

## 4.2.1959 GÜN, 13/5 SAYILI YARGITAY İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

As. Kevork ACEMOĞLU

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Büyük Heyetinin  
4.2.1959 tarih ve E. 13/K. 5 sayılı kararı

E. No.: 13  
K. No.: 5

Özet: Usuli müktesep hak hükmünün vazife konusunda kaide olarak tatbik yeri yoktur. Ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifesizlik kararı verilebileceğine dair Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Kararı.

Hukuk Umumi Heyetinin 4/187 E. 185 K. sayılı ve 12.9.1956 günlü ve 3/129 E. 130 K. sayılı ve 20.10.1954 günlü kararlariyle Dördüncü Hukuk Dairesinin 6516/5269 sayılı ve 30.11.1955 günlü ilâmlarında bir dâva hakkında verilen kararın Temyiz Mahkemesince vazife cihetine dokunulmıyarak başka cihetlerden bozulmasından sonra mahkemece dâvada vazifesizlik kararı verilmesinin usule aykırı olduğu kabul edildiği halde Dördüncü Hukuk Dairesinin 360/3636 sayılı ve 28.5.1957 günlü ilâmında dâva devam ettikçe vazife cihetinin göz önünde tutulabileceği ve ilk bozma kararında mahkemenin vazifesizliğinin bozma sebebi sayılmamış bulunmasının mahkemenin bozmaya uymasından sonra vazifesizlik kararı vermesine engel olmayacağı esası benimsenmiştir. Bu itibarla kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna içtihadı birleştirme Büyük Heyetince ittifakla karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

Başka başka adli mahkemeler, gerekse adli mahkeme ile idari mahkemeleri arasındaki vazife bölümü, tarafların hukukî durumlarını belli bir teminat altında bulundurmak gayesiyle kabul edilmiştir. Bu itibarla bir konunun ancak vazifeli kaza mercii tarafından karara bağlanmasını sağlamak, Usul Kanununun ana prensiplerinden sayılmıştır. Nitekim, Hukuk Mukakemeleri Usulü Kanununun 7 inci

maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında (Rüyet ve tetkiki diğer bir mahkemeye veya idare makamlarından birine ait bir dâva mahkemeye arz olunursa mahkeme vazifedar olmadığına re'sen karar verir. Vazife iddiası, muhakeme bitinceye kadar dermeyan edilebilir.) denilmekle mahkemede dâva görüldükçe re'sen vazifesizlik kararı verilebileceği kabul edilmektedir ki, bu hüküm, âmme intizamı hükümlerindedir. Bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dâva yeniden duruşma (Muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir. O halde vazife cihetinin bozmaya uyularak yapılan muhakeme sırasında da re'sen göz önünde tutulması, kanunun 7 inci maddesinin açık hükmüne uygun bulunmaktadır.

Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usulî bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulî müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lâkin, vazife konusunda usulî müktesep hak prensibinin kayıtsız şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibariyle böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde dâvanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arzedeceği cihetle haddi zatında nâdir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir.



Netice; kaide olarak usulün müktesep hak hükmünün vazife konusunda tatbik yeri olmayacağına ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifesizlik kararı verilebileceğine birinci toplantıda 2/3 ekseriyet sağlanamaması sebebiyle 4.2.1959 günlü ikinci toplantıda ve mutlak ekseriyetle karar verildi.

#### *Kararın eleştirilmesi:*

Yargıtayın bu kararı bir dâva sırasında görev (vazife) itirazının hangi çağa değin gözönünde tutulacağı sorunu ile ilgilidir. Bu karara dek Yargıtayın yerleşmiş olan görüşü, bozma kararından sonra görev itirazının gözönünde tutulamayacağı yolunda idi. İçtihatları birleştirme kararı bu görüşten ayrılmakta, Yargıtayın bozma kararı görev konusuna değinmese (temas etmese) bile, bozmadan sonra başlayacak duruşmada görev itirazının gözönünde tutulabileceğini kabul etmektedir. Önce kararı gerekçeleriyle belirtmeğe çalışacak, sonra da bu karar konusunda düşüncelerimi açıklayacağım.

Kararın devineği (hareket noktası) «usulî müktesep hak» kavramıdır. Buna göre, «*Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin şumulü dışında kalan cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadı ile kabul edilmiş çok önemli bir hükümdür. Bir cihetin bozma kararının dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz mahkemesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmaması ve başka sebeblere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması taraflardan birisi lehine usulî müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Temyiz halele uğratabilir. Zira, usulî müktesep hakkın tanınması da amme intizâmı düşüncesi ile kabul edilmiş bir esastır».* Ancak Yargıtay bu kuralın görev konusunda da uygulanmasını kabul etmemektedir: «*Bu presibin vazife konusunda kayıtsız şartsız tatbiki az önce anılan mutlak hükmün değiştirilmesi sonucunu doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibariyle böyle bir netice kaideten caiz görülmez».* Burada sözü edilen mutlak hüküm «*vazife iddiası muhakeme bitinceye kadar dermeyan edilebilir»* diyen HUMK 7 dir. Karara göre, görev kamu düzeni (âmmе intizamı) ile ilgili olduğundan bu, zorlayıcı (emredici) bir kuraldır. «*Temyizin bozma kararından sonra mahkemenin bozma*



kararına uyması ile dâva yine muhakeme safhasına girmiş olacağı cihetle henüz bitmemiş demektir. O halde vazife cihetinin, bozmaya uyularak yapılan muhakeme sırasında da re'sen gözönünde tutulması kanunun yedinci maddesinin âmir ve açık hükmüne uygun bulunmaktadır». Yani içtihatları birleştirme kararı, «usulî mütesep hak» kavramının uygulanma alanını görev kurallarına verdiği anlam ile sınırlandırmaktadır. Karara göre ancak bu tek durumda görev konusunda «usulî mütesep hak» gerçekleşebilir: «Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerle bozulması ve bozmaya uyulması halinde dâvanın yine vazifesizlik sebebi ile reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gâyesini haleldar edebilecek bir mahiyet arzedeceği cihetle haddi zâtında nâdir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun yedinci maddesinin tatbikini kabul etmemek menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir».

