

USULÎ KAZANILMIŞ HAKKIN SINIRLARININ BELİRLENMESİNDE YAŞANAN SORUNLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME¹

Dr. Öğr. Gör. Orhan EROĞLU²

ÖZET

Türk hukuk sisteminde istikrarın sağlanması, kişilerin yargıya olan güveninin sarsılmasının önlenmesi amacı ile usulî kazanılmış hak müessesesi kabul edilmiştir. Usulî kazanılmış hak; bir davada, taraf veya mahkeme usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan haktır. Usulî kazanılmış hak, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nda ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda düzenlenmemiş olup; bu kurum Yargıtay uygulamaları ile oluşturulmuş ve öğretilerde de kabul görmüştür. İhtiyaç sonucu doğan bu kurum, kamu düzeni kaygısı ile geliştirilmişse de kanunda düzenlenmediği ve sınırları belirli bir şekilde çizilmediği için yargı mercilerince hatalı olarak uygulanmakta ve hak kayıplarına sebep olmaktadır.

Usulî kazanılmış hakkın birçok görünüş şekli mevcuttur. Örneğin, taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi halinde itiraz eden taraf lehine, hâkimin kendiliğinden taraflardan birine yemin teklif etmesi halinde yemin teklif edilen taraf lehine, hâkimin kesin süre vermesi halinde karşı taraf lehine, HUMK' un yürürlükte olduğu dönemde tanık dinletme talebine itiraz edilmemesi halinde tanık dinletme talebinde bulunan lehine, Yargıtay' ın bozma kararına uyulması ile bozma kararı lehine olan taraf açısından usulî kazanılmış hak oluşmaktadır. Usulî kazanılmış hak, kamu düzeni gözetilerek kabul görmüş bir kurumdur. Ancak bu hakkın mutlak olarak uygulanması bazı sakıncalara yol açacaktır. Bu nedenle yine kamu düzeni gözetilerek usulî kazanılmış hakka istisnalar getirilmiştir.

Türk hukuk sisteminde, usulî kazanılmış hakka kamu düzeni gözetilerek her geçen gün istisnalar getirilmektedir. Kendi içerisinde belirli olmayan ve tamamen içtihatlar ile sınırları çizilen bu kurumu, yargılamada bir sınır olarak görmek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, usulî kazanılmış hak ile ilgili bir düzenleme yapılmalı, usulü kazanılmış hakkın sınırları belirlenmeli, yargı mercilerinden aynı olay için farklı kararlar çıkmasının önüne geçilmelidir. Bu çalışmada, usulî kazanılmış hakkın Türk hukuk sistemindeki yeri, usulî kazanılmış hakkın sınırlarının belirli olmaması sebebi ile uygulamada yaşanan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm yolları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Usulü Kazanılmış Hak, Kamu Düzeni, Taraf ve Mahkeme Usul İşlemi, Bozmaya Uyma

¹ Bu Makale 5-7 Mayıs 2018 tarihleri arasında Antalya'da düzenlenen ASEAD 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu'nda sunulan bildiriden geliştirilmiştir.

² Ufuk Üniversitesi Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı, orhaneroglu@yahoo.com

AN EVALUATION OF THE ISSUES ABOUT TO DETERMINE THE PROCEDURAL VESTED RIGHT'S LINES

ABSTRACT

The procedural vested right regime has accepted in order to ensure an order for our Turkish law system and provide the people's confidence in the judiciary to not being shattered. The procedural vested rights is arised in favour of one of the parties on a procedural action by the parties or the court and it is obligatory to comply in the case. Aforementioned right was not regulated neither in The Code of Civil Procedure No: 1086, which is abolished, nor The Code of Civil Procedure No:6100. This regime is composed with the Supreme Court's Practices and accepted also in the doctrine. This regime, which is regulated by the results of requirements, is being implemented wrong by the judiciary and causing loss of rights, because it is neither arranged in the law nor drawn the lines, eventhough it has been ameliorated with the care of the public order.

The procedural vested right has many appearance. For instance, this aforementioned regime will be occured on account of the party; who is demurring to the expert report while the other party is not doing, the party on which the oath is tendered by the judge, the other party when the judge has decided to a certain time, the party who is demanding to listen to a witness under it is not opposed in the period while Turkish Code of Civil Procedure No: 1086 was in force and the party who is gaining advantage from observing the Supreme Court's reversal decision by the court. Nevertheless, the absolute application of this aforementioned right will caused some problems. Accordingly, the exceptions has been brought to this right in consideration of the public order.

Each day, the exceptions, which are about the procedural vested right, are brought in our Turkish legal system by considering the public order. Seeing this aforementioned regime, that is not self-determined and covered by the doctrine, as a line on the trial is occurring consequences which are against to rightness. For this reason; An arrangement must be done about the procedural vested right, the lines of the procedural vested right must be determined and different judgements for the same facts by the judiciary must be avoided. In this article, the place of the procedural vested right in our Turkish legal system, the problems which have been eventuating practically by reason that the lines of the procedural vested right are not certain and the resolutions about these problems have been evaluated.

Keywords: Procedural Vested Right, Public Order, The Procedural Actions of The Parties and Court, Following The Reversal

GİRİŞ

Kanuni bir düzenleme altına alınmamış ve kazai içtihatlar ile oluşturulmuş bir kurum olan usulî kazanılmış hakkın Türk hukuk sistemine kazandırılmasındaki yegâne amaç; hakkaniyetin sağlanması, kişilerin mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı güvenlerinin sarsılmasının önlenmesi ve kamu düzenidir. Usulî kazanılmış hakka, kamu düzeni gözetilerek her geçen gün istisnalar getirilmektedir. Usulî kazanılmış hak kavramının sınırlarının çizilemeyecek şekilde istisnalarının bulunması ve tartışmalı bir kurum olması, hakkaniyete aykırı durumların meydana gelmesine sebebiyet vermektedir. Hukuk kurallarının genelliği; bu kuralların, aynı olaylara ve aynı durumdaki kişilere uygulanmasını ifade etmektedir. Anayasal bir güvence olan “ Kanun Önünde Eşitlik İlkesi” de hukuk kurallarının genel olmasının en önemli dayanağıdır. Hukuk kurallarının bir diğer özelliği ise belirli olmasıdır. İchtihatlar ile Türk hukuk sistemine kazandırılan usulî kazanılmış hak ise genel bir hukuk kuralı olarak öngörülmüştür; ancak bu kural belirli değildir. Sınırları ve hangi durumlarda meydana gelebileceği de belirli olmayan bu kurumun tam bir yasal düzenleme altına alınması mümkün değildir. Çalışmamızda, usulî kazanılmış hakkın tanımı, meydana geliş şekilleri, istisnaları incelenmiş; usulî kazanılmış hakkın objektif sınırlarının belirlenmesinde yaşanan problemlere ve bu kapsamda çözüm önerilerine yer verilmiştir.

I. USULÎ KAZANILMIŞ HAK

1. YARGITAY’IN BOZMA KARARI KARŞISINDA MAHKEMELERİN DURUMU

Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde ilk derece ya da istinaf mahkemesi kararının bozulması halinde hâkim, bir duruşma günü tayin eder ve tarafları usulüne uygun olarak duruşmaya davet eder. Bu duruşmada taraflara kanun yolu neticesinde verilen kararı okur ve bozma kararına uyma veya direnme hususunda beyanlarını alır. Genellikle bu hususta bozma kararı lehine olan taraf bozmaya uyma kararı verilmesini; bozma kararı aleyhine olan taraf ise bozmaya direnme kararı verilmesini talep edecektir. Mahkeme, tarafların beyanlarını aldıktan sonra, bozmaya uyma veya direnme konusunda kararını verir³.

³ Taraflardan birinin duruşmaya gelmemiş olması, gelen tarafın ise bozmaya uyulmasını talep etmesi halinde, hâkimin kendiliğinden bozma kararına karşı direnip direnemeyeceği sorunu gündeme gelebilir. Bu konuda YHGK, 27.06.2012, E. 2012/4-179, K. 2012/412; " İşin esasına geçilmeden önce; aleyhine bozma yapılan davalının duruşmaya katılmaması ve davacının bozmaya uyulmasını istemesi karşısında, mahkemenin resen direnip direnemeyeceği ön sorun olarak tartışılmış; duruşmaya gelmeyen tarafın davayı inkâr etmiş sayılacağı, gelen taraf bozma ilamına uyulmasını istese dahi hâkimin bozma kararına karşı direnebileceği oybirliği ile kabul edilmiş ve ön sorun bu şekilde aşılmıştır." demektedir. Hâkim, bozmaya uyma veya direnme hususunda tarafların beyanları ile bağlı değildir. Ancak hâkim, her iki tarafın da bozmaya uymayı talep etmesi halinde, kamu düzenine ilişkin bozma sebepleri hariç, bozmaya uymak zorundadır. Bu kapsamda duruşmaya taraflardan birinin gelmemiş olması halinde duruşmaya katılmama eylemini davayı inkâr kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Tarafın iradesi duruşmaya katılmamaktır ki bahsi geçen Yargıtay kararında duruşmaya davalı gelmemiştir. Yani tasarruf ilkesi gereğince tarafların davayı takip mecburiyeti yoktur. Bu nedenle bozmaya uyma veya direnme konusunda davalının açık beyanının olması gerekmektedir. Bu sorun ise duruşmanın başka bir tarihe ertelenmesi, davalıya davetiye çıkarılarak davetiyeye duruşmaya gelmemesi halinde davayı inkâr etmiş sayılacağı hususu ihtar edilmeli ve bu doğrultu da karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kural olarak hâkim, bozmaya uyma veya direnme konusunda tarafların talepleri ile bağlı değildir. Hâkimin bu konuda takdir hakkı mevcuttur. Kural olarak dememizin sebebi ise kamu düzenine ilişkin olmayan hallerde, her iki tarafın da bozmaya uyma kararı verilmesini talep etmesi halidir. Eğer bozma sebebi kamu düzenine ilişkin bir sebepten ileri gelmiyorsa ve her iki taraf da bozmaya uyulmasını talep etmişse; ilk derece ya da istinaf mahkemesi bozmaya uyma kararı vermek zorundadır⁴.

