

ISLAH VE HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARI TASLAĞI KAPSAMINDA ISLAHIN DEĞERLENDİRİLMESİ

AMENDMENT AND EVALUATION OF AMENDMENT
WITHIN THE SCOPE OF THE DRAFT BILL LAW
AMENDING THE CODE OF CIVIL PROCEDURE
AND SOME OTHER CODES

Orhan EROĞLU*

Özet: Yargılamanın verimli, etkin ve usul ekonomisine uygun bir şekilde yürütülebilmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, yargılamaya hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi, uygulamada karşılaşılan ve eleştirilen sorunların aşılması için Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış ve taslak 09.07.2017 tarihinde yayımlanmış, görüşe sunulmuştur. Bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmayacağının açıklığa kavuşturulması, usulü kazanılmış hakkın korunması ve aleyhe bozma yasağına aykırılığın meydana getirilmemesi amacı ile Kanun Tasarı Taslağı'nın 17. maddesi ile ıslah kurumunda, 11. maddesinde ise iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı hakkında köklü değişikliklerin yapılması tasarlanmıştır. Düzenleme ile usul ekonomisinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için; hükmün bozulması veya kaldırılmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde tahkikatın sonuna kadar ıslahın yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Çalışmamızda, kanun tasarı taslağı ile ıslah konusunda yapılması tasarlanan değişiklik, değişiklikten sonra ıslah kurumunun mevcut durumunun ne olacağı ve önerilerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Islah, Usulü Kazanılmış Hak, Aleyhe Bozma Yasağı, Tasarı Taslağı, İddianın veya Savunmanın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi

Abstract: Directorate General for Laws, Ministry of Justice has produced a draft bill to amend the Code of Civil Procedure (CCP) No: 6100. and some other codes said draft bill was published on

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

09.07.2017 in order to the procedure can be conducted in productive, effective and accordance to procedural economy, to review the CCP No: 6100 in consideration of the judicial principles and to overcome the problems which have been encountered and criticized in practice. It has drafted to make radical changes about amendment regime with the article 17 and about the ban on the alteration or extension of the claim or defense with the article 11 of the draft bill. said changes aimed to clarify whether amendment can be applied after a reversal decision, to protect the procedural acquired right and to prevent the contradiction about the restriction of reversal against to any party. So as to apply effective the procedural economy, it has been subject to the provision that amendment can be apply to the last of the inquiry in case of the court of first instance acts any proceedings related to the inquiry after the reversal or removed of the judgment. This article includes the alteration which has been planning about the draft bill and the amendment, present instance of the amendment regime after the alteration and our provisions.

Keywords: Amendment, Procedural Acquired Right, The Ban on the Reversal Against to Any Party, Draft Bill, Alteration or Extension of the Claim or Defense

I. MEDENİ USUL KANUNU TASARILARI VE ISLAHIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun Yürürlüğe Girdiği Tarihe Kadar İslahın

Tarihsel Gelişimi

İslah, Türk hukuk sistemlerinde değişik isimler adı altında kullanılmıştır. İslah ile birebir benzerlik göstermese de HUMK' tan önce islahla benzer düzenlemeler yer almaktadır. Islahla benzer düzenleme ilk olarak Mecelle'de¹ karşımıza çıkmaktadır. Mecelle' deki bu düzen-

¹ "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye veya kısaca Mecelle, 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen İslami özel hukuk (medeni hukuk) kuralları kodeksidir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'î mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılmıştır. Bir giriş 16 bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Mecelle, kendi çağında 13 yüzyıllık İslami fıkıh geleneği üzerinde inşa edildiği halde, maddeler halinde düzenlenmiş analitik ve pozitif bir hukuk sistemi oluşturma çabasıdır. Doğu Roma İmparatoru Jüstinyen tarafından 6. yüzyılda Konstantinopolis'te hazırlatılan ilk (code civil) derlemesinden sonraki ilk örnek olması özelliğiyle İstanbul'u özel bir konuma ka-

lemenin adı ise, “Tenakuza”² dir. Tenakuza, Mecelle’ nin 1615, 1647-1659. maddelerinin içeriğinde geçmekteydi. Söz konusu maddelerin içeriğine bakıldığında ise, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına yer verildiği ve bu yasağın aşılması hususundaki müessesenin de ıslaha kısmen benzediği ancak tam olarak günümüzdeki ıslah müessesesi ile uyuşmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddelerdeki örnekler ise Tenakuza’ da özellikle taraf değişikliğinin yasaklandığı³ sonucunu çıkarmaktadır.⁴ 1911 tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu’nun değiştirilmesine ilişkin Zeyl (ek)’ in 13. maddesinde yer alan düzenlemeye göre faiz gibi bazı fer’ iler davaya sonradan eklenebilmekteydi. Fer’ ilerin eklenme talebi uygun bulunursa, asıl talep ile birlikte incelebiliyordu. Her ne kadar bahsi geçen düzenlemenin eksikleri varsa da bu düzenleme günümüzde uygulanan ıslah müessesesine ilişkin düzenlemenin öncülü olarak kabul edilebilir.⁵ Nitekim HUMK’ un ıslaha ilişkin düzenlemelerinde Mecelle ve Neuchatel Medeni Usul Kanunu’ ndan etkilenilmiştir.

Günümüzde uygulanan ıslah müessesesi, HUMK’ un yürürlüğe girmesi ile birlikte hukuk sistemimize girmiştir. Islah müessesesi,

vuşturur. Batı ülkelerinin Medeni Kanun (code civil) geleneği Büyük Jüstinyen’in 6. yüzyılda hazırlattığı ilk (code civil) düzenlemesine dayanır. Mecelle, Tanzimat Fermanı ile açılan dönemin en önemli kanunu ve Osmanlı modernleşmesinin en önemli anıtlarından biridir. Bu anlamda (modernleşme) olarak adlandırılan istikametinin aslında kökü Konstantinopolis’te, yani İstanbul’da olan bir sürecin ihyası olduğunu da gösterir. Arapça “çok büyük boy kitap” anlamına gelen mecelle, Fransızca “1) büyük kitap, 2) hukuk ilkeleri derlemesi” anlamına gelen ‘codex’ sözcüğünün çevirisi olarak kullanılmıştır. Türk Medeni Kanunu’na ek olarak çıkarılan 864 sayılı Tatbikat Kanunu’nun 43. maddesiyle 4 Ekim 1926’da Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır.” Tarih-i Osmani Mecmuası, No. 47, s. 284; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1954, s. 50.

² Tenakuza: Çelişki, (Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1985, s. 349; Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2002, s. 902; Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, 2010, s. 1254.

³ Mecelle 1650. madde: “Bir kimse bir malı ahar kimesne için da’ va ettikten sonra kendisi için da’ va etse sahih olmaz. Amma kendisi için dava ettikten sonra bilvekele ahar kimesne için da’ va edebilir. Zira da’ va vekili ba’zan mülkü nefesine muzaf kılar amma bir kimesne indelhusume kendi mülkünü başkasına muzaf kılmaz.” (Berki, s. 362).

⁴ Yalçın Tuna, “Islah”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1955/1, s.525-604, s. 527; Berki, s. 349, 361-366; Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara, 2013, (Yılmaz, Islah), s. 114, 115; Mahmut Bilgen, *Hukuk Yargılamasında Islah*, Ankara 2016, s. 3.

⁵ Yılmaz, *Islah*, s. 117; Bilgen, s. 4, Orhan Eroğlu, *Islah*, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 21.

HUMK' un 83 ile 90. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HUMK' ta ki bu düzenleme, 1999 yılında Anayasa Mahkemesi' nin⁶ HUMK m. 87/ son fıkrasına ilişkin iptal kararına⁷ kadar değiştirilmeksizin uygulanmıştır.⁸

İslah müessesesi, HMK' da üçüncü kısım, beşinci bölümün altıncı ayrımında düzenlenmiştir. Bu düzenleme genel anlamda HUMK' ta yer alan düzenlemenin sadeleştirilmesi şeklindedir. Ancak HUMK' tan farklı olarak bazı değişiklikler yapılmıştır. İslah müessesesi, HMK' da 176 ile 182. maddeler arasında düzenlenmiştir. İslaha ilişkin düzenlemelerin hemen ardından ise HMK m. 183' de maddi hataların düzeltilmesine yer verilmiştir.

⁶ Anayasa Mahkemesi' nin 20.07.1999 T., 1/33 sayılı kararı.

⁷ HUMK m. 87' nin son cümlesi Anayasa Mahkemesi' nin 20.07.1999 T., 1/33 sayılı kararı ile iptal olmuştur. Bu kararda özetle; "Anayasa' nın 13. maddesinde, Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla sınırlanabilir denilmekte, ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacağı belirtilmektedir. Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır. İtiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle haklarını almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa' nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa' nın 2. 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir" demektedir. (04.11.2000 Tarih ve 24220 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.).

⁸ Ejder Yılmaz, "Dünden Bugüne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi", Sempozyum, Ankara 2003, (Yılmaz, Sempozyum), s. 243 – 278; Bilge Umar, "Anayasa Mahkemesi' nin, HUMK m. 87' deki, Müddeabihin İslah Yoluyla Arttırılmaması Kuralını İptal Eden 20.07.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No.24220) Üzerine", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, Y.2004, 419-426, (Umar, Müddeabih), s. 425, 426; Muhammet Özkes, "HMK' da Yargılama Usulleri Bakımından Getirilen Yenilikler", Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, Ankara, 2011, s. 11; Ejder Yılmaz, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun Getirdikleri", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/2, 213-253, (Yılmaz, HMK Yenilikler), s. 214; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2012, s. 4; Yılmaz, İslah, s. 118; Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2015, s. 1, 2; Bilgen, s. 4.

B. HUMK' un Kabulünden HMK' nın Yürürlüğe Girdiği Tarihe Kadar Hazırlanan Medeni Usul Kanunu Tasarıları ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı

HUMK' un kabul edilmesinden HMK' nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan süreçte yedi tane tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarılarından birincisi 1948 yılında hazırlanmıştır ve Hukuk Yargılama Kanunu Tasarısı⁹ adı verilmiştir. Ancak bu tasarı yürürlüğe girmemiştir. İkinci olarak 1952 tarihli Hukuk Yargılama Kanunu Tasarısı¹⁰ hazırlanmıştır. 1955 tarihinde Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası¹¹ adı ile üçüncü tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarının hazırlanma gerekçesi ise HUMK' un mevcut ihtiyaçlara cevap vermemesi ve uygulamasında sorunların yaşanması olarak gösterilmiştir. Dördüncü olarak 1959 tarihinde Su Komisyonu bir tasarı hazırlamış, bu tasarıya Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, (Su Komisyonu Tasarısı) adı verilmiştir.¹² 1967 yılında beşinci tasarı hazırlanmış ve bu tasarıda yalnızca HUMK' ta yer alan bazı maddelerin değiştirilmesi veya kaldırılması amaç edinilmiştir. Bu tasarı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Başlığının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısıdır.¹³ Altıncı tasarı ise 1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısıdır.¹⁴ Son olarak 1993 yılında HUMK' un tümünden değiştirilmesi amacı ile yeni bir tasarı daha hazırlanmıştır. Bu tasarı, Hukuk Yargılama Kanunu Tasarısıdır.¹⁵ HMK' nın yürürlüğe girmesine kadar sayılan tasarılar kabul edilmemiş ve kadük olmuştur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve yürürlük tarihinden itibaren çalışmamıza konu

⁹ "20.02.1948, Dönem VIII, Toplantı: 2, No:2030, TC Başbakanlık Muamelat Umum Müdürlüğü, S:71-980."

¹⁰ "08.01.1952, TC Başbakanlık Muamelat Umum Müdürlüğü, S:71-1839/6/95."

¹¹ "24.02.1955, TC Başvekâlet Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi, S: 71/45, 535."

¹² "1959, Dönem XI, No:137."

¹³ "29.11.1967, Dönem II, Toplantı:3, No: 108."

¹⁴ "28.04.1971, Dönem III, Toplantı:2, No:64, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Dairesi, S:71-494, 5460."

¹⁵ "02.12.1993, Dönem 19, No:610, TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, S:101- 607/06343."

kanun tasarı taslağına kadar, 31 maddesinde değişiklik yapılmıştır. Ayrıca HMK m. 3, 20 ve 102' de yer alan bazı hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Öte yandan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' na, 5236 sayılı Kanun ile eklenen istinaf ve temyize ilişkin hükümler, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu hükümler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da aynen muhafaza edilmiştir.

Çalışmamıza konu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış ve taslak 09.07.2017 tarihinde yayımlanmış, görüşe sunulmuştur. Kanun tasarı taslağının genel gerekçesinde;¹⁶ *"Bilindiği üzere bölge adliye mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttaki faaliyete geçmiştir. Ancak istinaf hükümleri bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihe kadar uygulanmadığından bu hükümlerin değiştirilmesine yönelik eleştiriler, 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla başlayan uygulamadan sonra gündeme getirilir olmuştur. Bu çerçevede 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi, yargılamanın daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, uygulayıcıların ve doktrinin dile getirdiği yargılama sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla iş bu Tasarı taslağı hazırlanmıştır."* denilmek sureti ile kanun tasarı taslağı ile güdülen amaç açıkça ortaya konulmuştur. Gerçekten de kanımızca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bazı düzenlemeler yargılamayı uzatmakta, gereksiz emek ve mesai sarfına sebep olmakta ve uygulamada belirsizlik meydana getirmektedir.

II. ISLAH KAVRAMI, ISLAHIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ISLAHIN AMACI

A. Genel Olarak İslah Kavramı

Bir davada, davacı veya davalı iddia veya savunma sebeplerinin hepsini mahkemeye sunmamış olabilir. Bu eksiklikler HUMK' un yürürlükte olduğu dönemde diğer tarafın açık veya zımni muvafakati ile giderilebilmekteydi. HMK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte zımni muvafakat ile eksikliklerin giderilebilmesi kaldırılmış ve sadece diğer

¹⁶ www.adalet.gov.tr-(Erişim tarihi:01.05.2018).

tarafın açık muvafakati ile eksikliklerin giderilebileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin iddiasını veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek istemesi halinde, karşı taraf buna açık bir şekilde muvafakat etmezse; iddiasını veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek isteyen tarafın ıslaha başvurmaktan başka çaresi yoktur.

