

## "USUL HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAK"

Güzin AĞÜNDÜZ (\*)  
Saadettin SALTİK (\*\*)

Görölmekte olan bir davada taraflardan birinin ya da mahkemenin yapmış olduğu bir usul işleml ile yanlardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka usule ilişkin kazanılmış hak denilmektedir.

Yasada açık bir düzenleme olmamakla birlikte uygulamada Yargıtay bozma ilamı ile ortaya çıkan usule ilişkin kazanılmış hak konusu büyük önem arz etmekte olup; yazımızda asıl mesele olarak irdelenecektir.

### 1- KISACA USULE İLİŞKİN KAZANILMIŞ HAK ÇEŞİTLERİ:

#### A- Değişik Konularda:

Yargılama sırasında yanlardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi itiraz eden taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturur. Yanlardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğer tarafın itirazı üzerine ya da mahkemece kendiliğinden yeni bir bilirkişi raporu alınır ya da aynı bilirkişiden ek rapor temin edilir ve sonuncu rapor birinci rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa ilk rapor itirazda bulunmayan yönünden kesinleşeceğinden bununla itiraz eden taraf lehine usulî kazanılmış hak olduğundan mahkemece ilk bilirkişi raporuna göre karar verilir. Dikkat edileceği gibi, burada usulî kazanılmış hak, yanlardan birinin işleml ile oluşmaktadır.

(\*) Salihli Yargıcı.

(\*\*) Salihli Yargıç Adayı.

Yargıcın yanlardan birine kendiliginden yemin teklif etmesi ile, o taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşur. Her ne kadar, yargılama sırasında, ara kararlardan dönülebilirse de, bir taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturan ara kararlardan dönülemez bu sebeple Yargıç da, kendiliginden yemin teklif etme kararından dönemez.

Yargıcın yanlardan birine kesin önel vermesi ile karşı yan lehine usuli kazanılmış hak doğar. Kesin önelin, sonuç yaratabilmesi için, kesin önelde öngörülenin yerine getirilebilir özellikte ve ara kararın da çok açık olması gerekir. Kesin önel yanlardan biri lehine usuli kazanılmış hak oluşturmakla birlikte, mahkeme yargıcının da taraflar kadar, kesin öneli içeren ara kararına saygılı olması zorunludur.

### **B- Yargıtay'ın Bozma İlamı ile Ortaya Çıkan Usule İlişkin Kazanılmış Hak Çeşitleri:**

Usul yasamızda Yargıtay'ın bozma ilamı ile ortaya çıkan usule ilişkin kazanılmış hak düzenlenmiş değildir. Ancak bu konu Yargısal inançlarla kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bozma kararı ile ortaya çıkan usule ilişkin kazanılmış hak iki çeşittir. İlki mahkemenin bozma kararına uyması ile doğan kazanılmış hak, ikincisi bazı hususların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile ortaya çıkan usule ilişkin kazanılmış haktır.

#### **aa- Bozma Kararına Uyulması ile Doğan Usule İlişkin Kazanılmış Hak:**

Mahkemenin bozma ilamına uyması ile, bozma ilamı lehine olan taraf yararına usule ilişkin kazanılmış hak doğar bu ise beraberinde bozma ilamında gösterilen doğrultuda araştırma yapmak ve karar vermeyi getirecektir.

Yargıtay 5. HD.nin 1990-25628 esas ve 1990 - 33499 K. sayılı kararında aynen ".. bozmadan sonra bilirkişice re'sen bulunan somut emsale ait tapu kaydı getirilip kontrol edilmelidir. Davacı tarafın temyizi bulunmadığından o kararda araştırılmasına hükmedilen miktar davalı için usuli kazanılmış hak oluşturur.." denilmiştir (1).

(1) Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, 1991-5 sh. 681 vd.

Yargıtay 8. HD.nin 1981-12190 esas ve 1981-12122 K. sayılı kararında "...bozmadan önce 4500 m<sup>2</sup> olarak ölçülüp tesciline karar verilen taşınmazın ölçü ve krokiye ilişmeyen bozmadan sonra 4600 m<sup>2</sup> yüzölçümüyle tesciline karar verilmesi hükmü davalının temyizi üzerine bozulmakla aleyhe hüküm verme yasağı kapsamına girer.." görüşüne yer verilmiştir (2).