İlk derece mahkemesinin ya da istinaf mahkemesinin vermiş olduğu karar Yargıtay tarafından bozulduktan sonra, ilk derece mahkemesinin ya da istinaf mahkemesinin izleyeceği iki yol vardır. Mahkeme ya vermiş olduğu kararın doğru olduğu kanaati ile bozma kararına karşı direnme kararı verir ya da bozmaya kanuni ve iradi şekilde uyar. Yargıtay'ın bozma kararına karşı iradi ve kanuni şekilde uyma kararı veren mahkeme, artık bozma kararının sınırları çerçevesinde ve bu kapsam içerisinde inceleme yapmak zorundadır⁵. İlk derece mahkemesi ya da istinaf mahkemesi bozma kararı kapsamında hüküm kurmak mecburiyetindedir.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi ya da istinaf mahkemesi kararını temyiz incelemesi neticesinde bozması ile birlikte, ilk derece ya da istinaf mahkemesinin bozma kararına uyma kararı vermesi halinde, yeniden yargılama yapması gerekecektir. Yargıtay'ın verilen kararı bozup dosyayı kararı veren ilk derece ya da istinaf mahkemesine iade etmesinden sonra, yargılama dava açıldığı aşamaya geri dönmeyecektir. Bozmaya uyma kararı verilmesi halinde, yargılamanın hangi aşamasına döneleceğini bize Yargıtay kararının içeriği gösterecektir. Örneğin, fiili el atmadan kaynaklanan bir tazminat davasında verilen kararın, bilirkişi raporunda yanlış yöntem ile taşınmazın bedelinin hesaplandığı, taşınmazın bedelinin emsal karşılaştırma yöntemi ile hesaplanması gerektiğinden bahisle bozulduğunu düşünelim. Bu durumda yargılamanın ilk safhalarına dönmekte hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu bozma kararına karşı uyma kararı verilmesi halinde, tahkikat aşamasına dönülmesi ve Yargıtay kararında belirtilen yöntem ile taşınmazın bedelinin hesaplanması yeterli olacak ve bozma kararını veren mahkemenin kararındaki eksiklik bu suretle tamamlanacaktır.

⁴ YHGK, 26.03.2008, E. 2008/18-271, K. 2008/272; " Davalı vekilinin bu içerikteki bir bozmaya uyulmasını istemesiyle birlikte (davacı vekili de bozmaya uyulmasını istemiş olduğundan ve yukarıda açıklanan şekilde bozma gerekçesi kamu düzenine ilişkin bulunmadığından), artık yerel mahkeme bozmaya uymak zorundadır."(kararara.com-Erişim tarihi:03.01.2018); Aynı yönde bir başka karar YHGK, 26.02.2003, E. 2003/21-170, K. 2003/188. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun çekişmesiz yargıda hâkimin tarafların beyanları ile bağlı olmadığı yönündeki kararı YHGK, 01.02.1995, E. 1994/18-789, K. 1995/37; "çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel Dairenin bozma kararma uyulmasını istemesinin davacı yararına usuli kazanılmış hak doğurmayacağı, hâkimin direnme kararı verebileceğini" şeklinde karar vermiştir (www.kararara.com-Erişim tarihi:03.03.2018).

⁵ Yargıtay bir kararında; ilk derece mahkemesinin bozmaya karşı direnme kararı vermesine rağmen, fiilen bozmadaki esaslar kapsamında muamele yapmış olmasını bozmaya uyma şeklinde yorumlamış ve bu kararın Genel Kurul'da değil, bozma kararı veren dairede incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (HGK, 01.01.1952, 429/15 kararı). Ancak bozma kararına karşı uyma ve direnme olmak üzere iki şekilde karar verilmesi gerek kanun gerek içtihatlar ile kabul edilmiştir. Fiili uyma şeklinde bir uygulama mevcut değildir. Kanaatimizce, ilk derece mahkemesi kararında direndikten sonra yapmış olduğu inceleme neticesinde bozma kararının yerinde olduğu kanaatine varmış ve direnme kararından dönmesi mümkün olmadığı için fiilen bozma kapsamında yargılama yapmıştır. Ancak şekli hukuk açısından, ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi üzerine, kararın genel kurulda incelenmesi gerektiği kanaatindeyim.

2. USULÎ KAZANILMIŞ HAKKIN TANIMI VE TÜRK HUKUK SİSTEMİNE GİRİŞİ

Usulî kazanılmış hakkın tanımını yapabilmek, diğer hukuki kurumlara oranla daha zordur. Çünkü bu kurum, bozma kararına uyma kararı verilmesi neticesinde bozma kararının bağlayıcı etkisinin ne olduğu hususunda kanun boşluğunu doldurmak amacı ile içtihatlar doğrultusunda Türk hukuk sistemine kazandırılmış bir kurumdur. Usulî kazanılmış hak, derdest bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi neticesinde taraflardan biri lehine doğan haktır. Usulî kazanılmış hakka uyulması zorunludur⁶. Usulî kazanılmış hak ne yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunda düzenlenmiştir. Usulî kazanılmış hak, kazai içtihatlar ile oluşturulmuş bir kurumdur. Bu kurum, öğreti ve uygulamada da kabul görmüştür. Usulî kazanılmış hakkın hukuk âlemine kazandırılmasında ki yegâne amaç; hakkaniyetin sağlanması, kişilerin mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı güvenlerinin sarsılmasının önlenmesi ve kamu düzenidir⁷. Usulî kazanılmış hakkın varlığının söz konusu olabilmesi için, hakkı bahşeden usuli işlemin, yapılmış olduğu tarihte yürürlükte olan kanuna uygun bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, usuli işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan usul kanununa aykırı bir işlemin, hukuka uygun olduğu söylenemez. Hukuka aykırı bir işlem ile hak kazanılması ise kabul edilemez.

Usulî kazanılmış hak Türk hukuk sistemine yeni girmiş bir kurum da değildir. Temelleri, İBGK, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5⁸ ve İçtihatları Birleştirme BGK, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9⁹ sayılı kararları ile atılmıştır. Her ne kadar 04.02.1959 ve 09.05.1960 tarihli kararlardan önce de usulî kazanılmış hakka yer veren kararlar verilmişse de usulî kazanılmış hakkın şekillenmesi bu içtihadı birleştirme kararları ile olmuştur. Usulî kazanılmış hak ilk olarak Yargıtay'ın bozma kararı ile birlikte dosyanın alt derece mahkemesine iade edilmesi halinde mahkemenin yapacağı yargılamanın sınırlarını belirlemek amacı ile gündeme gelmiştir.

⁶ AKGÜNDÜZ, Güzin / SALTİK Saadettin, Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, TBBD, 1993, S:2, s. 165; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: V, İstanbul 2001, s. 4737; KURU, Baki, Usuli Müktesep Hak, Makaleler, İstanbul 2006, s. 329; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 629; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s. 634, 635; PEKCANİTEZ, H., Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 377; Y.H.G.K., 17.01.2018, E. 2017/4-3013, K. 2018/47; "Hükmün davacı Bakanlık vekili tarafından temyizi üzerine Özel Dairece "Mahkemece, Dairemizin vekalet ücretine yönelik bozma kararına karşı direnilmiş, ancak direnme hükmünün HMK'nın aradığı şartlarda oluşturulmadığı gerekçesiyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğu ve bozmaya mahkemece uyulduğu anlaşılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına uyulmakla taraflar yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur."; Y.9.HD., 27.11.2017, E. 2017/27009, K. 2017/19125; Y.13.HD., 23.11.2017, E. 2017/7003, K. 2017/11544 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:28.04.2018).

⁷ YHGK., 23.10.1981, E. 1980 / 15 - 2296, K. 1981 / 687; "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 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 amme intizamıyla da ilgilidir." (YKD, Mart 1982, s. 315); YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

⁸ RG, 28.04.1959, s. 10193. İBGK, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5 sayılı kararı ile ilgili bakınız; EROĞLU, Orhan, Islah, Ankara 2017, s. 112.

⁹ RG, 28.06.1960, s. 1613-1614.

İBKG, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında; *“Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli 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, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de 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 müstesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir”* demektedir. Bu kararda, alt derece mahkemesinin bozmaya uyma kararı vermesi halinde, bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşeceği ve kesinleşen bu hususların yargılama kapsamına alınmaması gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, bozmaya uyma ile bozma kararı dışında kalarak kesinleşen hususlar lehine olan taraf açısından usulî kazanılmış hakkın meydana geleceği açıklığa kavuşturulmuştur.

İçtihatları Birleştirme BGK, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında ise; *“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 usuli müstesep hak yahut usule ait müstesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müstesep 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 maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müstesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.”* demektedir. Bu içtihadı birleştirme kararında ise, 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında yer verilmeyen bozma kararı kapsamında araştırma ve inceleme yapma yükümlülüğüne yer verilmiş ve usulî kazanılmış hakka bir başka açıdan bakılmıştır.

