



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Yasa Değişikliği Sonrasında Bozmadan Sonra İslah Kurumu

Av. İlhami AKAN*

I. GİRİŞ ve GENEL DEĞERLENDİRME

Davanın taraflarından birinin, karşı tarafın rızasına bağlı olmaksızın, tek taraflı irade beyanı ile, usule ilişkin işlemlerini kısmen ya da tamamen düzeltmeleri şeklinde tanımlanabilecek olan ıslah kurumu, gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹ (HMUK), gerekse de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) yer alan ve uygulamada sıklıkla kullanılmakta olan usul kavramlarımızdan birisidir.

Taraflar, dava dilekçesi ve davaya cevap dilekçesi ile iddia ve savunmalarını temel olarak ortaya koyduktan sonra, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile iddia ve savunmalarını, herhangi bir kısıtlama olmaksızın ve karşı tarafın rızasına gerek bulunmaksızın genişletebilirler. Bu aşamadan sonra, iddia ve savunma genişletilemez. Buna, kavramsal olarak, “iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı” adı verilmiştir. Bu kavram, bir hukuk yargılamasında, tarafların, iddia ve savunmalarını ve delillerini, yargılamanın belirli bir aşamasına kadar sunmaları gerektiği olarak kısaca özetlenebilecek olan ve usul hukununun temel ilkelerinden birisi olan, Teksif İlkesi'nin bir yansıması² olarak kabul edilmektedir. ISLAH kurumu işte tam da bu noktada, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının, yasaca da tanımlanmış bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeri gelmişken, karşı tarafın açık muvafakati ile de iddia ve savunmanın genişletilebileceğini belirtmekte yarar vardır.

* Eskişehir Barosu/ Arabulucu/ Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Öğretim Elemanı, av.ilhamiakan@gmail.com.

¹ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 29.1.2001, RG 08.12.2001/24607.

² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2020/3077 Esas, 2020/5741 Karar. Tarih: 19.10.2020: “Türk Medeni Usul Hukukuna yön veren en önemli ilkelerden biri teksif ilkesidir. Teksif ilkesi tarafların bütün iddia ve savunma sebeplerini belli bir usul kesitine kadar mahkemeye sunmalarını öngörmektedir. Bu ilke uyarınca taraflar dava malzemelerini yargılamanın herhangi bir aşamasında değil, ancak kanunca öngörülen süre dâhilinde mahkemeye hasredeceklerdir. Teksif ilkesiyle davaların gereksiz ve kötü niyetli olarak uzamasının önlenmesi ve yargılamanın süruncemede bırakılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Teksif ilkesi hem tarafları hem de Hâkimleri kanunda belirtilen süreye uymaya zorlayarak yargılamanın hızlanmasını sağladığından usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet etmektedir. Teksif ilkesinin yargılamadaki en önemli yansıması iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır. 6100 Sayılı HMK'nın 141/1. maddesinde tarafların yargılamada iddia ve savunmalarını ne zamana kadar değiştirebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Bu düzenleme ile kural olarak dilekçeler aşamasında tarafların iddia ve savunmalarını sunmaları istenmektedir. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi yasağının ancak ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati ile aşılabileceği yine HMK'nın 144/2.maddesinde belirtilmiştir. Karşı tarafın rızasının olmadığı durumlarda ıslah, yasağın başladığı andan itibaren iddia ve savunmaları değiştirme noktasında taraflar için tek enstrüman olacaktır.”

İslahın, sözlü ve yazılı olarak, ve tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği HMK 177'nin amir hükmüdür. Tahkikatın sona ermesi, HMK 184 ve 185. maddelerinde yer aldığı üzere, davayla ilgili olarak araştırılacak başka bir hususun kalmadığının tesbiti sonrasında, mahkemece tahkikatın bittiğinin taraflara tefhimi ile gerçekleşmektedir. Bu şekilde davanın tarafları, ıslah kurumunu kullanarak davadaki usul işlemlerini kısmen ya da tamamen ıslah edebilmektedirler.

Uygulamada ıslah, yargılamalara çoklukla davacının davasını kısmen ya da tamamen ıslahı, müddeabihin artırımı, dayanılan dava konusunun değiştirilmesi şeklinde yansımakla birlikte, azlıkla da davaya cevap dilekçesinin ve buna paralel olarak delillerin ıslahı gibi durumlarla da karşılaşılabilir.

Bu şekilde tahkikatın sona ermesinden sonra, tarafların yasa yollarına başvurusu sonucunda kararın ara derece ya da üst mahkemesince incelenmesi aşaması başlamaktadır.

