kararına uygun olacağına veya bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşeceğine ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamızın bu kısmında da defaatle ifade edilen husus, tam olarak budur. Ancak usûlî müktesep hakkın dayandırıldığı hususlar ele alınırken söz konusu hükümler de göz önünde bulundurularak bir çıkarım yapılmıştır¹⁴².

2. İçtihadı Birleştirme Kararı ile Usûl Kuralı/Usûlî Bir Hüküm Konabilir Mi?: Anayasa m. 142 Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak

Usûlî müktesep hakkı ortaya atan ve usûlî müktesep hakkın uygulama alanının belirlenmesinde büyük rol oynayan içtihadı birleştirme kararları aşağıda¹⁴³ ele alınmıştır. Bununla birlikte söz konusu kararlarda ele alınan uyuşmazlıklarda usûlî müktesep hakkın

¹⁴² Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4.

¹⁴³ Bkz. İkinci Bölüm-II-B-3.

bir usûl kuralı (kaidesi/esası/prensibi/ilkesi)¹⁴⁴, usûlî bir hüküm¹⁴⁵ olarak ele alındığı ve bu sebeple usûlî mükteşep hakkın bir kurala mutlak bağıllık çerçevesinde uygulandığı, kararların yüzeysel şekilde incelenmesiyle dahi göze çarpmaktadır. Kaldı ki usûlî mükteşep hakkın bir kural olduğu ve pek çok hukuk kuralında olduğu gibi istisnalarının da bulunduğu 1960 yılında verilen içtihadı birleştirme kararında da açık şekilde ifade edilmiştir¹⁴⁶. Bu durumda içtihadı birleştirme kararları ile usûl kuralı ihdas edilip edilemeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Hâkime hukuk yaratma yetkisinin tanınması pekâlâ kaçınılmaz bir durumdur, zira kanun koyucunun her ihtimali öngörüp bu ihtimallere yönelik kurallar koyması mümkün değildir¹⁴⁷. Kanun koyucunun arzu ve isteği dışında meydana gelen bu kanun boşluklarının ise hâkimin yorum veya takdir yetkisi ile doldurulması mümkün değildir, zira bu durumda hâkime bir takdir yetkisinin verilmiş olmasından söz edilemeyecektir¹⁴⁸. Bu sebeple Anayasa m. 36/II¹⁴⁹ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46/1-e¹⁵⁰ uyarınca önüne gelen davaya bakmakla yükümlü olan hâkimin hukuk yaratmasına imkân tanınmıştır. Bununla birlikte içtihadı birleştirme kararlarının amacının yeni bir hukuk kuralı ihdas etmek değil, belli bir olaya uygulanacak objektif nitelikli normun ne şekilde

¹⁴⁴ “...Lâkin vazife konusunda usulü mükteşep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193; “...Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait mükteşep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır. ...”, “...O halde, usule ait mükteşep hak esası, bir çok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaidelerdendir. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537; “...Karşı görüşte olanlar, kısa kararın değiştirilebilip değiştirilemeyeceği sorununun içtihadı birleştirme kapsamına girmediğini; çoğunluğun görüşünün benimsenmesi ile hakimlere güvenin zedeleneceği; kısa kararlar taraflar yararına doğan usuli kazanılmış hak ilkesinin bozulacağını ileri sürmüşlerdir. ...”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10.04.1992 tarih ve E. 1991/7, K. 1992/4 sayılı kararı, RG 10.06.1992, S. 21254, 23.

¹⁴⁵ “...Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

¹⁴⁶ “...O halde, usule ait mükteşep hak esası, bir çok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaidelerdendir. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537;

¹⁴⁷ Belgesay, 815; Gözler, *Hukuka Giriş*, 356.

¹⁴⁸ Gözler, *Hukuka Giriş*, 357.

¹⁴⁹ AY m. 36/II: “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

¹⁵⁰ HMK m. 46: “(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir: ... e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.”

uygulanacağını saptamak olduğu ifade edilmelidir¹⁵¹. Aksi hâlde yasama yetkisinin devri gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki içtihadı birleştirme kararı verilmiş olan bir konuda kanun koyucunun bu boşluğu doldurmasının mümkün olduğu dikkate alındığında böyle bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır¹⁵².

İçtihatlar, hâkimin bir uyuşmazlığı çözerken yararlandığı yardımcı kaynaklardan olup bağlayıcı nitelik taşımamaktadırlar¹⁵³. Yargı kararlarının bağlayıcı nitelik taşımamasının istisnasını ise içtihadı birleştirme kararları oluşturmaktadır¹⁵⁴. Zira bu bağlayıcılık, Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinde¹⁵⁵ açık şekilde düzenlenmiş olup kanunî bir dayanağa sahiptir. Bununla birlikte içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı olması, onların kanun hükmünde olduğu anlamına gelmemektedir.

Hâkimin usûl kuralı yaratmasının mümkün mümkün olup olmadığı sorusu ise Anayasa'nın 142. maddesi¹⁵⁶ dikkate alınarak cevaplanmalıdır. Zira Anayasa m. 142'de mahkemelerin işleyişi ve yargılama usûllerinin ancak kanunla düzenlenebileceği hükmü yer almaktadır. AY m. 142'de “*yargılama usûlü*” ile kastedilenin maddenin tümü dikkate alındığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda basit ve yazılı olmak üzere iki şekilde kabul edilen yargılama usûlleri olduğu şüphesizdir. Bu usûllere ilişkin olarak ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık düzenlemeler mevcuttur. Zira kanunun sistematigi açısından bakıldığında bu düzenlemelerin esasen usûlî müktesep hakkın uygulama alanını belirleyen, başka bir ifade ile usûlî müktesep hakkın maddenin yorumuna ve uygulamasına dahil edildiği düzenlemeler olduğu söylenebilmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce bozma ile bozmaya uyma kararlarıyla ortaya çıkan ve “*usûlî müktesep hak*” olarak ifade edilen bu kuralın yargılama usûlüne ilişkin olduğu ve bu sebeple de

¹⁵¹ Ersin Erdoğan ve Nurbanu Erzurumlu Işık, “Emsal Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı”, *Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan Cilt II*, Editörler Ali Cem Budak vd. (İstanbul: 1. Baskı, Filiz kitabevi, 2022): 1166; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1473-1474.

¹⁵² Fahrettin Kayhan, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (1999/2): 357.

¹⁵³ Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları* (Bursa: 18. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020), 46.

¹⁵⁴ Gözler, *Temel Kavramlar*, 47; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1474.

¹⁵⁵ Yargıtay Kanunu m. 45/V: “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”.

¹⁵⁶ AY m. 142/I: “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”.

yargılama usûlüne ilişkin bir kuralın içtihadı birleştirme kararları ile Anayasa'ya aykırı şekilde ihdas edildiği sonucuna varılmalıdır.

Tüm bu hususların yanı sıra Temmuz 2020'de gerçekleştirilen kanun değişikliği ile bu aykırılığın ortadan kaldırıldığını söylemek mümkündür. Zira 2020 yılında 7251 sayılı Kanun'la¹⁵⁷ yapılan değişiklikler öncesinde bu düzenlemeler arasında usûlî müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ıslahın zamanı ve şekline ilişkin düzenlemeleri içeren 177. maddesine 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen 2. fıkra ile Yargıtay'ın bozma kararına uyulması sonucunda ortaya çıkan durumu bertaraf edecek şekilde ıslah yapılamayacağı hüküm altına alınmış ve böylelikle kanunun yargılama usûllerine ilişkin kısmında usûlî müktesep hakka yönelik bir düzenleme yer almıştır¹⁵⁸. Aşağıda¹⁵⁹ ilgili içtihadı birleştirme kararında detaylarıyla da belirttiğimiz üzere, bu kanunî düzenleme yapılmadan önce de söz konusu hüküm, usûlî müktesep hakları koruyacak şekilde yorumlanmaktaydı. Bununla birlikte bu yorumun tek başına yetersiz kaldığı düşünülmüş olacak ki konu ile ilgili kanunî bir düzenleme yapılma gereği duyulmuştur ve böylelikle “*usûlî müktesep hak*” terimi de hükmün gerekçe metninde kendisine yer bulmuştur. Ancak söz konusu düzenlemenin uygulamada yerleşik hâle gelmesinden çok sonra kanuna dahil edilmesi,

¹⁵⁷ 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 28.07.2020, S. 31199.

¹⁵⁸ 7251 sayılı Kanun'un Hükümet Gerekçesi'nin 19. maddesinde de HMK m. 177'ye eklenen ifade ile kastedilenin kanunda düzenlenmeyen usûlî müktesep hak ve aleyhe bozma yasağı gibi kurumlar olduğu “... maddeye eklenen ikinci fıkranın son cümlesine göre, bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum, ıslah hakkının kullanılmasyla ortadan kaldırılamayacaktır. Bu ifadeyle kastedilen, Yargıtay'ın bozma kararından sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargulamada dikkate alınması gereken ve kanun hükümleriyle düzenlenmemiş olan usuli kazanılmış hak ve aleyhe hüküm verme yasağı gibi kurumlarıdır. Bu kapsamda Yargıtay'ın bozma kararına uyulması sonucunda, ilk derece mahkemesinin hüküm fıkralarından biriyle ilgili olarak usuli kazanılmış hak oluşmuşsa bu hakkı bertaraf edecek şekilde ıslah yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Örneğin ilk derece mahkemesinin anapara ve faizin tahsiline ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş, bu başvuru reddedilmiş, ret kararı aleyhine temyiz yoluna müracaat edilmiş, karar sadece faizin yanlış oran uygulanarak hesaplanması noktasından bozulmuş ve ilk derece mahkemesince bozmaya uyulmuş ise bozmaya uyulmasından sonra yapılacak tahkikatta anapara miktarını artıracak şekilde ıslah yapılamayacaktır.” demek suretiyle ortaya konmuştur. Gerekçe için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr> (Erişim Tarihi 10.06.2023). Bu noktada her ne kadar söz konusu düzenleme usûlî müktesep hakları da koruma altına alan bir düzenleme olarak kabul edilse de usûlî müktesep hakkın uygulanması mümkün olmayan bir terim olduğu görüşümüz sebebiyle söz konusu hükmün yalnızca aleyhe hüküm verme yasağı açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte yarar görmekteyiz. Aksi yönde bkz. Mustafa Göksu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Yıl 8, Sayı 32 (2017): 81.

¹⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(1).

usûlî müktesep hakkın normatif dayanaklara eklememesi sürecini de uzatmıştır. Bununla birlikte usûlî müktesep hakka sonradan bir kanunî zemin oluşturulmaya çalışılmasının esasen usûlî müktesep hakkın temelinde kanunî bir düzenlemenin yer almadığı sonucunu değiştirmedini de ayrıca ifade etmekte yarar görmekteyiz.

3. Usûlî Müktesep Hakkın İçtihadı Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Usûlî müktesep hak, esasen, içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı gücüne ilişkin verilebilecek en güzel örnektir. Zira kanunda açık bir düzenlemesi bulunmayan usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararları temel alınarak uygulamaya konmuş ve neticede özellikle kanun yolu aşamasında kullanılan bir hukuk ilkesi hâline gelmiştir.

İçtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı dikkate alındığında; 1959 ve 1960 yıllarında ortaya atılan usûlî müktesep hakkın Yargıtay'ın Hukuk Genel Kurulu ve dairelerinde altmış yıllık bir uygulanma geçmişine sahip olması şaşırtıcı görülmemelidir. Bununla birlikte hâkimlerin önlerine gelen birtakım uyuşmazlığı hukukun temel ilkeleri ve kanunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde karara bağlayabilmeleri mümkün iken kanunda da düzenlemesi olmayan usûlî müktesep hakkın uygulamasının içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı olması sebebiyle yerleşik hâle gelmesi, usûlî müktesep hakkın içtihadı birleştirme kararlarında düzenlenmesi ile meşruluk mu kazandığı sorusunu akıllara getirmektedir. Bu soruya ancak içtihadı birleştirme kararlarının hukukî niteliği çerçevesinde cevap verilebilmektedir.

İçtihadı birleştirme kararları, bağlayıcı olmakla birlikte kanunî düzenleme niteliğini haiz deęillerdir¹⁶⁰. Zira Yargıtay Kanunu m. 45/III 'te¹⁶¹ de hüküm altına alındığı üzere; yeni

¹⁶⁰ Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1474; Öztekin, 669.

¹⁶¹ Yargıtay Kanunu m. 45/III: "İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır."

bir içtihadı birleştirme kararı ile aynı konuya ilişkin önceki içtihadı birleştirme kararında prensip kabul edilen uygulamanın değiştirilmesi mümkündür¹⁶². Bu durum ise usûlî müktesep hakkın ortaya çıkış amacına ilişkin bir tutarsızlığı da ortaya koymaktadır. Zira usûlî müktesep hak, hukukî istikrarı sağlama amacıyla ortaya atılmış bir terimdir. Ancak içtihadı birleştirme kararları, yıllar boyunca uygulanarak yerleşik hâle gelmiş bir uygulamanın aynı niteliği haiz sonraki uyuşmazlıklarda da dikkate alınacağını garanti altına almamaktadır. Zira her ne kadar içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı¹⁶³ dikkate alındığında hukukî güvenlik ve haklı beklenti ilkeleri gereği bu kararlara uyulması gerekse de bu kararlardan zaman içinde dönülmesi de mümkündür¹⁶⁴. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın içtihadı birleştirme kararlarında düzenlenmiş olması, tek başına, usûlî müktesep hakka meşruluk kazandırmaya yetmemektedir.

4. Usûlî Düzenlemeler ile Hak İhdası Mümkün Müdür?

Usûlî müktesep hakkın terminolojik anlamda, “*hak*”kı konu alması, usûlî düzenlemeler yoluyla bir hak ihdasının mümkün olup olmadığını açıklama mecburiyeti doğurmaktadır. Zira her ne kadar kanunî düzenlemelerde yer almasa da usûlî müktesep hakkın ortaya atılırken bir “*hak*” olduğu iddiası ile mi hareket edildiği, usûlî müktesep hakkın anlaşılması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede bir değerlendirme yapılabilmesi için ise öncelikle öğretilerde katıldığımız görüşe¹⁶⁵ göre “*hak*”kın ne olduğunu açıklamakta yarar vardır.

Hakkı açıklayan çeşitli görüşler bulunmakla birlikte¹⁶⁶, hak terimi kısaca, hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan menfaat olarak

¹⁶² Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1475-1476; Oğuzman ve Barlas, 135.

¹⁶³ Erdoğan ve Erzurumlu Işık, 1173-1175.

¹⁶⁴ Belgesay, 818; Kayhan, 346-347; Öztekin, 670.

¹⁶⁵ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 466.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman ve Barlas, 138-140.

tanımlanmaktadır¹⁶⁷. Hakkın bir kişiye bağlanması¹⁶⁸, bir diğer ifade ile hakkın kazanımı ise hukukî olay veya hukukî fiil olmak üzere iki yol ile mümkündür¹⁶⁹. Usûlî müktesep hak ise bir yargılama faaliyeti çerçevesinde, yargı mercilerince ortaya atılmış bir terim olup ne hukukî olaya ne de hukukî fiile karşılık gelmektedir.

Hakkın kazanımı ile ilgili başka bir husus ise hakkın karşısında onu bütünleyici bir “yükümlülük”ün yer almasıdır¹⁷⁰. Bu yükümlülük, özel hukukta “borç” şeklinde ifade edilmektedir¹⁷¹. Dolayısıyla bu karşılıklı borç ilişkisinin kaynaklarına bakarak, hakkın kaynağına yönelik bilgi sahibi olmak mümkündür. Borcun kaynakları hakkında bilgi sahibi olmak için ise Türk Borçlar Kanunu’na (TBK) bakılabilir. Zira Türk Borçlar Kanunu’nun 1 ile 82. maddelerini içine alan birinci bölümü “*Borç İlişkisinin Kaynakları*” başlığını taşımaktadır. Bu bölüm ise sözleşmeden doğan (TBK m. 1-48), haksız fiillerden doğan (TBK m. 49-76) ve sebepsiz zenginleşmeden doğan (TBK m. 77-82) borç ilişkileri olmak üzere üç ayrıma tabi tutulmuştur. Görüldüğü üzere, borcun kaynakları kanunda açıkça belirtilmiştir ancak usûlî düzenlemeler borcun kaynakları arasında sayılmamıştır. Bu düzenleme çerçevesinde de usûlî düzenlemeler yoluyla borç ihdasının, dolayısıyla hak ihdasının mümkün olmadığını sonucuna varılmaktadır¹⁷².

Bir başka değerlendirme de kişinin hakkının bir başkası tarafından ihlali hâlinde bu hakkın ne şekilde korunacağını, bir diğer ifade ile nasıl talep edileceğinin cevabının usûl hukuku bağlamında hakkın devlet eliyle, bir diğer ifade ile dava yoluyla ve mahkemeler aracılığıyla korunması şeklinde mümkün olduğu çerçevesinde yapılabilir¹⁷³. Zira hakların

¹⁶⁷ Bu görüş, öğretide karma görüş şeklinde ifade edilmekte olup genel olarak da kabul gören görüştür. Bkz. Bilge Öztan, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları* (Ankara: 41, Bası, Turhan Kitabevi, 2016), 62; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: 23. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018), 46; Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 154; Oğuzman ve Barlas, 137.

¹⁶⁸ Hakkın kazanımı, anılan eserde “*hakkın bir kişiye bağlanması*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Oğuzman ve Barlas, 171.

¹⁶⁹ Öztan, 83-84.

¹⁷⁰ Anayasa m. 12/II uyarınca da bireylerin hakları karşısında ödev ve sorumluluklarının da bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. AY m. 12/II “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*”.

¹⁷¹ Eren, 27; Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 154, M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (İstanbul: 15. Bası, Vedat kitapçılık, 2017), 3.

¹⁷² Tuluay, 65.

¹⁷³ Öztan, 202; Eren, 77; Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 162; Oğuzman ve Barlas, 317.

dava yolu ile korunması, özel hukukta üç çeşit dava ile mümkün olup bunlar eda davaları, tespit davaları ve inşâî davalardır¹⁷⁴. Bu açıdan bakıldığında da dava yolu ile kişinin hak ihdasından değil hakkının korunmasından bahsedildiği görülmektedir. Bu durumda da yargılama faaliyeti çerçevesinde ortaya atılan “*usûlî müktesep hak*” ile açıklanmaya çalışılan durumun aslında bir hak edişi ifade etmediği, yalnızca bir tespiti ifade ettiği sonucuna varılmaktadır¹⁷⁵. Bu sonucu destekler nitelikte uygulamada usûlî müktesep hak ile karşılık bulan bir örnek de verilebilir. Şöyle ki maddî hukuka göre hak sahibi olmayan birinin açtığı davadaki bilirkişi incelemesinin hatalı olmasından kaynaklı olarak raporda hak sahibi gösterildiği varsayımında; karşı tarafın bu bilirkişi raporuna itiraz etmemesi üzerine raporun kesinleşip lehine olan taraf bakımından usûlî müktesep hak oluşturacağı kabulü, gerçekte davacının sahip olmadığı hakkın bir usûl hükmü ile yaratılması anlamına gelmektedir¹⁷⁶. Bu çerçevede ise bu sonucun dava yolu ile kişinin hak ihdasından değil hakkının korunmasından bahsedilebileceğinden bahisle kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır.

C. Usûlî Müktesep Hakkın Medenî Usûl Hukukunda Ele Alınışı

1. Genel Olarak

Usûlî müktesep hak, yargı kararlarında ve öğretide farklı şekillerde ele alınmıştır. Bunun temel sebebi ise daha önce¹⁷⁷ de belirtildiği üzere usûlî müktesep hakkın, farklı konulara ilişkin de olsa her usûlî sorunun kapısını açacak ortak bir anahtar olarak görülmesidir. Usûlî müktesep hakkın ele alınışı noktasında öncelikle bu usûlî sorunların neler olduğu sorusuna cevap verilmelidir. Zira usûlî müktesep hakkın yargı kararlarında ve öğretide ele alınış biçimi de bu sorunlara hangi yönüyle yaklaşılması gerektiğini de bize gösterir

¹⁷⁴ Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 163; Oğuzman ve Barlas, 318; Öztan, 202.

¹⁷⁵ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 466-467. Aksi yönde bkz. Adem Özgündüz, “İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018), 135.

¹⁷⁶ Örnek için bkz. Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 467.

¹⁷⁷ Bkz. İkinci Bölüm-I.

niteliktedir.

2. Usûlî Müktesep Hakkın Türk Hukuku Öğretisinde Ele Alınışı

a. Genel Olarak

Çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz üzere; içtihadı birleştirme kararları dışındaki çoğu yargı kararında, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile belirlediği durumların dışındaki birtakım problemlili konunun da usûlî müktesep hakka dahil edilerek açıklandığı görülmektedir. Bu durum ise öğretide, usûlî müktesep hakkı sadece Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararları doğrultusunda dar değerlendiren (dar anlamda) ve diğer problemlili konuları da açıklayabilmek adına içtihadı birleştirme kararlarına göre genişletilmiş (geniş anlamda) şekilde ele alan tanımlamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Yargı kararlarında usûlî müktesep hakkın bu konuların izahında da yerleşik uygulama hâline gelmiş olması sebebiyle çalışmamızda öğretideki bu ayrıma da yer verilmiştir¹⁷⁸. Bununla birlikte çalışmamızda, öncelikle, öğretinin usûlî müktesep hakkı ne şekilde ele aldığı açıklanmış olup hem içtihadı birleştirme kararlarında hem de diğer yargı kararlarında usûlî müktesep hak ile açıklanan konuların ayrıntılı değerlendirmesi sonraki başlıklara bırakılmıştır.

b. Dar Anlamda Usûlî Müktesep Hak

Dar anlamda usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarındaki

¹⁷⁸ Usûlî müktesep hakkı daha kapsamlı anlatabilmek adına, terimin “*dar anlamda*” ve “*geniş anlamda*” olmak üzere iki şekilde açıklayan bu anlatımı benimsemekteyiz. Bu ayrım için bkz. Taşpınar Ayvaz, 186.

kullanımına uygun olarak¹⁷⁹, doğrudan bozma kararı ve derece mahkemesince verilen bozmaya uyma kararı ile ortaya çıkan durumu açıklamak için kullanılmaktadır, bir diğer ifade ile usûlî müktesep hakkın dar anlamda karşılığı yalnızca kanun yollarına ilişkindir ve usûlî müktesep haktan bahsedebilmek için bozma yönünde verilmiş bir karar olmalıdır¹⁸⁰.

Usûlî müktesep hakkı dar değerlendiren bu görüş¹⁸¹ uyarınca; bozma kararı ile ortaya çıkan usûlî müktesep hak iki türdür. Bunlardan birincisi, derece mahkemesinin bozmaya uyma kararından dönememesi, bir diğer ifade ile bozmaya uyma kararından sonra davayı bozma kararı doğrultusunda inceleyip karara bağlaması (işlem yapması)dır¹⁸². Bu bağlılık, ayrıca, bozmaya uymadan sonra derece mahkemesinin yeniden verdiği kararın temyizi hâlinde Yargıtay'ın ilk bozma kararından farklı yönde bir karar veremeyeceğini de kapsamaktadır¹⁸³. Bozma kararı ile ortaya çıkan usûlî müktesep hakkın ikinci türü¹⁸⁴ ise hem derece mahkemesinin hem Yargıtay'ın, derece mahkemesinin kararının bozma sebebi yapılmayan kısımlarını kabule zorunlu olmasıdır¹⁸⁵. Bu çerçevede bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinliğe kavuştuğu

¹⁷⁹ Bkz. Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193; Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

¹⁸⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690; Bulut, *Temyiz*, 252; Büyük, 85-86; Üstündağ, "Temyizin Nakzi", 148; Taşpınar Ayvaz, 186; Tuluay, 63-64; Yıldırım, "Reformatio in Peius", 157.

¹⁸¹ Berkin, *Esaslar*, 221; Kuru, "Usûlî Müktesep Hak", 395; "Yıldırım, "Reformatio in Peius", 157.

¹⁸² Akgündüz ve Saltık, 166; Akkaya, *İstinaf*, 230; Belgesay, 819; Budak ve Karaaslan, 424; Karayalçın, 152; Köse, 93; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1447; Postacıoğlu ve Altay, 925; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110.

¹⁸³ Belgesay, 819; Günay, 1880; Karayalçın, 152; Köse, 94; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1449-1450; Postacıoğlu ve Altay, 925.

¹⁸⁴ Öğretide usûlî müktesep hakkın bu ikinci türünün 1959 içtihadı birleştirme kararında "*usulî kazanılmış hakkın bozma dışında da doğduğu*" şeklinde yer aldığı ifade edilmektedir. Bkz. Budak ve Karaaslan, 425. Kanaatimizce bu tespit yerinde değildir. Zira 1959 yılı içtihadı birleştirme kararı incelendiğinde kararda "...o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir. ..." denerek bozma kapsamı dışında kalan hususların usûlî müktesep hak teşkil etmesinin yine bozma kararının içeriğine dayandırıldığı, zira Yargıtay'ın bu hususları açıkça veya zımnen bozma kapsamı dışında bıraktığı sonucuna varılmaktadır. Bozma kararı kapsamında kalan hususların kesinleşmesi, öğretide de genel olarak "*Yargıtay'ın bozma kararı nedeniyle doğan*", "*Yargıtay'ın bozma kararı kaynaklı*", "*Yargıtay'ın bozma ilamı ile ortaya çıkan*" şeklinde başlıklar altında ele alınmaktadır. Bkz. Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1446-1447; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646; Akgündüz ve Saltık, 166; Aynı yönde bkz. Akkaya, *İstinaf*, 230; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 520; Eroğlu, "Usulî Kazanılmış Hak", 168; Köse, 93; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Yılmaz, *Şerh*, 5121.

¹⁸⁵ Günay, 1880; Eroğlu, "Usulî Kazanılmış Hak", 169; Karayalçın, 152; Köse, 95; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1450; Postacıoğlu ve Altay, 931; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Yılmaz, *Şerh*, 5122.

kabul edilmektedir, bu hususlar yeniden bir bozma sebebi olarak görülememekte ve bu hususlarla ilgili yeniden karar verilememektedir¹⁸⁶.

Berkin bu görüş çerçevesinde usûlî müktesep hakkı, “*Hükümün Yargıtayca bozulmayan kısımlarının taraflar hakkında kesinleşmesi, tekrar muhakeme edilerek yeniden hükme bağlanamamasıdır.*¹⁸⁷” şeklinde, usûlî müktesep hakkın yalnızca bir yönünü açıklayarak tanımlamaktadır. Berkin yaptığı bu tanımın devamında yer alan “...*Bu bakımdan, Yargıtayın da belirttiği gibi, «(bozma kararma uymak, o kararda gösterilen fiilî veya hukukî bütün esasların doğru olduğunu kabul etmek demektir. Bu itibarla, bozma kararma uyan mahkeme, ancak bozmada gösterilen esaslara uygun olarak muamele yapmak ve hüküm vermek mecburiyetindedir. Uyulan bozma kararında gösterilen fiilî veya hukukî sebebler bilfarz yanlış olsa bile artık bunları ne mahkeme, ne de temyiz mahkemesi yeniden inceleyemez; zira, bozma kararma uyulmakla taraflardan birisi lehine usule ait bir müktesep hak doğmuştur»*¹⁸⁸” şeklindeki açıklaması ile tanımını daha genişleterek bozma kararı ile ortaya çıkan usûlî müktesep hakkın diğer türünü de kapsayıcı bir görüş benimsemiştir.

Kuru ise konuya ilişkin ilk çalışması olan “*Usulî Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)*¹⁸⁹” isimli makalesinde usûlî müktesep hakkı “*Vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtayın bu bozma kararına uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozmaya uyma kararından dönerek ısrar kararı veremeyeceği gibi, hükmünün (bozma kararının kapsamı dışında kalarak) kesinleşmiş olan kısımları hakkında da yeni bir karar veremez. Buna «usulî müktesep hak» veya «usule ilişkin kazanılmış hak» denir. ...*¹⁹⁰” şeklinde tanımlamıştır. Kuru, Berkin’e göre daha geniş bir tanım yapmış olmakla birlikte, esasen, Berkin’in kendi tanımına ek olarak yaptığı açıklamalar dikkate alındığında

¹⁸⁶ Belgesay, 819; Budak ve Karaaslan, 424; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1452; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Yılmaz, *Şerh*, 5122.

¹⁸⁷ Berkin, *Esaslar*, 221.

¹⁸⁸ Berkin, *Esaslar*, 221.

¹⁸⁹ Baki Kuru, “Usûlî Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)”, *Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 395-409.

¹⁹⁰ Kuru, “Usûlî Müktesep Hak”, 395.

Kuru'nun da yaptığı tanımda Berkin ile aynı hususları ifade ettiği görülmektedir. Bununla birlikte Kuru, usûlî müktesep hakkın zamanla Yargıtay uygulamasında geniş anlamda ele alınmasını dikkate alarak sonraki eserlerinde revizyona gitmiş ve usûlî müktesep hakkı oldukça geniş perspektifle ele almıştır¹⁹¹.

Sonuç olarak usûlî müktesep hakkı dar yorumlayan görüş çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında; bu görüşe sahip yazarların usûlî müktesep hakka, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararına sıkı sıkıya bağlı kalarak yalnızca uyulan bozma kararının bağlayıcılığını izah etmek için başvurduğu, Yargıtay'ın sonradan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olan ara kararın bağlayıcılığı, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi gibi hususların açıklanması için ise usûlî müktesep hakka başvurulmasını yerinde bulmadıkları görülmektedir.

c. Geniş Anlamda Usûlî Müktesep Hak

Usûlî müktesep hakkı Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında ortaya koyduğu amacın çok daha dışında yorumlayan bu görüşe göre usûlî müktesep hak, yalnızca bozma kararına bağlılık ile bozma kararına uyma ile ortaya çıkan durum çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Bozmaya uyma dışında kalan ara kararların bağlayıcılığı ile bir davada tarafların ve mahkemenin yaptığı usûl işlemleri sonrasında taraflardan biri lehine doğan durumun da usûlî müktesep hak çerçevesinde değerlendirilmesi pekâlâ mümkündür¹⁹². Bu çerçevede usûlî müktesep hakkı geniş şekilde ele alan bu tanımın;

¹⁹¹ Kuru, 1991, 2001 ve 2021 yıllarında yayınladığı eserlerinde usûlî müktesep hakkı “*Bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV* (İstanbul: 5. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1991), 3411; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt V* (İstanbul: 6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Ltd. Şti., 2001), 4737; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1446.

¹⁹² Örneğin ara kararların bağlayıcılığına/mahkemenin yaptığı usûl işlemine bağlanan usûlî müktesep hakka ilişkin: “...*Türk hukuk uygulamasında yer alan deyimi ile ara kararları, yargılamaya son vermeyen aksine onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardandır. Mesela; görev, yetki itirazlarının reddine, bir delilin kabule şayan bulunup bulunmadığına, zamanaşımı savunmasının reddine ilişkin kararlar bu niteliktedir. Bütün bu kararların ortak niteliği, hakim in bu ara kararlarıyla işten elini çekmeyip, davaya devam etmesidir. O halde mahkeme, işten el çekmesine müncer olmayan bir ara kararıyla, belli bir olayı halledip,*

mahkemenin yaptığı tüm usûl işlemlerini (bozma kararına uyma kararlarının yanı sıra usûlî müktesep hak teşkil eden diğer ara kararları da dahil olmak üzere) kapsayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. İşte bu sebeple çalışmamızda usûlî müktesep hak, hem bozma kararlarının bağlayıcılığı ile bozmaya uyma kararı sonrası ortaya çıkan hukukî durum çerçevesinde hem diğer ara kararların bağlayıcılığı çerçevesinde ele alınmıştır. Buna ek olarak uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi hâlinde doğduğu kabul edilen usûlî müktesep hak ise çalışmamızın devamında ayrıca ele alınmıştır. Bu görüş çerçevesinde usûlî müktesep hakkın bozma kararı sonrası ortaya çıkan duruma ilişkin dar tanımı, “*bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usûl işlemi ile taraflardan biri lehine, diğeri aleyhine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak*¹⁹³” şeklinde genişletilmiştir. Öğretide bu geniş tanımın “*Davanın taraflarının dava sırasındaki gelişmeler çerçevesinde elde ettiği, daha sonra kaldırılması mümkün olmayan haklar*¹⁹⁴” şeklinde daha da genişletildiği de görülmektedir. Usûlî müktesep hakkı geniş yorumlayan bu görüşün ortaya çıkmasının temel sebebi ise Yargıtay’ın zaman içerisinde bozma ilamının bağlayıcılığı dışındaki usûlî bazı sorunları açıklamakta yetersiz kalmasıdır.

bilahare bu kararında hukukî bir hata yaptığını anlarsa, bundan dönerek yerine hukuka uygun olan yeni bir karar ikame edebilir. Diğer bir söyleyişle, kural olarak mahkeme (hakim) verdiği ara kararından (dava veya yargılama sonuçlanmadan önce) dönebilir. Bu kuralın tek istisnası, verilen ara kararının taraftan biri yararına (kazanılmış hak) doğurması halidir; yani, bir ara kararıyla taraflardan biri yararına usulî kazanılmış hak doğmuş ise, mahkemenin artık bu ara kararından dönmesine yasal olanak yoktur. Mesela; bir Yargıtay bozma ilamına uyulmasına; isbat yükü kendisine düşen, takdiri delillere iddiasını gerçeğe yakın bir şekilde isbat etmiş ve fakat hakime tam bir kanaat verememiş olan tarafa Usulün 356. maddesi hükmünce hakim tarafından re'sen and yöneltmesine; taraflardan birine kesin mehil verilmesine (Usul m. 163) ilişkin ara kararları bu nitelikte olup, bunlardan dönme [rücu] caiz değildir. Çünkü, usule ait kazanılmış hak müessesesi, Usul Yasasının dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir (9.5.1960 gün 21 E., 9.K. ve 4.2.1959 gün, 13 E., 5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları gerekçelerinden)...”, YHGK, E. 1980/15-2296 K. 1981/687 T. 23.10.1981; Bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi hâlinde raporun lehine olan taraf bakımından usûlî müktesep hak teşkil edeceğine ilişkin: “...Taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi, diğerinin itiraz etmemesi halinde sonradan yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen rapor itiraz edenin, öncesine göre, daha da aleyhine ise önceki rapor itiraz eden taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur, bunun sonucu olarak itiraz etmeyen tarafın razı olduğu miktar aşılarak daha fazla değer belirleyen sonraki rapora dayanılarak karar verilemez. Mahkemece usuli kazanılmış hak gözetilmeden önceki kararda direnilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirir. Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...”, YHGK, E. 1983/841 K. 1985/573 T. 07.06.1985, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 20.03.2023).

¹⁹³ Acar, 207; Deliduman, “Maddi Hata”, 64; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1446; Köse, 91; Meraklı Yayla, 93; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2187.

¹⁹⁴ Yılmaz, *Şerh*, 5121.

Usûlî müktesep hakkı geniş perspektiften ele alan bu görüş uyarınca, hâkimin taraflardan birine verdiği kesin sürenin geçirilmesi hâlinde karşı taraf lehine doğan ya da bilirkişi raporu aleyhine olan tarafın rapora itiraz etmemesi hâlinde raporun diğer taraf lehine kesinleşmesiyle doğan usûlî müktesep haklardan söz edilebilmektedir¹⁹⁵. Bu örnekler çerçevesinde uygulamada yaşanan temel sorun ise daha önce de belirttiğimiz üzere özellikle bilirkişi raporlarına itiraz edilmemesi örneği çerçevesinde bir tarafın itiraz etmemesine bağlanan usûlî müktesep hakkın, maddî gerçeğin araştırılmasının önüne geçmesidir¹⁹⁶. Ayrıca mahkemenin veya tarafların gerçekleştirdiği her usûl işlemine “hak” adı ile bir sonuç bağlanması, taleple bağlılık ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki kanunda birtakım usûl işleminin yalnızca belirlenen usûl kesitinde gerçekleştirilebilmesi, usûl ekonomisi ilkesinin bir sonucudur¹⁹⁷; bu sürenin geçmesi, diğer tarafa bir hak tanınamakta, sadece süresi içinde işlem yapmayan tarafın o hakkını kullanamaması ile sonuçlanmaktadır.

Kanaatimizce sınırları içtihadı birleştirme kararları ile çizilen usûlî müktesep hakkın her usûlî sorunu çözmek için kullanılabilecek bir forma kavuşturulması isabetli değildir; zira usûlî müktesep hakkın uygulama alanının sadece kanun yollarında ile sınırlı kalınmayıp farklı usûl kesitlerinde de uygulanacak şekilde genişletilmesi istisnalarını da her geçen gün artırmaktadır¹⁹⁸. Bu durum ise usûlî müktesep hakka ilişkin öğretisi ve uygulamadaki tartışmaları daha da artıracaktır.

¹⁹⁵ Kuru, *Cilt V* (2001), 4737-4738. Taşpınar Ayvaz, 186; Y. 4. HD, E. 2021/9554, K. 2022/5172, T. 17.03.2022, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 23.12.2022).

; Y. 9. HD, E. 2010/5215, K. 2012/12366, T. 11.04.2012, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 35 (2012/4): 308-312.

¹⁹⁶ A. Selman Arısoy, “Medeni Yargılama Hukukunda: Bilirkişi Raporuna İtirazın Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olup Olmadığı ve Taraflardan Birinin Bilirkişi Raporuna İtiraz Etmemesinin Diğer Taraf Lehine Usuli Kazanılmış Hak Doğurup Doğurmayacağı Hakkında”, *Prof. Dr. Selçuk Özbek'e Armağan Cilt I*, Editörler Ali Cem Budak vd. (İstanbul: 1. Baskı, Filiz kitabevi, 2022): 209; Şafak Güleç, *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi* (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), 452.

¹⁹⁷ Ayşe Büşra Göktaş, “Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Bir Ögesi Olarak Yargılamaların Makul Sürede Sonuçlandırılması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019), 41; Hülya Taş Korkmaz, “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukukî Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, *Legal Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, (2008/2): 409-410.

¹⁹⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 508-509.

3. Usûlî Müktesep Hakkın Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararlarında Ele Alınışı

a. Genel Olarak

Usûlî müktesep hakkın yargı kararlarında ele alınış biçimi, temelde, Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararlarıyla paralellik göstermektedir. Zira Yargıtay içtihadı birleştirme kararları, pozitif hukukun bağlayıcı kaynaklarından olup Yargıtay Kanunu m. 45/V¹⁹⁹ uyarınca, Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayıcı niteliktedir. Bu sebeptir ki usûlî müktesep hakkın içtihadı birleştirme kararlarında yer alması, usûlî müktesep hakkın varlığı, anlaşılması, yorumlanması ve uygulaması bakımından büyük önem arz etmektedir. Kaldı ki usûlî müktesep hakka dayanak teşkil eden hususlar da bu kararlarda açıklanmaya çalışılmıştır. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde Yargıtay’ın usûlî müktesep hakkı spesifik olarak ele aldığı yargı kararlarını incelemekte yarar görmekteyiz²⁰⁰. Bu başlık altında incelediğimiz kararlardan ilki Yargıtay’ın 04.02.1948 tarihli Tevhidi İçtihat Genel Kurulu kararıdır. Söz konusu karar doğrudan usûlî müktesep hakka ilişkin olmayıp bozma kararından sonra ıslah yapıp yapılamayacağına ilişkindir. Çalışmamızda bu karar, arada geçen sürede uygulamada Yargıtay dairelerinin bu konuda farklı sonuçlara ulaştıkları dikkate alınarak söz konusu kararın yeniden ele alınmasına yönelik yapılan başvuru üzerine Yargıtay’ın 06.05.2016 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile birlikte ele alınmıştır. Her ne kadar doğrudan usûlî müktesep hakkı konu edinmese de konusu doğrudan usûlî müktesep hak olan 1959 yılı içtihadı birleştirme kararı öncesinde verilmiş ve farklı uygulamalar sebebiyle de yeniden ele alınarak güncellik kazanmış bir içtihadı birleştirme kararı olması sebebiyle 1948 yılında verilen bu kararın çalışmamızda yer alması gerektiğini düşünmekteyiz.

¹⁹⁹ Yargıtay Kanunu m. 45/V: “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”.

²⁰⁰ Usûlî müktesep hakkın uygulama alanını genişleten yargı kararları için ise bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-c.

Usûlî müktesep hak, temelde ise, Yargıtay'ın 04.02.1959 tarihli Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti kararı ile ortaya atılan bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Karara atfedilen önem ise kararın, içtihadı birleştirme kararı olması sebebiyle, usûlî müktesep hakkı bütünüyle ele alan ilk bağlayıcı karar olmasından gelmektedir. Kararda usûlî müktesep hakkın açık bir tanımı yapılmamakla birlikte neden yola çıkılarak ortaya atıldığı ve hangi hâllerde uygulama alanı bulduğu açıklanmaya çalışılmıştır.

1959 yılından hemen bir sene sonra, uyulan bozma ilamının bağlayıcılığına ilişkin bir içtihadı birleştirme kararı daha çıkmıştır ki bu karar çalışmamızda da sıkça atıf yaptığımız bir karardır. Zira kararda hem 1959 yılı içtihadı birleştirme kararına ilişkin bir kısa değerlendirmeye hem de usûlî müktesep hakkın tanımına yer verilmiştir.

Çalışmamızda sıkça yer verdiğimiz bu iki karara ek olarak 1972 ve 1992 yıllarında da usûlî müktesep hakla bağlantılı iki içtihadı birleştirme kararı daha çıkarılmıştır. 1972 yılında çıkarılan içtihadı birleştirme kararı hakem kararlarının bağlayıcılığına, 1992 yılında çıkarılan içtihadı birleştirme kararı ise kısa kararların bağlayıcılığına ilişkin olup her iki karar da temelde 1959 ve 1960 içtihadı birleştirme kararlarına dayanmaktadır.

b. Usûlî Müktesep Hakkı Spesifik Olarak Konu Edinen İçtihadı Birleştirme Kararları

(1) 04.02.1948 Tarihli Tevhidi İçtihat Genel Kurulu ile 06.05.2016 Tarihli İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı

Yargıtay'ın 04.02.1948 tarihli içtihadı birleştirme kararı²⁰¹, ıslahın Yargıtay'ın bozma kararından sonra yapılıp yapılamayacağına ilişkin olup usûlî müktesep haktan bozma

²⁰¹ “ÖZETİ: Dâva açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarında Usule mütaallik olan yanlışlıkları düzeltmek ve eksiklikleri tamamlamak ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılan ıslahın; H. U. M. Kanununun 84 üncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmayacağı hakkında.

kararı ile ortaya çıkan müktesep hak olarak dolaylı şekilde de olsa bahseden ilk karardır. Söz konusu kararda esasen davanın konusu, sebebi, davaya ilişkin deliller ve diğer hususlar hakkında mahkeme kararı olmaksızın yalnızca tarafların sözlü veya yazılı beyanları ile yapılabilen ıslahın HUMK m. 84²⁰² uyarınca ancak belirli bir usûl kesiti içerisinde gerçekleştirilebildiği, bu kesitin de tahkikatın tamamlanmasına (yargılamanın bitmesine) kadar öngörüldüğü, bu sebeple Yargıtay'ın bozma kararından sonra ıslahın yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Yargıtay'ın bu içtihadı birleştirme kararına rağmen Yargıtay daireleri arasındaki farklı uygulamanın devam etmesi üzerine, uyuşmazlık 2015 yılında bir kez daha içtihadı birleştirme büyük genel kurulunun önüne

Bir dâvanın tahikat ve yargılması sonunda verilmiş olan hüküm Yargıtayca bozulduktan sonra da tarafların ıslah isteminde bulunmalarına usul hükümlerince cevaz olup olmadığı hususunda Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 3/11/1934 tarih ve 2473/3316 ve Dördüncü Hukuk Dairesinin 26/11/1943 tarih ve 4549/3301 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında meydana gelen ayrılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla çözülmesi hususu Yargıtay Birinci Başkanlığınca tensip kılınmış olmasına mebni toplanan Tevhidi İçtihat Genel Kurulunda keyfiyet müzakere edilerek: Sonuçta;

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile usul hükümleri meyanına giren ıslah müessesesi ile; açılmış olan bir dâvada usule mütaallik olmak üzere yapılan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen düzeltmek imkânı sağlanmıştır. Nitekim bir dâva açıldıktan sonra teslimi istenen malın telef ve ziyayı gibi sebeple tesliminin imkânsızlığından dolayı iddiayı, ifa yerine tazminata çevirmek ve dâvayı, sebebi olan vakıalar sonradan öğrenilerek düzeltmek ve deliller safhasında da yeni deliller ilame etmek lüzum ve zarureti hasıl olabilir ve iyi niyet sahibi olan taraflar bu yanlışlıkları ve unutulmuş şeyleri ıslah yoluyla düzeltir veya tamamlayabilirler. Bu fasıl hükmünün sağladığı bu önemli faydalarına mukabil dâvanın her hangi bir safhasında bu hükümlerin uygulanması dâvaların sonu alınamayacak surette uzamasına da yol açabileceğinden bu değerli ve faydalı hükümlerin sadelik ve çabukluk esasını hedef tutan umumi usul prensiplerine uygun bir şekilde hızlandırılması da tatbikatın gösterdiği lüzum ve icaplardan bulunmaktadır.

Konunun aydınlanması ve anlaşmazlığın çözümü bakımından olaya temas eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 84 üncü maddesi hükmü kanunumuzun mehası olan Nöşatel Usul Kanununun işbu 84 üncü maddemize tekabül eden 78 inci maddesi hükmü ile birlikte mütalâa edilmek icabeder. Nöşatel Usul Kanununun 78 inci maddesinde «ıslahın duruşmanın sonuna kadar - Jusqua la clôtüre des débats» ve teşkilâtımızı hedef tutan 84 üncü maddede ıslah; tahkikata tabi olan dâvalarda «tahkikat bitinceye ve tabi olmyanlarda muhakeme hitamına kadar yapılabilir» denilmekle bahis konusu 78 ve 84 üncü maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyile 430 uncu maddede hüküm temyizen bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zımnî bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyit edildiğine göre 84 uncu maddenin mücerret itlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonraki safhalara da şümulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlâl edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle dâvanın değiştirilmesi hallerinde de işin sonuçlanması güçleşir. Ve bu suretle bu müesseseden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer.

Netice, dâva açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule mütaallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkânını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 84 üncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına mevcudun üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile 4/2/1948 tarihinde karar verildi.”, Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun 04.02.1948 tarih ve E. 10, K. 3 sayılı kararı, RG 17.06.1948, S. 6934.

²⁰² HUMK m. 84: “ıslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.”.

gelmiştir. 2016 yılında verilen içtihadı birleştirme kararı²⁰³ ise sonuç itibariyle 1948 yılında verilen içtihadı birleştirme kararı ile aynı yöndedir. Açıklamalarındaki tek farklılık, kararın dayanağı olarak gösterilen kanunun Hukuk Usulü Muhakemeleri değil Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmasıdır. Kararda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177’de yer alan açık hüküm uyarınca ıslahın sadece tahkikatın sona ermesine, bir diğer ifade ile hâkimin tahkikatın bitimini ilan etmesine kadar mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın 2016 yılında verdiği bu içtihadı birleştirme kararı üzerine de 2020 yılında 7251 sayılı Kanun²⁰⁴ ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ıslahın zamanını ve şeklini düzenleyen 177. maddesinde önemli bir değişikliğe gidilmiş ve maddeye bir 2. fıkra eklenmiştir²⁰⁵. Konuya ilişkin tartışmalar, her ne kadar bir kanunî düzenleme ile açıklanmaya çalışılsa da bu tartışma Anayasa Mahkemesinin söz konusu hükmün mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir hüküm olarak değerlendirmesi de dikkate alındığında hâlâ güncelliğini korumaktadır²⁰⁶. Çalışmamız açısından bir değerlendirme yapıldığında ise bu kanun değişikliğinin usûlî müktesep hak konusuna da güncellik kazandırdığı açıktır ve bu değişiklik sadece usûlî müktesep hakka güncellik kazandırmasından kaynaklı bir önemi haiz değildir. Yapılan bu değişiklik ile “*bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum*”un ıslah yolu ile ortadan kaldırılamayacağı da hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen bu hukukî durumun ise usûlî müktesep hak ile aleyhe hüküm verme yasağı olarak karşımıza çıkan terimlerin dışında bir karşılığı olmadığını ifade etmek isabetli olacaktır, zira 7251 sayılı Kanun’un gerekçesinde de bu durum açıkça ifade edilmiştir²⁰⁷. Bununla birlikte her ne kadar bozmadan sonra ıslahın

²⁰³ YİBBGK, E. 2015/1, K. 2016/1, T.06.05.2016, RG 23.03.2017, S. 30016.

²⁰⁴ 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 28.07.2020, S. 31199.

²⁰⁵ HMK m. 177: “(2) (Ek:22/7/2020-7251/18 md.) Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.”

²⁰⁶ AYM, Başvuru Numarası: 2019/23977, T. 15.02.2023, RG 23.05.2023, S. 32199. Aynı yönde bkz. Alper Tunga Küçük, “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 9, Sayı 18 (2021): 235.

²⁰⁷ Bkz. dn. 158.

yapılamayacağına ilişkin kabul²⁰⁸, usûlî müktesep hakka dayandırılrsa da bu kabulün temel amacının hukukî güvenliğin sağlanması olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır²⁰⁹.

(2) 04.02.1959 Tarihli Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti Kararı

Usûlî müktesep hak, daha önce²¹⁰ defaatle belirttiğimiz üzere, her ne kadar yer aldığı kararlarda belirli bir tanıma kavuşturulmasa da ilk kez Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında²¹¹ kullanım amacına yönelik çerçeve bir açıklama ile

²⁰⁸ YHGK, E. 2017/2796, K. 2021/1038, T. 21.09.2021, *MİHDER*, Cilt 18, Sayı 51 (2022/1): 245-255.

²⁰⁹ Aynı yönde Y. 9. HD, E. 2018/9833, K. 2018/22122, T. 03.12.2018, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 25.02.2023).

²¹⁰ Bkz. Birinci Bölüm-I, İkinci Bölüm I.

²¹¹ “ÖZETİ: Usuli müktesep hak hükmünün vazife konusunda kaide olarak tatbik yeri olmadığı ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifeszlik kararı verilebileceğine dair Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı.

Hukuk Umumi Heyetinin 4/187 E. 185/K. sayılı ve 12/9/1956 günlü ve 3/129 E. 130 K. sayılı ve 20/10/1954 günlü kararıyla Dördüncü Hukuk Dairesinin 6516/5269 sayılı ve 30/11/1955 günlü ilamlarında bir dava hakkında verilen kararın Temyiz Mahkemesince vazife cihetine dokunulmuyarak başka cihetlerden bozulmasından sonra mahkemece dâvada vazifeszlik kararı verilmesinin usule aykırı olduğu kabul edildiği halde Dördüncü Hukuk Dairesinin 360/3636 sayılı ve 28/5/1957 günlü ilâmında dâva devam ettikçe vazife cihetinin göz önünde tutulabileceği ve ilk bozma kararında mahkemenin vazifeszliğinin bozma sebebi sayılmamış bulunmasının mahkemenin bozmaya uymasından sonra vazifeszlik kararı vermesine engel olmayacağı esası benimsenmiştir. Bu itibarla kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğu içtihadı birleştirme Büyük Heyetince ittifakla karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

Başka başka adli mahkemeler, gerekse adli mahkeme ile idare mahkemeleri arasındaki vazife bölümü, tarafların hukukî durumlarını belli bir teminat altında bulundurmaya gayesiyle kabul edilmiştir. Bu itibarla bir konunun ancak vazifeli kaza mercii tarafından karara bağlanmasını sağlamak, Usul Kanununun ana prensiplerinden sayılmıştır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 7 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında (Rüyet ve tetkiki diğer bir mahkemeye veya idare makamlarından birine ait bir dâva mahkemeye arz olunursa mahkeme vazifedar olmadığına re'sen karar verir. Vazife iddiası, muhakeme bitinceye kadar dermeyan edilebilir.) denilmekle mahkemede dâva görüldükçe re'sen vazifeszlik kararı verilebileceği kabul edilmektedir ki, bu hüküm, âme intizamı hükümlerindedir. Bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dâva yeniden duruşma (Muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir. O halde vazife cihetinin bozmaya uyularak yapılan muhakeme sırasında da re'sen göz önünde tutulması, kanunun 7 nci maddesinin açık hükmüne uygun bulunmaktadır.

Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usuli müktesep hakkın tanınması âme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir

kendisine hukuk dünyasında yer bulmuştur. Söz konusu kararın önemi de esasen buradan gelmektedir.

Kararda usûlî müktesep hak, bozma kararına uyma çerçevesinde değerlendirilerek “...o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulî müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. ...” şeklinde ifade edilmiş; bozma kararına uyma ile bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ve ilk derece mahkemesinin yeniden yapacağı yargılamada bu hususlara ilişmemesi, taraflardan biri lehine doğan usûlî müktesep hak ile belirli bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

Karara konu uyuşmazlık ise ilk derece mahkemesinin, göreve ilişkin herhangi bir açıklamanın yer almadığı bozma kararına uyduktan sonra görevsizlik kararı verip veremeyeceğine ilişkindir. Söz konusu karar ile; bozma kararında göreve ilişkin herhangi bir açıklama bulunmaması durumunda bozma kararına uyulmakla göreve ilişkin kısmın kesinleştiği ve görev bakımından usûlî müktesep hak doğduğu, bununla birlikte görevin kamu düzenine ilişkin olduğu, görevsizliğin HUMK m. 7/I²¹² uyarınca re’sen göz önünde bulundurulması gerektiği, görev itirazının da HUMK m. 7/II²¹³ uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebildiği ve bozma kararına uymakla davanın yeniden muhakeme aşamasına geldiği hususları birlikte değerlendirildiğinde bu aşamada görevsizlik kararı

esastır. Lâkin vazife konusunda usulî müktesep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibarıyla böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde dâvanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddi zatında nâdir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir.

Netice; Kaide olarak usulün müktesep hak hükmünün vazife konusunda tatbik yeri olmayacağına ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifesizlik kararı verebileceğine birinci toplantıda 2/3 ekseriyet sağlanamaması sebebiyle 4/2/1959 günlü ikinci toplantıda ve mutlak ekseriyetle karar verildi.”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

²¹² HUMK m. 7/I: “Rüyet ve tetkiki diğer bir mahkemeye veya idare makamlarından birine ait bir dâva mahkemeye arz olunursa mahkeme vazifedar olmadığına re’sen karar verir.”