3. USULÎ KAZANILMIŞ HAKKIN GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

3.1. Bozma Kararına Uyma Neticesinde Ortaya Çıkan Usulî Kazanılmış Hak

Yargıtay’ ın ilk derece mahkemesinin ya da istinaf mahkemesinin kararını bozmasına ilişkin kararı ile ilgili olarak iki çeşit usulî kazanılmış hak meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi, alt derece mahkemesinin bozma kararına uyma kararı ile bozma lehine olan taraf açısından meydana gelen usulî kazanılmış haktır. İkincisi ise bozma kararı dışında kalarak kesinleşen hususlarda lehine olan taraf açısından meydana gelen usulî kazanılmış haktır. Yerel mahkeme veya istinaf mahkemesi kararının temyiz edilmesi neticesinde Yargıtay yapacağı temyiz incelemesi neticesinde; bozma, onama ve düzelterek onama şeklinde karar verebilir.

Yargıtay, temyize konu olan alt derece mahkemesi kararı kanuna ve hukuk kurallarına uygun ise onama; kararda kanuna aykırı bir durum olmakla birlikte bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa düzelterek onama; HMK m. 371' de sayılan sebeplerin somut olayda mevcut olması halinde ise tamamen veyahut kısmen bozma kararı verir.

Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay, alt derece mahkemesinin kararını tamamen veya kısmen bozarsa; dosya kararı veren mahkemeye iade edilir. HMK m. 372/1 hükmü uyarınca Yargıtay tarafından verilen bozma kararı, yazı işleri müdürü tarafından davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme bozma kararı üzerine tarafları duruşmaya davet eder ve bozmaya uyma veya bozma kararına karşı direnme kararı verilmesi hakkında tarafların beyanını alır. Mahkemenin bozma kararına uyması halinde, bozma kararı kapsamında araştırma yapma yükümlülüğü mevcuttur. Bu durumun altında yatan sebep ise; bozma lehine olan taraf açısından usulî kazanılmış hakkın meydana gelmesidir. Örneğin, Yargıtay' ın bozma kararında, dosya içerisinde yer alan bir belge göz önünde bulundurulduğunda, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin uygun görülmemiş olması halinde; alt derece mahkemesinin bu bozma kararına uyma kararı verdiği an, davalı açısından usulî kazanılmış hak doğacaktır. Mahkemenin, bozmaya uyma kararı verdikten sonra, sözlü yargılama aşamasına dönmesi ve davanın reddi yönünde hüküm kurması gerekmektedir.

Yargıtay'ın bozma kararına uyulması neticesinde meydana gelen usulî kazanılmış hakkın bir diğer görünüş şekli ise; Yargıtay'ın bozma kararı kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesi ile meydana gelen usulî kazanılmış haktır. Yargıtay kararı dışında kalan konular, taraflarca o konuda ileri sürülen temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde veya bu konuların taraflarca hiç ileri sürülmemesi sebebi ile incelenmemesi şeklinde olabilir. Nasıl meydana gelirse gelsin, bu hususlar bozma kararı dışında kalmak sureti ile kesinleşir. Mahkeme, artık kesinleşen bu konularda bozmadan sonra inceleme veya araştırma yapamaz, bu konuları yargılamaya dâhil edemez. Yargıtay'da bozma kararı üzerine yapılan yargılama neticesinde verilen kararı temyizen incelerken, bu kesinleşen hususlarda inceleme yapması mümkün değildir¹⁰.

3.2. Usulî Kazanılmış Hakkın Diğer Görünüş Şekilleri

Usulî kazanılmış hakkın, bozma kararına uyma kararı neticesinde meydana gelmesi hali dışında da birçok görünüş şekli mevcuttur¹¹. Bunlar arasında en sık karşılaşılanı ise ara karar kurulması ile meydana gelen usulî kazanılmış haktır. Mahkemenin yapmış olduğu usul işlemlerini üç ayrı kategoride değerlendirmek mümkündür.

¹⁰ YİBGK, 04.02.1959, E. 1957, K. 1959/5; " Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli 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, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de 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 müstesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir." (www.sinerjimevzuat.gov.tr-Erişim Tarihi:28.04.2018).

¹¹ AKGÜNDÜZ/SALTIK, s. 165; KURU, C:V, s. 4737, 4738; ÖZEKES, Pekcanitez Usûl, s. 2188.

Bu usul işlemlerinden birincisi yargılamanın iç işleyişi ile ilgili mahkeme tarafından yapılan işlemler, ikincisi yargılamanın dış işleyişi ile ilgili mahkeme tarafından yapılan işlemler ve son olarak mahkemece yargılamanın ilerlemesi için kurulan ara kararlar ve esas hakkındaki hükümdür¹². Yargılamanın sonuçlandırılması için mahkeme tarafından yapılan usuli işlemler ara kararlar ve nihai karardır. Bu kapsamda ara kararı, yargılamanın yürütülmesini ve nihai karara ulaşmayı sağlamak için mahkeme tarafından verilen ancak yargılamaya son vermeyen kararlardır, şeklinde tanımlamak mümkündür. Örneğin, hâkimin bir hususta beyanda bulunmak üzere taraflardan biri açısından kesin süre vermesi hususu bir ara karardır. Yargılamanın diğer tarafı açısından yeni bir hukuksal durum yaratan usul işlemleri serbestçe geri alınmaz¹³. Bu, yalnızca taraf usul işlemleri için geçerlidir. Mahkeme kural olarak vermiş olduğu bir ara karardan, gerekçesini de belirtmek sureti ile geri dönebilir¹⁴. Bu durumun istisnası ise kurulan ara karar ile taraflardan biri lehine usulî kazanılmış hakkın doğmasıdır. Eğer kurulan ara karar ile taraflardan biri lehine usulî kazanılmış hak meydana gelmiş ise mahkeme usulî kazanılmış hakka saygı çerçevesinde bu karardan dönebilecektir.

Hâkimin, yargılama esnasında kurmuş olduğu ara karardan dönebilmesine imkân sağlanmıştır. Ancak hâkimin, bozmaya ilişkin vermiş olduğu karardan dönebilmesi mümkün değildir. Bozma kararına ilişkin karardan dönülebilmesi, hâkimin ara kararından dönebilmesi kuralının istisnasıdır¹⁵ ve bozma kararına karşı uyma veya direnme kararı da niteliği itibari ile bir ara karardır. Burada ara karar ile kazanılan bir usulî kazanılmış hak söz konusudur. Örneğin, hâkimin talep olmadan kendiliğinden taraflardan birine yemin teklif etmesi halinde ve yemin için hâkimin taraflardan birine kesin süre vermesi durumunda da usulî kazanılmış hak meydana gelmektedir.

¹² BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, s. 247 – 250; KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2014, s. 14; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, s. 259; KARSLI, s. 355; ANSAY, Sabri, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1954, s. 144; KAR, Bektaş, Islah Kısmi ve Ek Dava Kavramları İle Dava Konusunun Islah Yoluyla Artırılmasının Getirdiği Sorunlar (YD Ocak- Nisan 2002, Sayı:1–2), (s.416–450), s. 129; SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 130, 131; ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, Konya 2015, s. 182, 183; GÖRGÜN, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2015, s. 301; POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 346; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ, s. 167, 168; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, C:I, Ankara 2016, s. 429.

¹³ BİLGE, s. 244; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C:1,2, İstanbul 2000, s. 417; KARSLI, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 39; ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 177; SUNGURTEKİN-ÖZKAN, s. 122, 123; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 347; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ, s. 166; TANRIVER, s. 423.

¹⁴ Bir görüşe göre mahkemenin kurmuş olduğu ara karardan dönebilmesi mümkün değildir. Bu görüşteki yazarların dayanak noktası Alman Hukukunda uygulanan usuldür. Bu doğrultuda bakınız; ÜSTÜNDAĞ, s. 788; ŞAVATA, Ayşe Banu, Medeni Usul Hukukunda Haklar, Özellikle Usuli Kazanılmış Hak, İstanbul 1996, s. 121.

¹⁵ BİLGE, s. 588; TANRIVER, s. 980, 981; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR - AYVAZ, s. 469; GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, s. 713; YHGK, 17.02.2010, E. 2010/9-71, K. 2010/87; "Mahkemece tarafların beyanlarının alınıp bozmaya uyulmasına da karar verildikten sonra yapılacak iş; bozma gereklerinin yerine getirilmesi olmalıdır. Zira, mahkemece bozmaya uyulması yönünde oluşturulan karar bozma lehine olan taraf yararına usule ilişkin kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olur. Mahkemece uyma yönünde verilen karardan dönülerek önceki kararda direnilmesi usulen olanaklı değildir." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 28.04.2018).

Her ne kadar bozma kararına uyma kararı da bir ara karar ve bu ara karar ile usulî kazanılmış hak meydana gelmekte ise de konunun belirli bir sistem içerisinde incelenmesi için bozmaya uyma kararı ile meydana gelen usulî kazanılmış hak ayrı bir başlıkta değerlendirilmiştir. Bundan başka, taraflardan birinin yargılama esnasında alınan bilirkişi raporuna itiraz etmemesi halinde, HUMK' un yürürlükte olduğu dönemde tarafın tanık dinletme talebine karşı tarafın itiraz etmemesi¹⁶ halinde de usulî kazanılmış hak meydana geleceği kabul edilmektedir¹⁷.

4. USULÎ KAZANILMIŞ HAKKIN İSTİSNALARI

Usulî kazanılmış hakkın Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli amaçlarından biri de kamu düzenidir. Ancak, usulî kazanılmış hakkın mutlak olarak uygulanmasının bazı sakıncalara yol açacağı gözetilerek usulî kazanılmış hakka bazı istisnalar getirilmiştir. Kamu düzeni gözetilerek kabul edilen bir kuruma yine kamu düzeni gözetilerek bazı istisnaların getirilmiş olması, bizi bu çalışmayı yapmaya yönlendirmiştir. Çünkü usulî kazanılmış hakkın istisnalarının mevcut olduğunun kabul edilmesi ile bu kez bu istisnaların sınırı nedir veya bu istisnalar kaç adettir sorusu akıllara gelmektedir.

