

## Usule İlişkin Kazanılmış Hak

Dr. Metin TULUAY\*

### I. GİRİŞ :

Usule ilişkin kazanılmış hak kavramı, Türk hukuk uygulamasının yarattığı bir kavramdır. Yani, içtihat yoluyla güncel hukukun boşluğunu doldurma, başka kelimelerle, bir hukuk yaratma faaliyeti sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır.

Kavram, medeni yargılamanın bazı gereksinimlerinin karşılanması için, maddi hukukun kazanılmış haklar kavramının ve teriminin ödünç alınıp, medeni yargılama hukuku alanına aktarılmasıyla oluşmuştur.

Kazanılmış hak, doğumu için gerekli bütün koşullar oluşmuş ve sonuçlarını doğurmaya başlamış haktan (1) başka bir şey değildir. Aynı sözler; matematiksel bir deyişle, "hazanılmış hak=hak" ile ifade edilebilir gibi gözükmektedir.

Fakat bütün sosyal bilimler gibi hukukun da matematiğin kesinliğinden yoksun olduğu ve hukuk kurumlarının matematiğin formülleriyle ifade edilmesinin yanılığlara yol açabileceği (2) unutulmamalıdır. Kant'ın geçen yüzyıl "hukukunun ne olduğu konusunda bile anlayamamak ve bu konuyu aralarında halâ tartışmakla (3)" suçladığı hukukçular, sadece hukukun ne olduğunu değil, bütün hukuk kavramlarını devamlı bir biçimde tartışmaktadırlar. Bu, hukukun sosyal bilim olmasının doğal bir sonucudur: Dinamik bir yapıya sahip olan ve devamlı bir değişim ve gelişim içinde bulunan toplumun gereksinimlerinin ölümsüz (ebediyen değişmeyen) statik ve sabit kavramlarla karşılanması mümkün değildir. Bu nedenle hukuk kavramları kesin ifadelerle değil, betimleyici (tasviri) bir biçimde tanımlanmalıdır. Tanımların kesinlikten uzak betimleyici nitelikleri ise hukukçuların ince ve keskin zekâlarını yansıtan tartışmalara kaynak oluşturmakta; bu tartışmalar da yeni kuramların ortaya konulmasını müjdelmektedir.

\*Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) TRABUCCHI, A. *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova 1948, s. 20. Müellif kazanılmış hakkı « kişilerin mal varlığına girmiş olan ve kullanılmaları yeni yasanın yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu olan hak» olarak tanımlamaktadır.

(2) BURCKHARDT, W., *Methode und System des Rechts*, Zürich 1936, s. 246 vd.

(3) DEL VECCHIO, G. *Hukuk Felsefe Dersleri*, Çeviren ERMAN, S., İst., s. 262,

Aynı olay kazanılmış hak ile hak arasındaki ilişkinin saptanması konusunda da yaşanmaktadır. Bu iki kavram arasındaki basit ve herkesin kolayca görebileceği eşitliğe rağmen, öğretide kazanılmış hakkı açıklamaya çalışan pek çok kuram vardır

Maddi hukukun kazanılmış hak kuramlarını tek tek incelemek ve bu kuramlar hakkında bir değer yargısına varmak bu makalenin sınırlarını aşar.

Fakat cevaplandırılması mutlaka gereken bir soru vardır : Eğer kazanılmış hakla hak arasındaki eşitlik ilişkisi doğru ise, hak kavramının yanında, ayrıca ve bağımsız bir kazanılmış hak kavramına neden gereksinim duyulsun? Kısacası, kazanılmış hak kavramının varlık sebebi nedir ?

Yasalar bir hakkın doğum koşullarını ya da doğmuş bir hakkın sonuçlarını değiştirdiği zaman kazanılmış hak kavramına başvurmak zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (4). Kazanılmış hak kavramı olmasaydı, yeni yasa yürürlüğe girdikten sonra, yeni yasanın düzenlediği eski bütün hukuki durumların gözden geçirilmesi gerekecekti. Böyle bir durumun hukuki istikrarı zedeleyeceği, hukuki güveni sarsacağı ve sonuç olarak düzeni bozacağı açıktır.