Islah, HMK' nın üçüncü kısım, beşinci bölüm, altıncı ayrımında düzenlenmiştir. Islah, tarafların iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlamış olmasından dolayı yapamadıkları usul işlemlerini, tek taraflı bir irade beyanı ile tamamen veya kısmen düzeltmeleridir.¹⁷

¹⁷ Sabri Ansay, "Islah", *AÜHFD*, C.7/1-2, Ankara, 1950, s.122-129, s. 123; İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara, 1952, s. 235; Tuna, s. 525; Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1956, s. 120; Macit Yalman, "Islah", *İzmir Barosu Dergisi*, S.1, Y.1, 37-47, s. 37; Celal Erdoğan, *Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara, 1973, s. 124; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara, 1978, s. 358; Ejder Yılmaz, "Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri", *Yargıtay Dergisi*, C.15, S.1-4, Y.Ocak-Ekim 1989, 202-232, (Yılmaz, Taraf Ehliyeti), s. 204; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C.1, 2, İstanbul 2000, s. 554; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.IV, İstanbul 2001, (Kuru, Şerh), s. 3965; Recep Akcan, *Hükmün Bozulması Sonrasında Islah*, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 859; Mustafa Kıcaloğlu, "Davanın Islahı-Dava Miktarının Arttırılması, HUMY'un 87/son cümlesinin İptalinden Sonraki Durum", *İBD*, C.78, S.2, 2004, 514-540, s. 514; Sevgi Başak Yeşil, "Medeni Usul Hukukunda Islah, Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi", *Manisa Barosu Dergisi*, S.93, Y.24, Nisan 2005, s.125-134, s. 127; Çelik Ahmet Çelik, "Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Arttırılması", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.82, S.3, Y.2008, s.1243-1284, s. 1254; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2009, s. 266; Hamit Dünder, "Yargılama Sırasında Zamanaşımı Def'inin Islah Yoluyla İleri Sürülüp Sürülemeyeceği", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, s. 257; Mustafa Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s. 759; Muşul, s. 303; Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 6100 sayılı HMK'ya göre Değiştirilmiş, Ankara, 2013, s. 47; Adnan Deynekli, *İcra ve İflas Hukuku'nda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, Ankara, 2013, s. 15; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2013, s. 615; Baki Kuru /Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 2014, s. 554; Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul 2014, s. 602; Görgün, s. 300; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, Konya 2015, s. 311; Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Usul Hukukunda Islah*, Ankara, 2015, s. 17, 18; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2016, s. 520; Bilgen, s. 1; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C.I, Ankara, 2016, s. 729; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2016, (Kuru, İstinaf), s. 591; Hakan Pekcanitez, *Makaleler*, C.I-II, *Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 2016, s. 267; Eroğlu, s. 27; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Huku-*

B. İslahın Hukuki Niteliği

Davacı, cevaba cevap dilekçesi ile iddiasını, davalı ise ikinci cevap dilekçesi ile savunmasını serbestçe değiştirip genişletebilir. Ön inceleme aşamasında ise ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde; duruşmaya gelen taraf serbestçe iddia veya savunmasını değiştirip genişletebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı başlar. Bu yasak ya ıslah ile ya da diğer tarafın açık muvafakati ile aşılabilmektedir. Bu nedenle ıslah, kendine özgü (sui generis) hukuki bir çare ve yoldur.¹⁸ İslah tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılmaktadır. İslahın yapılabilmesi için hâkimin onay vermesine veya karşı tarafın muvafakatini almaya gerek yoktur. Hâkim, sadece ıslahın koşullarını inceler ve yapılan ıslahın geçerli olup olmadığını değerlendirir. İslah nitelik olarak değerlendirildiğinde, taraflardan birinin tahkikat aşamasında yapmış olduğu usul işlemini düzeltmesidir.¹⁹ Öyleyse, mahkemenin yapmış olduğu usul

ku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1486, 1487; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 187; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 436; Y.11.HD., 31.10.2012, E. 2012/14031, K. 2012/17049; "Bilindiği üzere ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemi, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur." (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616, 617); Y.H.G.K., 29.06.2011, E. 2011/1-364, K. 2011/453(www.kazanci.com-Erişim tarihi:01.05.2018); İslahın bir irade beyanı olup olmadığı ise üzerinde düşünülmesi gereken bir başka konudur. Çünkü ıslah, niteliği itibarı ile bir usul işlemidir. Ancak mahkeme bu işlemi yaptığında usul işlemi niteliği kazanır. Taraflar açısından HMK m. 177/2' de ıslah sözlü veya yazılı olarak yapılabilir, denilmektedir. Bu ifadeden de ıslahın, mahkemeye yöneltilmiş bir irade beyanı ve bu irade beyanı üzerine de mahkemenin yaptığı bir usul işlemi olduğu sonucuna varılmaktadır. İslah, bir Yargıtay kararında da bahsettiğimiz gibi irade beyanı olarak tanımlanmıştır.

18 İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1966, s. 333; Üstündağ, s. 549; Yılmaz, İslah, s. 50; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 615, 616; Karslı, s. 602; Ulukapı, s. 311; Tutumlu, s. 19; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2016, (Kuru, Usul), s. 463; Bilgen, s. 43; Tanrıver, s. 729; Kuru, İstinaf, s. 591; Eroğlu, s. 28; Budak/Karaaslan, s. 187. Özekes, ıslaha ilişkin yapılan tanımlarda ıslahın tarafların yaptığı usul işlemini düzeltmesi noktasına ağırlık verildiğini, bunun çok geniş bir tanımlama olduğu görüşündedir. Özekes, ıslah; "Tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde yaptığı usul işlemlerini, kanunda öngörülen sınırlar içinde düzeltmeye yarayan, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olan bir hukuki imkân" şeklinde tanımlamıştır (Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1487).

19 Postacıoğlu, s. 333; Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1967, s. 322; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3966; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara, 2012,

işlemlerinde, iki taraflı usul işlemlerinde ve maddi hakkı sona erdiren işlemlerde ıslah hakkı kullanılamaz.²⁰

C. Islahın Amacı

Islah, tahkikat aşamasında yapılmış olan hatalı taraf usul işlemlerini, bir defaya mahsus olmak üzere düzeltme hakkı veren hukuki bir çaredir. Hataların ise niteliği itibari ile esaslı mahiyette olması gerekmektedir. Islah hakkını kullanan taraf, diğer çarelere oranla daha kısa sürede ve daha az masrafla gerçekte istediği talep sonucuna ulaşır. Eğer taraflara ıslah hakkı tanınmamış olsa idi genel olarak; davacı tekrar dava açmak zorunda kalacak, bu dava için yargılama gideri

(Yılmaz, Şerh), s. 964; Kılıçoğlu, s. 764; Yılmaz, Islah, s. 50; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2014, s. 527; Karşlı, s. 602; Meral Sungurtekin-Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir, 2013, s. 231; Görgün, s. 301; İlhan Postacioğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, s. 537; Ulukapı, s. 312; Kuru, Usul, s. 463; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Tanrıver, s. 30, 31; Kuru, İstinaf, s. 591; Eroğlu, s. 28; s. 1486; Budak/Karaaslan, s. 187; Islahın niteliğine ilişkin bir Yargıtay kararı; Y.11.HD, 31.10.2012, E. 2012/14013, K. 2012/17049; “Bilindiği üzere, ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur. Bir başka anlatımla, ıslah, iyi niyetli tarafın, davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltilmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak tanıyan bir kurumdur.” (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616).

²⁰ Üstündağ, s. 559; Bektaş Kar, “Islah Kısmi ve Ek dava Kavramları İle Dava Konusunun Islah Yoluyla Artırılmasının Getirdiği Sorunlar”, *YD*, Ocak- Nisan 2002, S.1-2, s.416-450, s. 418; Sevinç Olgun, “Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S.: 16, Y.2, Ankara, Aralık 2007, s. 44,45; Muşul, s. 305; Karşlı, s. 623; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 560; Ulukapı, s. 313; Görgün, s. 301; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Bilgen, s. 43; Tanrıver, s. 31; Eroğlu, s. 29; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1513; Budak/Karaaslan, s. 187; Y.H.G.K. 29.06.2011, E. 2011/1-364, K. 2011/453; “Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan; hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilmesi, elbette olanaklı değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyeti taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin de ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânsızdır. Zira ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörülmuş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz.” (www.kazanci.com-Erişim tarihi:01.05.2018, Kılıçoğlu, s. 760-767).

ödeyecek, davasını vekil ile takip ettiriyor ise vekil tayin etmek gibi sorunlu ve uzun bir süreç geçirecek ve bunun doğal bir sonucu olarak zaman kaybı söz konusu olacaktır.²¹ Sonuç olarak kısaca ıslahın amacı; dava sebebinin değiştirilmesi, delillerin ileri sürülmesi²² ve davaya dâhil edilmemiş vakıaların davaya dâhil edilmesidir.²³

²¹ Postacıoğlu, s. 338; Yılmaz, Taraf Ehliyeti, s. 206; Üstündağ, s. 549; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3965; Yılmaz, İslah, s. 86; Sungurtekin-Özkan, s. 230; Görgün, s. 300; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1486. Örneğin, tapu iptal ve tescil davası açan ve davasında haklı olan bir davacının davası, yeni tarihli bir kanun olan Tarım Reformu Kanunu'ndan dolayı reddedilme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Eğer davacıya ıslah hakkı tanınmaması olsa idi; davacı adına tescilini talep etmiş olduğu taşınmaz için yeni kanun kapsamında ayrıca bir de bedele ilişkin dava açmak zorunda kalacaktı. Oysa davacıya ıslah hakkının tanınmasının bir sonucu olarak davacı, maddi imkânsızlığı öğrendiğinde, davasını tamamen ıslah ederek alacak davasına dönüştürebilir. Bu durumda hem davacı hem de davalı açısından zaman ve masraf tasarrufu sağlanıp, maddi mutlak gerçekliğe daha çabuk ulaşılabacaktır.

²² İslah yoluyla yeni delillerin ileri sürülmesi mümkündür. HMK m. 119/I-f, 129/I-e ve 140/5 hükmü gereğince, belirtilen süreden sonra delil gösterilemez. Ancak HMK m. 145 hükmü gereğince yargılamayı geciktirme amacı taşıması veya süresinde sürülememesinin ilgilinin kusurundan kaynaklanmaması halinde, hâkimin kabul etmesi koşuluyla, sonradan delil sunulabilecektir. Bu yönde bakınız; Muşul, s. 330; Yılmaz, İslah, s. 412; Karslı, s. 424, 425; Ulukapı, s. 367; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 385; Tanrıver, s. 809. Özekes, iddia veya savunma değiştirilebiliyorsa ve bu aşamada vakılarda bir değişiklik yapılıyorsa, ispat amacı ile delil gösterilebileceği, ıslah ile vakıa değiştirilip genişletilebiliyorsa bunun ispatı imkânının sağlanması gerektiği, ancak delilleri kanunun öngördüğü şartlarda ileri sürmeyen tarafın, ıslah ile yeni delil süremeyeceği, sonradan delil ileri sürmenin HMK m. 145 kapsamında istisnai ve sınırlı bir durum olduğu, delillerin gösterilmesi ve sunulması kendi kurallarına tabi olduğu ve bu nedenle ıslah ile birlikte düşünülmemesi gerektiği görüşündedir (Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1515 - 1516). Tanık da nitelik olarak delillerden biridir. HMK m. 145' in lafzından sonradan tanık listesi sunulabileceği sonucuna ulaşılabilir. Ancak HMK m. 240/2 emredici mahiyette bir hüküm olduğu için, HMK m. 145 ikinci kez verilecek tanık listesi açısından uygulanmaz. Ancak ıslah ile davaya yeni delil eklenebilmesi ve mevcut delillerin düzeltilmesi hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 04.02.1948 T. 10/3 sayılı içtihadına istinaden olanak bulunmaktadır. Bu yönde bakınız; Y.11.HD., 05.12.2016, E. 2015/11858, K. 2016/9302; "Dava, haksız rekabetin tespiti, men'î ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, 20.07.2015 tarihli dilekçesi ile yeni delil sunmak için ıslah talebinde bulunmuştur. Mahkemece, yeni delil sunmanın ıslaha konu olamayacağından bahisle ıslah talebi reddedilerek, ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. Oysa 6100 sayılı HMK'nın 176. ve 177/1. maddelerinde, davanın her iki tarafının da, yargılama usulüyle ilgili bir işlemini bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen ıslah edebileceği ve ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikatın bitimine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Taraflarca delil listesinin sunulması işlemi de yargılama usulüyle ilgili bir işlem olup, ıslah ile değiştirilmesi mümkündür." (www.kararara.com-Erişim tarihi: 01.05.2018).

²³ Bilge, s. 317; Deynekli, s. 17; Yılmaz, İslah, s. 50; Tutumlu, s. 19; Arslan /Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz, s. 520; Eroğlu, s. 32; Bir Yargıtay kararında ıslahın amacı tarif

III. ISLAHIN ŞARTLARI

Islah, taraflara bir defaya mahsus olmak üzere tanınmış istisnai bir haktır. Ancak her işlemin ıslah edilebilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, ıslah hakkının kullanılabilmesi için bazı şartlar öngörmüştür. Islahın şartları kanunda sistematik olarak bir madde içerisinde düzenlenmemiş; aksine ıslah ile ilgili maddelerde, bir nevi dağınık bir şekilde, ıslahın şartlarına yer vermiştir.

Islahın şartlarını genel olarak saymak gerekirse; sadece usul işlemleri ıslah edilebilir (HMK m. 176/1) ve taraflar bu yola sadece bir kez başvurabilir (HMK m. 176/2), ıslah tahkikatın sonuna kadar kullanılabilir (HMK m. 177) ve yazılı olarak bir dilekçeyle veya sözlü olarak yapılabilir (HMK m. 177/2). Islah yoluna başvuran tarafın, ıslah yapılması nedeniyle ortaya çıkan yargılama giderlerini ve karşı tarafın zararlarını ödemesi gerekmektedir (HMK m. 178). Islahın şartları, kanun tasarı taslağında ıslaha ilişkin değişikliğin daha iyi anlaşılabilmesi için ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

A. Islaha Elverişli Bir İşlemin Bulunması

HMK m. 176' nın lafzı incelendiğinde de görüleceği üzere taraflar, yapmış oldukları usul işlemlerini, kısmen veya tamamen ıslah edebilir. Yani ıslahın konusu sadece taraf usul işlemleridir.²⁴ Islah hakkı kullanılmak sureti ile yalnızca usul işlemleri değiştirilebilir ya da düzeltilebilir.²⁵ Bir işlemin ıslaha elverişli olup olmadığına dair yapılacak

edilmiştir; YHGK., 29.06.2011, E. 2011/1-364, K. 2011/453; "Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmaktır." (Kılıçoğlu, s. 760-767).

²⁴ Taraf usul işlemleri, davanın açılmasından mahkemenin dava sonunda verdiği karara kadar ki süreçte, tarafların tek başına, birbirleri ile ya da mahkeme ile yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler davanın ilerlemesini sağlar ve davanın sonunda verilecek karara etki edecek irade beyanı ve bilgilerin mahkemede açıklanmasını sağlar. Eğer söz konusu irade beyanı ya da mahkemeye sunulan bilgi davanın çözümüne etkili değilse, bu işlem taraf usul işlemi olarak kabul edilemez. Bilge, s. 245; Üstündağ, s. 416; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 161; Sungurtekin-Özkan, s. 121; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 243; Yılmaz, Islah, s. 129; Karşı, s. 353; Postacıoğlu/Altay, s. 346; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 164; Tanrıver, s. 424, 425; Eroğlu, s. 88; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1486; Budak/Karaaslan, s. 187.

²⁵ Ansay, s. 123; Yeşil, s. 127; Bilge, s. 316; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 266; Yılmaz, Islah, s. 459; Deynekli, s. 17; Sungurtekin-Özkan, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616; Karşı, s. 602; Umar, s. 507; Postacıoğlu/Altay, s. 537; Kuru,

değerlendirmede işlemin, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında olup olmadığına bakılmalıdır. Mahkeme tarafından yapılan usul işlemleri, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında olmadığından dolayı, mahkemenin yapmış olduğu usul işlemlerinin ıslaha konu olması söz konusu değildir.

İslahın mahkemenin onayına tabi olmaması ile mahkemenin ıslah hakkında bir karar vermesi aynı durumu ifade etmemektedir. Her ne kadar ıslah, mahkemenin onayına ihtiyaç olmadan yapılabilirse de; hâkim, ıslaha başvuran tarafın düzelterceği veya değiştireceği tek taraflı usul işleminin, ıslaha elverişli olup olmadığını ve işlemin ıslah sonrasında bürüneceği halin, davaya uygun bir talep olup olmadığını değerlendirecektir.²⁶ Her ne kadar ıslah hakkının kullanılabilmesi için hâkimin onay vermesine veya karşı tarafın muvafakat etmesine ihtiyaç duyulmasa da hâkim, ıslah dilekçesini diğer tarafa tebliğ edecektir. Bunun sebebi ise; hâkimin gözünden kaçabilecek hususların karşı tarafça tespit edilip hâkimin önüne getirilebilmesi ve aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkı açısından bilgilenme, açıklama, dikkate alınma ve değerlendirilmedir.²⁷

Usul, s. 470, 471; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 520; Tanrıver, s. 729; Kuru, İstinaf, s. 600; Eroğlu, s. 88; Özkes, Pekcanutez Usul, s. 1486; Budak/Karaaslan, s. 187.

²⁶ Bilge/Önen, s. 360; Burhan Sınmaz/İzzet Karataş, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987; Orhan Yener, Tatbikatta İzahlı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996; Nihat İnal, Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C.1, Ankara 2003, s. 840; Yılmaz, İslah, s. 539; Bilgen, s. 31; Tutumlu, s. 336; Yargıtay da ıslah hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu yönde bakınız; Y.7.HD., 22.11.2005, E. 2005/3426, K. 2005/3685; "Davacıların açtığı davada sonradan kendilerini vekille temsil ettirdikleri ve vekilin verdiği dilekçeyle ıslah talebinde bulunduğu belirtilmektedir. Davacıların vekilinin dilekçesi davalı tarafa usule uygun şekilde tebliğ edilmeli, davalılardan bu dilekçede öne sürülen iddia ve istemlere karşı diyecekleri ayrı ayrı sorulup saptanmalı, somut olayda ıslahın mümkün olup olmadığı mahkeme tarafından değerlendirilmeli, gerektiğinde taraflar isticvap edilmelidir." (www.turkhukuksitesi.com-Erişim tarihi:01.05.2018).