¹⁶ UMAR, tanık dinletme talebine karşı tarafın sessiz kalmasının açık onay olmadığı görüşündedir ve bu durumun aksine olan kararları eleştirmiştir. Gerekli ihtarın yapılmasından sonra tanık dinlenmesine muvafakatin açık olarak verilmesi gerekir, sessiz kalınmasının ise yeterli olmayacağı yönünde karar için bakınız; YHGK, 13.01.1988, E. 3/488, K. 10; "Davacının açık muvafakati olmadan tanık dinlenemeyeceğine dair bozma kararındaki "davalının açık muvafakati" sözünün yazı hatası olduğunun anlaşılmasına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenin Özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki karada direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."; Y.3.HD., 13.10.1975, E. 4563, K. 4904; "Oturumda tanık dinletme isteğine karşı itiraz yapılmaması nedeniyle bu yönden taraflar arasında usulü kazanılmış hak meydana gelmiştir. Sonradan taraflar yekdiğeri aleyhine bu kazanılmış hakkı bertaraf edemezler."(www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:03.03.2018). Umar' ın bu konudaki görüşü hakkaniyetin sağlanması açısından daha isabetlidir. Usulî kazanılmış hakkın sınırları iyi çizilmelidir. Kişinin tanık dinletme talebine karşı sessiz kalmış olması bir ikrar değildir. Usul hukukunda sükût ikrar değil, inkârdır. Bu kapsamda sessiz kalınmanın ikrar kapsamında değerlendirilmesi ve usulî kazanılmış hak yaratılması yerinde değildir. Hâkimin böyle bir olayla karşı karşıya kalması halinde sessiz kalan tarafa tanık dinletme talebi ile alakalı söz vermeli ve gerçek iradesini anlamalıdır. Ayrıca HMK m. 141 uyarınca bu işlem artık sadece karşı tarafın açık muvafakati ile olmaktadır.

¹⁷ Bilirkişi raporuna taraflardan birinin itiraz etmemesi halinde meydana gelen usulî kazanılmış hak ile ilgili bakınız; Y.17.HD., 13.09.2017, E. 2016/14455, K. 2017/7655; "H.M.K'nın 281.madde hükmüne göre, yargılama sırasında yanlardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi, itiraz eden taraf lehine usulî kazanılmış hak oluşturur. Taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğer tarafın itirazı üzerine ya da mahkemece kendiliğinden yeni bir bilirkişi raporu alınır ve sonuncu rapor, önceki rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, önceki rapor itirazda bulunmayan yönünden kesinleşeceğinden itiraz eden taraf lehine oluşan usulî kazanılmış hak gereği, mahkemece itiraz edenin lehine olan bilirkişi raporuna göre karar verilir.". Yemin teklifi sonucu oluşan usulî kazanılmış hak ile ilgili bakınız; Y.14.HD., 05.05.2015, E. 2015/1598, K. 2015/5028; "Davacının davalı tarafa yemin teklif etme hakkı bulunduğu, bu hakkının hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunmuş, davacı vekili yemin teklifinde bulunmayacaklarını belirtmiştir.Bozma ilamına uyulmakla davalı yararına usulî kazanılmış hak olduğundan sadece davalıya yemin teklifinde bulunulabileceği halde davalının usulî kazanılmış hakkı ihlal edilecek şekilde yeniden araştırma yapılarak 14.04.1999 tarihli belge delil başlangıcı kabul edilerek ve tanık dinlenmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.". Kesin süre verilmesi ile oluşan usulî kazanılmış hak için bakınız; Y.12.HD., 14.01.2013, E. 2012/23566, K. 2013/153; "Şikayetçi, dayanağı keşif delilinden vazgeçmiş sayılmalıdır. Bu durumda, şikayetçi tarafından kesin süreye uymaması nedeni ile alacaklı taraf yararına (ve 1086 Sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde) usulî kazanılmış hak doğmuştur." (www.kararara.com-Erişim tarihi:28.04.2018).

4.1. Mahkemenin Görevi

Y.H.G.K., 12.09.1956, 47187/185 karar sayılı ve 20.10.1954, 3/129 E. 130 K. sayılı; Y.4.HD., 30.11.1955, 6516/5269 sayılı kararlarında, yerel mahkeme tarafından verilen kararların, Yargıtay tarafından görev hususu dışında başka bir sebep ile bozulmasından ve dosyanın yerel mahkemeye iade edilmesinden sonra mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği bildirilmiştir. Y.4.HD., 28.05.1957, 360/3636 sayılı kararında ise dava devam ettiği sürece mahkemece görev hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğini ve bozmaya uymanın görevsizlik kararı verilmesine engel teşkil etmeyeceği bildirilmiştir. Kararlar arasındaki uyumsuzluk sebebi ile Yargıtay Büyük Genel Kurul, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5 sayılı kararı ile içtihatlar arasındaki aykırılığın giderilmesi için görev hususunda usulî kazanılmış hakkın olup olmayacağına ilişkin bir karar vermiştir. 04.02.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile görev konusunda usulî müktesep hakkın kayıtsız, şartsız uygulanması halinde mutlak hükmün değiştirilmesi sonucunun doğacağını ve bu nedenle kural olarak usulî kazanılmış hakkın görev konusunda tatbik edilmeyeceğini ve bozmaya uyma neticesinde de her zaman görevsizlik kararı verilebileceği içtihat edilmiştir.

Görev hususunda usulî kazanılmış hakkın uygulanmamasının esas sebebi, görev konusunda tarafların yargılamadaki hukuki durumlarını teminat altına almaktır. Gerçekten de görev, kamu düzenine ilişkin bir hükümdür ve mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde tutulmaktadır. İçtihadı birleştirme kararı ile görev hususu ile sağlanan fayda, usulî kazanılmış hak ile sağlanan faydaya bir nevi tercih edilmiştir. İçtihadı birleştirme kararı¹⁸ ile kural olarak görev konusunda usulî kazanılmış hak prensibinin uygulanmayacağı kabul edilmiş olduğundan dolayı, bozmaya uyma neticesinde görev hususunda usulî kazanılmış hak meydana gelmeyecektir. Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde görülen bir davada verilen kararın Yargıtay tarafından delillerin usulüne uygun olarak toplanmadığı ve eksik inceleme ile karar verildiğinden bahisle bozulduğunu varsayalım. Burada asliye hukuk mahkemesinin görevli olup olmadığı hususu Yargıtay tarafından incelenmemiş ve bu husus, usulî kazanılmış hakkın temel mantığına göre temyiz incelemesi dışında kalarak aslında kesinleşmiştir. Mahkemece bozmaya uyma kararı verilip deliller toplanıp, tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve uyumsuzluğun taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olduğu ortaya çıkarsa dava ticari dava olduğundan dolayı mahkeme görevsizlik kararı verecektir. Burada istisna mevcut olduğu için bu konuda görev hususunda usulî kazanılmış hak meydana gelmiştir denilmesi mümkün değildir.

¹⁸ Yargıtay Büyük Genel Kurul, 04.02.1959, E. 1957 / 13, K. 1959 / 5; “Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek amacıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli 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, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de 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.” (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 05.05.2018).

4.2. Bozma Kararı Verilmesinden Sonra Yeni Bir İctihadı Birleştirme Kararının Ortaya Çıkması

Bozma kararı verilmesinden sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının ortaya çıkması halinde usulî kazanılmış hakkın uygulanmayacağı Yargıtay Büyük Genel Kurul, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9 sayılı¹⁹ kararı ile içtihat edilmiştir. İctihadı birleştirme kararında; “İctihadı birleştirme kararı, daire kararlarından daha doğru bir içtihadı varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her davaya tatbiki, usul kaideleriyle güdülen hakka varma gayesine dahi uygun olur. Nihayet, içtihadı birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prenisibinin sayısı belli hadiselerde feda edilmesinde de bu yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir. Demek ki söz konusu kanun hükmünün mümkün olan her hadiseye tatbiki ile müktesep hak esasının içtihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulmaması, o maddenin hem mutlak olan lafzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır.” demek sureti ile usulî kazanılmış hakkın istisnası açıkça ortaya konulmuştur.

Yargıtay Kanunu’ nun 45. maddesinde, hangi hallerde içtihadı birleştirme kararının çıkarılacağı düzenlenmiştir. Yargıtay Kanunu m. 45; “İctihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar” şeklindedir. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere içtihadı birleştirme kararları bağlayıcı mahiyettedir. Bu kapsamda içtihadı birleştirme kararları, kanunlara yaklaştırılmıştır. Yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması halinde bu karar, mahkemelerde o konu ile alakalı olan tüm davalarda, bozmaya uyma neticesinde yapılan yargılamada ve bu yargılamada karar verilmesi halinde yapılacak olan temyiz incelemesinde uygulanacaktır. Bozma kararına uyma neticesinde taraflardan biri lehine usulî kazanılmış hak meydana gelmiş ve bu esnada usulî kazanılmış hakka konu bir içtihadı birleştirme kararı çıkmışsa; usulî kazanılmış hak bir tarafa bırakılacak ve yeni çıkan içtihadı birleştirme kararı olaya uygulanacaktır. Burada, içtihadı birleştirme kararlarının, daireler tarafından verilecek kararlarda daha doğru bir içtihadı gidilebilmesi için verilen kararlar olduğu göz önünde bulundurulmuş, bu kararların her davaya uygulanmasının hakka varma amacı açısından daha uygun olduğu gözetilmiş, usulî kazanılmış hak ile sağlanması amaçlanan istikrar, içtihadı birleştirme kararları ile sağlanacak olan istikrar için feda edilmiştir. Nitekim, 09.05.1960 tarihli içtihadı birleştirme kararında; “İctihadı birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prenisibinin sayısı belli hadiselerde feda edilmesinde de bu yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir.”²⁰ denilmek sureti ile usulî kazanılmış hakkın feda edilmesinin meşru olduğu ortaya konulmuştur.