HUMK. nun kazanılmış haktan sözedene yegâne hükmü olan ve işbu yasanın kazanılmış hakları ihlâl etmemek koşuluyla geçmişe etkili olduğunu açıklayan 578. maddesi böyle bir düşüncenin ürünüdür.

Yukardaki durum gibi, bir ülkedeki yasalara uygun olarak elde edilen hakların yahut hukuki durumların etkilerini, bu hakların yahut hukuki durumların doğumunu değişik koşullara bağlayan bir mevzuata sahip yabancı bir ülkede sürdürmesi söz konusu olunca yine kazanılmış hak kavramına başvurulmakta ve böylece, yabancı ülkede başka bir ülkede farklı koşullara uygun olarak elde edilen hak ve hukuki durumların etkilerini sürdürebilmesi sağlanmış olmaktadır. (5).

Bu iki durum yanında kazanılmış hak kavramına başvuru üçüncü bir durum daha vardır: İdarenin yaptığı bir idari işlemi ortadan kaldırması halinde, bu işlemin yürürlüğü sırasında elde edilen hak ve hukuki statüler kazanılmış hak kavramına başvurularak korunmak istenmektedir (6).

Bu üç durum da ilgi alanımızın dışında kalmaktadır. Çünkü Yargıtayın usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirdiği durumlar bu kategorilerden hiçbirinin kapsamına girmemektedir. Yargıtayın usule ilişkin kazanılmış hak kavramına tanıdığı kapsam saptanırsa, bu teşhisin doğruluğu ortaya çıkar.

(4) TRABUCCHI, A., age., s. 19.

(5) SEVİÇ, V., R., Türkiyenin Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Müktesep Haklar Nazariyesinin Tatbik Şartları, İHFD., C. C.XXVII, S. 1, s. 130 vd.

(6) TOLON, D., İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, s. 174 vd. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler, C. III, Ankara 1980, s. 166-208.

## II. USULE İLİŞKİN KAZANILMIŞ HAKKIN KAPSAMI

Usule ilişkin kazanılmış hak kavramının medeni yargılama hukuku alanında oldukça sık bir uygulaması vardır. Mahkeme kararlarının yayınladığı dergilerde, sık sık bu kavramdan ya da istisnalardan sözeden kararlarla karşılaşılacaktır. Kavram üç içtihadı birleştirme kararına konu olmuştur. Bu içtihadı birleştirme kararları, kabul tarihi sıralarına göre şunlardır :

1.- 4.2.1959 günlü ve 1957/13 esas, 1959/5 karar sayılı İBK., RG. 28.4.1959, S. 10593.

Bu içtihadı birleştirme kararı, usule ilişkin kazanılmış hak kavramının görev açısından uygulanamayacağı ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

2.- 9.5.1960 günlü ve 1960/21 esas, 1960/9 karar sayılı İBK., RG., 28.6.1960 S. 10537.

Bu içtihadı birleştirme kararı da, birincisi gibi usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnalarından birini öngörmektedir : Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararları, usule ilişkin kazanılmış hak oluşturan konularda da uygulanır. Başka bir deyişle, görülmekte olan bir davada usule ilişkin kazanılmış hakkın varlığına dayanarak uygulanması gereken yeni bir içtihadı birleştirme kararının uygulanmasından kaçınılamaz.

3.- 23.10.1972 günlü e 1972/2 esas, 1972/12 karar sayılı İBK., RG., 18.12.1972, S. 14395.

Bu içtihadı birleştirme kararına göre, "hakem kararlarının Yargıtay tarafından HUMK. nun 533, maddesinin 1. bendi dışındaki sebeplerden herhangi birisiyle bozulması halinde yeni seçilen hakemler bozma sebepleri çevresinde inceleme yapıp karar verebilecekler, bozmanın dışına çıkamayacaklardır. Çünkü, bozma dışında kalan kısımlar lehine karar verilen taraf için usule ilişkin kazanılmış hak oluşturmaktadır.