²⁷ İslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin hukuki dinlenilme hakkı ile bağlantısı için bakınız; Y.4.HD., 07.02.2012, E. 2010/14334, K. 2012/1600; "10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 27. maddesinde de davanın taraflarının kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları bu hakkı yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemelerin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerçekleştirmesini içerdiği biçimde düzenleme getirilmiştir. Yine aynı yasanın 177/2 maddesinde de ıslah

Davanın açıldığı dönemde mevcut olmayan ve dilekçelerin teatisi aşamasından sonra yargılama esnasında ortaya çıkan yeni bir vakıanın ileri sürülmesi, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında kalmaktadır. Ancak bu vakıa HMK m. 141' de belirtilen yasağın başlamadığı dönemde ileri sürülen iddia veya vakıalarla bağlantılı veya bunları tamamlayıcı nitelikte ise yasak kapsamında kabul edilmez. Kanımızca, yargılama esnasında ortaya çıkan vakıaların, ortaya çıkmasından sonraki ilk oturumda ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu usul ekonomisi açısından da faydalı olacaktır.

HMK m. 141 hükmü gereğince iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlamadığı dönemde ileri sürülmüş olan iddia ve vakıalar ile bağlantılı olan yeni bir vakıa, dava açıldıktan ve yasak başladıktan sonra ortaya çıkmış olabilir. İddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başladığı dönemde ortaya çıkan bu yeni vakıa, yasağın başlamadığı ve tarafların iddia veya savunmasını dilediği şekilde değiştirip genişletebildiği dönemde ileri sürülmedi diye mahkemece hemen davanın reddine karar verilmemesi gerekmektedir. Çünkü bağlantılı olan bu yeni vakıayı ileri sürmek, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında değildir. Ancak, ortaya çıkan yeni vakıa ile davacı, talep sonucuna yeni bir talep ekliyorsa; bu, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamındadır.

Kısmi dava açıldıktan sonra örneğin, davacının alacağının miktarı tespit edildiğinde, yargılama ile tespit edilen alacağın aynı davada talep edilmesi, talep sonucunun değiştirilmesi teşkil eder. Böyle talepler, yeni vakıa kapsamında değerlendirilemez ve bu şekilde talep sonucunu değiştiren taraf iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı ile karşılaşır.²⁸

lah dilekçesinin karşı tarafa bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Şu durumda yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince ıslah dilekçesinin karşı yana tebliğ ile cevap süresinin beklenilmesi ve cevap süresi geçtikten sonra varılacak sonuca göre istem konusunda bir karar verilmesi gerekir." (www.kararara.com-Erişim tarihi:01.05.2018). Islah dilekçesinin tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin kararlar için bakınız;Y.17.HD., 25.12.2014, E. 2014/23241, K. 2014/19457; Y.11.HD., 03.03.2015, E. 2014/17645, K. 2015/2845 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 06.04.2018).

²⁸ Kuru, Şerh, C.II, s. 1704; Önen, s. 160, Aksi yönde bakınız; Y.1.HD., 06.07.1999, E. 1999/5776, K. 1999/7702; "Davacılar, dava dilekçesinde çekişmeli taşınmazın yarı payının bedelinin murisleri tarafından ödendiği halde davalı adına kayıt oluştu-

HUMK döneminde, birkaç Yargıtay kararı hariç, cevap dilekçesinin ıslah edilmesi yolu ile zamanaşımı def'inin ileri sürülemediği yönünde bir uygulama oluşmuş ve bu konudaki içtihatlar da kökleşmişti. HMK m. 176'nın madde gerekçesinde,²⁹ cevap dilekçesinin ıslah edilmesi ile zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmuş ve zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmıştır.³⁰ Bu uygulamanın, madde gerekçesinde geçiyor olması, zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülebileceği sonucuna yorum yoluyla ulaşılmasına sebep olsa da yine de bu konudaki tartışmaları ve yargı kararlarındaki farklılıkları ortadan kaldırmıştır.

B. İslahın Taraflarca İstenmesi

HMK m. 177/2 hükmü gereğince ıslah, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. İslah talebinde bulunan tarafın, ıslaha dair açık bir irade beyanında bulunması gerekmektedir. Aksi halde ıslah sonuç doğurmayacaktır. Uygulamada genellikle ıslah, ıslaha başvuran tarafın yazılı dilekçesini mahkemeye sunması yoluyla yapılmaktadır. Bundan başka duruşma esnasında ıslah talebinde bulunmak mümkündür. Is-

rulduğunu ileri sürerek muvazaa hukuksal nedenine dayanıp iptal ve tescil istemişlerdir. Ancak; sonraki dilekçelerinde taşınmaz üzerindeki binanın tamamını muris tarafından yapıldığını belirterek payları oranında bina bedelinin tahsilini istemişlerdir. Başka bir anlatımla müddeabihi bedele dönüştürmüşler, bu suretle müddeabihi değiştirmedikleri gibi arttırmamışlar, bilakis daha aza indirmişlerdir. O halde, yanların bu husustaki delillerin toplanması, binanın muris tarafından yapıp yapılmadığının saptanması, murisin tarafından yapıldığının anlaşılması halinde davacıların miras payını göz önünde tutularak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddedilmesi doğru değildir. Davacıların temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi." (Ankara Barosu Dergisi S: 4, Ankara 1999, s. 145-146).

²⁹ "İslah yolu ile davanın geciktirilmesi ve sürüncemede bırakılması mümkün olduğundan, ikinci fıkra ile tarafların ıslah yoluna bir defa başvurabileceklerine ilişkin sınırlama bu Tasarıda da kabul edilmiştir. Uygulamada, zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemediğine dair bazı tereddütler var ise de zamanaşımı ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir." 16.04.2008, Dönem 23, Yasama Yılı:3, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Adalet Komisyonu Raporu, 1/574/393 (www.tbmm.gov.tr-Erişim tarihi: 06.04.2018).

³⁰ Yılmaz, Sempozyum, s. 243-278; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 618; Yılmaz, Yenilikler, s. 78-81; Sungurtekin-Özkan, s. 232; Umar, s. 509; Tutumlu, s. 39, 40; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 522; Kuru, İstinaf, s. 592.

lah talebinde bulunan tarafın beyanı duruşma zaptına geçirilir. Bu sayede sözlü ıslah beyanı yazılı hale gelir.

Islah duruşmada yapılmış ise ıslaha ilişkin beyanın duruşma zaptına yazılması halinde; hazır olan karşı tarafa ıslaha ilişkin beyanda bulunmak üzere süre verilir. Karşı taraf dilerse duruşmada da beyanda bulunabilir. Bu halde karşı tarafın beyanı da duruşma zaptına geçirilir. Islahın yazılı olarak bir dilekçe ile talep edilmesi halinde, ıslah dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir.³¹ Islahın yazılı olarak yapılması halinde dilekçenin karşı tarafa tebliğ edilmesinin, sözlü olarak yapılması halinde duruşmada karşı tarafa beyan hakkının tanınmasının sebebi yalnızca haber vermektir. Bu, ıslahın geçerlilik şartı değildir.³²

C. Islaha Bir Kez Başvurma Hakkı

HMK m. 176/2 hükmü gereğince taraflara, aynı davada yalnızca bir kez ıslah hakkı tanınmıştır. Tarafların aynı davada ikinci kez ıslaha başvurması halinde mahkeme, ıslaha ikinci kez başvurulduğunu re'sen göz önünde bulundurarak ıslah talebini reddedecektir.³³ Bu sonu-

³¹ Bilge, s. 317; Kar, s. 430; Kuru, Şerh, C:IV, s. 3981, 3982; Üstündağ, s. 550; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 270, 271; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 627; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 555; Sungurtekin-Özkan, s. 235; Deynekli, s. 20; Karanlı, s. 603; Tutumlu, s. 329, 330; Postacıoğlu/Altay, s. 545; Kuru, Usul, s. 465; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 524; Tanrıver, s. 734; Kuru, İstinaf, s. 594; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1486.

³² Kuru, Şerh, C:IV, s. 3984; Alangoya/Yıldırım/Deren - Yıldırım, s. 271; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 543; Yılmaz, Şerh, s. 969; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 627; Sungurtekin-Özkan, s. 235; Deynekli, s. 21; Postacıoğlu/Altay, s. 545; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 524; Kuru, İstinaf, s. 594; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1532; Bu yönde Yargıtay kararları için bakınız; Y.4.HD., 08.03.2005, 1550/1923; Y.23.HD., 08.12.2011, 1523/2439 (www.kararara.com.-Erişim tarihi: 03.03.2018).

³³ Bilge, s. 317; Postacıoğlu, s. 334; Kuru, Şerh, C:IV, s. 3990; İnal, s. 605; Yılmaz, Şerh, s. 964; Kılıçoğlu, s. 759; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 626; Sungurtekin-Özkan, s. 235; Postacıoğlu/Altay, s. 544; Kuru, Usul, s. 465; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Kuru, İstinaf, s. 594; Eroğlu, s. 98; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1528; Y.13.HD., 27.06.2011, E. 2010/2271, K. 2011/10212; "Davacı dava dilekçesinde, davaya konu dairenin kendi adına tescilini talep etmiş, daha sonra görevsiz mahkemede sunduğu bila tarihli ıslah dilekçesi ile de, dava konusunu ıslah ederek davaya konu dairenin denkleştirici adalet ilkesi gereğince bugünkü değeri olan 20.000 TL'nin davalılardan tahsili istemiştir. Davacı daha sonra görevli mahkemede; 17.6.2010 tarihli ıslah dilekçesi ile de talep sonucunu 28.424.52 TL olarak arttırmıştır. Oysa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83'ncü maddesi hükmünün 2. cümlesinde "aynı davada her taraf ancak bir kez ıslah hakkını kullanabilir" hükmü öngörülmüş olup, açıklanan gerekçe ile davacı tarafın 2. ıslah isteminin

ca HMK m. 176/2 hükmünün emredici mahiyetinden ulaşılmaktadır. Aynı davada ıslahın yalnızca bir kez kullanılabilmesinin asıl sebebi, ıslah hakkının sürekli kullanılarak yargılamanın gereksiz yere uzamasını engellemektir.³⁴ Çünkü bu hak taraflara birden fazla kez tanınsa idi taraflar, yargılamanın seyrine göre aleyhlerinde bir durum meydana gelmesi halinde ıslah hakkını kullanacaktı. İslah hakkının kullanılması ile iddia veya savunma sebepleri değişecekti ve yargılama kısır bir döngüye dönüşecekti. Usul ekonomisi göz önünde bulundurulduğunda, taraflara ıslah hakkının bir kez tanınmış olması gerek yargılama gerekse de hakkaniyet ve usul ekonomisi açısından yerinde bir uygulamadır.

HMK' da ıslahın geçerlilik şartı açısından herhangi bir harcın yatırılması düzenlenmemiştir. Örneğin, kısmi ıslah yolu ile dava değerinin arttırılması halinde, noksan harcın tamamlanması gerekecektir. Böyle bir durumda, harç yatırılmamış olsa dahi ıslah hakkı kullanılmış sayılacaktır.³⁵ Bu durumda hâkim, ıslah hakkını kullanan ancak harç yatırmayan tarafı, ıslah ile elde edeceği haktan mahrum edecektir. Taraf, ıslah hakkını kullandığı için de ikinci kez ıslah talebinde bulunamayacaktır.

D. Islaha Başvurma Süresi

HMK m. 177/1 hükmü gereğince ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilmektedir.³⁶ İslah hakkına başvurabilme anı iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başladığı andır. Taraflar, yasak başlamadan önce ıslaha ihtiyaç duymazlar. Çünkü dilekçelerin teatisi aşamasında taraflar istedikleri gibi iddiala-

reddedilmesi ve davanın alacak miktarı yönünden ilk dava dilekçesindeki talebi ve ilk ıslah dilekçesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bu hususların dikkate alınmaması doğru görülmemiş ve kararın bu sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (www.kazanci.com-Erişim tarihi: 02.04.2018).

³⁴ Tuna, s. 598; Yılmaz, İslah, s. 468; Karlı, s. 604; Eroğlu, s. 98; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1528.

³⁵ Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Bu yönde bakınız; Y.9.HD., 21.01.2014, E. 2013/16507, K. 2014/940; "Mahkemece, tamamlama harcı yatırılmayan ve dolayısıyla yok hükmünde olan ıslah beyanına değer verilmesi bozma nedenidir" (www.legalbank.net-Erişim tarihi: 24.04.2018).

³⁶ Üstündağ, s. 551; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 624; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 555; Sungurtekin-Özkan, s. 234; Karlı, s. 605; Umar, s. 525; Tutumlu, s. 204; Tanrıver, s. 730; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1520.

rını veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilir.³⁷ Islaha başvurulabilme süresinin sonu ise tahkikatın bittiği andır.

İddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlangıcı; yazılı yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verildiği an, basit yargılama usulünde ise dava dilekçesinin ve cevap dilekçesinin verildiği andır. Ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin katılması ve diğer tarafın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması halinde; duruşmaya katılan taraf, iddiasını veya savunmasını dilediği şekilde değiştirebilir veya genişletebilir. Ön inceleme duruşmasından sonra ise iddia veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi ancak ya ıslah ile ya da karşı tarafın açık muvafakati ile mümkündür.³⁸

E. Islah Hakkını Kullananın Karşı Tarafın Uğradığı veya Uğrayabileceği Zarar ve Mahkeme Masraflarını Yatırma Şartı

Islah hakkının kullanılması ile bazı işlemler yapılmamış sayılacak ve yargılamanın bir kısmı boşa çıkacaktır. Buna bağlı olarak karşı tarafın zarara uğrama ihtimali yüksektir. Kanun koyucu bu nedenle ıslah hakkının kullanılması sebebi ile karşı taraf ve mahkeme için yargılama giderleri ile tazminatın mahkeme veznesine yatırılmasını düzenlemiştir.³⁹ Düzenlemeye istinaden yargılama giderleri ile tazminatın mahkeme veznesine yatırılması, ıslah hakkını kullananın kusursuz olmasına veya iyi niyetine bağlı değildir.

1. Islah Sebebi İle Geçersiz Hale Gelen İşlemler İçin Yapılan Yargılama Giderleri

Islah sebebi ile geçersiz hale gelen işlemler için yapılmış olan yargılama giderlerinin⁴⁰ yatırılması gerektiği HMK m. 178' de düzen-

³⁷ Akcan, s. 860; Yılmaz, Şerh, s. 965; Yılmaz, Islah, s. 482; Deynekli, s. 25; Karslı, s. 604; Görgün, s. 302; Tanrıver, s. 678, 683; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Özokes, Pekcanitez Usûl, s. 1520.

³⁸ Akcan, s. 869; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3975; Kılıçoğlu, s. 773; Yılmaz, Şerh, s. 965; Yılmaz, Islah, s. 482,483; Deynekli, s. 26; Karslı, s. 604; Tutumlu, s. 361, 362; Tanrıver, s. 678, 683; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 520.

³⁹ Postacıoğlu, s. 456; Alangoya/Yıldırım/Deren -Yıldırım, s. 271; Bilge Umar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchatel Kantonundaki Tatabikatu, İstanbul 1967, (Umar, Neuchatel), s. 125; Yılmaz, Islah, s. 521; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 526.

⁴⁰ HMK' nın 323. maddesine göre yargılama giderleri; celse, karar ve ilam harçları,

lenmiştir.⁴¹ HMK m. 178 hükmü gereğince, ıslahın yapılmış olduğu tarihe kadar yatırılan yargılama giderlerinin, ıslah hakkını kullanan tarafından karşılanması gerekmektedir. Yani ıslah hakkını kullanan taraf, ıslah ile birlikte geçersiz hale gelen işlemler açısından, karşı tarafın yapmış olduğu giderleri ödemekle mükelleftir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, karşılanacak olan yargılama giderleri, dava sonunda aleyhine hüküm verilen tarafın ödeyeceği yargılama gideri kadar kapsamlı değildir. Bu giderler sadece davanın ıslah edilmesi sebebi ile hükümsüz hale gelen işlemler için ödenmiş bulunan yargılama giderleridir.⁴² Yatırılacak olan gider hâkim tarafından dosya üzerinden belirlenecektir. İslah tarihinden önce yapılan bir işlem, ıslah hakkının kullanılmasından sonra da geçerliliğini koruyacaksa; o zaman bu işleme dair yargılama giderinin karşılanmasına gerek yoktur ve ödenecek yargılama giderlerinin kapsamı dışında bırakılmalıdır.

