

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİ

Abulfaz SADIKHZADA

2501171857

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP

İSTANBUL – 2020

ÖZ

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİ

ABULFAZ SADIKHZADA

Kesin hükmün olumlu etkisi, kesin hüküm kurumunun bir bütün olarak anlaşılması için irdelenmelidir. Bunun için kesin hükmün olumlu etkisinin mahiyeti, objektif ve sübjektif açıdan kapsamı ortaya konulmalıdır. Kesin hükmün olumlu etkisini ifade etmek için yaygın olarak kullanılan kesin hükmün delil niteliği kavramı bu kurumu doğru ifade etmemektedir. Çünkü kesin hüküm kurumu kesinleşmiş hükmün bir vasfı niteliğindedir ve onun olumlu etkisi ile ifade edilen etki, hükmün kesinliğinin sonraki davalardaki görünümünden biridir. İkinci davada kesin hükmün olumlu etkisinin objektif kapsamına ilk davada kesin hükmün kapsamında kalan hususlar girer. Bu hususlara ise hüküm fıkrası ve gerekçenin hükme zorunlu bağlı olan kısımları dahildir. Kesin hükmün olumlu etkisinin sübjektif kapsamının, yani kesin hükmün olumlu etkisinin sirayet edeceği kişiler yönünden sınırının hukuki dinlenilme hakkı ile ilişkili olduğu sonucuna varılmıştır. İlk davada hukuki dinlenilme hakkı olup ve bu hakkı temin edilenlere, yani taraflara ikinci davada sirayetin mevcut olacağı belirlenmiştir. İlk kesin hükmün olumlu etkisini ikinci davada taraflara (taraflardan birine) karşı üçüncü kişiler de kendi lehlerine kullanabilecekler. Üçüncü kişilerin ikinci davada ilk davadaki kesin hüküm etkisinde kalan tespitlere yönelik hukuki dinlenilme hakları yoksa, ilk davadaki usuli talebe yönelik tespitler ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olurlar. Ayrıca, bu durumda sözü edilen üçüncü kişiler ilk davanın taraflarından biri ile davada tarafsız, kesin hükmün olumlu etkisi lehte ve aleyhte söz konusu olur. Sözü edilen üçüncü kişilere karşı başka üçüncü kişiler ilk kesin hükmün olumlu etkisini kendi lehlerine kullanabilecekler.

Anahtar Kelimeler: Kesin Hükmün Olumlu Etkisi, Kesin Hüküm, Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı, Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Sübjektif Kapsamı.

ABSTRACT
POSITIVE EFFECT OF RES JUDICATA

ABULFAZ SADIKHZADA

Positive effect of res judicata is examined to understand the res judicata as a whole within civil procedure law. For this goal, it should be put forth the meaning of positive effect of res judicata, the objective and subjective scope of proof nature of res judicata. Proof nature of res judicata term, commonly used term to express positive effect of res judicata, does not express this institute correctly. Because, res judicata institute lists a quality of defined judgment and by its positive effect one aspect of judgment definitiveness is considered. The matters protecting by res judicata within the first case are in the objective scope of positive effect of res judicata within the second cases. These matters includes operative provisions and ratio decidendi necessarily binded to operative provisions. Subjective scope of positive effect of res judicata is determined by investigating the regulation reason of party condition in HMK article 303. It is identified that positive effect of res judicata contagion is directly related to legal hearing right. In this situation, the principle is regarded as contagion to those who has legal hearing right in the first case and provided by that right, namely parties. Third parties could use the first judgment in their own favor against the first judgment's parties in the second cases. Pro and con contagion to third parties in the second cases is considered in the cases of nonexistence of their legal hearing right regarding procedural action in the first case.

Keywords: Positive Effect of Res Judicata, Res Judicata, Objective Scope of Positive Effect of Res Judicata, Subjective Scope of Positive Effect of Res Judicata.

ÖNSÖZ

Kesin hükmün olumlu etkisi isimli tezimizin esas gayesi daha önce geniş bir inceleme yapılmamış bu konuda bir çalışma ortaya koymak ve usuli açıdan önemli bir kurum olan kesin hüküm kurumunun daha iyi anlaşılabilmesini sağlamaktır. Bununla çelişik karar verme olasılığı azalabilir, yargılama masraflarından tasarruf edilebilir ve hak gerçekleştirilmesinin sürüncemede bırakılması azaltılabilir.

Çalışmamızı hukuk davalarıyla sınırlamaktayız ve hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerinin hükümlerinin birbirine etkisini ele almamaktayız. Kesin hükmün olumlu etkisinin mahiyeti, onun objektif ve sübjektif açıdan kapsamı tezimizde birer bölüm olarak ele alınmıştır.

Zahmetlerinden dolayı tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat Konuralp hocama ve Azerbaycan'daki hocam Doç. Dr. Server Süleymanlı'ya derin teşekkürlerimi sunarım. Son olarak ise, aileme, Türkiye'deki ve Azerbaycan'daki arkadaşlarıma ve Azerbaycan'daki can dostlarıma minnet borcumu bildirmekten gurur duyuyorum.

ABULFAZ SADIKHZADA

İSTANBUL, 2020.

İÇİNDEKİLER

	<i>Sayfa</i>
ÖZ	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR LİSTESİ	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Kesin Hüküm	2
1. Kesin Hükümün Amacı	2
2. Kesin Hükümün Hukuki Niteliği	8
3. Maddi ve Şekli Anlamda Kesin Hüküm Ayırımı	18
4. Kesin Hükümün Oluşması İçin Gereken Şartlar	21
5. Kesin Hükümün Etkileri	24
B. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Niteliği	25
1. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Delil Kavramı ile İlişkisi	27
2. İlamların Kesin Delil Olması ile Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Karşılaştırılması	32
3. Güçlü Delil ile Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin İlişkisi	34
C. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Şartları	39
D. Kesin Hükümün Olumlu Etkisi ile Diğer Benzer Etkilerin Karşılaştırılması ...	43
1. Hükümün İcra Etkisi	43
2. Davadan Feragat, Davanın Kabulü ve Sulh Durumunda Oluşan Etki	44
3. İnşai Hükümün Etkisi	47
4. İcra Mahkemelerinin Verdikleri Kararlarının Etkisi	51
5. Usuli Müktesep Hak	52

6. Unsur Etkisi	54
7. Feri Müdahale ve Davanın İhbarı Etkisi	54

İKİNCİ BÖLÜM

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİNİN OBJEKTİF KAPSAMI

A. Genel Olarak	59
B. Dava Sebebinin Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi	60
1. Genel Olarak Dava Sebebi	60
2. İddialar.....	63
3. Savunmalar	71
C. Hüküm Fıkrasının Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi	77
D. Gerekçenin Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi	80
E. Dava Türleri Bakımından Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı 90	
1. Tespit Davalarındaki Hükümler Yönünden	93
2. Eda Davasındaki Hüküm Yönünden	93
3. Kısmi Dava Durumunda.....	95
4. Belirsiz Alacak Davası Durumunda	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİNİN SÜBJEKTİF KAPSAMI

A. Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Sübjektif Kapsamının Mevcut Olduğu Durumlar	103
B. Münferit Durumlar Bakımından Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Sübjektif Kapsamı	110
1. Külli ve Cüzi Halefler Bakımından.....	110
2. Dava Yetkinliği Durumunda	113
3. Paylı (Müşterek) Mülkiyet Durumunda	121
4. Elbirliği Mülkiyeti (İştirak Halinde Mülkiyet) Durumunda.....	123

5. Alacaklılar Bakımından.....	124
6. Kefil, Üçüncü Şahıs Olan Rehinli Eşyanın Maliki ve Alt Kiracı Yönünden 126	
7. Müteselsil Borçlular Yönünden.....	130
8. İcra Kabiliyeti Tanınan Durumlarda	136
SONUÇ	137
KAYNAKÇA	139



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
a.e.	:Aynı Eser
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
aş.	:Aşağı
a.y.	:Aynı Yer
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:Bakınız
bs.	:Bası
C.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
Der.	:Derleyen
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
Ed.	:Editör
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GsÜHFD	:Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi

İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	:İzmir Barosu Dergisi
K.	:Karar
kn.	:Kenarnot
Legal MİHDER	:Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
LegalHD	:Legal Hukuk Dergisi
MHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHF	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
sr.	:Sürüm
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	:Terazi Hukuk Dergisi
vd.	:Ve diğerleri
Y.	:Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	:Yargıtay Dergisi
YÜHFD	:Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yuk.	:Yukarı
y.y.	:Yayımcı yok

GİRİŞ

Kesin hükmün olumlu etkisi kapsamında ilk önce bu kurumun hukuki niteliği ortaya konulmalıdır. Kesin hükmün olumlu etkisinin ne olduğunu anlamak için ise kesin hükmün kendi hukuki niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Kesin hükmün olumlu etkisi incelenirken kesin hükmün olumlu etkisinin delil ile ilişkisi incelenmiş, daha sonra HMK m. 204’de belirtilen ilamların kesin delil olmasından ne anlaşılaacağı ele alınmıştır. Ardından Yargıtay uygulamasında bulunan “güçlü delil” kurumunun kesin hükmün olumlu etkisi ile bir bağlantısı bulunup bulunmadığı, onun mahiyeti ele alınmaya çalışılmıştır. Daha sonra kesin hükmün olumlu etkisinin oluşması için gereken şartlar değerlendirilmiştir. Kesin hükmün olumlu etkisi belirlendikten sonra, bu etki dikkate alınmadan ve ihlal edilerek verilen ikinci hüküm kesinleşmişse, yargılanmanın yenilenmesine gidilip gidilemeyeceği araştırılmıştır. Birinci bölümün sonunda, kesin hükmün olumlu etkisinin diğer benzer etkilerle karşılaştırılması yapılmıştır.

Kesin hükmün olumlu etkisinin objektif kapsamı kesin hükmün objektif kapsamı kadar geniş bir mevzudur. Fakat kesin hükmün olumlu etkisi bakımından önem arzettiğinden çalışmamızda elverdiği kadar objektif kapsam incelenmiştir. Öncelikle genel olarak objektif kapsam açısından önem arzeden dava sebebi ele alınmıştır. Daha sonra dava sebebine giren hususların kesin hükmün olumlu etkisiyle ilişkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Daha sonra kesin hükmün olumlu etkisi kapsamında korunacak hükmün kısımları ele alınmıştır. Son olarak ise farklı dava tipleri açısından bir değerlendirme yapılmıştır.

Kesin hükmün olumlu etkisinin subjektif kapsamı da objektif kapsam gibi hem geniş, hem de konumuz bakımından öneme haiz meseledir. Bu sorunla ilgili ilk olarak subjektif kapsamın genel kaidesi, yani kesin hükmün olumlu etkisinin kural olarak sirayeti bulunmaya çalışılmıştır. Daha sonra ise münferit durumlar bakımından kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Kesin Hüküm

1. Kesin Hükümün Amacı

Meydana gelen etkileriyle kesin hüküm Türk hukukuna Roma hukukundan¹ geldiği, fakat bu kurumun, Hammurabi kanunları, eski Hindu şerhleri, antik Yunan hukuku² ile birlikte bütün hukuk sistemlerinin³, aynı zamanda commonlaw'nun,⁴ Kilise ve İslam Hukukunun ortak kurumu olduğu belirtilmektedir.⁵ Yani, “derdestlik itirazı” ile çözülen mesele de Roma hukukunda, bu kurumla çözülmekte idi.

¹ Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997, s. 33; Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2019, s. 257. Roma hukukunda, ilk başlarda, artık dava açılmışsa, aynı konuya yönelik ikinci davanın açılması engellenmekte idi. Daha sonralar, *in jure* safhasında *litis contestatio* (*ihtilafın tespiti*) sağlanmışsa, artık davacının davayı tayin edilen hakim önüne götürmesi gerekir, bunu yapmazsa, daha sonra ikinci bir dava *denegatio actionis* olarak reddedilir. Bkz. Hayri Domaniç, **Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s. 2; Burhan Gürdoğan, **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960, s. 9. Roma hukukunda kişi bir konu hakkında bir dava açma hakkına sahipti, eğer bu davayı bu konuda açıtsa, bu zaman dava hakkı tükenmiş olmaktaydı, aynı zamanda *litis contestatio* (*ihtilafın tespiti*) maddi borç ilişkisinin sona ermesine ve taraflar arasında usuli bir ilişkinin meydana gelmesine sebep olmaktaydı. Yani aynı hak için bir karar değil, aynı hak için bir dava prensibi uygulanmaktaydı. Bkz. **a.e.**, s. 9, 10, 11; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, “Kesin Hüküm Objektif Sınırları”, **Doktora Tezi**, İstanbul, y.y., 2007, s. 10; Tahiroğlu, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 26; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, bs. 3, İstanbul, Beta, 2010, s. 254. Aynı hak için bir dava prensibinin mahzurları için bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 11. Davanın tespiti olan *litis contestatio* (*ihtilafın tespiti*) da kesin hüküm etkisine haiz idi. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 1, 3; Roma hukukunda davanın dinlenemeyeceği itirazına denk gelen *denegatio actionis* kesin hüküm kuvvetine sahip değildir. Bkz. **a.e.**, s. 2. Roma hukukunda, bu kurumun ilk başlarda ilahların kararına hürmet edilme esasına dayandığı belirtilmektedir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 9; Sami Selçuk, “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, **AD**, S. 11, 1973, s. 938.

² Ersin Erdoğan, **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 61-62.

³ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, 2007, s. 1; Kamile Türkoğlu, “İdari Yargılama Hukukunda Kesin Hüküm”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, y.y., 2010, s. 9.

⁴ Ali Cem Budak, “Kara Avrupası ve Anglo-Amerikan Medeni Usul Hukuklarında Kesin Hüküm: Türkiye ve İngiltere Örnekleri”, **Yüksek Lisans Tezi**, y.y., İstanbul, 1991, s. 1.