Yargıtay HGK.nun 30.3.1988 tarih 1988-5-169 esas ve 1988-298 K. sayılı kararından özetle "... dava tarihinden itibaren faiz isteğinde bulunan davacı faiz talebinin reddine yönelik kararı temyiz etmemekle o tarihe kadarki, isteğinden vazgeçmiş sayılır. Kararın başka nedenle bozulup yargılamanın sürmesi aşamasında ancak temyiz edilmeyen karardan sonraki dönem için faiz kararı verilebilir.." denilmiştir (3).

Yargıtay 5. HD.nin 16.11.1987 tarih ve 1987-23526 esas ve 1987-18779 K. sayılı kararında ise, "...kamulaştırılan bir taşınmazın tapu kütüğüne feragının yapılması bu yere idarece hukuken el konulduğu anlamına gelir. Ferag gününden itibaren davacıya faiz ödenmesi gerekirse de ilk kararı davacı temyiz etmediğinden davalı yararına usuli kazanılmış hak doğmuş olduğundan davacıya ilk karar gününden sonrası için faiz verilebilir.." görüşüne yer verilmiştir (4).

Mahkeme bozma ilamına uymakla, bir işlem yapmaktadır. Bu işlem ise bozma ilamı lehine olan taraf yararına usule ilişkin kazanılmış hak yaratmaktadır.

Ara kararlar kural olarak yargılamaya son veren kararlardan sayılmaz. Aksine yargılamayı yürütmeye yarayan kararlardır. Yine kural olarak dava sonlanmadan mahkemece ara kararlardan dönülebilir, meğer ki, bu ara karar yanlardan birisi yararına usule ilişkin kazanılmış hak yaratmasın. Çünkü bu yerleşik kuralın ayrıık durumudur. O halde mahkeme bozma ilamına uyulması şeklinde bir ara karar verdikten sonra bu ara karardan dönerek, eski kararında direnemez. Buna Yargısal inançlarla or-

---

(2) YKD. (Yargıtay Kararları Dergisi) Şubat 1982, sh. 198.

(3) Türkiye Barolar B. Dergisi 1988 sayı 3 sh. 475.

(4) YKD. Şubat 1988 sh. 182 vd.

taya çıkan, usuli kazanılmış hak ilkesi engeldir. Mahkeme bozma kararına uyduktan sonra, "bozma ilamı" araştırma noksanlığını işaret ediyorsa o doğrultuda inceleme yapmak ve araştırma sonucuna göre karar vermek, "bozma ilamı" araştırmayı yeterli görüp, sonuç yargının yanlılığına işaret ediyorsa belirlenen sonuca göre karar vermek zorundadır.

Bozma ilamına uyulması ile oluşan usule ilişkin kazanılmış hak yalnızca yerel mahkemeyi bağlayıcı bir olgu değildir. Aynı zamanda önceki kararda "bozma" görüşü bildirmiş Yargıtay'ın ilgili dairesini de bağlayıcı niteliktedir. İlk bozma ilamına aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı verilemez. Kuşkusuz, bu şekilde oluşan bir kazanılmış hak ancak Mahkemenin Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verdiği anda oluşacaktır. Yoksa Yargıtay'ca karar bozulup mahalline gönderilmiş ve karar düzeltme aşamasında ikinci kez aynı Daire tarafından konu incelenenekte, bu aşamada izah edilen kazanılmış haktan söz etmek yanlıştır. Bir kez daha vurgulayacak olursak, Yargıtay bozma ilamına uyulması ile oluşan kazanılmış hak yerel mahkemenin bozma ilamına uyulmasına ilişkin ara kararı ile doğar ve bu aşamadan sonra gerek yerel mahkeme ve gerekse önceki incelemeyi yapmış olup Yargıtay ilgili dairesi bu asıl kural ile bağlıdır.