²¹³ HUMK m. 7/II: “Vazife iddiası, muhakeme bitinceye kadar dermeyan edilebilir.”

verilmesinin mümkün olduğu, zira görevin usûlî müktesep hakkın istisnası olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği bu içtihadı birleştirme kararında, esasen, bozma kararına uyma ile bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi suretiyle taraflardan biri lehine doğan usûlî müktesep hakkın prensip olarak hukukî güvenin sağlanması amacını taşıdığı, bununla birlikte kamu düzenini ilgilendiren hususlarda, ki bunlardan biri de göreve ilişkin hususlardır, usûlî müktesep hakkın kayıtsız, şartsız uygulanmasının kanunda açıkça yer alan düzenlemenin kaldırılması veya yok sayılması sonucunu doğurduğu belirtilmiştir. Bu durum ise anılan maddenin yazılışı ve kanuna konuluş amacıyla örtüşmemektedir. Bu sebeple kararda açıkça görevin usûlî müktesep hakkın bir istisnasını teşkil ettiği ifade edilmiştir.

Kararda ayrıca belirtilen bir başka husus ise görevsizlik itirazının temyiz mahkemesi tarafından reddedilip ilk derece mahkemesinin verdiği kararın başka bir sebebe dayanılarak bozulması ve ardından verilen bu bozma kararına uyulması hâlinde, yeniden yapılacak yargılamada artık görevsizlik sebebiyle davanın reddedilemeyeceğidir. Zira bu durumda görevsizlik itirazı incelenmiş ve karara bağlanmış sayılmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte görev usûlî müktesep hakkın istisnası olarak kabul görmemektedir.

Kararda geçen ifadelerden anlaşıldığı üzere, usûlî müktesep hak, bir prensip/ilke/kural şeklinde değerlendirilerek uygulamaya kazandırılmıştır ve akabinde bu kurala da bir istisna getirilmiştir. Usûlî müktesep hakka ilişkin eleştirilerin temel kaynağı da tam olarak budur. Kurala istisna getirme yetkisi o kuralı koyma yetkisine sahip olan makam olmakla birlikte²¹⁴ ihtiyaç hâlinde bu kurala farklı yargı mercilerince farklı istisnalar getirilmektedir. Üstelik kuralın özellikle vurguladığı amaç kamu düzenidir fakat aynı kamu düzeni kararda istisnanın da amacı olarak ifade edilmiştir. Bu çelişki ise usûlî müktesep hakkın öğretilde çokça eleştiriye maruz kalmasına sebep olmaktadır.

²¹⁴ Gözler, *Hukuka Giriş*, 298.

Karara ilişkin eleştiri konusu olan pek çok nokta bulunmaktadır. Bunlardan biri, kararda bir yandan görevin kamu düzeninden kaynaklı olup yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gereken bir husus olduğu ifade edilmişken bir yandan da görevsizlik itirazı yapılmış ve bu itiraz reddedilmişse bu durumda artık göreve ilişkin ret kararı verilemeyeceğinden, bir diğer ifadeyle görev hususunun kesinleşmesinden söz edilmesi ile yaratılan çelişkidir. Zira göreve ilişkin kısmın kesinleşmiş sayılarak bozmaya uymadan sonra dikkate alınamayacağını kabulü, HUMK m. 7'ye aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca öğretilerde yer alan bu görüşe²¹⁵ göre tarafların dava konusunun değeri üzerinde dahi anlaşarak görevli mahkemeyi belirleyebildiği dikkate alındığında göreve ilişkin hükümlere aşırı bir anlam yüklendiği açıktır. Görevin kamu düzeninden olması, onun her somut olayda ayrı şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede görev kurallarının usûlî müktesep hakkın etkilerini değil; usûlî müktesep hakkın görev kurallarına aykırılığı sınırlandırması, bir başka ifade ile usûlî müktesep hakkın görevden üstün sayılması daha isabetli bir yorum olacaktır. Bu da HUMK m. 7'deki "*muhakeme bitinceye kadar*" ifadesini "*usûlî müktesep hak doğuncaya kadar*" şeklinde yorumlamakla mümkündür.

Eleştiri konusu olan bir başka nokta ise bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi çerçevesinde, kuralların yanlış uygulandığı, hatta kanun hükümlerine dahi

²¹⁵ Acemoğlu, 479-480. Aynı görüş, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararında Recai Seçkin'in karşı oyunda da "...Ticaret Kanunu ile kabul edilen esas ile hukuk ve ticaret mahkemeleri arasındaki iş bölümünün Vazife meselesi olmaktan çıkarılmış bulunması, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu ile idarenin Uyuşmazlık Mahkemesine isin verilmesi için Başkanın Sözcülüğüne başvurması imkanının bir takım sıkı kayıt ve şartlara bağlanmış olması vazife cihetine Kanun Koyucu'nun son derece önem vermediğini ve o konuda bir çok kolaylıklar kabul etme yoluna gittiğini göstermektedir. Halbuki muhkem kazıyyeyi ancak yeni bir kanun halele uğratabilir. Bu sebeple dahi, usuli müktesep hak, vazifeye üstün sayılmalıdır. ..." şeklinde ifade edilmiştir. Recai Seçkin karşı oyunda usûlî müktesep hakkı kısmî bir kesin hüküm olarak tarif etmekte ve usûlî müktesep hakkın görevden üstün tutulması görüşünü de buna dayandırmaktadır: "...usuli müktesep hak, aynı zamanda kısmi bir muhkem kazıyye demektir. Diğer deyimle bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması, o cihet hakkında muhkem kazıyye meydana gelmesi demektir; muhkem kazıyye ise, kanuna aykırı olsa bile, o davanın tarafları arasında hukuki bir gerçek sayılır. Esas Teşkilat Kanunu uyarınca muhkem kazıyye, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bile değiştirilemez (Esas Teşkilat kanunu madde: 54). O halde, Esas Teşkilat Kanununun açık bir hükmü ile korunan muhkem kazıyye esasının usulün hükmü ile kabul edilmiş olan vazife esasına üstün tutulması gerekecektir. ...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı (karşı oy), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 23.12.2022).

aykırı bir kararın bozma kapsamı dışında kalması hâlinde kesinleşmesidir. Bu durum salt kanuna aykırı karar verme korkusu ile hükmün kesinleşmesi ve dolayısıyla usûlî müktesep hakkın doğmasını engellemekte ve böylece kararda da belirtilmiş olan usûl kurallarının en büyük amacı olan davanın sürüncemede kalmasının önlenmesine aykırılık teşkil etmektedir²¹⁶. Bu eleştiri de öğretide usûlî müktesep hakkın bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi suretiyle karşımıza çıkan usûlî müktesep hakkın kesin hüküm niteliğinde olup olmadığına yönelik tartışmalar kapsamında değerlendirilmektedir ve çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı şekilde ele alınmıştır²¹⁷.

(3) 09.05.1960 Tarihli Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti Kararı

Daha önce²¹⁸ de belirttiğimiz üzere Yargıtay'ın 1960 yılında verdiği bu içtihadı birleştirme kararı²¹⁹, usûlî müktesep hakkın tanımına yer veren bir karar olması sebebiyle

²¹⁶ Acemoğlu, 479-480.

²¹⁷ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

²¹⁸ İkinci Bölüm-II-B-b-(1).

²¹⁹ “ÖZETİ : Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının, bozmaya uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak mevcut olsa bile, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan bütün işlere tatbikinin gerekli olduğuna dair Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı

Hukuk Umumi Heyetinin 13/5/1959 günlü E : 4/24, K : 4/31 sayılı ilâmında mahkemenin uymuş olduğu bozma kararında gösterilen fiili ve hukuki esaslar uyarınca hüküm vermekle mükellef olduğu, mahkemenin temyizcinin bozma kararma uymasıyla taraflardan birisi lehine usule ait bir müktesep hak meydana geldiği ve sonradan çıkan bir içtihadı birleştirme kararına dayanarak daha önce uyduğu bozma kararında benimsenmiş bulunan esaslardan başka bir esasa göre karar veremeyeceği ve İçtihadı birleştirme ile kabul edilen ve bozma gereğine aykırı olan esasları tatbik etmekle mahkemenin usulî müktesep hakkı çiğnemiş olacağı kabul edilmiş bulunduğu halde aynı heyette diğer bir dâvada sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının mahkemece bozma kararına uyulmakla taraflardan birisi için meydana gelen usulî müktesep hakka rağmen tatbik edilmesi gerekeceği yollu bir ekseriyet meydana geldiğinin Birinci Reisliğin yazısı ile bildirilmesi üzerine İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetince Hukuk Umumi Heyetinin kararıyle sonradan meydana gelen ekseriyetin görüşü arasında birbirini tutmazlık bulunduğu karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu :

I — Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılmaz ve bozma sebebidir; meğerki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arzemesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka

büyük önemi haizdir. Usûlî müktesep hakkı yine bir hukuk ilkesi olarak açıklayan bu kararda, usûlî müktesep hakkın usûl hukukunun dayandığı temel ilkelere dayandığı, 1959 yılı içtihadı birleştirme kararına da atıfta bulunularak pek çok hukuk kaidesinde olduğu gibi usûlî müktesep hakkın da istisnalarının bulunduğu ve görevsizliğin yanı sıra sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının da usûlî müktesep hakkın istisnalarından

varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamiyle de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dâva, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması mânâsına gelir ki böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu usulî müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

4/2/1959 günlü ve 13 / E . 5 / K . sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere gerek Temyiz Mahkemesini, gerekse diğer mahkemeleri bağlayan usulî müktesep hak esasının müstesnası olarak mahkemenin vazifeszizliğine karar verilebileceği, adı geçen kararda kabul edilmiştir. O halde, usule ait müktesep hak esası, bir çok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaidelerdendir.

II — Temyiz Teşkilât Kanununun 6082 sayılı kanunla değiştirilmiş 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasında (içtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar, emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar) denilmektedir.

Mahkemelerin elinde bulunan bütün işlere ve bu arada bozma kararına uyulduktan sonra karara bağlanıp aleyhine karar verilmiş olanın Temyiz etmesi sebebiyle Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere ve yine bozma kararına uyulduktan sonra mahkemelerde incelenmekte olan işlere yeni çıkan içtihadı birleştirme kararının tatbiki, bu maddenin her hangi bir istisna kabul etmeyen lâfzına uygun düşecektir. Bundan başka, içtihadı birleştirme kararı, daire kararlarından daha doğru bir içtihadı varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her dâvaya tatbiki, usul kaideleriyle güdülen hakka varma gayesine dahi uygun olur. Nihayet, içtihadı birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prensibinin sayısı belli hâdiselerle feda edilmesinde de bir yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilâkis bu güveni kuvvetlendirir. Demek ki söz konusu kanun hükmünün mümkün olan her hâdiseye tatbiki ile müktesep hak esasının içtihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulmaması, o maddenin hem mutlak olan lâfzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır.

Şu ciheti açıklayalım ki, usulî müktesep hakka aykırı içtihadı birleştirme kararı çıkınca, Temyiz Daireleri içtihadı birleştirmeye aykırı ve fakat usulî müktesep hakka uygun olan kararları bozacaklar, bozma kararı üzerine dâvayı incelemekte olan diğer mahkemeler dahi içtihadı birleştirme kararını kesin olarak öğrenince bozma kararıyla gösterilen yolu bırakarak içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapmağa başlayacak ve o karar gereğince hüküm vereceklerdir.

III — Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların Temyiz Dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir. Her be kadar bu cihet, içtihadı birleştirmenin dışında kalmakta ise de bu şimdiki kararda ileri sürülen gerektirici sebepler karşısında, bu 'içtihadı birleştirme ile kabul edilen hukuki esasın bu şekil müktesep hakların varlığı halinde de, tatbiki ileri sürülebilecektir.

Netice : Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının, Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan bütün işlere tatbikinin gerekli olduğuna 9/5/1960 günlü birinci toplantıda üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

olduğu belirtilmiştir.

Kararda ayrıca usûlî müktesep hakkın “...Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu...” ve “...bazı konuların Temyiz Dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi...” olmak üzere iki çeşidi olduğu da ifade edilmiştir. Kararda böyle bir ayrıma gidilmesi, usûlî müktesep hakka yüklenen amacın ne olduğunun anlaşılması ve dolayısıyla da usûlî müktesep hakkın yorumlanması bakımından oldukça önemlidir. Zira bu ayrım, sonrasında öğretide de usûlî müktesep hakkın bu ve benzeri şekillerde çeşitlendirilmesi sonucunu doğurmuştur²²⁰.

Yargıtay’ın 09.05.1960 tarihli kararında “Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamiyle de ilgilidir. Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dâva, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması mânasına gelir ki böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar.” demek suretiyle temelde bozma kararına uygun karar verme yükümlülüğünün (bozma kararının bağlayıcılığının) ve dolayısıyla usûlî müktesep hakka yüklenen anlamın da dayanak noktasının hukukî güven ve istikrar olduğu açık şekilde ifade edilmiştir.

²²⁰ Kuru, “Usûlî Müktesep Hak”, 397; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110.

Bozma kararının veya bozmaya uyma kararının bağlayıcılığının sınırlarının yargı mercilerince yaratılan bir kurala dayandırılması ise usûlî müktesep hakka ilişkin temel meseledir. Zira öğretilerde bir görüşe göre²²¹ her ne kadar kararda “*Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu usulî müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.*” dense de bozma kararlarının bağlayıcılığı hususu hâlihazırda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda kesin hükme ilişkin bir düzenleme varken yeni bir kuralla korunmaya ihtiyaç olmayan bir husustur. Bu da usûlî müktesep hak gibi bir terime gerek olmadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca bu bağlılığın sınırlarının usûlî müktesep hak gibi bir kural ile açıklanması, kuralın her somut olayda yeniden değerlendirilmeye konu olması ve olayın mahiyetine göre bu kurala istisnalar getirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza aşağıda yer verilmiştir²²².

(4) 23.10.1972 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı

Yargıtay’ın usûlî müktesep hakkı konu aldığı bir diğer içtihadı birleştirme kararı ise 23.10.1972 tarihli kararıdır²²³. Söz konusu karar, bir kısmı bozulan hakem kararının diğer

²²¹ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 483 vd.

²²² Bkz. İkinci Bölüm-II-B-1-c.

²²³ “ÖZETİ : Hakem kararlarının Yargıtay tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesinin 1 inci bendi dışındaki sebeplerden herhangi biri ile bozulması halinde yeni seçilen hakemlerin bozma sebepleri çevresinde inceleme yapıp karar verebileceklerine, bozmanın kapsamı dışına çıkamayacaklarına ve bozma dışında kalan kısımların lehine karar verilen taraf için usulî kazanılmış hak teşkil edeceğine.

Kâzım Rüştü Güven vekili Ankara Barosu Avukatlarından Saffet Nezihî Bölükbaşı Yargıtay Birinci Başkanlığına verdiği 21/9/1969 tarihli dilekçe ile : Avrupa’ya yaş meyve ve sebze ihraç etmek için kurulacak adı ortaklık sebebiyle müvekkili ile (Yaş Meyve ve Sebze Tarım Satış Kooperatifleri Birliği) arasında çıkan uyuşmazlığın halli için tahkim yoluna başvurduklarını, hakemlerce verilen kararları inceleyen Yargıtay Ticaret Dairesinin verdiği kararın, eskiden verilmiş kararlarıyla çeliştiğini, böylece arada içtihat aykırılığı belirlediğini, keza Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin aynı uyuşmazlığın başka bir bölümü ile ilgili bir kararı ile de içtihat aykırılığı meydana geldiğini ileri sürmüştür.

Öte yandan tasfiye halinde olan «Yaş Meyve ve Sebze Tarım Satış Kooperatifleri Birliği» vekilleri İstanbul Barosu Avukatlarından Dr. Sait önen ile Rasih Yeğengil tarafından müştereken Yargıtay Birinci Başkanlığına verilen 20 Mayıs 1971 günlü dilekçede aynı iddialar tekrarlanmıştır.

İçtihat aykırılığının giderilmesi için Yargıtay Birinci Başkanlığınca birleştirilen iki ayrı dosya Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna havale edilmişse de, dosyanın raportörü olan üye tarafından aynı konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna ait 16/2/1972 gün ve 708/93 sayılı ayrı bir

kararın varlığından söz edilmiş, bu itibarla Tevhidi İçtihat Büyük Kurulunca İçtihat Uyuşmazlığının çözülmesi gerekmiş, dosya 8/4/1972 günlü ara karar ile Büyük Kurula intikal etmiş ve Kurulca ilgililerin müracaat dilekçelerine ekledikleri daire ilâmları ile raportör üye tarafından ibraz edilen Hukuk Genel Kurulu ilâmi incelenmiş, arada içtihat uyuşmazlığının varlığı oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra Büyük Tevhidi İçtihat Genel Kurulunda keyfiyet incelenip müzakere edilmiştir.

Gerçek veya tüzel kişiler, kamu düzeni ile ilgili olmayan uyuşmazlıkların hakem eliyle çözülmesi için tahkim anlaşması yapabilirler. Bu akid serbestisinin tabii bir sonucu olup, Borçlar Kanununun 19 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 nci maddeleriyle mümkün kılınmıştır. İlgililerin mahkemeye başvurmayıp da hakeme gitmelerinin yegâne sebebi, aralarındaki uyuşmazlığın bir an önce halledilmesini arzu etmiş olmalarıdır. Esasen Kanun Koyucu da bunu sağlamak amacıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 529 uncu maddesinde; hakemlerin ilk içtimalarından itibaren 6 ay içinde hüküm vermeye mecbur oldukları ilkesine yer vermiş, bununla da yetinmemiş, bir an önce sonuca ulaşmaları gayesiyle de, diledikleri yargılama usulünü seçmekte onları serbest bırakmıştır.

Hakem kararları da, mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı ve «kesin hüküm» vasfı ve mahiyetindedir. Bilindiği üzere, kesin hükmün gayesi taraflar arasındaki uyuşmazlıkları bir daha ortaya atılmayacak bir şekilde halletmekten ibarettir. Mahkeme kararları için öngörülen ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237 nci maddesinde yer alan «kesin hüküm» şartları hakem kararları için de aynen caridir. Yukarıda işaret edildiği üzere, hakem kararları da mahkeme kararları gibi taraflar için «kesin hüküm» niteliği taşıdığı için, Yargıtay'ın bozma sebepleri dışında kalan diğer hususların kesinleşeceği tabiidir. 9/5/1960 gün ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu kararında da belirtildiği veçhile bozmaya uyulmakla bir taraf yararına «usulî mütesep hak» doğar. Artık bozmanın kapsamına girmeyen hususlarda yeni bir karar verilemez. Aksi takdirde, eskiden hakemlerce lehinde karar verilen taraf aleyhinde bozmadan sonra yeni bir karar verilmesi daima mümkün ve muhtemel bir hale girer ki, bu adalete güven duygusunu zedeler. İstikrarsızlığa ve keşmekeşliğe yol açar. Bununla da kalmaz, tahkim müessesesinin ihdas sebebi olan, «bir an önce uyuşmazlığın çözülmesi» ilkesini ortadan kaldırır.

Hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararların Yargıtay'ca bozulması üzerine eski kararın tamamen kalkmış sayılması, başka bir deyimle «keenlemeyekün» addedilmesi halinde yukarıda değinilenlerin dışında sakıncalar da ortaya çıkabilir. Şöyleki : Bilindiği üzere, Borçlar Kanununun 133 üncü maddesinin 2 nci bendine göre, alacaklının mahkemede veya hakem nezdinde dava açması ile zamanaşımı kesilir. Yargıtay'ın bozması üzerine eski hakem kararının keenlemeyekün sayılacağı görüşü kabul edildiği takdirde, Borçlar Kanununun 133 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün anlamı kalmaz. Çünkü; neticeten, hakem önünde dava açılmamış sayılacağı için zaman aşımının kesilmesi de mümkün olmayacak, sözü geçen madde hükmü gereksiz bir hukuk kuralı haline girecektir. Ayrıca alacaklı tarafından müddeabih için isteyecek dava faizinin başlangıcı da, alacaklı aleyhine olmak üzere ikinci defa hakeme başvurmak tarihi olacaktır ki, bu halde, asla, hak ve adalet duyguları ve kanun anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Bir an önce uyuşmazlığı sonuçlandırma ilkesine uygun olarak hakem kararlarının bozulması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesinde yazılı dört sebebe inhisar ettirilmiştir. Şayet Kanun Koyucu aksi bir düşüncede olsa idi; o zaman, hakem kararları için özel bozma sebepleri tespit etmez, mahkeme kararlarının Yargıtay'ca bozulması ile ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi hükmüne atıfta bulunurdu. Bu dahi hakeme intikal eden uyuşmazlıkların bir an önce kesin şekil alması amacına ön planda yer verildiğini göstermektedir.

Hakem Kararı H. U. M. K. nun 533 üncü maddesinin 1 inci bendine göre bozulmuşsa tahkim sözleşmesi artık sona erer. Bu takdirde, taraflar bundan sonra, hakeme değil, vazifeli ve selâhiyetli mahkemeye gitmek zorundadırlar. Şayet, hakem kararı sözkonusu maddenin diğer bentlerine göre bozulmuşsa, o zaman, taraflar hakemleriyle tahkim süresini yeniden tespit ve tayin ederler. (H. U. M. K. nun 533/Son fıkra) zira, hakemler kendilerine intikal eden uyuşmazlığı nihai karar bağlamak suretiyle kazaî yetkilerine son vermiş olurlar. Hakem kararı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesinin 1 inci bendi dışında kalan diğer üç sebepten her hangi birisiyle bozulmuşsa, bozmadan sonra seçilen hakemler - ki, bunlar eski hakemler de olabilirler - artık bozmanın kapsamı içinde kalmak, sadece bozulan kısım ile ilgili hususta inceleme yapıp karar vermek zorunluğundadırlar. Lehine karar verilen taraf için «usulî mütesep hak» teşkil eden yönleri tekrar tetkik edemezler ve bu hususlarla ilgili herhangi bir karar da veremezler. Ancak, Yargıtay'ın bozması hakemin bitaraf olmaması haline (H. U. M. K. nun 521) veya hakemin ehliyetsizliğine (H. U. M. K. nun 519) dair ise, ancak o takdirde yeni seçilen hakemler bozma kararının kapsamı dışına çıkarak, dava konusu uyuşmazlığın tümünü yeniden inceleyip bir karara bağlarlar.

kısımlarının kesinleşip kesinleşmediği ve hakem kararlarının bozulması hâlinde bozmaya uyma ile usûlî müktesep hakkın doğup doğmayacağına ilişkindir.

Kararda özetle, hakem kararının HUMK m. 553/b. 1 dışındaki diğer bozma nedenlerine dayanılarak bozulması hâlinde hakemlerin yeniden seçilmesi usûlü benimsenmiş olup; hakemler yeniden seçilmiş olsa dahi yeniden yapılacak incelemenin bozma kararına uygun şekilde yapılması gerektiği ve bozma dışında kalan hususların lehine karar verilen taraf bakımından usûlî müktesep teşkil ettiği, önceki içtihadı birleştirme kararlarına da uygun şekilde, ifade edilmiştir. Bununla birlikte karar uyarınca, bozma kararı hakemin ehliyetsizliğine (HUMK m. 519²²⁴) veya tarafgirliğine (HUMK m. 521²²⁵) ilişkin ise yeni seçilen hakemler, bozma kararının kapsamının dışına çıkarak dava konusu uyuşmazlığın tümünü inceleyip yeniden bir karar verebilmektedir. Bu hâllerde hakemlerin bozma kararına uygun şekilde karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

1972 yılında verilen bu karar incelendiğinde; Yargıtay'ın bozma sebepleri kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinin hakem kararlarının da mahkeme kararlarında olduğu gibi taraflar bakımından kesin hüküm teşkil etmesine dayandırıldığı görülmektedir. Karar uyarınca usûlî müktesep hak ise bozma kararına uymayla doğmaktadır ve bozmanın kapsamına girmeyen hususlar bakımından yeni bir karar verilememektedir. Böylelikle verilen karardan dönülerek yeni bir karar verilemeyeceği için hem lehine hüküm verilen taraf bakımından adalete duyulan güven duygusunun zedelenmesinin önüne geçilmekte hem hukukî istikrar sağlanmakta hem de tahkim

Sonuç : Hakem kararlarının Yargıtay tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesinin 1 inci bendi dışındaki sebeplerden herhangi birisiyle bozulması halinde yeni seçilen hakemlerin bozma sebepleri çevresinde inceleme yapıp karar verebileceklerine, bozmanın kapsamı dışına çıkamayacaklarına ve bozma dışında kalan kısımların lehine karar verilen taraf için usulî kazanılmış hak teşkil edeceğine ilk toplantı günü olan 23/10/1972 tarihinde üçte ikiyi aşan çoğunlukla (72 olumlu oya karşı 12 muhalif oyla) karar verildi.”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 23.10.1972 tarih ve E. 1972/2, K. 1972/12 sayılı kararı, RG 18.12.1972, S. 14395.

²²⁴ HUMK m. 519: “Bir nizan hakemler vasıtasıyla halledilip edilemeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur.”

²²⁵ HUMK m. 521: “Hakemler reddi hakim sebeplerine müsteniden reddolunabilir.

34 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü mahfuz kalmak üzere iki taraf hakemlerin intihap edildiğine muttali oldukları tarihten itibaren ancak beş gün zarfında ret talebinde bulunabilirler.

Ret talebi üzerine davayı rüyete salahiyettar hakim reddolunan hakemin ve iki tarafın mütalaalarını istima ettikten sonra bu bapta kararını verir.”

yargılamasının, uyuşmazlığı devlet yargılamasına göre daha çabuk çözüme kavuşturması amacı yerine getirilmektedir²²⁶.

Kararda, Yargıtay kararlarına karşı ısrar (direnme) hakkı bulunmadığından²²⁷, ister kesinleşme ile ister usûlî müktesep hak ile açıklansın, ısrar hakkı bulunmayan hakemi bozmaya uyma ile yükümlü tutmanın tahkim müessesesinin niteliğine uygun düşmediği eleştirisi ise kararda muhalefet şerhi olarak yer almıştır²²⁸.

²²⁶ Bu görüş, öğretide Yaşar Karayalçın tarafından eleştirilmektedir: “*Bu birleştirme kararında yer alan ‘ilgililerin mahkemeye başvurmayıp da hakeme gitmelerinin yegâne sebebi, aralarındaki uyuşmazlığın bir an önce halledilmesini arzu etmeleridir’ görüşü doğru değildir. Tarafların tahkim yolunu seçmelerinin başka önemli sebepleri de vardır.*”, bkz. Karayalçın, 157.

²²⁷ Bu husus söz konusu içtihadı birleştirme kararında “...artık bozmanın kapsamı içinde kalmak, sadece bozulan kısım ile ilgili hususta inceleme yapıp karar vermek zorunluğundadırlar. Lehine karar verilen taraf için «usulî müktesep hak» teşkil eden yönleri tekrar tetkik edemezler ve bu hususlarla ilgili herhangi bir karar da veremezler. ...” demek suretiyle de ifade edilmiştir.

²²⁸ “*Semahat Tüzün (1. HD. Üyesi) : Mahkemeden verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulduğu takdirde Yargıtay’ın inceleme görevi usulün 428. maddesinde tarif olunmuştur. Hakem kararlarının incelenmesinde ise temyiz tetkikatı usulün 533. maddesinde yazılı dört hal ile sınırlandırılmıştır. Bu iki madde tetkik ve mukayese edildiğinde yekdiğerinden farklılığı meydana çıkar.*

Bilhassa usulün 428. maddesindeki kanunun ve iki taraf beynindeki mukavelenin yanlış tatbik edilmiş olması yolundaki bir nolu bendine 533. maddede yer verilmemiştir. 533. maddede yalnızca hakemin tahkim konusunun dışına çıkmasının veya tahkim konusuna giren bir isteğin kararsız bırakılmasının önlenmesi hedef tutulmuştur. Tahkim usulünün mahiyetine aykırı düşeceği için 428. maddenin iki onul bendi dışında kalan ezcümle L, 3, 4, 5, 6 sayılı bentlerdeki bozma sebeplerine 533. maddede yer verilmemiştir. Hal böyle olunca da kesinleşmiş bir karar ile sona ermemiş bulunan bir anlaşmazlıkta evvelce Yargıtay’ın bozması ile kesinleşmiş noktalar vardır. Bu noktaları göz önünde tutmayan hakem kararı kanuna aykırıdır diye ikinci hakem kararını bozmaya 533. maddenin Temyiz Mahkemesine yetki vermediği aşıkardır. Bir anlaşmazlık bir bütündür. Parçalara ayrılamaz. Parçalara ayrılırsa son hükümde birbirine zıt fıkralar yer alabilir. Mesela bir aktin sonunda teslimi gereken mecur için tahliye ve geç teslimden dolayı tazminat isteği ile açılan bir davada birinci hakem anlaşmayı batıl sayan tahliyeye karar verse tazminat isteğini unutup karar vermese; Yargıtay tazminat isteğine karar verilmedi diye kararı bozsa yeni hakem tahliyeyi incelemeyecek mi? İnceleme yetkisi kabul olunmazsa ikinci hakem anlaşmayı muteber saysa tazminata hükmet denebilir mi? Öyle bir kabul işi (fasit bir şekle sokar ve 533. maddenin son fıkrasındaki (karar son üç sebepten birine binaen temyizen nakz edilirse hakemler ve müddet yeniden intihap ve tayin olunur) yolundaki açık hüküm haşiv sayılmasını gerektirir.

Hakem kararları ısrar kabiliyeti olmayan kararlardan bulunduğu 533. maddenin son fıkrası ile belirmektedir. Yargıtay’ın çok mahdut sebeplerle bir hakem kararını bozabileceği düşünülerek böyle bir karara ısrar hakkı tanınmamıştır. Yargıtay’ın bozması ile kesinleşen haklar denildi mi 533. maddede yeni bir bozma sebebi yani beşinci bir bozma sebebi ilave edilmiş olur. Ve böylece Yargıtay’ın buna yetkisi olduğu düşünülmüş olur ki, bunun ne derece kanuna aykırı bulunduğu bittabi izahına lüzum yoktur. Temyiz Mahkemesi hakem kararında gördüğü her yanlışlığı bir mahkeme kararında olduğu gibi bozamaz ki, ortada Yargıtay ilamı ile kesinleşmiş bir nokta vardır, denilebilir. Netice olarak hakem kararı usulün 533. maddesinde sayılı son üç sebepten biri ile bozulduğu takdirde tamamen ortadan kalkar, yeniden seçilecek bilirkişilerle konu yeniden karara bağlanır.

533. maddenin birinci bendine göre hüküm bozulursa o zaman ortada bir karar yoktur. Yokluğu ancak Yargıtay tespit eder ve usulün 529. maddesine göre artık o davanın vazifeli mahkemede görülmesi gerekir. 428, 533, 529 uncu maddeler birlikte dikkatlice incelendiği takdirde bozulan hakem kararlarında diğer mahkemelerden verilen kararlarda olduğu gibi temyiz incelemesinden doğan kesinleşmiş noktalar

Zira öğretide²²⁹ de isabetli şekilde ifade edildiği üzere yeniden seçilen hakemleri bir kısmı onaylanmış/kesinleşmiş bir kararla karşı karşıya bırakmak yerinde değildir. Kaldı ki hakemlik müessesesinde yeniden seçilen hakemlerin ısrar hakkı bulunmadığı gibi “*bozmaya uyma*” şeklinde işlem yapması da söz konusu değildir. Bu noktada karara ilişkin diğer bir eleştiri de içtihadı birleştirme kararından önce Yargıtay Ticaret Dairesinin verdiği kararın²³⁰ muhalefet şerhinde²³¹ de yer alan temyiz mahkemesince hakem kararının bir kısmının bozulup bir kısmının açık şekilde onanmamış olması hâlinde usûlî müktesep haktan bahsedilemeyeceği ve eski hakem kararının bozulmakla tamamen ortadan kalkacağı eleştirisidir²³².

Usûlî müktesep hakkın hakem kararları bağlamında değerlendirilmesi çalışmamızın son bölümünde²³³ ayrıntılı şekilde yapılmıştır. Bununla birlikte çalışmamızın bu aşamasında bir hususu ifade etmekte yarar görmekteyiz: Şöyle ki kararda bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinin, hem hakem kararlarının da mahkeme kararlarında olduğu gibi kesin hüküm teşkil etmesine hem de usûlî müktesep hak oluşturmaya bağlanması başlı başına bir çelişkidir. Zira eğer usûlî müktesep hakkın bir çeşidinin de, önceki içtihadı birleştirme kararlarında olduğu gibi, bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi olduğu kabul edilmekte ise bu hususta ayrıca hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesine ilişkin bir açıklamaya yer verilmesine gerek yoktur. Bu sebeple kararda yer alan bu açıklamanın isabetsiz olmakla kalmayıp kendi içinde de tutarsız olduğu düşüncesindeyiz.

olacağını kabul etmeye işin mahiyeti elverişli değildir. Aksini kabul kanununun 533. maddesi hükmüne aykırı olup, kanunun ahengini bozar.

Bu nedenlerle hakem kararı Yargıtayca bozulunca tamamen ortadan kalkmış olur kanaat ve reyindeyim.” T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1972/2, K. 1972/12, T. 23.10.1972 (Karşı Oy), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 17.03.2023).

²²⁹ Karayalçın, 159-160; Kuntman, 253.

²³⁰ Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 1969/944, K. 1971/1819, T. 10.3.1971, bkz. Kuntman, 252.

²³¹ “*Hakem kararı H.U.M.K. nun 533/3 maddesine müsteniden bozulmuştur. Bu takdirde hakemler yeniden seçileceği ve evvelki hakem kararının bir kısmı temyizce açıkça onanmadığı ve bu itibarla davacı lehine usulî bir hak bulunmadığı, eski hakem kararı bozma ile tamamen kalktığı cihetle, yeni hakemler anlaşmazlığın tamamını inceleyerek karara bağlar. Dairemizin aynı şekilde 1958 tarihli bir kararı da vardır. Bu sebeple son hakem kararının onanması gerektiğinden bozmaya muhalifim.*”, bkz. Kuntman, 252.

²³² Kuntman, 253-254.

²³³ Bkz. Üçüncü Bölüm-III.

(5) 04.10.1992 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı

Yargıtay'ın usûlî müktesep hakkı başka açıdan ele alan bir diğer içtihadı birleştirme kararı ise 04.10.1992 tarihli karardır²³⁴. Söz konusu kararın çalışmamız açısından önemi,

²³⁴ “Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi Cahit Kadılar kısa karara aykırı şekilde yazılmış gerekçeli kararın esasa girilmeden surf bu çelişki nedeniyle bozulması gerekip gerekmediği konusunda Onuncu Hukuk Dairesi ile diğer daireler ve Hukuk Genel Kurulu kararları arasında aykırılık bulunduğunu ileri sürerek bu aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesini istemiş; Birinci Başkanlık Kurulu'nca 17/10/1991 gün ve 51 sayı ile kararlar arasında aykırılık bulunduğu sonucuna varılarak konunun İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda görüşülmesine karar verilmiştir.

10 Nisan 1992 günü toplanan İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda raportör üyenin açıklamaları dinlenerek gereği görüldü:

Önce kararlar arasında aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu'nun 1/2/1969 gün ve 776/74 sayılı kararında ilamın tefhim olunan karara uygun olması gerektiği; bunun kamu düzeni ile ilgili bulunduğu belirtilerek karar, gerekçeli kararın kısa karara uygun bulunmaması sebebiyle bozulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu'nun 30/9/1970 gün ve 847/464 sayılı kararında: Konu İcra ve İflas Kanunu'nun 18, 97 ve 363. maddeleri uyarınca basit yargılama usulü açısından ele alınıp incelenerek tutanağa geçirilip tefhim edilen ilk kararın geçerli olduğu, sonradan dosyaya konulan kararın ise bir örnek niteliğini taşımakta olup, bu kararın tefhim olunan esas kararlarla çelişmesi halinde hukuki sonuç doğurmayacağı; hukuki değeri taşımayan bu karar örneğindeki yanlışlıkların düzeltilmesini ilgili tarafın her zaman isteyebileceği belirtilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 10/2/1988 gün, 520/89 sayılı kararı: Bu karara esas olan usulü durum şöyle gerçekleşmiştir: Yerel mahkeme 27/12/1984 günlü son oturumda ittihaz ettiği kısa kararda "Davanın kabulüne" karar vermiş, gerekçeli kararda ise davayı reddetmiştir. Temyiz üzerine İkinci Hukuk Dairesi kısa kararlarla gerekçeli kararın çelişik olmasına değindikten sonra gerekçeli kararın tefhim edilen kısa karara uygun düzenlenmesinin zorunlu bulunduğu gerekçesiyle kararı bozmuş; yerel mahkeme bozmaya uymuş ancak bu defa kısa kararda davanın reddine karar verdiğini açıklamış gerekçeli kararı da buna uygun olarak davanın reddi şeklinde oluşturmuştur. Temyiz üzerine İkinci Hukuk Dairesi davanın kabulü doğrultusunda gerekçeli karar düzenlenmesine ilişkin bozma kararına uyulduğu halde davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kararı yeniden bozmuştur. Yerel mahkeme önceki kısa kararın maddi hataya dayandığı; bu maddi hatayı düzeltmek amacıyla bozmaya uyduğunu bozmadan sonra verdiği kısa kararlarla daha sonra yazılan gerekçeli kararın aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle kararında direnmiştir. Hukuk Genel Kurulu, bozmaya uyulmakla, bozma kararında açıklanan biçimde araştırma ve inceleme yapılma ve gene bozmada benimsenen hukuki esaslar uyarınca karar verilme konusunda taraflar yararına usuli kazanılmış hak doğacağını; ancak maddi hata halinde bu kuralın uygulanmayacağını açıkladıktan sonra olayın özelliği itibariyle usuli kazanılmış hak doğmayacağını bu itibarla direnme kararı verilebileceğini belirtmiş; bozmadan sonra mahkemece öncekinden farklı yeni bir kısa karar oluşturulduktan sonra buna uygun gerekçeli karar oluşturulmasını da usul ve yasaya uygun bulmuştur. ...

Burada usul yönünden öncelikle şu hususun açıklanmasında yarar görülmüştür; Kural olarak içtihadı birleştirme kurulları ve Birinci Başkanlık Kurulu kendilerine yetkililerce başvurulmadan re'sen içtihadı birleştirme kurumunu harekete geçiremezler. Yasada öngörülenlerce bu konuda başvuru gerekir. Ancak kararların kapsamında kalmak kaydıyla aralarında aykırılık bulunan hukuki konuları belirleme ve özetleme yetkisini içtihadı birleştirme kurulu haiz olup bu konuda raportör üyenin özetlemesi dahi kurulu bağlamaz. O halde yukarıda özetlenen kararlar arasında aykırılık doğuran noktalar öncelikle belirlenmelidir. Aykırılık evvela kısa kararlarla gerekçeli kararın çelişik olmasının bir bozma sebebi oluşturup oluşturmadığı noktasında belirlemektedir.

Kararlardan bir kısmında bu aykırılığın bozma sebebi oluşturacağı kabul edilmişken diğer bazılarında bozma sebebi oluşturmayacağı esası benimsenmiştir. Bu yöndeki uyumsuzluk çok uzun yıllar boyu devam etmiş ve etmektedir. Herhangi bir nedenle kısa kararda benimsenen sonucu, gerekçeli kararı yazarken

vicdanına ve hukuki görüşüne uygun bulmayan hakim gerekçeli kararında kısa kararla çelişen bir sonucu benimseme yoluna gitmektedir. Bu kararlarda, az önce açıklanan aykırılık durumu ile sıkı sıkıya bağlı bir uyumsuzluk sebebi daha meydana çıkmaktadır.

Bozma görüşünü benimseyen Yargıtay kararları kısa kararı esas almakta ve bozmadan sonra yapılacak işleme de bozma kararında açıkça yer vermekte ve mahkemece yapılacak iş kısa karara uygun gerekçeli kararı yazarak taraflara tebliğ etmekten ibarettir" demektedir. Diğer bazı kararlarda ise mahkemece yapılacak işlem hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Çelişikliği bozma sebebi saymayan kararlarda ise (gerekçeli karar) esas alınarak işin esası incelenmektedir. Diğer bazı kararlarda ise çelişiklik bozma sebebi sayılmakla beraber işin esası da incelenerek bu yönden de bir karar tesis edilmektedir. Bu iki sorunun uygulamada birbiri ile sıkı sıkıya bağlı oluşu, içtihadı birleştirme konusu belirlenirken her ikisinin birlikte ele alınması zorunluluğunu doğurmaktadır. Öyle ki uygulamada ve öğretilerde sorun özetlenirken kısa kararla gerekçeli kararın çelişik olması bozma sebebi sayılır mı sayılmaz mı sorunu; kısa karar mı, gerekçeli karar mı esastır sorunu ile adeta özdeşleştirilmektedir. Bu itibarla konuyu iki yönü ile birlikte ele alma zorunluluğunun kabulü gerekli görülmüştür. Aksi halde ihtilâf sürüp gidecek tatbiki hiçbir yarar sağlanmayacaktır. Böylece çelişiklik bozma nedeni sayıldığı takdirde, bozmadan sonra önceki kısa kararın aksi doğrultuda bir kısa karar oluşturulup oluşturulamayacağına da içtihadı birleştirmenin kapsamında düşünülmesi benimsenmiştir. Kaldı ki içtihadı birleştirme ilke kararlarına göre İçtihadı Birleştirme Kurulları içtihadı birleştirmeye esas tutulan kararlarda beliren görüşler dışında, raportör üye dokunulmayan üçüncü bir çözüm yolunu da her zaman benimseme yetkisini haizdirler.

İşin esasına gelince: T.C. Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı yargılama açık olacak, yargılamanın sonunda mahkemece verilen karar da açıkça belirtilecektir.

Sonradan yazılan gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararlarına güven sarsılmış olacaktır. Bu hukuki esasın doğal sonucu gerekçeli karar kısa karara uygun değilse kararın bozulması icab edecektir. Bu görüş üzerinde oybirliği hasil olmuştur.

Karar bozulduktan sonra acaba hakim evvelce verdiği kısa karara uygun gerekçeli karar yazma zorunda mıdır; yoksa önceki kısa kararını değiştirip bu değişikliğe uygun bir gerekçeli karar da yazabilir mi?

Yukarıda bozma sebebi esası benimsenirken gerekçeli kararın kısa karara uygun olma zorunluluğu, yargılamanın aleniyeti ve mahkeme kararlarına güven ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Bozma kararından sonra hakim taraflara tebligat ile yeniden oturum açacaktır.

Başka bir anlatımla hakim, işten el çektikten sonra davayı yeniden ele alamaması engeli Yargıtay bozma kararı ile kalkmış olacaktır.

Hakimi önceki kısa kararla bağlı tutmak onu vicdani kanaatiyle bağdaşmaz bir karar vermeye zorlama sonucu doğuracaktır. Hakimin vicdani kanaatine göre karar vermesi de Anayasal bir esastır. O halde hakim bozmadan sonra vicdani kanaatine uygun olmayan önceki kısa kararını değiştirebilmelidir; ancak bu kısa karara uygun gerekçeli karar yazma zorunluluğunun da kabulü gerekir. Başka bir anlatımla hakim çelişikliği ortadan kaldırırken önceki kısa kararla bağlı olmamalıdır.

Karşı görüşte olanlar, kısa kararın değiştirilebilir değiştirilemeyeceği sorununun içtihadı birleştirme kapsamına girmediğini; çoğunluğun görüşünün benimsenmesi ile hakimlere güvenin zedeleneyeceği; kısa kararlar taraflar yararına doğan usuli kazanılmış hak ilkesinin bozulacağını ileri sürmüşlerdir. İçtihadı birleştirmenin konusuna ilişkin hususa yukarıda yapılan usul yönünden açıklamalar nedeniyle çoğunluk katılmamıştır. Diğer hususlara ise çoğunluk şu gerekçelerle katılmamıştır: Hakimin vicdani kanaatine göre karar vermesi ona güveni daha fazla artıracaktır. Esasen hakime güvensizlik düşüncesi esas alınarak içtihad oluşturulamaz. Çoğu zaman, böyle bir çözüm yolunun benimsenmesi mahkemeleri adeta abesle iştigale zorlama sonucu doğuracak ve dosyaların yararsız yere Yargıtay'la yerel mahkeme arasında gidip gelmesine yol açacak bu da büyük ölçüde uyumsuzlukların çabuk ve ucuz çözümlenmesi ilkesini bozacaktır. Bunu şu örneklerle kolaylıkla ortaya koymak mümkündür. İdari bir davanın kısa kararda işin esasına girilerek davanın kabul edilmesi; gerekçeli kararda ise görev yönünden reddi halinde karar çoğunluk ve azınlık görüşlerine göre çelişiklik nedeniyle bozulacak, azınlık görüşüne göre bozmadan sonra hakim kısa karara uygun olarak davanın esası yönünden kabulüne karar verecek ancak Yargıtay'ın görevden ikinci bozmasından sonra davayı görev yönünden reddedebilecektir. Çoğunluk görüşüne göre ise Yargıtay'ın çelişiklik nedeniyle ilk bozmasından sonra önceki kısa kararla bağlı olmaksızın hakim çelişikliği giderek davayı görev yönünden reddedebilecektir.

Diğer bir örnek, hak düşürücü süreden reddi gereken bir davayı hakim esas yönünden kısa kararda kabul edip, gerekçeli kararda hak düşürücü süreden reddetmişse, çelişiklik nedeniyle Yargıtay bozmasından

kararda, tefhim edilen kısa karar ile sonradan verilen gerekçeli kararın çelişkili olması hâlinde kısa kararın lehine olan taraf açısından usûlî müktesep hak oluşturup oluşturmadığı tartışmasına yer verilmiş olmasıdır.

Kararda, özetle, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunması hâlinde usûlî müktesep hak ilkesinin uygulama alanı bulmadığı ifade edilmiştir. Bu durum, kısa kararın verilmesinin bir usûlî müktesep hak meydana getirmeyeceği, kısa kararın bir usûlî müktesep hak meydana getireceğinin kabulü hâlinde bu karara Yargıtay'ın dahi dokunamayacağı, zira usûlî müktesep hakkın Yargıtay'ı da bağlayacağı ile açıklanmış, ayrıca usûlî müktesep hakkın yalnızca tarafların temyiz kanun yoluna başvurmamaları hâlinde ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Karar uyarınca, kısa kararın gerekçeli karara aykırı olması, mutlak bir bozma sebebi kabul edilmektedir ve bu bozma kararı ile hâkim dosyayı yeniden ele alabilme imkânı bulunmaktadır. Bu incelemede hâkimi önceki kısa kararın bütünüyle bağlı tutmak ise onun vicdanî kanaatine göre karar vermesini engelleyen bir zorunluluk olarak görülmektedir. Bu sebeple bozmadan sonra hâkim, ortadaki çelişkili durumu kaldırırken kısa kararına

sonra azınlık görüşüne göre önce davayı kısa karara uygun olarak gerekçeli kararda esas yönünden kabul edecek, ancak Yargıtay'ın ikinci bozmasından sonra hak düşürücü süreden reddedebilecektir; çoğunluk görüşüne göre ise çelişiklik nedeniyle ilk bozmadan sonra hakim çelişikliği gidererek ikinci bozmayı beklemeden davayı hak düşürücü süreden reddedebilecektir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Çağdaş yargılama esasları bakımından bu şekilciliği savunmaya olanak bulunmamıştır. Hakimin yanlışını gördüğünde temel usul kurallarını ihlal etmeden dönmesi bir fazilettir. Ona saygıyı da bu davranış arttırır. Usuli kazanılmış hak kuralının ihlal edildiği görüşüne gelince; Usul kuralları gereği şu husus özellikle belirtilmelidir ki hakim, yargılamayı bitirerek kısa kararını vermesiyle işten elini çekmiş olur ve karar Yargıtay'ca bozulmadıkça hakim davayı yeniden ele alarak göremez. Ne var ki bizatihi bu kısa karar, hiçbir taraf yararına usuli kazanılmış hak doğurmaz. Eğer karşı görüşte olanların ileri sürdükleri gibi usuli kazanılmış hak doğsaydı bu karara Yargıtay dahi dokunamazdı.

Zira usuli kazanılmış hak yerel mahkemeleri bağladığı gibi Yargıtay'ı da bağlar. Kararlara karşı usuli kazanılmış hak ancak tarafların temyiz yoluna başvurmamaları ile doğabilir. Bu durum ise ancak Yargıtay ve yerel mahkemelerce olayların özelliklerine göre değerlendirilebilecek bir husus olup genel bir kurala bağlanamaz. Bütün bu sebeplerle kısa kararla gerekçeli kararın çelişik olmasının mutlak bir bozma sebebi oluşturacağı ve bozmadan sonra hakim in önceki kısa kararla bağlı olmaksızın çelişikliği kaldırmak kaydıyla vicdani kanaatine göre karar verebileceği yolunda içtihatların birleştirilmesi uygun bulunmuştur. Sonuç: 1) Kısa kararla gerekçeli kararın çelişik bulunmasının bozma nedeni oluşturacağına; 2) Bozmadan sonra yerel mahkemenin önceki kısa kararla bağlı olmaksızın çelişikliği kaldırmak kaydıyla vicdani kanaatine göre karar verebileceğine İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca 10/4/1992 gününde yapılan ilk toplantıda Esas: 1991/7, Karar: 1992/4 sayı ile 1. bentte oybirliği, 2. bentte üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10.04.1992 tarih ve E. 1991/7, K. 1992/4 sayılı kararı, RG 10.06.1992, S. 21254, 23-32.

bağlı kalmadan, Anayasa uyarınca da vicdanî kanaatine göre karar vermelidir. Kararın usûlî müktesep hak ile ilgili ileriki kısmında da bu görüş, “... bozmadan sonra hakimin önceki kısa kararlarla bağlı olmaksızın çelişikliği kaldırmak kaydıyla vicdani kanaatine göre karar verebileceği...” ifade edilerek hâkimin yanlısını gördüğünde temel usûl kurallarını ihlal etmeden dönmesinin bir fazilet olduğu şeklinde vurgulanmıştır²³⁵. Bu durumda ise kararın tümüyle bozulup yeniden kurulacağı kabul edilmelidir.

Kararın karşı oy ve muhalefet şerhi kısmında ise²³⁶ usûlî müktesep hakka ilişkin olarak,

²³⁵ “...Hakimin yanlısını gördüğünde temel usul kurallarını ihlal etmeden dönmesi bir fazilettir. Ona saygıyı da bu davranış arttırır. ...”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10.04.1992 tarih ve E. 1991/7, K. 1992/4 sayılı kararı, RG 10.06.1992, S. 21254, 27.

²³⁶ Karşı Oy – Sait Rezaki (Onsekizinci Hukuk Dairesi Başkanı): “...Diğer taraftan tefhim edilen kısa karara uygun olmadığı için bozulan gerekçeli karara, bozmaya rağmen geçerlilik olanağı verilmesi, usulen kazanılmış hak ilkesine de aykırıdır. Bu aşamada, bir hususu tekrar etmekte yarar vardır. Bozulan karar gerekçeli karardır. Bozma nedeni, tefhim edilen kısa karara aykırı oluşudur. O halde kısa karar geçerliliğini korumaktadır. Bozma kararı onu şamil değildir. Aksine, bozmanın dayanağıdır. O halde gerekçeli kararı temyiz etmekle bozulmasını sağliyan tarafın, kısa kararlarla öngörülen veya hüküm altına alınan hususlarda bozmayla kazandığı bazı hakları vardır. Bozma ilamına uyulmakla bu haklar teyid edilmiştir ve bu suretle usulen kazanmış olduğu hakların korunması lazımdır. Davası kısa kararda kabul edildiği halde gerekçeli kararda reddedilen davacı, gerekçeli kararı bozdukmakla (bozma nedeni, kısa karara aykırı olması) lehine verilen kararın gerekçeye bağlanmasını ve bu suretle yazılacak ve taraflara tebliğ edilecek kararın geçerli olmasını sağlamış olacaktır. Bu sonucu Yargıtay bozma ilamıyla sağlamıştır. Bu aşamada bozma üzerine ve bozmaya uyulduğu halde mahkemeye bozulan gerekçeli karara (örneğimizde red kararı) uygun bir kısa karar tefhim etme olanağı ve seçeneğı verilmesi, onun bozma ile elde ettiği kazanılmış haklarını bertaraf edecektir. ...”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10.04.1992 tarih ve E. 1991/7, K. 1992/4 sayılı kararı, RG 10.06.1992, S. 21254, 29.

Muhalefet Şerhi – Hakkı S. Terzibaşoğlu (11. Hukuk Dairesi- Raportör Üye): “...Esasen bozma kararlarında ve görüşlerde geçen “işin esasına girilmeden” ifadesi bu hususu işaret için kullanılmaktadır. Zaten, yukarıda da belirtildiği gibi, tefhim olunan kısa karar HUMK 388’in tüm unsurlarını muhtevi bulunmadığından temyizen incelenmesi de mümkün değildir ve incelenemeyen kısa kararın bozma şümülünde olduğu da söylenemez. Ne zaman ki teshime uygun gerekçeli karar yazılırsa tefhim olunan kısa karar bu uygunluk halinde incelenecektir. Aksi halde Yargıtay, sadece kısa karara aykırı olan “gerekçeli kararı” bozar (Baki Kuru, a.g.e.C.II.s.2034). Bozulan “kısa karar” değildir. Mahkemece bozmaya uyulmakla da kısa karar lehine olan taraf için kazanılmış hak ihlâl edilemez.

Bu durumda bozmaya uyan mahkemece, bozmanın şümülü haricinde tutulmuş ilk tefhimin tekrarlanması, müktesep hakkın ihlâl edilmemesi ve bu teshime uygun gerekçeli kararın yazılması gerekir. Yoksa, çoğunluk kararında benimsendiği gibi; esasa girilmeden, teshime aykırı gerekçeli karara münhasır kalarak yapılan bozmanın usulüne uygun teshimi de ortadan kaldırdığı farz edilerek hâkimin apayrı bir tefhimde serbest kaldığının benimsenmesi -bazı istisnalar dışında- müktesep hakları ihlâl mahiyetinde ve âmme intizamına aykırı olur. Dosyanın Yargıtay ile mahallî mahkeme arasında gidip gelmesini önlemek için bunun pratik çare şeklinde görülmesi de korunması gereken hukukî temel müesseselerin önemi yanında geçerli bir gerekçe değildir.