⁵ Domaniç, **a.g.e.**, s. 1. İslam hukukunda bkz., Abdülaziz Bayındır, **İslam Muhakeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, İslami İlimler Araştırmalar Vakfı, 1986, s. 114; Hayrullah Fütuhi Töre, “Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları”, **ABD**, S. 2, 1973, s. 241; İslam hukukunda kısmen veya benzerinin kabul edildiği yönünde bkz. M. Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şehri (II)**, C. 2, bs. 3, İstanbul, Şaka Matbaası, 1949, s. 43; Selçuk, **a.g.m.**, s. 938. İslam hukukunda bu kurumun olmadığı görüşü için bkz. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, bs. 7, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960, s. 363, dn. 807; Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1961, s. 171.

İmparatorluk zamanında nihai kararların kendisinin içeriğine hürmet edilmesi prensibi işlerlik kazandı.⁶

Mahkeme kararlarına kesin hüküm etkisinin tanınması, yani mahkeme kararlarına kanuni hakikat karinesi olarak yaklaşılması, hakimlerin asla yanlış karar vermeyecekleri düşüncesinden daha çok⁷, toplumun istikrar ve nizamının sağlanması, ihtilafların çözülerek bozulmuş düzenin onarılması, toplumun ve medeniyetin sürdürülebilmesi düşüncelerine dayanmaktadır.⁸ Taraflar bakımından ise uyuşmazlıkların çözülmesi, haklarının gerçekleşmesi vasıtasıdır.⁹

Toplumdaki uyuşmazlıkların kesin biçimde çözümlenmesini kesin hüküm kurumunun karşıladığı ihtiyaç olarak ve ulaşmak istediği amaç olarak kabul etmekteyiz ve bu toplumsal bir zorunluluktur.¹⁰ Toplumda olan uyuşmazlıkların hak

⁶ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 11.

⁷ Bunun yargıcın yanlış yapabileceğinin kabul edilmesi olduğu yönünde bkz. Kristof Cox, “Arbitration Awards and Third Parties - the Effects of an Arbitration Award in Subsequent Proceedings with Partially Different Parties”, (Çevrimiçi) https://limo.libis.be/prime-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS1853464&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US, 9.6.2020, s. 13.

⁸ Domaniç, **a.g.e.**, s. 4; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 8; Budak, **a.g.e.**, s. 3; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 80; Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, 2009, s. 9; Cox, **a.g.e.**, s. 13; Jarrod Wong, “Court or Arbitrator - Who Decides Whether Res Judicata Bars Subsequent Arbitration under the Federal Arbitration Act”, **Santa Clara Law Review**, C. 46, S. 1, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol46/iss1/2>, 9.6.2020, s. 54; Turhan Feyzioğlu, “İdarenin Kaziyeyi Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir mi?”, **AÜSBFD**, C. 4, S. 1-4, 1949, s. 96; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, Bs. 2, Ankara, Yetkin Basımevi, 2018, s. 127-128. Yargı kararlarını hukuk kurallarının somutlaşmış hali olarak kabul edip, kanunlara uyulması zorunlu olduğu için kesin hükmün etkisinin mevcut olduğu yönünde bkz. Mustafa Çenberci, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965, s. 14, dn. 3; Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, **AÜHFD**, C. 20, S. 1-4, 1963, s. 37-38. Kararın, kesin hüküm olması ile taraflar için kanun mahiyetinde olacağı yönünde bkz. M.P. Fabreguettes, **Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1945, s. 68, 65. Yargı kanunun somut olaya uygulanması olduğundan, özel kanun olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Erem, **a.g.m.**, s. 38; Kunter, **a.g.e.**, 176. Hükmün somut olayda kanunun iradesini gösterdiği belirtilmektedir. Bkz. Selçuk, **a.g.m.**, s. 942. Kanımızca, bir kararın kanun niteliğinde olmasının kabul edilmesi onun uygulanması gerektiğini ifade eder. Yani onun yöneldiği kimselere karşı uygulanması zorunlu olur. Fakat bu nitelik bir hükmün sonradan başka bir hükümle değiştirilmemesi etkisine haiz değildir. Nitekim aynı durumu bir kanunun diğer kanunla değiştirilmesi zamanı görmekteyiz. Önceki kanunun da uygulanması zorunlu idi, fakat bu zorunluluk onun değiştirilememe etkisini içermemektedir.

⁹ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 83. İkinci bir yargılamanın engellenmesi ile ikinci cebri icranın karşısının alınması da taraf menfaati olarak belirtilmektedir. bkz. **a.e.**, s. 84.

¹⁰ Çenberci, **a.g.e.**, s. 13; Belgesay, **II**, s. 43; Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 62; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, bs. haz.: Sümer Altay, bs. 7, İstanbul, 2015, s. 773. Mahkemelerin tavsiyeler vermek için kurulmadıkları, mahkemelerin niteliği, doğası gereği verecekleri kararların da nihai ve kesin nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz., Wong, **a.g.m.**, s. 54. Uyuşmazlığı çözen kararların kesinleşmesinin, yani ihtilaflı kesin halletmenin yargılama faaliyetinin zorunlu bir sonucu olduğu da

arama özgürlüğü, etkin hukuki himaye, hukukun üstünlüğü¹¹, hukuki güvenlik ve barış ilkesinden dolayı¹² çözülmesi gerekir. Devletin üstlenmesi gerektiği ve üstlendiği uyuşmazlıkları çözme görevinin¹³ icrası yargılama kolundaki mahkemelere bırakılmıştır.¹⁴ Dolayısıyla, mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisine haiz olması gerektiğini anlamaktayız, çünkü çözüm kesin olursa, bir anlam ifade etmektedir, yoksa kat'i olmayan çözüm, çözüm değildir.¹⁵ Şöyle de ifade edebiliriz, kanun yolları

belirtilmiştir. Bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, bs. 18, İstanbul, Beta, 2010, s. 107; Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 39. Kesin hüküm etkisinin yargılamanın amacından doğduğu, yargılama sürecinin doğal ve istenen sonucu olduğu, yargılamanın amacının ise bireysel hukuki korunma olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 1, 5, 98. Yargılamanın amacına ulaşmak için uyuşmazlıkların kesin biçimde çözülmesi gerekir. Bkz. Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C. 57, S. 1, 2008, s. 248. Hukuki korunmayı sağlayan araç olarak davanın, hakkı koruyan kesin hükme ihtiyacı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Hans Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı”, Der.: M. Kamil Yıldırım, Çev.: Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, bs. 8, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 104.

¹¹ AİHM’nin kesin hükmü hukukun üstünlüğü ilkesinin esas özelliklerinden olan hukuki kesinlik ilkesinden kaynaklandığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. Bahattin Aras, “Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Doktora Tezi**, Konya, y.y., 2013, s. 146. Kararın değiştirilebilirliği davanın amacı olan hukuki himayenin de gerçekleşmesine mani olacaktır. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 17.

¹² Erdoğan, **a.g.e.**, s. 79. Dolayısıyla kesin hükümle bu değerler korunmakta ve kesin hükmün amaçları olarak kabul edilmektedir. Benzer ve diğer görüşler ve kesin hükmün amacı ile ilgili bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 363; Hakan Pekcanitez, vd., **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (III)**, ed.: H. Pekcanitez, vd., C. 3, bs. 15, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 2055, 2057, 2071; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s. 763; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (V)**, C. 5, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, s. 4986-4987; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 8, 29-30, 61; Ramazan Arslan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **ABD**, S. 5-6, 1988, s. 722, 723-724; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 5, 98; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 7; Selçuk, **a.g.m.**, s. 937, 941. Özellikle hukukun üstünlüğü açısından bkz., Töre, **a.g.m.**, s. 241; Feyzioğlu, **a.g.m.**, s. 96; Çenberci, **a.g.e.**, s. 18; Aras, **a.g.e.**, s. 148-149; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı (Derdestlik)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998, s. 36; Hamdi Öner, “Ceza Usulünde Kazıyye Muhkeme İstisnaları”, **AD**, C. 38, S. 1, 1947, s. 467; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1977, s. 4-5. Kesin hüküm kurumunun esasında, somut hadisede hukukun belirli olması gerektiğinin olması ve hukukun somut olayda belirli olması gerektiği yönünde bkz. Erem, **a.g.m.**, s. 37.

¹³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 7. Kesin hüküm kurumunun (maddi anlamda) hukuk devleti olmanın bir sonucu olduğu belirtilmektedir, bkz., Erdoğan, **a.g.e.**, s. 80; Derya Belgin Güneş, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri”, **Doktora Tezi**, İstanbul, y.y., 2018, s. 105. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin de hakim tarafından bağlayıcı karar verilmesini hukuk devletinin bir gereği olduğu yönünde karar verdiği belirtilmiştir. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 80, dn. 244.

¹⁴ Yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkların çözülmesi fonksiyonudur, dolayısıyla hukuki uyuşmazlıkların çözülmesinin yargılama faaliyetinin zorunlu sonucu olduğu belirtilmektedir. Bkz., Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **AÜHFD**, C. 56, S. 2, 2007, s. 46; Kunter, **a.g.e.**, s. 172-173. Yargıcın görevi bilim adamı gibi gerçekliğin bulunması değildir, onun görevi uyuşmazlıkların çözmektir. Bu görevin yerine getirilmesi zamanı gerçekliğin bulunması yalnızca bir yöntemdir. Bkz. Cox, **a.g.e.**, s. 13-14.

¹⁵ Nitekim bir dönem maddi anlamda kesin hüküm etkisinin hükmün zorunlu özelliği olduğu savunulduğu belirtilmektedir. Bkz., Erdoğan, **a.g.e.**, s. 80. Hükmün tanımından da hükümle getirilen çözümün kesin olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tanım için bkz. YCGK 9.11.1964-371-449, Selçuk, **a.g.m.**, s. 937.

tükenmiş olan nihai kararlar gerçeğe bağdaşmıyorsa da, devlet onları daha sonra yeni bir yargılanmaya tabii tutmak istememektedir. Çünkü sonsuz bir beladansa, belalı bir son evladır¹⁶, yani çözüm yanlış olsa da, bitmeyen uyuşmazlıktan iyidir. Karar, gerçek durumu aksettirmekte ise evleviyetle kesinleşmesi gerekir. Fakat karar yanlış verilmiş ve bir hak kaybı olacaksa, hak kayıplarının olmaması için yapılacak önlem kararın kesinleşmemesi değildir. Farklı bir çözüm bulmak gerekmektedir.¹⁷ Kararın kesinleşmemesi, uyuşmazlığın sonsuza kadar sürmesine sebep olabilir. Uyuşmazlığın sonsuza kadar sürdürülmesi ise verilmiş kararda bir hak kaybı olmaması için uygun ve elverişli bir çözüm değildir. Aynı zamanda kanun koyucu öngördüğü kanun yollarıyla tüm hakların gerçekleşeceğini, tüm uyuşmazlıkların adil çözümleneceğini kabul etmektedir. Diğer taraftan nihai kararların kesin olmaması durumunda yargılama faaliyetinin anlamı kalmayacaktır, çünkü yargılama uyuşmazlıkları çözmek için varsa, bu durumda hiçbir uyuşmazlık bir çözüme ulaşmış olmayacaktır.¹⁸ Nitekim Yargıtay da kesin hükmün amacının kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir biçimde çözümlenmesi olduğunu belirtmiştir.¹⁹ Roma hukukunda eski bir kaide olarak bilinen “*aynı şey için iki kez dava açılmaz*” kuralının²⁰ esasını da aynı mantık oluşturmaktadır.

¹⁶ Domaniç, **a.g.e.**, s. 5; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 5; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 82; Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 63; İyilikli, **a.g.e.**, s. 49; Gözler, **a.g.m.**, s. 47; Belgesay, **II**, s. 43. Alman Federal Mahkemesi de aynı görüşü belirtmiştir. Bkz. Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, bs. 2, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1987, s. 7. Meselenin psikolojik boyutu ile ilgili doktrindeki açıklamalara katılmamaktayız. Kanımızca, meselenin psikolojik temelinde haksız durumlara zamanla alışma değil, yargılama sistemi ve kişinin kendisinden kaynaklanmayan objektif nedenlerden dolayı hakikatin ortaya konulamamasına tahammül etme yatmaktadır. Bu görüşler için bkz., M. Reşit Belgesay, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi: İsbat ve Hüküm Teorileri (Teoriler)**, C. 3, bs. 3, İstanbul, Üçler Basımevi, 1951, s. 195; Domaniç, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁷ Tekrarlanan her yargılamanın daha iyi bir sonuca varacağının kabul edilememesinden dolayı aynı tutum için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 4. Bu savla birlikte, kanımızca, yargılamanın tekrarlanmasının kabul edilmesi, onun nihayetsiz olarak tekrarlanabileceği ve nihai bir kararın oluşmayacağı, tarafların yalnız anlaşarak bu kısır döngüden kurtulabileceği, dolayısıyla uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmesinin bir anlamı kalmayacağı, taraflar anlaşsa bile anlaşmanın kendisinin de aynı sebepten dolayı hukuki korunmadan mahrum kalacağını belirtmemiz gerekir.

¹⁸ Gözler, **a.g.m.**, s. 46; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁹ HGK 9.4.2003 20-266/285, Akkan, **a.g.m.**, s. 9; 3 HD 9.2.2015 2014/15550 1861, İyilikli, **a.g.e.**, s. 29-30, dn. 15. Kesin hükmün bir amacının da ihtilafların çözülmesi olduğu yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 29. Kesin hüküm düşüncesinin altında uyuşmazlıkların sonsuza dek sürmesinin önlenmesi ve onların kesin olarak çözümlenmesi yatmaktadır. Bkz. Recep Akcan, “Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, y.y., 1988, s. 22; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, bs. 24, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 653; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 104; Kuru, **a.g.e.**, s. 759; Ramazan Arslan, vd., **Medeni Usul Hukuku**, bs. 4, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 680; Çenberci, **a.g.e.**, s. 18; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 1. Ceza usul hukuku açısından kişisel özgürlüğün kesin hüküm kurumunun bir amacı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 7.