2. İslah Sebebi İle Karşı Tarafın Uğradığı ve Uğrayabileceği Zararlar

İslah sebebi ile karşı tarafın uğradığı zararların neler olduğu hususu açık değildir. Uğranılan zarar kapsamında ödenecek olan tazminat, esasen yargılamanın uzaması sebebi ile karşı tarafın uğradığı zarardır.⁴³ HUMK' ta yer alan düzenlemeden farklı olarak HMK' da karşı tarafın ıslah sebebi ile uğramış olduğu zararın yanında, uğrayabileceği zararların da ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda karşı tarafa ispat açısından da kolaylık sağlanmıştır. Karşı taraftan, ıslah

tebliğ ve posta masrafları, geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif, bilirkişi ve tanık giderleri, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, vekil ile takip edilmeyen davalarda seyahat ve konaklama ücreti, isticvap ve yemin için gündelik, yol ve konaklama ücretleri, vekâlet ücreti ve yargılama sırasında yapılan diğer giderler olarak sayılmıştır.

⁴¹ Deynekli, s. 36, 37; Umar, s. 528; Karslı, s. 607; Eroğlu, s. 118.

⁴² Postacıoğlu, s. 456; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 271; Yılmaz, İslah, s. 521; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 526; Eroğlu, s. 119; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1530. Umar, yargılamada yapılan işlemlerin, ıslahtan sonra değerlerini yitirmemesi halinde dahi bu masrafların da karşı tarafa yüklenmesi gerektiği görüşündedir (Umar, Neuchatel, s. 125).

⁴³ Bilge, s. 319; Üstündağ, s. 533-554; Bilge/Önen, s. 362; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3986; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 270; Yılmaz, Şerh, s. 974; Yılmaz, İslah, s. 537; Deynekli, s. 37; Tutumlu, s. 354; Postacıoğlu/Altay, s. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 526; Kuru, İstinaf, s. 594; Eroğlu, s. 121; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1530.

hakkının kullanılması ile uğradığı zararlar açısından belge sunması istenmektedir. Ayrıca gerçek zararının miktarını ispat etmesi hususunda hak ve süre tanınmaktadır.

İslah hakkının kullanılması ile birlikte karşılanması gereken yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı veya uğrayabileceği zararların miktarı belirlendikten sonra hâkim, ıslah edene bir hafta süre verir.⁴⁴ Eğer hâkim miktarı geçici olarak duruşmada tespit etmiş ise bir haftalık süre ıslah edene o duruşmada tefhim edilir. Eğer tazminat ve yargılama giderleri celse arasında takdir edilmişse, miktar ıslah edene tebliğ edilir.⁴⁵ Süre tefhim veya tebliğden itibaren işlemeye başlar. İslah eden, bir haftalık süre içerisinde takdir ve tespit edilen miktarı mahkeme veznesine yatırmazsa, ıslah yapılmamış kabul edilir ve hâkim kararını ıslahtan önceki durum ve koşullara göre verir.

IV. KANUN DEĞİŞİKLİĞİ İLE ISLAH MÜESSESESİNDE YAPILMASI TASARLANAN DEĞİŞİKLİKLER, DEĞİŞİKLİKTEN SONRA ISLAH VE DEĞİŞİKLİĞE DAİR GENEL DEĞERLENDİRMELERİMİZ

A. İslah Müessesesinde Yapılması Düşünülen Değişiklikler

Kanun Tasarı Taslağı' nın 17. maddesi ile ıslah kurumunda, 11. maddesinde ise iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı hakkında köklü değişiklikler öngörülmektedir. İslah kurumunun, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı ile yakın ilişkili olması ve bir müessesede yer alan değişikliğin, diğer müesseseyi etkileyecek olması sebebi ile her iki kurum hakkında yapılan değişiklikler değerlendirilecektir.

Kanun Tasarı Taslağı' nın 11. maddesinde; 6100 sayılı Kanun' un 139. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin;⁴⁶ "Çıkarılacak da-

⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 627; Karşlı, s. 607; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 526; Kuru, İstinaf, s. 594; Eroğlu, s. 123; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1530.

⁴⁵ Alangoya /Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 272; Yılmaz, İslah, s. 540; Bilgen, s. 85; Karşlı, s. 608; Tutumlu, s. 356; Postacıoğlu/Altay, s. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 526; Kuru, İstinaf, s. 594.

⁴⁶ HMK m. 139/1'in ikinci cümlesi; "Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece tarafların birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz

vetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği; davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği ayrıca ihtar edilir.” şeklinde değiştirilmesi öngörülmüştür.

Davacının iddiasını, davalının ise savunmasını dilekçelerin teatisi aşamasında istediği şekilde⁴⁷ ve ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, ön inceleme duruşmasına gelen ve yargılamaya devam etmek isteyen tarafın, sınırlama olmaksızın iddiasını veya savunmasını değiştirip genişletebileceği⁴⁸ çalışmamızın önceki bölümünde açıklanmıştır. HMK m. 141/1’ de yer alan ön incelemeye ilişkin istisnanın uygulanabilmesi için, HMK m. 139/1 hükmü uyarınca, ön incelemeye ilişkin çıkarılacak davetiyede, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda herhangi bir muvafakate ihtiyaç olmaksızın

edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir” şeklindedir.

⁴⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bakınız; Akcan, s. 860; Bilge Umar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcalar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, S.1, Y.2006, (Umar, Yeditepe), s. 172, 173; Baki Kuru/ Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.85, S.5, Y.2011, s. 15; Yılmaz, Şerh, s. 965; Yılmaz, İslah, s. 482; Deynekli, s. 25; Karşı, s. 604; Görgün, s. 302; Tanrıver, s. 678, 683; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 1267; Y.2.HD., 27.05.2015, E. 2014/24972, K. 2015/10869; “Taraflar cevaba cevap ve 2. cevap dilekçeleriyle serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakatiyle iddia ve savunmalarını genişletebilir veya değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun onayı aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir.” (www.kazanci.com.-Erişim tarihi: 03.03.2018).

⁴⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 342; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul Kasım 2015, (Kuru, Usul 2015), s. 202; Postacıoğlu/Altay, s. 500; Ulukapı, s. 291; Şanal, s. 224; Kuru, *İstinaf*, s. 286; Tanrıver, s. 678, 679; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 1269.

zın, duruşmaya gelen tarafın iddia veya savunmasını değiştirebileceği veya genişletilebileceğinin ihtar edilmesi şarttır.

Yapılacak olan değişiklik ile bir tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, duruşmaya gelen tarafın iddiasını veya savunmasını dilediği şekilde değiştirebilme ve genişletebilme hakkı elinden alınmaktadır. Yapılacak olan değişiklik her ne kadar doğrudan etkilemese de dolaylı olarak ıslaha başvurma anını, ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak katılmaması halinde, duruşmaya gelen taraf açısından etkileyecektir. Çünkü bu durumda, duruşmaya gelen taraf iddiasını veya savunmasını ıslaha gerek olmadan değiştirip genişletebilecektir. Duruşmaya gelen taraf açısından bir değerlendirme yapıldığında, bu taraf için ıslaha başvurma anı ön inceleme duruşmasının tamamlanması ile başlayacaktır. Yapılması tasarlanan değişiklik ile ön inceleme duruşmasına ilişkin istisna kaldırılacak ve buna bağlı olarak, ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde duruşmaya gelen kişi açısından da ıslaha başvurma anı dilekçelerin teatisi aşamasının tamamlanması ile başlayacaktır. Yani, ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, duruşmaya gelen taraf iddiasını veya savunmasını ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile değiştirip genişletebilecektir.

HMK' da ön inceleme duruşmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmesinde güdülen amaç; dava şartları ve ilk itirazlar hakkında bir karara varabilmek ve uyuşmazlık konusunu tespit etmek için tarafların dinlenilmesi, iddia ve savunmalar kapsamında uyuşmazlık konularının tespit edilmesi, tarafların sulh olmaya veya arabuluculuğa başvurmaya teşvik edilmesidir. Ön inceleme duruşmasının sonunda düzenlenen tutanağın önemi, HMK m. 140/3' de de belirtildiği üzere tahkikatın bu tutanak esas alınarak yürütülecek olmasıdır. Ön inceleme duruşmasına ilişkin istisna, taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde duruşmaya gelen tarafın iddiasını veya savunmasını dilediği şekilde değiştirip genişletebilmesi, özü itibarı ile ön inceleme duruşmasına katılımın sağlanması amacı ile konulmuştur.⁴⁹ Kanun koyucu ön incelemeye vermiş olduğu önemi bu istisna ile göstermiş, ön inceleme duruşmasına gelen tarafı avan-

⁴⁹ Görgün, s. 229; Postacıoğlu/Altay, 493; Tanrıver, s. 692.

tajlı hale getirmiştir. Ancak davanın esasını değiştirir mahiyetteki bu istisnanın, sırf tarafları duruşmaya gelmeye teşvik etmek amacı ile konulması işlevsizdir ve taraflarca kötüye kullanılabilmektedir. Diğer bir yönü ile bakıldığında ise ön inceleme duruşmasında tarafların anlaş-tıkları veya anlaşamadıkları hususlar tespit edilmektedir. Taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi ile birlikte diğer tarafın iddiasını veya savunmasını değiştirip genişletmesi halinde, duruşmaya gelmeyen tar-raf ile bu hususta anlaşıp anlaşmadıkları tespit edilemeyecek, ön in-celeme duruşması amacına hizmet edemeyecektir. Zaten uygulamada da bu istisna sürekli ve bilinçli olarak kullanılmamaktadır.

Bütün iddia ve savunma sebeplerinin, belirli bir usul kesiti içerisin-de ileri sürülmesi kuralı vardır ki bu kural teksif ilkesidir.⁵⁰ HMK' da ön incelemeye ilişkin yer alan bu istisna ile teksif ilkesi de işlevsiz kal-maktadır. Ayrıca ön inceleme aşamasında tarafların iddia veya savun-malarını değiştirme veya genişletme ihtiyacı yok denilebilecek kadar azdır. İddia ve savunmaların sunulmasında eksiklik olması halinde, bu eksikliklerin giderilmesi amacı ile zaten HMK' da getirilmiş çareler bulunmaktadır. Bu çarelerden biri de ıslahtır. Kanımızca, HMK' nın sistematigi açısından değerlendirildiğinde; kanun tasarı taslağında ön incelemenin istisnasına ilişkin öngörülen değişiklik yerinde bir uygu-lama olacaktır. Sonuç olarak değişiklik ile beraber; dilekçelerin teatisi aşamasından sonra ancak ya karşı tarafın açık muvafakati ile ya da ıslah yoluyla iddia veya savunma değiştirilebilecek veya genişletile-bilecektir.

Çalışmamızın konusu ile doğrudan bir bağlantısı bulunmamakla birlikte, ön inceleme duruşmasına ilişkin yapılacak olan değişikliğin incelenmesi sebebi ile HMK m. 140/4' ün yanlış yorumlanmasına se-

⁵⁰ Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 156; Yavuz Alango-ya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlke-ler, İstanbul, 1979, s. 4; Üstündağ, s. 252, 253; Kuru, Şerh, C.II, s. 1709; Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 185, 186; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368; Sungur-tekin-Özkan, s. 101; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 350; Karşı, s. 267, 268; Görgün, s. 240; Ulukapı, s. 128; Postacioğlu/Altay, s. 169; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 155; Tanrıver, s. 362; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1249; Budak/ Karaaslan, s. 181; YBGK, 03.03.2017, E. 2015/2, K. 2017/1; "Bu külfet, iddia ve savunma sebeplerinin yargılamanın belirli bir aşamasına kadar ileri sürülmesini, bundan sonra ileri sürülen iddia ve savunma sebeplerinin mahkemece dikkate alı-namayacağını ifade eden "teksif ilkesi" ile de ilişkilidir."; Y.8.HD., 29.01.2013, E. 2012/10670, K. 2013/944 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:03.04.2018).

bebiyet veren eksikliğin giderilmesine ilişkin de tavsiyede bulunmakta fayda vardır. HMK m. 140/4' e göre; “ *Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.*”. Dilekçelerin teatisi aşamasının tamamlanmasından sonra hâkim, dava şartları ve ilk itirazları dosya üzerinden inceleyip davanın usulden reddine karar vermemişse, ön inceleme duruşma günü tayin eder. Asıl olan ön incelemenin tek duruşmada tamamlanmasıdır. HMK m. 140/4 hükmü uyarınca zorunlu olan hallerde, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilmektedir. Ancak maddede yer alan “ *yeni bir duruşma günü tayin edilir*” cümlesi kanımca yanlış yorumlanmaktadır. Uygulamada, usulüne uygun olarak taraflara bildirilen ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeret dilekçesi vermesi, mahkemece zorunlu hal kapsamında değerlendirilmekte ve hâkim tarafından ön inceleme duruşması için yeni bir duruşma günü tayin edilmektedir. Yeni tayin edilen ön inceleme duruşması için de mazeret bildirilmesi halinde, üçüncü kez ön inceleme duruşması tayin edilemeyeceği gerekçe gösterilmekte ve ön inceleme duruşması tayin edilen ikinci günde tamamlanmaktadır.

Tarafların ön inceleme duruşmasına mazeret dilekçesi verdiği durumlarda dikkat edilmesi gereken husus; usulüne uygun olarak taraflara bildirilen ilk ön inceleme duruşmasına mazeret dilekçesi vermesi halinde, ön inceleme duruşmasına henüz hiç başlanmamış olmasıdır. Tayin edilen ilk ön inceleme duruşmasında, duruşma açılmaktadır. Ancak, bu duruşmada sadece tarafın veya tarafların bildirmiş olduğu mazeret dilekçesi değerlendirilmektedir. Akabinde yeni bir ön inceleme duruşma günü tayin edilmektedir. Yani, mazeret dilekçesi verilen ilk ön inceleme duruşmasında, HMK m. 140' da bildirilen ön inceleme duruşmasına ilişkin usuli işlemler yapılmamaktadır. Sonuç olarak, mazeret dilekçesi verilen duruşma aslında ön inceleme duruşması olarak nitelendirilmemektedir. Nitekim duruşma tutanaklarında da duruşmanın, ön inceleme duruşması olduğuna dair bir başlık yer almamaktadır.

HMK m. 140/4' de ise ön inceleme duruşmasının ertelenebilmesi için, taraflara usulüne uygun olarak bildirilen ilk ön inceleme duruşmasının başlamış olması; fakat örneğin, duruşmanın taraflardan birinin yahut hâkimin duruşma esnasında hastalanması, ön inceleme duruşmasına ilişkin yapılacak işlemler ile alakalı bulunması zorunlu bir

evrakın eksik olması, mücbir sebep, duruşmanın uzun sürmesi sebebi ile makul bir saatin geçmiş olması, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için mazeret dilekçesi veren tarafın dinlenmesinin bir zorunluluk olması, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde bir sorun yaşanması gibi bir sebep ile tamamlanamamış olması gerekmektedir. Bu kapsamda maddenin lafzi yorumundan ancak zorunlu olan haller sebebi ile ön inceleme duruşmasının tamamlanamamasından dolayı yeni bir duruşma günü verilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum, kanunda ön inceleme duruşmasının tek oturumda tamamlanmasının kural olması, ertelenmesinin ise istisna olması ile sabittir. Maddenin yanlış yorumlanmasına sebebiyet veren husus “ *duruşma* ” ibaresidir. Kanunda her ne kadar duruşma denilmiş ise de duruşma ibaresinin “ *oturum* ” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında;⁵¹ “*Mahkemeye dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşaması (HMK. md. 126-136) tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşma günü (HMK. md.139) tayin edilmiştir. Davalı-karşı davacı kadının vekili ön inceleme günü duruşma için mazeret dilekçesi göndermiş, mahkemeye davalı-karşı davacının mazereti kabul edilerek ön inceleme duruşması davalı-karşı davacının yokluğunda yapılmış ve gelecek oturum tahkikat duruşma günü olarak belirlenerek oturum ertelenmiştir. Ön inceleme duruşmasında davalı-karşı davacı kadın vekilinin mazereti kabul edilip, duruşmanın bir başka güne bırakılmasına karar verildiğine göre; ön inceleme o gün tamamlanmamış, zorunlu sebeple yeni bir duruşma günü tayin edilmiş demektir (HMK. m. 140/4). Bu durumda, yasanın ön inceleme duruşmasında yapılmasını öngördüğü işlemlerin (HMK. md.137/1, 140/1-2), mahkemeye yeniden belirlenen 12.06.2014 günlü duruşmada tamamlanması gerekecektir.*

⁵¹ Y.2.HD., 22.10.2015, E. 2015/4809, K. 2015/19215 (www.hukukmedeniyeti.org-Erişim Tarihi:03.01.2018). Bu yönde bir başka Yargıtay kararı; Y.2.HD., 20.06.2016, E. 2015/26648, K. 2016/11898; “Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir (HMK m. 140/4). Mahkemeye ön inceleme duruşma gününün 13.05.2015 tarihine bırakılmasına karar verilmiş, davalı vekili ön inceleme duruşmasına mazeret dilekçesi göndermiştir. Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında mahkemeye yeni bir duruşma günü belirlenmek suretiyle usulüne uygun ön inceleme duruşması yapılması, ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasına geçilmesi gerekirken bu usulü işlemler yapılmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 03.04.2018).