¹⁹ RG, 28.06.1960, S. 10537.

²⁰ RG, 28.06.1960, S. 10537.

4.3. Geçmiş Etkili Bir Kanunun Yürürlüğe Girmesi

Yargıtay tarafından verilen bozma kararından sonra, geçmişe etkili olan yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi halinde, bozma kararının bağlayıcılığı sona erecek ve bozma kararına uyma ile meydana gelen usulî kazanılmış hak dikkate alınmayacaktır. Yeni kanunun derdest olan bir davaya uygulanıp uygulanmayacağı hususu ise yürürlüğe giren kanunun geçiş hükümleri ihtiva edip etmemesine göre değişiklik arz edecektir²¹. Eğer yeni kanunda geçiş hükümleri varsa ve bu hükümlerde kanunun derdest davalara da uygulanacağını bildiriyorsa; bu durumda, Yargıtay'ın bozma kararının bağlayıcılığı kalmayacak ve bu nedenle de bozma kararına uyulsa dahi usulî kazanılmış haktan söz edilmeyecektir. Ancak geçiş hükümleri, kanunun derdest olan davalara uygulanmasına imkân tanımamışsa; bu durumda, eski kanun ile dava görülecek ve bu kapsamda bozma kararına uyma kararı ile bir usulî kazanılmış hak meydana gelmişse, bu hak korunmaya devam edecektir.

4.4. Anayasa Mahkemesi Tarafından Yeni Bir Karar Verilmesi

Anayasa m. 153 hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi' nin vermiş olduğu kararlar yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır ve bu kararlar kesindir. Bu nedenle bozma kararına uyma neticesinde usulî kazanılmış hak meydana gelmişse ve uygulanması gereken kanun hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişse; bu durumda usulî kazanılmış hakka değil, iptal kararına uygun olarak karar verilmesi gerekmektedir. Anayasa mahkemesinin usulî kazanılmış hak ile ilgili olarak bir karar vermesi de usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil etmektedir.

Nitekim Y.H.G.K., 01.04.2015, E. 2013/1-2153, K. 2015/1136 sayılı kararında; *“Gerçekten de işin esası bakımından hükmüne uyulan bozma ilamı uyarınca işlem yapılarak 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Yasa hükmü gereğince hak düşürücü süreden davanın reddine, 6099 Sayılı Yasa gereğince yargılama giderlerinden ve bu giderlerden sayılan avukatlık ücretinden davalının sorumlu tutulmamasına karar verilmiş olması doğrudur. Ancak, 5841 Sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih, 2009/31 Esas, 2011/77 Esas sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal hükmü 23.07.2011 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²².*

²¹ Örneğin, edinildiği tarihte tapu kaydı üzerinde herhangi bir kamulaştırma şerhi bulunmayan taşınmazları iyi niyetle ve tapu siciline güvenerek almış kişiler, taşınmazı edindikten sonra taşınmazın idare tarafından kamu kullanım alanı olarak ayrıldığını öğrenip, yapılan haksız müdahale için kamulaştırmaz el atma davaları açmıştır. Açılan kamulaştırmaz el atma davalarının yargılanması devam ederken “6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Davanın esası açısından bir değerlendirme yapıldığında dava, açılmış olduğu zaman yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabidir ve aynı zamanda davacı açısından kazanılmış hak teşkil etmektedir. Ancak yürürlüğe giren kanun ile usulî kazanılmış hak değil, kanun hükümleri tercih edilmiştir. (Bakınız: 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun-MADDE 33 – 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir. “EK MADDE 1 – [...]Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.).

²² Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih, 2009/31 Esas, 2011/77 Esas sayılı kararı; “VII- SONUÇ: 25.2.2009 günlü, 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un; 1- 2. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin, 2-

Öyle ise; kesin hüküm halini almamış ve usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden bu durum karşısında 5841 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davanın reddine ilişkin olarak kurulan hükmün, verildiği tarih itibarıyla doğru olduğu düşünülse ve Anayasanın 153. Maddesine göre iptal kararı geriye yürümezse de 10.3.1969 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının gerekçe bölümünde belirtildiği üzere iptal kesin şekilde çözüme bağlanmış uyuşmazlıkları etkilemez, ancak anlaşmazlık hali devam ediyorsa iptalin kapsamına girer. Bu durum karşısında davanın hak düşürücü süreden reddine ilişkin olarak verilen kararın Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra doğru olduğu söylenemez. Zira kamu düzeninin söz konusu olduğu bütün haller istisnanın kapsamına girer.” demektedir. Bu kapsamda, usulî kazanılmış hak kapsamında uygulanması lazım gelen bir kanun hükmünün, karar kesinleşmeden önce iptal edilmesi halinde, artık usulî kazanılmış haktan söz edilemeyecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile meydana gelen yeni hukuki duruma göre karar verilecektir.

4.5. Bozma Kararının Açıkça Maddi Hataya Dayanması

HMK m. 33 hükmü gereğince hâkim, Türk hukukunu kendiliğinden uygular. Bu kapsamda hâkim, taraflar dilekçelerinde uygulanacak olan kanun hükmünü göstermiş olsalar dahi somut olaya uygulanacak olan kanun hükmünü bulup, uygulamak mecburiyetindedir. Hâkimin hukuku kendiliğinden uygulayacağına ilişkin kural yalnızca ilk derece ve istinaf mahkemelerinde yer alan hâkimler için değil, aynı zamanda Yargıtay’ da temyiz incelemesi yapan hâkimler açısından da getirilmiş bir kuraldır. Ancak gerek alt derece mahkemelerinde yapılan yargılamalarda gerekse de Yargıtay’ da yapılan temyiz incelemelerinde açık ve belirgin hatalar yapılabilir. Bu hatalar, davanın taraflarında, süreye ilişkin hususlarda, tarihlerde, hesaplara ilişkin rakam ve olgularda, incelenen hususun başlangıç ve bitiş tarihlerinde vb. durumlarda yapılabileceği gibi; yanlış bir kanunun uygulanması yahut herhangi bir kanun maddesinin yanlış yorumlanması şeklinde de olabilir. Bir Yargıtay kararında²³ maddi yanılğı; “ Hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılğı 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, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltmesinin zorunlu olduğu açık yanılğılardır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle maddi yanılğıdan söz edilebilmesi için; hatanın maddi olgulara yönelik olması, yapılan hatanın açık ve belirgin olması, bu hatanın uygulanması halinde kamu düzenine aykırılık meydana gelmesi ve yargılamanın esaslı olarak etkilenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

3. maddesiyle, 3402 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 10. maddenin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.5.2011 gününde karar verildi.”(23.06.2011 tarih, 28003 sayılı RG).

²³ Y.22.HD., 30.10.2013, 2013/25879, K. 2013/22876; “Sözleşme hükmünün sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren sonuçlarını doğuracağından 21.08.2007 tarihinden öncesi çalışma dönemi için fazla çalışma ücret alacağının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ile tüm çalışma dönemi için fazla çalışma ücret isteğinin reddine karar verilmesi isabetsizdir. Belirtilen husus bozma sebebi yapılması maddi hataya dayanmakta olup Yargıtaya Maddi hata sonucu verilen bu karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulî kazanılmış hak oluşturmayacağı ve Yargıtayın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkün görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:30.04.2018).

Gerçekten de böyle hatalarda ısrarcı olunması ve hataların göz ardı edilmesi halinde yargılaya olan güven sarsılacak ve maddi mutlak gerçeklikten uzaklaşılacaktır. Bu durum kamu düzeni ile de yakın ilişkilidir. İşte bu nedenle, maddi hataya dayalı bozma kararında maddi bir hatanın bulunması halinde, usulî kazanılmış hakkın meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir. Yani Yargıtay, temyiz incelemesi esnasında maddi olguya yönelik bir durumda, açık ve belirgin bir hata yapmış ve bu hata sebebi ile yargılama esaslı şekilde etkilenmiş ise; bu bozma kararına uyma neticesinde usulî kazanılmış hak meydana gelmeyecektir.

Maddi hataya dayalı olarak verilmiş bir bozma kararına uyma kararı neticesinde usulî kazanılmış hakkın istisnasının meydana gelebilmesi için; bozma kararında yer alan hatanın açık ve başka bir şekilde yorumlanamayacak şekilde olması gerekmektedir. Yargıtay temyiz incelemesi neticesinde vermiş olduğu bozma kararından sonra, o konuda görüşünü değiştirirse, bu durumda maddi bir hatadan bahsedilmeyecektir ve yine usulî kazanılmış hak meydana gelecektir. Örneğin, sigorta şirketine karşı açılan bir tazminat davasında, yerel mahkemenin davanın kabulüne karar verdiğini ve taraflardan birinin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay tarafından sigorta şirketinin tazminat yükümlülüğü yoktur şeklinde bir bozma kararı verdiğini varsayalım. Yargıtay'ın bu bozma kararı hukuki değerlendirmeye ilişkindir. Yerel mahkeme bu bozma kararına uyarsa, bu durumda sigorta şirketi lehine usulî kazanılmış hak meydana gelecektir. Yapılan ikinci yargılama neticesinde mahkemece davanın reddine karar verildikten sonra, dairenin bir başka görüş benimsemiş olması maddi hata teşkil etmeyecektir ve bu nedenle usulî kazanılmış hak meydana gelecektir²⁴.