²⁰ Domaniç, **a.g.e.**, s. 3.

Şunu da not edelim ki, kesin hükmün birincil amacı uyuşmazlıkların çözülmesidir. Uyuşmazlıkların çözümlenmesinin hizmet ettiği hukuki barış, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması, bireyin hak ve özgürlüklerinin ve kamu düzeninin teminatı da dolaylı olarak kesin hükmün amacına girer.²¹

Kesin hüküm kurumunun nerdeyse tüm hukuk sistemlerinde ortak bir kurum olarak ortaya çıktığını ve medeni milletlerin hukukunun ve milletlerarası hukukun genel ilkelerinden biri olduğunu²² göz önüne alarak medeni usul hukukunun zorunlu müessesesi olduğunu belirtmemiz gerekir.²³

Türk hukukunda kesin hükmün kamu düzeninden olduğu ve mahkemece resen dikkate alınacağı kabul edilmektedir.²⁴ Diğer taraftan kesin hüküm dava şartıdır ve

²¹ Nitekim, *Montesquieu*, cemiyetin ve ailelerin barış ve sükununun bir şartı olarak uyuşmazlıkların sona ermesini göstermektedir. Bkz., Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 8, dn. 3. Doktrinde, kesin hükmün hukuki güvenlik ve kişisel özgürlüğe hizmet amacının ağır bastığı, fakat ortaya konulmuş diğer amaçların da kesin hükmün amaçları olduğu, bunların hepsinin birlikte ele alınması gerektiği, yalnız başına hiçbirinin kesin hükmün amacını tam olarak ortaya koyabilmediği savunulmuştur. Bkz., Yurtcan, **a.g.e.**, s. 6-7. Kesin hükmün en önemli amacının yargılama sonunda tespit edilmiş hakkın korunması olduğu savunulmuştur. Bu amaç neticesinde hukuki güvenlik ve barışın sağlanması sonucunun doğacağı da belirtilmiştir. Bkz., Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 5.

²² Bu yönde bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 81, dn. 245. *Chorzow Factory Case* 'de Anzilotti 'nin muhalefet şerhi, bkz. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.12.16_judgments7and8.htm, kn. 79; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 7, 9, 13.

²³ Benzer yönde, Arslan, **a.g.m.**, s. 722. Kesin hükmün toplumun toplum halinde yaşamasının zorunlu bir sonucu olduğu yönünde bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 4. *Stein, Jonas, Schlosser* 'in kesin hüküm kurumunun amacının genel olarak medeni usul hukukunun amacıyla örtüştüğü yönünde görüşü için bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 83, dn. 258; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 105.

²⁴ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, bs. 7, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 695; İyilikli, **a.g.e.**, s. 31, 33; Akkan, **a.g.m.**, s. 10; Arslan, **a.g.m.**, s. 725-726; Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 174; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 70-72; Kuru, V, s. 5062-64; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2055, 2071; Fethullah Soyubelli, "Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi", **Yüksek Lisans Tezi**, Erzincan, 2011, s. 7; Semih Tekin Telli, "İdari Yargıda Kesin Hüküm", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, 1986, s. 106-107; Arslan, **a.g.e.**, s. 5; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 695. Yeni karar vermek mahkeme için büyük zahmet gerektirmezse, kazanan taraf isterse, uyuşmazlığın yeniden mahkeme önüne getirilebileceği görüşü için bkz. **a.y.**. Sadece kamu düzeniyle ilişkili konularda kesin hükmün mahkeme tarafından resen nazara alınması gerektiği yönünde bkz. İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1952, s. 245. Resen dikkate alınacağı yönünde bkz. Telli, **a.g.m.**, s. 103; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 71; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 666; Ansay, **a.g.e.**, s. 372; Necip Bilge, Ergün Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, bs. 3, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 704; 1 HD 21.12.2011 12133/13384, Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 773 dn. 35; 9. HD 4.12.2017 20804/19667 (hukukturk.com 23.5.2020); 17 HD 15.10.1993 7253/11055 (lexpera 29.2.2020). Zamanaşımı kurumuna benzetilen kesin hüküm kurumunun tarafların iradesine bağlı olduğu da savunulmaktadır. Bkz. Emcet Belgesay, "Kaziyei Muhkeme-Amme İntizamı", **Pratik Hukuk Mecmuası**, S.1, İstanbul, Şaka Matbaası, 1949, s. 54; M. Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (47)**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1947, s. 127-128; Belgesay, **II**, s. 43-44; İmran Ötkem, **Emsal Kararları ve Usul Hakkında Bir Kaç Söz**, İstanbul, Gün Basımevi, 1953, s. 53; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 666. Taraflar talep üzerinde verilmiş kesin hükmün diğer talepler

dava şartlarının da kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir.²⁵ Kesin hükmün kamu düzeninden olduğu bu kurumun amacından anlaşılmaktadır.²⁶ Bununla birlikte bazı yazarların kesin hüküm amacını kamusal ve tarafsız açıdan ayırıştırmasına katılmamaktayım.²⁷ Kanımızca, kamu ve taraflar bakımından kesin hükme olan ihtiyaç, kesin hükmün kamusal ve tarafsız faydaları²⁸ birbirinden ayırıştırılmaz, yani dolayısıyla kesin hüküm bakımından kamusal veya tarafsız amaç arasında bir öncelik verilme durumu söz konusu olamaz.²⁹

Kesin hükmün taraflar ve mahkemeler açısından masrafların artmasını engelleyici, mahkemelerinin saygınlığının ve otoritesinin korunması fonksiyonu da vardır ki, yazarlar bunu amaç olarak da nitelendirmektedirler.³⁰ Kanımızca, bu

hakkında da geçerli olması yönünde anlaşma yapabilirler ki, bu kesin hükmün etkisinin genişletilmesi değil, sulh niteliğindedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 113. *Belgesay*'ın kişinin vicdani rahatlık için ilk kesin hükümden vaz geçebileceği görüşü için bkz. *Belgesay*, 47, s. 128. *Belgesay*'ın bu görüşünü *Gürdoğan* eleştirmektedir. O, vicdani rahatsızlığın giderilmesi için yeni dava açılmasına gerek olmadığı, maddi hukuk açısından gerekli işlemlerin yapılabileceğini savunmuştur. Bkz. *Gürdoğan*, **a.g.e.**, s. 72. Kanaatimizce ise, taraf ya ilk kararın yanlış olduğunu bilmekte ve kendi vicdanınca olması gereken durumun nasıl olduğunu bilmektedir. Bu zaman *Gürdoğan*'ın belirttiği gibi yeni dava açılmasına gerek yoktur, maddi hukuk yoluyla durum telafi edilebilir. Ya da ki taraf ilk kararın doğruluğundan endişe etmekte ve vicdani rahatsızlığı bulunmakta, fakat olması gereken durumun nasıl olduğunu bilmemektedir. Bu durumda ise tarafın vicdani rahatsızlığı yersizdir, taraf mahkeme kararına itimat etmelidir. Dolayısıyla bu gereksiz endişeden dolayı yeni bir yargılamanın yapılmasına gerek yoktur.

²⁵ Soyubelli, **a.g.e.**, s. 7.

²⁶ Domanıç, **a.g.e.**, s. 6; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 18.

²⁷ Devletin ve tarafların menfaati uyumsuzluklara bir yerde son verilmesini gerektirir. Bkz. Austin Wakeman Scott, "Collateral Estoppel by Judgment", **Harvard Law Review**, C. 56, S. 1, s.1 (Çevrimiçi, <https://www.jstor.org/stable/1334776> 17.6.2020). Taraflara kesin hüküm konusunda tasarruf yetkisinin verilmemesinden dolayı kesin hüküm kurumunun amacı açısından kamusal menfaatlerin ağır bastığının yönünde bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 85. Taraflara kesin hüküm konusunda tasarruf yetkisinin tanınmaması kamusal menfaatlerin ağır bastığı anlamına gelmez. Tasarruf yetkisinin tanınmamasının kamusal menfaatlerin ağır bastığı anlamına geleceği düşüncesi, tarafsız menfaatin her zaman tasarruf yetkisinde olduğu fikrinden kaynaklanmaktadır ki, bu fikri benimsememekteyiz. Kesin hükmün nihai karakteri devlet otoritesinden kaynaklandığı için kamu menfaatinin ağır bastığı yönünde bkz., İyilikli, **a.g.e.**, s. 31.

²⁸ Hem bireyler, hem devlet için hukuksal durumda istikrarı sağladığı yönünde bkz. Aras, **a.g.e.**, s. 149. HGK 1.10.1997 14-516/751, **a.e.**, s. 149 dn. 495.

²⁹ Bu amaçların birbirini tamamladığı yönünde bkz. Arslan, **a.g.m.**, s. 722, 723. Yargıtay kararlarında kesin hükmün amacı olan uyumsuzlukların çözümlenmesinin hem kişilerin, hem de devletin yararı olduğu belirtilmiştir. Bkz. 10 HD 2013/21592 2014/6318 (karararama.yargitay.gov.tr); HGK 28.03.2012 2011/2-890 239 (karararama.yargitay.gov.tr); Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653.

³⁰ Fonksiyon olarak da ifade edilmiştir. Bkz. Aras, **a.g.e.**, s. 149, HGK 9.4.2003 20-266/285, Akkan, **a.g.m.**, s. 9, dn. 21. Tasarruf açısından bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 2; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 83; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 36. Mahkeme saygınlığı ve otoritesi açısından bkz., Erdoğan, **a.g.e.**, s. 82; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 29; Çenberci, **a.g.e.**, s. 18.

sonuçlar amaç değildir³¹, sadece kesin hükmün meydana getirdiği sonuçlardır. Nitekim, usul ekonomisinin yargılamada başlıca amaç olmayıp, yargılamanın amacına hizmet eden bir araç olduğu belirtilmiştir.³²

2. Kesin Hükmün Hukuki Niteliği

Kesin hükmün olumlu etkisini anlamak için kesin hükmün kaynağını ve amacını tespit ettikten sonra, kesin hükmün hukuki niteliğini ele almamız gerekmektedir.

Kesin hüküm ile ilgili doktrinde çeşitli vasıflar ileri sürülmüştür. Kesin hükmü, delil nazariyesi, hüküm nazariyesi ve dava nazariyesi içerisinde kabul eden görüşlerin olduğu belirtilmiştir.³³ Kesin hüküm müessesesinin hukuk sistemi içerisinde kendine özgü olduğu da belirtilmiştir.³⁴

Kesin hükmün mahiyeti ile ilgili bir sıra teoriler mevcuttur. Esas olarak geliştirilmiş iki teori vardır: maddi kesin hüküm teorisi ve usuli (şekli) kesin hüküm teorisi.³⁵

a. Maddi Kesin Hüküm Teorisi

Daha eski olan maddi kesin hüküm teorisi *Savigny*'den bu yana mevcuttur.³⁶ Teoriye esasen, kesin hükümle taraflar arasındaki hukuki durum objektif olarak belirlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla, ilk kesin hükmün ikinci davada bağlayıcı olması maddi hukukun olağan bağlayıcılığından kaynaklanır.³⁷ Bu teoride kesin hükmün içeriği her zaman mevcut durumu yansıttığından, sonraki hakim bu gerçek sayılan

³¹ *Stein, Jonas, Schlosser*'in mahkemelerin saygınlığı ve otoritesinin korunmasının kesin hükmün bir amacı olamayacağı görüşü için bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 82 dn. 254. Ekonomik tasarrufun kesin hükmün nedeni olmadığı yönünde bkz. Edward W. Cleary, "Res Judicata Reexamined", **Yale Law Journal**, C. 57, S. 3, 1948, s. 348-349. Uyuşmazlıkların bir noktada son bulması ile bunlara ulaşılacağı yönünde bkz. Ergün Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 327.

³² Yılmaz, **a.g.m.**, s. 246. Yazar, usul ekonomisinin yargılamanın asıl amacı olarak kabul etmenin yanlış sonuçlar doğuracağını belirtmektedir.

³³ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1964, s. 539.

³⁴ Arwed Bloomeyer, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", Çev.: İrfan Yazman, **AÜFHD**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 225.

³⁵ Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 226.

³⁶ **a.y.**; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 99. *Savigny* hakim in ikinci davada ilk davadaki hükümden farklı bir sonuca varmasının yasaklandığını kabul etmiştir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 15.

³⁷ Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 226; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 31; Selçuk, **a.g.m.**, s. 942.

durumu dikkate alması gerekmektedir.³⁸ Gerçeğe uygun olarak verilmiş karar mevcut durumu tespit etmiştir.³⁹ Mevcut durum tespit edilmekle birlikte, kesin hükümle yeni bir esasa da oturtulmuş olmaktadır, yani kesin hüküm mevcut durumun bir temelini oluşturmaktadır.⁴⁰ Burada inşai etkiden dolayı bir bağlayıcılık olacaktır.⁴¹ Kesin hükümle kesinleşen durum gerçek durumla bağdaşmamaktaysa, kesin hüküm yeni hak doğurmuş olacaktır veya haksız olarak tanınmamış hak sona erecektir.⁴² Burada kesin hükmün içeriği ile maddi durumun aynı olduğu kabul edildiğinden, kesin hükmün tespit ettiği hakkın doğru olduğu yönünde kesin karine oluşacaktır.⁴³ Bu teori uyarınca kesin hüküm meselesi ikinci davada esasa ait bir husus olarak incelenecektir.⁴⁴

Maddi teorinin asıl hareket noktasının, hükümle belirtilen durumla tarafların arasındaki gerçek durumun aynı olmasının kabulü olduğu belirtilmiştir.⁴⁵ Bu teori,

³⁸ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 101; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 31; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 64-65. Bu zaman, ikinci hakim ister tüm karara, ister kararın bir kısmına atıf yaparken bir delil türü olarak muamele yapacaktır. Yani ilk karar karara aldığı meselenin kesin şekilde öyle olduğunu ispat etmektedir, yani bu durumu direk oluşturan, zaten, bu karardır. Karardaki hukuki durum değiştirilemez.