Hukuk Muhakemelerinde görev, bir yargıçlığın önüne getirilen bir dâvaya onun neliği (mahiyeti) ya da değerinden ötürü bakabilme yetkisi anlamına gelir. Yasa, bu öneme göre dâvayı Asliye ya da Sulh yargıçlığına yollar. İşin önemine göre Asliye yargıçlığının görev alanına giren bir dâvanın yasaca daha az tecrübeli, daha az yeterli olacağı varsayılan (farzolunan) Sulh yargıçlığına yollanması, o dâvanın çözümünde yanlışlıklara, haksızlıklara yol açabileceği düşüncesi ile sakıncalı (mahzurlu) görülmüş, bu yüzden de böyle bir durumda görevsizliğin gözönünde tutulabilmesi için yanlardan (taraplardan) birinin görevsizlik itirazında bulunması aranmamıştır. Tersine, Sulh yargıçlığının görevi alanına giren bir dâvanın Asliye yargıçlığında açılmış olmasının sonuçları çok daha hafiftir. Aslında bu son durumda görevsizliğin söz konusu olması başka nedenlere (sebeplere) dayanmaktadır. Eğer yasa, Sulh yargıçlığında açılması gereken dâvaların Asliye yargıçlığında bakılmasına göz yumsaydı herkes dâvasını Asliye yargıçlığında açmak isteyeceğinden, bu yargıçlıklar arasındaki iş bölümü ortadan kalkacak, varmak istediği ereğe, çabukluğa, da ulaşamayacaktı.

Ancak içtihatları birleştirme kararının çözümü yukarıda açıkladığımız ereği aşmıştır. Karara göre, Yargıtayın bozma kararından sonra da görev konusunda «usulî mütesep hak» doğmaz. Böylece kurallarını yanlış uygulayan, yasa kurallarına aykırı bir hüküm bile, bozma kararının çevresi dışında kalırsa kesinleşebilecek, buna karşı, salt yasaya aykırı bir hüküm verilebilmesi korkusu, hükmün kesinleşmesine, «usulî mütesep hak» kın doğmasına engel olabilecektir.



Örneğin, bir yapı sahibi — BY 58'e aykırı olarak — kusursuzluğu yüzünden sorumlu tutulmazsa bu konudaki hüküm ile yukardaki yoldan «usulî müktesep hak» doğabilecek, fakat buna karşı, yasaya aykırı bir hükmün verilebilmesi *tehlikesini* önlemek için konmuş olan görev kurallarına aykırılıkları «kamu düzeni ile ilgili olduğu düşüncesiyle» bozmadan sonra, bozmanın çevresi dışında bile kalmış olsa, yargıç görevinden ötürü (ex officio, re'sen) gözönünde tutabilecektir. Bu çözümün, kararca da belirtilmiş olan, usul kurallarının en büyük ereğine «dâvaların sürüncemede kalmasını önlemesine» ne denli aykırı olduğu açıktır.

Bundan başka kararda bir çelişme olduğunu da sanıyorum. Karar, görev konusunu kesin olarak kamu düzeni ile ilgili saymışsa da, görevsizlik kararının yargıtayca bozulması durumunda, yargıçlığın görevinin artık bu yönden kesinleştiğini kabul etmiştir. Oysaki, yargıtayın 7. maddeye, gerekse görev kurallarına verdiği anlam, bu durumda da «kamu düzeni ile ilgili olduğu gerekçesiyle» görevin söz konusu edilebilmesini gerektirirdi.

İmdi, bence 7. maddeyi bu açıklamaların ışığı altında yorumlamak gerekir. Görev konusunun kamu düzeni ile ilgili oluşuna böyle aşırı sonuçlar bağlamak onun sağlamak istediği ereği aşacağı gibi, bu ereğin hiç gerçekleşmemesi sonucunu da doğurabilir. Ayrıca, yargıçlığın görevi araştırılırken, yanların dâva konusunun değeri üzerinde anlaşmalarının bu, karşı yanın ileri sürdüğü değere susmak yolu ile de olsa, görevi kararlaştırabileceği düşünülürse, kamu düzeni ile ilgili olma savını (iddiasını) çok ileri göötürmemek gerektiği de anlaşılır. Dâvaların yanlış sonuçlanabileceği korkusu bunların sürüncemede kalmasını önleyecek bir yolda çözülmelidir. Bu yüzden de 7. maddedeki «muhakeme bitinceye kadar» tümcesini, «usulî müktesep hak doğuncaya dek» diye yorumlamak gerekir. Karar, «usulî müktesep hak» kın etkilerini görev kuralları ile sınırlıyordu. Bence, görev kurallarına aykırılığın sonuçlarını «usulî müktesep hak» ile sınırlamak, görev kurallarının ereğine daha uygun düşer.