Yargıtay'ın bozma kararından ya da Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma kararından sonra ıslah yapılıp yapılmayacağı konusu ise yasa da bu konuda açık hüküm bulunmaması nedeniyle, içtihatlarla çözüme kavuşturulmuş bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmamızda ise, Yargıtay'ın bozma kararı veya Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma kararından sonra ıslah yapılabilip yapılamayacağı konusu, yasa değişikliği öncesi ve sonrasındaki uygulamalar ve usuli müktesep hak kavramı ışığında değerlendirilecektir.

II. BOZMADAN SONRA ISLAH KONUSUNDA 1948 TARİHLİ İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARI VE UYGULAMASI

A. İctihadi Birleştirme Kararı:

01.11.2011 tarihine kadar yürürlükte kalmış olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ıslah kurumu düzenlenmiş ise de bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı konusunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu konuda farklı uygulamalar ve tabiatıyla da Yargıtay Hukuk Daireleri arasında farklı içtihatlarla sebebiyet vermiş, akabinde, 04.02.1948 tarih ve 1944/10 Esas. 1948/3 Karar sayılı İctihadi Birleştirme Kararı³ ile, Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra ıslahın mümkün olmadığına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

³ (Resmi Gazete, 17.06.1948 – 6934)

Karar oldukça tafsilatlı olmakla birlikte temel gerekçe, “gerek kendi kanunumuzun 84. maddesi ve gerekse de menşe mahiyetindeki Neuchatel Usul Kanunu’nun 78. maddelerinin ibarelerinden, ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilmeye kadar mümkün olabileceğinin kastedildiği, sonraki aşamalarda bu hakkın kullanılamayacağıın anlaşılması gerektiği, kanunumuzun temyiz faslında hükmün temyizen bozulmasından sonra ıslahın mümkün olduğuna dair açık bir hükmün bulunmadığı, aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile sınırlandırıldığı, hükmün istisnai bir hüküm olduğu ve Yargıtay’ın kararı bozmasından sonraki safhalara da tatbikinin kabul edilmesinin, bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hallerinde de işin sonuçlanmasının güçleşeceği, bu suretle bu kurumdan beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşeceği”dir.

B. Anayasa Mahkemesi’nin Bu Konudaki Kararı:

Vezirköprü Kadastro Mahkemesi Hakimi’nce, 1086 sayılı HUMK’nun 83. maddesinin “Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir” hükmünün Anayasa’nın 2., 36., 13. ve 141. Maddelerine aykırı olduğundan bahisle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. Maddesi gereğince İçtihadı Birleştirme Kararları’nın benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini veya mahkemeleri bağladığı, ve bu konuda 04.02.1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı da bulunduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir⁴.

C. İçtihadın Farklı Uygulanma Halleri:

Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik İçtihadı Birleştirme Kararı’ndan sonra uygulamada genel olarak, hükmün Yargıtay’ca bozulmasından sonra ıslahın yapılamayacağı şeklinde bir genel kabul olduğu bilinmektedir⁵. Ancak zaman zaman buna yönelik farklı uygulamalarda görülmektedir. Yargıtay’ın bazı daireleri bozmadan sonra ıslah olmaz içtihadını mutlak olarak uygulamakta,⁶ bazı daireleri bozmanın esastan olup olmamasına göre nispi olarak uygulamakta olup, bozmadan sonraki ıslahı yeni bir dava ya da ek dava olarak nitelendiren farklı uygulamalarla da karşılaşmaktadır.

⁴ Resmi Gazete, 10.03.2000 – 23989

⁵ Mehmet Akif Tutumlu, Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah (Seçkin Yayıncılık 2015) 171.

⁶ Bu konudaki Yargıtay ilke kararları için bkz: Mustafa Ateş, HMK Yargıtay İlke Kararları Cilt 2 (Yeterkin Yayınları 2014) 956.

Hukuk Genel Kurulu'nun, 16.03.2004 tarih ve 13-97/150 sayılı içtihadı ile özetle, “bozma gerekçesinin usule yönelik olduğu, bozmaya uyulmasından sonra tahkikatın devam ettiği, tahkikat neticesinde ortaya çıkan rakama göre bozma sonrası ıslah yapıldığı ve tahkikatın bitiminden önce ıslahen davadaki talep miktarının artırılmasının hukuken mümkün olduğuna hükmetmiştir. Bunun dayanağı olarak da yine gerekçede, 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan “Bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uyması ile dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiştir” şeklindeki değerlendirmeye paralel nitelikte olduğu da belirtilmiştir.