³⁹ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 20. Kararla gerçek durumun aynı olması durumunda bu teori uyarınca esasta bir değişiklik yaratılmaz. Bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 65.

⁴⁰ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 100; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, bs. 5, İstanbul, 2005, s. 597, dn. 4; Telli, **a.g.m.**, s. 107. Kesin hükmün sübjektif hakkın tayin edilmesi ile ilgili olduğu yönünde bkz. Belgesay, **47**, s. 126. Anglosakson sisteminde eğer davacı kazanmışsa, kararın maddi talebi kapsadığı, yani maddi anlamda talebin yeni bir esasa sahip olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 82.

⁴¹ Ergün Önen, **İnşai Dava (İnşai Dava)**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 176; Nedim Meriç, "Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları", **Legal MİHDER**, S. 7, 2007/2, s. 389.

⁴² Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 226; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 100; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 694; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku**, bs. 3, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950, s. 27, dn. 13; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597, dn. 4; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2058.

⁴³ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 20. Bu gün maddi teorinin bu şekilde savunulduğu belirtilmiştir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597, dn. 4. Bloomeyer'e göre kesin hükümle yeni bir hak yaratılmamakta, fakat gerçeğin hükümde belirtildiği yönde olduğu ile ilgili kesin bir karine yaratılmaktadır. Bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 65, dn. 175. Kesin hükmün karine niteliği ile ilgili aşağı bkz. aş. s. 15.

⁴⁴ Ökaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 101.

⁴⁵ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 65. Maddi anlamda kesin hükmün taraflar arasındaki maddi hukuk münasebetlerine etkiyi ifade ettiği yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 365. Yazar, dipnotta inşai nitelikte bir kararı örnek olarak vermiştir. **a.e.**, s. 365 dn. 816. Hükmün açıklayıcı karakterde olması yönünde bkz., Selçuk, **a.g.m.**, s. 942. Hükmün değişmezlik niteliği yargı kararlarının gösterici, açıklayıcı karakterde tasarruf olmalarından kaynaklanmaktadır. Yani yargısal tasarruflar mahkemenin kendi eseri değildir, bundan dolayı mahkemenin onu değiştirmek yetkisi de yoktur. Hüküm durumu koruyucu ve gösterici olmakla, gerçek durumu göstermektedir. Bkz. Siddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Ümumi Esasları**, C. 1, bs. 3, İstanbul, İsmail Akgün, 1966, s. 346. Hükmün kurucu nitelikte olması durumunda da maddi hukuki durumu kurduğu kabul edilirse, bu zaman da değişmezlik niteliğine bürünür. Dolayısıyla, mahkemenin hükmün kurulmasında aktif rol alması onu bozabileceği anlamına gelmez, aynı şekilde mahkemenin açıklayıcı faaliyeti hükmü değiştiremeyeceği sonucunu doğurmaz. Değişmezlik sonucunu doğuran mesele hükümdeki durumun gerçek maddi hukuki durum olduğunun kabul edilmesidir.

haksız kararları baz alarak ortaya atıldığı ve doğru kararların inşai olma nedenini açıklayamadığı gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır.⁴⁶ Bu teorinin mutlak hakların tespitini de açıklayamadığı belirtilmiştir.⁴⁷ Yani mutlak hakkı dava eden ve kazanan şahıs gerçekte hakkın sahibi değilse, mutlak hakkın mahiyeti gereği onun korunmasını herkese karşı ileri sürebilecektir, aynı zamanda davayı kaybeden asıl hak sahibi kesin hükmün taraflar arasında geçerli olmasından dolayı bu hakkı diğer kişilere karşı ileri sürebilecektir, dolayısıyla kişiye göre değişen hak söz konusu olacaktır.⁴⁸ Kanımızca, aslında mutlak haklarla ilişkili bu eleştiri, maddi teori uyarınca inşai etki yaranacağından dolayı tutarlı değildir, yani davayı kazanan asıl hak sahibi olmasa da, maddi teori gereği kesin hüküm maddi hukukta bir değişiklik oluşturacaktır, asıl hak sahibi olmayan davayı kazanan o hakkı verecektir ve eski hak sahibinin artık maddi hukuk açısından bir hakkı mevcut olmayacaktır. Fakat maddi teorinin genellikle inşai etki yaratması, yani maddi hukuki durumun ortaya çıktığının kabul edilmesi eleştirilmelidir. Çünkü, bu halde bu kararlar her kese karşı ileri sürülebilecektir, fakat bu tutum kesin hükmün kural olarak tarafları bağlayacağı ilkesi ile, ki bu ilke maddi hukuk taraftarlarınca da desteklenmektedir⁴⁹, çelişki oluşturacaktır. Her durumda maddi hak oluşturulmasının kabul edilmesi, inşai etki ile kesin hüküm etkisinin farklılığını aradan kaldırır, oysa ki, HMK inşai davayı ayrıca düzenlemektedir.⁵⁰ Bu teori gereğince kesin hükümle yeni bir medeni hak olduğundan, tarafların kesin hüküm etkisinden feragat edebilecekleri, mahkemede tarafların ileri sürdüğü takdirde kesin hükmün dikkate alınacağı ve kesin hükmün ikinci davada bir vakıa olarak

⁴⁶ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 31; Çenberci, **a.g.e.**, s. 17; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 21. Yazarların maddi teoriye eleştiri olarak ileri sürdükleri, maddi teorinin hükmün doğru olması durumunda inşai, yani maddi hukuka etki edici hususun ne olduğunu açıklayamaması eleştirisi, aslında yanlış eleştiridir. Çünkü hükmün doğru olması durumunda, yani maddi hukuka uygun olması durumunda, bilinmeyen maddi gerçeğin ne olduğu, artık bilinir hale gelmektedir, maddi gerçeklik ortaya çıkmaktadır, yani yeni bir durum yaratılmasa da maddi gerçeğin ortaya çıkması sonuç itibarıyla aynı sonuçları doğurur, yani maddi hukukun nasıl olduğu hükümle açıklanmış olur. Aynı zamanda bkz. aş. s. 13-14.

⁴⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 31; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Pekcanıtez, vd., **III**, s. 2058.

⁴⁸ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 31-32.

⁴⁹ **a.e.**, s. 32. Maddi hukuk teorisini savunanların kesin hüküm etkisinin herkes tarafından kabulünü savundukları yönünde bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları: Kesin Hükmün 3. Kişilere Sireyeti Sorunu**, İstanbul, Alfa, 1996, s. 49. Not edelim ki, biz kesin hükmün (olumlu) etkisinin herkese karşı ileri sürülememesini, onun sirayetinin taraflarla sınırlı olması nedeniyle değil, hukuki dinlenilme hakkı ile sınırlı olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Ayrıntılı olarak bkz. Bölüm III/A.

⁵⁰ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 66.

gerekçe kısmında dikkate alınacağı belirtilmiştir.⁵¹ Fakat HMK kesin hükmün mahkemece resen dikkate alınacağını ve dava şartı olmasını düzenlemiştir. Maddi teoriyi savunan yazarların teorisinin eksiklerini giderme çabaları ile teoriyi usuli teoriye yaklaştırdıkları belirtilmiştir.⁵²

b. Usuli Kesin Hüküm Teorisi

Modern savunulan görüş olan usuli (şekli) kesin hüküm teorisi gereğince, tarafların arasındaki hukuki durum kesin hükümden etkilenmez, yalnız hukuki durum tespit edilir⁵³ ve sadece sonraki davada mahkeme kesin hükümle bağlı olur. Bu durumda objektif mevcut durum kesin hükümle sonuçlanandan farklı ise, maddi olarak gerçek durumda bir değişiklik olmazsa da, bu durum mahkeme önünde kesin hükümden dolayı savunulamayacağı için bir işe de yaramaz.⁵⁴ Bu teorisinin esasında, yani verilmiş hükmün bağlayıcılığının esasında devletin yargılama gücüne, yargı organına saygı ve kararlarına uyma esası olduğu belirtilmiştir.⁵⁵ Bu teori uyarınca, tarafların maddi hakları değil, usuli ilişkiler, dava hakları etkilenir.⁵⁶

Usuli görüş uyarınca hüküm, somut olayda kanun iradesinin ne olduğunu göstermektedir ve hukuki ilişkiyi sadece açıklayıcı niteliktedir. Hükmün yargı organının eyleminin sonucu olması, hükmün usuli niteliğinin nedeni olduğu belirtilmektedir.⁵⁷ Kanımızca, kesin hükmün usuli nitelikte olmasının nedeni, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdirilmesinin bu kurumun amacı olması ve gerçek maddi durumun ortaya çıkarılmasının amaç olmamasıdır. Çünkü hükmün herkesi bağlaması istenmemektedir.

⁵¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 65, 66. Kanımızca, kesin hükümle yeni hakkın yaratılmasının veya kesin hükmün maddi ilişkiye etki etmesinin kabulü, zorunlu olarak bu sonuçları doğurmamaktadır. Örneğin, inşai etkisi olan kararlar da yeni hak yaratmaktadırlar, fakat bu tür zaafı yoktur.

⁵² Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 104, 109.

⁵³ **a.e.**, s. 101, 107; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597, dn. 4, Pekcanitez, vd., **III**, s. 2058; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 32; Çenberci, **a.g.e.**, s. 18; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁴ Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 226.

⁵⁵ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 32; Çenberci, **a.g.e.**, s. 18; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Telli, **a.g.m.**, s. 107; Meriç, **a.g.m.**, s. 390; Selçuk, **a.g.m.**, s. 943.

⁵⁶ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 32; Meriç, **a.g.m.**, s. 390. Usul teorisini kabul eden bazı yazarlar tekrar yargılamanın mümkünüğünü, fakat farklı karar verilemeyeceğini savunmaktadırlar. Bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 65, dn. 181. Kesin hükmün mevcudiyeti durumunda dava hakkının düşmesi söz konusu olduğu yönde bkz. Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 225.

⁵⁷ Selçuk, **a.g.m.**, s. 942-943.

Usuli ve maddi teorinin çatışmasının hukuk felsefesi düzeyinde kaldığı ve doğru anlaşılırlarsa, pratikte farklı sonuçlara varmayacakları belirtilmiştir.⁵⁸ Kanımızca, kesin hüküm hakkında usuli teori açıklanırken yanlış anlaşılmaya yol verilmemesi için bazı hususlara dikkat edilmelidir. Genellikle, kesin hüküm, mahkeme kararlarının kanuni hakikat sıfatını ve kudretini aldığı bir kurum olarak nitelendirilmektedir.⁵⁹ Yazarlar, genel olarak hakikat vasfından bahsederken kesin hükmün maddi gerçekliği ortaya koyduğunu belirtmek istememektedirler.⁶⁰ Fakat, bazen onların hakikat vasfıyla kastetdikleri şeyin maddi gerçeklik olduğu anlaşılmaktadır.⁶¹ Bazen de kanuni (adli) hakikatin gerçekliğin ta kendisi olduğu belirtilmektedir.⁶² Genellikle, kesin hükme hakikat vasfı veren yazarlar, onu maddi gerçeklik değil, kanuni (adli) gerçeklik adlandırmaktadırlar.⁶³ Maddi gerçeklik gerçekte var olan hukuki durumdur. Kanuni gerçeklik ise gerçekteki duruma uygun olsa da, olmasa da, kanunun gerçek kabul ettiği durumdur. Fakat kesin hükmün objektif hukuku yaratmadığı, fakat onu belirli hale getirdiği belirtilmektedir.⁶⁴ Esasen,

⁵⁸ Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 226; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 695; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597, dn. 4. Hatalı hüküm açısından pratikte iki teorinin de aynı sonuca varması gerektiği yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 33.

⁵⁹ Domaniç, **a.g.e.**, s. 4; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 61; İyilikli, **a.g.e.**, s. 38, 39, 455; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 29; Kuru, V, s. 4986; Selçuk, **a.g.m.**, s. 941; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 687; Önen, **a.g.e.**, s. 327, 329; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, bs. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 287; Akkan, **a.g.m.**, s. 5; Akcan, **a.g.e.**, s. 29; Candan Yasan, “Kesin Hükümün Zaman İtibarı ile Etkisi”, **DEÜHFD**, C. 11, 2009, s. 652; 9. HD 4.12.2017 20804/19667 (hukukturk.com 23.5.2020); Adli hakikat vasfı ile ilgili bkz., Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 772; Berkin, **a.g.e.**, s. 174; Belgesay, II, 42; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 24; Akcan, **a.g.e.**, s. 29; Nilüfer Boran Güneysu, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 82; Osman Kiper, **Hukuk Davalarında Kanıtlar**, Ankara, Asil Yayınevi, 1995, s. 51. Kesin hüküm hakkında adli gerçeğe kanuni gerçeğin aynı anlamda kullanımı için bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 651-652; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 396.

⁶⁰ Kanımızca, yazarlar, kesin hükmün kanuni gerçeklik vasfı olması sonucuna, onun tartışılabilirliği hususundan yola çıkarak varmaktadırlar. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 456, 460; Meriç, **a.g.m.**, s. 402. Çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olmak için mahkeme kararlarına yasal gerçeklik vasfı tanımak gerektiği yönünde bkz. Arslan, **a.g.m.**, s. 723. Olağanüstü kanunyoluna baş vurmanın kabul edilmesi ile kesin hükmün maddi gerçek olmadığını kanun kabul edilmiştir. Bkz. Boran Güneysu, **a.g.e.**, s. 83. Kanımızca, olağanüstü kanunyolunun kabul edilmesi kesin hükmün maddi gerçeklik olmamasının kabulü anlamına gelmeyebilir ve maddi gerçekliğin doğru tespit edilmediğinin kabulü şeklinde de anlaşılabilir.