4.6. Usulî Kazanılmış Hakkın Kesin Hüküm ile Çelişmesi

Bir yargılamada, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak kesin bir hükmün bulunması halinde, usulî kazanılmış hakkın göz ardı edileceği kabul edilmiştir. Aksi takdirde, bir uyuşmazlık hakkında iki ayrı hüküm kurulacak ve kamu düzenine aykırılık meydana gelecektir. Kanımca, usulî kazanılmış hakkın kesin hükümle çelişmesi halinde, usulî kazanılmış hakka değer verilmeyeceğine ilişkin kaidede yer alan kesin hüküm; aslında HMK m. 114/1-i' de yer alan ve dava şartı olan kesin hüküm değildir. Çünkü, aynı davanın kesin hükme bağlanmış olması halinde bu bir dava şartıdır ve hâkim kendiliğinden bu hususu dikkate alır. Taraflar da yargılamanın her aşamasında bu hususu ileri sürebilir. Dava şartları, bir davanın görülmesi ve sonuçlanması açısından birinci derecede öneme sahip dava engelleridir. Bu nedenle usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden kesin hüküm, dava şartı olan kesin hüküm değildir. Çünkü bu halde öncelikli olarak davanın dava şartı eksikliğinden reddedilmesi gerekecek ve usulî kazanılmış hak hiç gündeme gelmeyecektir. Buradaki ince noktaya dikkat etmek gerekmektedir.

²⁴ YHGK., 01.07.1998, E. 1998/ 4-508, K. 1998 / 553; “Maddi yanlışlığa dayalı bozma kararına uyulmuş olması itibariyle kazanılmış hakkın bulunmadığından söz edilebilmesi için ancak Yargıtay Dairesi'nin vardığı sonuç her türlü değer yargısının dışında hiçbir suretle başka biçimde yorumlanamayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hata olarak belirlenmesi gerekir. Yine özellikle belirtilmelidir ki, bozma kararında hukuki yönden bir niteleme yapılmış veya deliller belli bir doğrultuda değerlendirilerek bozma kararı verilmişse bu karara uyulması halinde bozmayı yapan daire hukuki görüş değiştirse ya da delil değerlendirmesinin yanlış olduğunu sonradan benimsese dahi maddi hatadan söz edilemez ve usulî kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:30.04.2018).

Usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden kesin hüküm, usulî kazanılmış hak meydana gelen konuda kesin bir hüküm verilmiş olması ve usulî kazanılmış hakkın da bu kesin hüküm ile çelişmesidir. Örneğin, faturaya dayalı bir alacağa ilişkin açılan davada, yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin kararını davacının temyiz etmesi ve Yargıtay'ın da kararı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesini yerinde görmemesi sebebi ile bozması halinde, davacı açısından usulî kazanılmış hak meydana gelecektir. Ancak, davaya konu faturaların sahte olduğuna ilişkin bir kesin hüküm olması halinde, bu aşamada kesin hükmün dikkate alınması ve davacı açısından usulî kazanılmış hakkın meydana gelmeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Kesin hükmü, HMK m. 114/1-i' de yer alan ve dava şartı olan kesin hüküm olarak kabul ettiğimizde, örneğimize dönecek olursak; burada faturaya ilişkin alacak davası hakkında aynı davanın açılmış olması gerekmektedir. Bu halde mahkeme zaten dava şartı yokluğu sebebi ile davayı reddedecek, usulî kazanılmış hak incelenmeyecektir. Bu nedenle kanımca, usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden kesin hükmün, HMK m. 114/1-i' de yer alan kesin hüküm değil, usulî kazanılmış hakka konu olan hususta bir kesin hükmün olması olarak algılanması gerekmektedir. Nitekim kesin hüküm kamu düzeni ile alakalı bir konudur ve göreve ilişkin açıklamalarımız bu konu başlığı için de geçerlidir²⁵.

4.7. Kamu Düzenine Aykırılık

Yukarıda yer alan ve usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden durumlar kamu düzeni gözetilerek getirilmiş istisnalardır. Bu haller özel olarak incelenmiş ise de her biri kamu düzeni ile yakın ilişkilidir. Kamu düzenine aykırılık haline yönelik istisnanın belirli bir sınır içerisine sokularak konunun anlatılması mümkün değildir. Çünkü kamu düzeninin sınırları kesin bir şekilde belirli değildir ve her somut olaya göre usulî kazanılmış hakkın istisnasını teşkil edip etmediği hususu değişkenlik gösterecektir. Örneğin, yerel mahkeme kararının temyiz edilmesi ve temyiz sebepleri arasında hak düşürücü sürenin gözetilmemesi ve Yargıtay'ın da hak düşürücü süreyi göz önünde bulundurmaksızın temyiz incelemesini tamamlaması, yerel mahkeme kararını bozması ve yerel mahkemenin bozma kararına uyması halinde dahi hak düşürücü süre açısından usulî kazanılmış hak meydana gelmeyecektir. Çünkü hak düşürücü süre kamu düzenine ilişkindir ve ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu yargılamanın her aşamasında, Yargıtay'ın bozma kararından sonra ve Bölge Adliye Mahkemesi'nce ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı kaldırıp karar vermek için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği hallerde de göz önüne alınması gereken bir konudur. Bu örnek kamu düzenine ilişkin hususlardan sadece bir tanesidir. Kamu düzenine ilişkin sınırlar belirli değildir ve bu nedenle kamu düzenine ilişkin değerlendirme, çalışmamızın son bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

²⁵

Bakınız; § I. Usulî Kazanılmış Hak, D. Usulî Kazanılmış Hakkın İstisnaları, 1. Mahkemenin Görevi.

II. USULÎ KAZANILMIŞ HAKKIN SINIRLARININ BELİRLENMESİNDE YAŞANILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİMİZ

Usulî kazanılmış hak, usul hukuku bakımından tartışmalı bir konudur. Usulî kazanılmış hak, içtihatlarla ortaya çıkmış, geliştirilmiş ve usulî kazanılmış hakka yine içtihatlarla istisnalar konulmuştur. Yukarıda da detaylıca incelendiği üzere usulî kazanılmış hakkın istisnaları kamu düzeni gözetilerek getirilmiştir ve hala da kamu düzeni gözetilerek usulî kazanılmış hakka istisnalar getirilmeye devam edilmektedir. İşte bu noktada usulî kazanılmış hakkın sınırları, meydana gelip gelmediği, tespitinde yaşanan sorunlar hakkaniyete aykırı kararların çıkmasına sebebiyet vermektedir. Hukuki istikrarın sağlanması için getirilen bu kurum, hatalı olarak uygulandığında istikrar tamamen bozulacaktır. Usulî kazanılmış hakkın meydana gelip gelmediği hususunun değerlendirilmesinde kanuni bir düzenleme olmadığı için de hataya düşülme ihtimali yüksektir.

Kuruma getirilen istisnalar kamu düzeni amacı gözetilerek getirilmiştir. Ancak Türk hukuk sisteminde kamu düzeni muğlak bir konudur. Hangi işlemlerin kamu düzenine ilişkin olduğuna dair kanunda bir açıklık mevcut değildir. Bu nedenle kamu düzeni açısından usul işlemleri bakımından bir ölçüt koymak bir sınırlandırma yapabilmek mümkün değildir. Kamu düzeni yoruma açık ve çeşitli durumlarda değişiklik arz etmektedir. Bu nedenle usulî kazanılmış hakkın tespiti veya istisnasının mevcut olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi açısından sadece kamu düzenine ilişkin ölçütün esas alınması yetersiz olacaktır. Çünkü, sınırları belirli olmayan bu kurumun, yine sınırları belirli olmayan başka bir ölçüt ile değerlendirilebilmesi mümkün değildir. İçtihatlarda da usulî kazanılmış hakkın istisnaları sadece somut uyuşmazlık hususunda değerlendirilmiş, hâkime usulî kazanılmış hakkın sınırları bakımından bir yol gösterilmemiştir. Kanımca, usulî kazanılmış hakkın çok fazla istisnasının olması ve sınırlarının belirlenmesinin çok zor yahut imkânsız olması sebebi ile bu kurumun bir sınırı çizilememiştir.

Bir örnek ile açıklamak gerekirse; HMK m. 141/1 hükmü gereğince taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak taraflardan birinin açık muvafakati ile iddialarını veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilir. Ancak ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeret bildirmeden katılmaması halinde, duruşmaya gelen taraf iddiasını veya savunmasını karşı tarafın açık muvafakati olmaksızın değiştirebilir veya genişletebilir. Burada, taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde, duruşmaya katılan taraf açısından bir hak meydana gelmektedir. Bu hakkın meydana gelmesi ise HMK m. 141/1 hükmü gereğince taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi ile sınırlıdır. Her iki taraf da duruşmaya katılmadı ise böyle bir hak meydana gelmeyecektir. Yani kanunda hakkın meydana gelmesi, bu hakkın hangi halde oluşacağı ve sınırı gösterilmiştir. Ancak usulî kazanılmış hakta böyle bir durum söz konusu değildir. Ne zaman meydana geleceği, sınırları çizilmemiştir. Usulî kazanılmış hakka ilişkin kanuni bir düzenleme yargı kararları açısından istikrarın sağlanabilmesi açısından gereklidir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması da yeterli olmayacaktır. Çünkü, bozma kararıyla veya ara karar ile usulî kazanılmış hakkın meydana gelmesi tek bir hukuki ihtilaf ile bağlantılı değildir. Her somut olayda usulî kazanılmış hakkın meydana gelmesi mümkündür ve her olaya göre usulî kazanılmış hak değişkenlik gösterecektir.

