

YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA BOZMADAN SONRA ISLAHA GİDİLİP GİDİLEMEYECEĞİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Cenk AKİL*

Elif Irmak BÜYÜK**

ÖZET

Medeni yargılama hukukumuzda kabul edilen teksif ilkesinin sonucu olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına bir istisna teşkil etmesi bakımından ıslah, taraflar için yargılamada son derece önemli bir işlev görmektedir. İslah tarafların yargılamada yapmış oldukları hataların veya eksikliklerin telafi edilmesini sağlayarak, hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesine de hizmet etmektedir. Kanun ıslah hakkının kullanılabilmesi için zamansal bir sınır koymuştur. HMK m. 177/1 uyarınca ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Bu sınırın Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma kararından sonrası için nasıl yorumlanması gerektiği meselesi uzun zamandan beri usul hukuku doktrinini meşgul etmektedir. Aşağıda önce öğretilerde, daha sonra yargı kararlarında savunulan görüşlere değinilecek; en son olarak da konu hakkındaki kişisel görüşlerimize yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı,, ıslah, tahkikat, bozma kararı, usulî müktesep hak, hak arama özgürlüğü.

THOUGHTS ON THE AMENDMENT AFTER THE DECISION OF REVERSAL IN THE LIGHTS OF COURT DECISIONS

ABSTRACT

Amendment plays an extremely important role in the judicial proceedings for the parties, since it constitutes an exception to the prohibition of the alteration and extension of claim and defense, which arises from the principle of concentration. Amendment also serves the fulfillment of freedom to claim rights by ensuring that the faults or omissions made by the parties during the proceedings are compensated. The law has set a temporal limit for amendment. According to CCP 177/1, the amendment can only be carried out until the end of the investigation phase. The issue of how this temporal limit should be interpreted upon the decision of reversal of the Supreme Court has long been on the doctrine of procedural law. In this study we will primarily

* Doç. Dr., Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. **e-posta:** akilcenk@hotmail.com.

** Arş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. **e-posta:** elifirmak.k@hotmail.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 18/03/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 11/10/2017

touch on the views in the doctrine and the judicial decisions, subsequently personal comments on the subject will be given.

Keywords: *The prohibition of the alteration and extension of claim and defense, amendment, investigation, decision of reversal, acquired right, freedom to claim rights.*

GİRİŞ

Islah taraflara iddia ve savunma yasağı kapsamı dâhilinde olan usulî işlemlerini tamamen veya kısmen değiştirme yetkisi tanıyan bir haktır. Islahın kullanılması için tarafların tek taraflı irade beyanı yeterli görülse de geçerliliği kanunda belli şartlara tâbi tutulmuştur. HMK m. 177/1’de ıslahın ancak tahkikatın bitmesine kadar yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Islahın zamansal olarak sınırını çizen bu düzenlemenin bozma kararından sonra nasıl yorumlanması gerektiği hukukumuzda uzun zamandır tartışma konusu olmuştur¹.

¹ Çalışmamızda Yargıtay’ın verdiği bozma kararı sonrası alt derece mahkemesinde yapılacak yargılamada ıslah konusu incelenmiştir. Hakkında hiç istinaf yoluna başvurulmamış ilk derece mahkemesi kararlarının doğrudan Yargıtay tarafından incelenmesi, 1086 Sayılı HUMK’un kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulandığı davalar bakımından söz konusudur. 22.07.2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte kanun yolu yargılamamız fiilen de üç dereceli hale gelmiştir. 6100 Sayılı HMK Geçici 3. madde uyarınca 20.07.2016 tarihinden itibaren verilen kararlar bakımından artık 6100 Sayılı HMK’nin kanun yolu hükümleri geçerli olacaktır. 6100 sayılı HMK’de düzenlenen kanun yolu sisteminde kural olarak Yargıtay’ın bozma kararı sonrasında dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesine gönderilecektir (HMK m. 373/2). Kanun hükmü gereği istinaf aşamasında ıslah yasaklandığından (HMK m. 357/1) bozma sonrası bölge adliye mahkemesinde yapılacak yargılamada ıslaha başvurulamayacağı açıktır. Yargıtay’ın bozma kararı sonrası dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi tek bir durumda mümkündür. Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilecektir (HMK m. 373/1). HMK m. 373 gereğince Yargıtay’ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesinde gerçekleşecek yargılamada bozmanın mümkün olup olmadığı yine tartışma konusu olacaktır. Keza, HMK m. 353 uyarınca bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan vereceği kararlar bakımından da dosyanın tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmesi söz konusu olacaktır. Bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını esastan incelemeksizin kaldırıp davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiğinde, bu aşamadaki yargılamada da ıslahın mümkün olup olmadığı tartışılmaya devam edilecektir. Dolayısıyla bozmadan sonra ıslah, istinafın faaliyete geçmesiyle dahi tartışmalı olmaya devam edecektir. Çalışmamızda yapılan değerlendirmelerin uygun düştüğü ölçüde bahsettiğimiz aşamalar bakımından da geçerli olacağı kanaatindeyiz. Karş. Ersin ERDOĞAN, Cansu KORKMAZ, “Yargıtay’ca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

Tahkikatın ne zaman bitmiş sayılacağı ve bozmadan sonra ıslahın hangi koşullarda yapılabileceği hususunda gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. 2016 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı² bizi bu konu üzerinde bir kez daha düşünmeye sevk etmiştir. Söz konusu İBK’da Yargıtay’ın bozma kararından sonra ıslah yoluna başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Aşağıda önce öğretide ve yargı kararlarında ileri sürülen görüşlere yer verilecek; daha sonra şahsi görüşümüz belirtilecektir.

I. ÖĞRETİDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

A. Bozmadan Sonra ıslahın Hiçbir Şekilde Mümkün Olmadığı Görüşünü Savunanlar

Öğretide *Karafakih* ıslahın kanun hükmü gereği tahkikat bitinceye kadar yapılabileceğini, bu sebeple gerek temyiz aşamasında gerekse temyizden sonra ıslahın mümkün olmadığını belirterek bozmadan sonra ıslah konusunda tümüyle menfi bir tutum takınmıştır³.

B. Bozmadan Sonra Tarafların ıslah Haklarını Tam Olarak Kullanabilecekleri Görüşünü Savunanlar

Bozmadan sonra ıslah hakkının kullanılması bakımından herhangi bir sınırlanma olmaması gerektiğini savunan yazarlara göre, hüküm Yargıtay tarafından bozulduktan sonra davada yeniden tahkikat aşamasına geçilmektedir. Kanunda (HMK m. 177) ıslahın tahkikat bitinceye kadar yapılabileceği düzenlenmiştir ve bozmadan sonra cereyan eden tahkikat aşamasında ıslah hakkı mutlak olarak kullanılabilir⁴. Zira taraflar bu aşamada ıslah ile yeni vakıa ve talep ileri sürme ihtiyacı duyabilirler⁵. Yargı kararları ile bozma-

Y. 2016, S. 2.

² RG, 23.03.2017, S. 30016.

³ İsmail Hakkı KARAFAKİH, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1952, s. 236.

⁴ Sabri Şakir ANSAY, **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960, s. 190, “İslah”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1960, C. VII, S. 1, s. 127-128; Ergun ÖNEN, **Medeni Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, 1979, s. 178; Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 4, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 3979-3980; Süha TANRIVER, **Medeni Usul Hukuku Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara iz, 2016, s. 730; Murat YAVAŞ, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayınları, İstanbul 2015, s. 157; Recep AKCAN, “Hükümün Bozulmasından Sonra Islah”, **Ünal Tekinalp’a Armağan**, Cilt 2, Beta, İstanbul 2003, s. 881, 882.

⁵ Ansay, Islah, s. 127. Bozmadan sonra ıslahın davaları uzatacağı yönündeki görüşe karşı

dan sonra ıslahın usulî müktesep hak gerekçesi ile yasaklanmasına karşı usulî müktesep hakkın çeşitli istisnalarının mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Bu hak karşı tarafın rıza göstermesiyle kaldırılabilir. Bozmadan sonra ıslahın da usulî kazanılmış hakkın bir istisnası olarak kabul edilmesi gerekir⁶.

C. Bozmadan Sonra İslahın Belli Durumlarda Kullanabileceği Görüşünü Savunanlar

Bozmadan sonra ıslah hakkının kullanılması konusunda ileri sürülen üçüncü bir görüşe göre ise, bozmadan sonra ıslaha belli durumlarda cevaz verilmelidir. Bu görüşe taraftar olanlar kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bazı yazarlara göre, Yargıtay'ın bozma kararının davanın esasına ilişkin olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, ilk derece mahkemesinin görevsizlik-yetkisizlik kararlarında olduğu gibi esasa girmeden usule ilişkin bir kararla davayı sonlandırması durumunda, bozmadan sonra yapılacak yargılamada ıslaha izin verilmesi uygun olacaktır. Zira bu halde ilk derece yargılamasında esas hakkında tahkikat yapılmamıştır. Bozmadan sonraki aşamada ilk defa esasa ilişkin bir tahkikat yapılacağından ıslahın mümkün olması gerekir. Buna karşılık ilk derece yargılamasında esasa girilmiş ve yargılama bir hükümlerle sona erdirilmiş ise, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine taraflar lehine usulî müktesep hak doğacağından, bozmadan sonra ıslah caiz görülmemelidir⁷.

Diğer yazarlara göre ise bozmadan sonra ıslahın caiz olup olmadığı belirlenirken bozmanın niteliğine göre ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki; Yargıtay'ın yerel mahkeme kararını esastan bozması ve yerel mahkemenin bozma kararına uyarak yargılama yapması durumunda bozma lehine olan taraf için usulî müktesep hak doğacaktır. Bozma kararına uyma ile doğan usulî müktesep hakkın

çıkan *Ansay*, ıslah kurumunun doğası gereği böyle bir mahzuru ihtiva ettiğini, bu mahzurun sadece bozmadan sonraki aşamada değil, kararın verildiği ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında da mevcut olduğunu ileri sürmüştür. İslahın bu özelliğine rağmen kanunda taraflara hak olarak tanındığı göz önünde bulundurulduğunda, bozmadan sonraki aşamada bu sebeple ıslah yolunun reddedilmesinin haklı bir gerekçesi kalmamaktadır. (*Ansay*, İslah, s. 127).

⁶ Kuru, 3970-3980; Akcan, s. 882.

⁷ Necip BİLGE, Ergun ÖNEN, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 360-361; Saim ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 551; Necmettin BERKİN, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul 1969, s. 146; Bilge UMAR, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, 2011, s. 494-495; Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR-AYVAZ, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 514; L. Şanal GÖRGÜN, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 303.

ıslah ile tek taraflı ihlâlîne imkân vermemek gerekir. Ancak Yargıtay'ın bozma kararının usule ilişkin olması ve bu tür bir bozma kararına yerel mahkemenin uyması durumunda, bir taraf lehine esas bakımından usulî müktesep hak doğmayacaktır. Usule ilişkin bozmaya uyma kararı üzerine ilk derecede yapılacak yargılamada ise ıslaha gidilebilir⁸.