Hüküm fıkralarını naklettiğimiz her üç içtihadı birleştirme kararı da usule ilişkin kazanılmış hak kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamaktadır. 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararından anlaşıldığına göre usule ilişkin kazanılmış hak, bir ilâmda, Yargıtay incelemesinden sonra bozmanın dışında kalan hüküm fıkralarının büründüğü hukuki niteliktedir. Bu içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde, usule ilişkin kazanılmış hakkın yasada düzenlenmiş olduğu sanısını yaratmaya elverişli bir cümle yer almaktadır : "...bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetleri (ni)n kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür."

(7) Bu İBK.larının etraflı bir incelemesi için Bkz., KURU B., Usuli Müktesep Hak, Dr. A. RECAİ SEÇKİN'E ARMAĞAN, Ankara 1974, s. 395-409.

Yasada, daha önce andığımız ve yasanın zaman içinde uygulanmasına ilişkin başka bir sorunu çözen HUMK. nun 578. maddesi dışında, Yargıtayın söylediği anlamda, usule ilişkin kazanılmış hakkı öngören **bir hüküm bulamadığımızı** itiraf etmek zorundayız. Yargıtay daha sonra bu itirazı görmüş ve cevaplandırmıştır.

Bu cevap, 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararında verilmektedir : Usule ilişkin kazanılmış hak için, yasada açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmesini gerektirmez.

Bu gerekçeye hak vermek gerekir : Yasada bir hüküm bulunmaması, kuşkusuz tek başına usule ilişkin kazanılmış hak kavramının reddi için yeterli bir neden değildir.

Bununla beraber, Yargıtay usule ilişkin kazanılmış hakka yasal bir destek aramaktan vazgeçmiş değildir. 1972 tarihli içtihadı birleştirme kararında usule ilişkin kazanılmış hakkı, kesin hüküm (kaziyei muhkeme) esaslarına bağlama gayretleri açıkça görülmektedir. Kararda aynen, "Hakem kararları da, mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı ve "kesin hüküm" vasıf ve mahiyetindedir. Bilindiği üzere, kesin hükmün gayesi taraflar arasındaki uyumsuzlukları bir daha ortaya atılamıyacak bir şekilde halletmekte ibarettir. Mahkeme kararları için öngörülen ve HUMK. un 237. maddesinde yer alan "kesin hüküm" şartları hakem kararları için de aynen caridir. Yukarıda işaret edildiği üzere, hakem kararları da mahkeme kararları gibi taraflar için "kesin hüküm" niteliği taşıdığı için, Yargıtayın bozma sebepleri dışında kalan diğer husus'ların kesinleşeceği tabiidir. 9/5/1960 gün ve 21/9 sayılı içtihadı Birleştirme Büyük Kurulu Kararında da belirtildiği veçhile bozmaya uyulmakla bir taraf yararına "usuli müktesep hak" doğar. Artık bozmanın kapsamına girmeyen hususlarda yeni bir karar verilemez." denilmektedir.

Yargıtayın bu sözleri düşündürücüdür : Eğer usule ilişkin kazanılmış hak, terimin ifade ettiği anlamda maddi haktan farklı ve değişik bir usuli hakkı ifade etmek için kullanılıyorsa, aşağıda açıklayacağımız nedenlerle, bu sözlere katılmak mümkün değildir. Aksi halde yani usule ilişkin kazanılmış hak teriminin, kesin hükmün uygulama alanını genişletmek için kesin hüküm terimiyle aynı anlamda kullanılması halinde, Yargıtayın yukarıdaki sözleri karşısında olumsuz tavır takınmak daha güçtür: İlk durumda, usule ilişkin kazanılmış hak ve kesin hüküm, aynı amacı sağlamaya yönelik iki değişik kavramı ifade etmiş olur.

Böyle ise, aynı amaca yönelik olsa da, birbirinden değişik kurumlardan birine, diğerini düzenleyen hükümler içinde destek aramak birincisini ikincisine irca etmek sonucunu doğurur. İzlenen yol ve ortaya çıkan sonuç kabul edilemez.