#### **bb- Bazı Konuların Bozma İlamının Kapsamı Dışında Kalması ile Oluşan Usule İlişkin Kazanılmış Hak:**

4.2.1959 tarih ve 1957-13 esas ve 1959-5 K. sayılı Yargıtay İ.B.K.da aynen "...kural olarak hukuk yargılama yöntemine ilişkin kazanılmış hak geçerlidir. Bu kural görev konusunda uygulanmaz. Duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar görevsizlik kararı verilebilir... Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şumulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şumulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir. Yahut da onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın temyiz dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması

mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması taraflardan birisi lehine usuli bir müstesep hak meydana getirir.." denilmiştir (5).

Dikkat edileceği gibi, bu kararda, usule ilişkin kazanılmış hak kuralının uygulamayacağı görev konusu işlenmiş, ayrıca, bir konunun bozma ilamının kapsamı dışında kalmasının hangi koşullarda oluşabileceği çok yalın bir şekilde izah edilmiştir.

Yerel mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilmesi ile Yargıtay ilamında bozma gerekçesinin kapsamı dışında kalan kısımlar hakkında inceleme yapılamaz. bozma ilamının kapsamı dışında kalan hususlar hakkında yeni bir karar verilemez. Yukarda alıntı İBK.dan aynen "...bozma sebeplerinin şumulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması davaların.." anlatımına yer verilmiştir. Buradaki kesinleşme olgusunu maddi anlamda kesin hüküm ile karıştırmamak gerekir. Uygulamada ise, bu noktada görüş ayrılıkları vardırki, bu husus aşağıda da irdelenecektir.

Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak; (A) – (B) aleyhine boşanma davası açmış (B) ise öncelikle boşanma davasının reddini istemiş, ayrıca boşanma kararı verilmesi halinde yoksulluk nafakası –manevi ödenceye hükmedilmesini dilemiştir. Mahkeme boşanma, kendiliğinden tedbir istek üzerine, yoksulluk nafakasına hükmetmiş ve manevi ödence istemini ise reddetmiştir. (B) kararı tümü itibari ile temyiz etmiştir. Yargıtay ise aynen "...sair temyiz itirazlarının reddi ile manevi ödenceye hükmedilmesi olayda koşulları oluşmakla usul ve yasaya aykırı olmakla.." görüşü ile bozma kararı vermiştir. Karar düzeltme istemi reddedilmiş ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak bu aşamada doğmuştur. Bu aşamadan sonra, boşanma, tedbir ve yoksulluk nafakası istemleri hakkında, yeniden inceleme yapılamayacak farklı bir karara varılamayacaktır. Yargıtay manevi ödence yönünden araştırma yeterliliğinden de söz etmediğinden, manevi ödencenin yerindeliği

(5) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ank. 1984 sh. 123.

konusu da artık mahkemece inceleme konusu yapılmayacak ve mevcut kanıtlara göre uygun bir manevi ödençeye hükmedilecektir. Mahkeme bozma ilamının kapsamı dışında kalan konularda yeniden araştırma yapmayacaktır çünkü, artık o konularda, "bozmanın kapsamı dışında kalmakla" usuli kazanılmış hak oluşmuştur.

## 2- AYRIK DURUMLAR :

Kural, usule ilişkin kazanılmış hak ile yerel mahkeme ve Yargıtay'ın bağlı olduğudur. Her kural gibi, usule ilişkin kazanılmış hak ilkesinin de ayrık durumları vardır.

Yeni çıkan bir İ.B.K. karşısında usule ilişkin kazanılmış hak korunmaz. Bu konu 9.5.1960 tarih 1960/21 esas ve 9 K. sayılı İ.B.K.da aynen "...sonra çıkan içtihadı birleştirme kararının temyiz mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak mahkemede veya temyiz mahkemesinde bulunan bütün işlere tatbikinin gerekli olduğuna..." şeklinde dile getirilmiştir (6).

Görev konusu da ayrık durumlardan birisidir. Eş deyişle yargılamanın bitimine kadar, dava dilekçesinin görev noktasından reddine karar verilebilir. Görev konusu usule ilişkin kazanılmış hak kuralı uygulanmaz. Bu husus Yargıtay 4.2.1959 T. 1957-13 esas ve 1959-5 Karar sayılı İ.B.K.ında vurgulanmıştır (7).