Bozmadan sonra ıslaha belli durumlarda gidilebileceğini savunan görüş sahiplerinden ikinci grubu oluşturanlar ise konuyu bozma kararının kapsamına göre değerlendirmektedirler. Nitekim, *Yılmaz'a* göre, bozmadan sonra yapılacak tahkikat hangi hususlara ilişkin ise, o kısımlar hakkında ıslah yoluna gidilebilir. Zira bozma kararı ile yerel mahkeme kararının bozulan kısmının açıklığa kavuşturulması ve hataların giderilmesi istenilmektedir. Buna karşın hükmün bozma kapsamı dışında kalan kısmı bakımından ıslaha gidilemez. Zira o hususlar açısından diğer taraf bakımından usulî müktesep hak doğmuştur ve lehine usulî müktesep hak doğan taraf rıza göstermedikçe bu hak ortadan kaldırılamaz. Başka bir deyişle, bozmadan sonra sadece karşı taraf için usulî müktesep hak oluşturmayan konular bakımından ıslaha gidilebilir. Aksi halde, o ana kadar yargılamada yapılan işlemler boşa gider ve bu durum yargılamaların uzamasına sebep olur⁹.

II. YARGI KARARLARINDA SAVUNULAN GÖRÜŞLER

A. Yargıtay'ın Konuyla İlgili İlke Kararları ve Yaklaşımı

1. Konuyla İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

Bozmadan sonra ıslahla ilişkili olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu üç içtihadı birleştirme kararından bahsetmek mümkündür. Aşağıda tarih sırasına göre ele alınacak bu kararlardan birinci ve üçüncüsü doğrudan doğruya bozmadan sonra ıslaha gidilip gidilemeyeceğine ilişkindir. İkinci kararda ise bozma kararına alt derece mahkemesinin uyması ile davanın yeniden muhakeme aşamasına döneceği belirtilmek suretiyle ıslah konusuna dolaylı olarak değinilmiştir.

a. 04.02.1948 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Bir davanın tahkikat ve yargılaması sonunda verilmiş olan hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra tarafların ıslah isteminde bulunmalarına

⁸ İlhan POSTACIOĞLU/Sümer ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 547-548; Muhammet ÖZEKES, *Pekcamtez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1526-1527, ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama*, s. 551.

⁹ Ejder YILMAZ, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 517-518; Abdurrahim KARSLI, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 682.

usul hükümlerince cevaz verilip verilmediği hususunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile 4. Hukuk Dairesi arasında meydana gelen görüş ayrılığının, içtihatların birleştirilmesi yolu ile çözülmesi amacıyla toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1948 tarihinde verdiği kararında konu ile ilgili olarak şunlar söylenmiştir:

“... Teşkilatımızı hedef tutan 84. maddede ıslah; tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye ve tabi olmıyanlarda muhakeme hitamına kadar yapılabilir” denilmekle bahis konusu ... 84. maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilmeye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyle 430. maddede hüküm temyizden bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zımni bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyid edildiğine göre 84. maddenin mücerret itlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtayca bozulmasından sonraki safhalara da şumulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlâl edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hallerinde de işin sonuçlanması güçleşir. Ve bu suretle bu müesseseden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer...”¹⁰.

Özetle; ıslahın, tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabileceğine ve hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

b. 04.02.1959 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Bu kararda¹¹ bozmadan sonra ıslahın caiz olup olmadığı doğrudan ele alınmamakla birlikte tahkikatın bozma kararından sonra da devam ettiğine şu sözlerle değinilmiştir: “... Mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir...”. Söz konusu karar esasen görevsizlik kararının yargılamanın her aşamasına verebileceğine ilişkindir.

c. 06.05.2016 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Bozma kararından sonra ıslah yoluna gidilip gidilemeyeceğine ilişkin görüş ayrılıkları yukarıdaki içtihadı birleştirme kararlarına rağmen tam ola-

¹⁰ RG 17.06.1948, S. 6934.

¹¹ RG 28.04.1959, S. 10193.

rak ortadan kalkmamış, uygulamada Yargıtay daireleri bu konuda farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Bu nedenle, yeniden içtihatlarından birleştirilmesi talebinde bulunulmuştur. Başvuruda 4. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2012 tarih ve E. 2011/14957, K. 2012/1589; 9. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2011 tarih ve E. 2011/33835, K. 2011/42324, 20.01.2014 tarih ve E. 2014/580, K. 2014/653; 10. Hukuk Dairesi 05.06.2014 tarih ve E. 2014/8558, K. 2014/13953; 15. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2013 tarih ve 2013/3973, K. 2013/6135; 21. Hukuk Dairesi'nin 12.07.2010 tarih ve E. 2010/7643, K. 2010/8292 sayılı kararları arasında görüş ayrılığı olduğu ileri sürülmüştür. Başvurunun değerlendirilmesi oyçokluğuyla yukarıda bahsi geçen 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Kararda özetle; bozmadan sonra ıslah yapıp yapılmayacağı konusunun sadece davacı açısından tartışıldığı, bunun ise hatalı olduğu; bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının AİHS'de yer alan adil yargılanma hakkını zedelediği ileri sürülmüşse de bu iddianın Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararla kabul edilmediği; HMK m. 177/1'de yer alan "ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" hükmünün açık olduğu, ıslahın sadece tahkikatın sona ermesine, yani hâkimin tahkikatın bitimini ilan etmesine kadar mümkün olduğu ifade edilmiştir^{12, 13}.

2. Konuyla İlgili Yargıtay Daire Kararları

a. Bozmadan Sonra Islaha Gidilemeyeceğini Kabul Edenler

Bozmadan sonra ıslahı hiçbir surette kabul etmeyen Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğu bozmadan sonra ıslaha cevaz vermeyen 04.02.1948 tarihli İBK'ye¹⁴ dayanmaktadır. Konu ile ilgili Yargıtay kararlarının çoğu bu istikamettedir. Örneğin:

"...Mahkemece davacının ıslah talebi doğrultusunda hüküm kurulmuş ise de 04.02.1948 tarih 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir. Mahkemece YİBK

¹² Karar için bkz. RG, 23.03.2017, S. 30016.

¹³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan sonra bu konuda verilen kararlar örnekleri için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2016/1098 K. 2016/4945 T. 01.12.2016; Yargıtay 20 HD, E. 2015/5421 K. 2016/12354, T. 19.12.2016, Yargıtay 10. HD, E. 2016/13684 K. 2016/13441 T. 07.11.2016, Yargıtay 9. HD, E. 2016/34922 K. 2016/19166 T. 03.11.2016, Yargıtay 22. HD, E. 2016/21349, K. 2016/25335, T. 10.11.2016; Yargıtay 7. HD, E. 2016/35264, K. 2016/17855, T. 31.10.2016 (<http://legalbank.net/>, E.T. 23.01.2017).

¹⁴ Bkz. yuk. II. A.

*kararı göz ardı edilerek, davalının bozmadan sonraki ıslah talebi kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Bu nedenle bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı ilkesi çiğnenmek suretiyle 13.430 TL'nin tahsiline hükmedilmesi doğru görülmemiştir...*¹⁵

d. Esasa İlişkin Bozmadan Sonra Islahı Caiz Görmeyenler

Yargıtay'ın bazı dairelerince esasa ilişkin yapılan bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığı belirtilmiştir:

*"...Somut uyuşmazlıkta Davacı vekili, esas yönünden bozma ilamı öncesinde 02.12.2011 harç tarihli ıslah dilekçesi ile taleplerini artırdığı gibi, bozma sonrasında mahkemeye sunduğu 13.05.2015 harç tarihli ıslah dilekçesi ile yeniden davasını ıslah etmiş, mahkemece ikinci ıslah dilekçesinde belirtilen miktarlar hüküm altına alınmıştır. Esas yönünden bozma sonrası ıslah yapılamayacağı gibi, bir tarafın ancak bir davada bir kez ıslah yapabileceği kurallarının ihlâli nedeniyle hükmün yeniden bozulması gerekmiştir..."*¹⁶

e. Usule İlişkin Bozmadan Sonra Islahı Caiz Görenler

Yargıtay'ın bazı daireleri tarafından bozma kararının usule ilişkin olması durumunda ıslaha başvurulabileceği kabul edilmiştir:

¹⁵ Yargıtay 3. HD, E. 2015/2923, K. 2015/5775, T. 07.04.2015 (<http://legalbank.net/>, E.T. 23.01.2017). Benzer bir karar için bkz: "... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesi uyarınca, ıslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Yargıtay İçtihatların Birleştirilmesi Büyük Genel Kurulunun 04.02.1948 tarih ve 10/3 sayılı kararında da Yargıtay bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı ifade edilmiştir. Somut olayda, davacı vekilince bozma öncesi yapılan yargılamada dava konusu alacaklar yönünden ıslah yapılmamasına rağmen, mahkemece bozma sonrası yapılan ıslah doğrultusunda dava konusu alacakların hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Bozma karardan sonra yapılan yargılamada, ıslah yoluyla müddeabih artırılamayacağından, davacının dava konusu edilen alacaklara hak kazandığı sonucuna ulaşılması halinde dava dilekçesinde talep edilen miktara hükmedilmesi gerekirken, ıslah edilen miktarların hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 22. HD, E. 2014/871, K. 2014/949 T. 27.01.2014 (<http://legalbank.net/>, E.T. 01.02.2017).

¹⁶ Yargıtay 9. HD, E. 2015/30343, K. 2015/35659, T. 16.12.2015 (<http://www.kazanci.com>, E.T., 01.02.2017). Bir diğer Yargıtay kararı şu şekildedir: "...Somut olayda davacı, esasa yönelik bozmadan sonra ek rapor doğrultusunda talebini ıslah ile artırmış ve mahkemece, ıslah doğrultusunda karar verilmiştir. Dairemizin yerleşik kararlarına göre, ıslah tahkikat bitinceye kadar yapılabilir; esasa yönelik bozmadan sonra ıslah yapılamaz....Mahkemece, hukuken geçerli olmayan talep dikkate alınarak ıslah konusu miktarların hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 9. HD. E. 2014/25790, K.2014/25766, T. 09.09.2014 (<http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/> E.T. 01.02.2017). Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 4. HD, E. 2011/14957, K. 2012/1589 T. 07.02.2012 (<http://legalbank.net/>, E.T. 23.04.2017).

“...Her ne kadar mahkemece, Dairemizin 31.01.2012 tarih ve 2011/10334 Esas 2012/1599 Karar sayılı bozma ilamından sonra davacının 06.06.2012 tarihinde ıslah talebinde bulunması ve bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı kuralı gereğince davacını 7.500.00.TL'nin üzerindeki taleplerinin reddine karar verilmiş ise de; **Mahkemenin, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine dair 30.11.2010 tarihli kararı, Dairemizce uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle adli yargının görevli olduğu yönünde bozulmuştur. Adli yargının uyuşmazlığı çözümede görevli olduğu hususunda yapılan usulü bozmadan sonra ıslah yasağı uygulanmaz. O halde mahkemece, davacının dava ve ıslah dilekçesindeki talepleri dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bozulmasını gerektirir...**”¹⁷.