Sonuç olarak; bozmanın usulüne uygun kısa kararı ortadan kaldırmadığı, esasa girilmeden yapılan usulden bozma sebebiyle bu aşamada kısa kararın lehine olan taraf için kazanılmış hak meydana getirdiği, mahkemece bozmaya uyulduğu takdirde ilk tefhim tekrarlanarak ona uygun gerekçeli kararın yazılması gerektiği, çünkü bozmanın teshime aykırı gerekçeli kararı ortadan kaldırdığı, tefhim ile gerekçeli karar arasında uygunluk bulunmadığı için bunun bir tek karar gibi görülerek bozmanın teshimi de kaldırdığı gibi bir görüşün benimsenemeyeceği, o halde hâkimin ilkinden ayrılarak başka bir kısa karar tefhim

tefhim edilen kısa karara uygun olmaması sebebiyle bozulan gerekçeli karara, bozma kararına rağmen geçerlilik tanınmasının usûlî müktesep hak ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Zira bu durumda bozulan karar kısa karar değil gerekçeli karardır. Kısa karar bozmaya konu olmayıp aksine bozmanın gerekçesini teşkil etmektedir, bu sebeple de geçerliliği korumaya devam etmektedir. Bozma ile kısa karar lehine olan tarafın kazandığı bazı haklar bulunmaktadır ve bozmaya uyma ile de bu haklar onanmış olmaktadır. Bu durumda kısa karar lehine olan taraf, bozma sonrası yapılan incelemede bozma ile de kabul gören kısa karara uygun bir gerekçeli karar verilmesini sağlamış olacaktır. Bozmaya uyma kararı verilmesi ile de bu taraf lehine usûlî müktesep hak meydana gelmektedir. İctihadı birleştirme kararından sonra verilen kararlar incelendiğinde ise bu konunun, içtihadı birleştirme kararındaki çoğunluk görüşüne uygun olacak şekilde ele alınarak çözüme kavuşturulduğu görülmektedir²³⁷.

Kararın içeriğinden ve karara ilişkin karşı oydan ve muhalefet şerhinden de anlaşılacağı üzere; aslında, söz konusu kararda usûlî müktesep hakkın niteliğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bununla birlikte kararın özellikle 7251 sayılı Kanun değişiklikleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen m. 177/2'nin de temelini oluşturması ve bu maddenin de usûlî müktesep hakkı konu alması sebebiyle çalışmamızda yer alması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira usûlî müktesep hakkın varlığı ve geçerliliğine ilişkin olarak yukarıda ve aşağıda belirtilen hususlar da dikkate alındığında usûlî müktesep

edemeyeceği, ancak tefhim ile gerekçeli karar uygunluğunun bulunması halinde işin temyizen esasından incelenebileceği ve şartları varsa kararın o zaman bütünü ile bozulabileceği, şimdiden ilk tefhimin mahkemece değiştirilemeyeceği görüşüyle çoğunluk kararına muhalifim.”, Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10.04.1992 tarih ve E. 1991/7, K. 1992/4 sayılı kararı, RG 10.06.1992, S. 21254, 32.

²³⁷ “...6100 sayılı HMK'nın 298/2. maddesi uyarınca; gerekçeli karar, hüküm sonucuna aykırı olamaz. Mahkeme kararındaki bu çelişkinin, bozma nedeni oluşturacağına ve bozmadan sonra mahkemenin önceki kararlarla bağlı olmaksızın çelişkiyi giderme koşuluyla vicdani kanaatine göre karar verebileceğine, Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu'nca 10/04/1992 gün ve 7/4 sayılı karar verilmiştir. Açıklanan nedenlerle hüküm ile gerekçeli karar arasındaki çelişkiyi giderecek şekilde hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmiştir. ...”, Yargıtay 4. HD, E. 2020/1012, K. 2020/4087, T. 23.11.2020; Aynı yönde: “...TC. Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı; yargılama açık olarak yapılacak ve yargılamanın sonunda verilen karar da açıkça belirtilecektir. HMK'nın 298/2. maddesi gereğince, sonradan yazılacak gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde, yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararına da güven sarsılmış olacaktır. Yargıtay İctihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.04.1992 tarihli ve 7/4 sayılı kararında, kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki bulunmasının bozma nedeni olacağı içtihat edilmiş bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş, kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin giderilmek ve önceki hüküm ile bağlı kalınmaksızın yeni bir hüküm kurulmak üzere kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir. ...”, Yargıtay 8. HD., E. 2018/7243 K. 2020/6934 T. 9.11.2020; Yine aynı yönde: YHGK, E. 2017/2510, K. 2017/1360, T. 15.11.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 18.03.2023).

hakkın, esasen, bozmaya uyma kararı ile ortaya çıkan bir terim olduğu çalışmamızda özellikle vurgulanmaktadır. Söz konusu kararda da usûlî müktesep hak, gerek çoğunluk oyunda gerekse muhalif oylarda geçerli bir terim, hatta ilke olarak²³⁸ yer almış bununla birlikte karara konu uyuşmazlıkta sadece bu terimin uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışması yapılmıştır.

Konuya ilişkin kanaatimiz ise şu yöndedir: Verilen karar kısa karar da olsa, ara karar niteliğinde olmayıp nihai bir karar (hüküm) niteliğindedir. Dolayısıyla Türk milleti adına verilen bu nihai karardan artık kararı veren hâkim dahi dönemez. Zira karar tefhim ile varlık ve aleniyet kazanmaktadır²³⁹. Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 294²⁴⁰ uyarınca da hüküm sonucunun tutanak altına alınması ve okunması suretiyle tefhimin gerçekleştiği belirtilmiş, maddenin gerekçesinde²⁴¹ de bu usûl ile hüküm sonucunun ileride başka suret ve sebeplerle kaleme alınması ve hatta böyle iddiaların ortaya atılmasının dahi önüne geçilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Yine Hukuk

²³⁸ “...Karşı görüşte olanlar, kısa kararın değiştirilebilip değiştirilemeyeceği sorununun içtihadı birleştirme kapsamına girmediğini; çoğunluğun görüşünün benimsenmesi ile hakimlere güvenin zedeleneceği; kısa kararla taraflar yararına doğan usuli kazanılmış hak ilkesinin bozulacağını ileri sürmüşlerdir. ...”, YİBBGK, E. 1991/7, K. 1992/4, T. 10.04.1992, bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(5).

²³⁹ “...HMK'nın 294/3. (HUMK'nın 389.) maddesine uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyeti ve hukuki varlık kazanan kısa karara uygun olarak gerekçeli kararın yazılması zorunludur. Esasen, kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan el çekmiş olan hakimin artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak bulunmamaktadır. HMK'nın 298/2. maddesinde, gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağı öngörülmüştür. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili ya da farklı olması yargılamanın aleniyetine, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasa'nın 141. maddesiyle HUMK'nın ve HMK'nın yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca, anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevidir. Aksi düşünce ve uygulama yargının, yargıcın ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile bağdaşmaz. ...”, T.C. Yargıtay 23. HD, E. 2018/786, K. 2018/5502, T. 27.11.2018, <http://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim tarihi 19.03.2023); Aynı yönde bkz. Karlı, “Kısa Karar ile Gerekçeli Karar”, 472.

²⁴⁰ HMK m. 294: “(1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükümün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) Hükümün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.”

²⁴¹ “...İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri hükmün verilmesinin şekli ve zamanını içermektedir. Burada hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilmesi öngörülmüş, böylece tefhim edilen hüküm sonucunun, sonradan başka suret ve şekilde kaleme alınması veya böyle iddiaların ortaya atılması tehlikesinin önlenmesine çalışılmıştır. ...”, bkz. Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz ve Nedim Meriç, *Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (İstanbul: 13. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2022), 277.

Muhakemeleri Kanunu m. 298/2 uyarınca gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna (kısa karara) aykırı olamaz. Maddenin gerekçesinde²⁴² de bunun bir kural olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun da kısa karara büyük bir önem atfettiği ve hâkimin verdiği karardan gerekçe yazmak için kendine tanınan kısa sürede dönmesini arzulamadığı anlaşılmaktadır. Üstelik yargılamanın seneler sürdüğü ülkemizde tarafların uzun zaman beklediği ve hâkimin yıllarca tetkik edip doğruluğuna inanarak karar verdiği hüküm sonucunu alenileştirmesinin ardından bu karardan dönmesi durumunda, hâkimin o kadar uzun zaman boyunca önüne gelen dosyaya gerekli önemi göstermediği sonucuna da varılması kaçınılmazdır²⁴³. Görüşümüz de bu yöndedir.

2012 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yukarıda belirttiğimiz hükümlerin varlığı dikkate alındığında kanun koyucunun amacının da aslında usûlî müktesep hak kabul edilsin veya edilmesin, temelde, gerekçeli kararın bozularak kısa karara uygun olacak şekilde yeniden kurulması olduğu sonucuna varılmaktadır. Bunun yanı sıra eğer kısa kararda değişmesi zorunlu bir yanlışlık olduğu düşünülmekte ise bu durumda izlenebilecek iki yöntem vardır: Bunlardan ilki, tashih ile giderilebilecek ise bu yanlışlıkların tashih ile giderilmesidir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 304²⁴⁴). Bu yanlışlıklar tashih ile giderilemeyecek yanlışlıklar ise bu durumda izlenecek ikinci yöntem ise gerekçeli kararın ardından karara karşı kanun yollarına başvurmaktır. Eğer karar kesin ise bu durumda izlenecek yöntem ise yine iki türdür: İlki şartların mevcut olması hâlinde olağanüstü kanun yollarına [yargılamanın iadesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 374²⁴⁵) veya kanun yararına temyiz (Hukuk

²⁴² “...İkinci fıkrada, duruşma tutanağına geçirilmiş hüküm sonucu ile gerekçeli hükümde yer alan hüküm sonucu arasında farklılık yaratılmayacağı kuralı kabul edilmiştir. ...”, bkz. Pekcanitez, Taş Korkmaz ve Meriç, 282.

²⁴³ Karslı, “Kısa Karar ile Gerekçeli Karar”, 473.

²⁴⁴ HMK m. 304: “(1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltmez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir. (2) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.”.

²⁴⁵ HMK m. 374: “(1) Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.”.

Muhakemeleri Kanunu m. 363²⁴⁶] başvurmadır. Bu şartlar mevcut değil ise ikinci yöntem, sırasıyla, kanun yoluna başvurup kesin hüküm nedeniyle başvurunun reddi kararı alma ve başvurunun reddi kararını kanun yoluna taşımak suretiyle kararı üst mahkemece incelettirmek²⁴⁷. Temelde usûl ekonomisine aykırı bir yöntem olmakla birlikte uygulamada çokça karşımıza çıkan bu ikinci yöntem, kesin hükme karşı belirli şartlarla sınırlı olmadan izlenebilecek tek yöntem olup temyiz sebepleri ile bağlı olmayan Yargıtay'ın uyuşmazlığı yeniden ele almasına imkân veren bir son çaredir.

Usûlî müktesep hak uyarınca bir değerlendirme yapmak gerektiğinde ise; muhalif görüşlere uygun olarak, kısa karar ile gerekçeli kararın çelişkili olduğu hâllerde bozmaya konu edilen “karar” bir bütün olarak ele alınmakla birlikte, bozulan kısmın gerekçeli karara ilişkin kısım olduğu ve bozma kapsamı dışında kalan hususların, bir diğer ifade ile kısa kararın, kesinleşme suretiyle usûlî müktesep hak teşkil ettiği ifade edilmelidir. Zira aksi hâlde hâlihazırda karara bağlanarak nihayete erdirilmiş bir uyuşmazlığın yeniden ele alınarak yargılamanın tekrarlanması sonucu ortaya çıkacaktır ki usûl ekonomisi ilkesi gereği bu durumun kabulü mümkün değildir. Burada ifade edilen usûlî müktesep hakkın ise kısa karara dokunulamaması ile ilgili olduğu, zira kısa kararın lehine olduğu taraf bakımından bir kazanım olduğu açıktır. Bu noktada usûlî müktesep hakka ilişkin tartışmalardan, kesinleşme suretiyle ortaya çıkan usûlî müktesep hakkın kabulünün isabetli olmadığı, zira bu durumun aslında kesin hükümle açıklanabildiği tartışması gündeme gelebilir. Konuya ilişkin görüşlerimizi aşağıda²⁴⁸ ayrıntılı şekilde belirttiğimiz için burada sadece karara bağlı kalarak açıklama yapmakla yetinmekteyiz. Bununla birlikte kararda çoğunluk görüşü olan kısa kararın usûlî müktesep hak oluşturmadığı, aksi

²⁴⁶ HMK m. 363: “(1) (Değişik: 20/7/2017-7035/33 md.) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

(2) Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.”.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Gökçe Karabel, “Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı Temyiz Edilebilir Mi?”, *İlamat Torbası Cilt 1*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan (İstanbul: 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020), 57-72.

²⁴⁸ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

bir kabul hâlinde Yargıtay'ın da bu kararı inceleyememesi gerektiği görüşünü şu açıdan eleştirmekte yarar görüyoruz: Muhalif görüşlerde de belirtildiği üzere kısa kararın usûlî müktesep hak teşkil etmesi hususu, kararın bozmaya konu edildikten sonra bozulan gerekçeli kararın dışında kalarak kesinleşmesi ile açıklanmaktadır. Ancak söz konusu karar incelendiğinde; karardaki bu çoğunluk görüşünün, sanki kısa kararın, verildiği anda lehine olduğu taraf bakımından bir usûlî müktesep hak doğurduğu düşüncesi ile ortaya atıldığı izlenimi uyanmaktadır. Zira bu görüşün devamında yer alan usûlî müktesep hakkın doğabilmesi için tarafların temyiz yoluna başvurmaması gerektiği ifadesi de bu izlenimi destekler niteliktedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus Yargıtay'ın da bu hükmü ele alabiliyor olmasının kararın usûlî müktesep hak teşkil etmemesine değil mutlak bir bozma sebebi içeriyor olmasına dayandırılabilenidir. Ayrıca Yargıtay bu ifadesi ile usûlî müktesep hakka yargı kararları ve öğretinin kabulü dışında “*icthadı birleştirme*” adı altında yeni baştan bir anlam yüklemektedir. Zira aksi hâlde, söz konusu uyuşmazlıkta uygulama alanı bulmadığı kabul edilmiş olsa da usûlî müktesep hakkın genel itibarıyla kabul edildiği bir kararda usûlî müktesep hakkın temyize başvurmama ile doğduğu²⁴⁹ şeklinde yanlış bir yorum ile usûlî yönden temellendirme yapılmasının icthadı birleştirme büyük genel kurulunun kendi yarattığı bir terimi bilmediği dışında başka bir izahı yoktur ki öğretilerde katıldığımız görüşe²⁵⁰ göre de bu durumun kabulü de mümkün değildir.

Karara konu uyuşmazlığın temelinde yer alan bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmayacağı tartışması da bu karar ile 1948 yılında verilen icthadı birleştirme kararıyla aynı doğrultuda, bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığı yönünde sonuçlanmıştır. Ancak hem kararın oybirliği veya oybirliğine yakın bir çoğunlukla alınmaması hem de öğretilerdeki fikir farklılıkları bu tartışmanın sona ermesine engel olmuş ve bunun sonucunda da bu tartışmaya Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177'ye bir fıkra eklenmek suretiyle son verilmek istenmiştir. Bu noktada şu hususa dikkat edilmelidir: Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177/2 uyarınca bozmadan sonra ıslaha konu edilemeyecek hususlar, bozmaya uyma kararı çerçevesinde usûlî müktesep hak teşkil eden hususlardır.

²⁴⁹ Aksi yönde Bkz. YHGK, E. 2017/5-2026, K. 2021/49, T. 09.02.2021; YHGK, E. 2022/11-67, K. 2022/964, T. 21.06.2022, <http://karamercanhukuk.com> (Erişim Tarihi 28.02.2023).

²⁵⁰ Karşılı, “Kısa Karar ile Gerekçeli Karar”, 474.

Usûlî müktesep hak teşkil etmeyen hususlar hakkında ise ıslaha başvurulabilmektedir²⁵¹. Ancak kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin bozma sebebi sayılması, hükmün tamamen bozulduğu anlamına gelmemekte, bu durumda kısa karar esas alınarak yeni bir gerekçeli kararın yazılmasının daha isabetli olacağı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki aynı durum istinaf incelemesi için de geçerlidir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-b, 2²⁵² hükmü dikkate alındığında da ulaştığımız sonucun doğru olduğu görülmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-b, 2 çerçevesinde istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kısa kararı ile gerekçeli kararı arasında çelişki olması durumunda gerekçede hata sebebiyle duruşma yapmadan gerekçeli kararı düzelterek esas hakkında karar vermektedir. Gerekçeli kararın duruşma yapılmaksızın düzeltilmesi ise davanın kısa karar dikkate alınarak sona erdirildiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede benzer bir durum temyiz için de geçerli olmalıdır. Ancak temyiz mahkemesi istinaf mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmadığından bozma kararı vererek dosyayı istinaf mahkemesine göndermek suretiyle istinaf mahkemesinin görevini tam ve gereğine uygun şekilde yerine getirmesini ve kısa karara uygun bir gerekçeli karar yazmasını sağlamalıdır.

4. Usûlî Müktesep Hakkın Dayandırıldığı Hususlar

Temelinde herhangi bir kanunî dayanak bulunmayan usûlî müktesep hakkın medenî usûl hukukunda, 1959 ve 1960 yıllarında verilen içtihadı birleştirme kararları esas alınarak uygulanmaya başladığını ifade etmiştik²⁵³. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın dayanağının da ancak bu kararlarda ele alınan hususların incelenmesiyle bulunabileceği

²⁵¹ Öğretide, HMK m. 177/2 uyarınca bozmadan sonra yapılan ıslahın usulî müktesep hakkın istisnası olduğu görüşü de bulunmaktadır. Bkz. Nagihan Mazlum, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 70, Sayı 1 (2021): 139. Bununla birlikte hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, bozmadan sonra yapılan ıslah, usûlî müktesep hakkın istisnası olarak değil; aksine usûlî müktesep hak, bozmadan sonra yapılan ıslahın istisnası olarak düzenlenmiştir.

²⁵² HMK m. 353: “(1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; ... b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak; ... 2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında ... duruşma yapılmadan karar verilir.”.

²⁵³ Bkz. Birinci Bölüm-I.

kanaatindeyiz.

Çalışmamızda yer verdiğimiz içtihadı birleştirme kararlarında ise usûlî müktesep hakkın, derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uyması üzerine bozma kararına uyan mahkemenin bozma kararında gösterilen hususlar çerçevesinde işlem yapma ve karar verme zorunluluğu ile bozma kararının kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesine dayandırıldığı görülmektedir. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın dayanağı olarak gösterilen bu iki durumun ayrı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

a. Bozma Kararı Doğrultusunda İşlem Yapma ve Hüküm Kurma Zorunluluğu Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak

(1) Genel olarak

Derece mahkemesinin temyiz mahkemesince verilen bozma kararına uyması veya kanunen uymak zorunda kalması hâlinde, yeniden yapacağı yargılamada, uyduğu bozma kararındaki hukukî değerlendirmelerle bağlı olup olmadığı meselesi ne 1086 sayılı HUMK'de ne de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna ek olarak bozma kararına uyulmasının ardından dosyanın tekrar Yargıtay'ın önüne gelmesi durumunda, Yargıtay'ın önce verdiği bozma kararındaki hukukî değerlendirmeleriyle bağlı olup olmayacağı meselesi de söz konusu kanunlarda düzenlenmiş değildir. Yargıtay 1959 ve 1960 yıllarında verdiği içtihadı birleştirme kararları ile bozma kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bu boşluğu usûlî müktesep hak ile doldurma yoluna gitmiştir²⁵⁴.

Bozma kararına uyma kararını veren mahkeme, bozma kararı üzerine dosya yeniden önüne gelen derece mahkemesidir. Bununla birlikte bozma kararına uymakla derece mahkemesi temyiz mahkemesinin bozma kararı doğrultusunda işlem yapma ve hüküm

²⁵⁴ Şavata Tanverdi, 109; Yavaş, 140-141.

kurma zorunluluğu altına girdiğinden derece mahkemesinin yeniden verdiği karar önüne gelen temyiz mahkemesi de ilk kararına uygun bir karar vermek durumundadır²⁵⁵. Aksi hâlde aynı uyuşmazlık kapsamında verdiği kararlar arasında tutarsızlık söz konusu olur ki bunun hem hukukî güvenlik gereği hem de usûl ekonomisi gereği kabulü mümkün değildir. Bununla birlikte her ne kadar bozma kararını veren merci temyiz mahkemesi olsa da temyiz mahkemesinin bozma kararı doğrultusunda hüküm verme zorunluluğunun derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı vermesi ile ortaya çıktığı açıktır. Bu sebeple çalışmamızın bu başlığında bozma kararı ile bozmaya uyma kararının bağlayıcılıklarının ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekli görülmemektedir. Zira derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı vermediği durumlarda usûlî müktesep hak olarak ifade edilen bu bağlayıcılıktan söz edilemeyecektir. Bu ayrım ancak usûlî müktesep hakkın bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ile karşımıza çıkan türüne ilişkin açıklamalarımızın yer aldığı başlık kapsamında gerekli görülen bir ayrımdır. Şöyle ki derece mahkemesinin Yargıtayca verilen bozma kararına direnmesi durumunda Yargıtay'ın derece mahkemesine belirli bir yönde karar verme şeklinde bir telkinde bulunması veya derece mahkemesini bir yönde karar vermesini zorunlu tutması söz konusu olmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/5²⁵⁶ uyarınca; derece mahkemesinin Yargıtayca verilen bozma kararına direnmesi durumunda bu direnme kararı üzerine dosya yeniden, bozma kararı veren Yargıtay dairesinin önüne gelmektedir. Daire, direnme kararının yerinde olduğu kanaatine varırsa bozmaya ilişkin kararını düzeltmekte²⁵⁷, kendi kararının yerinde olduğu kanaatine varırsa da dosyayı YHGK'ye

²⁵⁵ “...Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen biçimde inceleme ve araştırma yapmak ve yine o kararda belirtilen hukuksal esaslar gereğince karar vermek yükümlülüğü oluşur. Bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen ilkelere aykırı bulunması, usule uygun olmadığından bir bozma nedenidir. Bozma kararı ile dava, usul ve yasaya uygun bir hale sokulmuş demektir. Bozmaya uyulduktan sonra buna aykırı karar verilmesi usul ve yasaya uygunluktan uzaklaşılması anlamına gelir ki, böyle bir sonuç kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur. Buna göre Yargıtay'ın bozma kararına uymuş olan mahkeme, bu uyma kararı ile bağlıdır. Daha sonra bu uyma kararından dönerek direnme kararı veremez. Bozma kararında gösterilen biçimde inceleme yapmak ya da gösterilen biçimde yeni bir hüküm vermek zorundadır. ...”, YHGK, E. 2015/22-1848, K. 2017/628, T. 5.4.2017, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 08.03.2023); YHGK, E. 2017/762, K. 2017/1356, T. 15.11.2017, *MİHDER*, Cilt 14, Sayı: 40 (2018/2): 600-602.

²⁵⁶ HMK m. 373: “(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir.”.

²⁵⁷ Bu sebeple söz konusu hüküm, karar düzeltme yolunun yeniden kanun yolu sistemine dahil edildiği eleştirisini de beraberinde getirmiştir. Bkz. Varol Karaaslan, “Kanun Yolu Sistemine Eleştirel Bir Bakış”, *MİHDER*, Cilt 15, Sayı 43 (2019): 463.

göndermektedir. Dosyanın Hukuk Genel Kuruluna gönderilmesi durumunda yeniden derece mahkemesinin veya Yargıtay'ın ilgili dairesinin önüne gelmesi söz konusu olmayacağından usûlî müktesep hak çerçevesinde değerlendiren bağlayıcılıktan da söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Yine derece mahkemesinin Yargıtayca verilen bozma kararına uymak zorunda olduğu durumlarda da bu bağlayıcılıktan veya usûlî müktesep haktan bahsedilememektedir. Zira bu durumda derece mahkemesinin bozma kararına uymak karşısında bir seçim hakkı bulunmadığından derece mahkemesi temyiz mahkemesinin bozma kararındaki hukukî değerlendirmeyi ikinci defa vereceği hükme esas almak, bir diğer ifade ile bozma kararının altında yatan hukukî değerlendirmelerle bağlı olmak zorunda kalacaktır. Bu çerçevede örneğin Alman hukukunda, derece mahkemesinin eski görüşüne bağlı kalma hakkına sahip olması hâlinde, davanın derece mahkemesi ile temyiz mahkemesi arasında sonsuza kadar gidip gelebileceği²⁵⁸ dikkate alınarak derece mahkemesinin temyiz mahkemesinin kararına bağlı kalacağı, bir zorunluluk olarak usûl kanununda hüküm altına alınmıştır (ZPO § 563/2²⁵⁹). Dolayısıyla bu bağlılık iradî olmayıp zorunlu bir bağlılıktır, bir başka ifade ile bağlayıcılıktır. Kaldı ki Alman hukukunda yine usûl ekonomisi çerçevesinde bozma kararına uyma kararının, bir başka ifade ile ara kararların bağlayıcı nitelik taşıdığı da açıkça hüküm altına alınmıştır (ZPO § 318²⁶⁰). Bununla birlikte her ne kadar hem derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin, önceden verilen bozma kararı ile bağlılığı açıkça hüküm altına alınsa da bu bağlılığın kesin hüküm etkisi ile karıştırılabilecek bir durum olduğu görüşü, Alman hukuk öğretisinde de yer almaktadır²⁶¹.

Alman hukukunda genel itibariyle²⁶² benimsenen görüş çerçevesinde; temyiz mahkemesinin bozma kararının dayandığı hukukî değerlendirmeyle bağlı kalınması, hem

²⁵⁸ Klaus Tiedtke, “Die Bindungswirkung revisionsgerichtlicher Entscheidungen”, *JuristenZeitung*, 33. Jahrg., Nr. 19 (6. Oktober 1978): 626.

²⁵⁹ ZPO § 563: “(2) *Das Berufungsgericht hat die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen.*” (İstinaf mahkemesi de kararını, bozmanın dayandığı hukuki değerlendirmeye dayandırır.). Bkz. ZPO, www.juris.de (Erişim Tarihi 16.02.2023).

²⁶⁰ ZPO § 318: “*Das Gericht ist an die Entscheidung, die in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteilen enthalten ist, gebunden.*” (Mahkeme, kendisi tarafından verilen nihai ve ara kararlarda yer alan hükümlerle bağlıdır.). Bkz. ZPO, www.juris.de (Erişim Tarihi 16.02.2023).

²⁶¹ Wulf Kessal und Wolf Vorwerk, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, 46. Edition, 2022, § 563, para. 9.

²⁶² Alman hukukunda bu bağlılık, genelde dar yorumlanmaktadır. Aksi yönde (bağlılığı geniş yorumlayan) görüşler için bkz. Şavata Tanverdi, 118 vd.

derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin²⁶³ bir taahhüdü niteliğindedir²⁶⁴. Öyle ki bozma kararının temelini hukukun yanlış uygulanmış olması teşkil etse dahi bu bağlılık devam etmektedir²⁶⁵. Bununla birlikte bu bağlayıcılık yalnızca temyizdeki bozma kapsamında değerlendirilmektedir, bozmaya hiç konu edilmeyen veya konu edilip zımnen kabul edilen hususların bağlayıcı etkisi yoktur²⁶⁶. Bu çerçevede öğretilerde bir görüş, bağlılığın geniş yorumlanmasının hükmün gücünü artırabileceğini ancak zımnen bozulan hususlarda bozma iradesinin açıkça ortaya konmasının daha doğru olacağı ifade etmiştir²⁶⁷. Yine temyiz mahkemesinin ikinci incelemesinde vereceği ikinci bir bozma kararının farklı olgulara dayanması hâlinde de bağlayıcı etki kabul edilmemektedir²⁶⁸.

Türk hukuk sisteminde ise bozmaya uyma kararları, zorunlu değil iradî kararlardır. Bu sebeple bozma kararına uyan derece mahkemesinin, bozma kararı gereğince işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu ile Yargıtay'ın kendi verdiği bozma kararındaki hukukî değerlendirmeleriyle bağlılığının usûlî müktesep hak veya başka isimlerle açıklanabilecek bir durum mu olduğu yoksa hâlihazırda hukukî güvenlik ve istikrar ilkeleri ile açıklanıp açıklanamayacağı, mahkeme kararlarının bağlayıcı gücünden ne anlaşıldığının ele alınması ile mümkündür. Bu çerçevede öncelikle varsa bozmaya uyma

²⁶³ “...Eğer temyiz mahkemeleri eski görüşü artık doğru bulmadıklarını, onu artık desteklemeyeceklerini açıklamak zorunda kalsalardı, otoriteleri zarar görürdü. ... Temyiz mahkemesinin ikinci aşamada ilk aşamada benimsediğinden farklı bir görüş benimsemesi halinde, temyiz mahkemesinin tutum değişikliğinden etkilenen tarafın umutsuzluğa sürükleneceği ileri sürülebilir. ... Bununla birlikte, davanın esasına uygun bir karar verilmesine yönelik menfaat, hukuki kesinliğe karşı çıkmaktadır. Kendi kendini bağlama bağlamında, bu menfaat hukuki kesinlik menfaatinden daha önemlidir. Bir taraf, temyiz mahkemesi tarafından ilk aşamada alınan bir görüşe, ancak bu görüş bir ara kararın verilmesine yol açmışsa güvenebilir. Bu gerçekleşmediği sürece, taraf, temyiz mahkemesinin ikinci derecede ilk derecede benimsenen görüşten vazgeçtiğini kabul etmelidir. Bu bağlamda, temyiz mahkemesinin ilk derecede benimsediği görüşü ikinci derecede terk etmek istemesinin nadiren gerçekleştiği de dikkate alınmalıdır. Ancak, böyle bir durumda, genellikle (ancak mevcut davada değil) bunu yapmak için iyi nedenler olacaktır. Her iki görüşün de desteklenmesi mümkünse, temyiz mahkemesi, bunu yapmaya zorlanmasa bile, ikinci derecedeki kararında sürekliliğin hukuki menfaatini dikkate alacaktır.” Bkz. Klaus Tiedtke, “Selbstbindung der Revisionsgerichte”, *JuristenZeitung*, 50. Jahrg., Nr. 6 (17. März 1995): 279-280; Temyiz mahkemesinin kendi kararı ile bağlı olmasına ilişkin BGH, XI ZR 227/91 (Münih), T. 23.06.1992, <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi 31.10.2022).

²⁶⁴ Hans-Joachim Musielak und Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar* (München: 19. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck, 2022), § 563, para. 14; Ingo Saenger, *Zivilprozessordnung: ZPO* (9. Auflage, Nomos Kommentar, 2021), § 563, para.8; Kessal und Vorwerk, § 563, para. 8-9; Bruno Rimmelspacher, *MüKoZPO* (6. Auflage, 2020), § 563, para. 77; Şavata Tanverdi, 122-124; Wolfgang Krüger, *MüKoZPO* (6. Auflage, C. H. Beck, 2020), § 563, para. 14.

²⁶⁵ Musielak und Voit, § 563, para.11; Saenger, § 563, para.8.

²⁶⁶ Musielak und Voit, § 563, para.11; Saenger, § 563, para.9; Tiedtke, “Die Bindungswirkung”, 628-629.

²⁶⁷ Tiedtke, “Die Bindungswirkung”, 629.

²⁶⁸ Musielak und Voit, § 563, para.11; Saenger, § 563, para. 10.

kararlarının bağlayıcılığına ilişkin kanunî düzenlemeler incelenmelidir. Bu doğrultuda açıklanması gereken yegâne husus da bozma kararına uyma kararının bağlayıcılığı meselesi ile varsa bu bağlayıcılığın sınırlarıdır.

(2) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Bozmaya Uyma Kararları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bozma kararına uymayı düzenleyen 429. maddesinde²⁶⁹ istinaf mahkemelerinin hukuk sistemine dahil edilmesi ile sebebiyle 2004 yılında 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişikliğe²⁷⁰ gidilmiş, madde bu değişiklik sonrasında 439. madde²⁷¹ hâlini almıştır. Bu değişiklik aynı zamanda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bozmaya uyma ve direnmeye ilişkin hükümlerine de kaynaklık eden bir değişikliktir, zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bozmaya uyma ve direnmeyi düzenleyen 373. madde²⁷² de benzer düzenlemeler

²⁶⁹ HUMK m. 429 (2004 değişiklikleri öncesi): “Yargıtay ilgili dairesi, temyiz edilen kararı bozarsa, dâvayı, kararı vermiş olan mahkemeye veya uygun göreceği diğer bir mahkemeye gönderir. Kendisine dosya gönderilen mahkeme, temyiz edenden 434 üncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

Mahkeme eski kararında direnirse bu kararın gerekçesi genişletilmiş olsa bile, direnme kararının temyizi halinde temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Hukuk Genel Kurulu bozma ilâmını haklı bularak direnme kararını bozmuşsa artık bu karara kanundan ötürü uymak mecburiyeti vardır.”.

²⁷⁰ 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG 07.10.2004, S. 256

²⁷¹ HUMK m. 439 (2004 değişiklikleri sonrası): “Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesi, 426/D maddesi uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya çağırıp dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”.

²⁷² HMK m. 373: “(1) Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

içermektedir. Söz konusu değişiklikler dikkate alındığında ise bu değişiklikler ile bozma ve bozmaya uyma kararlarının bağlayıcı gücüne ilişkin spesifik bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu sebeple öncelikle her ne kadar çalışmamızda yer alan içtihadı birleştirme kararları söz konusu değişiklik öncesi verilmiş olsa da çalışmamızda, bozma kararı doğrultusunda işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu, çalışmamızın güncelliğini de korumak amacıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirildiğini ifade etmekte yarar görmekteyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulan karar önüne gelen bölge adliye mahkemesi, bu bozma kararına uyulup uyulmayacağına tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra karar vermektedir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/4 uyarınca ilk derece mahkemesi de Yargıtayca verilen tamamen veya kısmen bozma kararına uyulup uyulmayacağına ilişkin karar verme hakkına sahiptir. Bu çerçevede ilk olarak bozma kararı önüne gelen derece mahkemesinin bu bozma kararına uyma zorunluluğunun olmadığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/5 uyarınca direnme imkânının da bulunduğu ifade edilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bu düzenleme sebebiyle de öğretide de ifade edilen görüş²⁷³ çerçevesinde kanaatimizce usûlî müktesep hakka yüklenen bağlayıcılığı, bozma kararının bağlayıcılığı ile açıklamak mümkün değildir.

(2) Bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(3) Bölge adliye mahkemesi, 344 üncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

(4) Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir.

(6) (Ek: 17/4/2013-6460/1 md.) Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

(7) Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”

²⁷³ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 484, dn. 92.

(3) Bozmaya Uyuma Kararlarının Hukukî Niteliği

Bozma kararına uyma kararının hukukî niteliğine bakıldığında; bu kararların Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 294 bağlamında nihaî nitelikte kararlardan olmadığı söylenebilmektedir. Zira derece mahkemesinin bozmaya uyma yönünde verdiği bu kararlar, uyuşmazlığı sona erdirmemekte, aksine derece mahkemesinin uyuşmazlığı yeniden ele almasını gerektirmektedir. Bu sebeple öğretide de bozmaya uyma kararlarının ara karar niteliğinde olduğu ifade edilmiştir²⁷⁴.

Ara kararlar²⁷⁵, yargılamayı sonlandırmayan, aksine onu ilerletmeye yarayan kararlardır²⁷⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise ara kararlara yönelik doğrudan bir açıklama yer almamış, yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 154/3-ğ'de ara kararların mutlaka tutanağa geçirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. İcra ve İflas Kanunu'nda da ara kararlara ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte ara kararların Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in²⁷⁷ "ara kararların yerine getirilmesi" başlıklı 253. maddesinde²⁷⁸ açıkça yer aldığı ancak

²⁷⁴ Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I* (Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021), 880; Boran Güneysu, 148; Postacioğlu ve Altay, 759; Yavaş, 139; "...Türk hukuk uygulamasında yer alan deyim ile ara kararları, yargılamaya son vermeyen aksine onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardandır. Mesela; görev, yetki itirazlarının reddine, bir delilin kabule şayan bulunup bulunmadığına, zamanaşımı savunmasının reddine ilişkin kararlar bu niteliktedir. Bütün bu kararların ortak niteliği, hakimin bu ara kararlarıyla işten elini çekmeyip, davaya devam etmesidir. ...", YHGK, E. 1980/15-2296, K. 1981/687, T. 23.10.1981, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 20.03.2023).

²⁷⁵ HMK m. 154/3-ğ'de "ara kararları" şeklinde yer alan ifade, kanaatimizce, bu hâli ile Türk dilinin dilbilgisi kurallarıyla örtüşmemektedir. Zira tamlamada kullanılan "ara", yargılamanın başı ile sonu arasındaki süreci ifade etmektedir ve hâkimin bu süreçte verdiği kararlar da ara kararlardır. Bu doğrultuda da söz konusu ifadenin "ara kararlar" olarak sıfat tamlaması şeklinde kullanımı daha doğrudur. Çalışmamızda da söz konusu kararlar "ara kararlar" olarak ifade edilmiştir.

²⁷⁶ Abdürrahim Karslı, *Medenî Usul Hukukunda Usulî İşlemler* (İstanbul: 1. Basım, Kudret Basım Ambalaj San. ve Tic. A.Ş., 2001), 150; Acar, 40; Akgündüz ve Saltık, 167; Altunser Karakurum, "Medeni Usul Hukukunda Hüküm", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011), 6; Armağan Buran, "Medeni Usul Hukukunda Hüküm (Esasa İlişkin Nihai Karar)", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 7; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 526; Berkin, *Esaslar*, 208; Bilge ve Önen, 282; Boran Güneysu, 148; Budak ve Karaaslan, 303; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 575; Karafakih, 89; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 879; İyilikli, 553; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 434; Postacioğlu ve Altay, 758; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 788; Timuçin Muşul, "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 4 (1988): 218-219.

²⁷⁷ Yönetmelik için bkz. RG 06.08.2015, S. 29437.

²⁷⁸ Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 253: "(1) Ara kararlar gereğince yapılması gerekli

bu maddenin de yalnızca ara kararlar uyarınca gerekli işlemlerin derhâl yerine getirilmesine ilişkin olduğu görülmektedir.

Öğretide mahkemenin görev ve yetkisine itirazın reddine ilişkin kararlar, hâkimin davaya ilişkin bir işin yapılması için taraflara süre vermesi veya bilirkişiyi ret talebinin kabulü veya reddine ilişkin pek çok kararı ara kararlara örnek gösterilmektedir²⁷⁹.

Hâkim, kural olarak, verdiği ara kararlardan dava sonuçlanmadan dönebilmektedir²⁸⁰. Zira ara kararlar, hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmamakta, bir diğer ifade ile yargılamayı sonlandırmamakta; aksine yargılamanın ilerlemesine engel birtakım usûlî sorunu çözerek yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasına katkı sağlamaktadır²⁸¹. Ara kararlardan dönülebileceğine yönelik görüşlerin temelinde de esasen hâkimin davadan el çekmemiş olması yer almaktadır.

Bir hâkimin vermiş olduğu ara kararlar, kendinden sonra gelen hâkimi de bağlamamaktadır ve yeni gelen hâkim de önceki hâkimin verdiği ara kararlardan dönebilmektedir²⁸². Zira AY m. 138²⁸³ uyarınca hâkimler bağımsızdır ve hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bu çerçevede içtihadı birleştirme kararları haricinde; denetim mahkemesi olan Yargıtay kararları dahi bağlayıcılık

işlemler derhal yerine getirilir. Ara kararının yerine getirildiği veya yerine getirilememe nedeni zabıt kâtibi tarafından tarih belirterek şerh verilir.

(2) Bu işlemlerin gecikmesinden yazı işleri müdürü ile görevli zabıt kâtibi birlikte sorumludur.”

²⁷⁹ Bilge ve Önen, 282; Boran Güneysu, 148; Karakurumer, 11; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 880; Muşul, 219.

²⁸⁰ Acar, 105; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 527; Boran Güneysu, 161; Buran, 9; Karakurumer, 11; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 880; Muşul, 219; Postacıoğlu ve Altay, 759.

²⁸¹ Acar, 43; Buran, 7; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 434; Postacıoğlu ve Altay, 758.

²⁸² Boran Güneysu, 163; Buran, 10; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 880.

²⁸³ AY m. 138: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

taşımazken önceki hâkimin verdiği kararın bağlayıcı olmadığı öğretide²⁸⁴ de ifade edildiği üzere evleviyetle kabul edilmelidir²⁸⁵.

Hâkim ara kararlarından kendiliğinden dönebileceği gibi taraflar da hâkimden verdiği bu kararlardan dönmesini talep edebilmektedir²⁸⁶. Bununla birlikte öğretide bazı yazarlar, ara kararlardan dönülememesi gerektiğini ifade etmişlerdir²⁸⁷. Öğretide Muşul ise, ara kararlardan dönülmesinin mümkün olduğunu ancak hiçbir gerekçe göstermeksizin, keyfiliğe yol açacak şekilde ara kararlardan dönülebilmesinin de kabulünün isabetli olmadığını ifade etmiştir²⁸⁸.

Türk hukuk öğretisinde genel olarak benimsenen görüşe göre; hâkimin, verdiği ara kararlar ile taraflardan biri lehine usûlî müktesep hak doğmuş ise bu durumda usûlî müktesep hak meydana getiren ara kararların bağlayıcı olduğunu, hâkimin verdiği bu ara kararlardan dönebilme imkânı da bulunmadığı için ara kararlar uyarınca işlem yapmakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir²⁸⁹. Buna ilişkin verilen en yaygın örnek ise Yargıtay'ın bozma kararına uyan derece mahkemesinin daha sonra bu uyma kararından

²⁸⁴ Buran, 11; Karakurumer, 11.

²⁸⁵ Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin açıklamalarımız için Bkz. İkinci Bölüm-II-B-3/4.

²⁸⁶ Acar, 40; Berkin, *Esaslar*, 143; Boran Güneysu, 161; Buran, 9; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 880; Muşul, 219.

²⁸⁷ Şavata Tanverdi, 99-102; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 789; Öğretide Karafakih “...*tarafların itirazlarıyla mukayyet olmayan ve resen nazara alınması lâzımgelen hallerle kanunda sarahaten itiraz üzerine kaldırılacağı gösterilen haller (gıyap kararı m. 402) ve disiplin cezaları müstesna olmak üzere ara kararlarından da dönülemez ve geri alınmaz. ...*” demek suretiyle birtakım istisna haricinde ara karardan dönülemeyeceğini savunmuştur, yine yazar usûlî müktesep hakkın varlığı hâlinde de ara kararlarından dönelemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Karafakih, 91.

²⁸⁸ Muşul, 236-237; Aynı yönde Buran, 11; Karakurumer, 11.

²⁸⁹ Acar, 206; Akgündüz ve Saltık, 167; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 470; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 527; Berkin, *Esaslar*, 208-209; Bilge ve Önen, 282-283; Boran Güneysu, 162; Buran, 12; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 575; İyilikli, 553; Karakurumer, 13; Karlı, *Usulî İşlemler*, 150; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 880; Muşul, 233-234; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2308; Özgündüz, 135; Postacıoğlu ve Altay, 759; Yavaş, 139; YHGK, E. 2015/22-1848, K. 2017/628, T. 5.4.2017, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 26.11.2022); “...*bozma kararına uyulması ile davalı yararına usule ilişkin kazanılmış hak doğmuştur. Bu karar sonrası mahkemenin yapacağı iş, bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak ve gerekli kararı vermekten ibarettir. Kural olarak hakim ara karardan dönebilirse de, bozmaya uyulmasına ilişkin karar, bunun istisnalarındandır. Diğer bir anlatımla, bozma kararına uyan mahkeme, bununla bağlıdır. İster aynı oturumda, ister daha sonraki oturumlarda olsun, bundan dönerek eski hükümde direnemez. ...*”, YHGK, E. 2015/3490, K. 2016/251, T. 02.03.2016, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 14.01.2023); YİBHKGK, E. 2013/1, K. 2014/1, T. 21.02.2014; YHGK, E. 1985/50, K. 1986/395, T. 11.04.1986; YHGK, E. 1979/1798, K. 1982/785, T. 15.09.1982; Y. 7. HD, E. 2015/15595, K. 2015/11473, T. 8.6.2015; Y. 4. HD, 1978/5187, K. 1978/8485, T. 27.06.1978, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023);

dönerek direnme kararı verememesidir²⁹⁰. Zira Türk hukuk sisteminde benimsenen derece mahkemesinin bozma kararına uymasının iradî bir karar olduğunun kabulü çerçevesinde derece mahkemesi, kaldığı yerden devam eden yargılama faaliyeti kapsamında artık yeniden bir inceleme yapmak ve hüküm kurmak durumundadır; sonradan bozmaya uyma iradesinden dönerek direnme kararı (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/5) verememektedir²⁹¹. Öğretide bir görüş²⁹² ise bozmaya uyma kararı verilmesinin ardından bozma kararına uygun karar verilmesini, kesin hükmün bir sonucu olarak değerlendirmektedir. Bu görüşe göre, kesin hükme ilişkin kuralların davanın esastan reddi (bozma) kararlarına da kıyasen uygulanması mümkündür²⁹³.

²⁹⁰ Acar, 208; Akgündüz ve Saltık, 166-168; Akkaya, *İstinaf*, s. 233; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 522-523; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 659-661; Boran Güneysu, 162; Budak ve Karaaslan, 424; Buran, 13; Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 168-169; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1149; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646; Karakurumer, 13; Muşul, 234; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508; Postacıoğlu ve Altay, 759; Şavata Tanverdi, 124; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Tuluay, 65-67; Uğur Bulut, “Usulî Kazanılmış Hak”, <https://docplayer.biz.tr/7760576-Kisaltmalar-ii-giris-1-i-kazanilmis-hak-2-ii-usuli-kazanilmis-hak-5.html>, 26-27 (Erişim Tarihi 30.03.2023); Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 883-884; Yavaş, 139; Yılmaz, *Şerh*, 5125-5135; YHGK, E.2017/2633, K.2017/1899, T.20.12.2017, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 93 ,Sayı 2 (2019): 322-325; “*Vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay’ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozma kararından dönerek direnme kararı veremeyeceği gibi, hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da yeni bir hüküm kuramaz. Bu müesseseye “usulî müktesep hak” veya “usule ilişkin kazanılmış hak” denir. “Usulî müktesep hak”, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş, usul hukukunun ana ilkelerindedir ve kamu düzeni ile ilgilidir. Açıkça bozmaya uyulmasına karar verilmesiyle, taraflardan birisi yararına usule ilişkin kazanılmış hak doğar. Bundan sonra mahkemenin yapacağı iş, bozma kararı uyarınca ve o doğrultuda işlem yapmak ve gerekli kararı vermektir. Kural olarak, hakim ara kararından dönebilirse de, bozmaya uyulmasına ilişkin karar bunun istisnalarındandır. Farklı anlatımla; bozma kararına uyan mahkeme, bununla bağlıdır. ...”*, Yargıtay 2. HD, E. 2022/4004, K. 2022/5378, T. 6.6.2022. Aynı yönde: YHGK, E. 2019/565, K. 2019/1393, T. 19.12.2019; YHGK, E. 2017/519, K. 2017/1881, T. 20.12.2017; YHGK, E. 2014/1552, K. 2015/1120, T. 27.03.2015; Yargıtay 2. HD, E. 2021/10885, K. 2022/2085, T. 7.3.2022; Yargıtay 2. HD, E. 2021/6256, K. 2022/131, T. 17.1.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023). Usulî müktesep hak doğuran diğer ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği meselesi için bkz. İkinci Bölüm-II-2-C-4-c.

²⁹¹ “...Kural olarak hakim ara kararından dönebilirse de bozmaya uyulmasına dair karar, bunun istisnalarındandır. Diğer bir anlatımla bozma kararına uyan mahkeme, bununla bağlıdır. İster aynı oturumda, ister daha sonraki oturumlarda olsun bundan dönerek eski hükmünde direnemez. Verilen karar direnme kararı değil yeni bir karar niteliğindedir. Usulî kazanılmış hak kurumunun yukarıda açıklanan istisnaları da somut olayda söz konusu değildir. O halde mahkemeye uyulan bozma kararı doğrultusunda işlem yapılması gerekirken, usulî kazanılmış hakka aykırı biçimde verilen direnme kararı isabetsizdir. ...”, YHGK, E. 2015/22-1848, K. 2017/628, T. 5.4.2017, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 08.03.2023); YHGK, E. 2013/16-2315, K. 2015/1290, T. 29.04.2015; YHGK, E. 2001/4-492, K. 2001/604, T. 19.09.2001; Yargıtay 7. HD, E. 2021/8775, K. 2022/6692, T. 08.11.2022; Yargıtay 21. HD, E. 2013/21080, K. 2014/16200, T. 08.07.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.02.2023).

²⁹² Atalı, “Usulî Müktesep Hak”, 487-489; Büyük, 88.

²⁹³ Atalı, “Usulî Müktesep Hak”, 495; Büyük, 88.

Kanaatimizce bozmaya uyma kararından dönülememesi hususu, genel olarak, ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği meselesi olarak kabul edilmelidir. Usûlî müktesep hak doğuran ara kararlar çerçevesinde değerlendirilen diğer meselelerin de aydınlatılması ancak bu sayede mümkündür. Bu çerçevede ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği meselesinin çözümü, ara kararların yargılama sürecinde taşıdığı anlam dikkate alınarak açıklanmalıdır. Bunun yanı sıra Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında ele aldığı hususların ise temelde bozma kararının bağlayıcılığına ilişkin olduğu açıktır. Bu sebeple usûlî müktesep hakkı, yalnızca, geniş yorumlayan görüş bakımından ara kararların bağlayıcılığı çerçevesinde ele aldığımızı ifade etmekte yarar görmekteyiz.

Öğretide bazı yazarlar; mahkemenin yaptığı her usûl işleminin ara karar niteliğinde olmadığını, bunlardan bazılarının mahkemenin sevk ve idaresine (maddî ve şeklî işleyişine) ilişkin birtakım düzenleyici tasarruftan ibaret olduğunu ve bu işlemlerde uyumsuzluğun çözümünü gerektirecek bir ara ihtilafın söz konusu olmadığını ileri sürmüştür²⁹⁴. Bu görüş çerçevesinde ortaya konan bu iradeden usûlî müktesep hak oluştursa da oluşturmasa da dönmek mümkün olmalıdır. Zira bunlar hâkimin mahkemeyi sevk ve idare (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 32²⁹⁵) ile davayı aydınlatma (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31²⁹⁶) görevlerinden kaynaklanan işlemlerdir²⁹⁷. Buna karşılık öğretilerde, ortada bir ara ihtilaf bulunmasa da hâkimin dosyadan elini çekinceye kadar yargılamanın yürütülmesine ilişkin verdiği bütün kararların ara karar niteliğini taşıdığını kabul eden bir görüş de bulunmaktadır²⁹⁸. Kanaatimizce yargılamanın ilerletilmesine yönelik ara ihtilafın çözümü ile mahkemenin yaptığı birtakım düzenleyici işlem elbette aynı nitelikte değildir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda “*düzenleyici işlem*” ve benzeri isimle herhangi bir kurum bulunmamakta, sadece ara kararlara karşı

²⁹⁴ Şavata Tanverdi, 82; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 789.

²⁹⁵ HMK m. 32: “(1) Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.

(2) Okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verilir ve bu dilekçe dosyada kalır. Verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilemez.”.

²⁹⁶ HMK m. 31: “(1) Hâkim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”.

²⁹⁷ Budak ve Karaaslan, 125-126, 303; Güleç, 448.

²⁹⁸ Bilge ve Önen, 282; Buran, 8; Karafakih, 89; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 879; Muşul, 219; Postacıoğlu ve Altay, 758.

(istisnaî hâller hariç²⁹⁹) nihaî kararlar birlikte kanun yollarına başvuru imkânı yer almaktadır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341/1³⁰⁰, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361³⁰¹). Bu çerçevede öğretide katıldığımız görüş³⁰² çerçevesinde; söz konusu düzenleyici işlemlerin hatalı olması hâlinde denetimlerinin ancak bu işlemlerin ara karar olarak kabulleri ile mümkün olduğu görülmektedir. Her ne kadar yargılamayı ilerletmeye yönelik bu kararlardan dönülebileceğinin kabulü belirli bir aşamaya gelmiş yargılamayı uzatacağından usûl ekonomisine aykırı görülse³⁰³ de gerek ara kararlardan gerekse ara karar niteliğine bürünen tasarruflardan dönülememesinin kabulü, bu kararlara bağlayıcılık atfetmek anlamına gelmektedir ve bu da ancak bu kararlara karşı denetim yolunun açılması ile mümkündür. Aksi hâlde yapılan yargılamanın güvenilirliğinden söz edilemez.

Nihaî kararlara ek olarak ara kararlara karşı da kanun yollarının açık tutulması ise hâlihazırda iş yükü iyice artmış denetim mahkemelerinin yükünü daha da artıracak ve yargılamanın belki de çok basit usûlî meseleler sebebiyle gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Tüm bu hususların yanı sıra bir de yargılamanın sonunda verilen nihaî kararın kanun yolu denetimine açık olduğu varsayımında artık makul sürede yargılanma hakkının ihlalden söz etmek kaçınılmaz olacaktır. Gerek öğretide yer alan tarafların da ara kararlardan dönülebilmemesine ilişkin talepte bulunabilmeleri görüşü gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ara kararlara ilişkin zımnen de olsa yer alan düzenlemeler bu gibi örneklerin yaşanmasının önüne geçmek için kabul edilmiştir. Kaldı ki ara kararlardan dönülmesinin doğru olmadığına yönelik görüşlerin de eski kanun dönemine ait görüşler olduğu ifade edilmelidir. Zira söz konusu dönemde yargıdaki iş yükü gerekçesi ile Türk hukuk sistemine dahil edilmesi gerektiği düşünülen istinaf mahkemelerinin günümüzde

²⁹⁹ Kanunda bazı hâllerde ara kararlarına karşı itiraz yolu açık bırakılmıştır. Bu hâller HMK m. 337/2 uyarınca adli yardım talebinin reddine yönelik karara itiraz ile HMK m. 394 uyarınca ihtiyatî tedbir kararına karşı itirazdır.