Maddi hataya dayalı bozma kararına uyulması ilgisi yönünden, usule ilişkin kazanılmış hak oluşturmaz. Bu konuda Yargıtay H.G.K. 13.3.1991 tarih ve 1991-11-40 esas ve 1991-127 Karar sayılı kararında aynen "...Yargıtay dairesinin verdiği onama veya bozma kararı açık bir maddi yanlışlığa dayanıyorsa bu kararlara uyulmuş olması usuli kazanılmış hak doğurmaz. Ancak bozmayı yapan daire hukuki yönden nitelendirme yapmış delilleri belli bir doğrultuda değerlendirmiş ise sonradan hukuki görüş değiştirse veya delil değerlendirmesinin yanlış olduğu benimsese bile artık maddi hatadan söz edilemez. Usuli kazanılmış hak doğar..." görüşüne yer verilmiştir (8).

(6) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ank. 1984 sh. 220 vd.

(7) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ank. 1984 sh. 123.

(8) Türkiye Barolar B. Dergisi 1991-2 Sh. 316 vd.

Geçmiş etkili, sonradan çıkan yasa da asıl kuralın ayrı durumlarından. Bu konuda Yargıtay 8. HD.nin 1989-6677 esas ve 1989-11428 K. sayılı ve 31.10.1989 Tarihli kararında aynen "...sonradan çıkan yasa sınırlama yönünden genişletme yaptığından bozma ilamıyla tarafı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldırır... davacının temyiz itirazlarına gelince davacının temyiz isteminin reddine karar verilen 212 ada 14 parsel numarası ile tapuya kayıtlı taşınmaza ilişkindir. Bu parsel bitişikte 8 parsel numaralı taşınmazın 20 dönüm miktar fazlası olduğu 20 seneye ulaşmayan zilyedlik nedeniyle müstakiliyet arzetmediğinden bu taşınmaz hakkındaki davanın reddine karar verilmesi 17.2.1987 tarihli Yargıtay bozma ilamında istenilmiştir. Sonradan yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro yasasının 14. maddesinde miktar yönünden sınırlama genişletilmiş belgeye dayanmadan bir taşınmazı... tesciline imkan tanınmıştır. Deliller bu dairede değerlendirilerek..." denilmiştir (9).

Kesin hükmün varlığı halinde, usule ilişkin kazanılmış haktan söz edilemez. Yargıtay bozma ilamından sonra dahi, kesin hüküm itirazı ileri sürülebilir. Zaten bu konu, kamu düzenini de ilgilendirdiğinden kendiliğinden dikkate alınması zorunludur.

Hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunun anlaşılması durumlarında da, usule ilişkin kazanılmış hak korunmaz. Mahkemece hak düşürücü süre geçirilmiş olmasına karşın, verilen kararın temyizi üzerine, hak düşürücü süreye değinilmeden kararın davacı yararına bozulması halinde, bozma ilamına uyulmakla, davacı yararına -hak düşürücü süre geçirildiğinden- usule ilişkin kazanılmış hak oluşmaz.

Usule ilişkin hak oluştuktan sonra, davanın kabulü -davadan feragat ya da yanlar arasında sulh meydana gelmişse, artık, mahkemenin usule ilişkin hak konusunu dikkate almadan feragat- kabul ya da sulhe göre karar vermesi gerekir.

Usule ilişkin kazanılmış hakkın dikkate alınmayacağı bir durum da, Yargıtay 14. HD.nin 1989-1766 esas ve 1990-1873 K. sayılı ve 23.2.1990 tarihli kararında aynen "...Belediyece yapılan

---

(9) Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi 1991-10 sh. 1371.

merdivenin kal'i ve elatmanın önlenmesi davası mahkemece kabul edilmiş ancak daha sonra çekişme konusu kesimin belediyece kamulaştırılmış olması nedeniyle anılan karar dairece bozulmuştur. Bu defa belediyenin yaptığı kamulaştırma aleyhine idare mahkemesine iptal davası açılmış ve idare mahkemesince kamulaştırma işlemi iptal edilmiş anılan bu karar Danıştay'ca onanmıştır. Bu olguya göre yeni bir durum oluşmuştur. Bu sebeple davalı lehine usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Yani duruma göre mülkiyet tekrar davacıya geçmiştir..." şeklinde dile getirilmiştir (10).