⁶¹ Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 683. Ansay, kesin hükmü hakikat vasfı olarak nitelendirmektedir. Yazar, daha sonra kesin hükmün maddi hukuk ilişkilerine etkisi ve onları tayin etmesinden söz etmektedir. Bundan dolayı, kesin hükümle maddi hakikatin ortaya çıktığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ansay, **a.g.e.**, s. 363, 365; Telli, **a.g.m.**, s. 104, 105; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 24; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 689.

⁶² Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 772; İyilikli, **a.g.e.**, s. 39; Kuru, V, s. 4986; Kuru, **a.g.e.**, s. 763; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 683; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 687.

⁶³ Kanuni hakikatin mutlak hakikat olmayıp hakimi ikna eden hakikat olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Boran Güneysu, **a.g.e.**, s. 82. Adli hakikatin maddi gerçek olmadığı yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 49.

⁶⁴ Erem, **a.g.m.**, s. 37.

usuli teoriyi benimseyen bu yazarlar, tabiri caizse, usuli teori uyarınca kesin hükmün niteliğini belirtirken ona kanuni hakikat vasfı vermektedirler. Kanımızca ise kesin hükmün kanuni hakikat vasfı olarak adlandırılması doğru değildir.

İlk olarak kesin hüküm kanuni (adli) hakikat olarak kabul edildiği zaman, maddi gerçeklik olmasa bile, kanunun kesin hükmü hakikat olarak algıladığı⁶⁵ anlaşılmaktadır. Kanun kesin hükmü hakikat olarak kabul ettikten sonra, hakikate, gerçekliğe ilişkin sıfatı da ona tanınmalıdır.⁶⁶ Bu zaman kesin hüküm, kanunun ona hakikat sıfatını verdiği için, gerçeklik kabul edilerek herkesçe hakikat kabul edilmeli dolayısıyla üçüncü kişileri de bağlamalıdır. Oysa kanun HMK m. 303'te kesin hükmü kural olarak taraflarla sınırlamaktadır. Dolayısıyla kesin hükmü kanuni hakikat kabul etmek mümkün değildir. Diğer taraftan belirtelim ki, kesin hükmün objektif hukuku yaratmadığı, fakat onu belirli hale getirdiği düşüncesi de bizi aynı sonuca götürür. Yani kesin hükümle objektif hukuk veya mevcut durum veya hukuki durum tespit edilirse, maddi gerçeklik ortaya çıkmış demektir ve dolayısıyla herkese karşı geçerli olmalıdır. Buna göre, kanımızca, kesin hükmün vasfı yanlış ifade edilmektedir, çünkü yazarlar kendileri bile kesin hükmün mutlak etkisini inkar etmektedirler. Usuli teoriyi açıklarken, onun hukuki durumu yaratmadığını, fakat tespit ettiğini söylediğimiz zaman, bu ifadeler maddi gerçekliğin ortaya çıktığını çağrıştırdığından, dikkat etmezsek usuli teori yanlış anlaşılmış olur, yani bu izah yanlış anlaşılmağa müsaittir. Kesinleşmeyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın “bu şekilde çözüldüğü” kesinleşir, yoksa kesinleşmenin mevcut durum ve kararlarla belirtilen durumun aynı olup olmaması ile bir işi yoktur. Kanımızca, usuli teori de bu şekilde yanlış anlaşılmağa yol vermeyecek biçimde ifade edilmelidir. Doktrinde, *Domanıç*, hakikat izafi olmadığı⁶⁷ halde taraflar için kanuni hakikat teşkil eden hükmün diğerleri için kanuni hakikat olmaması çelişkinin sezmiştir.⁶⁸ Geldiğimiz sonuç itibariyle *Domanıç*'in sezdiği ve cevap vermeye çalıştığı bu “çelişkinin” nedenini anlamaktayız.

⁶⁵ Kuru, V, s. 4986; Kuru, **a.g.e.**, s. 763; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 683; Mustafa Çenberci, “Hukuk Davalarında Kesin Hüküm”, **AD**, 1964, C. 55, S. 9-12, s. 1135.

⁶⁶ Kuru, V, s. 4986; Kuru, **a.g.e.**, s. 763; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 683. Yazar, hatta kesin hükmün yanlış kararın da gerçek olarak kabulünü gerektireceğini belirtmektedir.

⁶⁷ Harun Tepe, **Platon'dan Habermas'a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat**, Ankara, Ark Yayınevi, 1995, s. 4; Afşar Timuçin, **Felsefe sözlüğü**, bs. 3, Bulut yayınları, İstanbul, 2000, s. 154.

⁶⁸ Domanıç, **a.g.e.**, s. 42.

c. Akdi Mukavele Benzeri Teoriler

Hukuki nitelik hususunda karşımıza çıkan akdi mukavele benzeri teorilere, esasen, taraflar yargı yoluna başvurmakla adeta sözleşme yapmışlar ve mahkemenin vereceği karara riayet edeceklerine dair zorunluluğu kabul etmişler.⁶⁹ Bu teorinin Roma hukukundan kaynaklandığı belirtilmiştir.⁷⁰ Bu teoriler, ne davanın açılmasında davalının iradesinin rol oynamamasından dolayı⁷¹, ne de kesin hüküm hakkında tarafların tasarruf yetkisinin olmamasından dolayı tutarlı değildir. Kanımızca, taraflar anlaşmayla yargı yoluna girmişlerse, anlaşma ile de yargının sonuçlarından kurtulabilmeleri gerekir, çünkü yargı kararlarının onlara kesin hüküm etkisi yaratması bu anlaşmadan kaynaklanmaktaysa, dolayısıyla anlaşarak bundan vazgeçebilmeleri gerekir.⁷² Ayrıca anlaşmanın yalnızca tarafları bağlaması gerekirdi, oysa mahkemeler de kesin hükümle bağlidırlar.⁷³

d. Karine Teorisi

Bu hususta karine teorisi de mevcuttur. Bu teoriye esasen kesin hüküm kanuni karinedir.⁷⁴ Bu teori karinenin hukuk tekniği olarak kullanıldığı, esas meselenin bu tekniğe neden başvurulduğu olduğu nedeniyle eleştirilmektedir.⁷⁵ Karine bir olgu veya hakkın varlığından yola çıkarak, belli olmayan başka bir olgunun var olduğunun kabul edilmesidir veya varlığı bilinmeyen olgu hakkında sonuç çıkarılmasını sağlayan bir

⁶⁹ Erem, **a.g.m.**, s. 39; Erem, **a.g.e.**, s. 542; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 30; Ansay, **a.g.e.**, s. 372; Çenberci, **a.g.e.**, s. 17; Telli, **a.g.m.**, s. 107; Meriç, **a.g.m.**, s. 388; Selçuk, **a.g.m.**, s. 942.

⁷⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 30, dn. 112; Meriç, **a.g.m.**, s. 388.

⁷¹ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 30; Çenberci, **a.g.e.**, s. 17.

⁷² Fransız hukukunda özel hukuktan sayılan kesin hükmün tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilebileceği kabul edildiği yönde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 372.

⁷³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 30; Ansay, **a.g.e.**, s. 372; Çenberci, **a.g.e.**, s. 17; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 20.

⁷⁴ Erem, **a.g.m.**, s. 40; Erem, **a.g.e.**, s. 542; Belgesay, **II**, s. 42; Karafakih, **a.g.e.**, s. 172; Gözler, **a.g.m.**, s. 47; Akkan, **a.g.m.**, s. 6; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 51; Önen, **a.g.e.**, s. 329. Önen, kesin delil ve yargısal gerçeklik vasıflarını da kullanmıştır. **a.y.** Kesin hüküm kanuni faraziye (varsayım) olarak da ifade edilmiştir. Bkz. Ö. N. Kilimcioğlu, “Kazıyyei Muhkeme”, **İzBD**, S. 40, 1946, s. 16; Mine Akkan, “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **DEÜHFD (Menfi Tespit)**, C. 12, S. 2, 2010, s. 6. Fakat, kanımızca, varsayımlar bazı şartların gerçekleşmesi durumunda, olağan hayat kurallarına uygun sonuç elde edilmesi gözetilmeden, olağan olmayan sonucun, çoğu zaman gerçekleşmediği bilinen sonucun gerçekleştiği yönünde kanun yapma tekniği olduğundan, kesin hüküm varsayım sayılamaz. Varsayımlarla ilgili bkz. Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFD**, C. 62, S. 3, 2013, s. 753.

⁷⁵ Erem, **a.g.m.**, s. 40; Erem, **a.g.e.**, s. 542. Kanımca, bu eleştiri yerinde değildir, çünkü kesin hükmün hakikati belirleyen kanuni karine olduğunun kabul edilmesi onun hukuki niteliği ile ilgili bir görüş ortaya koymaktadır, bu tekniğe neden başvurulması ise kurumun konulma amacı ile ilgili meseledir.

işarettir.⁷⁶ Kanuni karinenin bir türü olan kesin karinelerde kesin olan karinenin temeli değil, karineye istinatla ulaşılan sonuç kısmıdır, dolayısıyla karine temelinin aksinin ispatı mümkündür.⁷⁷ Bu durumda, kesin hükmü karinenin bilinen ilk ayağı kabul edip, bilinmeyen maddi gerçekliği ikinci ayak kabul ettiğimizde, ilk ayağın kesinlik arz etmesi gerekmemektedir, aksinin ispatı mümkün olmaktadır. Yani burada kesinlik karine temeli olan kesin hükümde oluşmaz. Karine temeli olan kesin hükümden yola çıkarak kabul edilen gerçekliğin kesin hükümde belirtilen gibi olması, yani karine sonucu karinenin kesinliğinden yararlanacaktır. Fakat kesin hükümde hükmün kesinleşmesi söz konusudur. Ayrıca burada hakikatin karine vasıtasıyla olsa da ortaya çıkacağı kabul edileceğinden, mutlak etkinin kabul edilmesi sakıncası mevcut olacaktır.⁷⁸ Nitekim maddi hukuk teorisinin bugün kesin karine görüşü şeklinde ileri sürüldüğü belirtilmiştir.⁷⁹

e. Nesafet, Adaletin İzafiliği ve Devletin İradesi Teorileri

Diğer teori olan nesafet teorisi *aynı şey için iki kez dava açılmaz* ilkesine dayanmakta ve hukuki bir müessesenin sürekli bir endişe, stres kaynağı olmaması gerektiğini belirtmektedir, fakat bu teori *aynı şey için iki kez dava açılmaz* ilkesinin kesin hükmün sonucu olduğu yönüyle eleştirilmektedir.⁸⁰ Adaletin izafiliği teorisi gereğince, ikinci bir yargılamada daha adil bir kararın alınacağı mutlak olmadığı için, muhtemel adil olabilecek ilk kararın korunmasının, hukukun belirsiz kalacağı ve mutlak adalete varılacağı da belirsiz sisteme tercih edilmelidir.⁸¹ Devletin iradesi teorisi uyarınca, kanunun iradesinin somut olayda ne olduğunu belirleyen kesin hüküm, kanunun (devletin) iradesi, emridir ve bu değişmezdir.⁸² Kanımızca, bu

⁷⁶ Karakaş, **a.g.m.**, s. 731, 732; Önen, **a.g.e.**, s. 204; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku (1992)**, bs. 5, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1992, s. 624; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (II)**, C. 2, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, s. 2012; Hakan Pekcanitez, vd., **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (II)**, ed.: Hakan Pekcanitez, vd., C. 2, bs. 15, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1655; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFĐ**, C. 45, S. 1, 1996, s. 534.

⁷⁷ Karakaş, **a.g.m.**, s. 748.

⁷⁸ Bkz. yuk. s. 13-14.

⁷⁹ Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597 dn. 4.

⁸⁰ Erem, **a.g.m.**, s. 40; Erem, **a.g.e.**, s. 542.

⁸¹ Erem, **a.g.m.**, s. 40; Erem, **a.g.e.**, s. 542-543.

⁸² Erem, **a.g.m.**, s. 40; Erem, **a.g.e.**, s. 543. Eski Alman Medeni Usul Hukukunda da devlet otoritesi nedeniyle bağlayıcılık söz konusu idi. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 13. Devletin emri, irade tecessümü olması, doğrudan, değişmezlik sonucunu doğurmaz. Kanun da devlet emri, iradesidir, amma değişmektedir, diğer devlet iradesi ile değişebilmektedir.

teoriler kesin hükmün nedenini açıklamakta, kesin hükmün hukuki niteliğini belirtmemektedir.

f. Görüşümüz

Kesin hüküm hükmü (kararla) ilgili bir kurumdur. Hüküm (karar) ise geniş anlamda, somut bir hukuki soruna ilişkin mahkemenin kanaat açıklaması olduğu ifade edilmiştir.⁸³ Hüküm yargı organlarının hukuki uyuşmazlıkla ilgili geçici veya nihai nitelikte hukuki sonuç açıklaması olarak da tanımlanmıştır.⁸⁴ HMK m. 294/1’de ise hüküm dar anlamıyla “yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar” olarak ifade edilmiştir. Bu bakımdan ise hüküm mahkemenin uyuşmazlığı esasından çözen ve hakimin işten el çekmesini gerektiren nihai nitelikteki kanaat, hukuki sonuç açıklamasıdır. İşte kesin hüküm bu sözüedilen kanaat, hukuki sonuç açıklamalarına ilişkin bir kurumdur.

Kanun düzenlemesinde kesin hüküm HMK 114 gereği menfi bir dava şartıdır. Yani kesin hükmün bulunması durumunda usuli yönden yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir.⁸⁵ Bunun nedeni ise, kesin hüküm kurumunun konulmasındaki amaç gereği, kesin hüküm ile dava konusu uyuşmazlığın ortadan kalkmasıdır.⁸⁶ Fakat dava şartı olma kesin hükmün tüm özelliğini ortaya koymamaktadır. Çünkü dava şartı olma kesin hükmün olumsuz (menfi) etkisi olarak adlandırılan kısmını kapsamaktadır ve kesin hükmün olumlu (müspet) etkisini ise içine almamaktadır.