“...Kural olarak, bozmadan sonra ıslah yapılamaz. Ancak **mahkemece uyulan bozma ilamı usule ilişkin ise, bu takdirde bozmadan sonra ıslah yapılması mümkündür. Bu bakımdan esasa ilişkin bir bozma söz konusu değil ise, 04.02.1948 tarih ve 1944/10 Esas, 1948/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulamaz. Doktrinde ağırlıklı görüş de; usulü bozmadan sonra ıslahın mümkün olduğu yönündedir. (8. HD 23.12.2013 tarih ve 2013/15414 Esas 2013/19691 Karar)...**”¹⁸.

f. Bozmadan Sonra Islahın Mümkün Olup Olmadığı Belirlenirken Alt Derece Mahkemesinde Tahkikat Yapılıp Yapılmamasına Göre Ayırımı Gidilmesini Kabul Edenler

Yargıtay'ın bazı daireleri tarafından bozmadan sonra ıslahının yapılıp yapılamayacağı alt derece mahkemesinde tahkikat yapılıp yapılmamasına göre değerlendirilmiştir. Örnekler:

“... HMK'da bozma sonrası ıslah yapılamayacağına dair yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. **Bozma sonrasında ıslah yapılıp yapılamayacağı bozmanın niteliğin göre belirlenmelidir. Somut olayda; mahkeme kararı, tahkikatın eksik yapılmış olması nedeniyle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyulmuş, yeniden başlayan tahkikat safhasında taraf delileri toplanarak bilirkişi kurulundan rapor ve ek rapor alınmıştır. Davacı yanca ıslah dilekçe-**

¹⁷ Yargıtay 13. HD, E. 2013/11706, K. 2014/623, T. 15.01.2014 (<http://legalbank.net/>, E.T. 01.02.2017).

¹⁸ Yargıtay 8. HD, E. 2013/15414, K. 2013/19691, T. 23.12.2013 (www.hukuk.medeniyeti.org, E.T. 04.02.2017).

*si tahkikat safhası sona ermeden süresinde verilmiştir. Islah tarihi itibarıyla tahkikat safhası sona ermediğinden ıslahın dikkate alınarak faiz konusunda da hüküm kurulması gerekirken...*¹⁹.

“...Vurgulanmalıdır ki; tahkikat evresi, bozmanın içerik ve kapsamına göre, bazı hallerde bozmadan sonra da gerçekleşebilir. Ancak, 177. maddede ki ” Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. ” ifadesinden, Kanunun, tahkikat ve hüküm arasında düzenlediği sözlü yargılama evresinde ıslaha izin vermediği sonucu çıkarılabilmektedir. Kısaca ister usule ilişkin ve isterse esasa yönelik bozma kararı verilsin bozmadan sonra araştırma yapılarak tahkikat devam ediyor ise bozmadan sonra ıslah mümkün kabul edilmelidir. Ancak esasa ilişkin bozma kesin ve araştırma yapılmasını gerektirmeyen, kısaca tahkikat yapılmasını gerektirmiyor ise bozmadan sonra ıslah kabul edilmelidir. Mahkemece bozmadan sonra ıslah yapılamaz gerekçesi ile davacının ıslah talebi reddedilmiş ise de; bozma sonrası mahkemece bilirkişiden fazla mesai ücreti konusunda ek rapor alınmıştır. Ek rapor alınması tahkikatın devam ettiğini gösterir. Davacı tarafın ıslah dilekçesi davalının zamanastımı itirazı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. 6100 Sayılı HMK'nın 77/1 maddesi gereğince ıslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğinden davacının ıslah talebinin reddedilmesi hatalıdır...”²⁰.

g. Bozmadan Sonra Yapılan Islahı Yeni Bir Dava Olarak Niteleyenler

Yargıtay'ın bazı hukuk daireleri bozmadan sonra ıslaha başvurulmasını “yeni bir dava” olarak nitelendirmiştir:

“...Dairemiz bozma kararından sonra davacılar vekili tarafından mahkemeye ıslah adı altında verilen 24.2.2003 havale tarihli dilekçe ile bilirkişi raporunda belirlenen ve dava dilekçesinde istenen maddî tazminattan fazla olan zararın kalan kısmı istenmiştir. Yerel mahkemece bozma sonrasında ıslah yapılmasının usulen mümkün olmadığından davacıların ıslahının dikkate alınmadığı gerekçede belirtilmiştir. Islah adı verilen dilekçenin kapsamı itibarıyla geri kalan zararın ödetilmesi istemini içermesi ve istek miktarı üzerinden harç yatırılmış olması nedeniyle bu talep yeni bir dava niteliğindedir.”

¹⁹ Yargıtay 15. HD, E. 2013/3973, K. 2013/6135, T. 20.11.2013 (<http://legalbank.net/>, E.T. 23.04.2017).

²⁰ Yargıtay 9. HD, E. 2015/13065, K. 2015/17616, T. 13.05.2015 (<http://www.hukukmedeniyeti.org>, E.T. 04.03.2017). Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 22. HD, E. 2015/11039, K. 2015/35790, T. 24.12.2015, Yargıtay 9. HD, E. 2014/580, K. 2014/653, T. 07.11.2013; Yargıtay 9. HD, E. 2011/33835, K. 2011/42324, T. 01.11.2011, (<http://legalbank.net/>, E. T. 23.04.2017).

dir. Davacılar böyle bir dilekçe vermek yerine ayrı bir dava açmak suretiyle eldeki dava ile birleştirme yoluna gidebilirlerdi. Bu nedenle, somut olaydaki işlemi, HUMK'nun ıslahla ilgili hükümlerinde düzenleme altına alınmış olan işlemlerle bir benzerliği bulunmamaktadır. Örneğin, iddia ve savunmanın genişletilmesi başkaca bir usul işleminin değiştirilmesi niteliğini taşımamaktadır. **Davacılar tarafından, bu dilekçenin “ıslah” olarak isimlendirilmesi, yasanın öngördüğü anlam ve kapsamda dilekçeyi ıslah olarak kabul etmek sonucunu doğurmaz.** Bu bakımdan mahkemece bu dilekçede belirtilen istem kaleminin de incelenmesi ve bu hususta bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile bu konuda hüküm kurulmamış olması bozmayı gerektirmiştir...²¹.

h. Bozmadan Sonra Islah İşlemini Ek Dava Olarak Niteleyenler

Yargıtay'ın bazı hukuk daireleri tarafından bozmadan sonra ıslaha başvurulması “ek dava” olarak nitelendirilmiştir:

“...(İ)nceleme konusu olan bu olayda maddî tazminat isteminin artırılması ve manevi tazminat istemine ilişkin dilekçenin başvurma ve nispi harç yatırılmak suretiyle mahkemeye verildiği anlaşılmaktadır. **Bu duruma göre de davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istemin yeni bir dava niteliğinde olduğunun giderek dilekçenin bu haliyle birleştirme istemli bir ek dava dilekçesi olarak kabulünün gerektiği ortadadır.** Mahkemece ıslah dilekçesini her iki talep yönünden ek dava kabul edilerek manevi tazminat isteminde olduğu gibi maddî tazminat istemi ile ilgili artırılan miktar yönünden de ek dava kabul edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...²².”

²¹ Yargıtay 4. HD, E. 2003/10507, K. 2003/12396, T. 28.10.2003 (Legal MİHDER, Y. 2007, C. 3, S. 6, s. 174). Benzer yönde bir karar için : “...Davacı, dava dilekçesinde faiz istemediğini belirterek 28.1.2002 tarihli harçlı ıslah dilekçesi ile talep edilen tazminata dava tarihinden itibaren faiz işletilmesini istemiştir. Mahkemece, ıslah istemi reddedilmiştir. **Oysa yapılması gereken, istenen faiz miktarının müddeabih haline getirilerek harçlandırılması, eksigi varsa tamamlanması ve sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir.** Bozmadan sonra ıslah yapılamaz gerekçesi ile ıslah talebinin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” Yargıtay 4. HD, E. 2005/14798, K. 2005/13827, T.20.12.2005 (Legal HD, Y. 2006, S. 45, s. 2797-2799).

²² Yargıtay 21. HD, E. 2010/7643 K. 2010/8292 T. 12.07.2010 (<http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/> E.T. 12.02.2017). Bu yöneki diğer bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “...Davacı iş sahipleri S. ve S. tarafından açılan ilk davada fazla haklar saklı tutularak eksik ve ayıplı imalatların bedeli ile cezaî şartın tahsili talep edilmiş, mahkemece verilen kararın Dairemizce bozulmasından sonra aynı davacılar 23.07.2004 tarihli ek dava dilekçeleri ile toplam 8.724.000.000 TL'nin tahsilini istemişlerdir. Mahkemece bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı görüşüyle ek davanın reddine karar verilmiş ise de HUMK'nın 87. maddesindeki (müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez) şeklindeki hüküm Anayasa

D. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya İlişkin Kararları

1. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Başvurusu Üzerine Verdiği 21.01.2000 Tarihli Karar

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında bozmadan sonra ıslah yoluna başvurulamayacağına dolaylı olarak şu sözlerle değinilmiştir:

*"... Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın Yargıtay'ın bozma kararı vermesinden sonraki evresinde, davacı tarafından ikinci ıslah dilekçesi verilmiştir. HUMK'un 84. maddesinde ıslahın, soruşturmaya tâbi olan davalarda soruşturma bitinceye kadar soruşturmaya tâbi olmayan davalarda ise yargılamanın sonuna kadar yapılabileceği belirtilmiş, 04.02.1948 günlü 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da bozmadan sonra ıslaha gidilemeyeceği açıklanmıştır. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesine göre İçtihadı Birleştirme Kararları benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlamaktadır. **Bu nedenle, bozma kararından sonra ıslaha gidilemeyeceğinden**, bakılmakta olan davada, 83. maddenin ikinci tümcesinin uygulama olanağı bulunmamaktadır..."²³*

Bozmadan sonra ıslaha gidilemeyeceğinin kabul edildiği bu kararın son kısmında yer alan "*(HUMK) 83. maddenin ikinci tümcesinin uygulama olanağı bulunmamaktadır*" ifadesi ile aynı davada tarafların bir kere ıslah hakkını kullanabileceği kastedilmiştir. Belirtmek gerekir ki, aynı kural, HMK m. 176, 2 ile de kabul edilmiş olup taraflara ancak bir kez ıslah yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

3. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği 17.07.2014 Tarihli Karar

Bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmadığı meselesi sadece iptal talebiyle değil, bireysel başvuru yoluyla da Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Bozmadan sonra ıslaha izin verilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği ileri sürülerek yapılan bireysel başvuruda Mahkemece konu adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

Başvurucular açtıkları destekten yoksun kalma ve manevi tazminat davalarında ıslah taleplerinin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiy-

Mahkemesinin 20.07.1999 gün ve 1999/1 Esas 1999/33 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan ve ek davanın harcı da yatırılmış bulunduğundan dava ekonomisi de göz önünde tutularak ek dava hakkında inceleme yapıp sonuçlandırılmalıdır..." Yargıtay 15. HD, E. 2005/4503, K. 2006/308, T. 26.01.2006 (Legal MİHDER, Y. 2007, C. 3, S. 6, s. 172-173).