³⁰⁰ HMK m. 341: “(1) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir: a) Nihaî kararlar. b) İhtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.”

³⁰¹ HMK m. 361: “(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.”

³⁰² Acar, 65.

³⁰³ Şavata Tanverdi, 100.

bu amaca hizmet edip etmediği tartışmalıdır³⁰⁴.

Ara kararlardan dönülebilmesi gerektiğine ilişkin görüşlerin dayandığı bir diğer husus ise ara karardan dönülebilmesinin mahkemelerin titiz davranmayarak hatalı karar vermeleri sonucunu doğurabileceği düşüncesidir³⁰⁵. Ancak mahkemedен, yalnızca vereceği kararları titizlikle vermesi değil yapacağı her işlemi titizlikle yapması beklenmektedir. Ayrıca ara kararlardan dönülebilmesi sebebiyle ara kararlara karşı denetim yolunun açılması durumunda da mahkemenin, verdiği kararın denetime açık olmasının verdiği güvenle titiz hareket etmeyeceği ihtimâli vardır. Görev bilinci dışında hiçbir şey bu davranışın önüne geçemez.

Kanaatimizce bu düşünceler hukuka olan güveni zedeleyici niteliktedir. Tüm bu sebeplerle usûl ekonomisi çerçevesinde; esasen, söz konusu iki ihtimâl arasından yargılamayı en hızlı şekilde sonuçlandıracak olanı, bir diğer ifade ile ara kararlardan dönülebilmesinin mümkün olmasının seçilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak gerekçesiz ve keyfi dönme kararlarının da yargılamayı uzatacağı bir gerçektir, bu sebeple gerekçesiz ve keyfi dönme kararları haricinde ara kararlardan dönülebileceğinin kabulünün³⁰⁶ çok daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Bu noktada kabul edilmesi gereken husus, temelde, hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun davranması yükümlülüğüdür. Zira dürüstlük ve iyi niyet, sadece taraflar için değil yargılamayı yürüten hâkimler için de geçerli evrensel kurallardır ve bu doğrultuda hukuka duyulan güvenin tesisi de verilen hükmün arkasında durularak hüküm hakkında hiçbir kuşkuya yer bırakılmamasına bağlıdır³⁰⁷. Çünkü dikkatle yürütülen bir yargılamada, adil bir

³⁰⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mine Ercevahir, “İstinaf Yeni Bir Temyiz Mahkemesi Midir?”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1 (2022): 388-412.

³⁰⁵ Şavata Tanverdi, 100.

³⁰⁶ Karakurumer, 11-12; Muşul, 236-237.

³⁰⁷ Karlı, *Usulî İşlemler*, 198; Ramazan Arslan, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı* (Ankara: S Yayınları, 1989), 132; “...Doğruluk, dürüstlük ve iyi niyet kuralları sadece yargılamanın tarafları için değil, yargılama ve inceleme yapan hâkimler için de getirilmiş evrensel bir hukuk kuralıdır. Yargılamanın ve yargılama sonucunda verilen hükmün adil olabilmesi için dürüstlük ve hakkaniyet kurallarına uyulması, hükmün yeterli, tutarlı ve tatmin edici makul gerekçeler içermesi zorunludur. Dürüstlük kuralı, işlemlerin yorumlanması, tamamlanması, yeniden gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken bir ilkedir. ...”, YHGK, E. 2013/206, K. 2013/1500, T. 30.10.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 31.05.2023). İyi niyetin müktesep haklar bakımından destekleyici bir unsur olduğu yönünde görüş için bkz. Oğurlu, *Kazanılmış Haklar*, 107; Yılmaz, *İdari İstikrar*, 195.

sonuca ulaşabilmek için tüm yollar tüketildikten sonra bir hüküm verilerek yargılamanın bir “çığıra sokulduğu³⁰⁸” kabul edilmektedir. Bu hususlar dışında bozma kararına uyulması kararından dönülememesine, kesin hüküm etkisi veya başka bir bağlayıcılık atfetmek isabetli görülmemektedir.

Tüm bu hususlar doğrultusunda da kanaatimizce bozma kararına uyan derece mahkemesinin bu karardan dönememesi ise usûlî müktesep hak veya bağlayıcılık olarak değil, hukukî güvenlik çerçevesinde bir bağlılık olarak yorumlanmalıdır. Çünkü hâlihazırda uyuşmazlığa tam anlamıyla hâkim olan derece mahkemesi uyuşmazlığa ilişkin bir nihaî karar vermiştir ancak bu karar yerinde bulunmayarak bozulmuştur³⁰⁹. Bu durumda yargılamaya devam edecek olan derece mahkemesinin bozma kararına uyma yönünde irade göstermesi ile 1960 yılında verilen içtihadı birleştirme kararında da ifade edildiği üzere yargılama bir çığıra sokulmuştur. Bu noktada derece mahkemesinin ve Yargıtay’ın yapacakları incelemede ve verecekleri kararda ilk bozma kararının gereklerini dikkate almalarının altında bozma kararı lehine olan taraf bakımından bir haklı beklentinin ortaya çıktığını söylemek de pekâlâ mümkündür. Bu haklı beklentinin temelinde ise hukukî belirlilik ve istikrar yer almaktadır³¹⁰. Dolayısıyla bu bozma kararına uyma kararı veren derece mahkemesinin uyma iradesi gösterdiği bozma kararı ile aynı doğrultuda işlem yapması ve hüküm kurması açıkça hukukî güvenliğin bir gereğidir³¹¹ ve aynı durum, derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı vermesinin

³⁰⁸ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537

³⁰⁹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2190.

³¹⁰ Oğurlu, *Kazanılmış Haklar*, 222; Yılmaz, *İdari İstikrar*, 222-234.

³¹¹ “...Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dâva, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması mânasına gelir ki böyle bir netice asla kabul edilemez. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537; Aynı yönde YHGK, E. 2014/2485, K. 2015/850, T. 25.02.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023); YHGK, E. 2017/9-2840, K. 2018/1422, T. 4.10.2018, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 08.03.2023); YHGK, E. 2017/2633, K.2017/1899, T.20.12.2017, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 93, Sayı 2 (2019): 322-325; YHGK, E. 2011/18-21, K. 2011/135, T. 13.04.2011, *MİHDER*, Cilt 7, Sayı 20 (2011/3): 226-229; Yargıtay 9. HD, E. 2018/1808, K. 2018/5873, T. 21.03.2018, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 59, (2018/4): 2378-2381; Yargıtay 16. HD, E. 2004/13544, K. 2005/2275, T. 29.03.2005, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.02.2023).

ardından dosya önüne gelecek olan Yargıtay'ın ilgili dairesi için de geçerlidir³¹².

İdarî yargı bağlamında ise söz konusu durumun İYUK m. 50/4 ile bağlayıcılık kazandığı, kanun koyucunun bu hükümlerle derece mahkemesini, verdiği uyma kararı ile kesin olarak bağladığı görülmektedir. Bu maddenin kanuna eklendiği dönemin istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlandığı döneme denk geldiği dikkate alındığında ise benzer bir düzenlemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenmemesinin sebebinin mevcut içtihadı birleştirme kararlarının Yargıtay Kanunu uyarınca bağlayıcılığından mı kaynaklandığı sorusu akıllara gelmektedir. Ancak her ne kadar mahkemeler içtihadı birleştirme kararlarına uymak zorunda olsalar da içtihadı birleştirme kararları, kanun hükmünde ve gücünde olmadığından bu zorunluluk, taraflar açısından söz konusu değildir. Bu durum, tarafların açık muvafakatinin usûlî müktesep hakkın istisnasını teşkil ettiğine ilişkin kararlardan da açıkça anlaşılmaktadır³¹³. Bu çerçevede kanun koyucunun, medenî yargı uygulayıcılarına daha rahat karar verebilecekleri bir düzenleme alanı oluşturduğu görülmektedir.

İki yargı kolu arasında uygulanması bakımından hiçbir fark bulunmamasına rağmen idarî yargıda bağlayıcılık arz eden usûlî müktesep hak, medenî yargıda tarafların iradeleri ile değiştirilebilmektedir. Bu çerçevede hâlihazırda re'sen araştırma ilkesinin hâkim ilke olarak uygulandığı idarî yargıda verilen uyma kararına bağlı olmaya ilişkin bir hükmün açıkça düzenlenmesine karşın yine kamu düzeni ve hukukî güvenlik düşüncesiyle ortaya atılan usûlî müktesep hakkın medenî yargıda düzenleme alanı bulunmaması ise çelişkili bir durumdur. Bu çerçevede; hâlihazırda mevcut hukukî müesseselerle açıklanabilen hususların gerek içtihatlar yoluyla bağlılığa gerekse kanunî düzenlemeler yoluyla bağlayıcılığa kavuşturularak ayrıca isimlendirilmesi de başlı başına hukukî belirliliği zedeleyici nitelik arz etmektedir.

³¹² Acar, 209; Buran, 13; Büyük, 87; Karakurumer, 14; YHGK, E. 2021/584, K. 2021/1143, T. 5.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 25.02.2023); YHGK, E. 2015/22-1848, K. 2017/628, T. 5.4.2017, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 08.03.2023).

³¹³ Bkz. Üçüncü Bölüm-IV-G.

(4) Bozmaya Uyuma Kararlarına Bağlılığın Sınırları

Yargıtay'ın bozma kararına uyan derece mahkemesi, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorunda olduğu gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay (hukuk dairesi) da, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı verememektedir³¹⁴. Aksi yönde bir kabul hukukî belirliliği ve hukuka duyulan güveni zedelemekte ve yargılamanın makul sürede tamamlanmasının da önüne geçmektedir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/6³¹⁵ uyarınca; temyiz mahkemesi, davanın esastan reddi veya kabulüne ilişkin verdiği ilk bozma kararına uyulmasının ardından derece mahkemesinin yeniden verdiği kararı, ilk verdiği bozma kararını ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozabilmekte, bir diğer ifade ile önceden verdiği bozma kararına aykırı şekilde yeniden hüküm tesis edebilmektedir. Söz konusu fıkranın devamında; verilen bu ikinci bozma kararı üzerine uyuşmazlığın tekrar derece mahkemesinin önüne geleceği, bunun üzerine derece mahkemesinin yeniden bir karar vereceği ancak bu kararın temyiz incelemesinin Yargıtay'ın bozma kararı veren dairesince değil Hukuk Genel Kurulunca yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği bu karara Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373/7 uyarınca uyulması zorunludur. Bu durumda ise hem Yargıtay'ın verdiği ilk bozma kararına aykırı ikinci bir bozma kararı verebilmesi hem de bu ikinci bozma kararı üzerine derece mahkemesinin yeniden vereceği kararı inceleyen mahkemenin kararına uyulması zorunluluğu; çalışmamızın bu aşamasına kadar gerek usûlî müktesep hak ile gerekse de hukukî güvenlik ilkesi çerçevesinde bozma kararına bağlılık ile açıklanmaya çalışılan hususlara aykırı hükümler gibi karşımıza çıkmaktadır³¹⁶. Şöyle ki temyiz mahkemesinin derece mahkemesinin kararını bozması, bu kararda yer alan hukukî değerlendirmeyi isabetli bulmadığı anlamına gelmektedir. Bu yönde bir bozma kararına uyan derece mahkemesinin ise bu bozma kararına uygun yeni

³¹⁴ Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1150; Şavata Tanverdi, 148; "...Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar. ...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

³¹⁵ Söz konusu madde, 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilmiştir. Kanun için bkz. RG 30.04.2013, S. 28633.

³¹⁶ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 661; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2311-2312; Özbek, 700.

bir karar vermesi gerekmektedir. Verilen yeni karar, esasen temyiz mahkemesinin bozma kararına bir diğer ifade ile verdiği ilk karara uygun olacağından, temyiz mahkemesinin aynı davada daha önceden verdiği karardan dönebileceğini kabul etmek hem Yargıtay'ın aslî görevi olan hukuk birliğini sağlama görevi ile çelişmektedir hem de çalışmamızda yer verdiğimiz içtihadı birleştirme kararlarında da defaatle belirtildiği şekilde, uyma kararı ile bir çığıra sokulmuş olan yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay'ın verdiği ilk bozma kararına uygun karar verme zorunluluğunu göz ardı etmesi mümkündür. Kanaatimizce söz konusu hüküm de bu ihtimal dikkate alınarak kanuna eklenmiştir³¹⁷. Zira söz konusu hükmün temelinde, hem istinaf hem de temyiz kanun yolu açık kararlar bakımından bu iki kanun yolu mahkemesinin görüş ayrılığı yaşaması ihtimalinde mahkemelerin birbirine talimat veremeyeceği de dikkate alınarak hem kararlar arasındaki çelişkiyi giderecek hem de zaman kaybının önüne geçecek bir çözüm yoluna gidildiği görülmektedir. Kaldı ki Yargıtay'ın ilk bozma kararı ile çelişkili, ilk bozma kararına uyma ile doğan usûlî müktesep hakları ortadan kaldıracı nitelikte yeni bir bozma kararı veremeyeceğine ilişkin yargı kararları da bulunmaktadır³¹⁸. Bununla birlikte yargı kararlarında anılan maddenin usûlî müktesep hakkın bir istisnasını teşkil ettiği de ifade edilmektedir³¹⁹.

³¹⁷ Budak ve Karaaslan, 424; Dilek Aydemir, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa Kanun Değişikliklerine İlişkin Değerlendirme”, *MİHDER*, Cilt 17, Sayı 50 (2021/3): 938.

³¹⁸ “...Usulü kazanılmış hakkın mahkemenin yada Yargıtay'ın değiştirmeye yetkisi bulunmamaktadır. Her ne kadar bu doğrultuda oluşan usulü kazanılmış hak ikinci kez dairece davanın reddi doğrultusunda verilen kararlar bu karara mahkemenin uymasıyla kaldırıldığı düşünülebilir ise de bir davada bir kez bir taraf yararına usulü kazanılmış hak oluştuktan sonra ne Yargıtay'ın ne de mahkemenin kararlarıyla usulü kazanılmış hakkı ortadan kaldırma yetkileri bulunmamaktadır. Bir taraf yararına usulü kazanılmış hak oluştuktan sonra aynı konuda aykırı yönde usulü kazanılmış hakkın oluşması olanak dışıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.5.1970 gün 1-1241 Esas, 970/259 Karar sayılı İçtihatı ile bu görüşü benimsemiş ve dairenin de kararlılık kazanılmış uygulaması bu doğrultuda gerçekleşmiştir. O halde dairenin ikinci kez sevk etmiş olduğu bozma kararı usulü kazanılmış hakkı ortadan kaldıracı nitelik taşıdığı için hukukça değer taşımaz. ...”, Y. 7. HD, E. 1976/11560, K. 1977/2651, T. 07.03.1977, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 25.02.2023).

³¹⁹ “...HUMK'nın 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 429. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hükmün usulü kazanılmış hakkın istisnalarından birini oluşturduğuna...”, YHGK, E. 2022/69, K. 2022/1050, T. 28.06.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 22.04.2023); “...Öte yandan 17.04.2013 tarihli ve 6460 sayılı Kanun ile HUMK'nın 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 429. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm ile Yargıtay Dairesinin iki bozma kararı arasındaki çelişkinin giderilmesi için temyiz inceleme yetkisi Hukuk Genel Kuruluna verilmiştir. Böylelikle aynı Yargıtay Dairesinin birbiriyle çelişen kararlarının Hukuk Genel Kurulunda incelenerek giderilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme birinci veya ikinci bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemekte olup, düzenleme ile somut olay ekseninde iki zıt bozma kararından hangisinin uygun olduğuna yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup

Kanaatimizce anılan bu sebeplerle söz konusu hüküm, usûlî müktesep hakkın istisnası olarak da ifade edilemez³²⁰. Şöyle ki Türk hukuk sisteminde Yargıtay'ın verdiği kararda hata yapabileceği ihtimaline karşı derece mahkemesine direnme hakkı tanınmıştır ve bu hakkın kullanılmasıyla da pekâlâ Yargıtay'ın hatalı karar vermesi ihtimalinde doğru bir sonuca ulaşılması mümkündür³²¹. Bunun dışında söz konusu hüküm uyarınca uyuşmazlık YHGK'ye gittiğinde; içtihatların otoritesine duyulan saygı ve güvenin korunması amacıyla, uyulan bozma kararına bağlılığın korunması yönünde karar verilmesi durumunda, usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bu bağlılık da korunmuş olacaktır³²². Hükümün uygulamasında da anlaşılacağı üzere; kanun koyucunun usûlî müktesep hakkı veya bozma kararına bağlılığı ortadan kaldırma şeklinde bir amacı olmadığı sonucuna varılmaktadır³²³. Kaldı ki söz konusu durumların sadece bir olasılık olarak ele alındığı hem ilgili hükümün tartışıldığı komisyon tutanaklarından³²⁴ hem de

bulunmadığına üçüncü defa Özel Daire değil de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar verebilecektir. Bu düzenleme, üçüncü kararların türlerine bakılmaksızın temyizden incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da bir tür teşmil etmektedir. Bu itibarla HUMK'nın 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile değiştirilmeden önceki 429. maddesinin dördüncü fıkrası olarak eklenen hüküm de esasında usulî müktesep hakkın istisnalarından birini oluşturmaktadır. Nitekim aynı ilkelere Hukuk Genel Kurulunun 08.04.2021 tarihli ve 2017/1-2620 E., 2021/445 K. sayılı kararı, Hukuk Genel Kurulunun 18.03.2021 tarihli ve 2017/(13)3-704 E., 2021/303 K. sayılı kararı, Hukuk Genel Kurulunun 25.11.2020 tarihli ve 2017/11-2474 E., 2020/944 K. sayılı kararı ve Hukuk Genel Kurulunun 13.10.2020 tarihli ve 2017/15-430 E., 2020/744 K. sayılı kararında da değinilmiştir. O hâlde HUMK'nın 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 429. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil ettiği...”, YHGK, E. 2017/3030, K. 2021/1077, T. 22.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023); “...Anılan hüküm ile Yargıtay Dairesinin iki bozma kararı arasındaki çelişkinin giderilmesi için temyiz inceleme yetkisi Hukuk Genel Kuruluna verilmiştir. Böylelikle aynı Yargıtay Dairesinin birbiriyle çelişen kararlarının Hukuk Genel Kurulunda incelenerek giderilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme birinci veya ikinci bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemekte olup, düzenleme nedeniyle somut olay ekseninde iki zıt bozma karardan hangisinin uygun olduğuna yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup bulunmadığına üçüncü defa Özel Daire değil de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar verebilecektir. Bu düzenleme, üçüncü kararların türlerine bakılmaksızın temyizden incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da bir tür teşmil etmektedir. Bu itibarla, HUMK'nın 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 429. maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen hükümün de esasında usulî müktesep hakkın istisnalarından birini oluşturduğu sonucuna varılmıştır. ...”, YHGK, E. 2017/12620, K. 2021/445, T. 08.04.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 25.02.2023). Aynı yönde bkz. Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 493-494; Öztekin, 700; Postacıoğlu ve Altay, 941-943.

³²⁰ Bu sebeple çalışmamızın usûlî müktesep hakkın istisnalarını ele aldığımız kısmında söz konusu hükme ayrıca yer verilmemiştir.

³²¹ Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Usul Hukuku Sorunları Cilt 4* (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017), 344.

³²² Tutumlu, *Cilt 4*, 344.

³²³ “...Model bu yönüyle, usulî kazanılmış hak kurumunda tereddütlere yol açması bir yana, onu pekiştirmektedir. ...”, bkz. İyimaya, 308. (Ahmet İyimaya, söz konusu hükümün tartışıldığı dönemde Adalet Komisyonu Başkanı olarak görev yapmıştır.).

³²⁴ 24. dönem 3. yasama yılının 26.03.2013 tarihli toplantı tutanağı için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr> (Erişim Tarihi 24.11.2022).

hükümet gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır³²⁵.

Yargıtay'ın verdiği ilk bozma kararına aykırı ikinci bir bozma kararı verebilmesi dışında, YHGK kararlarına uyulması zorunluluğu ise bu kararlara karşı bir ısrar hakkının tanınmadığı anlamına gelmektedir ki Türk hukuk sisteminde kararın kanun yolunda kesinleşmesi dışında denetim mahkemesinin kararlarına uyulması zorunluluğuna ilişkin başka bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda ise uyumsuzluğun nihaî olarak çözüme kavuşturulması amacından bahsedilebilmektedir.

Tüm bu hususlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında ise bozma kararına uyma ile doğan usûlî müktesep hakkın esasen bozma kararlarına bağılılığının ölçütlerinin yorumlanmasına ilişkin olduğu, uyma kararı verildikten sonra bu karardan dönülememesinin hukukî belirliliğin, hukukî belirliliğin ise hukukî güvenliğin ve dolayısıyla AY m. 2³²⁶ uyarınca hukuk devletinin bir gereği olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu çerçevede Anayasa'da yer alan temel ilkelerin kamu düzeni gibi sınırlarının belirlenmesi güç, usûlî müktesep hak gibi muğlak terimlerle ifade edilmesinin de isabetli olmadığı açıktır.

³²⁵ Hükümet Gerekçesi m. 377: “Bozmaya uyma veya direnme kararlarına ilişkin bu maddede iki olasılık düzenlenmiştir. Birinci olarak, bölge adliye mahkemesinin başvurusu esastan reddi kararı üzerine, Yargıtayca karar kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Daha sonra ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda karar vermesi hâlinde, sadece temyiz yoluna başvuru olanağı tanınmıştır. Burada özellik gösteren ve dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararına uymasından sonra vereceği yeni karara karşı, artık istinaf yoluna değil, doğrudan temyiz yoluna başvurulması gerektiğidir. Bölge adliye mahkemesi, bozmadan önceki ilk verilen yerel mahkeme kararını doğru bulduğuna göre, bozmaya uymadan sonra verilen bu yeni kararı yanlış bulma ihtimali yüksektir. Bu ise, Yargıtay bozması ve buna uyma ile çelişeceğinden, kanun koyucu, hem bu çelişkiye imkân tanımamak hem de gereksiz zaman kaybının önüne geçmek için böyle bir yolu kabul etmiştir.

İkinci olasılıkta ise bölge adliye mahkemesinin başvurusu esastan reddetmeyip düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında bir karar vermesi ve bu kararın Yargıtayca tamamen veya kısmen bozularak dosyanın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi öngörülmektedir. Yine aynı maddede, bölge adliye mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağı yönünde bir karar verileceği, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesinin direnme kararları üzerine incelemenin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacağı ve kararın bağlayıcı olacağı esası benimsenmiştir.”, bkz. Pekcanitez, Taş Korkmaz ve Meriç, 361.

³²⁶ AY m. 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”.

Bozma kararlarına ve bu bozma kararına uyma kararlarına bağıllığın usûlî müktesep hak şeklinde bağlayıcı gücü haiz olarak yorumlanmasının sonucunda ise uygulamada bu bağlayıcılığı sınırlandırıcı birtakım istisna da üretilemek zorunda kalınmıştır. Bu istisnalar usûlî müktesep hakkın istisnaları olarak da karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu istisnalara çalışmamızın son bölümünde yer verilmiştir³²⁷. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında yalnızca mahkeme kararlarının bağlayıcılığının hukukî güvenlik ile açıklanabilen bir durum iken, uygulamada usûlî müktesep hak adıyla vazgeçilmez bir usûl ilkesi olarak ortaya atılan usûlî müktesep haktan, somut olayın gerekleri doğrultusunda çeşitli gerekçelerle vazgeçilebilmesini tutarlı görmediğimizi ifade etmekle yetiniyoruz.

b. Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hususların Kesinleşmesi (Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hususlara Dokunulamaması) Çerçevesinde Usûlî Müktesep Hak

Bozma kararı ile ortaya çıkan usûlî müktesep hakkın türlerinden biri³²⁸ derece mahkemesinin kararının bozma sebebi yapılmayan kısımlarının kesinleşmesi, diğer bir ifade ile bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesidir³²⁹. Bu çerçevede, kesinleşmiş olan bu kısımların lehine olan taraf bakımından usûlî müktesep hak oluşturduğu kabul edilmektedir³³⁰. Yargıtay, 04.02.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında³³¹ da “...*Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin*

³²⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm-IV.

³²⁸ Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinin usûlî müktesep hakkın bir diğer türü olduğu, Yargıtay’ın 1960 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında da “...*Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların Temyiz Dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir. ...*” demek suretiyle ifade edilmiştir, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

³²⁹ Günay, 1880; Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 169; İyilikli, 554; Karayalçın, 152; Köse, 95; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1450; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2189-2190; Postacıoğlu ve Altay, 931; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Yavaş, 146; Yılmaz, *Şerh*, 5122.

³³⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690; Budak ve Karaaslan, 424; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 646-647; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1452; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Yavaş, 146; Yılmaz, *Şerh*, 5122; Yargıtay 9. HD, E. 2021/4439, K. 2021/8613, T. 28.04.2021; Yargıtay 9. HD, E. 2022/2273, K. 2022/2899, T. 08.03.2022; 9. HD, E. 2021/4439, K. 2021/8613, T. 28.04.2021; Yargıtay 18. HD, E. 2014/10998, K. 2014/12378, T. 09.09.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 27.03.2023).

³³¹ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usulî hükümdür. ...” ifadesine yer vererek usûlî kazanılmış hakkın temelini, temyize konu edilmeyen ya da temyiz edilmesine rağmen bozulmayan noktaların kesinleşeceği düşüncesine (ilkesine) dayandırmıştır³³². Bu bağlamda açıklanması gereken husus, 1959 ve 1960 yıllarında verilen içtihadı birleştirme kararlarında usûlî müktesep hak olarak nitelendirilen durumun gerçekte kesin hüküm veya bozma kararındaki hukukî değerlendirmelerle bağlılık mı yoksa bazı hâllerde kesin hüküm bazı hâllerde bozma kararının bağlayıcılığı mı olduğudur³³³. Bu çerçevede kararın bozma kapsamı dışında kalan kısımlarının kesinleşmesi ile anlatılmak istenenin maddî veya şeklî anlamda bir kesinlik mi olduğu yoksa tamamen başka bir durumun mu ifade edilmeye çalışıldığı ve bozma kapsamı dışında kalan bu kısımların neye dayanarak kesinleştiği, bu kısımlar hakkında yeniden hüküm kurmanın gerekli olup olmadığı hususları üzerinde de durmakta yarar görmekteyiz. Zira konu, öğretide ve uygulamada da bu yönüyle ele alınmaktadır.

Konu ile ilgili olarak öncelikle temyize konu edilmeyen ya da temyiz edilmesine rağmen bozulmayan noktaların kesinleşmesinin bozma kararına uyan mahkemenin bozma kararında gösterilen hususlar çerçevesinde işlem yapma ve karar verme zorunluluğuna dayandığını³³⁴ ifade etmekte yarar görmekteyiz. Öyle ki Yargıtay’ın bozma kararına uyma kararı veren derece mahkemesi daha sonra uyma kararından dönerek direnme kararı verememektedir, böylece gerek derece mahkemesi gerekse Yargıtay’ın, bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında yeniden inceleme yaparak yeni bir karar vermesi de mümkün olmamaktadır³³⁵. Ayrıca temyiz nedeni olarak görülmemiş hususlar bakımından verilen hükmün kesinleşerek usûlî müktesep meydana getirdiği bu durumlarda, tarafların uyuşmazlığı yeniden mahkeme huzuruna getirme tasarrufunda bulunamayacakları kabul

³³² Bulut, “Usûlî Kazanılmış Hak”, 24.

³³³ Şavata Tanverdi, 136.

³³⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2187-2188; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508.

³³⁵ İyilikli, 554; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2188; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508; Şavata Tanverdi, 136; Aynı yönde: “... 9/5/1960 gün ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu kararında da belirtildiği veçhile bozmaya uyulmakla bir taraf yararına «usulî müktesep hak» doğar. Artık bozmanın kapsamına girmeyen hususlarda yeni bir karar verilemez. ...”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 23.10.1972 tarih ve E. 1972/2, K. 1972/12 sayılı kararı, RG 18.12.1972, S. 14395.

edilmektedir³³⁶. Zira bozmaya uyulmasına rağmen farklı kararlar verilmesi, hukukî belirliliği ve hukuka duyulan güveni zedelemektedir³³⁷. Bu sebeple her ne kadar kararlarda iki ayrı tür olarak ele alınsa da usûlî müktesep hakkın temelde hukukî güvenlik düşüncesi ile uygulamaya kazandırılan bir düzen aracı olduğu daima göz önünde bulundurulmalı ve hukukî güvenlik ilkesinin Anayasa m. 2 uyarınca hukuk devletinin bir gereği olduğu unutulmamalıdır³³⁸.

Kararın bir kısmının bozmanın kapsamı dışında kalması, ileri sürülen temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde açık olabileceği gibi söz konusu kısmın temyiz sebebi olarak ileri sürülmemesi üzerine bu kısmın Yargıtayca incelenebilir nitelikte görülüp de bozma kapsamı dışında bırakılması şeklinde zımnen de olabilmektedir³³⁹. Bir diğer ifadeyle bir hususun bozma kapsamı dışında kalması için temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi ve temyiz incelemesi sonunda da açıkça reddedilmesi aranmamaktadır, ileri sürülen temyiz itirazlarının cevapsız bırakılması da ihtimâl dahilindedir³⁴⁰. Bununla birlikte usûlî

³³⁶ Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, Cilt 4, Sayı 4 (2014): 51.

³³⁷ “...mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

³³⁸ Öğretide bozmaya uyma kararından sonra bozma kararına uygun karar verme yükümlülüğünü kesin hükme dayandıran görüşün de bu hususu dikkate aldığı açıktır. Günümüzde de usûlî müktesep hak, “*kanun yolları hukukunun ve hukuka güvenin zorunlu kıldığı*” bir terim olarak kabul edilmektedir. Bkz. 24. dönem 3. yasama yılının 26.03.2013 tarihli toplantı tutanağı, 19, <https://www.5.tbmm.gov.tr> Erişim Tarihi 24.11.2022). Oysa bu kabulün tek dayanağı, Seçkin’in kısmî kesin hüküm tezidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde ise usûlî müktesep hakkın günümüzde de sadece kesin hükme ve hukukî güvene dayandırıldığı görülmektedir ki bu da söz konusu hukukî müesseselerin varlığı dikkate alındığında usûlî müktesep hakkın gerekli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

³³⁹ “...Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193.

³⁴⁰ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2190; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 508; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885; Yılmaz, *Şerh*, 5122. Öğretide, Yargıtay’ın temyiz itirazlarını cevapsız bırakması durumunda, eski kanun döneminde HUMK’de yer alan m. 440/I uyarınca tashihi karar kanun yoluna gidilebileceği de ifade edilmiştir. Bkz. Şavata Tanverdi, 137, dn. 204. Bununla birlikte yürürlükte olan HUMK’nin 459. maddesi ile 6100 sayılı HMK’nin 304. maddesinde yer alan hükmün tashihi kurumu ise kararda yer alan basit ve açık hataların düzeltilerek hükmün icrasını kolaylaştıran kanunî bir imkândır. Dolayısıyla Yargıtay’ın temyiz itirazlarını cevapsız bırakması durumunda bu yola başvurmak güncel mevzuata çerçevesinde mümkün değildir.

müktesep hakkın bir türü olarak karşımıza çıkan bu durum, bir hususun bozma dışında kalması ile bir diğer ifade ile temyiz sebebi olarak incelenmesi ile mümkündür. Zira usûlî müktesep hak, bozma ile ortaya çıkan bir durumdur. Bu çerçevede katıldığımız görüş³⁴¹ uyarınca; ayırım yapmaksızın bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşeceği ifadesi isabetli görülmemelidir. Zira içtihadı birleştirme kararlarında usûlî müktesep hak ile açıklanan durum, derece mahkemesinin kararının bir kısmının temyiz talebi dışında bırakılması, başka bir ifade ile süresinde temyize konu edilmemesi değil, temyize konu edilmesine rağmen bozma kararı kapsamı dışında bırakılmasıdır. Temyiz itirazı olarak ileri sürülmeden bozma kapsamı dışında kalan kısımların usûlî müktesep hak değil şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini kabulü gerekmektedir³⁴². Kaldı ki tarafların temyize götürmeme iradesi gösterdikleri konularda tasarruf ilkesi kapsamında yeniden inceleme yapılmasını mahkemeden istemeleri mümkün değildir³⁴³.

Konuya ilişkin yapılması gereken bir başka değerlendirme ise Yargıtay'ın bozma kapsamı dışında kalan hususlara ilişkin hukukî değerlendirmelerinin bağlayıcı gücü olup olmadığıdır. Yargıtay, söz konusu içtihadı birleştirme kararlarında bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleştiğini ifade ederek derece mahkemesinin temyiz bozma kapsamı dışında kalan bu hususlar ile ilgili hukukî değerlendirmeleriyle bağlı olduğunu kabul etmiştir³⁴⁴. Bu çerçevede Yargıtay'ın açıkça veya zımnen bozma kapsamı dışında bıraktığı hususlar arasında hukukî değerlendirmelerinin bağlayıcılığı bakımından

³⁴¹ Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 492; Bulut, *Temyiz*, 185; Şavata Tanverdi, 140; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 888.

³⁴² Belgesay, 821; İyilikli, 566; Uğur Bulut, “Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Hükmün Kısmen Temyizi ve Kesinleşmesi”, *Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 9, Sayı 24 (2013/1): 105; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 884; Yavaş, 100; Ayrıca: “...bu taleplerin incelenerek temyiz isteminin reddedildiğine ve bozma kapsamı dışında kaldığına dair bir hükmün de yer almadığı görülmektedir. Bu hususlar hükmüne uyulan bozma kararına konu olmadığından kesinleşmemiş olup bu istemleri etkileyecek bir taraf işlemi de bulunmamaktadır. Bu nedenle yerel Mahkemece Özel Dairenin birinci bozma kararına uyulmakla bu alacak kalemleri yönünden davacı yararına usulü kazanılmış hak doğduğundan söz etmek mümkün değildir. ...”, YHGK, E. 2015/719, K. 2017/134, T. 25.01.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 18.03.2023). Bununla birlikte taraflardan birinin kararı istinaf etmemesinin usûlî müktesep hak olarak ifade edildiği pek çok yargı kararı bulunmaktadır. Örneğin Y. 2. HD, E. 2021/7587, K. 2021/6855, T. 5.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 19.12.2022); Y. 10. HD, E. 2022/9476, K. 2022/10758, T. 19.09.2022, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 19.02.2023); Y. 12. HD, E. 2022/13742, K. 2023/589, T. 01.02.2023; Y. 8. HD, E. 2022/5921, K. 2022/10560, T. 21.12.2022; Y. 9. HD, E. 2021/9748, K. 2021/15949, T. 30.11.2021, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.03.2023).

³⁴³ Meriç, *Tasarruf*, 51; Yavaş, 100.

³⁴⁴ Şavata Tanverdi, 141.

bir fark bulunmamaktadır, zira her iki durumda da bozulmayan kısımlar kesinleşmektedir. Bunun tek istisnası ise 1959 içtihadı birleştirme kararında yer alan görev meselesidir. Bu karar uyarınca görev, usûlî müktesep hakkın istisnası kabul edilmektedir. Bu sebeple derece mahkemesinin yeniden yapacağı yargılamada görevsizlik kararı verebileceği ancak görevsizlik itirazının reddi hâlinde artık görevsizlik kararı veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu da Yargıtay'ın görev konusundaki hukukî değerlendirmelerinin açık veya zımnî olması arasında bir fark yaratıldığı sonucunu doğurmaktadır³⁴⁵. Bu noktada bozma kararının usûl hükümlerine aykırılık sebebiyle verilmesi hâlinde ise Yargıtay'ın bozma kapsamı dışında kalan hususlara yönelik değerlendirmelerinin bağlayıcı olup olmadığı da tartışılmalıdır. Zira bu durumda bozma kapsamı dışında kalan ve esasa ilişkin kısımların kesinleşmesinden söz edilip edilemeyeceği sorusu akıllara gelmektedir.

Öncelikle bozma kararı usûlî hükümlere aykırılıktan verilmiş ise derece mahkemesi, bozmadan sonra yeniden tahkikat yapabilmektedir ve bu noktada da derece mahkemesinin esasa ilişkin kısımlarda tamamen serbest olduğunun kabulü gerekmektedir³⁴⁶. Bununla birlikte Yargıtay'ın bozma kararının esasa ilişkin olması hâlinde esasa ilişkin tahkikat yapıldığından bu bozma kararına uyan derece mahkemesinin esasa yönelik yapılan değerlendirmelerle bağlı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca usûle ilişkin olup da uyuşmazlığın esasına etki eden birtakım aykırılık da (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 371/1-b, c³⁴⁷) kanunda mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Söz konusu hükümler dikkate alındığında kanun koyucunun esasa etki edebilecek nitelikteki usûlî hükümlere aykırılıkları bozma sebebi olarak benimsediği görülmektedir. Bu sebeple de usûlî aykırılıklar nedeniyle verilen bozma kararının esasa da etki ettiği ve bu bozma kararına uyan derece mahkemesinin esasa yönelik yapılan değerlendirmelerle bağlı olduğu, bu hususlar hakkında yeniden inceleme ve araştırma

³⁴⁵ Postacıoğlu ve Altay, 936, dn. 87; Şavata Tanverdi, 142.

³⁴⁶ Muşul, 234-235; Şavata Tanverdi, 142; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 880. Kaldı ki 5236 sayılı Kanun ile HUMK'de yapılan değişikliklerden önce de bu durum HUMK m. 430'da "*Bir hüküm usulü muhakemeye muhalefetten nakzı halinde, nakzolunan karardan sonraki muamele ve kararlar nakzın şümul sahasına dahil ise, gayrı muteber addolunur.*" şeklinde hüküm altına alınmıştı. Bkz. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 881. Bununla birlikte 6100 sayılı HMK'de böyle bir hüküm yer almamaktadır.

³⁴⁷ HMK m. 371: "(1) Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar: ... b) Dava şartlarına aykırılık bulunması. c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi."

yapamayacağı kabul edilmelidir³⁴⁸. Aynı durum bozma kararından sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı ve eksik yargılama sonucunda verilen derece mahkemesi kararlarının bozulması durumunda usûlî müktesep hakkın ne şekilde ele alınacağı tartışmaları için de geçerlidir. Usûlî hükümlere ilişkin aykırılıklar neticesinde verilen bozma kararına uyulduktan sonra, esasa ilişkin bir usûlî müktesep hak doğmayacağından bu hususlar bakımından ıslah yoluna gidilebilmelidir, aynı durum tahkikatın eksik yapılması gerekçesi ile verilen bozma kararları için de geçerlidir³⁴⁹. Bununla birlikte esasa ilişkin bozma kararına uyulduktan sonra usûlî müktesep hakkın doğduğu kabul edilen³⁵⁰ hususlarda ıslah yoluna gidilmesi kabul edilmemelidir³⁵¹. Aksi yönde bir kabul, hâlihazırda kanun yollarına gidilmekle uzamış yargılamanın daha da uzamasına yol açacaktır.

Temyize konu edilip bozma kapsamı dışında bırakılan kısımların birbirinden bağımsız ayrı talepler (bu talepler hakkında verilen bağımsız kararlar) mi yoksa aralarında aslîlik-ferîlik ilişkisi olan talepler mi olduğu tartışması da bu içtihadı birleştirme kararlarında yer almamaktadır. Birtakım yargı kararında birbirinden bağımsız nitelikteki kararların temyize konu edilmesine rağmen bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmesinin içtihadı birleştirme kararına dayandırarak usûlî müktesep hak ile açıklandığı görülmektedir³⁵². Bununla birlikte öğretilerde bu şekilde bozma kapsamı dışında bırakılmak suretiyle kesinleşen ve derece mahkemesinin yeniden inceleme konusu yapamayacağı hususların

³⁴⁸ Şavata Tanverdi, 143; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 880; “...Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. ...”, YHGK, E. 2014/2485, K. 2015/850, T. 25.02.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023).

³⁴⁹ Ersin Erdoğan ve Cansu Korkmaz, “Yargıtayca Verilen Bozma yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 2 (2016), 268, 272; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 320.

³⁵⁰ Bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan hususlar bakımından usûlî müktesep hak doğacağından bu hususlar bakımından ıslah yoluna gidilemeyecektir. Bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 596; Ejder Yılmaz, *Islah* (Ankara: 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021), 518-527; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 376.

³⁵¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 320; Yavaş, 147.

³⁵² YHGK, E. 1976/3329, K. 1978/561, T. 07.06.1978, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023).

usûlî müktesep hakka dayandırılması isabetli görülmemektedir³⁵³. Bu görüş uyarınca, bozma kapsamı dışında bırakılan kısımların derece mahkemesince yeniden ele alınamaması isabetli olmakla birlikte bu durum usûlî müktesep haktan değil kesin hükümden kaynaklanmaktadır³⁵⁴. Zira bu durumda derece mahkemesinin verdiği hükümde birbirinden bağımsız ve her biri kesin hükmün unsurlarına sahip birden fazla karar yer almaktadır (ki bu durum davaların yığılması şeklinde ifade edilmektedir)³⁵⁵. Derece mahkemesinin hükmünde yer alan bu kararların bir kısmının temyize konu edilmemesi veya konu edilip de bozma kapsamı dışında bırakılması arasında bir fark bulunmamaktadır, her iki durumda da bu kısımlar onanmışçasına kesinleşmektedir³⁵⁶. Bu görüş karşısında öğretide, hükümde birbirinden bağımsız ve her biri kesin hükmün unsurlarına sahip birden fazla kararın (objektif dava yığılması) varlığı hâlinde mahkemenin her talep (her kalem) hakkında ayrı karar vermesi gerektiğinin yanı sıra taleplerden birine yönelik temyiz itirazının reddi veya o talep hakkında bir temyiz sebebi ileri sürülmemiş olsa da dosyada bulunan yazılardan o talebe ilişkin kararın bozulmasının mümkün olmasına rağmen o karara Yargıtayca dokunulmaması hâlinde o talep hakkındaki kararın lehine olan taraf bakımından usûlî müktesep hak teşkil edeceğine ilişkin bir görüş de yer almaktadır³⁵⁷. Bu görüş, mahkemenin henüz davadan elini çekmemiş olmasına dayanmaktadır, zira kesin hükümden bahsedilebilmesi için mahkemenin davadan el çekmiş olması gerekmektedir³⁵⁸. Ancak bu yorum, kesin hükmün dar yorumlanmasından kaynaklanmaktadır³⁵⁹.

³⁵³ Şavata Tanverdi, 137; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885; Aynı yönde 1959 yılında verilen içtihadı birleştirme kararında karşı oy kullanan Recai Seçkin de bu durumun kısmî bir kesin hüküm olduğunu ifade etmiştir: “...bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması, o cihet hakkında muhkem kaziyeye meydana gelmesi demektir. ...”, bkz. dn. 215.

³⁵⁴ Akkaya, *İstinaf*, 234; Büyük, 89; Şavata Tanverdi, 137; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885.

³⁵⁵ Bulut, “Usûlî Kazanılmış Hak”, 24; Şavata Tanverdi, 138.

³⁵⁶ Büyük, 89; Şavata Tanverdi, 138.

³⁵⁷ Fatih Karamercan, “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, *YÜHFD*, Cilt 16, Sayı 1 (2019), 91; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1454.

³⁵⁸ Kuru, *Cilt V* (2001), 4770; Özekes, *Pekantez Usûl*, 2189; Yavaş, 148; Yargıtay’ın da bu görüşte olduğu, bu kesinliği usûlî müktesep hak olarak isimlendirmesinden anlaşılmaktadır.

³⁵⁹ “...Aynı uyumsuzluğun askıda kalan noktalarını karara bağlamak için işle bağlantısını sürdüren mahkeme, bundan yararlanarak, kararın kesinleşen bölümlerine müdahale etmemelidir. Yargıtay’ımız bu yolu tercih etmemiş ve kesin hükmü ancak mahkemenin işten el çekmesini sonuçlandıran hükümler yönünden kabul etmiştir. Fakat, böyle olunca bozma dışında kalan hususların kesinleştiği yolundaki görüş, hukuki temelden yoksun kalmıştır. Bu temelsizliği telafi etmek için usûlî kazanılmış hak kavramının oluşturulması yolu gidilmiştir. Ancak, bu kavram yeterince açık olmadığı ve davayla temasını sürdüren mahkemenin bazı kararlardan dönmesinde pratik yarar görüldüğü için, Yüksek Yargıtay usulî kazanılmış hak kavramına birtakım istisnalar getirmek zorunluluğunu duymuştur. ...”, bkz. Eroğlu, “Usulî Kazanılmış

Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm teşkil ettiğini savunan bazı yazarlar³⁶⁰ ayrıca, bağımsız nitelikteki bir kararın bozma kapsamı dışında bırakılarak kesinleşmesi hâlinde, bu karar açıkça hüküm altına alınmamış ve onanmamış ise kesinleşse dahi bağımsız şekilde icra edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu hususların bozmadan sonra yapılacak yargılama sonunda verilen kararda hüküm altına alınması gerekmektedir; aksi hâlde bu hükme karşı da temyiz imkânının varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte günümüzde bozma kapsamı dışında kalan hususlar ile ilgili icra takibi yapılabilmesi için bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir³⁶¹.

Tüm bu hususlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında; bir husus, temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş ve Yargıtayca da temyiz sebebi olarak dikkate alınmamışsa bu durumda usûlî müktesep haktan değil ancak kararın temyize başvuru süresinin geçilerek kesinleşmesinden bahsedileceği açıktır³⁶². Yine temyiz edilen karardaki bazı kısımların bölünüp açıkça onanması hâlinde de bu kısımların kesinleşmesinden bahsedilecektir³⁶³. Buna karşın derece mahkemesinin kararının temyiz edilmeyen (kısmen temyiz) kısımların kesinleşmesi ile temyiz edilip bozma kapsamı dışında kalması arasında kesin hükmün bağlayıcılığı, infaz kabiliyeti ve yeniden ele alınmalarının mümkün olmadığı

Hak”, 183; Postacıoğlu ve Altay, 937; Aynı yönde Şavata Tanverdi, 139-140; “...davanın tarafları; ilk derece mahkemesince aleyhlerine verilen kararlara karşı, HMK'nın 341 ila 373. maddeleri arasında düzenleme altına alınan hükümler uyarınca sırasıyla istinaf veya temyiz kanun yollarına başvuru hakkına sahiptirler. Süresi içerisinde aleyhine kanun yoluna başvurulmayan kararlar kesinleşirler. Kuşkusuz ki davanın tarafları hükmün bir kısmını kanun yoluna taşıırken diğer kısmını kanun yoluna taşımayabilirler. Özellikle objektif dava birleşmesi hâlinde verilen hüküm taleplerinden yalnızca biri veya bir kısmı kanun yoluna konu edilebilir. Bu hâl doktrinde kısmi istinaf/temyiz olarak adlandırılmaktadır. Hükmün tamamının değil de aleyhe olan bir veya daha fazla kısmının kanun yoluna konu edilmiş olması hâlinde hükmün kanun yoluna konu edilmeyen kısmı kesinleşir. Burada kesinleşmeden maksat kesin hüküm olup, usule ilişkin kazanılmış hak değildir. Çünkü burada kesinleşen yönler; bozma kararının kapsamı dışında kalması nedeni ile değil, süresinde itiraz edilmediği için kesinleştiği hususu tartışmasıdır. Benzer hususlar HGK'nın 25.03.1992 tarihli ve 1992/2-121 E., 1992/197 K.; 30.11.1994 tarihli ve 1994/2-570 E., 1994/769 K. sayılı kararları ile de benimsenmiştir. ...”, YHGK, E. 2020/175, K. 2021/202, T. 04.03.2021; Aynı yönde YHGK, E. 2020/29, K. 2021/200, T. 04.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 21.04.2023).

³⁶⁰ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 521; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885.

³⁶¹ Bulut, “Usûlî Kazanılmış Hak”, 24; Kuru, *Cilt V* (2001), 4768; Özekes, Pekcanitez Usûl, 2308-2309; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 510; Yargıtay 12. HD, E. 2010/29537, K. 2011/10681, 26.05.2011, Yargıtay 12. HD, E. 2010/445, K. 2010/11923, T. 11.5.2010, YHGK, E. 2002/633, K. 2002/847, T. 23.10.2002, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023).

³⁶² Belgesay, 821; Bulut, *Temyiz*, 185; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 884; Yavaş, 100.

³⁶³ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 521.

yönünden uygulamada bir fark görülmemektedir³⁶⁴. 1959 yılında verilen içtihadı birleştirme kararının karşı oyunda da Recai Seçkin bu durumu “...bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması, o cihet hakkında muhkem kazıyye meydana gelmesi demektir; muhkem kazıyye ise, kanuna aykırı olsa bile, o davanın tarafları arasında hukuki bir gerçek sayılır. Esas Teşkilat Kanunu uyarınca muhkem kazıyye, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bile değiştirilemez (Esas Teşkilat kanunu madde: 54). ...” şeklinde ifade etmiştir³⁶⁵. Bu çerçevede kesin hüküm ile usûlî müktesep hak arasındaki tek fark, kesin hüküm teşkil eden kısımlar icra edilebilirken, usûlî müktesep hakkın birtakım istisnası bulunmasıdır³⁶⁶.

Her ne kadar 1959 ve 1960 yıllarında verilen içtihadı birleştirme kararlarında bozmanın dışında kalan kısımların bağımsız bir karar olması veya bir usûlî talebin ayrılmaz parçası (organik bağı bulunma) yönünden ayırım yapılmaksızın usûlî müktesep hak teşkil edeceği ifade edilmişse de bozma kapsamı dışında kalan bağımsız nitelikteki bir kararın somut olaya uygulanacak hukuk kuralının bir unsuru niteliğinde olması hâlinde ise (organik bağlantısı bulunması hâlinde-örneğin haksız fiile ilişkin bir davada hükmün yalnızca illiyet bağının bulunmaması sebebiyle bozulması hâlinde) bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hükmün unsurlarını taşımadığı için usûlî müktesep hak teşkil ettiği ifade edilmektedir³⁶⁷. Burada bozma kararına uyan derece mahkemesinin hükmün bozulan kısımları ile olduğu gibi bozulmayan kısımlarıyla da kanun yolunun amacı doğrultusunda bağlı olduğu, bu sebeple de bozulmayan kısımlar da yeniden inceleme konusu

³⁶⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 521; “...Hükmün bir bölümünün, taraflarca o yönden temyiz yoluna gidilmemesi nedeniyle kesinleşmesi veya temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalması arasında; gerek kesin hükmün bağlayıcılığı, gerek infaz kabiliyeti ve gerekse o konudaki uyumsuzluğun artık mahkemeye yeniden ele alınmasının mümkün bulunmaması yönlerinden, herhangi bir fark yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.3.1992 gün ve 1992/2-121 esas, 1992/197 karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Yine, usule ilişkin kazanılmış hak konusundaki 9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da, öğretilerde ve uygulamada aynı sonucu doğuracak şekilde yorumlanmıştır. (Prof.Dr. Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Usulü*, 3. Baskı, Cilt 2, İstanbul 1977, sayfa:90)...”, YHGK, E. 2002/633, K. 2002/847, T. 23.10.2002, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023).

³⁶⁵ Ancak bu yorum, usûlî müktesep hakkın bozmaya uyma kararından dönülebilmesi şeklinde karşımıza çıkan diğer türünü açıklamakta eksik kalmaktadır.

³⁶⁶ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 521. Öğretilerde Yavaş da bu durumu esas alarak bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ile hükmün kısmen temyizi arasında farklılığın bulunmadığı görüşünü reddetmiştir. Bkz. Yavaş, 148-149.

³⁶⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 521; İyilikli, 566; Şavata Tanverdi, 141; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 887; Yavaş, 101. Buna karşın öğretilerde herhangi bir ayırım yapılmaksızın bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm teşkil ettiği de savunulmaktadır. Bkz. Postacıoğlu ve Altay, 937.

yapılamayacağı ifade edilmektedir³⁶⁸.

Derece mahkemesi hükmünün hem aslî hem de ferî taleplere ilişkin kararları içermesi hâlinde bu taleplerden birine yönelik kararın bozulması durumunda diğer kararın kesinleşmesi de bozulan kararın içerdiği talebe göre farklılık göstermektedir³⁶⁹. Bozulan karar aslî talebi içeren bir karar ise bu durumda bozma ferî talebe ilişkin kararı da kapsamaktadır³⁷⁰, zira ferî talep aslî talebin kaderine bağlıdır. Kaldı ki aslî talebe yönelik kararın bozulup ferî talep hakkındaki kararın bozmanın dışında kalarak kesinleştiğinin kabulü, çoğun içinde azı da vardır mantığına da aykırılık teşkil etmektedir³⁷¹. Bozulan kısım ferî talebe yönelik ise bu durumda aslî talebe yönelik karar bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmektedir³⁷². Günümüzde hükümdeki taleplerin asıl ve yardımcı (ferî) talep olmak üzere iki şekilde olması hâlinde taleplerden birinin bozma kapsamı dışında kalması durumunda nasıl bir yol izleneceği yargı kararları çerçevesinde değerlendirilerek sonuca bağlanmış ve yerleşik bir uygulama hâlini almıştır.

Bozma kapsamının dışında kalan hususlar bakımından tartışmalı başka bir konu da zımnî kararların bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu çerçevede değerlendirilmesi gereken ilk husus ise şüphesiz ki zımnî kararların varlığına yönelik olup derece mahkemesinin taraflarca ileri sürülen taleplerin biri hakkında karar vermemesi durumunda mahkemenin bu talebi zımnî reddettiği sonucuna varılıp varılamayacağıdır. Bu durumda kanaatimizce derece mahkemesinin karara bağlamadığı (onama veya bozma) taleplerin zımnî reddinin kabulü gerektiği düşüncesi isabetli

³⁶⁸ Akkaya, *İstinaf*, 234; Bulut, “Usûlî Kazanılmış Hak”, 25. Öğretide Atalı ise derece mahkemesinin söz konusu hüküm kısımları hakkında yeniden inceleme ve altlama faaliyeti yapabileceği ve karar verebileceği görüşündedir. Bkz. Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 492. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

³⁶⁹ Bulut, *Temyiz*, 190; Şavata Tanverdi, 144.