Usuli kesin hüküm teorisini benimseyerek, ifade edelim ki, usuli teori kesin hükmün usuli nitelikte bir kurum olduğunu tespit etmektedir. Fakat kesin hükmün işlevini tam açıklamamaktadır. Aslında kesin hüküm kurumunun kabul edilme nedeni onun hukuki niteliğini belirlemektedir. Yani uyuşmazlıkların son bulması amacı güden kesin hüküm kurumu, hükümlerin getirdiği çözümlerin kesin olmasını

⁸³ Pekcanitez, vd., **III**, s. 1967.

⁸⁴ Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe**, bs. 2, Ankara, Seçkin, 2014, s. 17.

⁸⁵ Dava şartının bu yönde izahı için bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 202. Daha önce hakkında kesin hüküm verilmiş mesele ile ilgili ikinci davanın açılması durumunda hukuki yarar yoksunluğu da mevcut olduğu yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 25-26.

⁸⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 372, 203; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 680; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 704; Önen, **a.g.e.**, s. 327; Çenberci, **a.g.e.**, s. 21. Kesin hükmün mevcudiyeti durumunda dava hakkının düşmesi söz konusu olduğu yönde bkz. Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 225. Dava haklarının etkileneceği yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 32.

gerektirmektedir. Kesin hüküm hükmün kesinlik, değişmezlik, dokunulmazlık niteliği, vasfı, sıfatıdır.⁸⁷ Hükmün bu kesinlik niteliği ise diğer şartların mevcut olması durumunda, hükümde tespit edilmiş ve kesin hüküm kapsamında olan hususların başka bir davada yeniden incelenmesine engel olur ve bu hususların aynen korunmasını sağlar. Bu zaman ya dava tamamen engellenir ve usulden reddedilir yani kesin hükmün olumsuz etkisi söz konusu olur, ya da belirli hususlar ikinci davada korunur ve aksi ispatına engel olunur, yani kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olur.

Kesin hükmün hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılması için belirtelim ki, bağlayıcılık kavramı kelime anlamıyla bağlayıcı olma durumunu ifade eder. Dolayısıyla, yargı kararlarının bağlayıcılığı yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili her türlü işlemleri içererek kesin hükümden daha geniş anlam ifade eder.⁸⁸ Yani, bağlayıcılık derken bağlı olma durumu anlaşılmaktadır, fakat özel olarak herbir kavramın bağlayıcılığından ne anlaşılabileceği o kavrama ait bir meseledir. Mesela, sözleşmenin bağlayıcılığından da bağlı olma durumu anlaşılır, fakat bu bağlayıcılığın niteliği o kuruma ilişkin belirlenir. Mahkeme kararlarına uyulması ve onların bağlayıcılığı, bu kararların kesin hüküm halini almadan önce de mevcut olur.⁸⁹ Yargıç karar verdikten sonra kararını değiştirememesi de kesin hükümden farklı bir kavramdır ve yargı organının işleyişine ilişkin bir ilkedir.⁹⁰

Son olarak belirtelim ki, kesin hüküm derken ilk önce kesinleşmiş bir hüküm akla gelir. Dolayısıyla, kesin hüküm terimiyle ifade edilen hükmün değişmezlik vasfını, niteliğini ifade etmek için hükmün kesinliği şeklinde terim kullanılması daha uygundur.⁹¹ Kesin hüküm kavramıyla ise kesinlik niteliğini kazanmış hüküm ifade

⁸⁷ Çenberci, **a.g.e.**, s. 26. Erem, **a.g.e.**, s. 536; Aras, **a.g.e.**, s. 141; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 13; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 53. Mahkeme hükümlerinin değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm denir. Bkz. Telli, **a.g.m.**, s. 103; Onar, **a.g.e.**, s. 346; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 772; Arslan, **a.g.m.**, s. 722; İyilikli, **a.g.e.**, s. 244; Erem, **a.g.m.**, s. 37. Diğer tanımlar için bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 380-381. Değişmezlik kesin hükmün en önemli özelliğidir. Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 13

⁸⁸ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 12; Aras, **a.g.e.**, s. 140; Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 80. Bağlayıcılıkta olduğu gibi, yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu da sadece kesin hükümle sınırlı değildir, uygulanması gereken her yargı kararının uygulanması gerekir. **a.y.**

⁸⁹ Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 691 dn. 1.

⁹⁰ Uler, **a.g.e.**, s. 79 dn. 1.

⁹¹ Bu etki için “maddi manada kesinlik” teriminin kullanılması yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 29. Bu etki için “Yargının Otoritesi” teriminin daha uygun olduğu yönünde bkz. Kunter, **a.g.e.**, s. 171. İngilizce “finality” veya “definitiveness” kullanılmaktadır. Bkz. İbrahim Özbay, “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, MÜHF, 2003, s. 281;

edilebilir.⁹² Aşağıda birkaç terimle ilgili de belirteceğimiz gibi kesin hüküme ilişkin terimlerle ilgili bir ıslaha ihtiyaç vardır. Biz, önerilerimizi vermekle birlikte, bu çalışmamızda yaygın olarak kullanılan terimlerden istifade ettik.

3. Maddi ve Şekli Anlamda Kesin Hüküm Ayırımı

Bir mahkeme kararı, doktrindeki geleneksel anlayış uyarınca, iki açıdan, şekli açıdan ve maddi açıdan kesin hüküm oluşturmaktadır.⁹³ Bir mahkeme kararına karşı artık olağan kanun yoluna başvurma imkanı ortadan kalkmışsa, yani yargılamada onun değiştirilebilme olanağı yoksa, bu karar şekli anlamda kesin hüküm oluşturmuştur.⁹⁴ Şekli anlamda kesinlik taraflarca ve mahkemece resen değiştirilememeyi de içermektedir. Kanun yoluna başvurma olanağı olmayan kararlar verildikleri anda kesinleşmektedirler.⁹⁵ Şekli anlamda kesin hüküm aynı zamanda maddi açıdan kesin hükmün bir şartını oluşturmaktadır.⁹⁶ Maddi anlamda kesin hüküm ise davanın

Kesin hüküm terimi, bu kurumun yalnız kesinlik yönünü belirttiği ve bu kurumun emredicilik yönünün de olduğu gerekçesiyle bu terim eleştirilmiştir. Bkz. Kunter, **a.g.e.**, s. 171. Hükmün emri veya yasağı içeren icra gücünün kesin hüküm etkisiyle karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774.

⁹² Çenberci, **a.g.e.**, s. 14; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 29. Kesin hüküm terimine ait tartışmalar için bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 10-11.

⁹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594. Mahkemenin uyuşmazlığı nihai kararlar sona erdirerek, kendi kararını değiştirememesini “dar” veya “nispi” anlamda kesin hüküm olarak ele alan görüş için bkz., Budak, **a.g.e.**, s. 18; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 772; Berkin, **a.g.e.**, s. 174; Selçuk, **a.g.m.**, s. 938; Mehmet Akif Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, bs. 4, Ankara, Seçkin, 2007, s. 660; Domaniç, **a.g.e.**, s. 24. Yargıç karar verdikten sonra kararını değiştirememesi de kesin hükümden farklı bir kavramdır ve yargı organının işleyişine ilişkin bir ilkedir. Bkz. yuk., dn. 89-90 arası. Domaniç, yargılamanın iadesine gidilmesini hükümler için üçüncü merhale, nihai kesinlik olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **a.y.**

⁹⁴ Akkan, **a.g.m.**, s. 4; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595; Ansay, **a.g.e.**, s. 365; Arslan, **a.g.m.**, s. 724-725; Budak, **a.g.e.**, s. 18; Çenberci, **a.g.e.**, s. 15; Kuru, **V**, s. 4981; Selçuk, **a.g.m.**, s. 939; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 693; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 772; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2055; Belgesay, **II**, 42; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653-655; Akcan, **a.g.e.**, s. 23. Temyiz edilmeyen hususların apaçık kanuna aykırı olması durumunda, Yargıtay’ın resen inceleyebileceği hakkında bkz. 2 HD 8.20.2015 2588/17888, İyilikli, **a.g.e.**, s. 544. Temyiz edilmeyen kısımların kesinleşeceği de Yargıtay’ca içtihat edilmiştir. Bkz. HGK, 28.3.2012, 2011/2-890 239, **a.e.**, s. 568-569. Kararın temyiz edilmeyen kısımları apaçık kanuna aykırıysa, Yargıtay bu hususları kendiliğinden inceleyeceğinden (HMK m. 369/I) ve hüküm kesinleşinceye kadar kabul, feragat, sulh da yapılabileceğinden, kanımca, temyiz edilmeyen kısımların kesinleşeceği kabul edilemez. Bu yönde bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (IV)**, C. 4, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, s. 3562.

⁹⁵ Pekcanitez, vd., **III**, s. 2055; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594; Ayrıca bkz., Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 19-21; Kuru, **V**, 4981-4984; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 397.

⁹⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594; Akkan, **a.g.m.**, s. 4; İyilikli, **a.g.e.**, s. 440. Şekli kesinleşmeden sonra, Yargıtay kararı yanlışlıkla bozarsa, bozma kararı ve bundan sonraki hüküm geçersizdir ve yok sayılacaktır. Bkz. Kuru, **V**, s. 4982.

tarafları arasındaki uyumsuzlukları nihayete erdirmek, dolayısıyla bu ihtilafı geleceğe yönelik olarak son vermek için oluşmuştur.⁹⁷

Şekli anlamda kesinleşmenin sonuçlarının maddi anlamda kesinleşmenin sonuçları ile karıştırıldığı görülmektedir.⁹⁸ Mesela, şekli anlamda kesin hükümle yargı yerlerinin farklı karar verilmesinin önlendiği belirtilmektedir⁹⁹, şekli anlamda etkinin bir sonucu olarak aynı davanın aynı kişiler arasında bir daha görülmeyeceği belirtilmektedir.¹⁰⁰ Nitekim aynı husus maddi anlamda kesin hüküm için kabul edilmektedir.¹⁰¹ Yine maddi anlamda kesin hükmün kanun yollarına müracaat edememeyi de kapsadığı belirtilmiştir.¹⁰² Görülen karışıklığın nedeni şekli ve maddi kesin hükmün amaçlarının birbirinden ayrıştırılmamasında yatmaktadır.

Doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm ayırımı yapılmasının yanlış olduğu belirtilmektedir.¹⁰³ Bağımsız iki kesin hüküm türü bulunmamakta, şekli anlamda kesinleşme, yalnızca bir safhada, mevcut dava bakımından tartışmanın sürdürülememesini, kararın değiştirilme olanağının kapatılmasını¹⁰⁴ ifade ederken, maddi anlamda kesin hüküm, aynı dava konusunun sonraki davalar bakımından tartışılmasını¹⁰⁵ ifade etmektedir.

Şekli anlamda kesin hükümle davanın şekli açıdan sona erdirilmesi gerçekleşir.¹⁰⁶ Yani davanın sonra erdirilmesi zorunluluğu şekli anlamda kesin hüküm kurumunu ortaya çıkarmaktadır.¹⁰⁷ Fakat bu ihtiyaç yargılama prosedürüne ait bir

⁹⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, 596; Kuru, **V**, s. 4980, 4986-4987; Akkan, **a.g.m.**, s. 5.

⁹⁸ Bkz. Arslan, **a.g.m.**, s. 723; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 397. Türk Hukuk Lügatindeki karmaşıklık için bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 14.

⁹⁹ Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁰⁰ İyilikli, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁰¹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 8, 30.

¹⁰² Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, bs. 4, İstanbul, Alternatif Düşünce Yayınevi, 2014, s. 533; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 24; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 397. Aynı etkinin şekli anlamda kesin hüküm için ifade eden yazarlar için bkz. yuk. s. 18 dn. 94.

¹⁰³ Gözler, **a.g.m.**, s. 52. Alman medeni usul hukukunda da bu ayırım yoktur. Alman hukukundaki ayırım “formelle Rechtskraft”, “materielle Rechtskraft” şeklindedir ve buradaki ifade kesin hüküm değil, mahkeme kararının hukuken bağlayıcılık niteliği anlamındadır. Bkz., **a.e.**, s. 50, dn. 25.

¹⁰⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 8, 17; Önen, **a.g.e.**, s. 327; Kuru, **V**, s. 4981.

¹⁰⁵ Budak, **a.g.e.**, s. 19; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 286; Kuru, **V**, s. 4987. Kesin hükmün iki yönünü ayrı amaçların sonuçları olarak kabul edilmesi yönünde bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 4; Arslan, **a.g.m.**, s. 723-724.