²³ Bkz. AYM, E. 2000/1, K. 2000/2, T. 21.01.2000 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T. 04.02.2017).

le reddedilmesinin adil yargılanma haklarını ihlâl ettiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

“...Mülga 1086 sayılı Kanunu'nun 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar izin verildiği, 4/2/1948 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde içtihat geliştirildiği, 4/2/1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise usulî bozmalar sonrasında yeniden duruşma safhasına girildiğinden duruşmanın ıslahın mümkün olduğu yönünde karar verildiği, Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararları bulunmakla birlikte genel olarak yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kurulu kararlarına uyumlu karar verdiklerinin görüldüğü, **bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukukî ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır**. Ayrıca vekille temsil edilen başvurucunun ıslah talebini tahkikat aşaması tamamlanmadan yapması gerektiği, 24/12/2007 tarihli bilirkişi raporunda destekten yoksunluk tazminat hesabı yapıldıktan ve tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra 9/10/2008 tarihinde verilen kararın 3/3/2009 tarihinde **Yargıtay 21. Hukuk Dairesince bozulmasından sonra 4/8/2009 tarihinde yaptığı ıslah talebinin mevcut koşullarda reddedileceğini bilebilecek durumda olduğu** (Benzer bir örnek için bkz. Harrison McKee/Macaristan, B. No: 22840/07, 3/6/2014, §33), **yine başvurucunun ıslah yerine ek dava yoluyla talepte bulunabileceği**, başvurucunun ek dava açmasının engellendiği şeklinde bir iddiasının da olmadığı, böyle bir yolu kendi iradesiyle tercih etmediğinin anlaşıldığı göz önünde bulundurulduğunda **ıslah talebinin reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaşılmıştır...**”²⁴.

III. Görüşümüz

Bozmadan sonra ıslah yoluna başvurulup başvurulamayacağının tespiti için kanımızca öncelikle ıslah kurumuna neden ihtiyaç duyulduğu üzerinde durmak gerekir. Konu ile ilgili yargı kararları ve öğretici görüşleri ile ilgili değerlendirmeye yer vermeden önce, ıslah kavramı ve ıslahın yapılabileceği zaman dilimi üzerinde durmak uygun olacaktır.

²⁴ Başvuru No: 2013/1932, T. 17.7.2014 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T. 06.02.2017).

A. Genel Olarak Islah ve Islahın Yapılabileceği Zaman Dilimi

Türk medeni usul hukukuna yön veren en önemli ilkelere biri taksif ilkesidir. Taksif ilkesi tarafların bütün iddia ve savunma sebeplerini belli bir usul kesitine kadar mahkemeye sunmalarını öngörmektedir²⁵. Bu ilke uyarınca taraflar dava malzemelerini yargılamanın herhangi bir aşamasında değil, ancak kanunca öngörülen süre dâhilinde mahkemeye hasredeceklerdir. Taksif ilkesiyle davaların gereksiz ve kötü niyetli olarak uzamasının önlenmesi ve yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır²⁶. Taksif ilkesi hem tarafları hem de hâkimleri kanunda belirtilen süreye uymaya zorlayarak yargılanmanın hızlanmasını sağladığından usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet etmektedir²⁷. Taksif ilkesinin yargılamadaki en önemli yansıması iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır²⁸. 6100 Sayılı HMK m. 141/1’de tarafların yargılamada iddia ve savunmalarını ne zamana kadar değiştirebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler²⁹. 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 m. 144/2’de belirtilmiştir. Karşı tarafın rızasının olmadığı durumlarda ıslah, yasağın başladığı andan itibaren iddia ve savunmaları değiştirme noktasında taraflar için

²⁵ Yavuz ALANGOYA, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 4; Yavuz ALANGOYA/Kamil YILDIRIM/Nevhis DEREN-YILDIRIM, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009, s. 185; BİLGE/ÖNEN, s. 297; ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama**, s. 253; Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin, Ankara 2003, s. 75; Cumhur RÜZGARESEN, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Yetkin, Ankara 2013, s. 113.

²⁶ ALANGOYA, s. 5, dn. 15; TANRIVER, s. 362.

²⁷ ÖZEKES, s. 76; RÜZGARESEN, s. 113. Usul ekonomisi ile ilgili için bkz: Ejder YILMAZ, “Usul Ekonomisi İlkesi”, **AÜHFĐ**, C. 57, S. 1.

²⁸ Nevhis DEREN-YILDIRIM, “Taksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, 7-8 Mart**, Ankara 2003, s. 97. İddia ve savunma yasağı ile ilgili olarak bkz: Saim ÜSTÜNDAĞ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967.

²⁹ Söz konusu düzenleme yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalar bakımından geçerlidir. Basit yargılama usulü bakımından iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlamaktadır (HMK m. 319).

tek enstrüman olacaktır.

İslah, iddia ve savunma yasağının kapsamına giren taraf usul işlemlerini tamamen veya kısmen düzeltmeye yarayan bir hukukî imkândır. Taraflar ihmal, unutmama, yetersiz bilgi ve benzeri sebeplerle eksik ya da hatalı şekilde iddia ve savunmada bulunmuş olabilirler. Yine, yargılama sırasında meydana gelen gelişmeler neticesinde taraflar yargılamanın başında sundukları iddia ve savunmalarında değişiklik yapma ihtiyacı duyabilirler. Teksif ilkesinin sert bir biçimde uygulanması ve belli bir zaman kesitinden sonra taraflara iddia ve savunmada değişiklik yapma imkânının tanınmaması halinde, şekilcilik esası engeller hale gelir ve yargılamanın adaletli bir karar ile sonuçlanmama tehlikesi doğabilir. Bu noktada ıslah, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra tarafların kendi usul işlemlerini kısmen ya da tamamen değiştirmelerine imkân tanımak suretiyle, medeni usul hukukunun katı şekilciliğini yumuşatan ve adaletli bir yargılamanın tesis edilmesini sağlayan bir kurum olarak hukukumuzda ön plana çıkmaktadır³⁰.

Kanundaki koşullara riayet edilmesi durumunda ıslahın sonuç doğurması için tek taraflı irade beyanı yeterli olacak, mahkemenin veya karşı tarafın rızası aranmayacaktır. HMK'da ıslah ile ilgili öngörülen koşullardan biri de zamanla ilgilidir. HMK m. 177/1'de tahkikatın sona ermesine kadar ıslaha başvurulabileceği düzenlenmiştir. İslahın zaman bakımından sınırı, bozmadan sonra ıslahın yapıp yapılamayacağı meselesi ile doğrudan alakalıdır. Bu noktada yargılamanın hangi aşamasına kadar ıslahın mümkün olacağını daha net ortaya koymak için tahkikat kavramının ve tahkikatın ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğinin üzerinde durmak uygun olacaktır.

Tahkikat, yazılı yargılama usulünde de basit yargılama usulünde de ön inceleme aşamasının sona ermesi üzerine başlamaktadır. HMK m. 147'de ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tarafların tahkikat için duruşmaya davet edileceği düzenlenmiştir. Tarafların duruşmaya çağrılmasıyla tahkikat başlayacaktır³¹.

³⁰ YILMAZ, s. 45, 46; ÜSTÜNDAĞ, İddia ve Savunma, s. 3; ANSAY, İslah, s. 123; İlhan POSTACIOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 453; KURU, Usul IV, s. 3965; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ, s. 511; ÖZEKES, Pekantez Usul, s. 1486-1489; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 266; KARSLI, s. 676, 677; TANRIVER, s. 729, 730; GÖRGÜN, s. 301.

³¹ Tahkikatın tanımı ve tahkikatın ne zaman başlayacağı bir Yargıtay kararında şu sözlerle ifade edilmiştir: "...Tahkikat evresi, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, tarafları duruşmaya çağırmasıyla başlar; tarafların veya vekillerinin duruşmada dinlenmelerinden sonra, gerektiğinde çekişmeli hususlar hakkında tarafların delillerinin toplanmasıyla

Tahkikat evresi, taraflar arasındaki ihtilafı vakıaların incelenip hakikatin ortaya çıkarılması için yapılan işlemlerin zaman itibariyle işgal ettiği yargılama aşamasıdır³². Mahkeme bu aşamada tarafların talep sonucunu dayandırdıkları, davanın halli bakımından önem taşıyan ve ön inceleme tutanağında çekişmeli olarak belirtilen vakıaların, yine kural olarak tarafların sunduğu deliller çerçevesinde doğruluğunu araştırır³³. Taraflarca getirilen delillerin değerlendirilmesi ve ispat faaliyeti neticesinde uyuşmazlığın aydınlanmasıyla birlikte, hâkimin davayı sonlandıracak kararı vermesi mümkün hale gelmektedir. Bu yönüyle tahkikat, davanın en önemli ve uzun aşaması olarak nitelendirilmektedir³⁴. Tahkikat aşamasından sonra taraflara yargılamayla ilgili son sözlerinin sorulacağı sözlü yargılama aşamasına geçilecek ve ardından mahkeme nihai kararını verecektir.

HMK'nin "Tahkikatın Sona Ermesi" başlığı altındaki 184. ve 185. maddelerinde, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığında mahkemenin, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim edeceği düzenlenmiştir. Tahkikat aşamasının bitimi bu tefhim ile birlikte gerçekleşecektir. HMK m. 177 lafzı uyarınca, ıslaha ancak tahkikatın bittiğinin tefhim edildiği ana kadar cevaz verildiği, sözlü yargılama aşamasında ıslahın mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır³⁵.

E. 1948 ve 1959 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarının Değerlendirilmesi

Bozmadan sonra ıslahı doğrudan ele alan 1948 tarihli İBK ile konuya dolaylı olarak değinen 1959 tarihli İBK'de, tahkikatın ne zaman bitmiş sayılacağı konusunda farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. 1948 tarihli İBK'de ıslahın yalnız hüküm verilmesine kadar mümkün olduğu, ilk derecedeki tah-

ve bunların incelenmesiyle sona erer..." Yargıtay 9. HD, E. 2014/582, K. 2014/655, T. 20.01.2014 <http://legalbank.net/>, E.T. 19.02.2017).

³² POSTACIOĞLU, s. 500.

³³ TANRIVER, s. 695.

³⁴ KARSLI, s. 529.