³⁷⁰ Yargıtay 10. HD, E. 2017/4722, K. 2018/2597, T. 27.3.2018; Yargıtay 7. HD, E. 2015/2813, K. 2016/12874, T. 8.6.2016; Yargıtay 5. HD, E. 2013/8234, K. 2013/13848, T. 16.9.2013, Yargıtay 5. HD, E. 1987/22083, K. 1987/23188, T. 22.12.1987, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023). Yargıtay 8. HD, E. 2014/19999, K. 2015/7308, T. 31.03.2015, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.03.2023). Bununla birlikte ferî talebe yönelik bir ıslah isteminin bulunması hâlinde bu kısmın aslî talebin kesinleşmesi durumunda kesinleşmeyeceği görüşü de mevcuttur. Bu yönde: 10. HD, E. 2016/16254, K. 2019/3069, T. 2.4.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023). Ancak bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığını dikkate alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

³⁷¹ Aksi yönde Yavaş, 147.

³⁷² Şavata Tanverdi, 144, dn. 222. Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2005/7806, K. 2005/10302, T. 30.06.2005, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.03.2023)

değildir³⁷³. Zira bu durumda derece mahkemesinin kusuru ile karara bağlamadığı taleplerin yeniden yargılamaya konu edilemeyeceği sonucu doğmaktadır. Bu durumda ise örneğin temyize konu edilen ve fakat hataen bozma kararına eklenmesi unutilan bir husus hakkında³⁷⁴ ayrıca maddî hata sebebiyle usûlî müktesep hak doğmaması gerektiğini yargıya taşımak zorunda kalmak, yargılama sürecini daha da uzatacağı gibi mahkemenin hatasının taraflara yükletildiği anlamına gelmektedir ki katıldığımız görüş³⁷⁵ uyarınca bunun kabulü mümkün değildir. Zira hükmün olmayan yerde hükmün kesinliğinden de bahsedilemez³⁷⁶. Bununla birlikte Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı incelendiğinde Yargıtay'ın zımnen reddin varlığını kabul ettiği görülmektedir³⁷⁷.

Öğretide de kısmî bozma kararına uyulması (veya kısmî bozma kararına karşı direnip Hukuk Genel Kurulunun bu kısmî direnme kararını bozması) hâlinde kısmî bozma kararı gereğince inceleme yapıлып yeni bir hüküm verileceği, mahkemenin eski kararının kısmen onanan (bozma kararının kapsamı dışında kalan) bölümü üzerinde usûlî müktesep hak nedeniyle yeni bir inceleme yapamayacağı ifade edilmiştir³⁷⁸. Kaldı ki usûlî müktesep hakka yüklenen bağlayıcılık fonksiyonu nedeniyle yargı kararlarında da bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinden dolayı yeniden ele alınmasını adil yargılanma

³⁷³ Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2017/5-2026, K. 2021/49, T. 09.02.2021; YHGK, E. 2022/11-67, K. 2022/964, T. 21.06.2022, <http://karamercanhukuk.com> (Erişim Tarihi 28.02.2023).

³⁷⁴ Y. 9. HD, E. 2019/5887, K. 2019/16244, T. 19.09.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

³⁷⁵ Şavata Tanverdi, 146.

³⁷⁶ Şavata Tanverdi, 146.

³⁷⁷ "...ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde dâvanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddi zatında nâdir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir. ...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193. Aynı çıkarım için bkz. Postacıoğlu ve Altay, 936, dn. 87.

³⁷⁸ Akkaya, *İstinaf*, 238; Kuru, *Cilt V* (2001), 4769; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973), 226. Aynı görüş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2002 tarihli ve E. 2002/633, K. 2002/847 sayılı kararında da savunulmuştur, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 11.03.2023).

hakkının ihlali şeklinde yorumlamaktadır³⁷⁹. Bu durumda her ne kadar öğretide³⁸⁰ usûlî müktesep hakkın bir kesin hüküm olmamasının, kanun yolu aracılığıyla iddiasını ileri süren tarafa karşı ek bir kanun yolu imkânı tanıdığı yönünde görüş de olsa bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmiş sayılması ile kesin hüküm arasında hiçbir fark öngörülmemektedir. Usûlî müktesep hak ile kesin hükmün ortak noktası da esasında belirli bir aşamadan geçmiş işlemlerin tekrar husule getirilmesinin önüne geçilerek yargılamanın makul sürede gerçekleşmesinin sağlanmasıdır.

Kanaatimizce ileri sürülen tüm bu görüşlerin HUMK döneminden kalan ve sonraki dönemde de alışlagelmiş uygulamaya dayanılarak ifade edilen görüşler olduğunu ifade etmekte yarar vardır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir değerlendirme yapıldığında; bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleştiğine yönelik kabulün Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297/2³⁸¹ uyarınca isabetli olmadığı görülmektedir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297/2 uyarınca hüküm sonucunun şüpheye ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olması gerekmektedir. Buna karşın öğretilerde³⁸² de ifade edildiği üzere sadece “*davanın kabulüne*” veya “*davanın kısmen kabulüne*” şeklindeki ifadeler hükmün zorunlu unsurlarını taşımamaktadır.

³⁷⁹ “...Kesin hükme saygı uluslar arası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul görmektedir. . Eğer bir hukuk sistemi içerisinde yargının verdiği ve bağlayıcı olan bir kesin hüküm işlevsiz bir duruma getirilmiş ise adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden söz edemeyiz. Somut olayda, Mahkemece verilen karar esas yönünden, Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'nce onanarak kesinleşmiştir. Kesin hüküm gücü kazanan bir kararın, bozmaya konu edilmesi, kamu düzenini bozacak bir sonuç yaratır. Mahkemece verilen ilk karar esas yönünden onanıp kesinleştiğine göre, bozma ilamına konu edilmesi doğru değildir. Bu durum, uluslararası hukuk düzeninde kabul görmüş ilkelere, T.C Anayasasının 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, hukuki güvenlik ilkesine, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eder.Devlete ve yargıya güveni ciddi bir şekilde sarsar. ...”, YHGK, E. 2013/183, K. 2013/1428, T. 02.10.2013 (Karşı Oy), <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

³⁸⁰ Belgesay, 821.

³⁸¹ HMK m. 297: “(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.”.

³⁸² Cemal Fazıl Karakaş, “Temyiz ya da Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hüküm Sonucu Parçalarının Bozma Üzerine Yapılan Yargılama Sonunda Tekrar Oluşturulması Gerekliliği”, (*Yargıtay Dergisi*, Cilt 44, Sayı 4, 2018): 1561; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2307; Tutumlu, *Cilt 4*, 191; Yavaş, 129.

Tarafın talebi hakkında Yargıtay'ın bozma kararı vermemesi³⁸³, bir diğer ifade ile bu talebe suskun kalmasının karar lehine olan taraf açısından usûlî müktesep hak meydana getirdiği ve bu kararı kesinleştirdiğinin kabulü ise sükûta ikrar yönünde, bir başka açıdan da kesin hüküm yönünde bir sonuç bağlandığı anlamına gelmektedir ki bu durum da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 370/1³⁸⁴ uyarınca temyiz mahkemesinin onadığı kararların hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini gösterme zorunluluğuna aykırılık teşkil etmektedir³⁸⁵.

Uygulamada bozma kapsamı dışında kalan hususların akıbetinin ne olacağına ilişkin bu sorunun, bozma kapsamı dışında kalan ve bozulan diğer hükümler ile organik bağlantısı olmayan hükümler hakkında ayrıca onama kararı verilerek çözümlenebileceği ifade edilmiştir³⁸⁶. Bu sayede hem uygulamadaki karışıklık giderilmiş olacak hem de bozma kapsamı dışında kalan hususların bir an önce kesinleşmesi ve dolayısıyla hakkın bir an önce elde edilmesi sağlanmış olacaktır³⁸⁷. Zira bu durumda kesin hükmün bağlayıcılığından da söz edilebilecektir. Kanaatimizce bu görüş, hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297/2 hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 370/1 hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/2³⁸⁸ dikkate alındığında isabetli bir görüştür. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/2 uyarınca da davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanlar kesin hüküm teşkil etmektedir. Ancak hâlihazırda bozma kapsamı dışında kalan hususların da tıpkı tasdik edilmiş gibi³⁸⁹ kesinleştiği kabul edilmekte ve bu hususlar hakkında yeni bir karar verilememektedir. Bir diğer ifade ile bozma kapsamı dışında kalan hususlar da onanmış gibi sonuç doğurmaktadır³⁹⁰. Buna

³⁸³ Öğretide tarafın talebi hakkında Yargıtay'ın bozma kararı vermemesi, bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşerek usûlî müktesep hak meydana getirmesi bağlamında ifade edilmiştir. Bkz. Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647. Ancak bu çok geniş bir ifadedir ve kanaatimizce de kesin hükmü sınırlayıcı bir yorum olup isabetli değildir.

³⁸⁴ HMK m. 370: “(1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.”.

³⁸⁵ Akgündüz ve Saltık, 176; Postacıoğlu ve Altay, 933. Tuluay, 67.

³⁸⁶ Karakaş, 1582; Tutumlu, *Cilt 4*, 193.

³⁸⁷ Tutumlu, *Cilt 4*, 193.

³⁸⁸ HMK m. 303: “(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.”.

³⁸⁹ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 498; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 508.

³⁹⁰ “...Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşeceğine göre, Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda kesinleşmiş bulunan tedbir nafakası miktarı yönünden yeniden değerlendirme yapılarak farklı bir hüküm kurulmasını kabul

rağmen bu durumun kesin hükümden kaynaklandığını ifade etmek yerinde değildir³⁹¹. Bu durum yalnızca hukukî güvenliğin sağlanması temelinde, üst mahkeme kararının alt mahkeme kararını bağlar nitelikte olması ile açıklanabilmektedir. Eğer bu kesinliğin kanunda yer alan kesin hükümden kaynaklanması isteniyorsa bu durumda bozma kapsamı dışında bırakılacak hususlara ilişkin açık bir onama kararı verilmesi bu sorunun çözümü için yeterli olacaktır. Zira bu kabul ne bu hususların kesin hüküm teşkil ettiğine yönelik bir kanun değişikliğini ne de yargı mercilerince yeni bir usûl kuralı ihdas edilmesini gerektirmektedir.

İçtihadı birleştirme mercinin bir terim oluşturmaktan ziyade yargı mercilerinin görevlerinin de bir gereği olarak kanuna uygun şekilde ve eksiksiz hüküm kurlmalarının kabulü daha doğru bir çözümdür. Kaldı ki bu çözüm yolu, temyize konu edilmekle birlikte bozma kapsamı dışında bırakılan kararların bozmadan sonra yapılacak yargılama sonunda verilen kararda hüküm altına alınması gerektiği, aksi hâlde bu hükme karşı da temyiz yoluna gidilebileceği görüşü³⁹² ile de, temelde, paralellik göstermektedir. Bu çerçevede bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında yeniden hüküm kurulmasına gerek yoktur, zira bu usûl ekonomisi için de sorunlu bir kabuldür³⁹³; bunun yerine bozma kararında onanma iradesi gösterdiği hususları açıkça belirtilmesi daha isabetli olmaktadır ve kanun koyucunun da iradesi ile örtüşmektedir³⁹⁴.

etmek mümkün değildir. ...”, YHGK, E. 2021/771, K. 2023/135, T. 01.03.2023, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

³⁹¹ Hükümün bir kısmının bozma kapsamı dışında bırakılması bu kısımların bağımsız bir şekilde onandığını göstermemektedir. Aynı yönde Bulut, “Kısmen Temyiz”, 98; YHGK, E. 2017/1689, K. 2019/4, T. 17.01.2019, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 27.02.2023).

³⁹² Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 885.

³⁹³ Bununla birlikte bozma kapsamı dışında kalan hususların açık şekilde hüküm altına alınarak kesin hükme dahil edilmesi görüşümüz çerçevesinde; kesin hükümün usûl ekonomisini tesis eden bir kurum olduğu dikkate alındığında, her ne kadar Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararları da bu yönde olsa da bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesinin, usûl ekonomisi ilkesinin bir gereği olarak görülmesinin bir anlamının kalmayacağı açıktır. Aksi yönde bkz. Ece Ayça Eker, “Usul Ekonomisi İlkesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 207 (2020), 1101; Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1 (2008): 252-253.

³⁹⁴ 1960 yılında verilen İBK uyarınca bozma kapsamı dışında kalmanın kesinleşme için yeterli görüldüğü için ayrıca bir onama iradesine gerek olmadığına ilişkin bkz. Alangoya, 226.

c. Diğer Meseleler

(1) Genel olarak

Çalışmamızda detayları ile yer verdiğimiz beş farklı içtihadı birleştirme kararı³⁹⁵ dikkate alındığında; bu kararlarda usûlî müktesep hakkın yalnızca bozma ve bozmaya uyma kararıyla ortaya çıkan durumlar kapsamında ele alındığı görülmekte, bu sebeple diğer mahkeme kararlarında ve bunun bir sonucu olarak da öğretide yer edinen tanım kapsamında, mahkemenin veya tarafların yaptığı usûl işlemlerinden yalnızca bozma kararları ile bozma kararına uyma kararları usûlî müktesep hak kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bunlar dışında usûlî müktesep hakka dayandırılan diğer meseleler, katıldığımız görüş uyarınca³⁹⁶, öğretide usûlî müktesep hakkı geniş şekilde ele alan görüşlerin temelinde yer alan yargı kararlarının oluşmasına da neden olan başkaca usûlî meseleler olup hukukî dayanaktan yoksundur. İçtihadı birleştirme kararlarında uygulama alanı bulmayan bu meselelerin içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı niteliğinden de yararlanamayacakları için hukukî bir geçerlilik taşımadığı sonucuna varılmalıdır.

Bazı meselelerin usûlî müktesep hakka dayandırılarak çözüme kavuşturulmaya çalışılması ise böyle bir terime ihtiyacın olup olmadığı sorusunun açıklanmasını gerektirmektedir. Bu amaçla çalışmamızın bu bölümünde, usûlî müktesep hak ile açıklanmaya çalışılan diğer meselelerin ele alınmasını yararlı görmekteyiz.

Özellikle yargı kararları dikkate alındığında; bozma ile bozmaya uyma kararları dışında doğan usûlî müktesep hakkın, temelde, hâkimin taraflara verdiği kesin sürenin geçirilmesi ya da taraflardan birinin bilirkişi raporunu kabul etmesi veya taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi karşısında diğer tarafın etmemesi suretiyle raporun kesinleşerek

³⁹⁵ İkinci Bölüm-II-C-3-b.

³⁹⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2190.

lehine olduğu tarafı daha avantajlı duruma getirmesini konu edindiği görülmektedir.

Çalışmamızda taraflara verilen kesin sürenin geçmesi hususu, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesini de kapsayıcı şekilde ele alınmıştır. Zira aşağıda³⁹⁷ da detayları ile yer verdiğimiz üzere; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi raporuna itiraz edilmesine ilişkin 281. maddesinin³⁹⁸ hükümet gerekçesinde³⁹⁹; bilirkişi raporuna itiraz süresinin hak düşürücü nitelikte ve kesin süre olduğu, dolayısıyla tarafların bu süre içinde itirazlarını dile getirmemesi durumunda raporun taraflar bakımından kesinleşeceği, bir diğer ifade ile tarafların rapora itiraz olanağını kaybedecekleri ifade edilmiştir. Bu sebeple çalışmamızda meseleyi kanun koyucunun iradesini esas alarak incelemekte yarar görmekteyiz.

³⁹⁷ İkinci Bölüm-II-C-4-c-(2).

³⁹⁸ HMK m. 281: “(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. (Ek cümle:22/7/2020-7251/24 md.) Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.”.

³⁹⁹ Hükümet Gerekçesi m. 285: “Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, tarafların tatmin olmamaları hâlinde, bilirkişi raporuna itirazda bulunabilme olanaklarının varlığı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, bilirkişi raporunda bazı hususlarda eksiklikler mevcutsa yahut raporda bazı hususlar belirsizlik arz ediyorsa, taraflar, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik arz eden hususların ise bilirkişiye açıklattırılmasını yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını temin için, raporun kendilerine tebliğinden itibaren onbeş günlük süre içinde, mahkemeye itirazda bulunabilirler. Bilirkişiye yöneltilecek olan sorular, tarafların da görüşü alınmak suretiyle somut olarak belirlenecek olursa, rapora itiraz olasılığı da önemli ölçüde azalır ve bu suretle yargılamanın uzamasının da önüne geçilmiş olur. Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler. Bu durum, zaten Tasarının 100 üncü maddesinde yer alan ve kesin sürelerle ilgili genel bir düzenleme öngören kuralın birinci ve üçüncü fıkralarının işlerlik kazanmasının doğal bir sonucudur. Ancak, anılan hâl, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atamasına herhangi bir engel oluşturmaz.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, somut uyumsuzluğu karara bağlayacak mahkemenin, raporda, bir takım eksiklikler veya belirsizlik arz eden noktalar mevcutsa, bunların tamamlattırılmasını yahut açıklığa kavuşturulmasını temin için, bilirkişiden yeni sorular tertip etmek suretiyle, ek rapor alabilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca, hâkimin, gerekiyorsa raporu veren bilirkişinin sözlü açıklamalarda bulunmak üzere, tayin edilecek oturumda hazır bulunmasını, ondan re'sen isteyebilme yetkisi de hüküm altına alınmıştır.”.

Bilirkişi raporu çerçevesinde usûlî müktesep hakka ilişkin olarak açıklanması gereken bir diğer husus ise bilirkişi raporunun kabulü hâlinde ortaya çıkan durumdur. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında kesin sürenin taraflarca değerlendirilmemesi ihtimalinde ortaya çıkan durum ile bilirkişi raporunun ve diğer delillerin kabulü ihtimalinde ortaya çıkan durumun usûlî müktesep hak şeklinde kabul edilen terimle ifade edilmesini gerektirip gerektirmediği açıklanmaya çalışılmıştır.

(2) Taraflara Verilen Kesin Sürenin Değerlendirilmemesi Hâlinde Ortaya Çıkan Durum

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 94⁴⁰⁰ uyarınca kanunun belirlediği süreler kesin süredir. Buna ek olarak hâkim de tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilmektedir⁴⁰¹. Kesin süre içinde yapılması gereken bir işlemin, süresinde yapılmamasının müeyyidesi ise yapılması gereken işlemi yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkının elinden alınmasıdır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 94/3). Bu çerçevede esasen ele alınan husus, kesin süre içinde yapılması gereken işlemin yapılmaması durumunda; üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın, bu davranışının sonuçlarına da katlanması gerektiğidir⁴⁰². Zira yargılamanın makul sürede sonuçlanması amacı, belirli işlemlerin belirli zaman dilimlerinde (usûl kesitlerinde)

⁴⁰⁰ HMK m. 94: “(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(2) (Değişik:22/7/2020-7251/6 md.) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Bu takdirde hâkim, tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar eder. Kesin olduğu belirtilmeyen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir; bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.”

⁴⁰¹ Taraflara verilen süre, gerek kanun tarafından gerekse de hâkim tarafından verilmiş olsun, taraflara bir ara karar ile bildirilmekte ve süreye uyulmamasının sonuçları taraflara açıklanmaktadır. Verilen kesin süre usûlüne uygun olmalıdır. Aynı yönde YHGK, E. 2017/23-858, K. 2017/714, T. 12.04.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 22.04.2023). Ayrıntılı bilgi için bkz. Volkan Özçelik, “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 129 (2017): 133-160; Taş Korkmaz, 432-446.

⁴⁰² Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 178; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 185; Ejder Yılmaz, “Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehilin Hakkı Kısıtlaması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1 (1988): 220; Gökçe Yazar, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Eski Hale Getirme ve Adli Tatil”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021), 21; Göktaş, 48; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 148; Taş Korkmaz, 410; Özçelik, 151-152; Varol Karaaslan, *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi* (Ankara: 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019), 129; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 438.

yapılmasını gerektirmektedir⁴⁰³. Aksi hâlde yargılamadan beklenen yararın da sağlanamayacağı açıktır⁴⁰⁴.

Kanunda belirlenen veya hâkim tarafından kesin olarak tayin edilen sürelerin geçmesi ile yapılması kesin süreye bağlı işlemi yapma hakkı ortadan kalkan tarafın aleyhine, karşı tarafın ise lehine bir durum ortaya çıkmaktadır. Kanun yoluna başvuru süresinin geçirilmesi hâlinde; eski hâle getirme için gerekli şartların da bulunmadığı varsayımında, kararın kesinleşmesi ve bağlayıcılık kazanması bunun bir örneğidir. Bununla birlikte yargılama sürecinde; bir tarafın aleyhine olup diğer tarafın lehine olan her durumun kesinlik veya bağlayıcılık ile ifade edilmesi kanaatimizce isabetli değildir⁴⁰⁵. Örneğin taraflardan birinin kanun yoluna başvurup diğerinin başvurmadığı varsayımında, başvuran tarafın lehine oluşan durum, aleyhe düzeltme/aleyhe bozma yasağından yararlanmasıdır. Zira bu durumda kanun yoluna başvuran tarafın önceki karardan daha iyi bir sonucu temenni ederek kanun yoluna başvurduğu dikkate alınarak taleple bağlılık ilkesinin gereği yerine getirilmektedir.

Konu ile ilgili kanun yoluna başvuru dışında verilebilecek bir diğer örnek ise bilirkişi raporuna itirazın süresinde yapılmaması ile itiraz eden taraf lehine ortaya çıkan durumdur.

⁴⁰³ Göktaş, 41; Yazar, 19; Yılmaz, “Kesin Mehil”, 220.

⁴⁰⁴ Yılmaz, “Kesin Mehil”, 220.

⁴⁰⁵ Aksi yönde Akgündüz ve Saltık, 166; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 147; Tolga Akkaya, “Medenî Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2003), 106.

Uygulamada⁴⁰⁶ ve uygulamada gördüğü talep sebebiyle de öğretide⁴⁰⁷, özellikle de taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmeyip diğerinin etmesi hâlinde ek rapor alınmasına veya yeniden bir bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar verilmesi durumunda, ek raporun asıl rapora göre veya ikinci raporun ilk rapora göre itiraz edenin daha aleyhine bir sonuç ortaya çıkarması varsayımında, asıl raporun/ilk raporun esas alınması gerektiği, zira itiraz eden taraf lehine bir usûlî müktesep hak doğacağı ifade

⁴⁰⁶ YHGK, E. 2018/94, K. 2021/111, T.18.02.2021, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 95, Sayı 6 (2021): 234-241; YHGK, E. 2015/3241, K. 2019/1325, T. 10.12.2019; YHGK, E. 1983/841, K. 1985/573, T. 07.06.1985; YHGK, E. 1974/906, K. 1975/923, T. 04.07.1975; “...Somut olayda; davacının Yüksek Sağlık Kurulu tarafından doğrulanan %16,2 oranındaki maluliyet oranına bir itirazının bulunmadığı halde, davalı taraf itirazı üzerine maluliyet oranının Adli Tıp Kurumu tarafından %20,2 olarak tespit edilmiş olması nedeniyle, %16,2 oranındaki maluliyet oranı üzerinden davalılar lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu, bu nedenle maluliyet oranının %16,2 olarak esas alınması ve hesapta bu oran dikkate alınarak hesap yapılması gerekirken, davalılar lehine oluşan usuli kazanılmış hak ihlal edilmek suretiyle %20,2 oranındaki maluliyet oranının esas alınması hatalı olmuştur. ...”, Y. 21. HD, E. 2016/11667, K. 2018/661, T. 05.02.2018; “...Somut olayda, sürekli iş göremezlik oranının %11,2 olarak tespit edildiği Sosyal Sigorta ... Kurulunun 10.12.2014 günlü kararına davalı taraf itiraz etmemiş ve böylece itiraz etmediği sürekli iş göremezlik oranı davacı yararına usuli kazanılmış hak oluşturmuştur. Hal böyle olunca davacı itirazı üzerine yapılan inceleme sonunun belirlenen %0 sürekli iş göremezlik oranının, maddi ...ın belirlenmesinde hükme esas alınması, davacı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlali niteliğinde olup bozma nedenidir. ...”, Y. 21. HD, E. 2016/14173, K. 2018/3207, T. 02.04.2018; Y. 22. HD, E. 2015/29162, K. 2015/30795, T. 12.11.2015; Y. 4. HD, E. 1980/14082, K. 1981/217, T. 16.01.1981, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); Y. 9. HD, E. 2016/18095, K. 2019/1011, T. 15.01.2019, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 23.08.2021).

⁴⁰⁷ Akgündüz ve Saltık, 165; Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 170; Gökhan Çayan, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik* (İstanbul: 1. Baskı, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2003), 98; Göktaş, 48; Hatice Seval Arslan, “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2002), 64; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 811; Ömer Buğra Alihocagil, “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz”, *EBYÜHFD*, C. XXII, S. 3–4 (2018): 578-579. Özgündüz, 135. Öğretide Alihocagil, her ne kadar bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi durumunda itiraz eden taraf lehine usûlî müktesep hak doğacağını ifade etse de bunun HMK m. 281/2, 3 hükümlerinde hâkime tanınan hakkı ortadan kaldıracığını ve hâkimin re’sen bilirkişi incelemesine gitmesi durumunda usûlî müktesep haktan söz edilemeyeceğini de ifade etmiştir. Bkz. Alihocagil, 583. Bu durumda öğretide Alihocagil’in HMK m. 281/2, 3 hükümlerini usûlî müktesep hakkın istisnalarından olduğunu kabul ettiği sonucuna varılmalıdır. Bu kabulün ise kendi içinde tutarsız olduğunu ifade etmekte yarar görmekteyiz. Eğer HMK m. 281/2, 3 hükümleri usûlî müktesep hakkın istisnası ise bu, hâkimin maddî gerçeğe ulaşma amacı doğrultusunda kamu düzeninden kaynaklanmaktadır. Oysa içtihadı birleştirme kararları çerçevesinde; usûlî müktesep hakkın dayanağı da yine kamu düzenidir. Bu çerçevede; bu yöndeki görüşlerin, bölümün başında da ifade ettiğimiz üzere, usûlî müktesep hakkın uygulanmasını bir kısır döngüye dönüştürdüğü açıktır. Postacıoğlu ve Altay, 747. Öğretide Baki Kuru, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi üzerine, raporun kesinleşerek itiraz eden taraf lehine bir usûlî müktesep hak doğuracağını ifade etmiş bununla birlikte bu kesinliğin yalnızca taraflar bakımından geçerli olduğunu, itiraz edilmeyen raporun mahkeme nezdinde kesinleşmesinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 811. Oysa usûlî müktesep hak olarak kabul edilen terim bir bağlayıcılığı ifade etmektedir. Dolayısıyla rapor lehine olan taraf bakımından usûlî müktesep hakkın doğduğunun kabulü, bu raporun mahkeme açısından da bağlayıcı sonuç doğurduğu anlamına gelmektedir. Aksi hâlde usûlî müktesep hak ile kabul edilen bağlayıcılığın hiçbir anlamı yoktur. Bu sebeple Kuru’nun bu ifadesinin kendi içinde tutarsız olduğu görüşündeyiz. Zira itiraz edilmeyen raporun sadece taraflar bakımından sonuç doğurması, yalnızca, rapora itiraz etmeyen tarafın itiraz hakkını kaybettiğinin kabulü ile mümkündür.

edilmektedir. Hatta bunu kanuna dayandıran kararlara dahi rastlanmaktadır⁴⁰⁸. Bununla birlikte ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi raporuna itiraza ilişkin 281. maddesinde ne de bu maddenin hükümet gerekçesinde bu yönde bir açıklama yer almaktadır. Söz konusu itirazın kanunda geçen süre ile sınırlı olup olmadığının anlaşılması açısından incelenmesi gereken husus, kanunda geçen bu sürenin sadece yargılamanın düzenini sağlama amacını taşıyıp taşımadığıdır⁴⁰⁹. Zira söz konusu sürelerin yalnızca yargılamanın makul sürede tamamlanması amacını taşıdığı varsayımında, bu sürelerin geçirilmesinin herhangi bir sonucu olmadığı sonucuna varılmalıdır. Bununla birlikte bilirkişi raporuna itiraz süresinin geçirilmesine ilişkin yargı kararlarında; raporun kesinleşerek tarafları bağlayacağı belirtilerek bu yönde hüküm kurulmaktadır.

Öğretide ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 281'de belirtilen iki haftalık sürenin, bilirkişi raporundaki eksiklik ve belirsizliklerin giderilmesi amacıyla ek rapor istenmesine ilişkin olduğu görüşü mevcuttur⁴¹⁰. Bu görüşe ek olarak, öğretide büyük bir

⁴⁰⁸ "...HMK'nun 281.maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Taraflar bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise, bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilir." şeklindeki düzenleme ile taraflara bilirkişi raporuna karşı itiraz hakkı tanınmıştır. Madde hükmü gereğince yargılama sırasında yanlardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi, itiraz eden taraf lehine usuli kazanılmış hak olusturur. Taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğer tarafın itirazı üzerine ya da mahkemece kendiliğinden yeni bir bilirkişi raporu alınır ve rapor sonucu, önceki rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, önceki rapor itirazda bulunmayan yönünden kesinleşeceğinden itiraz eden taraf lehine oluşan usuli kazanılmış hak gereği, mahkemece itiraz edenin lehine olan bilirkişi raporuna göre karar verilir. ...", Y. 3. HD, E. 2017/10485, K. 2019/1231, T. 18.02.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.03.2023).

⁴⁰⁹ HUMK döneminde rapora ilişkin eksikliklerin giderilmesini isteme süresinin hak düşürücü süre olduğu ve bu süre içinde itirazda bulunmayan tarafın açıklama isteme imkânını yitirmiş olacağı ancak tarafların raporun geneline itiraz açısından bir süreye tabi olmadıkları, belirlenen sürenin amacının sadece yargılamanın taraflarca gereksiz nedenlerle sürüncemede bırakılmasını engellemek olduğuna ilişkin bkz. S. Mücahit Tanverdi, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1991), 180-187.

⁴¹⁰ HUMK m. 283: "Hâkim raporda noksan ve müphem gördüğü cihetleri itimam ve izah için ehli-vukufa yeni sualler tertip edebilir. İki taraf dahi noksan ve müphem cihetler hakkında ehli-vukuftan izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta zarfında hâkimden tahriren talep edebilirler. / Hâkim mütemmim izahat vermeleri zammında ehli-vukufu tayin edeceği celseye davet ile şifâhen istima edebilir. / Ehli-vukufun şifâhen verecekleri izahat hulasa veçhile zapta kaydedilerek ziri kendilerine imza ettirilir." Görüldüğü üzere; HUMK'de bilirkişi raporuna itiraza ilişkin bu süre bir haftadır. Bir haftalık sürenin yalnızca bilirkişi raporundaki eksiklik ve belirsizliklerin giderilmesi amacıyla ek rapor istenmesine ilişkin olduğuna ilişkin bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 395; Berkin, *Esaslar*, 202; Bilge ve Önen, 548; Karafakih, 219; Seyithan Deliduman, "Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik", *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III Eskişehir 2003-2004* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007), 292-293; Şavata Tanverdi, 192; Tanverdi, 186-187; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 750. Öğretideki bu görüşün aksine olup katıldığımız görüş uyarınca ise bilirkişi raporuna itirazın konusu, sayılan sebeplerle

çoğunluk günümüzde, bilirkişi raporuna hüküm verilinceye kadar itiraz edilebilmesinin mümkün olduğu görüşündedir⁴¹¹. Kanaatimizce bu düşünce temelini, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminden almaktadır⁴¹². Zira 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda rapora itiraza ilişkin bir süre öngörülmemiştir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde; süresi geçtikten sonra bilirkişi raporuna yapılan itiraz, yalnızca mahkemeye görevinin hatırlatılması anlamını taşımaktadır⁴¹³. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bu süreye kesinlik atfedildiği hem itirazı düzenleyen 281. maddenin başlığının “*bilirkişi incelemesine itiraz*” olmasında hem 7251 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile getirilen zorunlu hâllerde bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği hükmünden hem de hükümet gerekçesinde yer alan itiraz edilmediğinde tarafların rapora itiraz edemeyecekleri ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır⁴¹⁴.

Yargıtay'ın taraflardan birinin rapora itiraz etmemesinin diğeri lehine usûlî müktesep hak meydana getirdiğine ilişkin yaklaşımı ise yalnızca dayanaktan yoksun⁴¹⁵ olmakla kalmayıp ayrıca kanunun açık hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu yönde bir kabul, bir anlamda, rapora itiraz etmeyen tarafın talep sonucunu zımnen kabul ettiği veya talep sonucundan zımnen feragat ettiği sonucunu doğurmaktadır. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 281/3 uyarınca mahkeme, gerekli gördüğü hâllerde yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırabilmektedir, bu hüküm ile hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Çünkü her ne kadar uygulamada hâkimin karar verme görevini

sınırlı değildir, aksi yönde bir kabul hukukî dinlenilme hakkının da ihlali niteliğinde olacaktır. Bkz. Alihocagil, 575.

⁴¹¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 395; Arısoy, 191; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 509; Deliduman, “Bilirkişi”, 294; Şavata Tanverdi, 194; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 750; Umar, 821.

⁴¹² Benzer yönde bir çıkarım için Bkz. Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Usul Hukuku Sorunları Cilt 6* (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), 299; Deliduman, “Bilirkişi”, 292-293; Toraman, 614.

⁴¹³ Arısoy, 134-135; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 537; Arslan, 60; Bununla birlikte öğretide Umar, bu sürenin tarafların rapora ilişkin eksiklik ve aksaklıkları mahkemeye, mahkeme karar vermeden bildirebilmeleri için bir bekleme süresi olduğu görüşündedir. Bkz. Umar, 821. Kanaatimizce bu da iki haftalık sürenin işlevlerinden biridir, zira bu süre beklenmeden esas hakkında karar verilmesi, hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlaldir. Bu yönde Y. 15. HD, E. 2018/2791, K. 2018/3260, T. 18.09.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

⁴¹⁴ Alihocagil, 572-573; Toraman, 614; Tutumlu, *Cilt 6*, 301.

⁴¹⁵ Deliduman, “Bilirkişi”, 297; Güleç, 452; İdil Tuncer Kazancı, “Yargıtay Uygulaması Işığında Kısmi Davaya İlişkin Bazı Sorunlar”, *SÜHFD*, C. 28, S. 3 (2020): 1528; Karakurumer, 15.

bilirkişiye devretmesi yönünde yaygın örnekler bulunsa da⁴¹⁶ bilirkişi delili takdiri bir delildir⁴¹⁷, hâkim ise somut olayda maddî gerçekle örtüşen bir karar vermek durumundadır⁴¹⁸. Aksi hâlde hâkimin bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermek mecburiyetinde bırakılması, AY m. 138 uyarınca hâkimin bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır⁴¹⁹. Kaldı ki kesin hükmün dahi maddî hukuku etkilemeyip hak ihdasını sağlayamadığı dikkate alındığında da bilirkişi raporunun evleviyetle bir hak ihdası sağlayamayacağı kabulü gerekmektedir.

Kesin sürenin geçirilmesinin müeyyidesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 94/3'te de açık şekilde ifade edildiği üzere, belirli bir süre içinde yapılması beklenen işlemin bir daha yapılamamasıdır⁴²⁰. Bu durumda taraflardan birinin rapora itiraz etmemesinin, bir diğer ifade ile taraf iradelerinin söz konusu takdiri delili mahkemeyi bağlayıcı, kesin bir delile dönüştürebilmesi ve hâkimin taraflardan biri itiraz etmediği için inanmadığı bir kararı vermek zorunda kalması anlamına gelmektedir ki bunun kabulü bilirkişinin hâkimin yerine geçerek delilleri takdir etmesi anlamını taşır ve bu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 282⁴²¹ uyarınca hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesine aykırılık teşkil etmektedir⁴²².

⁴¹⁶ Bu yönde eleştiriler için bkz. Cenk Akil, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili", *AÜHFD*, Cilt 60, Sayı 3 (2011): 705; Tanverdi, 117-118.

⁴¹⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 344; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 439; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 517; Ersin Erdoğan ve S. Hilal Üçüncü, "Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1 (2020): 358; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 425; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 648-649; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 427; Tuncer Kazancı, 1528.

⁴¹⁸ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma*, 64; Tuncer Kazancı, 1528; Umar, 821-822. Aynı yönde YHGK, E. 1984/794, K. 1986/164, T. 26.02.1986, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023)

⁴¹⁹ Akil, "Bilirkişi Raporu", 705; Arslan, 79.

⁴²⁰ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 184-185; Göktaş, 48; Karşlı, *Usulî İşlemler*, 94; Özçelik, 151; Tutumlu, *Cilt 6*, 300; Yazar, 32.

⁴²¹ HMK m. 282: "(1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."

⁴²² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 510; Ersin Erdoğan ve S. Hilal Üçüncü, "Bir Davada Alınan Bilirkişi Raporunun Başka Davada Delil Değeri", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 208 (2020): 1511; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 531; Güleç, 452-453; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 427-428; Tanverdi, 187; Toraman, 618; Umar, 822. Kaldı ki "...Delillerin serbestçe takdiri ilkesi, hakim kanataate ulaşırken isbat kuralları veya kanaatinin oluşumunu sağlayacak sınırlayıcı düzenlemelerle bağlı olmadığını gösterir ...", bkz. Tanverdi, 120. Oysa salt itiraz edilmediği gerekçesi ile taraflardan biri lehine usulî müktesep hak doğduğuna ilişkin kabul, bilirkişi raporuna bağlayıcılık atfetmekten başka bir durum değildir.

Kanaatimizce bilirkişi raporuna itiraz etmeme ile ilk rapor lehine olan taraf bakımından ortaya çıkan durum, usûlî müktesep hak ya da raporun kesinlik kazanması⁴²³ şeklinde değil ancak tıpkı aleyhe hüküm verme yasağında olduğu gibi, taleple bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak usûle ilişkin bir kazanımdır⁴²⁴. Zira rapora itiraz eden taraf, daha lehine bir sonucu hedeflemektedir. Usûlî müktesep hak ise içtihadı birleştirme kararları ile bozma kararı ve bozmaya uyma kararı çerçevesinde oluşturulan, belirli şartlar dahilinde de kanuna eklenilerek sonradan meşruluk kazanan bir terimdir. Raporun kesinleşmesi şeklinde bir ifade de yine raporun mahkeme nezdinde bağlayıcılık kazandığı izlenimini uyandıran bir ifadedir. Oysa bu sürelerin geçmesi ile taraflar, yalnızca süreye tabi işlemi yapma hakkını yitirmiş olmaktadır. Bu sürelerin geçirilmiş olmasını zımnî kabul iradesi olarak değerlendirip işlemi gerçekleştirmeyen tarafa bu yönde bir sonuç bağlamak öğretide katıldığımız görüş⁴²⁵ uyarınca isabetli değildir. Kaldı ki bilirkişi raporuna itiraz etmeme iradesine usûlî müktesep hak gibi bağlayıcı bir sonuç bağlamak, pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Örneğin bilirkişi raporunda hata yapılması durumunda mahkemeyi bu raporla bağlı tutmak da yargılamanın amacı ile ters düşmektedir. Aynı durum her iki tarafın da rapora itiraz etmemesi varsayımı için de geçerlidir⁴²⁶.

⁴²³ Kaldı ki hem rapora itiraz edilmemesinin bir sonucu olarak raporun kesinleştiğini hem de bu kesinliğin mahkemeyi değil yalnızca tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu görüşü kendi içinde tutarsızdır. Zira kesinlik, o hususa ilişkin uyumsuzluğun nihayete erdiğini ve ortada ele alınması gereken bir uyumsuzluğun kalmadığını ifade etmektedir ki bu durumda mahkemenin yeniden bu hususu ele almasını beklemek doğru olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.02.2009 tarih ve e. 2008/823, k. 2009/50 sayılı kararında da “...*Olayda, davacı vekili rapora itiraz etmediği gibi, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını da istemediğinden Yerel Mahkeme kararının gerekçesinde açıklandığı gibi, davalı yararına usulü kazanılmış hak oluşmuştur. Mahkemenin bu durumda kendiliğinden yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi de mümkün değildir. ...*” demek suretiyle bu yönde görüş bildirmiştir, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 19.04.2023). Bununla birlikte kesinliğin yalnızca tarafları bağlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin bkz. Arslan, 61; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 811.

⁴²⁴ Karayalçın, 151. Bu tür taraf usûl işlemlerinin belirli bir usûlî durum yarattığına ilişkin bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 178; “...*usul hukukunda kazanılmış hak, yalnız Yargıtay bozmasına uyulmakla lehine hüküm bozulan yönünden oluşan bir hak değildir; yargılama sürecinde başka kazanılmış usul hakları da vardır. Örneğin süresinde yapılmayan zamanaşımı def'i daha ileri bir zamanda yapılır ve buna diğer yan karşı çıkmazsa, dava öteki hususlar durdurularak öncelikle zamanaşımı yönünden incelenir. Yine iddia ve savunmanın genişletilmesi durumlarında da böyledir. ...*”, YHGK, E. 1998/508, K. 1998/553, T. 01.07.1998, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 19.04.2023). Bununla birlikte bu kazanım, bilirkişi raporu ile rapor lehine olan taraf bakımından bir kazanım değil, rapora itiraz edilmemesi ile itiraz eden lehine bir kazanımdır. Bilirkişi raporunun hukukî niteliği dikkate alındığında; bilirkişi raporu ile hâkime yalnızca ya ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgi verilmekte veya özel veya teknik bilgi kullanılmak suretiyle varılan sonuç verilmekte yahut özel veya teknik bilgi yoluyla vakıa tespiti yapılmaktadır. Bu anlamda bilirkişinin oy ve görüşünün taraflar lehine bir hak yaratmasından söz edilemez. Bkz. Erdoğan ve Üçüncü, “Delil Değeri”, 1512.

⁴²⁵ Tanverdi, 186-187, 195.

⁴²⁶ Alihocagil, 582-583; Tanverdi, 187.

Özellikle bilirkişi hesaplamalarının hayatî önem taşıdığı, örneğin bedensel zarara ilişkin davalarda; sükûta ikrar sonucu bağlamak, esasî da usûle feda etmek anlamına gelmektedir ki bunun sonuçları da ağır olacaktır. Kaldı ki tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin farklı nedenleri olabilmektedir. Örneğin davanın bir an önce karara bağlanması amacıyla bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi söz konusu olabilmektedir⁴²⁷. Bu çerçevede bilirkişi raporuna veya delil tespitine itiraz edilmemesi⁴²⁸ gibi durumlara bağlanan sonuç usûlî müktesep hak olarak ifade edilen bağlayıcılık olamaz⁴²⁹.

Kamu düzenini ilgilendiren, örneğin işçinin korunması ilkesinin uygulandığı, davalarda taraflardan birinin lehine oluşan usûlî kazanıma Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 283 uyarınca hâkimin takdir hakkını kullanarak müdahale edebileceği kabul edilebilir bir durum iken⁴³⁰; kamu düzeninin korunmadığı davalarda ise taraf iradeleri esas alınarak itiraz etmeme iradesine bu itirazdan bir daha yararlanamama sonucunun bağlanması kabul edilmelidir. Bunun ayrımı yapmaksızın salt usûlî müktesep hak gibi bir bağlayıcılığı kabul etmemek adına kanunda düzenlenen bu hak düşürücü sürenin taraf iradelerine bağlı olarak geçirilmesinin sonucuna katlanması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Zira bu tasarruf ilkesinin de göz ardı edildiği anlamına gelmektedir.

Tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin sert şekilde uygulanması elbette maddî gerçeğe ulaşma amacı da taşıyan hâkimi pasif bir hâle getirebilmektedir⁴³¹. Bununla birlikte

⁴²⁷ Arısoy, 214.

⁴²⁸ Delil tespitini gerçekleştiren tarafın delil tespitinin sonucuna itiraz etmemesi hâlinde, karşı taraf lehine usûlî müktesep hak doğduğuna ilişkin bkz. Zülfikar Şükrü Kanberoğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Delil Tespiti”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2017), 81; Y. 4. HD, E. 2021/280, K. 2021/1399, T. 24.03.2021; Y. 8. HD, E. 2018/12211, K. 2020/2085, T. 03.03.2020, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 19.04.2023). Kanaatimizce delil tespitine itiraz için getirilen süre kesin süre düzenleyici sürelerden olduğu için karşı taraf, delil tespiti kararı icra edilinceye (delil tespiti yapıncaya) kadar delil tespiti kararına itiraz edebilir. Aynı yönde YHGK, E. 2017/13-699, K. 2018/1867, T. 6.12.2018, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 18.04.2023). Delil tespitine itiraz edilmemesinin sonucuna katlanması gerektiği ise usûlî müktesep hak olarak ifade edilemez.

⁴²⁹ Toraman, 619; Umar, 821.

⁴³⁰ Örneğin asgari ücrete ilişkin hususlar kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu sebeple bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olsa dahi hâkimin bilirkişiden ek rapor alabileceği veya yeni bir bilirkişi isteyebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Çelik Ahmet Çelik, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk*, (Ankara: 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), 191-192.

⁴³¹ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma*, 59; Hans Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, Derleyen M. Kamil Yıldırım (İstanbul: 6. Baskı, Beta Basım A.Ş., 2011), 101-103.

tarafra kesin süre verilmesi suretiyle hâkimin davayı aydınlatma ödevini de yerine getirdiği anlaşılmalıdır. Zira bu durumda hâkim hâlihazırda hak kaybına uğrama ihtimali olan tarafı uyarmış olmaktadır, uyarıya uymayan taraf ise sonuçlarına katlanacaktır⁴³². Aksi hâlde sonsuz sayıda alınabilen her bilirkişi raporu, yargılama masraflarını ve süresini daha da artırarak yargılamanın makul sürede tamamlanamamasına sebep olacak ve böylece tarafların adil yargılanma hakkı da ellerinden alınmış olacaktır⁴³³. Yargılamanın uzamasının en önemli sebebi de hem mahkemelerin hem de tarafların yargılama kurallarını gereği gibi uygulamamasıdır⁴³⁴.

Tüm bu açıklamalar kesin süre verilmesi ile ilgili tüm hususlar için geçerlidir. Zira burada temel amaç, maddî gerçeği yok saymak değil, yargılamayı bir düzen içinde yürütmektir⁴³⁵. Bu çerçevede mahkemenin kesin süre verilmesine ilişkin ara kararından dönüp dönemeyeceği meselesi de yine bu çerçevede değerlendirilmeli ve bu süreyi geçirmekle karşı taraf lehine doğan kazanım dikkate alınarak hukukî güvenliğin korunması amacıyla bu kararlardan dönülmesinin mümkün olmayacağı sonucuna varılmalıdır⁴³⁶.

(3) Bilirkişi Raporu veya Diğer Delillerin Kabulü Hâlinde Ortaya Çıkan Durum

Bilirkişi raporuna itiraz etmeyen tarafın o raporla bağı kılınması, rapora kanunda olmayan bir fonksiyon yükleme anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu bağılılığın

⁴³² Arslan, 60; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma*, 59; Taş Korkmaz, 410.

⁴³³ Taş Korkmaz, 411.

⁴³⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 199.

⁴³⁵ “...Hâkimin vermiş olduğu ara karar tarafın hukuki dinlenilme hakkını açıkça ihlal ediyorsa, bu ara karar karşı taraf lehine usuli mütesep hak teşkil etse bile hâkim ara karardan dönebilmelidir. Bu durum lehine usuli mütesep hak teşkil eden tarafın hakkının ihlal edilmesi tereddüdüyle karşılanabilir. Ancak kanaatimizce usulüne uygun olmayan bir ara karar ile kendisine kesin süre verilen tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmişse, hukuki dinlenilme hakkı karşısında usuli mütesep hakka üstünlük tanımamak gerekir. ...”, bkz. Özçelik, 155-156.

⁴³⁶ Aksi yönde “...İster hâkim tarafından tespit edilsin, isterse kanun tarafından belirlensin kesin süre ile birlikte karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğmaktadır. Bu nedenle kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen bir işlemin, bu süre geçtikten sonra yerine getirilmesi imkânı bulunmamaktadır. Kesin süreye dair ara karar, yargısal bir karar olduğuna göre sadece tarafları değil, aynı zamanda kararı veren hâkimi de bağlayacaktır. Bu nedenle hâkimin kesin süreye dair ara kararından dönmemesi gerekmektedir. ...”, bkz. Yazar, 43. Bu görüş ile aynı yönde bkz. Akkaya, “Delillerin Hasredilmesi”, 106.

kabul edilemeyeceğini bir önceki başlıkta detayları ile ifade ettik. Bilirkişi raporuna itiraz etmeme ile karşı taraf lehine oluşan kazanım hakkında belirttiğimiz bu hususlar, taraflardan birinin kendi aleyhine olan bir raporu açıkça kabul edilmesi içinse geçerli değildir⁴³⁷. Ancak bu ifademizin raporu kabul etmekle karşı taraf lehine bir hak doğduğu şeklinde anlaşılmasının da önüne geçmekte yarar görmekteyiz. Zira mahkeme kararı ile dahi hak doğmazken bilirkişi raporunun kabulü ile maddî hukuk açısından bir hak var etmek mümkün değildir.

Tarafın bilirkişi raporunu kabul etmesi durumunda; tarafın talep sonucundan zımmen feragat ettiği veya vakıanın ikrarı suretiyle talep sonucunu kabul ettiği sonucuna varılmalıdır⁴³⁸. Zira bu durumda her iki tarafın da bilirkişiye giden uyuşmazlık konusunda anlaşığı görülmektedir. Taraflardan birinin bu şekilde uyuşmazlık konusunun bir kısmı kabul etmesi veya bir kısmından feragat etmesi hâlinde ise hâkimin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli gördüğü takdirde yeniden bilirkişi incelemesine gidebileceğine yönelik Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 281/3 hükmünün de varlığı anlamsızlaşacağı açıktır⁴³⁹.

⁴³⁷ Arısoy, 214-215; Tanverdi, 195-196.

⁴³⁸ Arısoy, 216; Şavata Tanverdi, 197.

⁴³⁹ Şavata Tanverdi, 197.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN AŞAMALARINDA USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN GÖRÜNÜMLERİ VE İSTİSNALARI

I. GENEL OLARAK

Usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında da belirtildiği üzere; bozma kararının kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ve bozma kararına uyma ile derece mahkemesi ve derece mahkemesinden sonra dosya yeniden önüne gelen Yargıtay'ın, bozma kararı doğrultusunda karar vermelerine yönelik ortaya atılmış bir terimdir. Öğretide⁴⁴⁰ de daha önce karşılık bulduğu üzere; kanaatimizce de bu çerçevede ilk derece yargılaması ve istinaf yargılamasında usûlî müktesep haktan söz edilemeyeceği açıktır⁴⁴¹. Bununla birlikte içtihadı birleştirme kararlarında yer almasa da önceki bölümde açıklamaya çalıştığımız üzere; yargılamanın her aşamasında birtakım meselenin usûlî müktesep hak ile ifade edildiği görülmektedir. Ancak bunlar gerek usûlî müktesep hak ile gerekse de yeni başka bir terim ile izah edilmeye muhtaç hususlar değildir.

Yargı mercilerini yalnızca kanun ve içtihadı birleştirme kararları bağlayabilmektedir. Kanunda ve içtihadı birleştirme kararlarında ise söz konusu meselelerde usûlî müktesep hakkın uygulama alanı bulacağına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Bu sebeplerle içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı dikkate alınarak gerek ilk derece yargılamasında gerekse istinaf yargılamasında usûlî müktesep hakkın yalnızca Yargıtay'ın bozma kararına uyulması üzerine yeniden yapılacak yargılama kapsamında ortaya çıktığı söylenebilmektedir. Bir başka ifade ile derece mahkemelerinde usûlî müktesep hak gibi bir terimdir söz edilemez, bu terim yalnızca bozmaya uyma kararı ile yapılacak yeniden yargılamada husule gelir. Bu bağlamda açıklanması gereken husus ise usûlî müktesep hak ile açıklanmaya çalışılan bu bağlayıcılığın sınırlarıdır. Zira bu

⁴⁴⁰ Tanverdi, 186-187, 195.

⁴⁴¹ Akkaya, *İstinaf*, 236; Meraklı Yayla, 98-99; Umar, 1042-1044.

bağlayıcılığa duyulan ihtiyacın ayrıca bozma sebepleri ve kanun yollarına ilişkin spesifik hükümler doğrultusunda ele alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

II. USÛLÎ MÜKTESEP HAKKIN GÖRÜNÜMLERİ

A. Genel Olarak

Usûlî müktesep hakkın yargılamanın aşamalarında ne şekilde karşılık bulduğunun, bir diğer ifade ile yargılamanın aşamalarındaki rolünün anlaşılabilmesi için, öncelikle, kısaca kanun yolu sistematığıne değinmekte yarar görmekteyiz. Türk hukukunda iki dereceli⁴⁴² ve üç aşamalı bir yargılama sistemi kabul edilmiştir⁴⁴³. Bu bağlamda iki dereceden anlaşılması gereken, ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri iken; üç aşamadan anlaşılması gereken ilk derece yargılaması, istinaf yargılaması ve temyiz yargılamasıdır⁴⁴⁴. Böyle bir ayırım yapılmasının temel nedeni, bölge adliye mahkemelerinin de ilk derece mahkemeleri gibi inceleme yapabilmesi, Yargıtay'ın ise sadece hukukî denetim mahkemesi olması ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yeniden hüküm tesis edememesidir⁴⁴⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca kural olarak ilk derece mahkemesinin verdiği nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341/1-a),

⁴⁴² Öğretide Türk hukukunda iki dereceli yerine üç dereceli sistem öngörüldüğü ifade eden yazarlar vardır. Bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 603-604; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 44. Bununla birlikte Yargıtay Kanunu'nun 13. maddesinde Yargıtay'ın bir derece mahkemesi değil kontrol mahkemesi olduğu “Yargıtayın görevleri şunlardır: 1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak ...” demek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Bkz. Budak ve Karaaslan, 367; Öztekin, 646. Kanaatimiz de bu yöndedir.

⁴⁴³ Budak ve Karaaslan, 367.