Ne var ki, aynı duruşmaya davalı yine mazeret göndererek gelmediğine ve 3. kez ön inceleme duruşma günü belirlenemeyeceğine göre (HMK. md.140-(4)) göre ön inceleme duruşmasıyla ilgili usuli işlemlerin tamamlanıp, tahkikat duruşma gününün belirlenerek davalının tahkikat duruşmasına usulünce davet edilmiş olması gerekir(HMK. md.147)” demektedir.

Yargıtay, bu kararında mazeret dilekçesi verilen ön inceleme duruşması hakkında, sanki ön inceleme duruşmasına başlanmış ancak duruşma için mazeret dilekçesi verilmesi sebebi ile ön inceleme duruşmasının tamamlanamamış olduğu şeklinde bir durum yaratmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus mazeret dilekçesi verilen ön inceleme duruşmasının hiç başlamadığıdır. Taraflardan birinin veya ikisinin de mazeret dilekçesi vermiş olduğu ön inceleme duruşması, ön inceleme duruşması vasfı yüklenmeden, ön inceleme duruşması olduğuna dair bir beyanda bulunulmadan sadece gün vermek için usulen açılmış ve bu duruşmada, ön incelemeye dair herhangi bir usuli işlem yapılmamıştır. Bu nedenle, henüz başlamamış olan ön inceleme duruşmasının tamamlanamamış olması da söz konusu değildir. Kanımca, bu maddenin açık olmaması sebebi ile uygulamada hatalı olarak yorumlanmakta ve yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verilmektedir. Olanı gereken hukuk açısından mazeret dilekçesinin, tarafın beyanına ihtiyaç duyulduğu haller saklı kalmak kaydıyla, HMK m. 140/4 hükmü uyarınca zorunlu hal olarak değerlendirilmemesi, ön inceleme duruşmasının mazeret dilekçesi veren tarafın yokluğunda yapılması, buna bağlı olarak yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Ayrıca, taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeret dilekçesi vermesi halinde, ön inceleme duruşmasına hiç başlanmadığı için mahkeme tarafından HMK m. 140/4 hükmüne dayanılmaması gerektiği kanaatindeyim.

Kanun tasarı taslağının 17. maddesi ile 6100 sayılı Kanun’ un 177. maddesine, birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir. Değişiklikten sonra HMK m. 177/2 ; “ 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 ortadan kaldırılamaz.” şeklinde olacaktır.

HMK' da ki mevcut düzenlemeye göre ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. ⁵² Ancak maddenin lafzında açıklık bulunmadığı için, bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olamayacağı doktrinde tartışmalara yol açmıştır. ⁵³ Aslında bu tartışma HUMK zamanında hâsıl olmuş, etkilerini HMK zamanında da göstermiştir. HMK' nın yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan HUMK m. 84' ün açık ibaresinden ıslahın tahkikat bitinceye kadar yapılabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. HD., 03.11.1934, 2473/3316 ve Yargıtay 4. H.D., 26.11.1943, 4549/3301 sayılı ilamları arasında aykırılık

⁵² Üstündağ, s. 551; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 624; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 555; Sungurtekin-Özkan, s. 234; Karslı, s. 605; Umar, s. 525; Tutumlu, s. 204; Tanrıver, s. 730; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1520; Budak/ Karaaslan, s. 189; Y.9.HD., 01.11.2011, E. 2011/33835, K. 2011/42324K. "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 zamanı ve şekli başlıklı 177. maddesinde (1) İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Tahkikatın sona ermesi başlıklı 184. 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 tefhim eder." hükümleri yer almaktadır. O halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 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 uyuşmazlığın 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." (www.turkhukuksitesi.com - Erişim tarihi:03.04.2018).

⁵³ Kararın kanun yolundan geçmesini müteakip yerel mahkemeye tekrar gelmesi halinde, esastan değil de usulden bozulma söz konusu olduğunda taraflara ıslah Hakkının tanınması gerektiği görüşünde olan yazarlar; Postacıoğlu, s. 454; Bilge, s. 318; Üstündağ, s. 551; Bilge/Önen, s. 360, 361; Akcan, s. 866; Dündar, s. 260; Mehmet Akif Tutumlu, "Bozmadan Sonra İslah Olmaz İçtihadında Kırılmalar", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.6, S.53, (Tutumlu, Terazi), Ocak, 2011, s. 108; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 624; Yılmaz, İslah, s. 518; Sungurtekin-Özkan, s. 234; Umar, s. 527; Görgün, s. 302, 303; Tutumlu, s. 171, 172; Postacıoğlu/ Altay, s. 547; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz, s. 523. Esastan bozulma olduğu durumlarda ıslah hakkının tanınması gerektiği görüşünde olan yazarlar; Ansay, *AÜHFD*, s. 127; Erdoğan, s. 124; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3978, 3979; Çelik, s. 690, 691; Kar, s. 428; Akcan, s. 866; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 270; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 555; Kuru, İstinaf, s. 592; Budak/ Karaaslan, s. 190. Bozma ilamına konu edilmemiş hususlarda ıslahın mümkün olmadığı, ancak bozmaya konu olmuş hususlarda ıslahın yapılabileceği görüşünde olan yazarlar; Yılmaz, İslah, s. 503; Karslı, s. 580.

meydana gelmiştir. Bu bağlamda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1948, 1944/10E., 1948/3K. sayılı kararı ile bozmadan sonra ıslahın mümkün olmayacağını içtihat etmiştir.⁵⁴ 04.02.1948 tarihli içtihadı birleştirme kararından sonra çıkan ve birebir ıslah kurumuyla ilgili olmayan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1959, E. 13, K. 5 sayılı içtihadı birleştirme kararında⁵⁵ ise, Yargıtay'ın bozma ilamından sonra ilk derece mahkemesinin uyma kararı ile birlikte yargılamanın tekrar tahkikat aşamasına geçeceği belirtilmiştir. Bazı Yargıtay kararlarında 04.02.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararı gerekçe gösterilmiş, bozmadan sonra tahkikatın devam ettiği ve bu nedenle bozmadan sonra da ıslah yapılabileceği yönünde görüş bildirilmiştir.⁵⁶

⁵⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1948, E. 1944/10, K. 1948/3; "Neticice; Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkânını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilib Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına mevcudun üçte ikiye aşan oyçokluğu ile 04.02.1948 tarihinde karar verildi". (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:01.04.2018).

⁵⁵ RG 28.04.1959, S. 10193. İçtihadı birleştirme kararında dayanan gerekçe; "... 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..." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 24.04.2018).

⁵⁶ Y.9.HD., 01.11.2011, E. 2011/33835, K. 2011/42324; "Buna karşın 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise '...Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir...' açıklaması bulunmaktadır...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 zamanı ve şekli başlıklı 177. maddesinde; "(1) ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir." ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Tahkikatın sona ermesi başlıklı 184. 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 tefhim eder." hükümleri yer almaktadır. O halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 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 karşında, 07.01.2011 tarihinde yapılan ıslah yasaya aykırı görülmemiştir." (www.kazanci.com.tr-Erişim tarihi: 24.04.2018).

04.02.1948 tarihli YİBGK' nın görüşüne rağmen tartışmalar HMK zamanında da devam etmiştir.

Tartışmaların odak noktası ise, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK' nın 177. maddesinin yanlış yorumlanıp yorumlanmadığı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1948, E. 1944/10, K. 1948/3 sayılı kararının HMK karşısında güncelliğini kaybedip kaybetmediğidir. Nitekim Y.4.HD., 07.02.2012, E. 2011/14957, K. 2012/1589 sayılı kararında;⁵⁷ Y.9.HD., 01.11.2011, E. 2011/33835, K. 2011/42324 ve 20.01.2014, E. 2014/580, K. 2014/653;⁵⁸ Y.10.HD., 18.11.2014, E. 2015/2911, K. 2015/4657⁵⁹ sayılı kararlarında bozmanın niteliğine bakılmalı ve davanın usulden reddi halinde bozmadan sonra ıslah yapılabilir görüşünü ileri sürmüştür. Y.21.HD., 12.07.2010, E. 2010/7643, K. 2010/8292⁶⁰ sayılı kararında ise bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Bu görüş ayrılıkları sebebi ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 06.05.2016 gün

⁵⁷ Y.4.HD., 07.02.2012, E. 2011/14957, K. 2012/1589; "Olayda karar, temyiz incelemesi sonucunda bozulduktan sonra artık ıslah yapılamaz. Aynı düzenleme, yargılama aşamasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde yer almıştır. Davacı, bozma kararından sonra ek dava yolu ile istemde bulunabilir. Şu durumda, ıslah dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir. Karar, açıklanan nedenlerle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:03.03.2018).

⁵⁸ Y.9.HD., 01.11.2011, E. 2011/33835, K. 2011/42324; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 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; Y.9.HD., 20.01.2014, E. 2014/580, K. 2014/653; "Bozma içeriğine göre bozmadan sonra araştırma yapılmış ve tahkikat devam etmiştir. Tahkikat devam ettiğine göre davacı tarafın ıslah işleminin kabulü gerekirdi. Mahkemece gerekçesi ile davacının ıslah talebinin reddi hatalıdır." (www.sinerjimevzuat.com.tr- Erişim tarihi:03.03.2018).

⁵⁹ Y.10.HD., 18.11.2014, E. 2015/2911, K. 2015/4657; "Dairemizin bozma kararına uyulduktan sonra yapılan yargılamada, tahkikat evresinin bitmemiş olması nedeniyle davacının davasını ıslah etmesinin mümkün olduğu gözetilmeksizin, yanlışlıklar değerlendirilme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir." (www.karamercanhukuk.com - Erişim tarihi:03.03.2018).

⁶⁰ Y.21.HD., 12.07.2010, E. 2010/7643, K. 2010/8292; "Gerçekten 4.2.1948 günlü 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça vurgulandığı üzere bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir. Mahkemenin aksi yöndeki uygulaması HUMK'un 84. ve anılan İçtihadı Birleştirme Kararına aykırılık oluşturduğundan bozmadan sonra ıslah yoluna başvurulamaz." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim Tarihi:03.03.2018).

ve E. 2015/1, K. 2016/1 sayılı kararı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1948, 1944/10E., 1948/3K. sayılı kararının değiştirilip değiştirilmeyeceğini incelemiş ve değiştirilmemesine karar vermiştir.⁶¹ Ancak bu karar da tartışmalara son vermemiştir. Kanun tasarı taslağında da HMK m. 177' ye ilişkin değişikliğe yer verilmesinin de temel sebebi budur.

Düzenleme ile usul ekonomisinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için; hükmün bozulması veya kaldırılmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde, tahkika-

⁶¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 06.05.2016 gün ve E. 2015/1, K. 2016/1; "6100 sayılı HMK, 1948 tarihli İBK'yı yürürlükten kaldırmadığına göre bu karar bütün yargı mercileri tarafından öncelikle ve tartışmasız uygulanması zorunludur. İçtihadı birleştirme kararının yürürlükteki mevzuata aykırı olduğunu düşünen Dairelerin nasıl harekete etmesi gerektiği Yargıtay Kanunu 45/1 maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu yol kullanılmadan bağlayıcı olan 1948 1. İBK aleyhine hükümlerin verilmesi hukuk güvenliğini zedelemektedir....1948 yılında sonra 6100 sayılı HMK'da içtihadın kaldırıldığına yönelik herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Mülga 1086 s. HUMK'daki ıslah hükümleri ile 6100 sayılı HMK'da benzer düzenlemeleri getirmiştir. Bu nedenle değiştirme şartları oluşmamıştır... Tahkikatın bozmadan sonra da devam ettiği düşüncesi 28.04.1959 tarih ve 1957/13 E. 1959/5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uyulmasıyla dava yeniden duruşma (muahakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir" gerekçesine dayandırılmaktadır. "Bu gerekçe ile tahkikatın bozma kararından sonra devam ettiğini kabule imkân yoktur. 28.04.1959 gün ve 1957/13-5 sayılı içtihadı birleştirme kararı görevsizlik kararının her aşamada verilebileceğine dair bir karardır... Bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan adil yargılanma hakkını zedelediği ileri sürülmüş ise de, bu yasak bireysel başvuruya taşınmış, ne var ki Anayasa Mahkemesi, Suzan Tekin (Kavurkacı) Ve Diğerleri Başvurusu'nda (Başvuru Numarası: 2013/1932) ihlal tespit etmemiştir... Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşünün dayanağı kalmamıştır...6100 sayılı HMK'nın 177/1 maddesinde "ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" denilmekle maddenin açık ibaresinden ıslahın yalnız tahkikatın sona ermesine yani hâkimin tahkikatın bittiğini ilan etmesine kadar mümkün olabileceğini kastedilmektedir. Bu aşamadan sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır... Her ne kadar, yeni bir usul kanunu yürürlüğe girmiş ise de bozmadan sonra ıslah yasağının hak ihlali olmadığına dair Anayasa Mahkemesi kararları ve yasa koyucunun 1948 t. İBK'yı bilmesine rağmen bunu kaldıran veya değiştiren bir hüküm getirmemesi dikkate alındığında mevcut kararın değiştirilmesini gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır... Yukarıda açıklanan nedenlerle; bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine dair 06.05.2016 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede oyçokluğu ile karar verildi." (www.kazanci.com-Erişim tarihi:24.04.2018).

tın sonuna kadar ıslahın yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır.⁶² Maddeye eklenen ikinci fıkranın son cümlesine göre ise bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum, ıslah hakkının kullanılması ile ortadan kaldırılamayacaktır. Bu düzenlemede güdülen amaç; usulü kazanılmış hakkın korunması ve aleyhe hüküm verme yasağının aşılmamasıdır.

1. Usulü Kazanılmış Hak Kavramı ve Genel Hatları ile Aleyhe Hüküm Verme Yasağı

Görülmekte olan davada, tarafların ya da mahkemenin bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğan ve uyulması zorunlu olan hakka usule ilişkin kazanılmış hak denir.⁶³ Usulü kazanılmış hak, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olup, bu kurum Yargıtay uygulamaları ile oluşturulmuş, öğretide de kabul görmüştür. Bu kurumun oluşturulmasında güdülen amaç; usul ekonomisi, kişilerin kararlara karşı güveninin sarsılmasını önlemek ve hukuk âleminde istikrar

⁶² Madde Gerekçeleri-Madde:17; "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." (www.adalet.gov.tr-Erişim tarihi:03.03.2018). Budak/Karaaslan, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını bozmasından sonra ve bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmasından sonra dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi halinde, eğer yeniden tahkikat yapılacaksa olması gereken hukuk açısından, ıslah hakkının kullanılmamış olunması kaydıyla, taraflara ıslah hakkının tanınması gerektiği görüşündedir. (Budak/Karaaslan, s. 190).