³⁵ Yargıtay kararlarında da bu yönde çıkarım yapılmıştır: "...177. maddedeki "Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" ifadesinden, Kanunun, tahkikat ve hüküm arasında düzenlediği sözlü yargılama evresinde ıslaha izin vermediği sonucu çıkarılabilmektedir..." Yargıtay 9. HD, E. 2014/580, K. 2014/653, T. 20.01.2014. Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 10. HD, E.2009/10265, K. 2010/61 T. 18.01.2010; Yargıtay 7. HD, E. 2014/20695, K. 2015/7229, T. 16.04.2015; Yargıtay 9. HD, E. 2015/13065 K. 2015/17616, T. 13.05.2015 (<https://www.hukukturk.com/>, E.T. 23.02.2017).

kikat ve yargılama devresinden sonra³⁶ tarafların bu hakkı kullanamayacakları ifade edilmiştir. Bu karara göre tahkikat aşaması ilk derece mahkemesindeki yargılama ile sınırlanmaktadır. 1959 tarihli İBK’de ise, “...*Mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir...*” denilmek suretiyle 1948 tarihli kararın tersine bir yorum yapılmış ve bozmadan sonra yeniden tahkikat aşamasına girildiği sonucuna varılmıştır. Görüldüğü üzere 1959 tarihli İBK’de tahkikat sadece ilk derece yargılamasına has görülmemiş, bozmadan sonra da tahkikatın devam ettiği belirtilmiştir.

İslahın zamansal olarak sınırını belirlediği için, tahkikatın sona erme anının netleştirilmesi gerekir. 1948 tarihli İBK’nin anlayışı takip edilecek olursa ilk dereceyle birlikte tahkikat biteceğinden bozmadan sonra ıslah yapmak mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce bu hususta 1959 tarihli İBK’nin anlayışı daha isabetlidir. Zira bozmaya uymadan sonra görülecek olan dava aynı davadır ve ilk derece mahkemesindeki yargılamayla devamlılık göstermektedir³⁷. Bozma kararı ile ilk derece mahkemesi kararında usulî ve/veya maddî hatalar olduğu tespit edilmekte, usule ve/veya yasaya aykırı bulunan karar bozularak ilk derece mahkemesine tekrar gönderilmektedir. Bozma kararına uyan mahkeme Yargıtay’ın bozma kararında gösterdiği hususlar çerçevesinde yargılamaya devam edeceğinden bu aşamada tahkikatın bittiğinden söz edilemez. Bu sebeple tahkikatı ilk derece mahkemesi kararıyla sınırlayan görüş yerinde değildir³⁸.

Bozmadan sonra ıslaha mutlak olarak izin vermeyen 1948 tarihli İBK’de başka gerekçelere de dayanılmış ve bu gerekçelerin gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında benimsendiği görülmüştür. Bu gerekçelerden ilki, ıslah ile bozma kararı lehine olan taraf için doğan usulî müktesep hakkın ihlâl edileceği endişesidir. Gerçekten usulî müktesep hakkın başlıca iki durumda

³⁶ Söz konusu İBK’nin verildiği dönemde yürürlükte olan 1086 Sayılı HUMK’un ıslahın yapılma zamanını düzenleyen 84. maddesinde “tahkikata tabi olan davalar” ile “tahkikata tabi olmayan davalar” ayrımı mevcuttu. Bu düzenleme uyarınca ıslah, tahkikata tabi olan dâvalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda yargılamanın bitimine kadar yapılabilmekteydi. 1948 tarihli kararda yer bulan “...*tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır.*” ifadesi bu düzenlemeden kaynaklanmaktadır. 6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesi ile ıslahın zamansal sınırı ile ilgili tek ölçüt “tahkikatın sona ermesi” olarak belirlenmiştir.

³⁷ AKCAN, s. 883.

³⁸ Aynı yöndeki görüş için: ANSAY, İslah, s. 127.

ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Bu durumlardan ilki bozma kararına uyan mahkemenin bu karar gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorunda olması, ikincisi ise mahkemenin bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan kısımlar hakkında yeni bir karar verememesidir³⁹, ⁴⁰. Belirtmek gerekir ki bozmadan sonra ıslahın her durumda bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen hususları ihlâl edeceği doğru değildir. Kararın şekli olarak kesinleşen kısmı bozmadan sonraki tahkikata dâhil edilmez. Tahkikat, bozma dâhilinde kalan ve yerel mahkemece tekrar incelenmesi istenen noktalar üzerinden devam edecektir. Bu aşamada hükmün kesinleşen kısımlarının ihlâl edilmemesi koşuluyla, hakkında incelemenin devam ettiği hususlar için ıslaha cevaz verilmesi gerekir. Yine bazı bozma kararlarının esasa ilişkin usulî müktesep hak doğurmayan nitelikte olabileceğini de unutmamak gerekir. Bozmanın ve ıslahın içeriğini dikkate almaksızın yapılan toptan yasaklayıcı yorumlar yerinde değildir.

1948 tarihli İBK’de davanın herhangi bir safhasında ıslaha başvurulmasının davaların sonu alınamayacak surette uzamasına yol açabileceğinden bahsedilmektedir. Bozmadan sonra ıslaha müsaade edilmemesi durumunda taraflar istemlerini ancak ek dava açmak suretiyle ileri sürebilecektir. Nitekim bozmadan sonra ıslaha müsaade etmeyen çeşitli Yargıtay kararlarında, tarafların ek dava açabilecekleri ifade edilmiştir⁴¹. İslah hakkının kullanımının

³⁹ KURU, “Usulî Kazanılmış Hak”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, s. 397 vd.; KURU, Usul V, s. 4737. Usulî müktesep hak kavramını ortaya koyan İBK için bkz: RG 28.6.1960, S. 10537

⁴⁰ Usulî müktesep hak kavramının son derece fazla istisnası bulunan ve usul hukuku bakımından tartışmalı bir kurumdur. Usulî müktesep hak kanuni düzenlemeyle değil, içtihatlarla oluşturulmuş ve sınırları tam belirlenememiş bir müessesedir. Öğretide mahkemenin bozma kararı dışında kalan hususlarla bağlı olmasının nedeninin usulî müktesep haktan değil, kesin hükmün bağlayıcı etkisinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Hatta mevcut haliyle usule ilişkin kazanılmış hakkın ve kesin hükmün “*aynı amacı sağlamaya yönelik iki değişik kavramı ifade ettiği*” (Metin TULUAY, “Usule İlişkin Kazanılmış Hak”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1984, S. 2 s. 64) ifade edilmiştir. Eleştiriler için bkz: ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2190-2191; Tolga AKKAYA, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009; YAVAŞ, s. 156. Usulî müktesep hak kavramının aleyhe bozma yasağı ile karşılaştırılması hususunda bkz: Murat ATALI, **Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 49-56.

⁴¹ Bkz: Yargıtay 5. HD, E. 2008/4444, K. 2008/4216, T. 3.4.2008. Buna rağmen Yargıtay’ın usul ekonomisini öne sürdüğü aksi yöndeki kararları da mevcuttur: “...*Davacı 07.01.2011 tarihinde bozma ilamı sonrasında ıslah harcını yatırmak sureti ile davasını ıslah etmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ıslahın zamani ve şekli başlıklı 177. maddesinde; “(1) İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.” ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Tahkikatın sona ermesi başlıklı 184.*

dar yorumlanması sebebiyle devam eden davada istemleri ileri sürebilecekken tarafları ek dava açmaya mecbur bırakmak, hem mahkemelere hem de taraflara ek külfet yükleyeceğinden, usul ekonomisi ilkesini ihlâl edecektir. Ayrıca ıslah kanun hükmü gereği taraflara yargılamada bir kere tanınmıştır (HMK m. 176/2). Bozmadan sonra ıslah, ancak ilk derece yargılamasında kullanılmamışsa mümkündür. İlk kez kullanılacak bir hakkın yargılamayı uzatacağı iddiasına karşılık, bu sakıncanın ilk derece yargılamasında da var olduğunu söylemek gerekir. Oysa kanun koyucu ıslahın taşıdığı bu mahzura rağmen taraflara bu hakkı tanımıştır. Dolayısıyla bu durum kurumun inkârı için gerekçe olarak gösterilmemelidir⁴².

F. 1948 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararını Benimsemeyen Öğreti Görüşlerinin ve Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi

1948 tarihli İBK'nin varlığına rağmen zaman içinde hem yargı kararlarında hem de öğretilerde konu ile ilgili çok sayıda farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bozmadan sonra ıslah konusunda ortalama görüşe sahip yazarların⁴³ bir kısmı, bozulan ilk derece mahkemesi kararının esastan ya da usulden olmasına göre farklı değerlendirmelerde bulunmuş, hatta birçok eserde mahkemenin “esasa girmiş olup olmamasından” bahsedilmiştir. Konu ile ilgili değerlendirmede bulunmadan önce usule ve esasa ilişkin nihai kararlar ile mahkemenin ne zaman esasa girmiş sayılacağı üzerinde durulmalıdır.

HMK'de öngörülen yargılama safhaları doğrultusunda dilekçeler aşamasından sonraki ön inceleme aşamasında öncelikli olarak dava şartları ve ilk

maddesinde “(1) Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. (2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara teşhim eder.” hükümleri yer almaktadır. O halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu göre, ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılabilecektir (m. 177). 27.10.2009 gün ve 2008/11352E, 2009/29488 K sayılı dairemiz bozma ilamı hükmün esasına ilişkin olması ve Yargıtay kararına uyularak yapılan yargılamada tahkikatın devam etmesi karşısında, 07.01.2011 tarihinde yapılan ıslah yasaya aykırı görülmemiştir Kaldı ki tek bir dava ile halledilebilecek bir uyumsuzluğun bir başka dava konusu olması da usul ekonomisine uymamaktadır. Bu düşünce Hukuk Muhakemeleri Kanunu Usul ekonomisi ilkesi başlıklı 30. maddesindeki “(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” düzenlemesi ile de örtüşmektedir...” Yargıtay 9. HD, E. 2011/33835, K. 2011/42324, T. 01.11.2011 (<https://www.hukukturk.com/>, E.T. 24.02.2017).

⁴² ANSAY, Islah, s. 127.

⁴³ Bkz: Bölüm I. C.

itirazlar gibi usulî hususlarda inceleme yapılmaktadır. Usule ilişkin bir eksikliğin görülmemesi durumunda ise taraflarca ileri sürülen ve ihtilafli bulunan istemlerin mahkemece maddî hukuk yönünden değerlendirilmeye başlanması ile esasa girilmiş olmaktadır. Bu değerlendirme, taraflarca ileri sürülen vakıaların yine taraflarca ileri sürülen deliller ışığında hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesiyle gerçekleşecektir. Usule ilişkin ve esasa ilişkin nihai kararların arasındaki en büyük fark da bu noktadan kaynaklanmaktadır. Usule ilişkin nihai kararlar uyuşmazlığın maddî hukuk bakımından değerlendirilmesi üzerine değil, usule ilişkin eksikliklerin varlığı ya da usul kurallarına riayetsizlik halinde ortaya çıkmaktadır⁴⁴. Esasa ilişkin nihai kararlar ise tarafların talep sonucu hakkında hüküm kurarak uyuşmazlığı sonlandırmaktadır⁴⁵.