⁴⁴⁴ Budak ve Karaaslan, 367;

⁴⁴⁵ Adem Albayrak, “Hukuk Yargılamasında İstinaf”, *İstinaf*, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2016), 42; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 604; Budak ve Karaaslan, 367; Bulut, *Temyiz*, 200; Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010), 205; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 628; İsmail Ercan, *Uygulamacılar İçin Medeni Usul El Kitabı*, (Ankara: 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2021), 976; Kuru, *Cilt II*, 1387; Pekcanitez, Atalay ve Öztek, *Ders Kitabı*, 499; Yavaş, 21.

istinaf mahkemesinin⁴⁴⁶ verdiği nihaî kararlara karşı da temyiz kanun yoluna (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361/1) başvurulabilmektedir. Bununla birlikte kanunda sayılı bazı istisnaî hâllerde ilk derece mahkemesinin nihaî kararlarına karşı sadece istinaf kanun yolu açıktır, bu sebeple de bu istisnaî hâllerde istinaf mahkemesinin verdiği kararlar kesindir. Benzer şekilde kanunda bazı hâllerde ilk derece mahkemesinin nihaî kararlarına karşı sadece temyiz kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Bu çerçevede usûlî müktesep hakkın yalnızca Yargıtay'ın bozma kararı ile ortaya çıktığı dikkate alındığında; öncelikle temyiz incelemesine konu edilmeyen kararlarda usûlî müktesep hakkın doğmasının mümkün olmayacağı ifade edilmelidir. Bir diğer deyişle ilk derece mahkemesinin verildiği anda kesin kararları ile bölge adliye mahkemesinin temyize tabi olmayan kararları (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362) bakımından usûlî müktesep haktan bahsedilemeyecektir. Yine derece mahkemesinin kararlarının temyiz incelemesine konu edilmekle birlikte temyiz incelemesi sonrası onanması veya düzeltilerek onanması durumunda da usûlî müktesep haktan bahsedilemeyecektir.

B. İlk Derece Yargılamasında Usûlî Müktesep Hak

Usûlî müktesep hak, temelde, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ortaya çıkan hukukî bir bağıllık olarak açıklanmaktadır. Bu doğrultuda da öğretilde katıldığımız görüş⁴⁴⁷ çerçevesinde; usûlî müktesep hakkın derece mahkemelerinde ortaya çıkması şeklinde bir durum söz konusu değildir. Bu yönde bir çıkarım kanaatimizce de isabetlidir. Zira hâkimin takdiri doğrultusunda ortaya atılmış bir terimin uygulama alanını ortaya çıkış amacı dışında genişletmek, uygulamada da pek çok soruna sebep olacaktır. Kaldı ki bu husus, bilirkişi raporuna itiraz etmeme gibi kesin sürede yapılmayan işlemlerin müeyyidesi olarak diğer taraf lehine ortaya çıkan durum veya terimin istisnalarının belirsizliği de dahil olmak üzere sayısız şekilde örneklendirilebilmektedir.

⁴⁴⁶ Bölge adliye mahkemesinin temyize tabi kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. E. Gökçe Karabel, "Bölge Adliye Mahkemesi'nin Temyize Tabi Kararları", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 190 (2018): 4613, 4678.

⁴⁴⁷ Akkaya, *İstinaf*, 236; Bulut, "Usûlî Kazanılmış Hak", 17; Meraklı Yayla, 98-99; Selin Akgül Teber, "Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2020), 79, 80; Umar, 1042-1044.

Kanaatimizce söz konusu hususlar, çalışmamızın önceki bölümünde⁴⁴⁸ de ifade ettiğimiz üzere, usûlî müktesep hakkın derece yargılamasında görünümüleri olarak ifade edilebilecek hususlar değildir. Zira usûlî müktesep hakkın muğlak bir terim olması ve uygulanabileceği düşünülen her uyuşmazlığa teşmil edilmesi, hukukî belirlilik taşıyan çözüm yollarının kullanılmaması anlamını taşımaktadır ki bu durumun da hukukî güvenliği zedeleyici nitelik arz ettiği açıktır.

C. Kanun Yolu Aşamasında Usûlî Müktesep Hak

Usûlî müktesep hakkın uygulamasının Türk hukuk sistemine istinaf kanun yolunun da dahil edilmesi ile daha kompleks bir hâl aldığı ise yadsınamaz bir gerçektir. Zira bölge adliye mahkemelerinin sisteme dahil edilmesi; bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmesi durumunda, karardaki hukukî değerlendirmenin ve istinaf mahkemesinin kararı dışında kalan kısımların usûlî müktesep hak oluşturup oluşturmayacağı tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Zira bu gönderme kararları da bozmaya uyma kararları gibi ara karar niteliğindedir ve bir önceki bölümde⁴⁴⁹ açıklandığı üzere ara kararların bağlayıcılığı (ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği meselesi) da usûlî müktesep hakkın istisna olduğu dikkate alınarak yorumlanmayı gerektirmektedir.

Usûlî müktesep hakkın istinaf kanun yolunda uygulanıp uygulanamayacağı tartışması, özellikle yargı mercilerinin taraflardan birinin temyiz kanun yoluna başvurmaması üzerine, başvuran taraf lehine usûlî müktesep hak doğacağına yönelik kararları⁴⁵⁰ ile de farklı boyuta evrilmiştir. Bu doğrultuda istinaf aşamasında usûlî müktesep haktan bahsedilip bahsedilemeyeceği hususunun, temelde, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine derece mahkemesinin yeniden yapacağı incelemede, usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bu bağlayıcılığın yansımalarının bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür.

⁴⁴⁸ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-c.

⁴⁴⁹ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-a-(3).

⁴⁵⁰ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

Dolayısıyla bu durum aynı zamanda Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ortaya çıkan durumun, istinafin geri gönderme kararı üzerine yapılacak incelemeye teşmilinin mümkün olup olmadığı meselesinin de kaynağını oluşturmaktadır. Zira gönderme kararları, usûlden bozmaya benzer içerikli kararlardır.

Usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen terime bahşedilen bağlayıcılığın temelinde Yargıtay'ın adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümleri son merci olarak inceleyip karara bağlama görevi yer almaktadır. Zira eğer Yargıtay son merci ise kanunda kararlaştırılan hâller dışında Yargıtay'ın verdiği karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin şekilde karara bağlamaktadır. Bununla birlikte istinaf yargılamasında da temyize benzer şekilde; bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeniden inceleme yapılmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a⁴⁵¹) söz konusu olabilmektedir. Bu noktada istinaf aşamasında usûlî müktesep hakkın varlığından söz edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce usûlî müktesep haktan bahsedilebilmesi için ortada bir bozma kararı olması ve derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararı üzerine uyma yönünde bir irade göstermesi gerekmektedir⁴⁵². Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a uyarınca

⁴⁵¹ HMK m. 353: “(1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir: 1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması. 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması. 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması (...) 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması. 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, (...) karar verilmiş olması. 6) (Değişik:22/7/2020-7251/35 md.) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması. ...”.

⁴⁵² Benzer durum çekişmesiz yargı işleri bakımından da geçerlidir. Bunun sebebi, çekişmesiz yargıda işlerin hasımsız görülmesi nedeniyle ilgilinin özel dairesinin bozma kararına uyulmasını istemesinin yararına usûlî müktesep hak doğurmayacağı kabul edilmesidir. Zira usûlî müktesep hak, her iki tarafın da kanun yoluna başvurması üzerine ortaya çıkan bir terimdir. Aynı yönde bkz. YHGK, E. 1994/18-789, K. 1995/37, T. 01.02.1995, <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi 29.05.2023).

Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ile Yargıtay'ın bozma kararı sonrası uyma kararı veren derece mahkemesinin yeniden yapacağı incelemede ve dosyanın sonradan önüne gelmesi hâlinde

ilk derece mahkemesinin istinafin kaldırma kararına karşı uyma yönünde bir karar verebilmesi mümkün değildir⁴⁵³. Zira istinaf mahkemesinin 353/1-a hükmü uyarınca verdiği kararlar kesin olup⁴⁵⁴ bu kararlarda üstlendiği görev yalnızca denetim görevidir ve burada yargılama faaliyeti kontrol edilmektedir⁴⁵⁵. Kaldı ki Yargıtay'ın bozma kararının bağlayıcı sonuçlarını istinaf mahkemesinin geri gönderme kararı bakımından da kabul etmek, istinaf mahkemesine temyiz görevi yüklemekten başka bir şey olmayacaktır. Bu da istinafin yeni bir temyiz mahkemesi mi olduğu tartışmalarını da daha da körükler niteliktedir⁴⁵⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a bağlamında; ilk derece mahkemesinin vereceği yeni kararda bölge adliye mahkemesinin kararı ile bağlı olduğu açıktır. Bununla birlikte bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması da tıpkı kararın bozulmasında olduğu gibi o kararın iptal edildiği ve ortadan kalktığı sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple istinafin kaldırma kararının dışında kalan hususlardan söz

Yargıtay'ın bozma kararı ile bağlı olmasına ilişkin hususlar ise çalışmamızın önceki bölümünde ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b/c.

⁴⁵³ Akgül Teber, 79; Akkaya, *İstinaf*, 237; Aydemir, "HMK m. 353/1-a (6)", 78; Bulut, "Usûlî Kazanılmış Hak", 18-19; Nevzat Boztaş, "İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle Kaldırılması Meselesi", *MİHDER*, Cilt 13, Sayı 37 (2017/2): 451.

⁴⁵⁴ Her ne kadar HMK m. 353/1-a kapsamında verilen kararların kesin olduğu gerek HMK m. 353/1-a gerekse HMK m. 363/1 hükmünden açıkça anlaşılabilir de öğretide, bu kararların kesin olmadığına ilişkin görüşler de mevcuttur. Bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 624; Boztaş, 442; Cenk Akil, "Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme", *TAAD*, Yıl 11, Sayı 3 (2019): 13-14; Karaaslan, "Kanun Yolu Sistemi", 454. Bununla birlikte kanaatimizce kanunun açık hükmü dikkate alındığında HMK m. 353/1-a kapsamında verilen kararların kesin olduğu sonucuna varılmalıdır. Aksi yönde bir kabul, kanunda açık olan bir hususun dahi tartışmalı hâle getirilmesi anlamına gelir ki bu durumda kanunî düzenlemelerin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Kaldı ki hukuk uygulayıcıların da temel görevi kanuna göre hareket etmektir. Öğretide yer alan ve kanaatimizce de isabetli olan bu görüş için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 670; Budak ve Karaaslan, 393; Bulut, *Temyiz*, 163, dn. 50; Çağatay Serdar Şahin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması", *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı (2019): 2672; İbrahim Özbay, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", *İÜHFMC. LXIX*, S. 1-2 (2011): 418; Karabel, "Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı", 70-71; Karabel, "Temyize Tabi Kararlar", 4637; Melis Taşpolat Tuğsavul, "İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar", *TBB Dergisi*, Sayı 134 (2018): 338; Onur Tabak, "HMK m. 353/1-a Uyarınca Verilen Kararların Kesinliği Meselesi", *AndHD*, Cilt 9, Sayı 1 (2023): 166; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2259; Tolga Akkaya, "İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi", *Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları 15. Toplantısı*, Antalya, 6-7 Ekim 2017, Ankara: (2018): 172; Tülin Kurtoğlu, *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*, (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017), 227.

⁴⁵⁵ Akil, *İstinaf*, 206; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2259; Öztekin, 646.

⁴⁵⁶ İstinafin yeni bir temyiz mahkemesi mi olduğuna ilişkin tartışmalar ve değerlendirmeler için bkz. Ercevahir, 367-412.

etmek mümkün değildir. Dolayısıyla istinaf aşamasında usûlî müktesep hak tartışması, ilk derece mahkemesinin verdiği ikinci kararın da istinaf edilmesi varsayımında, daha önce istinaf konusu edilmeyen kısımların kesinleşip kesinleşmeyeceği, bir başka ifade ile ilk derece mahkemesinin verdiği ikinci kararın da istinaf edilmesi durumunda bölge adliye mahkemesinin ilk istinafta istinaf sebebi yapılmayıp ikinci istinafta ileri sürülen sebeplerin incelenip incelenemeyeceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu husustaki görüşler ise temyize konu edilmeyen kısımların kesinleşip kesinleşmeyeceği meselesi ile paralel olup istinaf edilmeyen bağımsız hükmün kısımları kesinleşeceğinden usûlî müktesep hak teşkil etmeyeceği yönündedir⁴⁵⁷. Kaldı ki bir an için usûlî müktesep hakkın istinafta da uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilse dahi, 353/1-a kapsamında bir değerlendirme yapıldığında; söz konusu hükümde düzenleme alanı bulan hususların temelde kamu düzenini ilgilendiren hususlar olması ve aşağıda⁴⁵⁸ yer verdiğimiz üzere kamu düzeninin usûlî müktesep hakkın istisnalarından sayılması sebebiyle usûlî müktesep hakkın uygulama alanı bulamayacağı da açıktır⁴⁵⁹. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a kapsamında verilen kararlar, usûle ilişkin kararlardır. Bu sebeple usûle ilişkin verilen bu kararların davanın esası yönünden usûlî müktesep hak teşkil etmesi mümkün olmayacaktır. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a, 6 hükmü önem arz etmektedir. Zira bu hüküm çerçevesinde dikkate alınmayan delillerin esasa etki edecek ölçüde önemli olup olmadığı kararının verilebilmesi için özellikle takdirî deliller bakımından esasa girilmesi gerekecektir⁴⁶⁰. Ancak bu noktada söz konusu hükmün, denetim amacını esas alarak karar verilmesi isabetli olacaktır. Bu doğrultuda hükmün usûlî eksiklikleri temel alan bir hüküm olduğu dikkate alınarak esasa girilse dahi usûlî müktesep hakkın doğmayacağı sonucuna varılmalıdır. Aksi yönde bir kabul hâlinde hak kayıplarının yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Kaldı ki istinafın bu durumda verdiği kararlar da kesindir, bu sebeple derece mahkemesinin uyma veya direnme yönünde iradî

⁴⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b. Ayrıca bkz. Aydemir, “HMK m. 353/1-a (6)”, 82; Boztaş, 451.

⁴⁵⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm-IV-H.

⁴⁵⁹ Boztaş, 451; Bulut, “Usûlî Kazanılmış Hak”, 19.

⁴⁶⁰ Ercevhahir, 398. HMK m. 353/1-a, 6 düzenlemesinin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Cenk Akil, “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlar Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Sayı 45, Yıl 12 (2021): 426; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 150 (2020): 247-299; Muhammet Özkes ve Nilüfer Boran Güneysu, *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)*, İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2021.

bir karar vermesi söz konusu olmayacaktır. Bu hususların dışında istinaf mahkemesinin esasa girerek inceleme yapmak suretiyle verdiği kararlarda ise ilk derece mahkemesinin kararını esastan reddedip kaldırması ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yeniden karar vermesi söz konusudur⁴⁶¹. Bu durumda usûlî müktesep hak şeklinde bir kazanım veya bağılıktan söz edilemeyecektir. Zira kaldırılan ilk derece mahkemesi kararı artık hüküm ifade etmemektedir ve istinaf mahkemesinin kararı kesin değilse bu durumda Yargıtay'ın inceleyeceği karar istinafin kararıdır. İstinaf mahkemesi bozma niteliğinde bir karar verememektedir ve bu sebeple usûlî müktesep haktan da bahsedilemeyecektir.

İstinaf aşamasında ileri sürülmeyen bir hususun temyiz dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde usûlî müktesep haktan bahsedilip bahsedilemeyeceği de ayrı bir tartışma konusudur⁴⁶². Kanaatimizce bu durumun usûlî müktesep hak ile açıklanması mümkün değildir, zira usûlî müktesep hakkın bozma ve bozmaya uyma kararı ile ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Kaldı ki usûlî müktesep hakkın istinaf aşamasında da uygulanabilir olduğu varsayımında dahi temyizde ileri sürülen sebeplerle bağılı olmaksızın inceleme yapılabilmektedir⁴⁶³ ve bu durumda da usûlî müktesep hak ile yaratılan sunî bağılayıcılık, hukukî denetim mahkemesi olan temyizden denetim fonksiyonunu zedeleyici bir nitelik taşıyacaktır⁴⁶⁴.

İstinaf kanun yolunda usûlî müktesep hakka ilişkin bir diğer mesele ise taraflardan birinin istinaf kanun yoluna başvurmadan temyiz kanun yoluna başvurusu durumunda, istinaf kanun yoluna başvuran açısından usûlî müktesep hak doğacağına ilişkin yargı kararlarıdır⁴⁶⁵. Öğretide katıldığımız görüş⁴⁶⁶ çerçevesinde bu husus, usûlî müktesep hak kapsamında değil aleyhe hüküm verme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira yargılamaya hâkim ilkelerden tasarruf (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.

⁴⁶¹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2275.

⁴⁶² Bulut, *Temyiz*, 251, 256.

⁴⁶³ Akgül Teber, 79; Akil, *İstinaf*, 218.

⁴⁶⁴ Bulut, *Temyiz*, 252.

⁴⁶⁵ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

⁴⁶⁶ Atalı, *Aleyhe Bozma Yasağı*, 54-56; Aydemir, "HMK m. 353/1-a (6)", 71, dn. 49; Karabel, "Aleyhe Hüküm Kurma", 134; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1454, dn. 284; Umar, 1044-1045.

24⁴⁶⁷) ve taleple bağıllık (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 26⁴⁶⁸) ilkelerinin bir sonucu olarak istinaf incelemesi sonucunda, başvuran tarafın daha aleyhine bir karar verilememektedir. Bu noktada ifade edilmelidir ki aleyhe bozma veya hüküm verme yasağı ile usûlî müktesep hakkın birbiri ile karıştırılan terimler olması, uygulamada farklı sorunlara da yol açacak bir durumdur. Zira bu durumda usûlî müktesep hakkın istisnaları olarak kabul edilen hususların, aleyhe bozma/hüküm verme yasağına da teşmil edilmesi söz konusu olmaktadır⁴⁶⁹. Bu sebeple bu iki terim arasındaki farkın iyi anlaşılması gerekmektedir.

Daha önce⁴⁷⁰ de ifade ettiğimiz üzere; aleyhe bozma/hüküm verme yasağı, yalnızca tek tarafın kanun yoluna başvurması hâlinde ve hem istinaf hem temyiz kanun yolu aşamasında ortaya çıkan bir müessesedir. İki tarafın da kanun yoluna başvurması hâlinde aleyhe bozma/hüküm verme yasağından söz edilememektedir. Bununla birlikte usûlî müktesep haktan söz edilebilmesi için, yalnızca tek tarafın kanun yoluna başvurma iradesi aranmamaktadır. Usûlî müktesep hak, kural olarak, bozma ile ilk derece mahkemesinin bozmaya uyması anında ortaya çıkmaktadır.

Usûlî müktesep hakkın uygulama alanı, önceki bölümde⁴⁷¹ de ifade ettiğimiz üzere; Yargıtay'ın bozma kararına uyulması sonrasında gerçekleşecek süreç için söz konusudur. Bu sebeple usûlî müktesep hak ile ilgili olarak kanun yolları çerçevesinde yapılacak açıklamaların, esasen, temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine verilen bozma kararları doğrultusunda değerlendirmek gerekir. Öyle ki bu durum, bozma kararı üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar bakımından da geçerlidir⁴⁷². Bu değerlendirmelere ise çalışmamızın bir önceki bölümünde⁴⁷³ yer verdiğimiz için bu aşamada yalnızca ilgili bölüme atıf yapmakla yetinmekteyiz. Ancak tüm bu açıklamalarımızın yanı sıra bozma

⁴⁶⁷ HMK m. 24: “(1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. (2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.”.

⁴⁶⁸ HMK m. 26: “(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”.

⁴⁶⁹ Benzer yönde Y. 12. HD, E. 2021/7088, K. 2021/8130, T. 29.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 29.04.2023).

⁴⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm-II-Ç.

⁴⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm-II-4-a/b.

⁴⁷² Bu çerçevede özellikle HMK m. 373/6 hükmü üzerine yapılan değerlendirmeler için bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-a-(4).

⁴⁷³ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-a.

kararına uyulmasının ardından derece mahkemesinin yapacağı incelemenin bozma kararına uygun olması zorunluluğunun hâlihazırda Anayasa düzeyinde normatif bir karşılığın bulunduğu, bozma kapsamı dışında kalan hususlar bakımından da belirli durumların yine hâlihazırda kesin hükmün uygulama alanına girdiği, kalan hususların ise açıkça karara bağlanmasının hukukî belirlilik bakımından daha isabetli olacağı görüşümüzü yinelemekte yarar görmekteyiz.

Tüm bu hususlar dışında Yargıtay'ın usûlî müktesep hakkı konu aldığı tüm içtihadı birleştirme kararlarında yer verildiği üzere; usûlî müktesep hak kamu düzenindedir ve bu sebeple derece mahkemesinin bozmaya uyma kararından sonra verdiği kararın yeniden temyiz mahkemesinin önüne gelmesi durumunda Yargıtay, usûlî müktesep hakkın varlığını re'sen dikkate almaktadır⁴⁷⁴. Yargı kararlarında da bu doğrultuda usûlî müktesep hakka aykırılık hâlinde kararın usûlden bozulması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷⁵.

III. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA TAHKİM YARGILAMASINDA USÛLÎ MÛKTESEP HAK

Tahkim yargılaması sürecinde usûlî müktesep hakkın varlığı tartışması; Yargıtay'ın 1972 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı⁴⁷⁶ uyarınca, tıpkı derece mahkemesinin kararının bozulmasında olduğu gibi hakem kararlarının bozulması üzerine de bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşip kesinleşmeyeceği ile bozmaya uyma kararından sonra uyuşmazlığı ele alan hakem kurulunun bozma ile ne ölçüde sınırlı

⁴⁷⁴ Albayrak, 103; Sezin Aktepe Artık, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, *TBB Dergisi*, S. 134 (2018): 282.

⁴⁷⁵ “...bir defa bozmaya uyulmasına karar verildikten sonra uyma kararından dönülmesinin davaya bir etkisi bulunmamaktadır. Usulî kazanılmış hak ilkesi kamu düzeni ile ilgili olup temyiz aşamasında da kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Açıklanan nedenlerle mahkemece bozmaya uyulmakla gerçekleşen usulî kazanılmış hak nazara alınarak hükmüne uyulan bozma gereklerinin yerine getirilmesi gerekirken, uyma kararından dönülüp direnme kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 12.04.2017 tarihli ve 2015/21-2368 E., 2017/721 K. sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı usulden bozulmalıdır. ...”, YHGK, E. 2018/1092, K. 2021/1015, T. 16.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 29.04.2023).

⁴⁷⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 23.10.1972 tarih ve E. 1972/2, K. 1972/12 sayılı kararı, RG 18.12.1972, S. 14395. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(4).

olduğuna ilişkindir⁴⁷⁷.

Usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın bozma kararı ile derece mahkemesinin bu karara uyması üzerine ortaya çıkan bir terimdir. Bununla birlikte 2012 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hakem kararlarına karşı doğrudan istinaf veya temyiz kanun yoluna başvuru düzenlenmemiştir. Bu sebeple tahkim sürecinde usûlî müktesep hak, yalnızca 1972 yılında verilen bu içtihadı birleştirme kararı çerçevesinde ele alınabilmektedir.

Tahkim, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların taraflarının anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü devlet yargısı dışında özel kişilere (hakem) bırakmaları üzerine, uyuşmazlığın bu özel kişilerce incelenip çözüme bağlanmasıdır⁴⁷⁸. Bu çerçevede tahkim, taraf iradelerine dayanmakla birlikte devlet tarafından denetlenen özel bir yargılama biçimi olarak ifade edilebilmektedir⁴⁷⁹.

Yargıtay'ın 1972 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında, bozma kararı ile bağılılığın derece mahkemesi kararlarında olduğu gibi hakem kararlarının Yargıtay tarafından bozulması hâlinde de ortaya çıktığı ifade edilmiştir⁴⁸⁰. Zira hakem kararları da mahkeme kararları niteliğini taşımaktadır ve bozma kapsamı dışında kalan hususlar tahkim yargılamasında da kesin hüküm teşkil etmektedir⁴⁸¹. Aksi hâlde bu hususlar hakkında yeniden inceleme yapılması ve karar verilmesi, adalet duygusunun zedelenmesine, hukukî güvensizliğe neden olmakta ve tahkim kurumunun hukuk sistemine eklenmesinin

⁴⁷⁷ Kuru, "Usûlî Müktesep Hak", 404.

⁴⁷⁸ Alangoya, 4; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 836; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 731; Budak ve Karaaslan, 445; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 696; İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014), 30; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1861; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 605; Saim Üstündağ, *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1968), 68; *Medenî Usûl Hukuku*, 353; Yılmaz, *Şerh*, 5385.

⁴⁷⁹ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 642; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 836; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 731; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 605; Yılmaz, *Şerh*, 5385.

⁴⁸⁰ Kuru, "Usûlî Müktesep Hak", 404; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 795.

⁴⁸¹ "...Mahkeme kararları için öngörülen ve Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanununun 237 nci maddesinde yer alan «kesin hüküm» şartları hakem kararları için de aynen carîdir. Yukarıda işaret edildiği üzere, hakem kararları da mahkeme kararları gibi taraflar için «kesin hüküm» niteliği taşıdığı için, Yargıtay'ın bozma sebepleri dışında kalan diğer hususların kesinleşeceği tabiidir. ...", bkz. dn. 223.

temel amacı olan uyuşmazlığın bir an önce çözüme kavuşturulması amacına aykırılık teşkil etmektedir⁴⁸².

Çalışmamızın söz konusu karara yer verdiğimiz kısmında⁴⁸³, kararda 1960 yılında verilen İBK'ye dayandırılan bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi konusunun kesin hüküm şeklinde ifade edilmesini isabetli bulmadığımızı ifade etmiştik. Bu çerçevede öncelikle bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi hâli ile kesin hüküm arasındaki temel farkın ne olduğunu kısaca tekrar ifade etmekte yarar görmekteyiz.

Usûlî müktesep hak, kısaca, bozmaya uyma kararından sonra derece mahkemesinin yeniden inceleme yaparken göz önünde bulunduracağı hususlar olup bozma kararı ile bağlayıcılığı düzenleyen bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple bozma kararına uyma kararı veren derece mahkemesinin dosyayı hâlâ inceleme ve karar bağlama yetkisinin bulunduğu söylenebilmektedir. Oysa kesin hükümde verilen hükmün şekli ve maddî anlamda kesinleşmesi ile bir daha o uyuşmazlığın yargı mercileri önünde ele alınmasının önüne geçilmektedir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere; aynı uyuşmazlık hakkında farklı hükümler verilebilmesi hem yargıyı meşgul edecek hem de genel manada hukukî belirliliği ve güveni ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple bozmaya uyma kararının ardından mahkemenin davadan el çekmemiş olması, bir diğer ifade ile davanın derdest olması, usûlî müktesep hakkı kesin hükümden ayıran en temel özelliktir⁴⁸⁴. Dolayısıyla kesin hüküm ile bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi konusunun 1972 yılında verilen İBK'de ifade edildiği şekilde aynı durumları yansıtmadığı ortadadır. Bununla birlikte sonuçları bakımından aralarında da pek bir fark yoktur⁴⁸⁵.

⁴⁸² “...bozmanın kapsamına girmeyen hususlarda yeni bir karar verilemez. Aksi takdirde, eskiden hakemlerce lehinde karar verilen taraf aleyhinde bozmadan sonra yeni bir karar verilmesi daima mümkün ve muhtemel bir hale girer ki, bu adalete güven duygusunu zedeler. İstikrarsızlığa ve keşmekeşliğe yol açar. Bununla da kalmaz, tahkim müessesesinin ihdas sebebi olan, «bir an önce uyuşmazlığın çözülmesi» ilkesini ortadan kaldırır. ...”, YİBBGK, E. 1972/2, K. 1972/12, T. 23.10.1972, bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(4).

⁴⁸³ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(4).

⁴⁸⁴ Akgündüz ve Saltık, 174; Yavaş, 102.

⁴⁸⁵ Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b-dn. 356.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise hakem kararlarına karşı yalnızca m. 439/1⁴⁸⁶ uyarınca iptal davası açılabilirdi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu düzenleme ile 1972 yılında verilen içtihadı birleştirme kararıyla açıklanmaya çalışılan hakem kararlarının bozulması sonrası ortaya çıkan durum ve öğretide hakem kararlarının bozulması hâlinde hakemlerin bozmaya ısrar hakkı olmadığı ve bu sebeple usûlî müktesep haktan bahsedilemeyeceği gibi eleştiriler⁴⁸⁷, kadük kalmıştır⁴⁸⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile gelen düzenlemeler doğrultusunda da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde geçen bozma kararına karşı hakemlerin ısrar hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmalara çalışmamızın güncelliğini korumak amacıyla yer verilmemiştir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439 uyarınca hakem kararlarına karşı, olağan kanun yolları şeklinde ifade edilen istinaf ve temyiz hakkı yerine yalnızca, bölge adliye mahkemesince görülecek olan iptal davası imkânı

⁴⁸⁶ HMK m. 439: “(1) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.

(2) a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu, b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmemesi, ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği, g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

(4) İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

(5) İptal talebi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

(6) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.

(7) İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya ikinci fıkranın (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.”.

⁴⁸⁷ İsmail Doğanay, “Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnme (İsrar) Kararı Verebilirler Mi?”, *BATİDER*, (IX Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4- 5 Nisan 1997): 59 vd. ; Kuntman, 253-254.

⁴⁸⁸ HUMK döneminde hakem kararlarının temyizine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, 191-230; Doğanay, 59 vd. ; Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, 345-380; Şavata Tanverdi, 185-189; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 970-977. Hakem kararlarının bozulduğunda ortadan kalkacağı, bu sebeple usûlî müktesep haktan bahsedilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. Kuntman, 251-258.

tanınmıştır⁴⁸⁹. Taraflara temyiz hakkı ise sadece, bölge adliye mahkemesinin hakem kararının iptaline ilişkin verdiği karara karşı ve m. 439'da yer alan iptal sebepleri ile sınırlı olmak kaydıyla tanınmıştır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/6). Bu doğrultuda hakem kararlarının bozulması şeklinde bir durumdan bahsedilemeyeceği için usûlî müktesep haktan da bahsedilmesi doğru olmayacaktır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile tahkim yargılamasında taraflarca ileri sürülmesine rağmen karara bağlanmamış olan konu hakkında hakem kararının tamamlanması yoluna gidilebilme imkânı getirilmesi⁴⁹⁰, iptal davası ile hakem kararının doğruluğunun denetlenememesi (içerik denetiminde bulunamaması)⁴⁹¹, temyiz de yalnızca iptal kararına ilişkin olması ve hakem kararının bir kısmının bozulup bir kısmının onanması şeklinde bir hükmün kurulamaması dikkate alındığında; tahkim yargılamasında bozmaya uyma ile ortaya çıkan bir bağılıktan söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca tahkim yargılamasının hızlı ve tek aşamalı olarak düzenlenmiş olması, hakem kararlarının bağlayıcılığı anlamında da büyük önem taşımaktadır⁴⁹². İptal davası açılmasının hakem kararlarının icrasını durdurmaması da bunun bir sonucudur (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/4). Bu çerçevede bağlayıcı nitelik kazandırılmaya çalışılan kararın mahkemenin değil hakemin kararı olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹³. Kaldı ki tamamen sözleşmesel iradeye dayanan tahkim sürecinde tarafları mahkemenin iradesi ile bağlamak, tahkim kurumunun niteliğine de aykırılık teşkil edecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yapılan değişiklikler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesi dönem bakımından yeni kanun kapsamında değerlendirildiğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hakem kararlarının temyizi üzerine doğan usûlî müktesep hakkın tamamlanmış yargılamalar bakımından artık kesin hüküm niteliği taşıdığı ortadadır. Bu sebeple yeni kanun döneminde usûlî müktesep haktan bahsedilemeyeceği ancak eski kanun döneminde tamamlanmış yargılamalarda ortaya

⁴⁸⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 762; *Medenî Usûl Hukuku*, 474; Yılmaz, *Şerh*, 5497.

⁴⁹⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 761; *Medenî Usûl Hukuku*, 473; Yılmaz, *Şerh*, 5491-5492.

⁴⁹¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 762; *Medenî Usûl Hukuku*, 474; Yılmaz, *Şerh*, 5500.

⁴⁹² Serpil Işık, "MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası", 401-402.

⁴⁹³ Işık, 402.

çıkan usûlî müktesep hakların korunacağı açıktır⁴⁹⁴.

IV. USÛLÎ MÛKTESEP HAKKIN İSTİSNALARI

A. Genel Olarak

Usûlî müktesep hakkın usûl hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmesi⁴⁹⁵ sebebiyle, bir diğer ifade ile bu bağlılığın zorunlu görülmesi ile bu ilkeye birtakım istisnanın getirilmesi de kaçınılmazdır. Nitekim Alman hukukunda da usûl hukukunun değişmez ilkelerinden⁴⁹⁶ sayılan temyiz mahkemesinin bozma kararının bağlayıcılığının tıpkı Türk hukukunda kabul edildiği gibi sonradan bir iptal kararının verilmesi⁴⁹⁷, yeni iddiaların varlığı gibi istisnalarının da olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

Yargı kararları incelendiğinde de usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bu bağlayıcılığa pek çok istisnanın getirildiği görülmektedir. Bunlar görev, bozmaya uyma kararından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması veya AYM'nin iptal kararı vermesi gibi farklı şekillerde sayılabilmektedir. Bununla birlikte bu sayımın sınırlı olmadığını ifade etmekte yarar görmekteyiz⁴⁹⁹. Zira usûlî müktesep hak şeklinde kabul

⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay, “Zaman Bakımından Uygulanma”, 781-784.

⁴⁹⁵ “...Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır. ...”, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

⁴⁹⁶ Kessal und Vorwerk, § 563, para. 9; Musielak und Voit, § 563, para. 14.

⁴⁹⁷ İptal kararından bahis Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı veya Federal Adalet Divanı tarafından değerlendirilecek olguların değişmesi veya Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı veya Federal Adalet Divanı tarafından karara aykırı olarak farklı bir karar verilmesidir. Bkz. Kessal und Vorwerk, § 538, para. 36.

⁴⁹⁸ Kessal und Vorwerk, § 538, para. 36; Saenger, § 563, para. 9; Bununla birlikte öğretide Tiedtke, bağlayıcılığı geniş yorumlamasının bir sonucu olarak bu hususların da bağlayıcılığın bir parçası olduğunu, dolayısıyla herhangi bir istisnadan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Tiedtke, “Die Bindungswirkung”, 630.

⁴⁹⁹ “...Nasıl ki, usulî kazanılmış hak kurumu Yargıtay içtihatları ile benimsenmişse, bu kuralın istisnaları da yine Yargıtay içtihatları ile benimsenmiştir. Yukarıda usulî kazanılmış hak kuralının istisnaları sayılmış olmakla birlikte; konu, bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Usulî kazanılmış hak kuralının istisnaları

edilen ve bağlayıcılığı temel alan bu kuralın, tanımı ve uygulanma biçimi dikkate alındığında somut olayın gereklerine göre her geçen gün farklı istisnalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır⁵⁰⁰. Bu farklılıkların sebebi, 7251 sayılı Kanun ile gelen değişikliklerin gerekçesi dışında, usûlî müktesep hakkın herhangi bir hukukî dayanağının bulunmamasıdır. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında usûlî müktesep hakkın istisnası olarak yalnızca öğretide ve yargı kararlarında yerleşik şekilde kabul edilen hususlar ele alınmıştır. Zira bu hususlar usûlî müktesep hakka ilişkin açıklamaların yer aldığı, neredeyse, her kararda sayılmaktadır.

Usûlî müktesep hakkın istisnaları olarak sayılan hususları ele almadan önce tarafımızca da kabul gören bir yaklaşımın⁵⁰¹ üzerinde durmakta yarar görmekteyiz: Bozmadan sonra hâkim, esasen, tutarlı bir karar vermelidir. Bu tutarlılığın sağlanması için ise usûlî müktesep hak gibi ayrı bir terime ihtiyaç yoktur. Zira bu tutarlılık, kanun yolunun fonksiyonunun bir gereğidir ve bozma kararına ilişkin düzenlemelerin varlığından da açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeple yargılama sürecinde bu tutarlılığın dışında ve hukukî güvenlik çerçevesinde değerlendirilemeyecek hususların ayrıca bir istisna olarak ifade edilmesi, öğretide de bazı yazarlar⁵⁰² tarafından ifade edildiği üzere kanaatimizce de isabetli değildir. Zira bunlar temelde kamu düzeni ile ilgili hususlar olup ya kanunda açıkça yer alan ya da dava şartlarından ibaret hususlardır. Üstelik istisna olarak ifade edilen hâllerin çok sayıda ve belirsiz olması da aslında bunların gerçek anlamda istisna olmadığının bir göstergesidir⁵⁰³. Ayrıca daha önce⁵⁰⁴ de ifade ettiğimiz üzere usûlî müktesep hak, hukuk ilkesi olarak ortaya atılmış bir terim olduğundan, eğer ki söz konusu

saptanırken genel ilke, kamu düzenidir. Bu nedenle kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, başkaca istisnalar da gündeme gelebilir. ...”, YHGK, E. 2017/1464, K. 2021/1339, T. 04.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); Umar, 1079.

⁵⁰⁰ “...Nasıl ki, usuli kazanılmış hak kurumu Yargıtay içtihatları ile benimsenmişse, bu kuralın istisnaları da yine Yargıtay içtihatları ile benimsenmiştir. Yukarıda usuli kazanılmış hak kuralının istisnaları sayılmış olmakla birlikte; konu, bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Usuli kazanılmış hak kuralının istisnaları saptanırken genel ilke, kamu düzenidir. Bu nedenle kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, başkaca istisnalar da gündeme gelebilir. ...”, YHGK, E. 2013/1139, K. 2015/995, T. 06.03.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵⁰¹ Akkaya, *İstinaf*, 232-233; Atalı, “Usûlî Müktesep Hak”, 484; Eroğlu, “Usuli Kazanılmış Hak”, 183; Meraklı Yayla, 96; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2191; Postacıoğlu ve Altay, 936-937.

⁵⁰² Öğretide Atalı, Ermenek ve Erdoğan, usûlî müktesep hak terimini yerinde görmedikleri için usûlî müktesep hakka getirilen istisnaları da kabul etmemektedir.

⁵⁰³ Akkaya, *İstinaf*, 235; Atalı, “Âdil Yargılanma”, 23-24; Bulut, *Temyiz*, 252.

⁵⁰⁴ Bkz. İkinci Bölüm-II-B-2; İkinci Bölüm-II-C-3-b-(2).

terimin bir hukuk ilkesi olduğu kabul edilmekte ise bu durumda bu ilkeye getirilen istisnaların da yine ilkeyi ortaya atan irade tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Oysa aşağıda da ayrıntıları ile görüleceği üzere; İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun görev ve bozmaya uyma kararından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkmasının usûlî müktesep hakkın istisnasını teşkil ettiğini hükme bağladığı kararları dışında; Yargıtay'ın her kurul ve dairesinin somut olayın gerektirdiği durum uyarınca yeni bir istisna üretme yoluna gittiği görülmektedir.

Usûlî müktesep hakkı hukukî güvenlik ve istikrarı temel alan bir kural, usûlî müktesep hakkın uygulanmaması gerektiği sonucuna varılan her durumu da usûlî müktesep hakkın istisnası olarak kabul etmek ise belirsizliğin ta kendisidir. Zira somut olayın özellikleri dikkate alındığında her uyuşmazlıkta usûlî müktesep hakkın uygulaması üzerine farklı yaklaşımlar söz konusu olabilecektir. Bu durum da aslî görevlerinden biri hukuk birliğini sağlamak olan Yargıtay'ın görüş farklılıklarının temelinde yer alması sonucunu doğurur ki bunun kabulü mümkün değildir. Kaldı ki yorum ilkeleri üzerinden bir değerlendirme yapacak olursak kurallar geniş, istisnalar ise dar yorumlanmaktadır⁵⁰⁵. Ancak usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında sayılan adil yargılanma hakkı, kamu düzeni veya re'sen dikkate alınması gereken hususlar; esasen, dar yorumlanmaya müsait olmayan hususlardır.

Çalışmamızın bu kısmında, yargı kararlarında usûlî müktesep hakkın istisnaları olarak kalıplaşmış söz öbekleri ile ifade edilen ve yerleşik uygulama hâlini alan bazı hususlar ele alınmıştır. Bununla birlikte her ne kadar söz konusu istisnalara ilişkin eleştirilerimizi, çalışmamızın ilgili bölümlerinde detaylandırmış olsak da konumuz çerçevesinde açıklamaya çalıştığımız bu hususları yalnızca uygulamada kabul gördükleri için ele aldığımızı ve bu hususların içerikleri de dikkate alındığında, sınırlı sayıda olmadıklarını tekrar ifade etmekte yarar görmekteyiz.

⁵⁰⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, 300-302.

B. Dava Şartları

1. Genel Değerlendirme

Usûlî müktesep hakkı konu edinen yargı kararları incelendiğinde; usûlî müktesep hakkın istisnaları içerisinde dahil edilen hususların bir kısmının, görev ve kesin hüküm gibi dava şartları olduğu ve dava şartlarının da kamu düzeninin içine dahil edilerek ele alındığı görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115⁵⁰⁶ uyarınca, dava şartlarının mevcut olup olmadığı yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gereken bir husustur ve dava şartlarının eksikliği hâlinde dava usûlden reddedilecektir; bunun istisnası ise eksikliğin mahkemece davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş veya taraflarca ileri sürülmemiş olmasına karşın hüküm anına kadar bu eksikliğin giderilmesidir. Zira bu durumda dava, başlangıçtaki dava şartı eksikliği sebebiyle usûlden reddedilemeyecektir. Kanaatimizce bu noktada davanın dava şartı eksikliği ile usûlden reddedilmemesinin koşulu, bu eksikliğin giderilebilecek bir eksiklik olmasıdır. Ancak genel olarak dava şartlarındaki eksikliğin usûlî müktesep hakkın istisnası olarak kabul edilmemesi durumunda; eğer söz konusu eksiklik giderilmemiş ise tarafların usûlî müktesep hakkın bağlayıcılığından yararlandırılması gerektiği sonucuna varılmalıdır, bu sonuç ise dava şartlarının getirilme amacı ile örtüşmemektedir. Bununla birlikte yargı kararlarında, genel olarak dava şartlarının varlığının veya yokluğunun usûlî müktesep hakkın istisnasını teşkil ettiğine ilişkin yerleşik bir uygulama bulunmamaktadır⁵⁰⁷. Bu sebeple çalışmamızda usûlî müktesep hakkın istisnaları çerçevesinde dava şartı olarak yalnızca

⁵⁰⁶ HMK m. 115: “(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. (3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.”

⁵⁰⁷ Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 181; Şavata Tanverdi, 166.

bu iki dava şartı spesifik olarak ele alınmıştır, diğer dava şartları hakkında ise yalnızca çıkarımlarımıza yer verilmiştir.

2. Görev

Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında mahkemenin görevi ile ilgili usûlî müktesep haktan bahsedilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir⁵⁰⁸. Yargıtay'ın sonraki tarihli içtihatlarında⁵⁰⁹ da bu husus yerleşik uygulama hâlini almış ve bu sebeple görev hususu öğretide⁵¹⁰ de usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında kabul edilmiştir. Kararda bu durum, görevin kamu düzeninden olmasına dayandırılmıştır. Zira görevsizlik, HUMK m. 7/I uyarınca re'sen göz önünde bulundurulması gereken bir husus olup görev itirazı da HUMK m. 7/II uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir. Bu çerçevede bozma kararına uymakla davanın yeniden muhakeme aşamasına geleceği dikkate alındığında, görevsizlik kararının bu aşamada dahi verilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır⁵¹¹. Bu çerçevede her ne kadar yargılamanın ileriki aşamalarında, özellikle görevsizlik itirazında bulunulmasa dahi daha önce bozmaya konu edilmiş bir kararın daha sonra tekrar Yargıtay'ın önüne gelmesi durumunda, verilen ikinci bozma kararında görevsizliğe karar verilmesinin makul sürede yargılanma ve dolayısıyla adil

⁵⁰⁸ "...usuli müktesep hakkın tanınması amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lâkin vazife konusunda usulî müktesep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibariyle böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde dâvanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddi zatında nâdir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir. Netice; Kaide olarak usulün müktesep hak hükmünün vazife konusunda tatbik yeri olmıyacağına ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifesizlik kararı verebileceğine...", Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Büyük Heyetinin 4/2/1959 tarih ve E. 1957/13, K. 5 sayılı kararı, RG 28.04.1959, S. 10193. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(2).

⁵⁰⁹ YHGK, E. 2014/21-1930, K. 2015/553, T. 21.01.2015; YHGK, E. 2013/8-1020, K. 2014/526, T. 16.04.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023); YHGK, E. 2010/1-55, K. 2010/64, T. 10.02.2010, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 2 (2012): 276-287.

⁵¹⁰ Akgündüz ve Saltık, 170; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 526; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 691; Belgesay, 820; Berkin, *Esaslar*, 222; Bilge ve Önen, 672-673; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1457; İyilikli, 562; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 509; Postacıoğlu ve Altay, 936; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 111; Umar, 1075; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 892-895; Yavaş, 150; Yılmaz, *Şerh*, 5136.

⁵¹¹ YHGK, E. 2017/1376 K. 2021/1116 T. 30.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

yargılanma hakkını ihlal ettiği ifade edilse⁵¹² de dava şartlarının yargılamanın her aşamasında, süre yönünden bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Kararda ayrıca daha önce görevsizlik itirazında bulunulmuş olmakla birlikte bu itirazın reddedilerek kararın başka bir sebeple bozulması ve bu bozmaya uyulması durumunda ise davanın görevsizlik sebebiyle reddedilemeyeceği ifade edilmiştir⁵¹³. Zira bu durumda görevsizliğe ilişkin kısım bozma kararı kapsamı dışında kalıp kesinleşmiş sayılmaktadır. Bir başka açıdan ifade etmek gerekirse, bu durumda Yargıtay’ın daha önce verdiği bozma kararı ile bağlılığı söz konusudur⁵¹⁴. Bu çerçevede Yargıtay’ın 1959 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında görevsizlik kararının usûlî müktesep hakkın istisnasını teşkil edebilmesi için, bir diğer ifade ile görevsizlik kararı verebilmesi için daha önce karara bağlanmış bir görevsizlik itirazının bulunmaması şartı

⁵¹² “...Temyiz incelemesine konu olmuş ve Yargıtay tarafından incelenip karar verilmiş bir konuda uyulan Yargıtay kararının bağlayıcı olmadığı ve mahkemenin bu karara aykırı olarak görev veya yargı yolu konusunda farklı bir karar verebileceğini düşünmek bu içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere usul hükümlerinin konuluş amacıyla da bağdaşmaz. Aksine bir düşünce ile yargılamanın hızlı bir biçimde sonuçlandırılabilmesi mümkün olmayacak davalara sürüncemede kalabilecektir. Adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda bir kural içeren usul ekonomisi ilkesi de yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirir. Ayrıca yasa yolu kurallarının konuluş amacı ile de aynı sonuca ulaşılması gerekecektir. Yargı yolu veya görevi inceleyerek bu konuda bir sonuç içeren bozma kararına uyulmuş olmasına rağmen yargı yolu veya görev yönünden mahkemenin aksine bir karar verebileceğini düşünmek usul kurallarının mahiyeti ile de bağdaşmaz. Usul kuralları ile yargılamanın etapları aşılarak her aşamadan sonra sonuca biraz daha yaklaşılr. Aşılan etaplara tekrar geri dönülmesi yargılamayı kısır döngü oluşturan bir çıkmaza da sürükleyebilecektir. Zira mahkemenin yargı yolu konusunda uyduğu Yargıtay bozma kararı ile bağlı olmadığını düşünmek mahkemenin varlığı kesinleşen bu durumu göz ardı edebileceği ve tekrar tekrar önceki kararı verebileceği gibi bir sonucu da mümkün kılacaktır. Tüm bu nedenlerle mahkemenin davalı ... aleyhine açılan dava yönünden yargı yolu bakımından görevli olmadığı, davaya bakmaya idari yargının görevli olduğu uyulan Yargıtay bozma kararı ile belirlenmiştir. Dosyada gerçekleşen bu usul aşaması nedeniyle artık yargı yolu kurallarını tartışarak farklı bir sonuca varılabilmesi mahkeme için mümkün olmadığı kadar Yargıtay için de mümkün değildir. Farklı bir sonuca varılması mümkün olmaktan çıktığı için artık idari yargı ve adli yargının görev alanıyla ilgili hususların somut olay yönüyle tartışılmasına gerek olmaksızın idari yargının görevli olduğu kabul edilmelidir. Bu gerekçeyle idari yargının görevli olduğu belirtilerek direnme kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, yargı yolu konusu usulî kazanılmış hakkın istisnalarından olduğu için mahkemenin bu şekilde karar verebileceği ancak yargı yolu kuralları somut olay bazında incelendiğinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozma yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.”, YHGK, E. 2017/1376 K. 2021/1116 T. 30.09.2021 (Karşı Oy), <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁵¹³ Aynı yönde ayrıca “...Mahkemenin görevi ile ilgili usulî kazanılmış haktan sözedilemez. Şöyle ki; Yargıtay yerel mahkemenin kararını, görev itirazı olmaksızın görev dışında bir sebeple bozar ve mahkeme bu karara uyarırsa bozma dışında kalan görev hususu usulî kazanılmış hak oluşturmayacak, yeniden yapılan yargılamada mahkeme tarafların itirazı üzerine ya da kendiliğinden görevsizlik kararı verebilecektir. Ancak temyizde açıkça görev itirazı ileri sürülmüş ve bu husus Yargıtay tarafından nazara alınmamış açık ya da zımnî olarak reddedilmiş ise bu takdirde usulî kazanılmış hak görev konusunda da oluşacak ve yeniden yargılama yapan mahkeme görev konusunda karar veremeyecektir. ...”, YHGK, E. 2020/77, K. 2022/271, T. 08.03.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵¹⁴ Aksu, 2386. Öğretide usulî müktesep hakkı isabetli görmeyen bir görüş ise bu bağlılığı “bozma kararının sahip olduğu maddî anlamda kesin hüküm gibi etki”ye dayandırmaktadır. Bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 660.

aranmaktadır⁵¹⁵.

Bu hususlar dikkate alındığında; Yargıtay'ın 1959 yılında verdiği bu içtihadı birleştirme kararı tutarsız karşılanmaktadır⁵¹⁶. Zira göreve ilişkin hususlar kamu düzenindedir ve eğer ki görev itirazı yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmekte ise bu durumda daha önce ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın dikkate alınmalıdır. Ancak kararda görevsizlik itirazının daha önce reddedilmesi durumunda davanın görevsizlik gerekçesiyle reddedilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu durumda kanaatimizce ilk bozma kararında görevsizlik itirazının reddi durumunda artık mahkemenin görevine ilişkin bir uyuşmazlıktan söz edilmemelidir, zira böylece derece mahkemesinin görevli mahkeme olduğu açıkça onanmış olmaktadır. Göreve ilişkin yapılan itiraza sessiz kalınması ve kararın başka sebeple bozulması durumunda da usûlî müktesep haktan değil yine derece mahkemesinin görevli mahkeme olduğunun zımnen onandığından bahsedilmelidir. Zira görev dava şartı olduğundan görevsizlik iddiasında bulunulmasa da mahkemenin görevli olup olmadığı temyiz mahkemesince incelenmektedir. Bu durumda mahkemenin açıkça ret kararı vermemesini zımnen onama kararı olarak kabul etmemek, gerek kamu düzenine gerekse usûl ekonomisine aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte diğer kararlar bakımından da ifade ettiğimiz onama veya ret kararlarının açık şekilde verilmesinin isabetli olduğu yönündeki görüşümüz, görev yönünden verilen kararlar bakımından da geçerlidir.

Yargıtay'ın ilk bozma kararında görevsizlik itirazının kabulü ile mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi, bir diğer ifade ile görev yönünden bozma kararı verilmesi hâlinde ise derece mahkemesinin bu bozma kararına uyarak vermiş olduğu kararla ilgili Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde yeniden görevsizlik kararı vermesi ise usûlî müktesep haktan kaynaklı bir durum olarak görülmemelidir. Bu durumda Yargıtay'ın daha önce verdiği bozma kararı ile aynı yönde karar vermesi gerektiği, öğretide yer alan ve kanaatimizce de isabetli olan görüş⁵¹⁷ uyarınca hukukî güvenlik ilkesinin bir gereği

⁵¹⁵ Aksu, 2383.

⁵¹⁶ Bkz. dn. 216.

⁵¹⁷ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2190; Şavata Tanverdi, 163-164; Üstündağ, *Kanun Yolları ve Tahkim*, 71-72.

olarak kabul edilmelidir.

Son olarak; maddî hataya dayalı bozma kararının usûlî müktesep hakkın istisnası olduğuna ilişkin açıklamalarımıza ileride⁵¹⁸ yer vermiş olmakla birlikte çalışmamızın bu aşamasında görev yönünden adlî yargı yerine idarî yargının veya idarî yargı yerine adlî yargının görevli olduğuna ilişkin verilen bozma kararının maddî hataya dayalı bozma kararları olmadığını ve bu sebeple de usûlî müktesep hakkın istisnasını teşkil etmediğini ifade etmekte yarar görmekteyiz⁵¹⁹.

3. Yetki

Yetki itirazında bulunulmaması hâlinde davanın açıldığı mahkemenin yetkili hâle gelmesi ve yetki itirazının reddinin bir ara karar olduğu dikkate alındığında; yetki konusunda usûlî müktesep hakkın meydana gelip gelmeyeceğini de açıklamakta yarar görmekteyiz. Bilindiği üzere yetki itirazı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19'da⁵²⁰ yetkinin kesin olduğu davalar ile kesin olmadığı davalar şeklinde ayrı biçimde düzenlenmiştir. Bu çerçevede yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazının Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/2 uyarınca cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4 uyarınca yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının süresi içinde ve usûlüne uygun şekilde yetki itirazında bulunulmaması

⁵¹⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm-IV-C.