¹⁰⁶ İyilikli, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁰⁷ Arslan, **a.g.e.**, s. 4.

ihtiyaçtır. Yani davanın yargılanmasının sonlanması ihtiyacı, mevcut prosedürle ilgili olup, davanın görülmesinin bir yerde sonlandırılması gerektiğinden kanun yolu olanağı da bir yerde bitecektir. Fakat bu ihtiyacın karşılanması diğer davalarda aynı konunun yargılanmamasını veya bu mahkeme kararıyla çelişecek kararlar verilmemesini gerektirmez.¹⁰⁸ Uyuşmazlığın sonsuza dek sonlandırılması için, yeni dava konusu yapılmaması için ise maddi anlamda kesin hüküm gereklidir. Dolayısıyla, bunlar iki farklı kavramlardır.¹⁰⁹ Ama bunlar doktrindeki genel görüşün belirttiği gibi kesin hükmün iki farklı etkisi değildir. Şekli anlamda kesinlik hükmün usuli yönden kesinliğine, maddi anlamda kesinlik hükmün içerik yönünden kesinliğine işaret etmektedir.¹¹⁰ Kesin hükmün, mahkeme kararının kesinlik niteliğini ifade etmek için kullanıldığını ve bunun yanlış anlaşılmaya sebep olabileceğinden, bu nitelik için hükmün (maddi) kesinliği teriminin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmiştik.¹¹¹ Şimdi eğer, bir dava ile ilgili yargılama sonlanmışsa veya ona karşı kanun yolu tüketilmişse, bu zaman bu davanın usul hukuku açısından devam ettirilmesine veya kanun yoluna gidilmesine olanak olmaması durumu mevcuttur ve bu durum şekli anlamda kesin hüküm kavramı ile ifade edilebilir, fakat bu durum kesin hüküm denilen hükmün kesinliğinden kaynaklanmamaktadır veya onun kapsamında olan bir etki değildir.¹¹² Nitekim, bazen şekli anlamda kesin hüküm olduğu durumlarda maddi açıdan kesin hüküm etkisi yoktur.¹¹³ Örnek olarak çekişmesiz yargıda verilen kararlar gösterilebilir. Kısacası, uyuşmazlığın sona erdirilmesi ihtiyacı hükmün kesinliğini ifade eden maddi anlamda kesin hüküm kurumunun kabul edilmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla, kanun kesin hüküm derken mahkeme hükmüne tanınan maddi kesinliği kastetmektedir. Biz de bundan böyle kesin hüküm derken sadece maddi anlamda kesin hüküm kavramını kasdetmiş bulunacağız.¹¹⁴

¹⁰⁸ Uler, **a.g.e.**, s. 80, dn. 1.

¹⁰⁹ Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594.

¹¹⁰ Benzer yönde bkz., Akkan, **a.g.m.**, s. 5.

¹¹¹ Bkz. yuk., s. 18.

¹¹² Benzer yönde bkz. Hakan Pekcanitez, vd., **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (Dinamik)**, sr. 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2018, s. 2056, (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 1.7.2020.

¹¹³ Akkan, **a.g.m.**, s. 5.

¹¹⁴ Kesin hüküm teriminden maddi anlamda kesin hükmün anlaşılmasının doğru olacağı belirtilmiştir. Bkz. Erem, **a.g.m.**, s. 39; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 15; Uler, **a.g.e.**, s. 80, dn. 1; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 11. Kesinleşme kavramı ile ise şekli anlamda kesinliğin kastedildiği belirtilmektedir. Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 11. Kesin hükmü dar şekilde, sadece maddi anlamda ve geniş şekilde, hem şekli, hem de maddi

Diğer taraftan, şekli anlamda kesin hükmün kesin hükmün şartı veya sebebi olduğu belirtilmektedir. Yani şekli anlamda kesin hükmün kesin hükmün sonucu değil, sebebi, şartı olduğu ifade edilmektedir¹¹⁵, dolayısıyla, kesin hükmün oluşması için gerekli olan şekli anlamda kesin hüküm kesin hükmün bir türü, bir yönü değildir.¹¹⁶ Şekli anlama kesin hükmün, sadece kesin hükmün etkilerinin doğacağı zamanı tayin etme fonksiyonu vardır.¹¹⁷

Kavramlar arasında karmaşıklık ve yanlış anlaşılmaya yol vermemek için terim ıslahına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla, şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm terimlerinin yerine farklı terim arayışına geçilmesi gerekmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm için “*şeklen kesinleşme*” teriminin kullanılması daha uygundur.¹¹⁸ Kesin hüküm teriminin kesinleşmiş hüküm için kullanılmasının daha uygun olduğunu belirttik. Hükmün vasfını ifade eden kesin hüküm etkisi için ise hükmün kesinliği teriminin daha uygun olduğunu da belirttik. Şekli anlamda kesin hüküm ise hükmün belirli bir durumunu ifade ettiğinden şeklen kesinleşme ibaresinin bu kavramı daha iyi ifade edeceğini düşünmekteyiz. Fakat çalışmamızda yaygın olarak kullanılan şekli anlamda kesin hüküm terimini kullanmış bulunmaktayız.

4. Kesin Hükmün Oluşması İçin Gereken Şartlar

Öncelikle, kesin hükmün oluşması için gerekli olan şartların neler olduğu belirlenmelidir. Çünkü, doktrinde genellikle kesin hüküm onun dava şartı kabul edilen olumsuz etkisi ile karıştırılmaktadır, daha doğrusu olumsuz etkinin, menfi dava şartının unsurları kesin hükmün unsurları olarak mütalaa edilmektedir.¹¹⁹ Bunun

anlamda kesin hükmü birlikte, ele almak mümkündür. Bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 2055; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹⁵ Gözler, **a.g.m.**, s. 52; İyilikli, **a.g.e.**, s. 41; Kuru, **V**, s. 4984; Karslı, **a.g.e.**, s. 533; Akkan, **a.g.m.**, s. 5; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 107; Zekeriya Yılmaz, **Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi (Delil)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 1153; 16 HD 15.7.1991 90/12819-10931, Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595 dn. 2; 22 HD 13.4.2015 2014/2939 13275 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 50 dn. 123. Hüküm verilmişse, şekli anlamda kesinleşme oluşmamışsa bile maddi anlamda kesin hükmün oluşacağı yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 365.

¹¹⁶ Aynı yönde bkz. Gözler, **a.g.m.**, s. 52.

¹¹⁷ Gözler, dolayısıyla kesin hükmün yalnız şekli anlamda kesinleşme anlamında kullanımının doğru olabileceği, doktrinde maddi anlamda kesin hüküm olarak ifade edilen kurumun kesin hüküm olarak ifade edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. **a.y.**

¹¹⁸ Kesinleşme kavramı ile şekli anlamda kesin hükmün kastedildiği yönünde bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 11.

¹¹⁹ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı (El Kitabı)**, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 1485.

nedeni ise HMK m. 303'deki düzenlemede kesin hükmün olumsuz etkisinin yerine bir hükmün diğer dava için “maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi” ibaresinin kullanılması olmuştur.

Kesin hükmün oluşması için gerekli şartlar bunlardır:

a) kazai bir hükmün verilmiş olması, yani bu niteliğin kendisine ait edildiği bir mahkeme hükmünün bulunması gerekmektedir.¹²⁰ Yok hükümlerin ve etkisiz hükümlerin kesin hüküm olma imkanı yoktur.¹²¹ Bu açıdan kararın kurucu unsurları, mahkeme tarafından verilmesi ve tefhim unsuru, yani hükmün dış alemde görünmesidir.¹²² Kanunun mahkeme kararları dışında bazı belgelere ilam gücü vermesi, bu belgelere ve onları veren makamlara kazai yetki kazandırmaz.¹²³ Kararın yok hükmünde olması, resen nazara alınır ve onu kesin hüküm etkisinden mahrum bırakır.¹²⁴ Mahkeme kararının şekli şartlara uygun olarak verilmesi ve salahiyetli bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹²⁵ Yani, karar işlerin mahiyeti itibari ile ve kaza hakkı bakımından salahiyetli mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Mesela, adli yargıda görülmesi gereken işlerin idari yargıda görülmesi durumunda verilen hüküm kesin hüküm olmaz. İşlerin mahiyeti itibari ile hangi mahkemede görüleceği pek sarıh olmayan davalarda verilen hükümler, mesela, adli yargıya veya idari yargıya aitliği net olmayan davalar, bunlardan biri tarafından karara bağlanırsa, kesin hüküm oluşturmaktadır.¹²⁶ Fakat, görev ve yetki itibariyle salahiyetli olmayan mahkemenin verdiği hüküm kesin hüküm teşkil eder, yani kararın görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından verilmesi kesinleşme ve kesin hüküm etkisi bakımından hiçbir önem arz etmez.¹²⁷ Hatta karar apaçık yanlış, hatalı olsa da,

¹²⁰ Domaniç, **a.g.e.**, s. 8; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 38; Önen, **a.g.e.**, s. 328; Kuru, **V**, s. 4986.

¹²¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 518; Meriç, **a.g.m.**, s. 386; Töre, **a.g.m.**, s. 243.

¹²² İyilikli, **a.g.e.**, s. 518. Tefhim unsuru için bkz. Muhammet Özkes, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **YD**, 2000, S. 4, s. 694.

¹²³ İyilikli, **a.g.e.**, s. 519.

¹²⁴ **a.e.**, s. 518.

¹²⁵ Domaniç, **a.g.e.**, s. 8-12. Salahiyetli mahkeme tarafından verilmesi gerektiği yönünde bkz. Belgesay, **II**, s. 60; Budak, **a.g.e.**, s. 61 vd. Sayıştay yargı yeri kabul edilmediğinden kararının kesin hüküm etkisine haiz olmadığı belirtilmektedir. Bkz. 4 HD 26.4.2012 5025/7366 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 28, dn. 13.

¹²⁶ Domaniç, **a.g.e.**, s. 9-10. Bir mevzuda kaza hakkına sahip olmayan mahkemelerin hükmü kesin hüküm teşkil etmez. Bkz. Çenberci, **a.g.e.**, s. 32.

¹²⁷ İyilikli, **a.g.e.**, s. 519.

kesinleşmemesi söz konusu değildir, bu tür karar hukuki sonuçlarını koruyarak, kanun yararına bozmaya mevzu olabilecektir.¹²⁸

b) Verilen hükmün çekişmeli bir mesele hakkında olması gerekmektedir, yani çekişmeli yargı söz konusu olmalıdır.¹²⁹ Dolayısıyla, hüküm yargısal nitelikte olmalıdır, idari nitelikte olmamalıdır.¹³⁰ HMK m. 388 uyarınca çekişmesiz yargı kararları, aksi düzenlenmemişse kesin hüküm teşkil etmezler. Özel hukukta çekişmenin varlığının kabulü için bir kişinin diğerine karşı bir hakkının tanıtılmasının veya özel bir durumunun tespitinin mahkemeden istemesi aranmaktadır.¹³¹

c) Hükmün nihai olması diğer şarttır.¹³² Ara kararlar mahkemenin nihai hükmü ile birlikte kesinleşmeler bile, asıl hükümden müstakil olarak kesin hüküm teşkil etmezler.¹³³

d) HMK m. 303'te belirtildiği gibi karar şekli anlamda kesinleştikten sonra kesin hüküm teşkil edebilir.¹³⁴

¹²⁸ **a.y.**

¹²⁹ Domaniç, **a.g.e.**, s. 13; Çenberci, **a.g.e.**, s. 27; Ansay, **a.g.e.**, s. 363; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 38; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 180; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 598; Karafakih, **a.g.e.**, s. 171; Önen, **a.g.e.**, s. 330; Töre, **a.g.m.**, s. 243; İyilikli, **a.g.e.**, s. 439-440. Çekişmesiz yargıda genellikle taraflar arasında tartışma söz konusu olmamaktadır, hakimnin takdirine geniş olanak verilmiş ve adeta idari tedbir nitelikli işler görülmektedir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 35-36. *Gürdoğan*, çekişmesiz yargıda hakimi karar vermeye iten durumların değişmesi halinde kararların da değişebileceğini ifade etmektedir. **a.y.** Fakat bu değişim doğal olarak maddi anlamda kesinliğe sahip hükümler için de geçerlidir. Dolayısıyla, bu kararların kesin hüküm teşkil etmemelerindeki nedeni ilişkin davada çekişme olmadığından kendi dinlenilme hakkını kullanan tarafın da bulunmaması ve dava konusu usuli taleple ilgili çekişmeli dava söz konusu olunca, ikinci dava taraflarının bu usuli talebe yönelik hukuki dinlenilme hakkının mevcut olmasıdır. En azından HMK m. 388 bu kararları kesin hüküm kabul etmemektedir.

¹³⁰ Belgesay, **II**, s. 45; Ansay, **a.g.e.**, s. 363.

¹³¹ Domaniç, **a.g.e.**, s. 13.

¹³² Domaniç, **a.g.e.**, s. 13-15; Çenberci, **a.g.e.**, s. 27; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 38; Önen, **a.g.e.**, s. 328; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 598; Karafakih, **a.g.e.**, s. 171; Budak, **a.g.e.**, s. 64; İyilikli, **a.g.e.**, s. 439-440.

¹³³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 35; İyilikli, **a.g.e.**, s. 46; Önen, **İnşai Dava**, s. 182; Ansay, **a.g.e.**, s. 364. Ara kararlar şekli anlamda kesin hüküm etkisine haiz değildirler. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 13. Domaniç, **a.g.e.**, s. 13; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 64; İyilikli, **a.g.e.**, s. 45. Çünkü şekli anlamda etki için kanun yolları vasıtasıyla ve resen değiştirilememe şart olmasına karşılık, ara kararlar mahkemece resen ve itiraz üzerine değiştirilebilir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 13; Domaniç, **a.g.e.**, s. 13; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 65. Ara kararlar geçici nitelikte kararlar oldukları için usuli ve maddi yönden kesinleşmezler. Bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 328, dn. 3.

¹³⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 47; Kuru, **V**, s. 4984; İyilikli, **a.g.e.**, s. 40; Selçuk, **a.g.m.**, s. 953. Alman doktrinindeki bir görüş, şekli anlamda kesinleşmeyle birlikte maddi anlamda kesinleşmenin de mevcut olacağını benimsemektedir. Bkz., Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 47. Maddi anlamda kesin hüküm hükmün her iki taraf açısından kesinleşmesi ile vücut bulur. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595.