ÖZEKES, usulî kazanılmış hakkın sınırlarında yaşanan problem ile alakalı olarak; “*Yargıtay tarafından neredeyse mutlak olarak, doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edilen usuli müktesep hak kavramının kanuni bir kurum olmadığını, yargı kararları ile kabul edildiğini ortaya koymak gerekir. Usuli müktesep hak, bugün neredeyse usuli her sorunda, her derde deva bir kurum olarak gündeme gelmekte, sadece kanun yolunda değil, yargılamanın farklı kesitlerinde kullanılmaktadır. Bu kurumun kabul edilebilirliğinin tartışması bir yana, bu kadar geniş bir uygulama alanı bulması doğru değildir. Ayrıca usuli müktesep hak, usuli sorunları çözmeye gerçek anlamda da elverişli değildir. Nitekim, önceleri çok sınırlı kabul edilen usuli müktesep hakkında kapsamı genişlemiş, ancak bu genişlemenin sakıncaları ortaya çıktıkça Yargıtay, usuli müktesep hakka her geçen gün aşağıda ayrıca açıklanacak olan birçok istisna da kabul etmiştir. En ilginç ve kendi içinde çelişkili durum ise kamu düzeninden kabul edilen usuli müktesep hakka yine aşağıda açıklanacağı üzere kamu düzenine ilişkin durumların istisna kabul edilmesidir. Bir şeyin kendisinin, kendisinin zıddı olması gibi garip, biraz da mantığı zorlayan bir durum ortaya çıkmaktadır.*” demek sureti ile çalışmamızın esas amacını eleştirel bir dil ile ortaya koymuştur²⁶.

ÖZEKES’ in bu açıklaması karşısında usulî kazanılmış hakkın sınırlarının belirlenmesinin çok zor ve hatta imkânsız olduğu konusunda görüşlerin mevcut olduğu açıktır. Usulî kazanılmış hakkın sınırlarının belirlenmesinde yaşanan güçlük karşısında, bu kurum hiç olmasa idi ne gibi eksikliklerin meydana geleceğini değerlendirmek ve usulî kazanılmış hakka ikame kurumların mevcut olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Bu yol ile usulî kazanılmış hakkın gerekli olup olmadığı hususu da açıklığa kavuşacaktır.

Yargıtay’ın bozma kararına uyma kararından sonra, mahkemenin bozma kararı kapsamında araştırma yapması ve hükmünü bozma kararı doğrultusunda kurması zorunluluğu yukarıda açıklanmıştı²⁷. Usulî kazanılmış hak uygulamada sıklıkla bozmaya uyma kararı verilmesi halinde görülmektedir. Usulî kazanılmış hak esas itibari ile mahkemenin bozma kararı ile bağlı olması sebebi ile meydana gelmektedir. Örneğin, bozma kararında dosyada yer alan protokol göz önünde bulundurulmaksızın bir karar verildiği; ancak bu protokol göz önünde bulundurulduğunda davalının uyuşmazlığa ilişkin ödemeyi banka kanalı ile yapması gerektiği, banka kayıtlarının incelenmesi neticesinde ödeme olgusuna rastlanılmadığı ve bu nedenle davanın kabulü yönünde kurulan hükmün isabetli olmadığı bildirilse idi ve mahkemece bozma kararına uyulsa idi mahkeme bu bozma kararı ile bağlı olacak ve kararını bozma kararı kapsamında vermek zorunda kalacaktı. Burada genel uygulama kapsamında, davacı açısından usulî kazanılmış hakkın meydana geldiği söylenebilir ise de mahkemenin bozma kararına uyma sonrasında davanın kabulüne karar vermesinin esas sebebi bozma kararına uymanın mahkeme açısından bağlayıcı olmasıdır. Türk hukuk sisteminde usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmesinde idi de mahkeme bozma kararına uymanın bağlayıcı olması sebebi ile yargılamaya devam edip örneğimizdeki olayda protokolü ve banka kayıtlarını hükme esas alıp davanın kabulüne karar verecekti. Bu açıdan bakıldığında usulî kazanılmış hakkın gerekli olduğuna iten bir sebebin olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

²⁶ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2190.

²⁷ Bakınız §1. Usulî Kazanılmış Hak, C. Usulî Kazanılmış Hakkın Görünüş Şekilleri, 1. Bozma Kararına Uyma Neticesinde Ortaya Çıkan Usulî Kazanılmış Hak.

Diğer bir yönü ile bakıldığında, bozma kararına uyan alt derece mahkemesinin, bozmaya uyma kararı vermesi halinde, bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşeceği ve kesinleşen bu hususların yargılama kapsamına alınmaması gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, bozmaya uyma ile uyma kararı lehine olan taraf açısından usulî kazanılmış hakkın meydana geleceği kabul edilmiştir. Ancak usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmese idi de bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşmesi ve kesin hükmün bağlayıcı etkisi sebebi ile bozmaya uyma neticesinde bozma kararında yer almayan hususlar mahkemece incelenmeyecekti. Buradan çıkan sonuç ise usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmese idi de kesin hükmün bağlayıcı etkisi ile yine aynı sonuca ulaşılabilecekti. Esasen usulî kazanılmış hak ile kesin hüküm, aynı amaç doğrultusunda kabul edilmiş iki kurumdur. Usulî kazanılmış hak ile ulaşılan sonuca, ayrıca kesin hükmün bağlayıcı etkisi ile de ulaşılabilmektedir²⁸.

Usulî kazanılmış hak, kendi içerisinde de çelişkili bir kurumdur. İlk derece ya da istinaf mahkemesi kararının bozulması ile usulî kazanılmış hakkın meydana geldiğini ve yapılan yargılama neticesinde Yargıtay'ın kararı ikinci kez bozduğunu ve bozmaya uyma neticesinde ikinci bir usulî kazanılmış hakkın meydana geldiğini varsaydığımızda nasıl hareket edilmesi gerekeceği de yine sorunlu bir konudur. Yargıtay bir kararında²⁹; *“Somut olayda davalıların manevi tazminatla yükümlülüğüne ilişkin yerel mahkemenin ilk kararı Özel Dairece 28.12.1993 günlü karar ile davalı Ergun'un tazminat yükümlülüğü bulunmadığından "dava reddedilmek" üzere bozulmuştur. Mahkeme bozma kararına uymuştur. Bozma kararına uyulmakla davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur..O nedenle bozmaya uymakla mahkeme artık bozma doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Genel Kurul görüşmeleri sırasında yerel mahkemenin bozma doğrultusunda verdiği davanın reddine ilişkin ikinci kararı 16.3.1995 tarihinde Özel Dairece "tarafklar, bozma kararına uyulmasından sonra devam edecek yargılama sırasında yeni iddia ve savunmada bulunabilirler; diğer tarafın buna karşı çıkmaması halinde bu iddia ve savunmaların incelenmesi gerekir. En kesin bozmaya rağmen tarafklar iddia ve müdafaalarını değiştirerek (genişleterek) bozma ilamının gösterdiğinden farklı bir hüküm verilmesini sağlayabilirler. Bu sebeple uyma hakkında karar verildikten sonra taraflara ne diyeceklerini sormadan hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirir”, denilerek ikinci defa bozulmuş ve yerel mahkemece de bu bozma kararına da uyulmuş olması olgusu üzerinde de durulmuş ...çoğunlukça ikinci bozmaya mahkemenin uymasının ilk bozma kararına uyulmak suretiyle hâsıl olan ve hukuken geçerli ve ayakta duran kazanılmış hakkı ortadan kaldıramayacağı kabul edilmiştir.”* demektedir.

Bu kararda, meydana gelen birinci usulî kazanılmış hak korunmuş, Yargıtay'ın dahi usulî kazanılmış hak sınırları dışına çıkarak karar veremeyeceği, sonradan yapılan yargılama ve Yargıtay işlemlerinin bir sonuç yaratmayacağı gerekçe gösterilmiştir. Ancak ikinci bozma kararına uyma kararı ile meydana gelen ikinci usulî kazanılmış hak, birinci usulî kazanılmış hakkı bertaraf edecektir. Burada tartışılması gereken husus usulî kazanılmış hakkın ne pahasına olursa olsun uygulanmasının gerekip gerekmediğidir.

²⁸ TULUAY, Metin, Usule İlişkin Kazanılmış Hak, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1984, S. 2 s. 64; Eleştiriler için bakınız; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2190-2191; AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. Usuli müktesep hak kavramının aleyhe bozma yasağı ile karşılaştırılması hususunda bakınız ATALI, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 49-56.

²⁹ Y.H.G.K., 01.07.1998, E. 1998/4-508, K. 1998/553 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:30.04.2018).

İkinci bozma ile yeniden yargılama yapılmış, yeni durumlar meydana gelmiştir. Sırf ilk meydana gelen usulî kazanılmış hakkın korunması için maddi mutlak gerçeklikten uzaklaşarak karar verilmesi mümkün değildir. İşte bu noktada yargıya olan güven esas alınarak hareket edilmeli ve maddi mutlak gerçekliğe ulaşmaya öncelik verilmelidir.