⁵¹⁹ Aksi yönde bkz. "...eldeki davanın görüm ve çözüm yeri adli yargı olup idari yargının görevli olduğundan bahisle verilen bozma ilamı doğrultusunda davanın usulden redine karar verilmiş ise de; az yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda; bu husus mahkemenin görevine ilişkin olup taraflar açısından usulî kazanılmış hak oluşturmayacağı, eldeki davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olması, 17 Hukuk Dairesi'nin 17/04/2019 gün, 2016/6502 esas ve 2019/4941 karar sayılı bozma kararının maddi hataya dayalı olduğu anlaşılmasına göre hükmün bozulması gerekmiştir. ...", Y. 4. HD, E. 2021/513, K. 2021/2154, T. 01.06.2021; Y. 15. HD, E. 2013/4689, K. 2013/5101, T. 24.09.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵²⁰ HMK m. 19: "(1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. (2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. (3) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. (4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir."

hâlinde, cevap süresi hak düşürücü süre olduğundan⁵²¹, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelmektedir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 116 uyarınca yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazı ilk itirazdır ve belirli süre içinde ileri sürülmemesi, süresi içinde hakkını kullanmayan tarafın aleyhine karşı tarafın da lehine bir durum yaratmaktadır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 117). Ancak bu durum usûlî müktesep hak ile açıklanması gereken bir durum değildir. Ayrıca yetki itirazının reddi kararının bir ara karar olması sebebiyle de mahkemenin daha sonra yetkisiz olduğu kanısına varması hâlinde bu ara karardan dönmesi ve süresinde yapılmış yetki itirazını kabul edip yetkisizlik kararı verebilmesi de mümkündür ancak bu bir zorunluluk değildir⁵²². Zira yetki, kesin olmadığı müddetçe dava şartı değildir. Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362/1, c⁵²³ uyarınca yetki itirazının reddi kararının nihai karar ile birlikte istinaf edilmesi hâlinde istinaf mahkemesince yetkiye ilişkin verilecek karar da kesindir⁵²⁴. Bu sebeplerle yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazı yapılmaması veya itirazın reddedilmesi, taraflardan biri lehine usûlî müktesep hak doğurmayacağına kabulü gerekmektedir.

Yetkinin kesin olduğu davalarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/1 uyarınca; mahkemenin, yetkili olup olmadığını yargılamanın her aşamasında re'sen araştırmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Zira kesin yetki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/1, ç uyarınca dava şartıdır. Bu sebeple yetkinin kesin olmadığı davaların aksine tıpkı görev dava şartında olduğu gibi yetkinin kesin olduğu davalarda da kesin yetkinin usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bağlayıcılığın istisnası olarak kabul görmesi gerekmektedir⁵²⁵. Zira kesin yetki de görev gibi kamu düzenindedir⁵²⁶.

⁵²¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 252.

⁵²² Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 208; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 84.

⁵²³ HMK m. 362: “(1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz: ...c) (Değişik:22/7/2020-7251/39 md.) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar. ...”.

⁵²⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 253.

⁵²⁵ Deliduman, “Yetkili Mahkeme”, 268.

⁵²⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 244, 255; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 196; Bilge ve Önen, 151; Budak ve Karaaslan, 67; F. Burcu Savaş Kutsal, “Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi (Karar İncelemesi)”, *MİHDER*, Cilt 10, Sayı 29 (2014/3): 69; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 119, 125; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 200. “...her

4. Kesin Hüküm

Kesin hüküm, bir davada verilen hükmün maddî anlamda kesinleşmesinden sonra aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı dava sebeplerine dayanılarak yeni bir dava açılmamasıdır⁵²⁷ (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/1, i uyarınca bir dava şartıdır. Bu sebeple mahkemenin önüne gelen uyuşmazlık hakkında daha önce verilmiş kesin bir hükmün var olup olmadığı, davanın her aşamasında re'sen dikkate alınmaktadır.

Aynı uyuşmazlık hakkında farklı hükümler verilebilmesi hem yargıyı meşgul edecek hem de genel manada hukukî belirliliği ve güveni ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple yargı kararlarında kesin hükmün kamu düzeninden olduğu da ifade edilmektedir⁵²⁸.

Kesin hüküm dava şartı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115/2 uyarınca sonradan giderilebilecek bir dava şartı olmadığından kesin hükmün varlığının tespiti hâlinde uyuşmazlığı inceleyen mahkemenin davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddi kararı vermesi gerekmektedir⁵²⁹. Bu sebeple yargılamanın hangi aşamasında olunursa olunsun, mahkemede görülen uyuşmazlık hakkında daha önce verilmiş kesin hükmü bertaraf edecek usûlî bir haktan bahsedilememektedir⁵³⁰. Bir başka ifade ile bozmaya

ne kadar davalı tarafça yetki ilk itirazında bulunulmamış ve davacı vekilinin talebi üzerine dosya mahkememize gönderilmiş ise de, kesin yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan davalı tarafından itirazda bulunulmamış olmasının bir önemi yoktur. Mahkemece yetkinin kendiliğinden incelenmesi zorunludur. ...”, Mine Akkan, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*, (İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017), 293; Postacıoğlu ve Altay, 210-211; Umar, 1021; Y. 20.HD, E. 2020/918, K. 2020/1354, T. 12.03.2020; “...Kesin yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen incelenmesi gerekir. Bu husus HMK'nin 114/ç maddesi gereği dava şartıdır. ...”, Y. 8. HD, E. 2018/7125, K. 2020/7702, T. 30.11.2020, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi 29.04.2023).

⁵²⁷ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 2056; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 561; Budak ve Karaaslan, 307-309; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 585; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1502; Postacıoğlu ve Altay, 772-776; Umar, 872; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 696, 715.

⁵²⁸ YHGK, E. 2014/21-1930, K. 2015/553, T. 21.01.2015; YHGK, E. 2013/8-1020, K. 2014/526, T. 16.04.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023).

⁵²⁹ Bilge ve Önen, 283; Karafakih, 245; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1503; Postacıoğlu ve Altay, 228.

⁵³⁰ Akgündüz ve Saltık, 171; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 691; Bilge ve Önen, 674; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 554-555; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1458; Özgündüz, 135; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 510; Şavata Tanverdi, 164; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*,

uyuma kararından sonra dahi, daha önce verilmiş kesin hüküm dikkate alınarak bozma kararının bağlayıcılığı ortadan kaldırılmaktadır⁵³¹. Öyle ki bir hükmün maddî hataya dayanılarak verilmesine rağmen kesinleşmesi hâlinde dahi kesin hükmün varlığından dolayı artık usûlî müktesep hakkın istisnalarını tartışmanın da bir gereği olmayacaktır⁵³².

5. Diğer Dava Şartları

Dava şartlarının genel itibariyle usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında sayılmadığını ifade etmiştik⁵³³. Bununla birlikte kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115 hükmü açıktır, dava şartları yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden görev, kesin yetki ve kesin hükme ilişkin varılan sonuçların diğer dava şartlarına da teşmil edilebilmesi mümkündür⁵³⁴. Kaldı ki yargı kararlarına bakıldığında da tarafın temyiz yetkisini haiz olup olmadığı⁵³⁵, taraf teşkilinin sağlanması⁵³⁶, harç⁵³⁷ gibi hususların bu kapsamda değerlendirildiği görülmektedir.

111; Umar, 1079; Yavaş, 153; Yılmaz, *Şerh*, 5140. YHGK, E. 1990/492, K. 1990/634, T. 12.12.1990; YHGK, E. 1976/1925, K. 1977/607, T. 15.06.1977; Y. 10. HD, E. 2016/3625, K. 2016/9198, T. 6.6.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵³¹ Şavata Tanverdi, 164.

⁵³² Y. 9. HD, E. 2021/13319, K. 2022/2236, T. 23.02.2022, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 74 (2022/3): 2132-2136.

⁵³³ Üçüncü Bölüm-IV-B-1.

⁵³⁴ Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 181; Şavata Tanverdi, 166; Üstündağ, *Kanun Yolları ve Tahkim*, 69, dn. 20.

⁵³⁵ İyilikli, 562-563; Kuru, *Cilt V*, 4792; Postacıoğlu ve Altay, 937. Bununla birlikte taraf sıfatı, bir dava şartı olmadığından taraf sıfatının eksikliği, usûlî müktesep hakkın istisnası olarak değerlendirilmemektedir. Bu yönde: “...*taraf sıfatının dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olması sebebiyle Yargıtay bozma kararına uyulmakla bozma kararı lehine olan davalı Kurum yararına taraf sıfatı yönünden usuli kazanılmış hak oluştuğundan Kuruma husumet yöneltilemeyecektir. ...*”, YHGK, E. 2018/948, K. 2021/416, T. 06.04.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵³⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2197; YHGK, E. 2010/18-643, K. 2010/648, T. 8.12.2010, *İBD*, C. 86, S. 2 (2012): 436-438.

⁵³⁷ “...*harç kamu düzeni ile ilgili olup temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın re'sen gözetilmesi gerektiği ve kamu düzeniyle ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur. ...*”, Y. 1. HD, E. 2021/3756, K. 2021/8150, T. 22.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023); YHGK, E. 2014/21-1930, K. 2015/553, T. 21.01.2015; YHGK, E. 2013/8-1020, K. 2014/526, T. 16.04.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023); Aynı yönde bkz. Kuru, *Cilt V*, 4818.

C. Bozma Kararının Maddî Hataya Dayanması

Maddî hataya dayalı bozma kararına uyulması hâlinde, Yargıtay'ın bu bozma kararı ile bağlılığından söz edilememektedir⁵³⁸. Zira yapılan bu açık hatalarda ısrar edilerek maddî gerçeği görmezden gelmek, yargılamanın temel amacına da aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte maddî hata üzerine verilen bozma kararının bağlayıcı olmadığı istisna kabul edilebilmesi için maddî hatanın sınırlarının çizilmesi önem taşımaktadır. Zira istisnaların belirli olması, hukukî güvenin bir gereğidir⁵³⁹. Örneğin maddî hatanın varlığı hâlinde usûlî müstesep hakkın varlığından söz edilememesinin maddî gerçeğin göz ardı edilmesi sebebiyle kamu düzenine dayandırılması⁵⁴⁰ kanaatimizce isabetli değildir. Zira bu yönde bir kabul, yalnızca maddî hataların değil her türlü hatanın usûlî müstesep hakkı ortadan kaldırması gerektiği sonucunu doğuracaktır. Oysa maddî hataların giderilmesi, hukukî belirlilik ve güvenin sağlanması içindir. Bu sebeple öncelikle maddî hatanın ne olduğu açıklanmalıdır.

Maddî hata Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık şekilde düzenlenmemişse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Maddi hataların düzeltilmesi*" başlıklı 183. maddesi⁵⁴¹ uyarınca maddî hatanın, tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu çerçevede maddî hatanın ilk bakışta anlaşılabilir açık ve belirginlikte olması

⁵³⁸ Akgündüz ve Saltık, 170; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 527; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 691; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 563; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1458-1459; Mustafa Serdar Özbek ve Cansu Korkmaz, "İş Yargılamasında Maddî Hatanın Düzeltilmesi Adı Altında Karar Düzeltme Yolunun Uygulanması", (*Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 2, 2016): 136; Özgündüz, 135; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 509; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 111; Umar, 1078; Yılmaz, *Şerh*, 5140-5143; Y. 12. HD, E. 2021/757, K. 2021/1654, T. 17.02.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁵³⁹ Gözler, *Hukuka Giriş*, 296.

⁵⁴⁰ "...ilk bakışta yanlış olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı ...", YHGK, E. 2019/759, K. 2021/1663, T. 14.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023). Görev, kesin hüküm, harç ve maddi hatanın kamu düzeninden olduğuna ilişkin ayrıca: YHGK, E. 2014/21-1930, K. 2015/553, T. 21.01.2015; YHGK, E. 2013/8-1020, K. 2014/526, T. 16.04.2014, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023). Aynı yönde Özbek ve Korkmaz, 140.

⁵⁴¹ HMK m. 183: "(1) Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır."

beklenmektedir⁵⁴². Kaldı ki yargı kararlarında da uyulan bozma kararının dosya kapsamına uygun olmayacak şekilde tartışmasız ve açık bir maddî hataya dayanması durumunda, usulî müktesep haktan bahsedilemeyeceği defaatle ifade edilmektedir⁵⁴³. Bu çerçevede sadece basit yazı ve hesap hatalarının değil örneğin temyize konu edilen hususlardan birinin incelemeye konu edilmesine ve hakkında bozma kararı verilmesine

⁵⁴² "...Burada kısaca "maddi hata" kavramından bahsetmek gerekir. Maddi hata (hukukî yanılma), maddi veya hukukî bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder (Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Birinci Baskı 1976, s. 208). Burada belirtilen maddi yanılma kavramından amaç; hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılma olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanılmanın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanî yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılmalardır. Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında da, uyumsuzluk konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyumsuzluk sürecinde, uyumsuzluğa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılama sonucu, açık ve belirgin yanılmalıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrarla maddi gerçeğin göz ardı edilmesi, yargıya duyulan güven ve saygınlığı, adalete olan inancı sarsacaktır. O nedenle ki, Yargıtay, bu güne değin maddi hatanın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş; baştan yapılmış açık maddi yanılmanın düzeltilmesini kabul etmiştir. HGK'nın 13.03.2013 tarihli ve 2013/5-10 E., 2013/548 K., 13.04.2011 tarihli ve 2011/9-72 E., 2011/99 K., 13.04.2011 tarihli ve 2011/9-101 E., 2011/128 K., 19.06.2015 tarihli ve 2013/21-2361 E., 2015/1728 K. sayılı kararlarında da; maddi hataya dayalı onama ve bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı benimsenmiştir. Bu husus, 30.11.1988 tarihli ve 1988/2-776 E., 1988/985 K. sayılı kararında "...Yargıtay bozma ilâmına uyulmakla meydana gelen usulî kazanılmış hak kuralı usul hukukunun ana esaslarından olmakla ve Yargıtay'ca titizlikle gözetilmekle birlikte bu kuralın açık bir maddi hata hâlinde dahi katı bir biçimde uygulanması bazı Yargıtay kararlarında adalet duygusuyla, maddi olgularla bağdaşmaz bulunmuş ve dolayısıyla giderek uygulamada uyulan bozma kararının her türlü hukukî değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usulî kazanılmış hak kuralının hukukî sonuç doğurmayacağı esası benimsenmiştir..." şeklinde ifadesini bulmuştur. ...", YHGK, E. 2019/759, K. 2021/1663, T. 14.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023); Özbek ve Korkmaz, 138; Umar, 564.

⁵⁴³ "...Yargıtay bozma kararına uyulmakla meydana gelen usulî kazanılmış hak kuralı, usul hukukunun ana esaslarından olmakla ve Yargıtayca titizlikle gözetilmekle birlikte bu kuralın açık bir maddî hata hâlinde dahi katı bir biçimde uygulanması bazı Yargıtay kararlarında adalet duygusuyla, maddi olgularla bağdaşmaz bulunmuş ve dolayısıyla giderek uygulamada uyulan bozma kararının her türlü hukukî değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usulî kazanılmış hak kuralının hukukî sonuç doğurmayacağı esası benimsenmiştir. Maddi hataya dayalı bozma kararına uyulmuş olması hâlinde usulî kazanılmış hakkın bulunmadığından söz edilebilmesi için Yargıtay Dairesinin bozma kararında her türlü yorum, değer yargısı, hukukî değerlendirme veya delil takdirinin dışında hiçbir suretle başka biçimde yorumlanamayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hata olması gerekir. Yargıtay tarafından dosya kapsamına uygun olmayacak şekilde açık ve tartışmasız bir maddi hata yapılması hâlinde, bu hata usulî kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Yargıtay, maddi hatanın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş; maddi hataya dayalı onama ve bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı benimsenmiştir. Mahkemece uyulan bozma kararının her türlü hukukî değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usulî kazanılmış hak kuralının hukukî sonuç doğurmayacağı esası benimsenmiştir. ...", YHGK, E. 2017/3030, K. 2021/1077, T. 22.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023). Aynı yönde YHGK, E. 2018/931, K. 2021/1714, T. 21.12.2021, YHGK, E. 1989/539, K. K. 1989/662, T. 20.12.1989; YHGK, E. 1988/776, K. 1988/985, T. 30.11.1985; YHGK, E. 1986/249, K. 1988/28, T. 20.01.1988; Y. 5. HD, E. 1983/3392/K. 1983/3154, T. 30.03.1983; Y. 7. HD, E. 1982/14612, K. 1983/4370, T. 22.03.1983, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); Danıştay 8. D., E. 2021/867, K. 2021/3058, T. 10.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 25.02.2023). YHGK, E. 2017/1278, K. 2017/1576, T. 31.05.2017, MİHDER, Cilt 14, Sayı 39, 2018/1, 180-191; YHGK, E. 2009/13-370, K. 2009/480, T. 04.11.2009, Legal Medenî Usûl Ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, (2010/2): 342-344.

rağmen bozma kararına eklenmesinin unutulması maddî hata olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

Maddî hataya dayanarak verilen bozma kararına uyulması durumunda usûlî müktesep hakkın doğmayacağına kabulü, usûlî müktesep hakkın bağlayıcılık fonksiyonunun bir sonucudur. Zira hükme etki etmeyen bir hatanın düzeltilmesi için de çaba sarf edilmesinde hiçbir hukukî yarar yoktur⁵⁴⁵. Bu sebeple usûlî müktesep hakkın bağlayıcılığının ortadan kaldırıldığına kabulü için maddî hatanın tartışmaya mahal vermeyecek ölçüde açık ve belirgin olmasının yanında hükmün sonucuna etkili olması gerekmektedir⁵⁴⁶.

Maddî hataya ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere; belirgin ve tartışmaya mahal bırakmayacak açıklıkta hatalar dışındaki hataların maddî hataya dahil edilemeyeceği açıktır. Bu sebeple örneğin delillerin değerlendirilmesi sonucu varılan

⁵⁴⁴ “...mahsup işleminin 8.351,54 TL. eksik yapılması hususu temyiz edildiği ve bu durum dosyada açıkça belli olduğu halde bir önceki kararın temyizi sonrasında dairemizce yapılan bozmaya eklenmesinin unutulması açıkça maddi hata olup, dairemiz bozması eksik kalmıştır. Maddi hata usulî kazanılmış hakkın istisnası olmakla taraflar lehine usulî kazanılmış haktan söz edilemez. ...”, Y. 9. HD, E. 2019/5887, K. 2019/16244, T. 19.09.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁵⁴⁵ Akil, *İstinaf*, 352.

⁵⁴⁶ Y. 7. HD, E. 1982/10303, K. 1982/14484, T. 06.12.1982, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

hukukî sonucun yanlışlığı⁵⁴⁷ veya delillerin eksik değerlendirilmesi⁵⁴⁸ gibi kararın inceleme ve soruşturma eksikliğinden bozulması⁵⁴⁹ maddî hatadan kaynaklı bozma sebebi sayılamayacağı gibi dairenin hukukî görüş değişikliği⁵⁵⁰ de maddî hata sayılamayacaktır. Zira bir yanılığdan kaynaklandıkları kabul edilse dahi bunların maddî değil hukukî hata olduğu ifade edilmelidir⁵⁵¹. Bu çerçevede Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin bir kararında, davanın açılmamış sayılmasının davanın reddi olarak değerlendirilmesini ve bunun üzerine davanın bir daha açılmayacağı sonucuna varılmasını maddî hata olarak kabul etmesinin⁵⁵² kanaatimizce yerinde bir karar olmadığını ifade etmekte yarar görmekteyiz. Zira bu durum açıkça hukuk bilgisi eksikliğinden kaynaklanmaktadır ve buna maddî hata sonucunu bağlamak isabetli değildir⁵⁵³.

Bozmaya uyma kararı maddî hataya dayanmış olsa da bu hatalı bozma kararına uyulması üzerine derece mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmesi hâlinde artık ne maddî hatadan

⁵⁴⁷ "...Ne var ki bozma kararında hukukî yönden bir değerlendirme yapılarak delil değerlendirmesi sonucunda bir sonuca ulaşılmış ise, bu kararın yanlış olduğu ya da delillerin yanlış değerlendirildiği sonradan anlaşılabilirse bile bozmaya uyulması ile oluşan kazanılmış hakkın varlığı kabul edilmelidir. Bu durum HGK'nın 30.11.1988 tarihli ve 1988/2-776 E. 1988/985 K. sayılı kararında maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması ile usulî kazanılmış hak oluşmayacağına vurgu yapıldıktan sonra kararın devamında "...Burada şu husus belirtilmelidir ki, bozma kararında hukuki yönden bir değerlendirme yapılmış ve deliller belirli bir doğrultuda değerlendirilerek bir bozma kararı verilmiş ise, bu bozmaya uyulması halinde, bozma yapan Daire hukuki görüş değiştirirse veya delil değerlendirmesinin yanlış olduğunu sonradan benimsese dahi burada maddi hatadan söz edilemeyeceğinden usulî kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekir. Ancak, Yargıtay Dairesinin vardığı sonuç her türlü değer yargısı dışında hiç bir suretle başka biçimde yorumlanmayacak tartışmasız bir maddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise o takdirde usulî kazanılmış hak kuralı hukuki sonuç doğurmayacaktır..." şeklinde ifade edilmiştir. Aynı görüş Hukuk Genel Kurulunun 20.01.1988 tarihli ve 1988/1-249 E., 1988/28 K., 20.12.1989 tarihli ve 1989/12-539 E., 1989/662 K., 15.12.1990 tarihli ve 1990/1-450 E., 1990/608 K. ile 09.03.1994 tarihli ve 1993/17-889 E., 1994/123 K. sayılı kararlarında da aynen sürdürülmüştür. ...", YHGK, E. 2019/759, K. 2021/1663, T. 14.12.2021; YHGK, E. 2017/2762, K. 2021/323, T. 23.03.2021; YHGK, E. 1986/249, K. 1988/28, T. 20.01.1988), <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023). Aynı yönde YHGK, E. 2017/1337, K. 2021/1184, T. 07.10.2021, *MİHDER*, Cilt 18, Sayı 51 (2022/1): 230-237.

⁵⁴⁸ "...Dairenin dosya kapsamında mevcut olan bir belgeyi daha önceki inceleme sırasında değerlendirmeyi unutmış olması, usulî kazanılmış hakkın istisnaları arasında yer almadığından sonradan inceleyerek bozmaya ilave etmesine olanak vermez. ...", YHGK, E. 2007/16, K. 2007/25, T. 24.01.2007; YHGK, E. 2019/759, K. 2021/1663, T. 14.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023)

⁵⁴⁹ YHGK, E. 1976/3201, K. 1977/521, T. 01.06.1977, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); YHGK, E. 2007/4-16, K. 2007/25, T. 24.01.2007, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, (2007/2): 844-849.

⁵⁵⁰ YHGK, E. 2014/2485, K. 2015/850, T. 25.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 20.03.2023). İyilikli, 564;

⁵⁵¹ Şavata Tanverdi, 182; Umar, 564; Aksi yönde Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2193.

⁵⁵² Y. 8. HD, E. 1986/3494, K. 1986/3377, T. 31.03.1986, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵⁵³ Umar, 564.

ne de usûlî müktesep haktan söz edilebilmektedir⁵⁵⁴. Zira bu durumda ortada kesin bir hüküm vardır ve kesin hüküm sebebi ile usûlî müktesep hak doğmamıştır.

Ç. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Anayasa Mahkemesinin Davada Uygulanması Gereken Bir Kanun Hükümünü İptal Etmesi

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları (AY m. 153⁵⁵⁵) ile amaçlanan, uyuşmazlığı kesin olarak sonuçlandırarak hukukî istikrarın sağlanmasıdır⁵⁵⁶. AYM'nin iptal kararlarının bağlayıcı nitelik taşımasının temelinde de yine hukukî istikrarın sağlanması düşüncesi yer almaktadır⁵⁵⁷. Bununla birlikte hukukî istikrar kadar hukukî güvenliğin de sağlanması, hukuk devletinin bir gereğidir⁵⁵⁸. Bu çerçevede AY m. 153/IV uyarınca; AYM'nin iptal

⁵⁵⁴ Y. 9. HD, E. 2021/13319, K. 2022/2236, T. 23.02.2022, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 74 (2022/3): 2132-2136.

⁵⁵⁵ AY m. 153: “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. / Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. / Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. / İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...)96 teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. / İptal kararları geriye yürümez. / Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

⁵⁵⁶ Çelik Ahmet Çelik, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Etkileri ve Sonuçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 172 (2020): 2525; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: 16. Baskı, Yetkin Yayınları, 2016), 449; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, Bursa: 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014), 485; Mustafa Babayiğit, “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 124 (2016): 188.

⁵⁵⁷ Özbudun, 459.

⁵⁵⁸ “...Türk Anayasa sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği ortadan kaldırmaya ya da toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğurmasından kaygı duyulmasını önlemek, devlete olan güven duygularını sarsmamak, devlet yaşamında hukuk kargaşasına neden olmamak, hukuk güvenliğini ve istikrarını sağlamak olarak özetlenebilir. Bu bakımdan iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, kabul edilen önemli bir ilkedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; 12.12.1989 gün ve 1989/11 Esas, 1989/48 sayılı kararında, “Türk Anayasa sisteminde devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar ki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.” denilmek suretiyle konunun önemi vurgulanmıştır. Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış hakların) korunması hukuk devletinin bir gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kuralları uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geriye yürüyemeyeceğinin (ceza mahkûmiyetlerinde durum

kararları geriye yürümemekte, bir diğer ifade ile kesin şekilde çözüme ulaşmış uyuşmazlıkları etkilememektedir⁵⁵⁹. Böylece hem hukukî güvenlik tesis edilmiş hem de kazanılmış haklar korunmuş olmaktadır⁵⁶⁰.

İptal edilen ve böylelikle yürürlükten kalkan kanun hükümlerinin görülmekte olan davalarda hükme esas alınamayacağı, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasının "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*" şeklindeki ilk cümlesinden de açıkça anlaşılmaktadır⁵⁶¹. Bu çerçevede bozma veya bozmaya uyma ile ortaya çıkan usûlî müktesep hak çerçevesinde uygulanması gereken bir kanun hükmünün, AY m. 153 uyarınca hüküm kesinleşmeden önce iptal edilmesi ve iptalin yürürlüğe girmesi hâlinde; bu iptal kararı uygulamada bir boşluğa sebep olsa dahi⁵⁶², derece mahkemesinin AYM'nin iptal kararından sonraki durumu dikkate alarak karar vermesi gerekmektedir⁵⁶³. Zira hâlihazırda görülmekte olan bir

farklıdır) kabulü kaçınılmazdır. Bu durumda kazanılmış haklar kavramı hukuk devleti kavramının temelini oluşturan unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir. ...", YHGK, E. 2017/1671, K. 2019/973, T. 01.10.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 22.04.2023).

⁵⁵⁹ YİBK, E. 1969/1, K. 1969/3, T. 10.03.1969, RG 23.10.1969, S. 13334.

⁵⁶⁰ Babayiğit, 208; Çelik, "İptal Kararları", 2526; Ersin Şekerci, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları", (Ankara Barosu Dergisi, S. 1988/5-6, Y. 45, 1988): 680; Özbudun, 460.

⁵⁶¹ Çelik, "İptal Kararları", 2525-2526; Gözler, *Anayasa*, 489; Özbudun, 458.

⁵⁶² Zira iptal edilen kanun hükmü hakkın özünü ortadan kaldırmayacaktır. Bkz. Çelik, "İptal Kararları", 2537; Şekerci, 679.

⁵⁶³ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 526; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 560-561; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1455-1457; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2198-2199; Özgündüz, 135; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 509; Şavata Tanverdi, 177-178; Umar, 1077; Yılmaz, *Şerh*, 5138-5140. Aynı yönde Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537. "...28.06.1960 tarih ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da "...Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının, Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere tatbiki gereklidir..." şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında da aynı ilke geçerlidir. Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucu oluşan durumun eldeki maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan davaya da uygulanması zorunludur ve mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak, inceleme yapıp sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. O halde, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, bozma ve direnme kararlarının kapsamları ile bağlı olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak karar verilmek üzere ve - diğer hususlar bu aşamada incelenmeksizin- salt bu değişik neden ve gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekir. ...", YHGK, E. 2011/858, K. 2012/130, T. 07.03.2012; YHGK, E. 2017/1121, K. 2018/1104, T. 16.05.2018; YHGK, E. 2013/183/K. 2013/1428, T. 02.10.2013; YHGK, E. 2011/858, K. 2012/130, T. 07.03.2012; YHGK, E. 2011/724, K. 2012/52, T. 08.02.2012; YHGK, E. 1976/1767, K. 1977/655, T. 24.06.1977; Y. 12. HD, E. 2018/9372, K. 2018/13083, T. 10.12.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 18.03.2023); YHGK, E. 2017/20-1121, K. 2018/1104, T. 16.05.2018, *MİHDER*, Cilt 14, Sayı 41 (2018/3): 823-826.

davada kazanılmış haktan da bahsedilemeyecektir.⁵⁶⁴

D. Bozmaya Uyma Kararından Sonra Yeni Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Çıkması

Bozmaya uyma kararlarından sonra çıkan içtihadı birleştirme kararının usûlî müktesep hakka aykırı olması hâlinde; bu içtihadı birleştirme kararının ilk derecede, istinafta veya temyizde görülmekte olan bütün işlere uygulanması gerekmektedir⁵⁶⁵. Böylece hem derece mahkemeleri hem de temyiz mahkemeleri, usûlî müktesep hakka uygun olmakla birlikte içtihadı birleştirme kararına aykırı bozma kararlarına uygun hareket etme zorunluluğundan kurtulmakta bunun yerine içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapma ve hüküm verme zorunluluğu altına girmektedir⁵⁶⁶. Bu kabul doğrultusunda derece mahkemesi, yeniden yapacağı tahkikatta kendi kararının yalnızca bozulan kısımları açısından değil Yargıtayca bozulmayan, bir diğer ifade ile kesinleştiği kabul edilen kısımları bakımından da yeni içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda araştırma ve inceleme yapmakla yükümlüdür⁵⁶⁷. Bu durum Yargıtay'ın 1960 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında⁵⁶⁸ “*Mahkemelerin elinde bulunan bütün işlere ve bu arada bozma kararına uyulduktan sonra karara bağlanıp aleyhine karar verilmiş olanın Temyiz etmesi sebebiyle Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere ve yine bozma kararına uyulduktan sonra mahkemelerce incelenmekte olan işlere yeni çıkan içtihadı birleştirme kararının tatbiki, bu maddenin her hangi bir istisna kabul etmeyen lâfzına uygun düşecektir. ...*” demek suretiyle ifade edilmiş ve günümüze kadar ulaşan bir yerleşik uygulama hâlini almıştır. Karar uyarınca bu yönde kabul sayesinde hem daire kararları arasından daha doğru olanın seçilmesi ile hakka varma amacı gerçekleşmekte hem de içtihadı birleştirme kararlarının hukuk birliğini sağlama fonksiyonu ile hukukî istikrar

⁵⁶⁴ Çelik, “İptal Kararları”, 2527.

⁵⁶⁵ Akgündüz ve Saltık, 170; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 526; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690-691; Berkin, *Esaslar*, 222; Bilge ve Önen, 673; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 559-560; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1455, 1474; Özgündüz, 135; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 509; Şavata Tanverdi, 153-158; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 111; Umar, 1077; Yavaş, 150; Yılmaz, *Şerh*, 5138; Y. 13. HD, E. 2016/19413, K. 2019/7188, T. 13.06.2019; Y. 13. HD, E. 2015/41243, K. 2019/4754, T. 10.4.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁵⁶⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690-691; Şavata Tanverdi, 154.

⁵⁶⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690-691; Şavata Tanverdi, 154.

⁵⁶⁸ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinin 9/5/1960 tarih ve E. 21, K. 9 sayılı kararı, RG 28.06.1960, S. 10537.

sağlanarak hukuka duyulan güven perçinlenmektedir.

İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayıcı nitelik arz ettiği, hâlihazırda, Yargıtay Kanunu m. 45/V'te de hüküm altına alınmıştır ve söz konusu hükmün varlığı, usûlî müktesep hakkın içtihadı birleştirme kararlarından üstün tutulmasının önündeki en büyük engeldir⁵⁶⁹. Zira aksi yönde bir kabul kanuna aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması hâlinde usûlî müktesep hakkın ortadan kalkacağına ilişkin bir içtihadı birleştirme kararının varlığı da benzer uyuşmazlıklarda bağlayıcılık arz edeceğinden söz konusu uyuşmazlıklar da bu yönde çözümlenecektir⁵⁷⁰. Bununla birlikte öğretide sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararlarının bu bağlayıcılığı ortadan kaldırmasının isabetli olmadığına ilişkin görüşler⁵⁷¹ de mevcuttur. Bu görüşün temeli ise bozma kapsamı dışında kalan hususlar bakımından usûlî müktesep haktan değil kesin hükümden bahsedilmesi gerektiğine ilişkin kabule dayanmaktadır. İşbu sebeple kesin hüküm niteliğini kazanmış bir konunun artık herhangi bir yargı merci tarafından ele alınması mümkün olmadığından yeni çıkan içtihadı birleştirme kararının da bu konuya teşmil edilmesi söz konusu olmamalıdır⁵⁷². Bu görüş karşısında usûlî müktesep hak bakımından bir değerlendirme yaparken hangi durumlarda kesin hükmün varlığından söz edilebileceğine yönelik önceki açıklamalarımıza⁵⁷³ atıf yapmakta yarar görmekteyiz. Ayrıca öğretide Üstündağ, sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararlarının bu bağlayıcılığı ortadan kaldırması yönünde bir kabulün salt maddî hakkı temin edebilmek adına içtihatlarla olan güvenin sarsılmasına ve usûl hükümleriyle hedeflenen hukukî istikrarın zedelenmesine neden olacağı kanaatindedir⁵⁷⁴. Yine öğretide Şavata Tanverdi söz konusu görüş farklılığının “*belli olaylarda maddî açıdan haklılığın temini*” ile “*hukukî güvenlik ve istikrarın devamlılığı*” arasında yapılan tercihten kaynaklandığını ifade ederek tercihin hukukî güvenlik ve istikrarın devamlılığı yönünde yapılması

⁵⁶⁹ Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 111.

⁵⁷⁰ Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1474-1475; YHGK, E. 2004/14-449, K. 2004/427, T. 22.09.2004, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023).

⁵⁷¹ Söz konusu görüş uyarınca bağımsız usûlî taleplerin, bozma kapsamı dışında kalması hâlinde, kesin hüküm nedeniyle kesinleşmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

⁵⁷² Şavata Tanverdi, 157-158; Üstündağ, “Temyizin Nakzı”, 188-191.

⁵⁷³ İkinci Bölüm-II-C-4-b.

⁵⁷⁴ Üstündağ, “Temyizin Nakzı”, 188.

gerektiğini ifade etmiştir⁵⁷⁵. Kanaatimizce Şavata Tanverdi'nin tercihi isabetli bir tercihtir. Ancak içtihadı birleştirme kararlarının da temel amacının hukuk birliğinin sağlanması ve hukuka duyulan güvenin artırılması olduğu, bu sebeple sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararlarının usûlî müktesep hak doğduğu kabul edilse dahi tüm derdest davalarda istisnasız uygulanmasının da bu amaca hizmet ettiği gözden kaçırılmamalıdır.

E. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Derdest Davalarda Uygulanması Gereken Yeni Bir Kanun Hükmünün Yürürlüğe Girmesi

Bozmaya uyulmasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkmasında olduğu gibi bozma kararından sonra o konuda geçmişe etkili yeni bir kanun hükmünün yürürlüğe girmesi hâlinde bozma kararına uyulmakla ortaya çıkan usûlî müktesep hak uygulanmamaktadır⁵⁷⁶. Bu durumda uyuşmazlığa yürürlüğe giren kanun hükümleri uygulanarak yeni bir inceleme yapılmakta ve bu doğrultuda karar verilmektedir⁵⁷⁷. Nitekim yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması ile usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bağlayıcılığın ortadan kaldırılacağı kabul edilmekte ise yeni çıkan bir kanun hükmü karşısında da bu bağlayıcılığın evleviyetle ortadan kalkacağını kabul etmek gerekir⁵⁷⁸.

Sonradan çıkan bir kanun hükmünün derdest davalara uygulanabilmesi için dikkat edilmesi gereken husus ise kanunun geçiş hükümlerinin bulunup bulunmadığıdır⁵⁷⁹. Bozmaya uyuma kararından sonra yürürlüğe giren yeni kanun, bu kanun hükümlerinin

⁵⁷⁵ Şavata Tanverdi, 158.

⁵⁷⁶ Akgündüz ve Saltık, 171; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 691; Belgesay, 819; Bilge ve Önen, 674; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 560; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1455; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2191; Özgündüz, 135; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 509; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 110; Umar, 1077; Yavaş, 150; Yılmaz, *Şerh*, 5137. YHGK, E. 2020/5-255, K. 2022/1281; YHGK, E. 1975/482, K. 1975/1585, T. 05.12.1975; Y. 14. HD, E. 2015/807, K. 2016/2234, T. 25.02.2016; Y. 1. HD, E. 1988/8683, K. 1988/14967, T. 29.12.1988, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁵⁷⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 691; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1455.

⁵⁷⁸ Umar, 1077.

⁵⁷⁹ Şavata Tanverdi, 174.

zaman bakımından uygulanmasına ilişkin geçiş hükümleri içeriyorsa ve bu hükümler, bozma kararının verildiği dava konusu uyuşmazlıkta dikkate alınan kanun hükümlerinde değişiklik yapan yeni düzenlemelerin derdest davalarda da uygulama alanı bulacağını öngörüyorsa, bu durumda eski kanun hükümleri doğrultusunda verilen kararın bir bağlayıcılığının bulunmadığının kabulü gerekmektedir⁵⁸⁰. Buna karşılık yeni kanunda yer alan geçiş hükümleri, dava konusu uyuşmazlıkta dikkate alınan kanun hükümlerinde değişiklik yapan yeni düzenlemelerin derdest davalar bakımından uygulama alanı bulmayacağını öngörüyorsa, bu durumda yeni kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamaktadır, bu sebeple de uyulan bozma kararı ile bağlılık devam etmektedir⁵⁸¹.

Bozmaya uyma kararından sonra yürürlüğe giren yeni kanunun geçiş hükümleri içermemesi durumunda ise değişiklik öngören hükmün maddî hukuka mı yoksa usûl hukukuna mı ilişkin olduğunun tespiti yapılmalıdır. Eğer ki söz konusu değişiklik ile usûlî hükümlerde bir değişiklik öngörülmekte ve bu hükümlerin zaman bakımından uygulama alanına ilişkin herhangi bir geçiş hükmü mevcut değil ise bu sorun Türk usûl hukukunda benimsenen derhâl uygulama ilkesi ile çözümlenmelidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 uyarınca yeni usûlî hükümler, yürürlüğe girdikleri esnada görülmekte olan (derdest) tüm davalara ve sonraki uyuşmazlıklara uygulanmaktadır⁵⁸². Bu doğrultuda eski (yürürlükten kalkan) kanun döneminde yapılmış olan (tamamlanmış) işlemler, söz konusu değişiklikten etkilenmemektedir. Dolayısıyla eski kanun döneminde tamamlanmış usûlî işlemler bakımından bozma kararında yer alan hukukî değerlendirmelerle bağlılık (usûlî müktesep hakkın) devam etmektedir⁵⁸³. Buna karşılık bozmaya uyma kararından sonra yapılacak usûlî işlemler bakımından temyiz mahkemesinin hukukî değerlendirmelerinin bağlayıcılığından söz edilemeyeceği için yeni kanun hükümleri dikkate alınmaktadır.

⁵⁸⁰ Şavata Tanverdi, 174.

⁵⁸¹ Şavata Tanverdi, 174.

⁵⁸² Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm-II-B-2-b.

⁵⁸³ Ali Çetin Aslan, “Prof. Dr. Necmeddin Berkin’in Medenî Usûl Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Kuralları ve Bu Bağlamda Görev Kurallarına İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1 (2020): 340-341; Şavata Tanverdi, 174-175.

Bozmaya uyma kararından sonra yürürlüğe giren kanun hükmünün maddî hukuka ilişkin olması ve uygulama alanına ilişkin olarak herhangi bir geçiş hükmünün bulunmaması hâlinde ise maddî hukuka ilişkin kanunların zaman bakımından uygulama alanına yönelik benimsenen çözümlere bakılmalıdır⁵⁸⁴. Bu noktada iki temel ayrım bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kanunların geçmişe etkili olmadığı görüşü, diğeri ise kanunların derhâl uygulanması görüşüdür⁵⁸⁵. Bu iki ayrımın arasındaki fark ise derhal uygulamada hem yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan olay ve yapılan işlerde hem de derdest işlemlerde yeni kanunun uygulama alanı bulmasıdır⁵⁸⁶. Buna karşın kanunların geçmişe etkili olmadığı görüşünde yalnızca yeni kanunun eski kanun döneminde tamamlanmış olay ve işlemlere uygulanamayacağı sonucu doğmaktadır, bu durumda ancak istisnâî hâllerde bozmaya uymadan sonra yürürlüğe giren kanun derdest davalarda da uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁷. Kural olarak da maddî hukuka ilişkin kanun değişiklikleri sadece yürürlüğe girmelerinden sonra ortaya çıkan hukukî olgu ve ilişkilere uygulanmaktadır⁵⁸⁸. Aynı durum, bozmaya uyma kararından sonra yapılan sözleşmelerin uygulanması için de geçerlidir⁵⁸⁹. Bu çerçevede sözleşmelerin usûl sözleşmeleri olması hâlinde derhal uygulama ilkesi gereği derdest davada bu hükümler dikkate alınacaktır, buna karşın sözleşmenin maddî hukuk sözleşmesi olması hâlinde derdest davalarda

⁵⁸⁴ Şavata Tanverdi, 175; Aynı yönde YİBBGK, E. 2016/2, K. 2018/4, T. 13.04.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 24.04.2023).

⁵⁸⁵ Berkin, *Esaslar*, 18.

⁵⁸⁶ Berkin, *Esaslar*, 18; Şavata Tanverdi, 175-176.

⁵⁸⁷ Berkin, *Esaslar*, 18; Bilge ve Önen, 8; Şavata Tanverdi, 175-176.

⁵⁸⁸ “...Kanunların zaman bakımından uygulanması maddî hukuka ilişkin kanun değişiklikleri ile yargılama (usul) hukukuna ilişkin kanun değişiklikleri bakımından da ayrıma tabi tutulmaktadır. Kural olarak maddî hukuka ilişkin kanun değişiklikleri sadece yürürlüğe girmelerinden sonra ortaya çıkan hukukî olgu ve ilişkilere uygulanır. Yürürlüğünden önce ortaya çıkan olaylar ve hukukî ilişkiler, ortaya çıktıkları tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabidir. Böylelikle kanun geriye yürütülmemiş ve özellikle hukukî işlemi yapan kişi ya da kişilerin, işlem tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükümleri çerçevesinde ulaşmayı düşündükleri hedefler konusunda belirsizlik yaratılmamış olur. Yargılama (usul) hukukuna ilişkin değişiklikler ise “derhal uygulanma” kuralına tabidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise bu kanun hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu, daima eskisinden daha iyi ve amaca en uygun olduğu fikri ile kanun koyucunun, fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kısımdan daha iyi ve daha adil korunacağına ilişkin inancıdır (HGK. 18.01.2012 gün ve 2012/13-701 E.. 2012/6 K.). Kural olarak bireylerin usul kurallarının değişmeyeceğine olan güvenleri korunmaz. Buna göre her usul işlemi, işlem tarihinde yürürlükte olan kanuna göre yapılır. Derdest bir davada önceki kanuna göre tamamlanmış işlemlerin yeni kanuna göre tekrarlanmasına gerek yoktur. Yeni usul kanunu, yürürlüğe girmeden önce açılmış olan davalarda tamamlanmamış işlemlere uygulanır. Bu nedenle yargılama esasındaki her usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmeli, bunların tamamlanmış olanları için yeni usul kanunu uygulanmamalıdır. Derhâl uygulama ilkesi, usul kanunlarının geçmişe uygulandığı anlamında yorumlanmamalıdır. Bu nedenle kazanılmış hak ihlalinde de söz edilemez. ...”, YİBBGK, E. 2016/2, K. 2018/4, T. 13.04.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 24.04.2023).

⁵⁸⁹ YHGK, E. 2022/186, K. 2022/273, T. 08.03.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 24.04.2023).

uygulama alanı bulması yalnızca istisnaî durumlarda söz konusu olabilecektir.

Kanun değişikliği ile getirilen usûlî hükümlerin kamu düzeninden kaynaklanması durumu ise kamu düzeni gerekçesi ile ortaya atılan usûlî müktesep hakka yine kamu düzeni gerekçesi ile istisna getirilmesinin bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda artık yeni usûlî hükmün geçmişe etkili olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Böylece bağlayıcılık sona erecek ve yeni usûlî hüküm uyarınca karar verilmesi gerekecektir. Kaldı ki bu durum, yeni kanunun maddî hükümleri açısından da geçerli kabul edilmektedir⁵⁹¹.

F. Bozmaya Uyuma Kararından Sonra Davacının Davadan Feragat Etmesi, Davalının Davayı Kabul Etmesi ve Tarafları Sulh Olması

Mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlığı, esas hakkında verdikleri nihaî karar dışında, tarafların sulh olması, davadan feragat edilmesi, davanın kabul edilmesi veya geri alınması gibi işlemlerle de çözüme kavuşturmaktadır⁵⁹². Davacının davasından feragat etmesi, davalının davayı kabulü veya tarafların sulh olması üzerine mahkeme, bu sebeplerle davanın sona erdirdiğine ilişkin bir karar vermektedir⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Berkin, *Esaslar*, 19; Bilge ve Önen, 8; Şavata Tanverdi, 61-64, 175; Aksi yönde Aslan, 342-343. Görevli olan mahkemenin yeni bir kanun ile görevsiz hâle gelmesi durumunda göreve ilişkin yeni kuralın uygulanacağına ilişkin: “Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir. Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği, ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır. Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir. ...”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2016/358, K. 2016/399, T. 26.09.2016, *MİHDER*, Cilt 12, Sayı 35, (2016/3): 892-894.

⁵⁹¹ Berkin, *Esaslar*, 19; Şavata Tanverdi, 176.

⁵⁹² YHGK, E. 2017/1590, K. 2020/941, T. 25.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁵⁹³ Budak ve Karaaslan, 319; Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 138; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 548; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, (Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009), 106-107; Leyla Akyol Aslan, *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*, (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2011), 388-389; Şavata Tanverdi, 172. Kaldı ki hâlihazırda 6100 sayılı HMK'nin beşinci kısım üçüncü bölümünde de sulh, kabul ve feragat, “*Davaya Son Veren Taraf İşlemleri*” olarak düzenlenmiştir. Bkz. Pekcanitez, Taş Korkmaz ve Meriç, 290.

Her ne kadar gerek usûlî müktesep hak gerekse hukukî güvenliğin sağlanması amacıyla bozmaya uyma kararından sonra uyuşmazlığı yeniden ele alan derece mahkemesinin bozma yönünde karar vermesi gerektiği kabul edilmekte ise de söz konusu taraf işlemleri ile tarafların tasarruf yetkilerini kullanmak suretiyle kendi iradeleri ile mahkeme önüne getirdikleri uyuşmazlıkları yine kendi iradeleri ile çözüme kavuşturabilmelerine imkân sağlanmalıdır⁵⁹⁴. Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 310⁵⁹⁵ uyarınca feragat ve kabulün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 314⁵⁹⁶ uyarınca da sulhun hükmün kesinleşinceye kadar yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Zira ilk bozma kararına uyulduktan sonra ikinci bir bozma kararı verilip davanın daha da uzaması varsayımında taraflara bu imkânın sağlanmamış olması, tarafların makul sürede yargılanma hakkının ortadan kaldırılarak yargılamanın amacı bakımından hakkaniyete uymayan bir sonuç doğrulması anlamına gelmektedir.

Sulh, kabul veya feragatin bozmaya uyulduktan sonra yapılması hâlinde bozma kapsamı dışında kalarak kesinleştiği kabul edilen hususların akıbetinin ne olacağı ise ayrıca açıklanmaya muhtaçtır. Zira bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi, kesin hükmü ifade etmekte ise bu durumda bu hususlar hakkında sulh, kabul veya feragatin mümkün olmayacağı sonucuna varılacaktır. Kanaatimizce bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşme şeklinde ifade edilen bu durum, bir kesin hüküm değildir⁵⁹⁷. Zira bu durumda mahkeme, uyuşmazlıktan el çekmemiştir ve dava halâ derdesttir. Bu sebeple, kanun gereği, kesinleşmiş bir hükümden bahsedilemeyeceği dikkate alınarak bozma

⁵⁹⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 573; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 288; Önen, 112; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 184-185.

⁵⁹⁵ HMK m. 310: “(1) Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. (2) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir. (3) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.”

⁵⁹⁶ HMK m. 314: “(1) Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. (2) (Ek:22/7/2020-7251/30 md.) Sulh, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince sulh doğrultusunda ek karar verilir. (3) (Ek:22/7/2020-7251/30 md.) Sulh, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı sulh hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.”

⁵⁹⁷ Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleştiğine yönelik kabulün HMK m. 297/2’ye aykırılık teşkil ettiği yönündeki görüşlerimiz için bkz. İkinci Bölüm-II-C-4-b.

kapsamı dışında kalan hususlar bakımından da sulh, kabul ve feragatin yapılması mümkün olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki bu hususlar, tamamen mahkemenin zımnî irade gösterdiği hususlardır, eğer bu hususların kesin hüküm oluşturulduğu ve dolayısıyla bu hususlar hakkında sulh, feragat ve kabulden bahsedilemeyeceği⁵⁹⁸ kabul edilmekte ise bu durumda mahkemenin zımnî iradesini tarafların açık iradesine üstün sayıldığı sonucu doğacaktır ki bunun kabulü de mümkün değildir.

Sulh özelinde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313/3 uyarınca dava konusunun dışında kalan hususların da sulhun kapsamına dâhil edilebildiği hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun bozma kapsamı dışında kalan hususlar değil, dava konusu dışında kalan hususlar olduğunu belirtmekte yarar vardır. Bu sebeple söz konusu hüküm, usûlî müktesep hak ile ilişkilendirilebilecek bir hüküm değildir. Bu madde ile tamamen usûl ekonomisi çerçevesinde, dava konusu dışında kalan hususların sulha dahil edilerek sulhun sonuçlarından yararlandırılması amaçlanmıştır.

Tüm bu hususların yanı sıra sulh, kabul ve feragat; taraflara kanunda açıkça sunulan bir imkândır ve bu sayede taraflar, tasarruf yetkileri çerçevesinde kendi iradeleri ile mahkeme önüne getirdikleri uyuşmazlıkları yine kendi iradeleri ile çözüme kavuşturabilmektedir. Zira kanunda tanınmış haklar, usûlî müktesep hak ile ortadan kaldırılamaz⁵⁹⁹. Bununla birlikte her ne kadar sulh, kabul ve feragatin yargılamayı sona erdirerek yargıdaki iş yükünün de önüne geçtiği ve böylelikle kamu düzenine hizmet ettiği düşünülse de usûlî müktesep hakkın kamu düzeni düşüncesi ile kabul edilmesine karşın taraf iradeleri ile ortadan kaldırılabilmesinin, usûlî müktesep hakkın uygulaması esnasında kendi içindeki tutarsızlığını ayrıca ortaya koyduğu göz ardı edilmemelidir.

⁵⁹⁸ Bu yönde bkz. Şavata Tanverdi, 172, dn. 301.

⁵⁹⁹ Özgündüz, 135.

G. Bozmaya Uyma Kararından Sonra İddianın ve Savunmanın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Meselesi

Tarafların iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmalarının dayandırdıkları vakıaları mahkemeye yalnızca belirli bir usûl kesiti içerisinde sunabilmeleri iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141⁶⁰⁰) yasağı şeklinde ifade edilmektedir⁶⁰¹. Buna karşın iddiaların ve savunmaların değiştirilebilmesi veya genişletilebilmesinin ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile mümkün olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141/2’de hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesinin çalışmamız açısından önemi, bozmaya uyma kararından sonra iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesinin mümkün olup olmadığı, bir diğer ifade ile bozmaya uyma kararından sonra karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yolu ile usûlî müktesep hakkın ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı sorusudur.

Islah ile ilgili olarak öncelikle bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmadığına ilişkin iki içtihadı birleştirme kararının hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Zira bu kararlar doğrultusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 177. maddesine 2. fıkra hükmü eklenmiş ve bu hüküm uyarınca; Yargıtay’ın bozma kararı sonrası dosyanın ilk derece mahkemesinin önünce gelmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılabileceği, bununla birlikte ıslahla bozmaya uymakla ortaya çıkan hukukî durumun kaldırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Burada bozmaya uymakla ortaya çıkan hukukî durum ile kastedilenin aleyhe hüküm verme yasağı ile usûlî müktesep hak olduğunu daha önce ifade etmiştik⁶⁰². Bu

⁶⁰⁰ HMK m. 141: “(1) (Değişik: 22/7/2020-7251/15 md.) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

⁶⁰¹ Adnan Deyneklî, *Medeni Usul Hukukunda Islah*, (Ankara: 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2013), 15; Alangoya, Yıldırım-Deren Yıldırım, 262, 286; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 387-388; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 407-408; Berkin, *Esaslar*, 148; Bilge ve Önen, 464-465; Budak ve Karaaslan, 203-204; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 280-281; Kuru ve Aydın, *Cilt I*, 512, 525; Küçük, 216; Özgündüz, 36, 38; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 271-272; Postacıoğlu ve Altay, 474; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 527, 544; Yılmaz, *Islah*, 39-41.

⁶⁰² Bkz. İkinci Bölüm-II-C-3-b-(2).

çerçeve de öğretide ıslahın yalnızca hakkında incelemenin devam ettiği hususlar bakımından ve bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımları ihlal etmemek kaydıyla caiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁰³. Bir görüş⁶⁰⁴ bu durumu usûlî müktesep hakka, bir görüş⁶⁰⁵ kesin hükme dayandırsa da sonuç değişmemektedir. Zira aksi hâlde yargılamanın gereksiz yere uzaması kaçınılmazdır⁶⁰⁶. Bununla birlikte söz konusu durum, istinaf aşaması için geçerli olmayıp yalnızca ilk derece yargılaması için geçerlidir. Zira istinaf incelemesi sırasında ıslahın mümkün olmadığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1’de⁶⁰⁷ açıkça hüküm altına alınmıştır.