Öğretide bir kısım yazarlarca usule ilişkin nihai bir kararla yargılamanın bitmesi durumunda bozmadan sonra ıslaha müsaade edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esasa ilişkin nihai kararlar bakımından ise farklı yönde değerlendirme yapılmış; bozma sonrası ıslahın usulî müktesep hakkı ihlâl edebileceği sebebiyle ıslaha izin verilmemesi gerektiği savunulmuştur⁴⁶. Usule ilişkin nihai kararlar bakımından bozmadan sonra ıslaha cevaz vermesi ve bu yönüyle 1948 tarihli İBK'nin katı tutumundan ayrılması bakımından bu görüş olumlu olmakla birlikte yeterli değildir. Gerçekten usule ilişkin nihai bir karar sadece ilişkin olduğu usulî hususlar hakkında kesin hüküm teşkil eder ve dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında kesin hüküm teşkil etmez⁴⁷. Söz konusu usulî eksikliğin giderilmesiyle aynı dava yeniden açılabilir. Kanun yolu incelemesi neticesinde uyuşmazlığın esası ile ilgili herhangi bir usulî kazanılmış hak da doğmaz. Bu doğrultuda bozmadan sonra ilk defa tahkikat aşamasına geçildiğinden tarafların devam eden yargılamada iddia ve savunmalarını ıslah ederek değiştirip genişletmede serbest olmaları gerekir. Esasa ilişkin nihai kararlarda ise bozmaya uyma kararı verildiğinde, bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşen hususlar haricinde mahkemenin ilk kararıyla bağlantısı kalmamaktadır. Mahkmeden bozma kararı gereğince yeniden yargılama yapması ve hüküm kurması beklenmektedir. Bozmadan sonraki yeni inceleme doğrultusunda tarafların iddia ve savunmalarını değiştirme ihtiyaçları ortaya çıkabilir. Bu

⁴⁴ Nilüfer Boran GÜNEYSU, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 109.

⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama*, s. 880.

⁴⁶ Bkz: BİLGE/ÖNEN, s. 360-361; ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama*, s. 551; UMAR, s. 494-495, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ, s. 514; GÖRGÜN, s. 303.

⁴⁷ KURU, *Usul V*, s. 5037; Murat ATALI, *Pekcanitez Usul*, s. 1974.

gerekçelerle esasa ilişkin nihai kararların bozulmasından sonra devam eden tahkikat aşamasında da, bozmanın kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla, ıslaha cevaz verilmelidir.

Kanaatimizce bu anlayışın, kararın usulden ya da esastan bozulması durumlarında da geçerli olması gerekir. Zira Yargıtay'ın -ve öğretide bazı yazarların- kararın esastan ya da usulden bozulması durumlarında farklı değerlendirmeleri mevcuttur⁴⁸. Yargıtay usule ilişkin bozma durumunda ıslaha olanak tanıyan kararlar vermişken, esasa ilişkin bozmada ıslahı kabul etmeme eğilimindedir. Kanaatimizce usule veya esasa ilişkin bozmalar için yapılan bu ayırım suni kalmaktadır. Zira gerek usule gerekse esasa ilişkin bozma kararına uyma ile, bozma dâhilinde kalan işlemler geçersiz sayılacak ve mahkemece o hususlar bakımından yeniden inceleme yapılacaktır. Bu noktada Yargıtay tarafından tahkikatın devam edip etmediği ölçüt alınarak yapılan değerlendirmeye katılmaktayız⁴⁹. Karar ister usulden isterse esasa ilişkin bir sebepten bozulmuş olsun, bozmadan sonra hakkında inceleme gerçekleştirilen tahkikata tâbi hususlar bakımından ıslaha izin verilmesi gerekir. Kaldı ki, bozmadan sonraki yargılamada karşı tarafın muvafakati ile tarafların iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilecekleri de kabul edilmektedir⁵⁰. Bu durumda ıslaha izin vermemenin haklı bir dayanağı kalmamaktadır.

Yargıtay bazı kararlarında ise bozmadan sonra yeni istemlerde bulunulmasına ilişkin talepleri, harcın yatırılmasına bağlı olarak “ek dava” ya da “yeni dava” olarak değerlendirerek bozmadan sonra ıslaha imkân tanımıştır⁵¹. Bozmadan sonra yapılan ıslahı dava ekonomisi gerekçesiyle de olsa ek dava ya da yeni dava olarak değerlendirmenin hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır. Bozmadan sonra ıslaha müsaade edilmiyorsa, ıslahla istenilen taleplerin bozmadan sonraki davayla birlikte incelenmesinin tek yolu, ayrı bir ek dava açılması ve davaların birleştirilmesidir⁵².

⁴⁸ Bkz. s. 6, s. 10.

⁴⁹ Bkz: s.6, s. 11-12.

⁵⁰ KURU, Usul V, s. 4673.

⁵¹ Bkz. s. 12-13.

⁵² Konu ile ilgili YHGK kararı için bkz: “...Davacı vekili, davacının davalı şirkete ait işyerinde hizmet akdi ile çalıştığını, davalının iş akdini haksız olarak feshettiğini ileri sürmüş, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai, hafta tatili, ulusal ve dini bayram, genel tatil ücretleri gibi işçilik alacaklarından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000.000.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının işçilik alacaklarının tamamının ödendiğini, davanın reddini savunmuştur. Davacı vekili, 17.7.2001 tarihli, 1.3.2002 tarihli ıslah dilekçeleriyle müddeabihin değerini

G. Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi bozmadan sonra ıslah konusunu bireysel başvuru üzerine ele almış ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirme yapmıştır. Mahkemenin bozmadan sonra ıslaha izin verilmemesinin, başvuru-nun mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaştığı kararındaki “bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukukî ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı” ifadesi gerçeği yansıtmamaktadır. Kararda yer verilen Adalet Bakanlığı’nın görüşünde konu ile ilgili belirsizliğin olduğu açıkça ifade edilmiştir⁵³. Çalışmamızda yer verilen Yargıtay kararları arasındaki farklılıklar da bu görüşü teyit etmektedir. İçtihat farklılığını gidermek için 2016 yılında verilen İBK’de başvuru-nun ıslah talebinin hangi koşullarda reddedileceğini bilecek durumda olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu kadar içtihat farklılığının hüküm sürdüğü

artırmış, yerel mahkemece ıslah dilekçeleri dikkate alınarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm Özel Dairece, HUMK’nun 83. maddesi uyarınca davada bir kez ıslah yoluna başvurulabileceği ikinci ıslaha konu taleple ilgili olarak davanın kabul edilmesinin hatalı olduğu, ıslahla istenen ihbar tazminatı miktarına da ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinden söz edilerek birinci kez bozulmuş; mahkemece bozmaya uyulmuş; davacı vekilinin 16.1.2003 ve 28.5.2003 tarihinde açtığı ek davalar görülmekte olan dava ile birleştirilmek suretiyle 17.7.2001 tarihli birinci ıslah dilekçesindeki taleplerle sınırlı olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, Özel Dairece hüküm, yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuştur. Uyuşmazlık, ıslah (değer artma) dilekçesi erken verilmişse, sonradan ortaya çıkan değişiklikler (örneğin bilirkişi hesap raporunun yeniden düzenlenmesi) karşısında ne yapılacağı noktasında toplanmaktadır. ıslah dilekçesi, her davada bir kez verilir, ikinci kez ıslah yoluna başvurulamaz. Kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra ayrı bir dava açılması usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir. Yine kısmi davadan sonra açılan ek davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması ve davacının hukukî yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı halinde, birden fazla ek dava açılması mümkündür. O halde, somut olayda, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutan davacının ıslah talebinden sonra, ek davalar yoluyla fark alacağını isteyebileceği sonucuna varılmaktadır...” Yargıtay HGK, E. 2004/7-754, K. 2005/36, T. 9.2.2005. (Legal MİHDER Y. 2007, C. 3, S. 6, s. 175, dn. 224).

⁵³ “...Bakanlık ayrıca ıslah prosedürüne ilişkin olarak, bozma kararından sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı, bu hususa ilişkin iki ayrı içtihadı birleştirme kararı bulunduğu, doktrinde bozma kararından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeninin usulî müstesep hakkın korunması olduğunun belirtildiği, Yargıtay’ın bazı dairelerinin talebin artırılmasına ilişkin talepleri ek dava kabul ederek bozmadan sonra ıslaha imkân tanıyan kararlar verdiklerini belirterek somut olayda, mahkeme kararlarının başvuru-nun mahkemeye erişim hakkını engelleyip engellemediği, usul kuralları ile ulaşılmak istenen amaç (usulî müstesep hakkı korunması) ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantı kurulup kurulmadığı ve aynı konuda farklı kararlar verilerek hukukî güvenlik ilkesinin ihlâl edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş bildirmiştir...”

bir ortamda, kanun yoluna başvuran tarafın dosyasının hangi Yargıtay dairesince inceleneceğini ve o dairenin bozmadan sonra ıslah konusunda nasıl bir görüşe sahip olduğunu öngörebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum hukukî güvenlik ilkesini, adil yargılanma hakkını (AY m. 36, I), sürpriz karar verme yasağını ihlâl edebilecektir. Bozmadan sonra ıslah yasağının adil yargılanma hakkını ihlâl edip etmediği konusunun bu gerekçeler üzerinden değerlendirilmesi isabetli olmamıştır.

H. 2016 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, bozmadan sonra ıslah konusunda Yargıtay Daireleri arasında çıkan görüş ayrılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemi ile 6.5.2016 tarihinde toplanmıştır. 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesinin veya kaldırılmasının şartlarının oluşup oluşmadığı kurul tarafından değerlendirilmiştir. Sonuç olarak bozma sonrasında ıslahın yapılamayacağına ve içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesinin gerekli olmadığına karar verilmiştir⁵⁴.

2016 tarihli İBK'nin tamamen 1948 tarihli İBK'nin doğrultusunda olduğu açıktır. Hatta 2016 tarihli İBK'de yer verilen birkaç güncel görüş haricinde iki karardaki çoğunluk gerekçelerinin ifadeleri dahi neredeyse birebirdir.

6100 Sayılı HMK'de eski tarihli içtihadın kaldırıldığına yönelik herhangi bir düzenleme getirilmemesi ve HMK'de bozmadan sonra ıslahın cari olabileceğine dair açık veya gizli bir hükmün mevcut olmaması, içtihadı değiştirme

⁵⁴ Bozma kararı sonrasında ıslah yolunu kapatan 2016 tarihli İBK'nin gerekçeleri özetle şu şekildedir:

- İçtihadın birleştirildiği 1948 yılından sonra 6100 sayılı HMK'de içtihadın kaldırıldığına yönelik herhangi bir düzenleme getirilmemiş, bu nedenle 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararının değiştirme şartları oluşmamıştır,
- 6100 sayılı HMK 177/1'in "ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" şeklindeki açık ifadesinden ıslahın yalnız tahkikatın sona ermesine yani hâkimin tahkikatın bittiğini ilan etmesine kadar mümkündür,
- Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine bozmadan sonra ıslah yasağını incelediği kararlarında bu yönde bir ihlâl tespit edilmemiş, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği görüşünün dayanağı kalmamıştır,
- HMK'nin temyiz hükümlerinde hükmün temyizen bozulmasından sonra da ıslahın cari olabileceğine dair açık veya gizli bir hüküm mevcut değildir,
- ıslahın hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonraki safhalara da genişletilerek kabul edilmesi ile bozma kararıyla kazanılan hakları ihlâl edebilecek, tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hâllerinde de işin sonuçlanması güçleştirip ve ıslah müessesesinden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşecektir.