Daire kararı olarak ise, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 30.09.2010 tarih ve 2010/4062 Esas, 20120/12408 Karar sayılı içtihadında özetle “bozma kararının mahkemenin görevi ile alakalı olması nedeniyle usule ilişkin olduğu, HUMK'un 84. Maddesinin ıslahın tahkikatın bitimine kadar yapılabileceğini hüküm altına aldığı, bu sebeple bozma gerekçesi göreve ilişkin olduğundan tahkikatın bittiğinin söylenemeyeceği, bu sebeple somut olayda 04.02.1948 tarih ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanma imkanını bulunmadığı, hal böyle olunca mahkemece, bozmadan sonraki ıslaha göre davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği” şeklinde hüküm kurmuştur.

Görüldüğü üzere, her ne kadar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile “bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığı” yönünde bir hüküm kurulmuş ise de, uygulamada, bu içtihadın da ihtiyacı karşılamadığı gerçeğinden hareketle farklı uygulamalar ortaya çıkabilmiştir. Gerçekten de, örneğin bozmadan önce ıslah yoluna hiç başvurmamış olan bir davanın davacısının, bozmadan sonra tahkikatın bir şekilde devam etmesi, ve tahkikatın neticesinde ortaya çıkan alacağı yönünden ıslah yoluna başvurması halinde, sadece ve sadece bu kararın herhangi bir sebeple evvelce Yargıtay tarafından bozulmuş olduğu gerekçesiyle ıslaha başvurma hakkının elinden alınmasının çok da adil olduğu düşünülemez. Aynı şekilde esasen Kanun Koyucu'nun iradesinin de bu olduğu söylenemez.

Usulsüz esas olamayacağı gibi, esasın usule kurban edilmemesi gerektiği şeklindeki kanaat, çok da hukuki bir kanaat olmasa da, işte tam da burada, usulün bu derecede katı uygulanmasının hakkın özüne zarar verdiği iddiası uygulamada ortaya çıkan bu sorunla birlikte vücut bulmaktadır. Evet mülga HUMK'da temyizden sonra ıslah yapılabileceğine dair açık bir hüküm yoktur, aynı şekilde bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair bilinen İçtihadı Birleştirme Kararı da mevcuttur. Ancak, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, anılan içtihat, mahkemece esasa hiç girilmeden verilmiş bir kararın usule yönelik sebeplerle bozulması, yahut,

davacının bozmadan önce davasını hiç ıslah etmemiş olması, veya ıslah edilse dahi bozmadan sonra tahkikatın devam etmiş ve yeni bir ilave alacağın ortaya çıkması gibi hallerde nasıl davranılacağı konusuna cevap verememektedir.

III. BOZMADAN SONRA ISLAHIN KABUL EDİLMEMESİNİN DAYANAĞI OLARAK: USULİ MÜKTESEP HAK KAVRAMI

A. Tanımı ve Yasal Dayanağı:

Gerek 1086 sayılı mülga HUMK'da ve gerekse de 6100 sayılı HMK'da usuli müktesep hak konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

“Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrarı sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretilde kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Usulü müktesep hak, anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir. Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usulü kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usulü kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşturur.”⁷.

B. İstisnaları

Bir çok hukuki kavramda olduğu gibi, Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş olun usuli müktesep hak kavramının da istisnaları, yine Yargıtay uygulamaları ile benimsenmiştir.

“Bu istisnalar kısaca şu başlıklarda özetlenebilir.

- 1) Mahkemenin görevi ile ilgili usulü kazanılmış haktan sözedilemez.
- 2) Yargıtay'ın bozma kararından sonra yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nın çıkarılmış olması da usul kazanılmış hakkın istisnasıdır.
- 3) Karar henüz kesinleşmeden geçmişe etkili olarak çıkarılan bir kanun hükmü de usulü kazanılmış hakkın istisnasını oluşturur.

⁷ Yargıtay 10 HD, 6889/5292, 01.10.2020.

4) Bir kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilirse iptal edilen kanun hükmü usuli kazanılmış hakka aykırı olsa bile uygulanacak öncelik usuli kazanılmış hakta değil Anayasa Mahkemesinin iptal kararında olacaktır.

5) Usuli kazanılmış hakkın bir diğer istisnası ise kesin hükümdür. Bozmadan sonra usuli kazanılmış hak ile kesin hüküm çelişiyorsa öncelik usuli kazanılmış hakta değil, kamu düzeninden sayılan ve dava şartı olarak re'sen nazara alınması gereken kesin hükümdedir.