Burada üzerinde durulması gereken temel bir sorun daha vardır: Eğer usule ilişkin kazanılmış hak, terimin ifade ettiği anlamda, maddi haktan farklı ve değişik bir usuli hakkı ifade etmek için kullanılıyorsa, usulün yapısı içinde bu biçimde kazanılmaya elverişli hakların var olup olmadığı düşünölmeye değer: Usul öğretisinde usul ilişkilerinin klâsik hak-borç şeması ile açıklanamıyacağı, bu ilişkilerin bir yetkiler, seçenekler, görevler, yükümler (kulfetler) ve bağımlılıklar bütününden oluş-

tuğu ifade edilmektedir (8). Yetkiler, yapan yararına usulü ilerletme imkânı sağlayan işlemler yapabilmek kudretidir. Yükümler, lehine bir sonuç elde etmek isteyen tarafların uyması (yapması) gereken davranışlardır. Bağımlılık, adli organın bir kararının sonuçlarına katlanmak zorunda olan tarafın içinde bulunduğu durumdur (9). seçenekler, imkânlar, tarafların dilerlerse kendi çıkarlarına aykırı bir davranışta (ikrar etme, yemin verme, dilekçelerin içeriği gibi) bulunma yetkileridir (10).

Görevler, yasanın usul ilişkisinin taraflarının veya bu taraflardan birinin uymasını emrettiği bir davranış modelidir.

Yetki-hak ayrımı sahip olunan kudretin özgül (specifico) bir nitelik taşıyıp taşımamasına göre belirlenir: Yetkiler, özgül bir nitelik taşımazlar. Genel (generico) bir kapsamı vardır. Bu nedenle bütün taraflar, hiç bir ayırım yapılmadan olduğu gibi, aynı yetkilere sahiptir. Böylece bütün taraflar, eşit biçimde, kendi yararlarına usul işlemleri yapmak seçeneğine kavuşmuş olurlar. Haklar, yetkilerden farklı olarak, özgülleşmiş ve belirli bir hukuki duruma bağlanmışlardır (11).

İtalyan usulcülerinin savundukları bu görüş, usul ilişkilerini açıklamak için bize, klâsik hak-borç şemasından daha uygundur. Çünkü kamu hukuku ilişkilerinin açıklanmasında, medeni hukukun hak-borç şeması çoğu zaman yetersiz kalmaktadır.

HUMK.nun 72-82. maddelerinin yer aldığı beşinci faslının "iki tarafın hak ve vazifeleri" başlığını taşıması, İtalyan hukukunda savunulan görüşün hukukumuz açısından reddi için bir neden oluşturamaz. Bu fasılda yer alan maddelerin kapsamını, her iki tarafın da kendi yararlarına usulü ilerletmek için kullanılabilirleri usul yetkileri oluşturmaktadır. Bu yetkiler belirli bir tarafa bağlanarak spesifik ve öznel bir nitelik kazanmamışlardır. Genel ve nesnel bir nitelik taşımaktadırlar.

Bu görüşe katılırsa, usul hukuku alanında kazanılmaya elverişli bir usul hakkının mevcudiyeti kabul edilmediği için, maddi haktan farklı ve değişik bir usuli hakkı ifade eder anlamda usule ilişkin kazanılmış hak kavramı kabul edilebilir bir nitelik taşımayacaktır.

Bu teknik engele rağmen, usule ilişkin kazanılmış hak kavramına salt usuli alanda da başvurulmaktadır: Bilindiği gibi hüküm mahkemesinin bir bozma kararı karşısında uyma ya da ısrar yetkisi vardır. Gerek uyma, gerek ısrar kararları ara kararlarıdır. Ara kararlarının özelliği, hüküm mahkemesinin bu kararlardan ta-

(8) SATTÀ, S., *Diritto Processuale Civile*, 7. bası, Padova 1967, s. 90 vd; MİCHELÌ, G.A., *Corso di diritto processuale civile*, C. I, s. 232 vd; LİEBMAN, E., T., *Manuale di diritto processuale civile*, C. I, Milano 1973, s. 96.

(9) LİEBMAN, E., T., *age.*, s. 96-97

(10) MİCHELÌ, G.A., *age.*, s. 235.

(11) LİEBMAN, E., T., *age.*, s. 96.

raflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden dönebilmesidir. Yargıtay uyma kararlarını bu statüden çıkarmış, uyma kararının temyiz eden lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturması nedeniyle bu karardan, diğer ara kararlarından farklı olarak, dönülemeyeceğini ifade etmiştir.

Bizce tartışmayı önleyecek yegâne çözüm, de lege ferenda "uyma karardan dönülemez" ibaresinin yasada yer almasıdır.