Yargıtay 1. HD.nin 1988-8683 esas ve 1988-14967 K. sayılı ve 29.12.1988 tarihli kararında, bozmaya uyulmakla usule ilişkin kazanılmış hakkın ortaya çıkacağı, ancak bu temel kuralın da, istisnalarının bulunduğu, bozmadan sonra ve hükmün kesinleşmesinden önce çıkan inançları birleştirme kararı, o konuda geçmişe etkili bir yasanın yürürlüğe girmesi, kazanılmış hak gereğince uyulması gereken yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince yürürlükten kaldırılması örnekleri ile vurgulanmıştır (11).

Ancak, yukarıda izah edildiği gibi, usule ilişkin kazanılmış hakkın, dikkate alınmayacağı durumlar, ahntı Yargıtay 1. H.D. kararında sayılanlarla sınırlı değildir.

### **BİR OLAY :**

(A), (B) aleyhine boşanma konulu dava açmış olup dava sonlanmış ödence istemi de olmakla, sonuçta boşanma ve maddi ödenceye (B lehine) hükmedilmiş Yargıtay yoluna gidilmekle, yalnızca (kısmi ve açık bir onama olmaksızın) maddi ödencenin kabulüne ilişkin kısım bozulmuş, bu kez, bozma ilamına uyularak, yargılamaya devam edilmiş ve maddi ödence istemi reddedilmiş karar ise, yanlara 12-13/3.1991 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yerel mahkeme, bozma ilamına uyduktan sonra oluşturduğu ikinci yargısında, gerek kısa ve gerekse gerekçeli kararında "boşanma" istemini konu etmemiştir. Daha sonra, 17.1.1992 tarihinde (B) tarafından boşanma davasından kaynaklanacak şekilde

(10) YKD. 1990 - Temmuz sh. 1036 vd.

(11) YKD. 1989 - Ağustos sh. 1085 vd.



(A) aleyhine, manevi ödençe konulu dava açılmış, zaman aşımı savunmasına karşın, mahkemece manevi ödençeye hükmedilmiş ve Yargıtay 2. H.D.nin 2.3.1993 tarih ve 510/2020 E.K. sayılı kararı ile karar bozulmuştur (12). Yargıtay anılan dairesi boşanmaya sebebiyet veren olayın aynı zamanda kusursuz eşin şahsi çıkarlarını ağır şekilde zarara uğratması olgusunda haksız fiil nitelenmesi yapmış ve buna dayalı manevi ödençe davasının da BY. 60. maddesindeki 1 yıllık zaman aşımına tabi olduğunu bunun ise boşanma kararının kesinleşmesinden başlayacağı görüşünü bildirmiştir. Yargıtay bozma kararında davanın zaman aşımına uğradığı, zaman aşımı savunmasına değer verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Aynı kararda, önceki hüküm maddi ödençe yönünden bozulup, boşanma davasının davacısı yönünden kazanılmış hak oluşturduğu; Davanın tamamının bozmadan sonra verilen karar gereği 28.3.1991 tarihinde kesinleştiği 1 yıllık zaman aşımının dolmadığı işin diğer yönlerinin incelenmesi gerektiği karşı görüş olarak bildirilmiş, aynı kararda zaman aşımının bu olayda 1 yıl olduğu kabul edilmesinin de mümkün olmadığı dile getirilmiştir (13).

Demek ki, bu Daire kararında;

a- **Sair temyiz itirazlarının reddi** denilmesi halinde Yargıtay'ın bölünebilir görüntüsü karşısında açıkça onama olmasa dahi bozmanın kapsamı dışında kalan kısımlar için **kesinleşme** verilip verilmeyeceği noktasında,

b- Boşanma davalarından kaynaklanan manevi ödençe istemlerinde nitelendirme ve zaman aşımı süresi konularında görüş birliği yoktur.

Bu olayda boşanma davasına bakan yerel mahkeme maddi ödençe yönünden kararın bozulması ve bozmaya uyulmasından

---

(12) Salihli 1. Asliye Hukuk Yargıçığı 1992-34 esas ve 1992-541 K. sayılı kararı.