6) Kamu düzenine aykırılık da usuli kazanılmış hakkın istisnalarından bir diğeridir.

7) Son olarak maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması ile de usuli kazanılmış hak doğmaz.”⁸.

C. Uygulama

Uygulamada da genel eğilim, bir hükmün Yargıtay tarafından bozulmasından sonra devam eden tahkikat aşamasında davanın kısmen ya da tamamen ıslahının mümkün olmadığıdır. Kuralın hukuk camiasında bilinen ismi de, “bozmadan sonra ıslah olmaz ilkesi” şeklinde kendini göstermiştir.

Ne var ki, yukarıda da belirtildiği gibi, bazı hallerde bu kuralın tatbiki, gerek usul ekonomisi ile beklenen amacın sağlanması, gerekse de yargılamaların uzamaması bakımından ihtiyaca cevap veremeyecek duruma gelmiş, sonuç olarak, Kanun Koyucu tarafından 22.07.2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı Kanun ile, 6100 sayılı HMK'nın 177. maddesinde değişiklik yapılarak bir fıkra eklenmiştir.

IV. HMK 177. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

22.07.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile aşağıdaki şekilde hüküm getirilmiştir:

MADDE 18 – 6100 sayılı Kanununun 177 nci maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

“(2) Yargıtay'ın 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.”

Her ne kadar uygulama ile gelişip yerleşen bir konuda, yasal düzenleme getirilmiş ise de yapılan bu değişiklik, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştiriyile karşılanmıştır. Örneğin Pekcanitez, Özekes ve Atalay hocalar, genel olarak yapılan tüm değişikliklerde, üslup sorunu olduğunu belirtmenin yanında, ıslah konusundaki bu yeniliğin aslında İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözülmüş olduğunu, yeni bir olgu oluşturmadığını, esasen bu değişikliğe gerek dahi

⁸ Yargıtay 4 HD, 280/1399, 24.03.2021.

bulunmadığını, maddenin sonuna getirilen, “Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz” ibaresinin usul hukukunda bir karşılığının bulunmadığını, istinaf aşamasında ıslah yasağının hala devam ettiğini, bu nedenle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak tahkikata devam eden Bölge Adliye Mahkemesi’nde ıslahın hala yapılamayacağını, bozmadan sonra ıslah için ancak doyanın ilk derece mahkemesine gelmesinin beklenmesinin gerektiğini, oysa BAM’ın kaldırması sonrasında BAM’da tahkikat devam ederken ıslahın hala yapılamamasının, bu değişikliğin ana mantığı değerlendirildiğinde bir anlamı bulunmadığını ifade etmişlerdir⁹.

a) Böylece, yasada yapılan değişiklik ile, bir hükmün Yargıtay tarafından bozularak ya da Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde, ilk derece mahkemesi tarafından tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde, tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabilmesi yasal olarak mümkün hale gelmiştir.

b) Getirilen değişiklik konusunda doktrindeki tartışmalar bir yana, uygulamada bir başka sorun daha karşımıza çıkmıştır. O da, bozma ya da kaldırma kararından sonra yapılan ıslahın, yasa değişikliğinden önce yapılmış olması halinde ne olacağıdır. Gerçekten de yeni hükmün, yasa değişikliğinden sonraki davalarda uygulanacağı konusunda bir tereddüt sözkonusu olmamakla birlikte, şu ya da bu şekilde yasa değişikliğinden önce, bozmadan ya da kaldırma kararından sonra ıslah yapılmış ve ilgili dosya henüz kesin bir karara ulaşmamış ise bu ıslaha değer verilip verilmeyeceği yeni bir sorun olarak ortaya çıkmıştır.

c) Yargıtay uygulaması: ıslahın yasa değişikliğinden önce yapılmış olması halinde Yargıtay’ın farklı dairelerinden yeni sayılabilecek tarihlerde çıkan kararlarda genel kabul, her ne kadar yasa değişikliği öncesinde ıslah yapılmış ise de buna değer verilerek bozma sonrası ıslaha göre davanın karara bağlanması yönündedir. Bir kaç karardan alıntılar yaparak konunun daha da açıklığa kavuşması sağlanacaktır.

i) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2020/3077 Esas, 2020/5741 Karar sayılı ve 19.10.2020 tarihli kararında,¹⁰ bozma üzerine başvuru karar düzeltme yasa yolunda verdiği kararla, davacının 03.09.2016 tarihinde verdiği ıslah dilekçesine değer verilmesi gerektiğini, yapılan yasa değişikliğinin, usuli müktesep hakkın istisnası niteliğinde olduğunu ifade etmiştir:

“28.07.2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı Kanun ile değişen 6100 sayılı HMK’nın 177/2.maddesi ile Yargıtayın bozma kararından sonra tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde, tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceğine dair açık düzenleme yapıldığı gözetilerek, yukarıda açıklandığı üzere usulü kazanılmış hakkın istisnası niteliğindeki yasa

⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme’ (2020) (150) Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

¹⁰ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

değişikliği uyarınca karar verilmesi gerekliliği hasıl olmuştur. Açıklanan nedenlerle Mahkemece davacı tarafın 03/09/2016 tarihli ıslahına değer verilerek hüküm tesis edilmesi gerektiği anlaşıldığından kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir. “

ii) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2021/280 Esas, 2021/1399 Karar sayılı ve 24.03.2021 tarihli içtihadında,¹¹ sonrasında ıslah yapılan bozmanın aktif husumet yokluğuna dayandığı, dolayısıyla, yeni getirilen yasa maddesinin devamındaki Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz” hükmünün burada uygulama alanı bulamayacağı, bu sebeple bozmadan sonraki, 07.03.2017 tarihli ıslaha değer verilmesi gerektiği şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bu karardaki dikkat çekici husus; yerel mahkeme tarafından “7251 sayılı Kanun ile eklenen HMK’nın 177/2. maddesinin yürürlük tarihi itibarıyla olaya uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesindeki talep doğrultusunda davanın kısmen kabulüne” karar verildiği hususudur.

“HMK’nın 177. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ilk derece mahkemesinin bozma sonrası tahkikat işlemi yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar ıslahın mümkün hale geldiği, istisnai olarak ise daha önce bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumun ortadan kaldırılamayacağını, diğer bir deyişle usuli kazanılmış hakkın korunması gerektiği ifade edilmiştir. Somut olayda,bozma usule ilişkin olup bozma öncesi tarafların kazanılmış hakkını ihlal edecek hukuki durum söz konusu olmadığından anılan kanun hükmü ile bozmadan sonra ıslah mümkün hâle gelmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere kanun değişikliğinin usuli kazanılmış hakkın istisnalarından olduğu göz önüne alındığında ıslahın geçerli olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekir. Kararın açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.”

iii) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2020/6889 Esas, 2020/5292 Karar sayılı ve 01.10.2020 tarihli kararında,¹² getirilen yasa değişikliğinin geçmişe etkili bir değişiklik olduğu ve usuli müktesep hakkın istisnalarından olduğu gerekçesiyle, değişiklikten önce de yapılmış olsa, bozma sonrası ıslaha değer verilmesi gerektiğinden bahisle hüküm kurmuştur. Önemine binaen kararın ilgili bölümleri alıntılanmıştır:

“Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usulü kazanılmış hak” olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Örneğin Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında,

¹¹ Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı

¹² Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı

Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulü kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Usulü kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir. (HGK.nun 12.07.2006 T., 2006/4-519 E, 2006/527 K, 03.12.2008 T., 2008/10-730 E., 2008/732 K.) Zira usulü kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle ilgilidir. (09.05.1960 T., 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı)

Bu açıklamalar ışığında, Mahkemece verilen ilk kararın özetle zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığına Mahkemece ön sorun kabul edilerek değerlendirilmesi ve iş kazası olduğuna kanaat getirilmesi halinde davacının maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile Dairemizce bozulduğu; bozma ilamına uyulmak sureti ile Mahkemece tahkikata dair işlemler tesis edildiği, bu doğrultuda davacı vekilinin maddi tazminat istemini 25.04.2016 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırdığı ve Mahkemece ıslaha itibar edilerek maddi tazminatın belirlendiği; söz konusu ilamın Dairemizin 21.02.2019 tarih, 2018/159 Esas ve 2019/1217 Karar sayılı ilamı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca alınan 06.05.2016 tarih ve 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı ilam doğrultusunda bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile bozulduğu anlaşılmıştır. Akabinde Yerel Mahkeme her ne kadar Dairemizin Bozma ilamına uymuş ise de; 22.07.2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı Kanun ile değişen 6100 sayılı HMK'nın 177/2.maddesi ile Yargıtayın bozma kararından sonra tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde, tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceğine dair açık düzenleme yapıldığı gözetilerek, yukarıda açıklandığı üzere usulü kazanılmış hakkın istisnası niteliğindeki yasa değişikliği uyarınca karar verilmesi gerekliliği hasıl olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; 22.07.2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı Kanun ile değişen 6100 sayılı HMK'nın 177/2.maddesi doğrultusunda davacı tarafın 25.04.2016 tarihli maddi tazminat isteminin ıslahına değer verilerek hüküm tesis edilmesinden ibarettir.”