Usulî kazanılmış hakkın sınırlarının, kamu düzeni gözetilerek getirilen istisnalardan yola çıkarak çizilebilip çizilemeyeceği hususunu da değerlendirmek gerekmektedir. Kamu düzenine ilişkin muğlaklıktan dolayı her gün hatta her uyuşmazlıkta usulî kazanılmış hakka istisna getirilmesi mümkündür. Burada gözden kaçan bir husus vardır ki oda usulî kazanılmış hakkın istisnaları zaten mevcut düzenlemeler ile korunmaktadır. Bu hususların bir istisna olarak gözetilmesinde hukuki yarar söz konusu değildir. Usulî kazanılmış hakkın istisnalarından biri olan görev hususundan yola çıkarak bir değerlendirme yapmak gerekirse; görev hususu HMK m. 114/1- c' de düzenlenmiş ve yine HMK m. 115/1' de; "*Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.*" denilmek sureti ile hükmün emredici niteliğinden dolayı görev hususunun yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiği ortaya konulmuştur.

Hükmün emredici mahiyeti gereğince zaten bozma kararına uyma kararı verildikten sonra da görev hususu mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulacak ve yine mahkeme görevsizlik kararı verebilecektir. Bu durumun usulî kazanılmış hakkın istisnası olarak kabul edilmesinde bir yarar söz konusu değildir. Bu durumda diğer dava şartlarının da tek tek içtihadı birleştirme kararı ile usulî kazanılmış hakkın istisnası olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Ancak böyle bir yola gidilmesine gerek yoktur. Çünkü aynı sonuca HMK m. 115 ile ulaşılmaktadır. Görev hususunun içtihat ile usulî kazanılmış hakkın istisnası olarak kabul edilmesi sonucunda akıllara acaba diğer dava şartları açısından bir içtihadı birleştirme kararı olmadığı için bu şartlar açısından usulî kazanılmış hak meydana gelebilir mi sorusu gelmektedir. Ancak kanunun emredici hükmü karşısında diğer dava şartlarının göz ardı edilmesi mümkün değildir. Görüleceği üzere usulî kazanılmış hakkın istisnası sınırsızdır ve her uyuşmazlıkta değişkenlik arz etmektedir. Bu nedenle usulî kazanılmış hakkın sınırlarının istisnalarından yola çıkarak genel bir sınır çizilmesi de mümkün değildir.

Çalışmamızın son bölümünde de açıkladığımız üzere usulî kazanılmış hakkın sınırlarının tam olarak çizilmesi mümkün değildir. Sınırları ve hangi durumlarda meydana gelebileceği de belirli olmayan bu kurumun tam bir yasal düzenleme altına alınmasına da olanak yoktur. Zaten usulî kazanılmış hakkın içtihatlar ile kabul edilmesi ve geliştirilmesi de sınırlarının çizilememesinden ileri gelmektedir. Gerek bozma kararına uyma neticesinde bozma kararı kapsamında araştırma yapma yükümlülüğü gerekse de kesin hükmün bağlayıcı etkisi ile ulaşılabilecek sonuca ve hakka, usulî kazanılmış hak kurumunun kabul edilmesi ile ulaşılmaya çalışılmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. Bu nedenle, usulî kazanılmış hak yerine, kesin hükmün bağlayıcı etkisinden yola çıkılması gerektiği kanaatindeyim. Usulî kazanılmış hak kavramının sınırlarının çizilemeyecek şekilde istisnalarının bulunması ve tartışmalı bir kurum olması sebebi ile gerek hukuki güvenliğin gerekse de yargılamada istikrarın sağlanması amacı ile bu kurumun terk edilmesi ve mevcut düzenlemeler ile sonuca ulaştırılması gerektiği kanaatindeyim. Aksi takdirde kamu düzeni gözetilmek istenilirken; her gün adeta bir çığ gibi büyüyen istisnalar karşısında kamu düzeni hepten bozulabilecektir.

SONUÇ

Usulî kazanılmış hak, derdest bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi neticesinde taraflardan biri lehine doğan haktır. Usulî kazanılmış hakkın temelleri kazai içtihatlar ile atılmış ve yine içtihatlar ile sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Bu kurum, herhangi bir kanuni düzenleme altına alınmamıştır. Usulî kazanılmış hak ilk olarak Yargıtay'ın bozma kararı ile birlikte dosyanın alt derece mahkemesine iade edilmesi halinde mahkemenin yapacağı yargılamanın sınırlarını belirlemek amacı ile gündeme gelmiştir. Bu kapsamda, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin ya da istinaf mahkemesinin kararını bozmasına ilişkin kararı ile ilgili olarak iki çeşit usulî kazanılmış hak meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi, alt derece mahkemesinin bozma kararına uyma kararı ile bozma lehine olan taraf açısından meydana gelen usulî kazanılmış haktır. İkincisi ise bozma kararı dışında kalarak kesinleşen hususlarda lehine olan taraf açısından meydana gelen usulî kazanılmış haktır. Bunlardan başka ara karar kurulması ile meydana gelen usulî kazanılmış haklar da mevcuttur. Usulî kazanılmış hakkın Türk hukuk sistemine kazandırılmasındaki en önemli amaçlardan biri kamu düzenidir.

Usulî kazanılmış hakkın mutlak olarak uygulanmasının bazı sakıncalara yol açacağı gözetilerek usulî kazanılmış hakka; mahkemenin görevi, bozma kararı verilmesinden sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının ortaya çıkması, geçmişe etkili bir kanunun yürürlüğe girmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından yeni bir karar verilmesi, bozma kararının açıkça maddi hataya dayanması, usulî kazanılmış hakkın kesin hüküm ile çelişmesi ile ilgili olarak istisnalar getirilmiştir. Ancak, Türk hukuk sisteminde kamu düzeni muğlak bir konudur. Hangi işlemlerin kamu düzenine ilişkin olduğuna dair kanunda bir açıklık mevcut değildir. Bu nedenle kamu düzeni ile usul işlemleri bakımından bir ölçüt koymak bir sınırlandırma yapabilmek mümkün değildir. Kamu düzeni yorumu açık ve çeşitli durumlarda değişiklik arz etmektedir. Bu nedenle usulî kazanılmış hakkın tespiti veya istisnasının mevcut olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi açısından sadece kamu düzenine ilişkin ölçütün esas alınması yetersizdir. Kaldı ki Türk hukuk sisteminde usulî kazanılmış hakkın çok fazla istisnasının olması ve sınırlarının belirlenmesinin çok zor yahut imkânsız olması sebebi ile bu kurumun bir sınırı çizilememiş, bu kurum kanuni düzenleme altına alınmamıştır.

Mahkemenin bozma kararına uyması ile bozma kararı kapsamında araştırma ve inceleme yapmasının esas sebebi, bozma kararına uyulduktan sonra bozma kararının bağlayıcı olmasıdır. Türk hukuk sisteminde usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmese idi de mahkeme bozma kararının bağlayıcı olması sebebi ile yargılamaya devam edip mevcut kanuni düzenlemeler ile aynı sonuca ulaşabilecekti. Bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşeceği ve kesinleşen bu hususların yargılama kapsamına alınmaması gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, bozmaya uyma ile uyma kararı lehine olan taraf açısından usulî kazanılmış hakkın meydana geleceği kabul edilmiştir. Ancak usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmese idi de bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşmesi ve kesin hükmün bağlayıcı etkisi sebebi ile bozmaya uyma neticesinde bozma kararında yer almayan hususlar mahkemece incelenmeyecekti. Buradan çıkan sonuç ise usulî kazanılmış hak kurumu kabul edilmese idi de kesin hükmün bağlayıcı etkisi ile yine aynı uygulama yapılacaktı.

Usulî kazanılmış hakkın sınırlarının tam olarak çizilmesi mümkün değildir. Sınırları ve hangi durumlarda meydana gelebileceği de belirli olmayan bu kurumun tam bir yasal düzenleme altına alınmasına da olanak yoktur. Zaten usulî kazanılmış hakkın içtihatlar ile kabul edilmesi ve geliştirilmesi de sınırlarının çizilememesinden ileri gelmektedir. Gerek bozma kararına uyma neticesinde bozma kararı kapsamında araştırma yapma yükümlülüğü gerekse de kesin hükmün bağlayıcı etkisi ile ulaşılabilecek sonuca ve hakka, usulî kazanılmış hak kurumunun kabul edilmesi ile ulaşılmaya çalışılmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. Bu nedenle, usulî kazanılmış hak yerine, kesin hükmün bağlayıcı etkisinden yola çıkılması gerekmektedir. Çalışmamız ile ulaştığımız sonuca göre; usulî kazanılmış hak kavramının sınırlarının çizilemeyecek şekilde istisnalarının bulunması ve tartışmalı bir kurum olması sebebi ile gerek hukuki güvenliğin sağlanması gerekse de yargılamada istikrarın sağlanması amacı ile bu kurumun terk edilmesi ve mevcut düzenlemeler ile sonuca ulaşılabileceği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Güzin/SALTIK Saadettin, Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, TBBD, 1993, S:2.
- ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1954.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016.
- ATALI, Murat, Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 49-56.
- BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967.
- BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.
- EROĞLU, Orhan, Islah, Ankara 2017.
- GÖRGÜN, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2015.
- GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017
- KAR, Bektaş, Islah Kısmi ve Ek Dava Kavramları İle Dava Konusunun Islah Yoluyla Artırılmasının Getirdiği Sorunlar (YD Ocak- Nisan 2002, Sayı:1-2), (s.416-450).
- KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2014.
- KARSLI, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: V, İstanbul 2001.
- KURU, Baki, Usuli Müktesep Hak, Makaleler, İstanbul 2006.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- PEKCANITEZ, H., Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013.
- POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2015.
- SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.

- ŞAVATA, Ayşe Banu, Medeni Usul Hukukunda Haklar, Özellikle Usuli Kazanılmış Hak, İstanbul 1996.
- TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, C:I, Ankara 2016.
- AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- TULUAY, Metin, Usule İlişkin Kazanılmış Hak, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1984, S. 2.
- ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, Konya 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C:1,2, İstanbul 2000.