Kanunda ıslaha ilişkin getirilen zaman yönünden sınırlama, esasen, tarafların iddia ve savunmalarını karşı tarafın açık muvafakati ile değiştirmeleri veya genişletmeleri bakımından öngörülmemiştir. Taraflardan biri iddia ve savunmalarını pekâlâ bozma kararından sonra dosyanın bölge adliye mahkemesinde bulunması esnasında da karşı tarafın açık muvafakati ile değiştirebilmekte veya genişletebilmektedir. Bu sayede taraflardan birinin açık muvafakati ile davanın niteliğinin değişmesi dahi söz konusu olabilmektedir⁶⁰⁸. Bunun tek şartı karşı tarafın muvafakatının açık olmasıdır.

Kanaatimizce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda karşı tarafın muvafakatının açık olması gerektiğine ilişkin bir hükmün olmaması sebebiyle eski tarihli kararlarda zımnî muvafakat ile iddianın ve savunmanın değiştirilmesine veya genişletmesine olanak sağlanması normaldir⁶⁰⁹. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan “açık” ibaresi dikkate alındığında; günümüzde bir tarafın iddia ve savunmalarını değiştirme veya

⁶⁰³ Akil ve Irmak, 31; Yavaş, 154; Yılmaz, *Islah*, 518, 527.

⁶⁰⁴ Akil ve Irmak, 20.

⁶⁰⁵ Erdoğan ve Korkmaz, 282.

⁶⁰⁶ Yavaş, 146-147.

⁶⁰⁷ HMK m. 357: “(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

(2) Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. (3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.”.

⁶⁰⁸ Bilge ve Önen, 674; Deynekli, 26; Küçük, 238.

⁶⁰⁹ Y. 2. HD, E. 1983/2631, K. 1983/4244, T. 10.05.1983. <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

genişletmesine karşı tarafın sessiz kalması hâlinde bu değiştirme ve genişletmenin hükme esas alınamayacağının kabulü gerekmektedir.

Bahsettiğimiz tartişmaların dışında konuya ilişkin iki ayrı hususu da açıklamakta yarar görmekteyiz. Bunlardan ilki, bozma kararına uymadan önce veya sonra taraflardan birinin iddiasını ve savunmasını değiştirmesi veya genişletmesine karşı tarafın açık muvafakat etmesi üzerine iddiasını değiştiren veya genişleten lehine ortaya çıkan durumun usl müktesep hak ile açıklanmaması gerektięidir⁶¹⁰. Bu muvafakatin bozma kararı verilmeden önceki süreçte edilmesi durumunda yalnızca iddiasını değiştiren veya genişleten lehine bir durum ortaya çıkmaktadır ve bunun usl müktesep hak şeklinde ifade edilmesi söz konusu değildir. Aksi hâlda taraflardan birinin iddiasını ve savunmasını değiştirmesi veya genişletmesine karşı tarafın açık muvafakat etmesinin bozmaya uymadan sonra gerçekleşmesi durumunda; usl müktesep hakkın, aynı zamanda kendisinin istisnası olduğu şeklinde çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır ki bunun kabulü mümkün değildir.

İkinci olarak ise usl müktesep hak uyarınca bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi çerçevesinde; bozma kararından sonra derece mahkemesinin yeniden bilirkişi incelemesi yapması ve yeniden hesaplanan miktarın kesinleşen kısım ile karşılaştırıldığında daha fazla olması üzerine, taraflardan birinin ışlah yolu ile talep artırımına gidememesi ile bilirkişi raporuna itiraz etmeme ile doğduğu ne sürülen usl müktesep hakkın farklı hususlar olduğu ifade edilmelidir⁶¹¹. Kanaatimizce her iki durumda da usl müktesep hak kabul edilmemelidir. Ancak uygulamada hem bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi sebebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177/2 uyarınca ışlah ile talep artırımının yapılamaması hem de bozmadan önce veya sonra yapılan bilirkişi incelemesinde taraflardan birinin rapora itiraz etmemesi üzerine itiraz edenin lehine bir durum yaratılması usl müktesep hakka dayandırılmaktadır.

⁶¹⁰ Aksi yönde YHGK, E. 2007/4-621, K. 2007/615, T. 26.09.2007, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* (2008/1): 181-183.

⁶¹¹ Bozma kararından sonra bilirkişi incelemesine başvurunun elverişli olup olmadığına ilişkin bkz. Toraman, 300-302.

Tüm bu hususlar çerçevesinde iddia ve savunmanın tarafların açık muvafakati ile değiştirilmesi veya genişletilmesi suretiyle usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bağlayıcılığın sona erdirilebildiği⁶¹² ancak kanunî düzenlemeler çerçevesinde bunun ıslah yoluyla mümkün olmadığı ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanaatimizce kamu düzeni düşüncesine dayandırılmasına karşın usûlî müktesep hak şeklinde ifade edilen bu bağlayıcılığın tıpkı sulh, kabul ve feragatte olduğu gibi taraf iradeleri ile kaldırılabilirliğinin kabulü tutarsız bir durum yaratmakta ve usûlî müktesep hakkın geçerliliğini sorgulatmaktadır⁶¹³.

Ğ. Adil Yargılanma Hakkının Bağlayıcılığın Bir İstisnası Olup Olamayacağı Meselesi

Adil yargılanma hakkı, temelde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî biçimde, makul süre içinde ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmayı konu alan; yargılamanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleşmesi amacıyla, yargılamaya katılanların söz konusu yargılamada sonuca etkili olabilmelerine imkân tanıyan ve tüm yargılamalar bakımından geçerli, vazgeçilmez bir şart olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6.⁶¹⁴ ve

⁶¹² Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 527; Berkin, *Esaslar*, 222; Bilge ve Önen, 674; İyilikli, 563; Köse, 98; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1458; Meraklı Yayla, 96; Postacıoğlu ve Altay, 937-938; Şavata Tanverdi, 192; Umar, 1078-1079; Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 896-897. Aksi yönde bkz. Özgündüz, 136. Yazar hem usûlî müktesep hakkın kamu düzenine dayandırılması sebebiyle tarafların açık muvafakati ile usûlî müktesep hakkı ortadan kaldıramayacaklarını ileri sürmekte hem de kanunda verilmiş hakların usûlî müktesep hak ile ihlal edilemeyeceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce bu açıklama kendi içinde çelişkilidir.

⁶¹³ Meraklı Yayla, 95, 96.

⁶¹⁴ AİHS m. 6: "1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın

Anayasa'nın 36.⁶¹⁵ maddesinde düzenlenmiştir⁶¹⁶.

Adil yargılanma hakkının usûlî müktesep hakkın bir istisnası olarak kabul edilip edilmediği ise öğretide tartışmalıdır. Zira bir görüşe⁶¹⁷ göre, usûlî müktesep hak adil yargılanma hakkını ihlal etmemekte iken bir görüşe⁶¹⁸ göre adil yargılanma hakkı usûlî müktesep hakkın istisnası olarak sayılmaktadır, bir başka görüşe⁶¹⁹ göre ise usûlî müktesep hak hâlihazırda olmaması gereken bir kurum olduğu için adil yargılanma hakkının da istisna olarak sayılmasına gerek yoktur.

yardımdan ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımdan ücretsiz olarak yararlanmak.”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi 27.04.2023).

⁶¹⁵ AY m. 36: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”.

⁶¹⁶ Hakan Pekcanitez, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, *Izmir Barosu Dergisi*, S. 2 (1997): 37-51; Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2003), 56; Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, (Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2014), 171 vd. ; Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *TBB Dergisi*, S. 53 (2004): 192-193.

⁶¹⁷ Erol Yılmaz Aras, “Hukuk ve Ceza Yargılaması Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı* (Ankara, 2014): 52.

⁶¹⁸ Deliduman, “Maddi Hata”, 66; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 510; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 111. “Çoğunluk ile aramızdaki uyumsuzluk Anayasa mahkemesinin göçmen konutları ile ilgili aynı tip davada verdiği adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkin kararının usuli müktesep hak müessesesinin istisnasını teşkil edip etmeyeceği noktasındadır. Bilindiği üzere usuli müktesep hak kurumu kanunda düzenlenmeyip içtihadi birleştirme kararı (İBK) (9.5.1960 T. 21/9 ve 4.2. 1959 T. 13/5) ile kabul edilmiş, hukukumuzda da yerleşmiştir. Buna göre yerel mahkeme yargıtayın bozmasına uyarınca bozma doğrultusunda işlem ve uygulama yapmak zorundadır. Ancak Yargıtay uygulama ve içtihatlarıyla bu kuruma bazı istisnalar getirmiştir. Örneğin görev, bozmadan sonra verilen yeni İBK, hüküm kesinleşmeden yürürlüğe giren geçmişe etkili kanun, kesin hüküm, kamu düzenine aykırılık halleri usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eder. Kanımızca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin anayasa mahkemesi kararı da usuli müktesep hak oluşturmamalıdır. (Aynı yönde, PEKCANITEZ H., ATALAY O., ÖZEKES M., *Medeni Usul Hukuku*, 12. bası 2011, Yetkin Yayınları s. 627). ...Dairemizin birçok yerde inşa edilen göçmen konutları ile ilgili emsal dosyalarda ulaştığı sonuç bu dosyaya da uygulanmış, davacı iddialarını mevcut delillere göre ispat etmiş olmasına, tarafından bu iddianın aksi de ispatlanamamasına karşın "davanın reddi gerekir" denilmek suretiyle kesin olarak bozma yapılması, mahkemece de bu bozmaya uyulmasıyla davalı lehine usuli müktesep hak oluşmuş ise de Anayasa mahkemesinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki kararının bu hakkın istisnasını oluşturduğundan davalı lehine usuli müktesep hak oluşmayacaktır. Usul yasamız da insan hakları mahkemesinin verdiği ihlal kararlarını yeniden yargılama hakkı vermektedir (HMK m.375/1-i). Elde derdest bir dava olduğuna ve henüz kesin hükümle sonuçlanmadığına göre yargılamanın iadesi hakkını davacıya kullandırmak usul ekonomisine de aykırıdır. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı bu gerekçelerle bozulması gerekirken onanması yönündeki sayın çoğunluğun düşüncesine katılmıyoruz.”, Y. 13. HD, E. 2015/489, K. 2015/30888, T. 21.10.2015 (muhalafet şerhi). Aynı yönde Y. 4. HD, E. 2021/513, K. 2021/2154, T. 01.06.2021 (muhalafet şerhi), <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

⁶¹⁹ Atalı, “Âdil Yargılanma”, 23.

Kanaatimizce adil yargılanma hakkı, bahsedildiği üzere tüm yargılamalar bakımından geçerli ve vazgeçilmez haklardan biridir. Bu bağlamda somut olayın özellikleri çerçevesinde pek çok hususun adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olduğu ileri sürülebilir. Bu noktada konumuz itibariyle öncelikle usûlî müktesep hakkın uygulanması durumunda neyin adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olacağı ifade edilmelidir. Örneğin yargılamayı gereksiz uzatan birtakım işlem, tarafların maddî hukuktan kaynaklanan haklarına somut olarak erişmesinin de önünde engel teşkil edecektir. Zira geç gelen adalet, adalet değildir. Bu doğrultuda usûlî müktesep hakkın, temelde, yargılamanın uzamasının da önüne geçmek amacıyla ortaya atılan bir terim olduğu dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının en azından makul sürede yargılanma unsuru bakımından aynı amaca hizmet ettiği açıktır. Ancak yargılama süreci boyunca adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olan pek çok durumla karşılaşılması mümkündür. Örneğin bozmaya uyma veya direnme kararı verilmesi esnasında taraflardan birinin mazeretinin kabul edilmesine rağmen beyanı alınmaksızın uyma kararı verilmesi, hukukî dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlalidir⁶²⁰. Bu hâlde ise bozma kararına uyulduğu gerekçesi ile bozma öncesi süreçte gerçekleşen ihlalin göz ardı edilmesi, bir diğer ifade ile artık usûlî müktesep hak oluştuğunu söylemek mümkün olmamalıdır⁶²¹.

Tüm bu hususların yanı sıra adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilecek sayısız örnek bulunabilir. Bu da usûlî müktesep hakkın belirsiz sayıda istisnasının olabileceği anlamına gelmektedir ki bu da usûlî müktesep hakkın ortaya atılmasındaki temel amaç olan hukukî istikrar, belirlilik ve güvenlik ilkesinin sağlanması ile çelişkili bir kabul olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶²⁰ Özkes, *Hukukî Dinlenilme*, 142-148.

⁶²¹ Aynı yönde: “...mazereti kabul edilen davacının Yargıtay bozma ilamına karşı beyanı alınmaksızın bozmaya uyma kararı verilmesi adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte bulunmuştur. Adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde mazereti kabul edilen davacının bozma ilamına karşı beyanı alınmaksızın bozmaya uyma kararı verilmesi ve devamında davanın esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, diğer temyiz itirazları incelenmeksizin hükmün bozulması gerekmiştir. ...”, Y. 15. HD, E. 2019/797, K. 2019/4840, T. 26.11.2019, <https://www.lexpera.com.t> (Erişim Tarihi 26.04.2023).

H. Kamu Düzeninin Bağlayıcılığın Bir İstisnası Olup Olamayacağı Meselesi

Kamu düzeni, 1959 ve devamı yıllarda verilen içtihadı birleştirme kararlarında usûlî müktesep hakkın dayanaklarından biri olarak sayılmış ve içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı çerçevesinde uygulamada da usûlî müktesep hakkın kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmiştir⁶²². Bununla birlikte pek çok yargı kararında⁶²³ ve dolayısıyla öğretide⁶²⁴ kamu düzeni, usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında ilk sıralarda⁶²⁵ yer almaktadır.

Kamu düzeninin bu kuralın hem uygulanmasının temeli hem de uygulanmamasının sebebi olarak değerlendirilmesi, usûlî müktesep hakka yönelik eleştirilerin de çıkış noktasını oluşturmaktadır. Zira kamu düzeni düşüncesi ile kabul edilen bir terimin bir başka kamu düzeni düşüncesi ile ortadan kaldırılması, kamu düzeni düşüncesinden daha üstün sayılabilecek kamu düzeni kaynaklı istisnaların varlığının kabulü olup zorlama bir tutumdur⁶²⁶.

⁶²² “...Usulî kazanılmış hak ilkesi kamu düzeni ile ilgili olup temyiz aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. ...”, YHGK, E. 2019/656, K. 2019/1393, T. 19.12.2019; YHGK, E. 2022/368, K. 2022/537, T. 14.04.2022; YHGK, E. 2020/248, K. 2020/480, T. 30.6.2020; YHGK, E. 2021/421, K. 2021/695, T. 08.06.2021; YHGK, E. 2017/3159, K. 2021/858, T. 29.06.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁶²³ “...Kamu düzenine aykırılık da usulî kazanılmış hakkın istisnalarından bir diğeridir. Gerçekten de kamu düzeninden sayılan bir husus ile usulî kazanılmış hak çelişiyorsa bu hâlde kamu düzeninden sayılan hâl usulî kazanılmış hakkın önüne geçecektir. Hak düşürücü süre kamu düzeninden sayılmakla hak düşürücü süre söz konusu ise usulî kazanılmış haktan bahsedilemeyecektir. ...”, YHGK, E. 2017/2026, K. 2021/49, T. 09.02.2021; YHGK, E. 2020/255, K. 2022/1281, T. 11.10.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁶²⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 528; Budak ve Karaaslan, 425; Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hak”, 178; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 563; Kuru ve Aydın, *Cilt II*, 1458; Şavata Tanverdi, 183; Umar, 1079.

⁶²⁵ Usûlî müktesep hakkın istisnaları belirlenirken kamu düzeni ilkesinin temel alınacağına ilişkin bkz. YHGK, E. 2017/1464, K. 2021/1339, T. 04.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁶²⁶ Meraklı Yayla, 96; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2191; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 510; Postacıoğlu ve Altay, 936-937. Öğretide Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası kamu düzenini, usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında saymamaktadır. Bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 690-692. Yine Üstündağ da usûlî müktesep hakkın istisnalarını görev, sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararı ve iddia ve savunmanın değiştirilmesi olarak üç şekilde saymıştır. Bkz. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 892-898.

Daha önce⁶²⁷ ele aldığımız üzere; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi ya da sulh, kabul, feragat gibi taraf usûl işlemlerinin varlığı hâlinde de usûlî müktesep hak uygulanmamaktadır. Bir diğer ifade ile usûlî müktesep hak ile açıklanan kamu düzeni temelli bu bağlayıcılık, taraf iradeleri ile ortadan kaldırılabilmektedir. Bu durumda ise kamu düzeni düşüncesi ile kabul edilen bir ilkenin uygulanmasının taraf iradeleri ile önüne geçilebileceği şeklinde kabulü mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Eğer ifade edildiği üzere söz konusu ilke kamu düzeninden ise ilkenin uygulanmasının taraf iradeleri ile önüne geçilebilmesi mümkün olmamalıdır⁶²⁸. Kaldı ki yargı kararlarında usûlî müktesep hakkın kamu düzeninden olduğu dikkate alınarak usûlî müktesep hakkın varlığının bozma sebebi olduğu ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınmak durumunda olduğu da ifade edilmektedir⁶²⁹.

Kanaatimizce ne usûlî müktesep hak kamu düzenindedir ne de kamu düzeni usûlî müktesep hakkın istisnasıdır. Aksi yönde bir kabul, büyük belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir⁶³⁰. Bununla birlikte somut olayda bağlayıcılığın uygulanmasının mümkün görülmediği her hususu kamu düzenine dahil ederek usûlî müktesep hakkın uygulamasının sınırlandırılmaya çalışılması, yargının alışlagelmiş bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır⁶³¹. Ancak gerek kamu düzeni gerekse adil yargılanma hakkı veya maddî hata gibi sınırlarının belirlenmesi zor hususların istisna kabul edilmesi, istisnaları kural hâline getirecek kadar ucu açık bir anlatımdır. Örneğin öğretilerde Kuru, usûlî müktesep hakkın istisnalarını alt başlıklar hâlinde ele alırken *u* harfine kadar inmiştir⁶³². Kaldı ki bu başlıklar incelendiğinde bu başlıklarda yer alan bir kısım istisnanın aslında kamu düzeni başlığına da dahil edilebileceği görülebilmektedir.

⁶²⁷ Üçüncü Bölüm-IV-F/G.

⁶²⁸ Meraklı Yayla, 95; Yıldırım, “Reformatio in Peius”, 161.

⁶²⁹ YHGK, E. 2021/421, K. 2021/695, T. 08.06.2021; YHGK, E. 2015/3903, K. 2019/920, T. 24.09.2019; YHGK, E. 2017/3174, K. 2019/292, T. 14.03.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁶³⁰ Postacıoğlu ve Altay, 937.

⁶³¹ YHGK, E. 2013/1139, K. 2015/995, T. 06.03.2015; Benzer yönde “...velâyetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, usulü kazanılmış hak ilkesinin istisnasını oluşturduğu benimsenerek aynı ilkelere vurgu yapılmıştır. ...”, YHGK, E. 2018/1072, K. 2019/185, T. 21.02.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

⁶³² Kuru, *Cilt V*, 4771-4818.

Davanın hak düşürücü süre içinde açılması⁶³³, asgari ücretin tespitine ilişkin uyuşmazlıklar⁶³⁴, toplu iş sözleşmesine ilişkin hususlar, harç⁶³⁵, kamulaştırma işleminin iptali, kanunun açık ihlalinin istinaf edilmemesi⁶³⁶ bunlara örnek verilebilir. Hâl böyle iken istisna olarak sayılan bu hususların aslında birer istisna olmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira aksi yönde bir kabul büyük bir belirsizliğe sebep olacaktır.

⁶³³ YHGK, E. 1988/861, K. 1989/211, T. 29.03.1989, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); Aynı yönde bkz. Akgündüz ve Saltık, 171; Bilge ve Önen, 674; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, 647; İyilikli, 562; Kuru, *Cilt V*, 4791; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2192; Postacioğlu ve Altay, 940; Yavaş, 152-153; Yılmaz, *Şerh*, 5140. Hak düşürücü süre kamu düzeninden olduğu ve re'sen dikkate alınması gerektiğine ilişkin YHGK, E. 2011/610, K. 2012/1, T. 18.01.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023). Burada hak düşürücü süre olarak ifade edilen süre, bilirkişi raporuna itiraz vb. için düzenlenen kesin süreler değil davanın açılması için gerekli olan azami süredir. Öğretide Umar, hak düşürücü sürenin geçirilmesinin fark edilmemesinin maddî hata olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Umar, 1078. Gerek ayrı bir şart gerekse maddî hata olarak değerlendirilsin hak düşürücü sürenin geçmiş olması, her halükârda bozma kararı ile bağlantılı ortadan kaldırmaktadır.

⁶³⁴ "...Bu noktada "kamu düzeni" kavramına açıklık getirilmesinde yarar bulunmaktadır. Kamu düzeni; kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü: devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzenin temelini oluşturan bütün kuralları ifade eder. Asgari ücret de kamu düzeni ile ilişkilendirilen kavramların başında gelmektedir. İşçinin taban ücretini belirleyen asgari ücret, işçilerin yaptıkları işe uygun ve insanlık onuruna yaraşır bir yaşam eviyesini sağlamaları için gerekli olan en az ücreti ifade etmektedir. Adil bir ücret elde edilmesi, böylece çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarının düzeltilmesi amacıyla yönelik olarak yapılmakta olan asgari ücret değişikliklerinin kamu düzeni düşüncesi ile ilgili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kamu düzeniyle ilgili bu gibi durumlarda, kazanılmış usuli haktan söz edilemeyecektir. ...", YHGK, E. 2016/1528, K. 2019/1169, T. 12.11.2019, *İBD*, Cilt 96, Sayı 1 (2022): 352-363; YHGK, E. 2004/24, K. 2004/47, T. 28.01.2004, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023); Çelik, *Destekten Yoksunluk*, 710-711.

⁶³⁵ Y. 15. HD, E. 2015/316, K. 2015/1730, T. 03.04.2015, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi 05.04.2023); İyilikli, 562.

⁶³⁶ Y. 2. HD., E. 2022/5614, K. 2022/7947, T. 10.10.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi 26.02.2023).

SONUÇ

Usûlî müktesep hak, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarıyla hukukî güvenlik ve istikrar ile kamu düzeninin bir gereği şeklinde ortaya atılmış ve zamanla yaygın bir kullanım alanı edinmiş bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın usûlî müktesep hakkı farklı yönlerden ele aldığı beş ayrı içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. Bu beş karar içerisinde usûlî müktesep hakkın ortaya atılmasındaki temel görüşü yansıtan karar 1960 yılında verilen karardır.

Yargıtay'ın 1960 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı uyarınca usûlî müktesep hak iki türlüdür: Bunların birincisi Yargıtay'ın bozma kararı üzerine bozmaya uyan derece mahkemesinin yapacağı incelemede Yargıtay'ın bozma kararındaki hukukî değerlendirmelerle bağlı olmasıdır. Zira derece mahkemesi bu bozma kararına uyarak bozma kararındaki hukukî değerlendirmelere katıldığını da göstermektedir. Yargıtay'ın bozma kararındaki hukukî değerlendirme ile bağlı olan yalnızca uyma kararı veren derece mahkemesi değildir. Uyma kararı veren derece mahkemesinin kararın yeniden Yargıtay'a gitmesi durumunda Yargıtay'ın ilgili dairesi de daha önce verilen bozma kararındaki hukukî değerlendirmeyle bağlı olmalıdır. Zira yargılama süreci içerisinde herhangi bir değişiklik olmadığı sürece Yargıtay'ın aynı uyuşmazlık hakkında birbirinden farklı veya birbiriyle çelişkili kararlar verebilmesi, hukukî güvenlik ve istikrar ilkeleri ile hukuk birliğinin sağlanması amacına aykırılık teşkil etmektedir.

Usûlî müktesep hakkın bu görünüş biçimi, temelde, tartışmaya yol açan bir husus değildir. Bununla birlikte kanaatimizce bu durum, hukukî güvenliğin bir gereği olarak kabul edilmeli ve ayrı bir ilke şeklinde tanımlanmamalıdır. Zira belirlilik hukukî güvenliğin, hukukî güvenlik de hukuk devletinin gereklerindedir. Bununla birlikte koşullarda herhangi bir değişiklik olmaması durumunda mahkeme kararlarından dönülemeyeceği hususuna, hukukî güvenlik dışında, müktesep hakkın dayandırıldığı esaslardan yola çıkılarak ve bu esaslar usûl hukukuna teşmil edilerek sunî bir dayanak

oluşturulmaya çalışılması ise başlı başına bu belirliliğe zarar veren bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmiş sayılması da yine 1960 yılında verilen içtihadı birleştirme kararında usûlî müktesep hakkın bir diğer görünüş biçimi olarak ifade edilmiştir. Çalışmamızda detayları ile açıkladığımız üzere; bozma kararı kapsamında kalan hususların kesinleşmiş sayılması şeklinde bir kural yaratılması ise öğretilerde, kesin hükmün hâlihazırda bu durumu da kapsadığı, kesin hükmün dar yorumlanması sonucunda böyle bir kural yaratmak zorunda kalındığı yönünde eleştirilere neden olmuştur. Oysa öğretilerde bu kesinleşmiş sayılmanın bağlayıcı gücünün kesin hükümle eş değer olmadığı da ifade edilmektedir.

Kanaatimizce bozma kapsamı dışında kalan hususların açıkça onanması durumunda artık bir kesin hükmün varlığından söz edilmektedir. Bununla birlikte bozma kapsamı dışında bırakılan hususların zımnen kabul edildiği yönündeki görüş ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/2 uyarınca davada ileri sürülen taleplerden yalnızca hükme bağlanmış olanların kesin hüküm teşkil edeceği düşünüldüğünde, kesin hükmün unsurlarını taşımamaktadır. Bu hususların açıkça karara bağlanması, hukukî belirliliğin bir gereğidir.

Taraflar aralarındaki uyuşmazlık hakkında, hiçbir belirsizliğe mahal bırakılmayacak şekilde kesin bir sonuca varılması amacıyla yargı yoluna başvurmaktadır. Sessiz kalma durumunda tarafların buna açıklık getirilmesini istemesi de bu çerçevede doğal karşılanmalıdır. Bu durumda ise bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında açık, kesin ve belirli bir karar verilmek durumundadır. Zira kanun yollarının temel fonksiyonu da budur, buna aykırı hususlar da adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde değerlendirilmelidir. Aksi yönde bir kabul, yalnızca Yargıtay denetimi aşamasında değil, genel olarak yargılamanın her aşamasında sessiz kalmanın kabul yönünde bir irade şeklinde algılanmasının önünü açmaktadır. Örneğin birtakım usûl işlemine karşı sessiz kalınmasının karşı taraf lehine usûlî müktesep hak yaratmasının temelinde de bu algı yer almaktadır. Oysa davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanların

kesin hüküm teşkil ettiği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/2’de açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple Yargıtay’ın bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleştiği yönündeki kabulü, kanunun açık hükmüne aykırıdır ve bu yöndeki içtihadı birleştirme kararlarından dönülmemiş olması ve içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı gücü, bu kabulün doğru olduğu anlamına gelmemektedir.

Usûlî müktesep hak, Yargıtay’ın bozma kararı sonrası süreci ilgilendiren bir terimdir. Bu sebeple yargılamanın diğer aşamalarında, özellikle temyiz aşamasına gelmeden ilk derece ve istinaf yargılaması aşamasında usûlî müktesep haktan söz edilmesi mümkün değildir.

Usûlî müktesep hakkın istisnaları incelendiğinde de usûlî müktesep hakkın dayanağı olarak gösterilen içtihadı birleştirme kararlarında bu istisnalardan yalnızca ikisine (görev ve bozmaya uymadan sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması) yer verildiği görülmektedir. Bu çerçevede bir değerlendirme yapıldığında ise bu iki husus dışında yargı kararları ile benimsenen diğer istisnaların bir dayanağı olmadığı, zira bu istisnaların kuralı ortaya koyan merci tarafından üretilmedikleri sonucuna varılmaktadır. Oysa istisnaları belirleme yetkisini elinde bulunduran merci, o kuralı koyan mercin kendisidir. Ancak söz konusu istisnaların bir kısmı evleviyet esası ile bir kısmı da görev konusu dikkate alınarak kamu düzeni gerekçesi ile farklı yargı mercileri tarafından ortaya atılmıştır. Buna ek olarak; hukuk düzeninde istisna olarak ifade edilen hususların temel özelliği, belirli sayıda olmalarıdır. Aksi hâlde istisnaların kuraldan bir farkı olmayacak ve bu durum uygulamada büyük bir belirsizliğe sebep olacaktır ki bu durum usûlî müktesep hakkın istisnaları açısından da özet niteliğindedir. Zira kamu düzeni, adil yargılanma hakkı gibi sınırlarının belirlenmesi zor ve günün ihtiyaçları doğrultusunda değişebilen hususlar sayesinde uyuşmazlığın somut özellikleri çerçevesinde her geçen gün yeni bir istisna üretilmesi mümkündür. Kamu düzeni ve hukukî güvenlik ve istikrar düşünceleri ile ortaya atılan usûlî müktesep hakkın istisnaları arasında kamu düzenine yer verilerek oluşturulan belirsizlik ise usûlî müktesep hakkın kendi içinde tutarsız olduğunun en büyük kanıtıdır.

Tüm bu hususların yanı sıra usûlî müktesep hak şeklinde ortaya atılan terim, uygulamasından da anlaşılacağı üzere bağlayıcı güç ile donatılmıştır. Ancak bu bağlayıcılığın var olan birtakım hukukî müesseseye yapılan atıflar hariç, temelde, hukukî bir dayanağı dahi yoktur. Gerek idarî yargıda gerekse medenî yargıda karşımıza çıkan normatif dayanaklar ise yasama organının, bozma kararına dayalı olarak ortaya çıkan durumu aslında daha önce var olan bu hukukî müesseseleri esas almak suretiyle açıkladığı ancak “*usûlî müktesep hak*” şeklinde yeniden isimlendirdiği görünüm biçimleridir. Bu sebeple kanaatimizce bu durum, tam anlamıyla bir bağlayıcılığa tekabül etmemektedir. Şöyle ki kesin hükümle ile açıklanabilen hususlar çerçevesinde hâlihazırda kesin hüküm etkisi ile gelen bağlayıcılıktan söz etmek mümkündür ancak bozma kararı doğrultusunda hareket etmek yükümlülüğü bağlayıcı, yaptırımını olan bir etkiye sahip değildir. Bu durum yalnızca hukuk devleti ilkesinin getirisi niteliğinde bir “*bağlılık*”tır.

Her ne kadar tarafımızca bir “*hak*” geçerliliği olarak kabul edilmese de mevcut hukukî düzenlemeler çerçevesinde yalnızca gerekçe boyutunda yer alan usûlî müktesep hakkın, yargı kararlarını bağlayıcı niteliği dikkate alındığında, yargı mercileri tarafından farklı anlamlandırıldığı müddetçe yeni somut düzenlemeleri de beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Bu sebeple herhangi bir yasal dayanağı bulunmayan usûlî müktesep hakka yönelik çıkarılan içtihadı birleştirme kararlarından dönülmesi, bunun yerine Türk hukuk sistemi içerisinde Anayasal düzeyde kabul edilen hukukî güvenlik ilkesine başvurulması ve yargı kararlarının da yanlış anlaşılmaya mahal bırakmayacak açıklıkta oluşturulması önerilmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Tuna. *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Acemoğlu, Kevork. “4.2.1959, 13/5 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 27, Sayı 1-4 (1961): 476-480.
- Akgül, Mehmet Emin. “İdari Yargılama Usul Kanunundaki Usuli Kazanılmış Hakkın Hukuk Devletinde Bir Yeri Var mıdır?’ İYUK md. 50/4’ü İptal Etmeyen Anayasa Mahkemesi Kararının Eleştirisi” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXVI, Sayı 1 (2022): 311-345.
- Akgül Teber, Selin. “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2020.
- Akgündüz, Güzin ve Saadettin Saltık. “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 2 (1993): 165-177.
- Akıllıoğlu, Tekin. "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman Bakımından Uygulanması" *Anayasa Yargısı*, No:4, Ankara, (1984).
- Akil, Cenk. “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme” *TAAD*, Yıl 11, Sayı 3 (2019): 1-17.
- Akil, Cenk. *İstinaf Kavramı*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010. (İstinaf).
- Akil, Cenk. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 60, Sayı 3 (2011): 693-732. (Bilirkişi Raporu).
- Akil, Cenk. “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlar Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişiklerin Değerlendirilmesi” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 45, Yıl 12 (2021): 417-436.
- Akil, Cenk ve Elif Irmak Büyük. “Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXI, Sayı 3 (2017): 3-33.
- Akkan, Mine. “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı, [2009 (Basım Yılı 2010)]: 3-61. (Delil Niteliği).
- Akkan, Mine. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*. İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017.
- Akkaya, Tolga. “İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi” *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları 15. Toplantısı*, Antalya, 6-7 Ekim 2017, Ankara: (2018): 115-181.

- Akkaya, Tolga. “Medenî Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2003. (Delillerin Hasredilmesi).
- Akkaya, Tolga. *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2009. (İstinaf).
- Aksu, Alper. “Karar İncelemesi – İkinci Temyiz İncelemesinde Verilen Görevsizlik Kararı”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı (2017): 2373-2388.
- Aktepe Artık, Sezin. *Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2014.
- Aktepe Artık, Sezin. “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 134 (2018): 257-292.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Akyol Aslan Leyla. *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2011.
- Alangoya, Yavuz. *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973.
- Alangoya, Yavuz, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: 6. Baskı, Alkım Yayınevi, 2006.
- Albayrak, Adem. “Hukuk Yargılamasında İstinaf”, *İstinaf*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2016: 35-143.
- Alihocagil, Ömer Buğra. “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXII, Sayı 3-4 (2018): 547-588.
- Aras, Erol Yılmaz. “Hukuk ve Ceza Yargılaması Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, Ankara (2014): 48-58.
- Arısoy, A. Selman. “Medeni Yargılama Hukukunda: Bilirkişi Raporuna İtirazın Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olup Olmadığı ve Taraflardan Birinin Bilirkişi Raporuna İtiraz Etmemesinin Diğer Taraf Lehine Usuli Kazanılmış Hak Doğurup Doğurmayacağı Hakkında” *Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan Cilt I*, Editörler Ali Cem Budak vd. , İstanbul: 1. Baskı, Filiz kitabevi, 2022: 133-232.
- Arslan, Hatice Seval. “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2002.
- Arslan, Ramazan. *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*. Ankara: S Yayınları, 1989.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.

- Aslan, Ali Çetin. “Prof. Dr. Necmeddin Berkin’in Medenî Usûl Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Kuralları ve Bu Bağlamda Görev Kurallarına İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1 (2020): 321-356.
- Atalı, Murat. “Hukuk ve Ceza Yargılaması Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı” *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, Ankara (2014): 20-24. (Âdil Yargılanma).
- Atalı, Murat. *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014. (Aleyhe Bozma Yasağı).
- Atalı, Murat. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 3*. İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017. (Pekcanitez Usûl)
- Atalı, Murat. “Usûlî Müktesep Hak Kavramı ve Bozma Kararının Bağlayıcılığı”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 44, Sayı 3 (2018): 457-502. (Usûlî Müktesep Hak).
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Ayanoğlu, Taner. “Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 10, Sayı 112 (2012): 85-126.
- Aydemir, Dilek. “HMK m. 353/1-a (6) Gerekçesi ile Dosyanın İlk Derece Mahkemesine İadesi Hâlinde Daha Önce İstinaf Sebebi Yapılmayan Karar Kısımlarının Hukuki Durumu” *İlamat Torbası Cilt 2*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021: 43-87. [HMK m. 353/1-a (6)].
- Aydemir, Dilek. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa Kanun Değişikliklerine İlişkin Değerlendirme” *MİHDER*, Cilt 17, Sayı 50 (2021/3): 887-980.
- Aydoğdu, Burçin. *Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2020.
- Babayiğit, Mustafa. “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 124 (2016): 183-220.
- Baysal, Başak. “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004: 462-492.
- Baysal, Başak. “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü” *İÜHF*, C. LXX, S. 1 (2012): 221-244.
- Belgesay, Mustafa Reşit. “Mahkeme İçtihatlarının Otoritesi ve Tevhidi İçtihat Kararlarının Derdest Dâvalara Tesiri” *Adalet Dergisi*, Yıl 51, Sayı 10 (1960): 815-821.
- Berkin, Necmeddin M. . *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Hamle Matbaası, 1969. (Esaslar).

- Berkin, Necmeddin M. . “Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönünden Uygulama Alanı” *Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*, Fakülteler Matbaası, İstanbul (1979): 163-180. (Zaman ve Yer Yönünden Uygulama).
- Bilge, Necip ve Ergun Önen. *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: 3. Baskı, Sevinç Matbaası, 1978.
- Birtek, Fatih. “Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması” *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 82, Sayı 2 (2008): 759-777.
- Bloomeyer, Arwed. “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları” çev. İrfan Yazman, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 3 (1968): 225-238.
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medenî Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014.
- Boz, Selman Sacit. “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2 (2018), 127-157.
- Boztaş, Nevzat. “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle Kaldırılması Meselesi” *MİHDER*, Cilt 13, Sayı 37 (2017/2): 423-456.
- Budak, Ali Cem. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Kanun Yolu Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Yaşar GÜRBÜZ’e Armağan, Cilt 11, Sayı 2 / Cilt 12, Sayı 1 (2014 / 2015): 210-224. (Zaman Bakımından Uygulama).
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.
- Bulut, Uğur. “Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Hükümün Kısmen Temyizi ve Kesinleşmesi”, *Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 9, Sayı 24 (2013/1): 91-128. (Kısmen Temyiz).
- Bulut, Uğur. *Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları*. Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022. (Temyiz).
- Bulut, Uğur. “Usûlî Kazanılmış Hak”, <https://docplayer.biz.tr/7760576-Kisaltmalar-ii-giris-1-i-kazanilmis-hak-2-ii-usuli-kazanilmis-hak-5.html> (Erişim Tarihi 30.03.2023). (Usûlî Kazanılmış Hak)
- Buran, Armağan. “Medeni Usul Hukukunda Hüküm (Esasa İlişkin Nihai Karar)” *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, 2005.
- Büyük, Elif Irmak. *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2021.
- Çayan, Gökhan. *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*. İstanbul: 1. Baskı, *Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.*, 2003.
- Çelik, Çelik Ahmet. “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Etkileri ve Sonuçları” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 15, Sayı 172 (2020): 2524-2543. (İptal Kararları)

- Çelik, Çelik Ahmet, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk*. Ankara: 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Destekten Yoksunluk).
- Çınar, Ali Rıza, “Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı (Prohibition on Reformatio in Peius)” *T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt 19, Sayı 2 (2013): 603-666.
- Çoban Atik, Ayşegül. “İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar İlkesi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30. Yıl Armağanı, Cilt 21, Sayı 1 (2013): 11-53.
- Deliduman, Seyithan. “İflas ve İflasın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme ile Bunun Usuli Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2 (2007): 259-268. (Yetkili Mahkeme).
- Deliduman, Seyithan. “Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik” *Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III Eskişehir 2003-2004*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007: 258-317. (Bilirkişi).
- Deliduman, Seyithan. “Usuli Kazanılmış Hak İlkesinin İstisnası Olarak Maddi Hata” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 3, Sayı 17 (2008): 63-74. (Maddi Hata).
- Deynekli, Adnan. *Medeni Usul Hukukunda Islah*. Ankara: 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2013.
- Doğanay, İsmail. “Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnme (İsrar) Kararı Verebilirler Mi?” *BATİDER*, (IX Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4- 5 Nisan (1997): 31-108.
- Dursun, Selman. “İdari İşlemlerin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi” *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, Ankara: Turhan Kitabevi (2005): 99-109.
- Eker, Ece Ayça. “Usul Ekonomisi İlkesi” *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 207 (2020): 1093-1120.
- Ercan, İsmail. *Uygulamacılar İçin Medeni Usul El Kitabı*. Ankara: 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Ercevahir, Mine. “İstinaf Yeni Bir Temyiz Mahkemesi Midir?” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1 (2022): 367-412.
- Erdoğan, Ersin ve Cansu Korkmaz. “Yargıtayca Verilen Bozma yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt 2 (2016): 249-289.
- Erdoğan, Ersin ve Nurbanu Erzurumlu Işık. “Emsal Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı” *Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan Cilt II*, Editörler Ali Cem Budak vd. , İstanbul: 1. Baskı, Filiz kitabevi, 2022): 1151-1181.

- Erdoğan, Ersin ve S. Hilal Üçüncü. “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1 (2020): 354-387.
- Erdoğan, Ersin ve S. Hilal Üçüncü. “Bir Davada Alınan Bilirkişi Raporunun Başka Davada Delil Değeri” *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 208 (2020): 1497-1522.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: 23. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018.
- Ermenek, İbrahim. *Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*. Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009.
- Eroğlu, Orhan. “İslah ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı Kapsamında İslahın Değerlendirilmesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 31, Sayı 138 (2018): 159-208. (İslahın Değerlendirilmesi).
- Eroğlu, Orhan. “Usulî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme” *Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi*, Cilt 5, Sayı 6 (2018): 163-184. (Usulî Kazanılmış Hak).
- Eroğlu Durkal, Müzeyyen ve Fatma Otkan. “E. 2019/115 Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararının İdari Yargılama Hukukunda Usulî Kazanılmış Hak İlkesinin Uygulanışı Bakımından Değerlendirilmesi” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1 (2022): 93-121.
- Gaul, Hans Friedhelm. “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, Derleyen M. Kamil Yıldırım, İstanbul: 6. Baskı, Beta Basım A.Ş., 2011: 75-106.
- Göksu, Mustafa. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi” *TAAD*, Yıl 8, Sayı 32 (2017): 61-93.
- Göktaş, Ayşe Büşra. “Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Bir Ögesi Olarak Yargılamaların Makul Sürede Sonuçlandırılması” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019.
- Gökyurt, Fatih. “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*. Bursa: 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: 11. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014. (Hukuka Giriş).
- Gözler, Kemal. *Hukukun Temel Kavramları*. Bursa: 18. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020. (Temel Kavramlar).

- Gözler, Kemal. “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2 (2007): 45-61. (Res Iudicata).
- Güleç, Şafak. *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Günay, Erhan. “Bozma Kararına Uyuma Sonucu Doğan Usulü Kazanılmış Hak” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 15, Sayı 169 (2020): 1880-1886. (Usulü Kazanılmış Hak).
- Gündüz, F. Ebru. “İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXIV, Sayı 2 (2020): 333-360. (Aleyhe Bozma Yasağı).
- İyilikli, Ahmet Cahit. *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: 1 Baskı, Yetkin Yayınları, 2016.
- İyimaya, Ahmet. *Siyaset Hukuku Sorunları Cilt II*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015.
- Kanberoğlu, Zülfikar Şükrü. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Delil Tespiti” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Maltepe Üniversitesi, 2017.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*. Bursa: 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018. (İdari Yargılama Hukuku).
- Kaplan, Gürsel. “İdarî Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 76 (2008): 231-287. (Usulü Kazanılmış Hak).
- Karaaslan, Varol. *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019. (Davayı Aydınlatma).
- Karaaslan, Varol. “Kanun Yolu Sistemine Eleştirel Bir Bakış” *MIHDER*, Cilt 15, Sayı 43 (2019): 441-466. (Kanun Yolu Sistemi).
- Karabel, E. Gökçe. “Bölge Adliye Mahkemesi’nin Temyize Tabi Kararları” *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 190 (2018): 4613-4678, (Temyize Tabi Kararlar).
- Karabel, E. Gökçe. “İki Tarafın da Hükmü İstinaf Etmesi Halinde Aleyhe Hüküm Kurma Yasağı Uygulanır mı?” *İlamat Torbası Cilt 2*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021: 115-136. (Aleyhe Hüküm Kurma).
- Karabel, E. Gökçe. “Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı Temyiz Edilebilir mi?” *İlamat Torbası Cilt 1*, Editörler Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020: 57-72. (Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı).
- Karafakih, İsmail Hakkı. *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1952.
- Karakaş, Cemal Fazıl. “Temyiz ya da Bozma Kapsamı Dışında Kalan Hüküm Sonucu Parçalarının Bozma Üzerine Yapılan Yargılama Sonunda Tekrar Oluşturulması Gerekliliği” *Yargıtay Dergisi*, Cilt 44, Sayı 4 (2018): 1553-1588.
- Karakurumer, Altunser. “Medeni Usul Hukukunda Hüküm” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011.

- Karamercan, Fatih. “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm” *YÜHFD*, Cilt 16, Sayı 1 (2019): 76 -111.
- Karayalçın, Yaşar. “Adli Yargıda Usulî Müktesep Hak” *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, Editörler Sabih Arkan ve Aynur Yongalık, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006.
- Karslı, Abdürrahim. “Kısa Kararla Gerekeçeli Karar Arasındaki Çelişki ve Bunun Çözümü” *Yasa Hukuk Dergisi*, Cilt 17, Sayı 197, Yıl 21 (1998): 463-474.
- Karslı, Abdürrahim. *Medenî Usul Hukukunda Usulî İşlemler*. İstanbul: 1. Basım, Kudret Basım Ambalaj San. ve Tic. A.Ş., 2001. (Usulî İşlemler).
- Kayhan, Fahrettin. “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (1999/2): 341-363.
- Kessal, Wulf und Wolf Vorwerk. *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*. 46. Edition, 2022.
- Krüger, Wolfgang. *MüKoZPO*. 6. Auflage, C. H. Beck, 2020.
- Koç, Ziya. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 149 (2019): 47-59.
- Köse, Yasin. “Yargıtay Bozma İlamı ile Doğan Kazanılmış Usuli Haklar” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 50 (2010): 91-98.
- Kunter, Nurullah. “Aleyhte Düzeltme Yasağı” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 18, Sayı 3-4 (2011): 664-679.
- Kuntman, Osman. “Hakem Kararı Yargıtayca Bozulunca Ortadan Kalkar” *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 46, Sayı 3-4 (1972): 251-258.
- Kurtoğlu, Tülin. *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*. (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017), 227.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV*. İstanbul: 5. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1991.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt V*. İstanbul: 6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti. , 2001. [Cilt V (2001)].
- Kuru, Baki. “Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 1 (1973): 135-144. (Aleyhe Bozma Yasağı).
- Kuru, Baki. “Usulî Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)” *Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara (1974): 395-409. (Usulî Müktesep Hak).
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I*. Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021. (Cilt I).
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II*. Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021. (Cilt II).

- Küçük, Alper Tunga. “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 9, Sayı 18 (2021): 213-252.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami. “Aleyhe Bozma Yasağı - Kesin Hükümün Engelleyici Etkisi - Lehe Yasa Kuralının Uygulanması - Somut Cezanın Saptanmasında Alt Sınırdan Uzaklaşılması” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt I (2010/1): 271-286.
- Mazlum, Nagihan. “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 70, Sayı 1 (2021): 107-144.
- Meraklı Yayla, Deniz. *İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014.
- Meriç, Nedim. “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi” *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, Cilt 4, Sayı 4 (2014): 57-81. (Tasarruf).
- Meriç, Nedim. “Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları” *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Sayı 2 (2007): 377-434.
- Musielak, Hans-Joachim und Wolfgang Voit. *Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*. München: 19. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck, 2022.
- Muşul, Timuçin. “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 4 (1988): 217-262.
- Oğurlu, Yücel. “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1 (1998): 120-133.
- Oğurlu, Yücel. *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2003. (Kazanılmış Haklar).
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medenî Hukuk*. İstanbul: 28. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2012.
- Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: 15. Bası, Vedat kitapçılık, 2017.
- Ökçün, A. Gündüz. “Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 21, Sayı 02 (1966): 281-296.
- Önen, Ergun. *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- Özbay, İbrahim. *Hakem Kararlarının Temyizi*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014. (Hakem Kararlarının Temyizi).

- Özby, İbrahim. “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan Cilt I, Cilt 16, Özel Sayı, [2014, (Basım Yılı 2015)]: 779-811. (Zaman Bakımından Uygulanma).
- Özby, İbrahim. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar” *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1-2 (2011): 411-438.
- Özbek, Mustafa Serdar ve Cansu Korkmaz. “İş Yargılamasında Maddî Hatanın Düzeltilmesi Adı Altında Karar Düzeltme Yolunun Uygulanması” *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 2 (2016): 125-197.
- Özbek, Veli Özer ve İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin - Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla – Genel Bir Değerlendirme” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan Cilt IV, Cilt 16, Özel Sayı [2014, (Basım Yılı: 2015)]: 3759-3797.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: 16. Baskı, Yetkin Yayınları, 2016.
- Özçelik, Volkan. “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 129 (2017): 133-160.
- Özdemir, Selman. “İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme” *Türk İdare Dergisi*, Yıl 91, Sayı 488 (2019): 395-433.
- Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2003. (Hukuki Dinlenilme).
- Özekes, Muhammet. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 3*. İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017.
- Özekes, Muhammet. “Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması” *Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan II. Cilt*, Ankara (2010): 2859-2875.
- Özekes, Muhammet ve Nilüfer Boran Güneysu. *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2021.
- Özgündüz, Adem. “İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018.
- Özkan, Gürsel. “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak İlkesi” *Sakarya Hukuk Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1 (2014): 11-48.
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2009.
- Öztan, Bilge. *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*. Ankara: 41, Bası, Turhan Kitabevi, 2016.

- Öztek, Selçuk. *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Öztürk, İlhami. “İdari Yargıda Temyiz İncelemesinin Usulî Kazanılmış Haklar Açısından Sınırlanması” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XII, Sayı 1-2 (2008): 1027-1043.
- Pekcanitez, Hakan. “Medeni Yargıda Adil Yargılama” *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2 (1997): 35-55.
- Pekcanitez, Hakan. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*. İstanbul: 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2017.
- Pekcanitez, Hakan, Hülya Taş Korkmaz ve Nedim Meriç. *Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: 13. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2022.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 150 (2020): 247-299.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker. *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. , 2021. (Ders Kitabı).
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: 7. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Rimmelspacher, Bruno. *MüKoZPO*. 6. Auflage, 2020.
- Saenger, Ingo. *Zivilprozessordnung: ZPO*. 9. Auflage, Nomos Kommentar, 2021.
- Savaş Kutsal, F. Burcu. “Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi (Karar İncelemesi)” *MİHDER*, Cilt 10, Sayı 29 (2014/3): 59-76.
- Selçuk, Sami. “‘Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı’ ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım” *TAAD*, Yıl 2, Cilt 1, Sayı 7 (2011): 1-47.
- Sever, D. Çiğdem. “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.
- Soyer Güleç, Sesim. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı” *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı (2019): 701-750.
- Şahin, Çağatay Serdar. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması” *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı (2019): 2659-2701.
- Şavata Tanverdi, Ayşe Banu. “Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usulî Kazanılmış Haklar” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993.
- Şekerci, Ersin. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1988/5-6, Y. 45, 1988): 657-681.

- Tabak, Onur. “HMK m. 353/1-a Uyarınca Verilen Kararların Kesinliği Meselesi” *AndHD*, Cilt 9, Sayı 1 (2023): 155-168.
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku Cilt II*. Ankara: 2. Bası, Yetkin Yayınları, 2022. (Medenî Usûl Hukuku).
- Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 53 (2004): 191-215. (Adil Yargılanma Hakkı).
- Tanverdi, S. Mücahit. “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1991.
- Taş, Serhat Emin. “Türk Anayasa Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021.
- Taş Korkmaz, Hülya. “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukukî Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi” *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Sayı 2 (2008): 409-450.
- Taşpınar Ayvaz, Sema. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar” *TBB Dergisi*, Sayı 134 (2018): 313-354.
- Tiedtke, Klaus. “Die Bindungswirkung revisionsgerichtlicher Entscheidungen”, *JuristenZeitung*, 33. Jahrg., Nr. 19, 1978: 626-632. (Die Bindungswirkung).
- Tiedtke, Klaus. “Selbstbindung der Revisionsgerichte”, *JuristenZeitung*, 50. Jahrg., Nr. 6, 1995: 275-280.
- Toraman, Barış. *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)*. Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017.
- Tuluay, Metin. “Usule İlişkin Kazanılmış Hak” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2 (1984): 61-67.
- Tuncer Kazancı, İdil. “Yargıtay Uygulaması Işığında Kısmi Davaya İlişkin Bazı Sorunlar” *SÜHFD*, C. 28, S. 3 (2020): 1507-1543.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Medeni Usul Hukuku Sorunları Cilt 4*, Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017. (Cilt 4).
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Medeni Usul Hukuku Sorunları Cilt 6*, Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Cilt 6).
- Türk Hukuk Lûgatı, Ankara: 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014.
- Üstündağ, Saim: *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, 2000. (Medeni Yargılama Hukuku).

- Üstündağ, Saim. *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1968. (Kanun Yolları ve Tahkim).
- Üstündağ, Saim. “Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 28, Sayı 1 (1962): 133-192. (Temyizin Nakzı).
- Yasan, Candan. “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı (2009): 651-686.
- Yavaş, Murat. *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Yazar, Gökçe. “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Eski Hale Getirme ve Adli Tatil” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhuğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yıldırım, Kâmil. “Medeni Usul Hukukunda Reformatio In Peius Yasağı” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı Facultatis Decima Anniversaria*, (1993): 145-177. (Reformatio in Peius).
- Yılmaz, Ejder. “Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehilin Hakkı Kısıtlaması” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1 (1988): 219-227. (Kesin Mehil).
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4. Cilt*. 4. Baskı: Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. (Şerh).
- Yılmaz, Ejder. *Islah*. Ankara: 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021. (Islah).
- Yılmaz, Ejder. “Tahkime İlişkin Kanun Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması (HUMK - MTK - HMK)” *Legal Hukuk Dergisi*, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Prof. Dr. Rona AYBAY’a Armağan 2. Cilt, Özel Sayı (2014): 2285-2320. (Zaman Bakımından Uygulanma).
- Yılmaz, Ejder. “Usul Ekonomisi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1 (2008): 243-274.
- Yılmaz, Harun. *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2019. (İdari İstikrar).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://beck-online.beck.de>

<http://karamerhanhukuk.com>

<https://karararama.danistay.gov.tr>

<https://legalbank.net>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

<http://www.kazanci.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www5.tbmm.gov.tr>