Böyle olursa usule ilişkin kazanılmış hak, terimin ifade ettiği gerçek anlamda değil, kendine özgü bir anlamda kullanılmış olacaktır : Bu yolla elde edilmek istenilen kesin hükmün (13) kapsamını genişletmeğe çalışmaktan ibarettir. 1959 tarihli içtihatı birleştirme kararına karşı aykırı görüşü savunan Seçkin de aynı görüştedir. 1972 tarihli içtihadı birleştirme kararının yukarıda naklettiğimiz satırları da aynı fikri ifade eder gibi gözükmektedir.

Kesin hükümden söz edebilmek için, bir mahkeme hükmüne karşı olağan kanun yollarına başvurma imkânının kalmamış olması gerekir. Bozulan bir hüküm kesin hüküm niteliğine bürünemeyeceği gibi, daha fazlası da söylenebilir : Bozulan hüküm, bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır (14).

Burada "usul ekonomisi ilkesi" (15) araya girmektedir : Amaç süratli ve olabildiğince ucuz bir adalet sağlamaktır. Bunun için Yargıtay bozulan hükümden kurtarılması mümkün ne varsa kurtarmaya çalışmaktadır : Bozma dışında kalan hüküm fıkraları... Bu kurtarma faaliyetinde can kurtaran simidi, usule ilişkin kazanılmış hak kavramı olmaktadır.

Bu can kurtaran simidinin işe yaraması, bozma dışında kalan hüküm fıkraları ile bozulan hüküm fıkraları arasındaki "bağlantının" derecesine bağlıdır. Bağlantı güçlendiği ölçüde, bozma dışında kalan hüküm fıkrası da, bozmanın etkisinde kalacaktır. Hiç bir bağlantı olmaması halinde, bozma dışında kalan hüküm fıkrasının bozmadan etkilenmeyeceği belki savunulabilir ve usule ilişkin kazanılmış hak kavramının arkasına saklanabilir.

"Bağlantı" terimini HUMK. nun 45. maddesi anlamında kullanmaktayız: Bozulan hüküm fıkrasında ilişkin olmak üzere verilecek yeni kararın, bozma dı-

(12) POSTACIOĞLU, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İst. 1974, s. 501; ÜSTÜNDAĞ, S., Medenî Yargılama Hukuku. C, II, 3. bası, İst. 1977, s. 4, 81; ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku Ankara u979, s. 268-269.

(13) Bkz. POSTACIOĞLU, İ., age., s. 6.677-709, ÜSTÜNDAĞ, s., age., s. 581-610. ÖNEN E., age., s. 327-336

(14) Karş. ÜSTÜNDAĞ, S., age., s. 87 vd., Ayrıca Aynı Yazar, Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durum, s. 146 vd., İHFD., C. XXVIII, s. 133-192.

(14) ÜSTÜNDAĞ, age, C. I, 2. bası, s. 6a, İst. 1971

şında kalan hüküm fıkrasını etkilemesi gereken her durumda bağlantı var sayılır. Bozulan hüküm fıkraları ile bozma dışında kalan hüküm fıkraları arasında bağlantı varsa, hükmün bütünü ile ortadan kalktığı'nın kabulü uygun olur.

Burada zımnî hükmün, usule ilişkin kazanılmış hak oluşturup oluşturamayacağı sorununa da değinmek gerekiyor. Bilindiği gibi zımnî hüküm, mahkemenin bir istem hakkında açıkça hüküm tesis etmediği durumlarda söz konusu olur. Mahkeme o konuda belirli bir yönde hüküm vermedikçe ulaştığı sonuca ulaşması mümkün olamayacağından, mahkemenin o konuda ulaştığı sonuca uygun istikamette bir hüküm oluşturduğu varsayılmaktadır. Böyle bir varsayım, kesin hüküm esasları ile bağdaşmaz. Mahkeme ilâmlarının taşıması gereken açıklıkla, zımnî hüküm kavramı uyuşmaz. Zımnî hüküm kavramını kabul etmediğimize göre, bizim açımızdan, zımnî hükmün usule ilişkin kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir sorunun mevcut olmadığı açıktır.