şartlarının oluşmadığı ve bozmadan sonra ıslaha cevaz verilemeyeceği yönünde gösterilen gerekçelerdendir. Belirtmek gerekir ki kanunda bozmadan sonra ıslahı yasaklar bir hüküm bulunmamaktadır. Islahın yapılma zamanına ilişkin HMK'deki tek düzenleme, ıslahın tahkikat bitinceye kadar yapılabileceğini öngören 177. maddedir. Bu doğrultuda kanunun bozmadan sonra ıslah yolunu kapatmadığı rahatça ileri sürülebilir. Hal böyle iken kanun hükmü menfi yorumlanarak ıslaha bozmadan sonra başvurulmasının önü kapatılmıştır. Kanun hükmüyle taraflara tanınan bir hakkın kapsamının yargı kararıyla daraltılması ya da belli bir safha ile sınırlanması kabul edilemez.

İçtihatların değişmesi ya da kaldırılması için mutlaka bir kanuni düzenleme aranması doğru değildir. İçtihadı değiştirme şartları değerlendirilirken Yargıtay daireleri arasındaki uygulama farklılıklarının altında yatan nedenlerin ele alınması gerekir. Kanaatimizce bozmadan sonra ıslah meselesinde ortaya çıkan ve hukuk güvenliğini tehlikeye sokan durum, konu ile ilgili hiçbir açık kapı bırakmayan içtihadı birleştirme kararının somut uyuşmazlıklar bakımından yetersiz kalması ve yargı kararlarının bu yetersizliği aşmak için farklı çareler arama yoluna gitmesinden kaynaklanmıştır. Mevcut içtihadın toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesi halinde değiştirilmesi ve günümüz gerekliliklerine uygun bir içtihat benimsenmesi gerekir⁵⁵. Zira ancak zamanın gerekliliğine uygun bir içtihat değişikliği ile hem hukukun donmasının önüne geçilebilir hem de hukukun dinamikliği yakalanabilir⁵⁶.

2016 tarihli İBK'nin "tahkikatın ilk dereceyle birlikte sonlanacağı", "bozmadan sonra ıslahın davalarda çabukluğu engelleyeceği" ve "kazanılmış hakları ihlâl edeceği" şeklindeki gerekçeleri, 1948 tarihli İBK'deki çoğunluk görüşlerinin hemen aynısıdır. Bu görüşlerle ilgili değerlendirmemiz yukarıda 1948 tarihli İBK'yi ele alırken ifade edildiği için burada tekrar edilmeyecektir.

Karardaki çoğunluk gerekçeleri incelendiğinde, 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi gerektiği yönünde ileri sürülen görüşlerin neredeyse hiç dikkate alınmadığı, ifade edilen problemlere çözüm üretilmediği anlaşılmaktadır. 2016 tarihli karara göre çok daha detaylı ve hukuki dayanağa sahip olduğunu düşündüğümüz karşıt görüşlerde, bozmadan sonra ıslaha han-

⁵⁵ M. Kürşat ÇOŞKUN, "İçtihatların Birleştirilmesi", **ABD**, Y. 2001, S. 1, s. 130.

⁵⁶ Ali Cavit ZEYBEK, "Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Yeri ve Değeri", **Danıştay Dergisi**, Y. 1988, S. 68-69, s. 103.

gi durumlarda cevaz verilmesi gerektiği hem teorik⁵⁷ hem de pratik⁵⁸ açıdan

⁵⁷ “39. 6100 sayılı HMK’nın 141/2 maddesine göre karşı tarafın muvafakati ile iddianın ve savunmanın her aşamada değiştirilmesi ve genişletilmesi mümkündür. Mevcut bu düzenlemeye göre bozma kararından sonra davalı tarafın kabulü ile iddianın, davacının kabulü ile de savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi imkânı varken bozmadan sonra ıslah yapılamayacağını kabul edilmesinin izah edilir bir yönü bulunmamaktadır.

41. 28.04.1959 tarih ve 1957/13 E. 1959/5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının “bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyiz mahkemesince bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uyulmasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir.” şeklindeki gerekçesi dikkate alındığında bozma kararından sonra tahkikatın yeniden başlayacağı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da 6100 sayılı HMK’nın 177/1 maddesine göre ıslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğine göre bozmadan sonra devam eden tahkikat aşamasında da ıslah yapabilmeye imkânı tanınmalıdır.

42. 6100 sayılı HMK’da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı konusunda mülga 1086 sayılı HUMK’dan farklılık bulunmaktadır. Mülga 1086 sayılı HUMK’da iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi açısından dava dilekçesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi açısından ise cevap dilekçesi ile başlayan bu yasak, 6100 sayılı HMK’da cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile birlikte başlamaktadır. Ayrıca 6100 sayılı HMK’da ön inceleme duruşmasına katılan taraf, diğer tarafın yokluğunda iddia ve savunmasını değiştirme ve genişletme hakkına da sahip bulunmaktadır. Bütün bunlarında yanında 6100 sayılı HMK’nın 141/2 maddesinde iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri de saklı tutulmuştur. Mevcut bu durum hukuk muhakemesi usulündeki felsefesinin değiştiğini göstermektedir. Bu değişiklikler dikkate alındığında 1948 tarihli İBK’nin değiştirilmesinin zorunluluğu ortadadır.

43. 1948 tarihli İBK’den sonra 1961 Anayasası, 1982 Anayasası ve 6100 sayılı HMK gibi mevzuatta bir takım köklü değişiklikler yapılmıştır. En önemlisi ise Anayasa’nın 90. maddesi ile bağlayıcılığını kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen makul sürede yargılanma hakkı ve mahkemelere ulaşım gibi ilkeleridir. 1948 tarihli İBK’nin alındığı dönem itibari ile bakıldığında haklı hukuki gerekçeler bulunduğu açıktır. Ancak yukarıda belirtilen mevcut değişiklikler ve hukukumuzda giren ilkeler dikkate alındığında 1948 tarihli İBK kaldırılmasa bile en azından değiştirilmesinin düşünülmesi gereklidir...”

⁵⁸ “45. Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağını savunan Sayın Üyeler görüşlerinde bozmadan sonra açılacak ek dava yolu ile hakka kavuşulabileceğini savunmuşlardır. Ancak bunun pratik olmadığı açıktır. Ek davanın zamanaşımı defii ile karşılaşma ihtimali ayrıca yeni bir dava olan ek davada usul hükümlerinin baştan itibaren uygulanacağı dikkate alındığında ıslah yolu ile hakka ulaşmanın daha pratik olduğu açıktır. Ek dava hakkın elde edilmesinde davacı tarafa ekstra yükler yüklemektedir. Bu da 6100 sayılı HMK’nın 30. maddesine aykırıdır. Bu nedenle bozmadan sonra ıslah yapılmasına imkân sağlayacak şekilde değişiklik yapılması gerekmektedir.

46. 6100 sayılı HMK’da ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat aşamasına geçilir. Yine aynı Kanun’un 184/2 maddesine göre de tahkikat, hâkimin tahkikatın bittiğini ilan etmesine kadar devam eder. Temyiz incelemesi üzerine kararın bozulması ile birlikte bozmanın niteliğine göre muhakemenin çeşitli aşamalarına geri dönülmektedir. Sözlü yargılama aşaması öncesinde herhangi bir aşamaya dönülmesi halinde tahkikatın bitmediği açıktır. Örneğin; dava dilekçesinin esasa kayıt edilmesinden sonra dilekçeler aşaması tamamlanmakta akabinde ise dava şartları incelenmektedir. Bu aşamada görevsiz

somut gerekçeler göstererek izah edilmiştir. Bu gerekçelerde bozmadan sonra ıslahın yasaklanması halinde tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmede yaşayacakları hak kayıpları⁵⁹ ve uygulamada ortaya çıkması muhtemel eşitsizlikler⁶⁰ örneklerle ifade edilmiştir. Bu şekilde yasağın sebep olabileceği olumsuz tablo genel hatlarıyla gösterilmiştir. Ancak içtihadı birleştirme kararı ile bahsedilen sorunları ortadan kaldıran bir çözüm yolu öngörülmemiş ve bozmadan sonra ıslah açık kapı bırakılmadan yasaklanmıştır.

Kanaatimizce, bozma kararı ile yargılamanın hangi aşamasına dönüldüğüne dikkat edilmelidir. Yargıtay'ın verdiği bozma kararı üzerine yerel mahkemece yeniden esas hakkında araştırma yapılması gerekiyorsa tekrar tahkikat aşamasına geçilmiş demektir. Devam eden tahkikat aşamasında ıslaha başvurulmasında bir engel olmamalıdır. Bozmaya konu olan kararın usule ya da esasa ilişkin olması ya da usulden ya da esastan bozulması farklı yönde değerlendirmeyi gerektirmemelidir. Aksi yönde bir yorumun hak kayıplarına yol açacağı ortadadır. Söz gelimi tarafların henüz ıslah haklarını kullanabilecekleri bir aşamaya dahi gelinmeden yargılamanın sonlandığı bir davayı⁶¹ ele alalım. Böyle bir davada verilen kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine yapılacak yargılamada ilk defa tahkikat aşamasına geçilecektir. Bu safhada ıslaha cevaz verilmemesi, kanun ile tanınan bir hakkın henüz doğmadan yok edilmesine yol açacaktır. Aynı şekilde bir yerel mahkeme kararının tarafların talepleri hakkında gerekli incelemenin yapılmadığı ya da eksik ince-

olduğunu düşünen mahkeme dava şartı yokluğu nedeni ile usulden ret kararı verebilmektedir. Bu usulden ret kararının bozulması üzerine yapılan yargılamada davacının ıslah hakkını kullanamayacağını kabul etmenin izah edilebilmesinin mümkün değildir...”

⁵⁹ “44...Pratikte, miktarın bozmadan sonra ıslah ile arttırılmayacağını kabul edilmesinin ne gibi haksızlıklar ortaya çıkardığı bütün dairelerin bilgisi dâhilindedir. Örneğin: haksız fiile dayalı bir tazminat davasında %50 kusurlu kabul edilen davacı, bu kusur oranı dikkate alınarak belirlenen ve hüküm altına alan mahkeme kararını temyiz etmiştir. Temyiz istemi kabul edilmiş ve karar kusur oranının yanlış belirlenmesi nedeni ile bozulmuştur. Bozma kararına uyan mahkeme kusur raporu almış davacının kusurunun azalması nedeni ile ilk karardan daha fazla bir tazminat miktarı belirlenmiştir. İşte bu halde kararı temyiz eden ve lehine sonuç alan davacı bozmadan sonra ıslah ile dava miktarını arttıramayacaktır. Bu haksızlık, haksız fiil sorumluluğuna bakan Özel Dairelerce bilinmektedir. Bu nedenle 1948 tarihli İBK değişmelidir.”