⁶³ Güzin Akgündüz/ Saadettin Saltık, "Usul Hukukunda Kazanılmış Hak", *TBB*, 1993, S.2, s. 165 vd.; Kuru, Şerh, C.V, s. 4737; Baki Kuru, "Usuli Müktesep Hak", Makaleler, İstanbul 2006, (Kuru, Müktesep Hak), s. 329; Kuru/Arsan/Yılmaz, s. 629; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 634, 635; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2187; Budak/Karaaslan, s. 377; Y.H.G.K., 03.05.2017, E. 2017/2096, K. 2017/895; "Bilindiği üzere bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış oldukları bir usul işlemi nedeniyle taraflardan biri lehine, dolayısıyla diğeri aleyhine doğan ve gözetilmesi zorunlu olan hakka, usuli kazanılmış hak denilir... Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir." (http://asmhukuk.com-Erişim tarihi: 24.04.2018); Y.H.G.K., 17.01.2018, E. 2017/4-3013, K. 2018/47; Y.9.HD., 27.11.2017, E. 2017/27009, K. 2017/19125; Y.13.HD., 23.11.2017, E. 2017/7003, K. 2017/11544 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:03.03.2018).

sağlamaktır. Kurum kamu düzeni ile yakın ilişkilidir.⁶⁴ Usulü kazanılmış hakkın genel hatları İBGK, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5⁶⁵ ve İçtihatları Birleştirme BGK, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9⁶⁶ sayılı kararları ile oluşturulmuştur.

Usulü kazanılmış hakkın birçok görünüş şekli mevcuttur.⁶⁷ Örneğin, taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi halinde itiraz eden taraf lehine, hâkimin kendiliğinden taraflardan birine yemin teklif etmesi halinde yemin teklif edilen taraf lehine, hâkimin kesin süre vermesi halinde karşı taraf lehine, tanık dinletme talebine itiraz edilmemesi⁶⁸ halinde tanık dinletme talebinde bulunan lehine, Yargıtay'

⁶⁴ YHGK., 23.10.1981, E. 1980/15-2296, K. 1981 / 687 (YKD, Mart 1982, s. 315).

⁶⁵ İ.B.G.K., 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5; "Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müstesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir" (RG, 28.04.1959, s. 10193).

⁶⁶ İçtihatları Birleştirme BGK, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9; "Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müstesep hak yahut usule ait müstesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müstesep hakla ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müstesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir." (RG, 28.06.1960, s. 1613-1614).

⁶⁷ Akgündüz/Saltık, s. 165; Kuru, Şerh, C.V, s. 4737, 4738; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2188.

⁶⁸ Umar, tanık dinletme talebine karşı sessiz kalınmasının açık onay olmadığı görülmüşdür ve aksine olan kararları eleştirmiştir. Anlatım ve de uyarının yapılmasından sonra tanık dinlenmesine muvafakatin açık olarak verilmesi gerekir, sessiz kalmanın ise yeterli olmayacağı yönünde karar için bakınız; YHGK, 13.01.1988, E. 3/488, K. 10; "Davacının açık muvafakati olmadan tanık dinlenemeyeceğine dair bozma kararındaki "davalının açık muvafakati" sözünün yazı hatası olduğunun anlaşılmasına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenin Özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."; Y.3.HD., 13.10.1975, E. 4563, K. 4904;

ın bozma ilamı ile bozma lehine olan taraf açısından usulü kazanılmış hak oluşmaktadır.⁶⁹ Yargıtay'ın bozma kararına uyma ile iki türlü usulü kazanılmış hak meydana gelecektir. Bunlar; bozmaya uyma kararı ile birlikte bozma lehine olan taraf açısından ve bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalarak kesinleşmesidir.⁷⁰

⁶⁹ "Oturumda tanık dinletme isteğine karşı itiraz yapılmaması nedeniyle bu yönden taraflar arasında usulü kazanılmış hak meydana gelmiştir. Sonradan taraflar yekdiğeri aleyhine bu kazanılmış hakkı bertaraf edemezler." (Umar, s. 627); Umar'ın görüşü hakkaniyet açısından daha yerindedir. Gerçekten de usulü kazanılmış hakkın sınırları iyi çizilmelidir. Kişinin sessiz kalmış olması ikrar mahiyetinde değildir. Usul hukukunda sükût ikrar değil inkârdır. Bu kapsamda sessiz kalınmanın ikrar kapsamında değerlendirilmesi ve usulü kazanılmış hak yaratılması yerinde değildir. Hâkimin böyle bir olayla karşı karşıya kalması halinde sessiz kalan tarafa tanık dinletme talebi ile alakalı söz vermeli ve gerçek iradesini anlamalıdır. Bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi halinde meydana gelen usulü kazanılmış hak ile ilgili bakınız Y.17.HD., 13.09.20177, E. 2016/14455, K. 2017/7655; "HMK'nın 281.madde hükmüne göre, yargılama sırasında yanlardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi, itiraz eden taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturur. Taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğer tarafın itirazı üzerine ya da mahkemece kendiliğinden yeni bir bilirkişi raporu alınır ve sonuncu rapor, önceki rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, önceki rapor itirazda bulunmayan yönünden kesinleşeceğinden itiraz eden taraf lehine oluşan usuli kazanılmış hak gereği, mahkemece itiraz edenin lehine olan bilirkişi raporuna göre karar verilir." Yemin teklifi sonucu oluşan usulü kazanılmış hak ile ilgili bakınız; Y.14.HD., 05.05.2015, E. 2015/1598, K. 2015/5028; "Davacının davalı tarafa yemin teklif etme hakkı bulunduğu, bu hakkının hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunmuş, davacı vekili yemin teklifinde bulunmayacaklarını belirtmiştir. Bozma ilamına uyulmakla davalı yararına usuli kazanılmış hak oluştuğundan sadece davalıya yemin teklifinde bulunulabileceği halde davalının usuli kazanılmış hakkı ihlal edilecek şekilde yeniden araştırma yapılarak 14.04.1999 tarihli belge delil başlangıcı kabul edilerek ve tanık dinlenmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." Kesin süre verilmesi ile oluşan usulü kazanılmış hak için bakınız; Y.12.HD., 14.01.2013, E. 2012/23566, K. 2013/153; "Şikâyetçi, dayanağı keşif delilinden vazgeçmiş sayılmalıdır. Bu durumda, şikâyetçi tarafından kesin süreye uymaması nedeni ile alacaklı taraf yararına (ve 1086 Sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde) usuli kazanılmış hak doğmuştur." (www.kararara.com-Erişim tarihi:03.03.2018).

⁷⁰ Yargıtay İBK, 09.05.1960 tarih, 21/9 (RG 28.06.1960-10537); Üstündağ, s. 878, 879; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 657; Karslı, s. 742; Kuru, Usul 2015, s. 552, 553; Görgün, s. 468; Postacıoğlu/Altay, s. 931; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 634 ; Kuru, İstinaf, s. 741. Bozmaya uyma kararı ile bozma lehine olan taraf açısından meydana gelen usulü kazanılmış hak için bakınız; Y.9.HD., 22.11.2017, E. 2017/27021, K. 2017/18852; "Mahkemenin vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır. Mahkeme uyma kararını kaldırarak, direnme kararı veremeyeceği gibi, hükmünün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da farklı bir karar vermeden yeniden hükümde karar

Yargıtay, temyizen yapmış olduğu inceleme neticesinde; temyiz olunan karar esas yönünden kanuna uygun ise kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstererek onama; kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde düzelterek onama kararı verir. HMK m. 371' de belirtilen sebeplerin mevcut olması halinde ise tamamen veya kısmen bozma kararı verir. Yargıtay esastan yapmış olduğu inceleme sonucunda kararı bozarsa, HMK m. 372/1 hükmü gereğince bozma kararı yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edilir.

Bozma ilamına konu kararı veren ilk derece hâkimi, davanın taraflarını duruşmaya davet eder ve bozma veya direnme hususunda beyanlarını alır ve bozmaya uyma veya direnme konusunda karar verir.⁷¹ Öyleyse hâkim kural olarak bu hususta tarafların istekleri ile bağ-

vermek zorundadır. Bozmaya uyulmakla bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak doğmuş olur"; Y.9.HD., 16.11.2017, E. 2017/26768, K. 2017/18433. Bozma kararı kapsamı dışında kalarak kesinleşen usulü kazanılmış hak açısından bakınız; Y.4.HD., 27.11.2017, E. 2017/3720, K. 2017/7564; "Dosya kapsamından; mahkemece verilen ilk kararı davalının temyiz ettiği ve yerel mahkeme kararının Dairemizce, hakkaniyet indiriminin dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarı üzerinden yapılması gerektiği halde bilirkişi raporuyla hesaplanan toplam tazminat miktarı üzerinden yapılmasının doğru olmadığı gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır. Dairemiz bozma ilamına yerel mahkemece uyulmasına karar verilmesi ile de bozma kapsamı dışında kalan hakkaniyet indirim oranı yönünden davalı yararına usulü kazanılmış hak oluşmuştur."; Y.22.HD., 16.11.2017, E. 2017/43637, K. 2017/225007; Y.22.HD., 16.11.2017, E. 2017/43638, K. 2017/25009 (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi:03.03.2018).

- ⁷¹ Taraflardan birinin duruşmaya gelmemiş olması, gelen tarafın ise bozmaya uyulmasını istemesi halinde, hâkimin resen direnip direnemeyeceği sorunu gündeme gelebilir. Bu konuda YHGK, 27.06.2012, E. 2012/4-179, K. 2012/412; "İşin esasına geçilmeden önce; aleyhine bozma yapılan davalının duruşmaya katılmaması ve davacının bozmaya uyulmasını istemesi karşısında, mahkemenin resen direnip direnemeyeceği ön sorun olarak tartışılmış; duruşmaya gelmeyen tarafın davayı inkâr etmiş sayılacağı, gelen taraf bozma ilamına uyulmasını istese dahi hâkimin bozma kararına karşı direnebileceği oybirliği ile kabul edilmiş ve ön sorun bu şekilde aşılmıştır" demektedir. Hâkim, bozmaya uyma veya direnme hususunda tarafların beyanları ile bağlı değildir. Ancak hâkim, her iki tarafın da bozmaya uymayı talep etmesi halinde, kamu düzenine ilişkin bozma konuları hariç, bozmaya uymak zorundadır. Bu kapsamda duruşmaya taraflardan birinin gelmemiş olması halinde duruşmaya katılmama eylemini davayı inkâr kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Tarafın iradesi duruşmaya katılmamaktır ki bahsi geçen Yargıtay kararında duruşmaya davalı gelmemiştir. Yani davayı takip mecburiyeti yoktur. Bu nedenle bozmaya uyma veya direnme konusunda davalının açık beyanının olması gerekmektedir. Bu sorun ise duruşmanın başka bir tarihe ertelenmesi, davalıya davetiye çıkarılarak davetiyeye duruşmaya gelmemesi halinde davayı inkâr etmiş sayılacağı hususu ihtar edilmeli ve bu doğrultuda karar

lı olmayıp, hâkimin takdir hakkı mevcuttur. Ancak bozmanın kamu düzenine ilişkin nedenlerden olmaması halinde, her iki taraf da bozmaya uyulmasını talep etmişse artık mahkeme bozma ilamına uymak zorundadır.⁷² İlk derece mahkemesi bozma kararından sonra ya kararında direnir ya da bu bozma kararına iradi ve kanuni şekilde uyabilir. Bozmaya uyma kararı verilmesi halinde mahkeme, bozma kararı kapsamında inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır.⁷³ Her ne kadar hâkimin kurmuş olduğu ara karardan dönebilmesi mümkün ise de bozmaya ilişkin karar, bu kuralın istisnasıdır.⁷⁴

İlk derece mahkemesi, bozma kararına iradi ve kanuni şekilde uyma kararı verdikten sonra, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme, araştırma yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Yargıtay'ın

verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁷² YHGK, 26.03.2008, E. 2008/18-271, K. 2008/272; "Davalı vekilinin bu içerikteki bir bozmaya uyulmasını istemesiyle birlikte (davacı vekili de bozmaya uyulmasını istemiş olduğundan ve yukarıda açıklanan şekilde bozma gerekçesi kamu düzenine ilişkin bulunmadığından), artık yerel mahkeme bozmaya uymak zorundadır." (kararara.com-Erişim tarihi:03.01.2018); Aynı yönde bir başka karar YHGK, 26.02.2003, E. 2003/21-170, K. 2003/188. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun çekişmesiz yargıda hâkimin tarafların beyanları ile bağlı olmadığı yönündeki kararı YHGK, 01.02.1995, E. 1994/18-789, K. 1995/37; "çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel Dairenin bozma kararma uyulmasını istemesinin davacı yararına usuli kazanılmış hak doğurmayacağı, hâkimin direnme kararı verebileceğini". (www.kararara.com-Erişim tarihi:03.03.2018).

⁷³ Yargıtay bir kararında; ilk derece mahkemesinin bozmaya karşı direnme kararı vermesine rağmen, fiilen bozmadaki esaslar kapsamında muamele yapmış olmasını bozmaya uyma şeklinde yorumlamış ve bu kararın Genel Kurul'da değil, bozma kararı veren dairede incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (HGK, 01.01.1952 429/15 kararı, Bilge, s. 587). Ancak bozma kararına karşı uyma ve direnme olmak üzere iki şekilde karar verilmesi gerek kanun gerek içtihatlar ile kabul edilmiştir. Fiili uyma şeklinde bir uygulama mevcut değildir. Kanaatimizce, ilk derece mahkemesi kararında direndikten sonra yapmış olduğu inceleme neticesinde bozma kararının yerinde olduğu kanaatine varmış ve direnme kararından dönmeye mümkün olmadığı için fiilen bozma kapsamında yargılama yapmıştır. Ancak şekli hukuk açısından, ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi üzerine, kararın genel kurulda incelenmesi gerekirdi.

⁷⁴ Bilge, s. 588; Tanrıver, s. 980, 981; Aslan/Yılmaz/Taşpınar - Ayvaz, s. 469; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoglu, s. 713; YHGK, 17.02.2010, E. 2010/9-71, K. 2010/87; "Mahkemece tarafların beyanlarının alınıp bozmaya uyulmasına da karar verildikten sonra yapılacak iş; bozma gereklerinin yerine getirilmesi olmalıdır. Zira mahkemece bozmaya uyulması yönünde oluşturulan karar bozma lehine olan taraf yararına usule ilişkin kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olur. Mahkemece uyma yönünde verilen karardan dönülerek önceki kararda direnilmesi usulen olanaklı değildir." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim tarihi: 03.03.2018).

inceleme yaparken herhangi bir hükmü göz önünde bulundurmamış olması veya hükmün yanlış uygulanmış olması bu sonucu değiştirmeyecektir. Bozma ile birlikte, yeniden yargılama yapılması gerekecektir. Bozma ilamının içeriği, bozmadan sonra yargılamanın hangi safhasına döneceğini gösterecektir. Örneğin, bilirkişi raporunda bulunan eksiklikler sebebi ile karar bozulmuş ise tahkikat aşamasına dönecek ve bilirkişi raporundaki eksiklikler tamamlanacaktır.

Mahkemenin, bozma kararına uyması halinde, bozma kararı kapsamında araştırma yapma zorunluluğunun altında yatan esas sebep, bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak meydana gelmesidir. Örneğin, bozma ilamında dosya kapsamından ve mevcut delillerden davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi yerinde görülmemişse; ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyduğu an, davacı açısından, davanın kabulüne ilişkin usulü kazanılmış hak meydana gelecektir. Bu halde ilk derece mahkemesinin, sözlü yargılama aşamasına dönerek, davanın kabulü yönüne hüküm kurması gerekecektir.

Bozmaya uyma kararı ile birlikte meydana gelen usulü kazanılmış hakkın bir diğer görünüş şekli, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalarak kesinleşmesidir. Bozma kapsamının dışında kalma hali temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde olabileceği gibi hiç ileri sürülmemesi sebebiyle incelenmemesi ve bozma kararı dışında kalması şeklinde de olabilir. Her iki halde de bozma kararı dışında kalan konular kesinleşir ve gerek Yargıtay gerekse de mahkeme bu konularda yargılama yapamaz ve karar veremez. Bu hususlarda, lehine olan taraf açısından usulü kazanılmış hak meydana gelecektir.⁷⁵

⁷⁵ YİBGK, 04.02.1959, E. 1957, K. 1959/5; “Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek amacıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir.” (www.sinerjimevzuat.gov.tr-Erişim Tari-

Usulü kazanılmış hak, kamu düzeni gözetilerek kabul görmüş bir kurumdur. Ancak bu hakkın mutlak olarak uygulanması bazı sakıncalara yol açacaktır. Bu nedenle yine kamu düzeni gözetilerek usulü kazanılmış hakka istisnalar getirilmiştir.⁷⁶ Yargıtay, bu hakkın mutlak olarak uygulanması gereken bir hak olmadığı görüşündedir. Bu istisnalar genel hatları ile mahkemenin görevi, bozma kararından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkması, geçmişe etkili yeni bir kanunun kabulü, Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmesi, bozma kararının açık bir şekilde maddi hataya dayanması, usulü kazanılmış hakkın kesin hüküm ile çelişmesi, kamu düzenine aykırılıktır.⁷⁷

Bu istisnaların bir veya birden fazlasının mevcudiyeti halinde usulü kazanılmış hak değil, kamu düzeni ve buna bağlı olarak da istisnalar tercih edilmektedir. Örneğin, hak düşürücü sürenin temyiz sebepleri arasında gösterilmemesi ve Yargıtay'ın da hak düşürücü süreyi göz önünde bulundurmaksızın karar vermesi halinde, ilk derece mahkemesi bozmaya uyma kararı vermiş olsa dahi hak düşürücü süre açısından usulü kazanılmış hak oluşmayacaktır. Mahkemece hak dü-

hi:03.03.2018).