iv) Son olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2020/1323 Esas, 2021/124 Karar sayılı ve 21.01.2021 tarihli kararında,¹³ usule ilişkin yasa değişikliğinin geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiğinden bahisle bozmadan sonraki, ancak yasa değişikliği öncesi yapılan ıslaha değer verilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

¹³ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

“Usuli kazanılmış hak yukarıda belirtildiği üzere açık bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olsa da önemli ve temel bir hukuk ilkesidir. Ancak usuli kazanılmış hak ilkesinin de istisnaları bulunmaktadır. Geriye etkili kanun değişikliği, görev kuralına aykırılık, sonradan ortaya çıkan içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK), hak düşürücü süre, kamu düzeni gibi hususlar kazanılmış hak kuralının istisnalarındandır. Bu durumda usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir (HGK.nun 12.07.2006 T., 2006/4-519 E, 2006/527 K, 03.12.2008 T., 2008/10-730 E., 2008/732 K.). Zira usuli kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle ilgilidir (09.05.1960 T., 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Bu anlatımlar ışığında somut olay incelendiğinde; mahkemece verilen ilk kararın Yargıtay 23. Hukuk Dairesi tarafından, taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin davalı arsa sahibinin kusuru ile sona erdiği gözetilerek yüklenicinin yaptığı faydalı masraflar ve kar kaybı istemleri hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulduğu, bozma ilamına uyulmak sureti ile Mahkemece tahkikata dair işlemler tesis edildiği, bu doğrultuda davacı vekilinin alacak istemini 16.02.2016 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırdığı, Mahkemece ıslaha itibar edilerek alacağın belirlendiği; söz konusu ilamın Dairemizin 25.06.2018 tarih, 2018/638 Esas ve 2018/2674 Karar sayılı ilamı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca alınan 06.05.2016 tarih ve 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı ilam doğrultusunda bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile bozulduğu anlaşılmıştır.

Mahkemece, her ne kadar Dairemizin bozma ilamına uyulmuş ise de; 22.07.2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı Kanun ile değişen 6100 sayılı HMK'nın 177/2. maddesi ile Yargıtay'ın bozma kararından sonra tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde, tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılması mümkün hale getirilmiştir.

Sonradan aynı hususta bir kanun çıkarılmış olmasının usuli kazanılmış hakkın istisnası olduğu, usule ilişkin kanun değişikliğinin geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği, mahkemece verilen nihai karardan sonra değişiklik yapılmış olsa dahi, bu değişikliğin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu Yargıtay kararlarıyla açıklanmıştır (Yargıtay HGK 20.02.2008 gün, 2008/13-160 E., 2008/147 K.). Açıklanan tüm bu nedenlerle mahkemece

ıslahla arttırılan talebin de değerlendirilerek, sonucuna uygun karar verilmesi gerekmele, hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.”¹⁴

d) Görüldüğü üzere, 7251 sayılı yasa ile HMK 177’ye eklenen ikinci fıkra ile uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara çözüm bulunmuş olduğunu, yeni ortaya çıkan bazı sorunların da yine içtihatlar ile çözülmekte olduğunu söylemek mümkündür.

Özetle; Yargıtay’ın bozma kararından sonra, Bölge Adliye Mahkemesi’nin kaldırma kararından sonra dosyanın yerel mahkemeye gelmesi ve yerel mahkemeye tahkikata yönelik işlem yapılması halinde artık bozmadan ya da kaldırma kararından sonra da ıslah yapılabilmesinin yasal olarak önü açılmıştır. Son olarak, bu ıslah hakkının yine davanın tüm aşamaları boyunca bir kere olduğunu, ikinci bir ıslah hakkının bozma ya da kaldırma kararından sonra dahi olsa mümkün olmadığını belirtmekte yarar görüyoruz.

¹⁴ Bu kararın oyçokluğuyla alındığını, ve yasa değişikliğinin geçmişe yürütülemeyeceği yönünde azlık oyu bulunduğunu da belirtmek isteriz.