⁶⁰ “47. Esasa dair bozmalar bir tarafa bırakılacak olursa usule dair her türlü bozma kararı davacının doğmamış ıslah hakkının ölmesine neden olacaktır. Örneğin; mahkeme önüne gelen bir davada yetkisizlik kararı vermiştir. Bu yetkisizlik kararının onanması halinde devam eden muhakemede davacı ıslah hakkını kullanabilecektir. Ne var ki, yetkisizlik kararının bozulması halinde devam eden muhakemede tarafların ıslah hakkını kullanamaması izah edilemez...”

⁶¹ Davanın başında verilen görevsizlik-yetkisizlik kararlarında olduğu gibi.

leme yapıldığı gerekçesiyle bozulduğunu farz edelim. Bozmaya uyma sonrası mahkeme bozma kararı uyarınca hareket edecek, örneğin yeniden bilirkişi raporu isteyecektir. Bu aşamada taraflar için taleplerini ilk yargılamada ileri sürdüklerinden daha farklı bir hale getirme ihtiyacı doğabilir. Tarafların böyle durumlarda ıslaha başvurularının önüne geçilmesi, davaları üzerinde tasarrufta bulunma haklarının engellenmesi anlamına gelecektir.

Konu ile ilgili yasaklayıcı tutum takınılması, hak arama özgürlüğünü zedeleyici sonuç doğurabilir. Zira ıslahın ilk derece yargılaması ile sınırlanması ve kanun yolu aşamasından sonra bütünüyle engellenmesi, bozmadan sonra tarafların iddia ve savunmalarını gereği gibi ileri sürmelerine engel olacaktır. Bu halde adil yargılanma (AY m. 36)⁶² ve hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27)⁶³ ihlâl edilebilir. Oysa adil yargılanma ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı yargılamanın belli bir kesidine münhasır tutulamaz. Bu hak davanın açılmasından yargılamanın sona ermesine hatta cebri icra aşamasının sonuçlanmasına kadar devam etmektedir⁶⁴. Yine ıslaha müsaade edilmemesi sebebiyle taraflar iddia ve savunmalarını yargılamaya gereği gibi dâhil edemeyecektir. Eksik dava malzemesi incelenmesi sonucu verilen hükmün maddî gerçeklikle örtüşmemesi muhtemeldir. Bu durumda medeni usul hukukunun amacı olan maddî gerçekliğe ulaşmaktan da uzaklaşmış olunur. Oysa diğer usul hukuku kurumları gibi ıslahın da yargılamanın amacına hizmet etmesi, bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekir⁶⁵.

2016 tarihli İBK ile bozmadan sonra ıslah yasağından kaynaklanan problemlere çözüm getirilmeden, istisna dahi üretilmeden eski uygulamanın değişmesinin gerek olmadığına karar verilmiştir. Bu tür yasaklayıcı tutumların uyuşmazlıkları ortadan kaldırmaya yetmediği, 1948 tarihli İBK'ye rağmen

⁶² Any m. 36: “Herkes meşru vasıta ve yıllardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”

⁶³ HMK m. 27: “(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.”

⁶⁴ Hakan PEKCANITEZ, “Medeni Yargılamada Adil Yargılama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 1997/Nisan, S. 2, s. 38-39.

⁶⁵ YILMAZ, s. 77.

zaman içinde ortaya çıkan farklı yargı kararlarından anlaşılabilir. Hakkaniyete uygun bir çözüm getirilmedikçe zaman içinde problemlerin farklı şekilde tekrardan baş göstermesi doğaldır. Hukukî birlik ve istikrar sağlamakla yükümlü olan Yargıtay'ın mevcut sorunu esastan çözebilmesi için farklı yargı uygulamalarını ve öğretilerdeki görüşleri inceleyerek hak arama özgürlüğünü genişletici bir içtihat üretmesi gerekirdi.

İçtihadı birleştirme kararları ilke kararlarıdır ve benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar (Yargıtay K. m. 45/5). Bu noktada bozmadan sonra ıslaha izin verilmesinin tek yolu bu yönde gerçekleştirilecek bir kanun değişikliği olacaktır. Nitekim Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve görüşe sunulan⁶⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı m. 17 ile, ıslahın zamanı ve şekli başlıklı HMK m. 177'ye; "Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum kaldırılamaz" şeklinde bir fıkra eklenmesi öngörülmektedir⁶⁷. Tasarı bu haliyle yasalaşması durumunda mevcut tartışmaları ve mağduriyetleri ortadan kaldıracaktır. Zira bozma ya da kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinde tahkikatın devam edeceği ve bu aşamada ıslaha müsaade edileceği

⁶⁶ <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf>

⁶⁷ Değişiklik gerekçesi şu şekildedir: "...Düzenlemeyle iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisi ilkesinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla; Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak, ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması durumunda, tahkikat sona erinceye kadar ıslahın yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır.

Bununla birlikte maddeye eklenen ikinci fıkranın son cümlesine göre bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum, ıslah hakkının kullanılmasıyla ortadan kaldırılamayacaktır. Bu ifadeyle kastedilen Yargıtay'ın bozma kararından sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada dikkate alınması gereken ve kanun hükümleriyle düzenlenmemiş olan usuli kazanılmış hak ve aleyhe hüküm verme yasağı gibi kurumlarıdır. Bu kapsamda Yargıtay'ın bozma kararına uyulması sonucunda, ilk derece mahkemesinin hüküm fıkralarından biriyle ilgili olarak usuli kazanılmış hak oluşmuşsa bu hakkı bertaraf edecek şekilde ıslah yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Örneğin ilk derece mahkemesinin anapara ve faizin tahsiline ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş, bu başvuru reddedilmiş, ret kararı aleyhine temyiz yoluna müracaat edilmiş, karar sadece faizin yanlış oran uygulanarak hesaplanması noktasından bozulmuş ve ilk derece mahkemesince bozmaya uyulmuş ise bozmaya uyulmasından sonra yapılacak tahkikatta anapara miktarını artıracak şekilde ıslah yapılamayacaktır." Madde gerekçesi için bkz: <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf>.

doğrudan HMK tarafından hükme bağlanacağından, mahkemeler ve taraflar için muğlak bir husus kalmayacaktır. Maddede belirtilen “*bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum kaldırılamaz*” ifadesi de, ıslahın ancak hakkında incelemenin devam ettiği hususlar için yapılması ve hükmün kesinleşen kısımlarının ihlâl etmemesi koşuluyla caiz olması gerektiği yönünde savunduğumuz görüşe paraleldir.

IV. Sonuç

Bozmadan sonra ıslah konusu yargıyı ve öğretiyi uzun yıllar boyunca meşgul etmiştir. Son olarak 2016 tarihli İBK ile bozmadan sonra ıslahın yapılamayacağına bir kez daha karar verilmiştir. 1948 tarihli İBK'nin değişmesinin gerekli olmadığına ancak bozmadan sonra ıslahı gerektiren hiçbir durumun yaşanmaması halinde kanaat getirilebilir. Ancak 1948 tarihli İBK'nin verildiği tarihten bu zamana uygulamada çok sayıda görüş ayrılıklarının ortaya çıktığı görülmektedir. Tartışmaların ve farklı görüşlerin bozmadan sonra ıslahı tamamen yasaklayan 1948 tarihli karardan kaynaklandığı açıkken, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından eski içtihadın değişmesine gerek olmadığına karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Tarafların mahkemeye erişim hakkını sınırlayan, dar bir yorum tarzına sahip olan 1948 tarihli İBK'nin adeta dondurulmasını, değiştirilmeden uygulanmasını öngören 2016 tarihli İBK günümüz hukuk anlayışının gerisinde kalmıştır.

Konu ile ilgili genel olarak 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında zikredilen “bozmadan sonra tahkikatın devam edeceği” görüşüne katılmaktayız. Bozmaya uyan mahkemenin, kararda belirtilen şekilde yeniden inceleme yapması gerekmektedir. Bozulan kısımlar üzerinden yürütülen yargılama önceki tahkikatın devamı niteliğindedir. Bozmaya uyma sonrasındaki tahkikat aşamasında kesinleşen kısımların ihlâl edilmemesi ve ilk yargılamada kullanılmamış olması koşuluyla ıslaha cevaz verilmelidir. Bu anlayış, kararın usulden veya esastan bozulması veya bozulan kararın usule ilişkin veya esasa ilişkin bir nihai karar olması durumunda ayırım yapılmaksızın geçerli olmalıdır. Bu noktada Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı ile HMK m. 177'ye eklenmesi öngörülen; bozma/kaldırma kararından sonra ıslaha olanak tanıyan düzenlemeyi olumlu bulmaktayız. Bu sayede konu ile ilgili açık bir kanuni düzenleme olmaması nedeniyle 70 yıla yakın bir süredir medeni usul hukuk doktrinini ve uygulamasını meşgul eden bu sorunun hak arama özgürlüğünü destekleyici bir şekilde çözülmesini ummaktayız.

KAYNAKÇA

- AKCAN, Recep: “Hükmün Bozulmasından Sonra Islah”, **Ünal Tekinalp’a Armağan**, Cilt 2, Beta, İstanbul 2003, s. 859-889.
- AKKAYA, Tolga: **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- ALANGOYA, Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir: **Hukuk Yargılama Usuller**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.
- ANSAY, Sabri Şakir: “Islah”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1960, C. VII, S. 1.
- BİLGE, Necip/ Önen, ERGUN, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973 s. 122-129.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR-AYVAZ, Sema: **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Ankara 2016.
- ÇOŞKUN, M. Kürşat: “İçtihatların Birleştirilmesi”, **ABD**, Y. 2001, S. 1.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis: “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı**, 7-8 Mart, Ankara 2003, s. 94-103.
- ERDOĞAN, Ersin/ KORKMAZ, Cansu: “Yargıtay’ca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, S. 2.
- GÜNEYSU, Nilüfer Boran, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı: **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1952.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Bası, İstanbul 2001.
- KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Yetkin 2016.

- KURU, Baki: “Usulî Kazanılmış Hak”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, s. 395-409.
- ÖZEKES, Muhammet: **Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin, Ankara 2003.
- PEKCANİTEZ, Hakan: “Medeni Yargılamada Adil Yargılama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 1997/Nisan, S. 2, s. 38-39.
- PEKCANİTEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (Ed.): **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan/Altay, Sümer: **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975.
- RÜZGARESEN, Cumhuriyet: **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Yetkin, Ankara 2013.
- TANRIVER, Süha, **Medeni Usul Hukuku Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- TULUAY, Metin: “Usule İlişkin Kazanılmış Hak”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1984, S. 2, s. 61-67.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2000.
- UMAR, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, 2011.
- YAVAŞ, Murat: **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayınları, İstanbul 2015.
- YILMAZ, Ejder: **Medeni Yargılama Hukukunda İslah**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2013.
- ZEYBEK, Ali Cavit, “Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Yeri ve Değeri”, **Danıştay Dergisi**, Y. 1988, S. 68-69, S. 103, s. 46-105.