⁷⁶ Özekes, kamu düzeni gerekçesi ile kabul edilen usulü müktesep hakka, yine kamu düzeni gözetilerek istisna getirilmesini kendi içerisinde çelişkili bulmaktadır (Özekes, Pekcanutez Usûl, s. 2190). Kanımızca, kamu düzenine ilişkin durumların da kendi içerisinde bir önem sırası bulunmaktadır. Usulü kazanılmış hakkın istisnasız kabul edilmesi ve mutlak olarak uygulanması hukukun temeline aykırı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, görev ile alakalı olarak usulü kazanılmış hakkın meydana geldiği düşünülse idi, görevli olmayan bir mahkeme uyuşmazlığı esastan çözecek ve dava şartı eksik olarak yargılamaya son verilecekti. Görüşümüz bu yöndedir.

⁷⁷ Bilge, s. 589; Aslan/Yılmaz/Taşpınar - Ayvaz, s. 636, 637; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 714; Y.22.HD., 05.10.2017, E. 2017/35911, K. 2017/20715; "Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usulü kazanılmış hak" olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulü kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, karar kesinleşmeden önce... Mahkemesince iptal edilirse usulü kazanılmış hakka göre değil, ... Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir. (HGK'nun 21.01.2004 gün, 2004/10-44 E, 19 K.). Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usulü kazanılmış haktan söz edilemez (Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü, 6.Baskı, C.5, 2001)." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim Tarihi:03.03.2018).

şürücü süre yargılamanın her aşamasında, bozmadan sonra ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde göz önüne alınabilecektir.

Kanun Tasarı Taslağı m. 17' nin genel gerekçesinde; ilk derece mahkemesinin Yargıtay' ın bozma kararına uyması ile ortaya çıkan hukuki durumlar arasında aleyhe hüküm verme yasağı da sayılmıştır. Taraflar, alt derece mahkemesinde verilen hükmün bir üst mahkeme tarafından incelenmesi ve denetlenmesi için kanun yoluna başvurabilir. Kanun yoluna başvuru tarafların iradesine bağlıdır ve tarafların başvurusu üzerine yapılır. Her iki taraf kanun yoluna başvurabileceği gibi, yalnızca taraflardan biri de kanun yoluna başvurabilir. Hükmün taraflardan yalnız biri tarafından kanun yoluna taşınması halinde; yapılan inceleme neticesinde üst derece mahkemesi hükmü başvuran taraf aleyhine bozamaz veya kaldıramaz. Buna “aleyhe bozma yasağı” denilmektedir.⁷⁸ Yapılacak olan inceleme sadece başvuran lehine ve onun belirtmiş olduğu sebepler ile sınırlı olarak yapılacaktır. Bu aşamada başvuran taraf aleyhinde hususlar tespit edilse bile bu yönde karar verilemeyecektir. Üst derece mahkemesince verilen karara uyma kararı veren alt derece mahkemesi de yapmış olduğu yargılamada, bozulan veya kaldırılan karara oranla daha aleyhe hüküm veremez. Buna ise “aleyhe hüküm verme yasağı” denilmektedir.

Aleyhe bozma yasağı kanunda düzenlenmemiş, doktrinde ve uygulamada kabul edilmiş bir müessesedir. Aleyhe bozma veya aleyhe hüküm verme yasağının temelinde taleple bağlılık ilkesi yatmaktadır.⁷⁹ HMK m. 26/1 hükmü gereğince hâkim, tarafların talep sonuçları

⁷⁸ Mas Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2. baskı, Zürich 1958, s. 511-512; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab, *Zivilprozessrecht*, 10. baskı, München 1969, s. 738-739, 771; Richard Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, Wien 1970, s. 261; Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1973/XXX/1-4, 135-144, (Kuru, Aleyhe Bozma), s. 135; Ersoy Rifat, *İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1976, s. 936; İlter Erdemir, *HUMK Şerhi, Şerh-Kararlar-İlgili Mevzuat*, 2. Baskı, C:II, Ankara 1998, s. 1726; Yavuz Alangoya, *Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, (Alangoya, Makale), s. 534, Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s. 231; Murat Atalı, *Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*, 1. baskı, Ankara 2014, s. 17.; Budak/Karaaslan, s. 378.

⁷⁹ Özekes, aleyhe bozma yasağının taleple bağlılık ilkesinden başka tasarruf ilkesi (HMK m. 24) ile de bağlantısı olduğu görüşündedir. (Özekes, Pekcanitez Usûl, s.

ile bağılıdır ve talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Kanun yoluna taraflardan yalnız birinin başvurmuş olması halinde, başvurmayan taraf kararı zımni olarak kabul etmiş sayılmaktadır. Bu bakımdan kanun yoluna başvuran tarafın talebi dikkate alınacak ve onun talebi ile bağlantılı olarak inceleme yapılacaktır.

Aleyhe bozma yasağı ile usulü kazanılmış hak uygulamada sıklıkla karıştırılmakta ve birbiri yerine uygulanmaktadır. Usulü kazanılmış hak ile aleyhe bozma yasağı yakın ilişkili ise de birbirinden farklı kurumlardır. Usulü kazanılmış hak alt derece mahkemesinde yapılan yargılama aşamasında örneğin, bilirkişi raporuna taraflardan birinin itiraz etmemesi halinde olduğu gibi tarafların yaptığı usul işlemi ile ya da hâkimin taraflardan birine kesin süre vermesinde olduğu gibi hâkimin yapmış olduğu usul işlemi ile oluşabilirken; bozma kararı na alt derece mahkemesinin uyması neticesinde de oluşabilir. Aleyhe bozma yasağı ise ancak kanun yolu aşamasında oluşmaktadır. Usulü kazanılmış hakkın meydana gelmesi için her iki tarafın da kanun yoluna başvurmuş olmasının bir önemi yokken, aleyhe bozma yasağında tarafların yalnızca birinin kanun yoluna başvurmuş olması gereklidir. Usulü kazanılmış hak, bozma neticesinde alt derece mahkemesinin bozmaya uyma anında meydana gelirken; aleyhe bozma yasağı kanun yolu aşamasında söz konusu olmaktadır.

B. Kanun Değişikliğinden Sonra İslah, İslahın Uygulanması ve Önerilerimiz

Kanun tasarı taslağının 17. maddesi ile HMK m. 177/2 ; “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 ortadan kaldırılamaz.” şeklinde olacaktır. Yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere yapılan değişikliğin temel amacı; bozmadan veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerden sonra ıslahın mümkün olup olmayacağının açıklığa kavuşturulması, usulü kazanılmış hakkın korunması ve aleyhe bozma yasağına

aykırılığın meydana getirilmemesidir.

Değişiklikte, bozmadan veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerden sonra ıslahın yapılabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde yapılacak ıslahın şartları kanun tasarı taslağında aynen muhafaza edilmiştir. Bu kapsamda; usul işlemleri ıslah edilebilecek, taraflar bu yola bir kez başvurabilecek, ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılabilecek, ıslah sözlü veya yazılı olarak yapılabilecek, ıslah sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderleri ve karşı tarafın zararlarının ödenmesi gerekecektir. ıslahın şartları çalışmamızda detaylı olarak incelendiği için yalnızca ihtilaf doğabilecek hususlar üzerinde durulacaktır.

Yeni düzenleme ile ıslah; yazılı yargılama usulünde cevaba cevap dilekçesinin verilmesi ile davacı açısından, ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle de davalı açısından başlayacaktır ve ıslaha da hiçbir istisna mevcut olmaksızın bu aşamadan itibaren başvurulabilecek ve tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilecektir. HMK m. 184 hükmü gereğince hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla, mevcut delilleri inceledikten sonra duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmak için söz verecek, bu açıklamalardan sonra tahkikatı gerektiren bir hususun kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim edecektir. Bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ıslahın bu aşamaya kadar yapılabilmesi mümkündür.

HMK m. 357/1 hükmü istinaf aşamasında ıslaha başvurulmasını yasaklamıştır.⁸⁰ Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinde ise

⁸⁰ Bu yasak, ilk derece mahkemesinde uygulanan iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının devamı olarak görülmüştür. Akkaya, s. 297,298. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin sebebinin hukukumuzda dar istinaf sisteminin kabul edilmiş olmasını düşünen yazarlar için bakınız; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 599; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 615; Akkaya, s. 283; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 514. Diğer görüşler için bakınız, Cenk Akil, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 308, 309; Ejder Yılmaz, İstinaf, Ankara 2005, (Yılmaz, İstinaf), s. 77, 78; Muhammet Özekes, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara 2008, (Özekes, İstinaf), s.

tahkikat aşaması bulunmamaktadır. İslahın tahkikat sona erene kadar yapılabileceği göz önünde bulundurulduğunda temyiz aşamasında da ıslah hakkı kullanılamamaktadır. Değişiklikten sonra da ıslaha kanun yolu incelemesi aşamasında başvurulamayacaktır. Çünkü kanun tasarısı taslağında kanun yolu aşamasında ıslaha başvurulabileceğine ilişkin bir değişiklik öngörülmemiştir. Bu nedenle değişiklikten sonra da ancak tahkikat sona erene kadar, hükmü veren ilk derece mahkemesinde ıslaha başvurulabilecektir.⁸¹

HMK m. 176/2 hükmü; “Aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.” şeklindedir. Taraflar görülmekte olan davada yalnızca bir kez ıslah hakkını kullanabilmektedir.⁸² Kanun değişikliğinden sonra, kullanılacak ıslah hakkının, ilk derece mahkemesinin ilk yargılamasında ıslah hakkının kullanılıp kullanılmamasına bağlı olup olmadığı konusunda tereddütler meydana gelecektir. Yani taraflardan biri yapılan ilk yargılamada ıslah hakkını kullandıktan sonra, bozmadan sonra kendisine yeni bir ıslah hakkı mı tanınmaktadır yoksa yapılan ilk yargılamada ıslah hakkı kullanıldığı için, bozmadan sonra ıslah hakkı tanınmayacak mıdır? HMK m. 176/2 hükmünde herhangi bir değişiklik tasarlanmamıştır. Bunun sonucunda aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilecektir. Burada incelenmesi gereken husus bozmadan sonra yapılan yargılamanın niteliğidir. Yargıtay’ın bozma kararı üzerine veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ilk yargılama bitmişse de dava bitmemiştir.⁸³ Yapılan ikinci yargılama da aynı davaya ilişkindir. HMK m. 176/2’ in lafzı incelendiğinde “aynı davada” ibaresi bizi ta-

-
- 69, 70; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1521; Budak/Karaaslan, s. 190.
- ⁸¹ Üstündağ, s. 551; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 624; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 555; Sungurtekin-Özkan, s. 234; Karslı, s. 605; Umar, s. 525; Tutumlu, s. 204; Tanrıver, s. 730.
- ⁸² Bilge, s. 317; Postacıoğlu, s. 334; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3990; Nihat İnal, Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C.1, Ankara 2003, s. 605; Yılmaz, Şerh, s. 964; Kılıçoğlu, s. 759; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 626; Sungurtekin-Özkan, s. 235; Postacıoğlu/Altay, s. 544; Kuru, Usul, s. 465; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Kuru, İstinaf, s. 594.
- ⁸³ Karafakih, s. 235- 236; Şakir Berki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara 1959, Ege Matbaası, s. 6; Ersoy, s. 283; Ersin Erdoğan /Cansu Korkmaz, “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra İslah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, *YBHD*, 2016/2, s.249-290, s. 275.

raflara bozmadan sonra yeni bir ıslah hakkının tanınmadığı sonucuna ulaştırmaktadır. Bu nedenle değişiklikten sonra ıslah hakkının bozmadan önce kullanılmış olması halinde, bozmadan sonra ıslah hakkı kullanılamayacaktır. Çünkü ıslah hakkı ilk yargılamada tüketilmiştir. Tarafların bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, ikinci kez ıslah yoluna başvurmaları halinde, mahkemenin ikinci kez yapılan ıslahı HMK m. 176/2 hükmü uyarınca reddetmesi ya da dikkate almaması gerekmektedir.⁸⁴

Bozmadan önce veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerden önce yapılan ıslahtan vazgeçilerek, bozmadan sonra ıslah hakkının kullanılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Taraflardan birinin ıslahtan vazgeçmesi, ikinci kez ıslah hakkını kullanması hükmündedir.⁸⁵ Çünkü ıslah yapılmış olan usul işlemlerinin düzeltilmesidir. HMK m. 176/2 hükmü gereğince ıslaha yalnızca bir kez başvurulabilir. Bu nedenle bozmadan önce veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerden önce yapılan ıslahtan vazgeçilmesi ve bozmadan sonra ıslah hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır.

Yapılan ilk yargılamada ıslah talebinde bulunulmuş; ancak ıslah ile ilgili harcın yatırılmamış olması halinde; ıslah hakkı kullanılmış sa-

⁸⁴ Bilge, s. 317; Postacıoğlu, s. 334; Kuru, Şerh, C.IV, s. 3990; İnal, s. 605; Kılıçoğlu, s. 759; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 626; Sungurtekin-Özkan, s. 235; Postacıoğlu/Altay, s. 544; Kuru, Usul, s. 465; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 523; Kuru, İstinaf, s. 594; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1528.

⁸⁵ Yılmaz, Islah, s. 574; Deynekli, s. 23; Tutumlu, s. 161; Y.2.H.D., 14.02.2012, E. 2011/5455, K. 2012/2631; "Davacı koca TMK'nın 166/1-2. maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açmış; davadan sonra verdiği 08.11.2010 tarihli dilekçesi ile dava sebebini ıslah ederek, TMK'nın 165. maddesi uyarınca akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Davacı bu ıslahından da 17.12.2010 tarihli dilekçesi ile vazgeçtiğini bildirip, ilk dava sebebine göre boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Davacının ıslahtan dönmesi ve ıslahtan önceki dava sebebine göre karar verilmesini istemesi ikinci ıslah niteliğindedir. Bir davada, taraflardan birinin birden fazla ıslahı geçerli değildir. (HUMK md. 83, HMK md.176/2)," (Bilgen, s. 60).

yılacak ancak ıslah sonuç doğurmayacaktır. Islaha ilişkin mevcut düzenlemelerde ıslahın geçerli olabilmesi için harçtan bahsedilmemektedir. Buradaki harç, kısmi ıslahla bedel artırımında söz konusudur. Bu kapsamda ıslah hakkını kullanmış sayılan bir tarafın, bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ıslah hakkını kullanmak istemesi halinde mahkemenin ikinci kez yapılan ıslah hakkını reddetmesi gerekecektir. Çünkü ıslah kullanılmakla tüketilmiştir.