(13) Davanın tamamen bozmadan sonra 28.3.1991 tarihinde kesinleştiği ve 1 yıllık sürenin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği Sayın Daire üyeleri T. Alp ve Ş.D. Kabukçuoğlu zaman aşımı süresinin 1 yıl sayılmaması gerektiği de Sayın Daire üyesi Nedim Turhan tarafından bildirilmiştir.

sonra, "boşanma" isteminin kabulüne ilişkin yargı'yı kesinleştirerek infaz için nüfus müdürlüğüne göndermiş, manevi ödense davasına bakan yerel mahkeme ise, boşanma davasına bakan Yargıçlığın buna ilişkin kesinleşmesine dair tarihe itibar etmemiştir.

Bu konuda Yargıtay H.G.K.nun 25.3.1992 tarih ve 1992/121 esas ve 197 K. sayılı kararında aynen "...genelde birden fazla talep sonucunu ihtiva eden (objektif dava birleşmesi) hukuk davalarında ve özelde kombine hüküm mahiyetini taşıyan boşanma davalarında taraflarca uygun görülerek temyiz edilmeyen ya da temyiz isteği reddedilen (bozmanın kapsamı dışında kalan) hususların kesinleşmiş olup olmadığı tartışılmaktadır. Kısmi temyiz halinde hükmün süresinde temyiz edilmeyerek kesinleşen kısmı yalnız başına icra edilebilir ve icraya konulabilir. Kısmi temyiz sebebiyle hükmün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hüküm bağlayıcılığı müstakilen infaz kaabiliyeti bulunması mevcut uyumsuzluğun yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir..." görüşüne yer verilmiştir (14).

### **SONUÇ OLARAK :**

Usule ilişkin kazanılmış hakkı maddi anlamda kesin hüküm ile karıştırmamak gerekir. Maddi anlamda kesinliğin ön şartı ise şekli anlamda kesinliktir. Maddi anlamda kesin hükümde mahkeme davadan el çekmektedir. Oysaki, usule ilişkin kazanılmış hak varlığı halinde mahkeme davadan el çekmemekte, yargılamaya devam etmektedir. Bozmanın kapsamı dışında kalan hususlar hakkında mahkeme maddi anlamda kesinleşmeden değil usule ilişkin kazanılmış hak sebebi ile inceleme yapamamaktadır.

Bir yargı Yargıtay'ca esasla ilgili olmasa bile herhangi bir nedenle bozulmuşsa ortadan kalkmış demektir. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra verdiği sonuç kararın öncekinin benzeri olması gerektiği düşünülemez. Çünkü önceki hüküm esasla ilgili

---

(14) İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Temmuz 1992 sh. 8886.

olarak kesinleşmiş değildir. Önceki hüküm ortadan kalkmıştır. Yargıtay İ.B.G.K.nun 1991-7 esas ve 1992-4 karar sayılı ve 10.4.1992 tarihli kararında bu husus "...Yargıcın sonuç kısa kararda davadan elçektığı ancak Yargıtay bozma ilamı ile yeniden davaya bakabileceği, kısa kararın usule ilişkin kazanılmış hak oluşturmayacağı aksi düşünülse idi, bu kısa karara Yargıtay'ın dahi dokunamayacak olduğu, gerçekte durumun böyle olmadığı, usule ilişkin kazanılmış hakkın Yargıtay'a başvurma ile başlayacağı bu durumun ise Yargıtay ve yerel mahkemelerce olayların özelliğine göre değerlendirilebileceği kesin bir kurala bağlanamayacağı kısa karar ile gerekçeli kararın çelişki arzetmesinin mutlak bozma nedeni oluşturacağı, Yargıcın ise bozmadan sonra önceki kararla bağlı olmaksızın çelişkili durumu giderici vicdani kanaatine göre karar verebileceği çağdaş yargı esasları bakımından tersine bir şekilciliğin savunulamayacağı.." temel düşünceleri ile dile getirilmiştir (15).