HMK m. 177/2' ye eklenecek olan “ *Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.*” cümlesi ile yukarıda detaylı olarak anlatılan usulü kazanılmış hakkın, bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde yapılacak olan ıslah ile ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Yani kanun değişikliğinden sonra ıslah hakkı, bozmaya uyma kararı ile meydana gelen hukuki durumun korunması açısından sınırlandırılmaktadır. Peki, bu düzenlemenin sınırları nedir? Kanun tasarı taslağı m. 17' de öngörülen değişiklik, bu soruya bir cevap vermemektedir. Yapılacak olan düzenleme bu yönü ile açık değildir. Hukukumuzda usulü kazanılmış hak zaten içtihatlarla kabul edilmiş bir müessesedir ve bu konuda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Usulü kazanılmış hakka kamu düzeni gözetilerek her geçen gün istisnalar getirilmektedir. Kendi içerisinde net olmayan ve tamamen içtihatlar ile sınırları çizilen bu kurumu bir sınır olarak görmek yerinde olmayacaktır. Ya usulü kazanılmış hakka ilişkin bir düzenleme yapılarak, usulü kazanılmış hakkın sınırları net bir şekilde ortaya konulmalı ya da değişiklikte ıslahın yapılabilme sınırı açıkça belirtilmelidir.⁸⁶

⁸⁶ Göksu, bu muğlaklığın tam ıslah-kısmi ıslah ayrımının terk edilip, dava sebeplerinin(vakıaların) - talep sonucunun ıslahı şeklinde yeni ve kanuni bir ayırım getirilmesi ile giderilebileceği görüşündedir. Bu sonuca, uygulamada dava sebeplerinin ıslahında sorunlar yaşandığından ve talep sonucunun ıslahının HMK m. 26 ile bir husus olduğundan ulaşmıştır (Mustafa Göksu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, TAAD, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017, (s. 61-95), s. 81). Kanaatimizce, yıllardan beri uygulanan ıslahın bu şekilde değiştirilmesi, ıslahın amacına aykırı olacaktır. Böyle bir ayrıma gidilmesi halinde ıslah yalnızca yeni vakıa sunulması için kullanılan

Değişiklikten sonra, bozmaya uyma kararı verildikten sonra, taraflardan birinin ıslah hakkını kullanmak istemesi halinde usulü kazanılmış hakka etki edip etmeyeceğinin değerlendirmesini hâkim yapacaktır. Mevcut düzenlemede her ne kadar ıslah hakkının kullanılabilmesi için hâkimin onay vermesine gerek bulunmasa da hâkim, ıslaha konu işlemin ıslaha elverişli bir işlem olup olmadığını değerlendirmektedir. Kanun değişikliğinden sonra, işte bu değerlendirme yapılırken, usulü kazanılmış hakkın mevcut olup olmadığı ve ıslahın bu hakka etki edip etmeyeceği de araştırılacaktır. Ancak düzenlemenin açık olması sebebi ile sorunlar bu noktada yaşanacaktır. Aynı konuda farklı mahkemelerden farklı kararlar çıkacak ve ayrıca gerek Yargıtay gerekse de Bölge Adliye Mahkemeleri'nde hukuk daireleri farklı görüşler bildirecektir. Kanun' da ıslaha ilişkin düzenlemeye gidilmesinin esas sebebi, bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ıslahın yapılıp yapılamayacağına ilişkin tartışmaların mevcut olmasıdır. Kanımızca yapılacak olan değişiklik ile mevcut tartışmalar giderilirken, başka tartışmaların yaşanılmasının önü açılacaktır. Bunun ise değişikliğin amacına aykırılık teşkil edeceği ve tarafların yeni sorunlarla uğraşmasına sebep olacağı düşüncesindeyiz.

HMK m. 177/2' nin; *"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 kamu düzenine ilişkin hususlar saklı kalmak kaydı ile usulü kazanılmış hak ıslah ile ortadan kaldırılamaz."* şeklinde değiştirilmesi daha açık olacaktır. Bu sayede usulü kazanılmış hakkın kamu düzeni kapsamında sınırları çizilecek ve bu doğrultuda mahkemeler usulü kazanılmış hakka ilişkin değerlendirmesini sınırları belirli olarak yapacaktır. Aynı zamanda kanunlarda düzenlenmemiş ama sıklıkla başvuru alan usulü kazanılmış hak müessesesi de usul kanunumuzda yer bulacaktır.

bir kurum haline gelecektir ve ıslahın uygulama alanı daraltılacaktır. Islah hakkının sınırlarının çizilebilmesi için ıslah hakkının kapsamının daraltılması yerinde bir uygulama olmayacaktır.

SONUÇ

Bölge Adliye Mahkemeleri' nin 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçmesi ile birlikte, uygulamada ve doktrinde istinaf hükümlerinin değiştirilmesine dair eleştiriler hâsıl olmuştur. Bu kapsamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun yeniden gözden geçirilmesi, güncellenmesi ve yargılamanın daha verimli olması amacı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış ve taslak 9 Temmuz 2017 tarihinde yayımlanmıştır. Kanun Tasarı Taslağında birçok değişiklik öngörülmüştür. Ancak çalışmamızda tasarı, yalnızca iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi ve ıslah açısından incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Kanun Tasarı Taslağı' nın 17. maddesinde ıslah kurumunda, 11. maddesinde ise iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı hakkında kapsamlı değişiklikler öngörülmektedir. Kanun Tasarı Taslağı' nın 11. maddesinde; 6100 sayılı Kanun'un 139. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin; "Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği; davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği ayrıca ihtar edilir." şeklinde değiştirilmesi öngörülmüştür.

Kanun koyucu, ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, duruşmaya gelen tarafın, iddiasını veya savunmasını dilediği şekilde değiştirip genişletebilmesine ilişkin istisnayı, özü itibarı ile ön inceleme duruşmasına katılımın sağlanması amacı ile koymuştur. Kanun koyucu ön incelemeye vermiş olduğu önemi bu istisna ile göstermiş, ön inceleme duruşmasına gelen tarafı, duruşmaya gelmeyen tarafa oranla avantajlı hale getirmiştir. Ancak

davanın esasını değiştirir mahiyetteki bu istisnanın, sırf tarafları duruşmaya gelmeye teşvik etmek amacı ile konulması işlevsizdir ve taraflarca kötüye kullanılabilir. Diğer bir yönü ile bakıldığında ise ön inceleme duruşmasında tarafların anlaşmaları veya anlaşamadıkları hususlar tespit edilmektedir. Taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi ile birlikte diğer tarafın iddiasını veya savunmasını değiştirip genişletmesi halinde, duruşmaya gelmeyen taraf ile bu hususta anlaşıp anlaşmadıkları tespit edilemeyecek, ön inceleme duruşması amacına hizmet edemeyecektir. Zaten uygulamada da bu istisna sürekli ve bilinçli olarak kullanılmamaktadır. Sonuç olarak Kanun Tasarı Taslağının 11. maddesi ile yapılacak olan değişiklik isabetlidir ve uygulamada iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesine dair yaşanan sorunların aşılmasına yardımcı olacaktır.

Kanun tasarı taslağının 17. maddesi ile 6100 sayılı Kanun' un 177. maddesine, birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir. Değişiklikten sonra HMK m. 177/2 ; "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 ortadan kaldırılamaz." şeklinde olacaktır.

HMK' da ki mevcut düzenlemeye göre ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Ancak maddenin lafzında açıklık bulunmadığı için, bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmayacağı gerek uygulayıcılar gerekse de Yargıtay hukuk daireleri arasında tartışmalara yol açmıştır. Tartışmaların odak noktası ise, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK' nın 177. maddesinin yanlış yorumlanıp yorumlanmadığı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 04.02.1948, E. 1944/10, K. 1948/3 sayılı kararının HMK karşısında güncelliğini kaybedip kaybetmediğidir. Bu kapsamda yaşanan sorunların aşılabilmesi için bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ıslahın mümkün olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılması yerindedir ancak Kanun Tasarı Taslağında yer alan düzenleme açık değildir ve yeni tartışmalara gebe.

Kanun Tasarı Taslağında yer alan düzenleme ile hükmün bozulması veya kaldırılmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması halinde tahkikatın sonuna kadar ıslahın yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddeye eklenen ikinci fıkranın son cümlesine göre ise bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum, ıslah hakkının kullanılması ile ortadan kaldırılamayacaktır. Bu düzenlemede güdülen amaç; usulü kazanılmış hakkın korunması ve aleyhe hüküm verme yasağının aşılmamasıdır.

Değişiklikte, bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde ıslahın yapılabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Bu yönü ile düzenleme yerindedir. Bozmadan sonra yapılacak ıslahın şartları, kanun tasarı taslağında aynen muhafaza edilmiştir. Bu kapsamda; usul işlemleri ıslah edilebilecek, taraflar bu yola bir kez başvurabilecek, ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılabilecek, ıslah sözlü veya yazılı olarak yapılabilecek, ıslah sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderleri ve karşı tarafın zararlarının ödenmesine karar verilecektir.

Kanun değişikliğini kanımızca işlevsiz hale getirecek olan düzenleme ise HMK m. 177/2' ye eklenecek olan “ Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.” cümlesidir. Bu düzenleme ile çalışmamızda ana hatları ile anlatılan usulü kazanılmış hakkın, bozmadan sonra veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp karar vermek için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde yapılacak olan ıslah ile ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Yani kanun değişikliğinden sonra ıslah hakkı, bozmaya uyma kararı ile meydana gelen hukuki durumun korunması açısından sınırlandırılmaktadır. Ancak bu düzenlemenin sınırları çizilmemiştir. Yapılacak olan değişiklik bu yönü ile açık değildir. Hukukumuzda usulü kazanılmış hak zaten içtihatlarla kabul edilmiş bir müessesedir ve bu konuda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Usulü kazanılmış hakka kamu düzeni gözetilerek her geçen gün istisnalar getirilmektedir.⁸⁷ Kendi içerisinde

⁸⁷ Y.22.HD., 05.10.2017, E. 2017/35911, K. 2017/20715; “Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usulü kazanılmış hak” olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün

net olmayan ve tamamen içtihatlar ile sınırları çizilen bu kurumu bir sınır olarak görmek yerinde olmayacaktır. Ya usulü kazanılmış hakka ilişkin bir düzenleme yapılarak, usulü kazanılmış hakkın sınırları net bir şekilde ortaya konulmalı ya da HMK m. 177/2' de ıslahın yapılabilme sınırı açıkça belirtilmelidir.

Kaynakça

- Akcan Recep, "Hükmün Bozulması Sonrasında Islah", Ünal Tekinalp' e Armağan, İstanbul 2003.
- Akgündüz Güzin/Saltık Saadetin, "Usul Hukukunda Kazanılmış Hak", *TBB D*, 1993, S.2.
- Akil Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara 2010.
- Akkaya Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Alangoya Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.
- Alangoya Yavuz, Makaleler, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, (Alangoya, Makale).
- Alangoya Yavuz/Yıldırım Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- Ansay Sabri Şakir, "Islah", *AÜHFD*, 1950, C.7/1-2, Ankara 1950, (s.122-129), (Ansay, AÜHFD).
- Ansay Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1954.
- Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar-Ayvaz Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016.
- Atalı Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, 1. baskı, Ankara 2014.
- Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1956.
- Berki Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1985.
- Berki Şakir, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara 1959.
- Bilge Necip, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967.

ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişte etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, karar kesinleşmeden önce... Mahkemesince iptal edilirse usuli kazanılmış hakka göre değil, ... Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir. (HGK'nın 21.01.2004 gün, 2004/10-44 E, 19 K.). Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru, Baki, Hukuk Mahkemeleri Usulü-6.Baskı, cilt 5, 2001)." (www.sinerjimevzuat.com.tr-Erişim Tarihi.03.03.2018).

- Bilge Necip / Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- Bilgen Mahmut, Hukuk Yargılamasında İslah, Ankara 2016.
- Budak Ali Cem/ Karaaslan Varol, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Çelik Ahmet Çelik, "Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Arttırılması", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.82, S.3, Y.2008, (s.1243-1284).
- Devellioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2010.
- Deynekli Adnan, İcra ve İflas Hukuku'nda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara 2013.
- Deynekli Adnan, Medeni Usul Hukukunda İslah, Ankara 2013, (Deynekli, İslah).
- Dündar Hamit, "Yargılama Sırasında Zamaşımı Def'inin İslah Yoluyla İleri Sürülüp Sürülemeyeceği", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009.
- Erdemir İlter, HUMK Şerhi, Şerh-Kararlar-İlgili Mevzuat, 2. Baskı, C.II, Ankara 1998.
- Erdoğan Celal, Açıklamalı ve İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973.
- Erdoğan Ersin/Korkmaz Cansu, "Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra İslah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu", *YBHD*, 2016/2, (s.249-290).
- Eroğlu Orhan, İslah, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Ersoy Rifat, İzahlı-Notlu-İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.
- Göksu Mustafa, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", *TAAD*, Yıl.8, Sayı.32, Ekim 2017, (s. 61-95).
- Görgün Şanal, Medeni Usul Hukuku, 4. baskı, Ankara 2015.
- Görgün L. Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoglu Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017.
- Guldener Mas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. baskı, Zürich 1958.
- Holzhammer Richard, Österreichisches Zivilprozessrecht, Wien 1970.
- İnal Nihat, Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C:1, Ankara 2003.
- Kar Bektaş, "İslah Kısmi ve Ek Dava Kavramları ile Dava Konusunun İslah Yoluyla Arttırılmasının Getirdiği Sorunlar", *YD*, Ocak- Nisan 2002, Sayı:1-2, (s.416-450).
- Karafakih İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- Karşı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.
- Kıcaloğlu Mustafa, "Davanın İslahı-Dava Miktarının Arttırılması, HUMY'un 87/son Cümlesinin İptalinden Sonraki Durum", *İBD*, 2004, Cilt.78, Sayı.2, (s.514-540).
- Kılıçoğlu Mustafa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.
- Kuru Baki, "Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı", *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1973/XXX/1-4, (s.135-144), (Aleyhe Bozma).
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:I,II, III, IV, İstanbul 2001(Kuru, Şerh).
- Kuru Baki, "Usuli Müktesep Hak", Makaleler, İstanbul 2006, (Kuru, Müktesep Hak).
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015, (Kuru, Usul 2015).
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, (Kuru, Usul).

- Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, (Kuru, İstinaf).
- Kuru Baki/Arslan Ramazan /Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- Kuru Baki/Budak Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.85, S.5, Y.2011.
- Muşul Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.
- Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- Özekes Muhammet, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara 2008, (Özekes, İstinaf).
- Özekes Muhammet, "HMK'da Yargılama Usulleri Bakımından Getirilen Yenilikler", Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, Ankara 2011.
- Pekcanıtez Hakan, Makaleler, C:I-II, Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013.
- Pekcanıtez Hakan, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Postacıoğlu İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1966.
- Postacıoğlu İlhan/Altay Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2015.
- Rosenberg Leo/Schwab Karl Heinz, Zivilprozessrecht, 10. baskı, München 1969.
- Sevinç Olgun, "Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.2, S. 16, Ankara, Aralık 2007.
- Sınmaz Burhan/Karataş İzzet, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987.
- Sungurtekin-Özkan Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.
- Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara 2016.
- Tuna Yalçın, "Islah", *ABD*, 1955/1, (s.595-604).
- Tutumlu Mehmet Akif, "Bozmadan Sonra Islah Olmaz İçtihadında Kırılmalar", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.6, S.53, Ocak 2011, (Tutumlu, Terazi).
- Tutumlu Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2015.
- Ulukapı Ömer, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015.
- Umar Bilge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzun Mehaz Neuchatel Kantondaki Tatbikatı, İstanbul 1967 (Umar, Neuchatel).
- Umar Bilge, "Anayasa Mahkemesi'nin, HUMK m.87'deki Müddeabihin Islah Yoluyla Artırılmaması Kuralını İptal Eden 20.07.1999 Günlü Kararı Üzerine", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, Y.2004, (s.419-426), (Umar, Müddeabih).
- Umar Bilge, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, S.1, Y.2006, (Umar, Yeditepe).

- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.
- Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.1,2, İstanbul 2000.
- Yalman Macit, "İslah", *İzmir Barosu Dergisi*, Y.1, S.1, (37-47).
- Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2009, s. 266;
- Yener Orhan, Tatbikatta İzahlı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996.
- Yeşil Sevgi Başak, "Medeni Usul Hukukunda İslah, Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi", *Manisa Barosu Dergisi*, Y.24, S.93, Nisan 2005, (s.125-134).
- Yılmaz Ejder, "Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri", *Yargıtay Dergisi*, Y.Ocak-Ekim 1989, C.15, S.1-4, (s.202-232), (Yılmaz, Taraf Ehliyeti).
- Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, (Yılmaz, Sözlük).
- Yılmaz Ejder, "Dünden Bugüne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi", Sempozyum, Ankara 2003, (Yılmaz, Sempozyum).
- Yılmaz Ejder, İstinaf, Ankara 2005, (Yılmaz, İstinaf).
- Yılmaz Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/2, (s.213-253), (Yılmaz, HMK Yenilikler).
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara 2012, (Yılmaz, Şerh).
- Yılmaz Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda İslah, 6100 sayılı HMK'ya göre Değiştirilmiş, Ankara 2013, (Yılmaz, İslah).
- Yılmaz, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun İslah Konusunda Getirdiği Yenilikler", *Bankacılar Dergisi*, Ocak 2013, (s.72-81), (Yılmaz, Yenilikler).