Yukarıda "bir olay" başlığı altında incelediğimiz konudaki asıl sorun bozma ilamı kapsamı dışında kalan meselelerin tek başlarına maddi anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağıdır. Uygulamada gerek yerel mahkemelerde ve gerekse Yargıtay'da görüş birliği olduğu söylenemez. Kimileri yargının bir bütün olduğu, yargıya bağlanan taraflara yüklenen borçlar ile tanınan hakların bir bölümünün bozma ilamının kapsamı dışında kalması ya da temyiz konusu edilmemesinin ancak usule ilişkin kazanılmış hak ilkesinde düşünülebileceğini yoksa maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacağını bildirmekte, kimi düşünürler de, bozma ilamının kapsamı dışında kalan kısımların yeniden incelenmesi, değiştirilmesi mümkün olmamakla kesinleşip infaz edilebileceği görüşündedirler.

Genelde birden çok istem sonucunu içeren davalarda Yargıtay'ca bir kısım istemlerin bozma kapsamı dışında bırakılması durumlarında bu kısım ya da kısımlar için açıkça "onama" varsa, artık bu kısımlar için usule ilişkin kazanılmış haktan bile söz edilemez. İç hukuk yollarının tüketilmesi ile artık o kısım ya da kısımlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturur ve açıkça ona-

---

(\*) YKD. 1992 Temmuz sh. 997 vd.

nıp kesinleşen bölümlerin bozmadan sonraki kısa ve gerekçeli karara alınması da usule aykırıdır.

Asıl tartışma kanımızca Yargıtay'ca bir kısım istemlerin **açıkça** onanmayıp "sair temyiz itirazlarının reddine" şeklinde kalıplaşmış bir cümle ile bozmanın kapsamı dışında bırakılması halinde çıkmaktadır. Kimileri bu tabiri "kısmî üstü kapalı onama" şeklinde düşünmektedirler. Özellikle de bölünebilir gözükken istemlerde temyiz kapsamı dışında kalan kısımların kesinleştirilip infaz edilebilir olduğu da savunulmaktadır.

Oysaki Yargıtay'ca yerel mahkeme kararının bozulması üzerine bozulan karar hayatiyetini yitirmiş demektir. Bu husus Yargıtay H.G.K.nun 19.6.1991 tarih ve 1991-2-323 esas ve 1991-391 K. sayılı kararından özetle "...bozulan karar geçerliliğini ve yerine getirilme yeteneğini yitirdiğinden evvelki hükümde direnilmesine biçiminde ve atıf suretiyle hüküm kurulamaz..." görüşüne yer verilmiştir (16).

O halde bozma ilamına uyan hatta direnen yerel mahkeme yeni bir yargı oluşturmak zorundadır. Bozma ilamının kapsamı dışında kalan hususlar ancak usule dair kazanılmış hak ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilir. Usule ilişkin hakkın ne olduğu ise her olayda mahkemece takdir edilecek bir konudur. Bu genel ilkenin ayrık durumları ise göz ardı edilmemelidir. Bozmanın kapsamı dışında kalan hususlara bozma ile ortadan kalkan yargıya atıfla kesinleşme verilmesi olmayan bir karara kesinleşme vermek anlamına gelir. Bozmadan sonra mahkemece yeni bir yargı oluşturulması ve bu yargıya bozmanın kapsamı dışında kalan hususların da usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi zedelenmeden dahil edilmesi zorunludur. Öte yandan yargı bir bütündür. Parçalanarak kesinleştirilmesi infazının sağlanması uygulamada karışıklıklara da sebebiyet verir.

Hukuk davalarında Yargıtay'ın bozma kapsamı dışında kalan konuların ne şekilde değerlendirileceği konusu tartışmalıdır. Yargı bir bütün olmakla ve en önemlisi bozma ilamı ile önceki yargı ortadan kalkmakla bozma ilamının kapsamı dışındaki ko-

---

(1) YKD. 1991 Ekim sh. 1468 vd.

nuların maddi anlamda kesinlik arzetmediğini bu konunun ancak usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi gereği değerlendirilebileceği görüşünü savunuyoruz.

Yasal düzenlemeye bağlanmamış ve bağlanması da olanaksız olan bu konuda en sağlıklı çözümün yalnızca çağdaş boyutlarda ve yasal zeminde tartışarak bulunabileceği ümidiyle diyelim...