Geçici hukuki himaye amaçlı tedbir niteliğindeki kararlar¹³⁵, mahkemenin idari nitelikteki kararları, itirazın kabulü veya kaldırılması hakkındaki kararlar¹³⁶ kesin hüküm teşkil etmemektedirler.¹³⁷

5. Kesin Hükümün Etkileri

İkinci davadaki uyuşmazlık ilk dava ile tamamen ortadan kaldırılmışsa, çözülmüşse, bu çözüm kesin sayıldığından, ikinci dava dava şartı sebebiyle tamamen engellenir ki, buna kesin hükmün olumsuz etkisi denilmektedir.¹³⁸ İkinci davadaki uyuşmazlığın bir kısmı veya onunla ilgili bir husus ilk davada çözüme bağlanmışsa, bu çözüm aynı şekilde korunur ve ikinci davada bu çözüm dikkate alınır. Bu ise kesin hükmün olumlu etkisi olarak adlandırılmaktadır.¹³⁹ Bu kurumlara sırasıyla kesin hükmün dava şartı olması ve kesin delil teşkil etmesi de denilmektedir.¹⁴⁰

Kesin hüküm mahkeme kararının kesinlik sıfatına bürünmesi olduğundan, tamamen aynı davanın, aynı uyuşmazlığın başka bir davada görülmesi lüzumsuz ve tamamen engellenmesi gerektiğinden, kanun koyucu bu durumda davanın usul yönünden görülmesine izin vermemektedir, yani kesin hükmü olumsuz dava şartı olarak ele almaktadır.¹⁴¹

Maddi ilişkilere etkinin yaranması tarihini hükmün kesinleşmesi süreci anından değil, hükmün verildiği tarihten kabul yönünde bkz., Ansay, **a.g.e.**, s. 365; Belgesay, **II**, s. 42. Fransız hukukunda aynı tutumda görüşün olduğu yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 46-47; Belgesay, **II**, s. 42. Maddi kesinliğin şekli kesinlikten önce yarandığı görüşü için bkz. Çenberci, **a.g.e.**, s. 40.

¹³⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 363; İyilikli, **a.g.e.**, s. 81. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tahkik gibi geçici kararların ve adli yardımla ilgili kararların şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmek için müsait olmadığı belirtilmektedir. Bkz., Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 25; Selçuk, **a.g.m.**, s. 940; Ansay, **a.g.e.**, s. 357; Çenberci, **a.g.e.**, s. 33-34; Domaniç, **a.g.e.**, s. 16. İhtiyati haciz kararının ise nispi şekli kesin hüküm teşkil ettiği belirtilmektedir. Bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 382. Hakimin duruma göre bu tür kararları değiştirme veya kaldırma olanağı vardır. Bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 689.

¹³⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 363. Mahkemenin idari nitelikteki kararlarının kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bkz. Belgesay, **II**, s. 45.

¹³⁷ Ansay, **a.g.e.**, s. 363; İyilikli, **a.g.e.**, s. 81. Kesin hükme elverişli olmayan kararlar için bkz. **a.e.**, s. 43-46, 54 vd.

¹³⁸ Budak, **a.g.e.**, s. 20; Pekcanıtez, vd., **III**, s. 2070; Kuru, **El Kitabı**, s. 1502; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 67; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 555; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 773.

¹³⁹ Budak, **a.g.e.**, s. 20; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 72, 74; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 142; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774; İyilikli, **a.g.e.**, s. 455. Kesin hükme dayananın iddiasının ispatına lüzum olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Belgesay, **II**, s. 42. Kesin hüküm etkisi, dolaylı olarak tekrar yargılanmanın menedilmesini, yani aynı meselenin başka bir davada yeniden ihtilaflı hale getirilememesini de içermektedir. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁴⁰ **a.e.**, s. 20.

¹⁴¹ Tarafları ve dava sebebi aynı, dava konuları farklı olan, fakat ikinci davanın konusunun tamamının ilk davada kesin hükmün kapsamında olduğu davalarda ilk davanın ikinci dava için hükmün olumsuz

Kanımızca, kesin hükmün olumlu ve olumsuz etkileri, kesin hükmün iki farklı çeşit etkisi değil, aynı etkinin iki farklı yönüdür, yani etkinin niteliği aynı fakat etki gösterdiği alan farklıdır.¹⁴² Nitekim kesin hükmün olumlu etkisinin kesin hükmün olumsuz etkisi ile aynı sebebe dayandığı belirtilmiştir. Yani “*aynı şey için iki kez dava açılmaz*” kuralının bu etkilerin dayanağını teşkil ettiği savunulmuştur.¹⁴³

B. Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Niteliği

Daha önce verilmiş hüküm kesinlik arz edeceğinden onun daha sonraki davada korunması gerekecektir, bu zaman ikinci davada ilk dava ile kesinleşmiş hususlar artık incelenmez ve korunur, bu ise kesin hükmün olumlu etkisi, kesinliği ile temin edilir.¹⁴⁴ Yani kesin hükmün olumlu etkisi, diğer şartların da sağlanması durumunda, ispata gerek olmamayı değil, ikinci davada kesin hüküm kapsamında olan hususların aksine ispat faaliyeti yapamamayı, bu hususların korunmasını ifade eder.¹⁴⁵ Kesin hükmün olumlu etkisi, davanın taraflarına bahsettiği hakkın, hiçbir müdahale ve inkara uğramadan kullanılabilinmesi olarak da tanımlanmıştır.¹⁴⁶ Bahşedilmiş bir haktan ve bu hakkı kullanmaktan söz ettiği için maddi kesin hüküm teorisini çağrıştırdığından bu tanıma katılmamaktayız. Kesin hükmün olumlu etkisinin sağlanması için taraflarca

kesinliğine değil, olumlu kesinliğine haiz olduğu ve ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olacağı belirtilmiştir. Taraflar ve dava sebebi aynı olmasına rağmen, dava konusunun aynı olmadığından bu sonuca varılmıştır. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 64. İtirazın iptali davasının reddedilmesi veya kabulü halinde ise menfi tespit davasının kesin hükmün olumsuz etkisiyle reddedileceğini belirtmektedir. Bkz. Akkan, **Menfi Tespit**, s. 28. Kanımızca, ikinci davanın talep sonucunun kendi ilk davada talep edilerek hakkında hüküm verilmemişse, ikinci davadaki talep sadece ilk davada kesin hüküm etkisinde kalan hususlardan biri ise, bu zaman ikinci dava kesin hükmün olumsuz etkisine dayalı usulden değil, kesin hükmün olumlu etkisine dayalı esastan reddedilir.

¹⁴² Kesin hükmün olumlu ve olumsuz etkilerinin hakimi bağlaması amacı açısından bir farklılığı yoktur, aynı amaca hizmet etmektedirler. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 32. *Bekker*, tekrarlanma yasağının olumsuz etkisinin, olumlu etki ile kastedilen fonksiyonları da kapsadığını ileri sürmüştür. O, bundan dolayı olumlu etkini gereksiz bulmaktadır Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁴³ **a.m.**, s. 14. Kesin hükmün olumlu etkisinin kaynağının ilk yargılamadaki maddi anlamda kesin hükmün yeniden tekrarlanmaması olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 463. Alman hukukunda bu ilke gereği kesin hükmün olumlu etkisinin mevcudluğu kabul edilmektedir. Bkz. Akkan, **Menfi Tespit**, s. 6.

¹⁴⁴ Akkan, **a.g.m.**, s. 14; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 90; İyilikli, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁴⁵ Olumlu etkiyi, hükmün muhtevasının yürürlükte tutulması, tartışılmaması gibi ifade edenler de vardır. Bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 694; İyilikli, **a.g.e.**, s. 455. Davaların konularında ayniyet olmadığından ilk davanın ikinci davaya etkisini kesin hüküm etkisi değil, maddi vakıanın bir mahkemede incelenmiş ve tespit edilmiş olmasının tabii bir sonucu olduğu savunulmuştur. Bkz. Kenan Tunçomağ, “Borçlar Hukuku”, **İÜHF**, 1962, C. 28, S. 3-4, s. 845; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, **AÜHF**, C. 29, S. 3-4, 1972, s. 208.

¹⁴⁶ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 50; İyilikli, **a.g.e.**, s. 455.

ileri sürülecek kesin hüküm itirazı davanın esasında incelenecektir¹⁴⁷, burada itiraz esas yönünden olacaktır. Aynı zamanda kesin hüküm için belirtilen, kamu düzeninden olma özelliği, onun muhtevastaki olumlu etkisi için de geçerlidir.¹⁴⁸ Bundan dolayı, kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olduğu durumlar mahkemece resen dikkate alınır. Taraflarca davaya getirilmemesi durumunda da mahkemece resen getirilir, çünkü mahkemede kesin hüküm kapsamında kalan hususların korunması ve çelişkili kararların engellenmesi kamu düzenindendir.

Kesin hükmü düzenleyen HMK m. 303 kesin hükmün olumlu etkisini açıkça belirtmemiştir.¹⁴⁹ Fakat Yargıtay kararlarında kesin hükmün olumlu etkisi genellikle HMK m. 303'e dayandırılmaktadır.¹⁵⁰ Yukarıda belirttiğimiz şartları taşıyan¹⁵¹ ve şeklen kesinleşen hüküm kesin hüküm teşkil eder. HMK m. 303/1'de de belirtildiği gibi, maddedeki üç şart başka dava ile ilişkide hükmün kesin hüküm etkisini göstermesi için gereken şartlardır. Fakat madde metnindeki şartlar ilk davayla ikinci davanın aynı olduğunu belirten ve bundan dolayı ikinci davanın tamamen engellenmesini gerektiren şartlardır. Kesin hüküm kurumunun amacı ve kesin hükmün olumsuz etkisinin şartlarının konulma nedeni incelendiğinde, ikinci davanın kesin hükümle kısmen engellenebileceği, yani kesin hükmün olumlu etkisinin var olduğu ortaya çıkar. Nitekim kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olacak durumlarda, kesin hükmün olumsuz etkisi için aranan şartlardan bazıları aranmaz, çünkü bu şartlar ikinci davanın tamamen engellenmesine yönelik olarak düzenlenmiştir, kesin hükmün olumlu etkisinin ise ikinci davanın tamamen engellenmesi gibi bir derdi yoktur. Diğer taraftan HMK m. 303/5'te müteselsil borçlu veya alacaklılardan biri hakkında verilen kesin hükmün diğerleri için kesin hüküm teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumu açıklamak için kesin hükmün olumlu etkisinin var olduğu kabul edilmelidir. Çünkü, tarafları farklı olacak davalarda kesin hükmün olumsuz etkisi zaten söz konusu

¹⁴⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 59, 60; Selçuk, **a.g.m.**, s. 956. Kesin hükmün etkileri açısından ayırım yapmadan kesin hükmün itiraz şeklinde ileri sürüleceği yönünde bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 704.

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 479; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁴⁹ Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hakimin Rolü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 394 dn. 201.

¹⁵⁰ 16 HD 25.9.2017 2015/11368 5659 (lexpera); 16 HD 28.1.2014 2013/12978 277 (lexpera); 16 HD 3.7.2014 8461/9655 (lexpera); 16 HD 10.2.2014 2013/5852 900 (lexpera) (25.2.2020).

¹⁵¹ Bkz. yuk. Bölüm I/A/4.

olmaz.¹⁵² Yani bir müteselsil borçlu hakkında verilen kesin hüküm, diğer müteselsil borçlu hakkında zaten taraflar farklı olduğundan kesin hükmün olumsuz etkisine haiz olmaz. HMK m. 375/ğ'nin de dolaylı yolla kesin hükmün olumlu etkisine işaret ettiği kabul edilmiştir.¹⁵³

1. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Delil Kavramı ile İlişkisi

Türk hukuk öğretisinde ve Yargıtay kararlarında kesin hükmün içeriğinin korunmasına yönelik etkiler ekseriya kesin hükmün “kesin delil” etkisi veya delil niteliği olarak zikredilmektedir.¹⁵⁴ Dolayısıyla kesin hükmün kesin delil niteliğinin olup olmadığını incelememiz gerekmektedir.

Delil kavramı doktrinde geniş ve dar anlamda tanımlanmaktadır. Dar anlamda delil tanımına göre, delil, ispat faaliyetinde kullanılan, dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile elverişli olan inandırma aracıdır.¹⁵⁵ Geniş anlamda delil tanımıyla ise vakıanın mevcudiyetini tespit etmeye yaradığı ölçüde hakimde vakıa iddiası konusunda kanaat tesisine yarayan her türlü araçlar kastedilmektedir.¹⁵⁶ Dar anlamda delillerin içerisine sadece senet ve tanık girmektedir.¹⁵⁷ Dolayısıyla kesin

¹⁵² Bu maddede sadece aleyhte hükmün olumlu etkisinin olmayacağını düzenlendiğini düşünmekteyiz. Bkz. aş. Bölüm III/B/7.

¹⁵³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 882. HMK m. 375/ğ: “Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması”.

¹⁵⁴ Kuru, **V**, s. 5067 vd.; Kuru, **a.g.e.**, s. 775; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 694; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 774; Bolayır, **a.g.e.**, s. 394; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (III)**, C. 3, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 2958; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287-288; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 36-37; Gözler, **a.g.m.**, s. 49; Talip Babacan, “Seri Nitelikte Açılan Davalar Sonucunda Verilen Hükümlerin Birbirine Etkisi”, **THD**, C. 13, S. 141, 2018, s. 21; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 376; Belgesay, **Teoriler**, s. 200; Budak, **a.g.e.**, s. 20-21, 82; Ferhat Çelik, **Boşanma Davalarında İspat ve Deliller**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 98. Bazı yazarlar kesin hükmün üç unsurun da sayarak kesin delil teşkil edeceğini beyan etmektedir. Bkz. Akcan, **a.g.e.**, s. 41; Nagehan Okumuş, “Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri: Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller”, **YLT**, Erzurum, y.y., 2010, s. 10-11; Soyubelli, **a.g.e.**, s. 52. Asıl delil olmadığı, şekli delil olduğu yönünde bkz. Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁵⁵ Oğuz Atalay, “Delil Kavramı Üzerine”, **H. Konuralp Armağanı**, C. 1, Ankara, Yetkin, 2009, s. 130.

¹⁵⁶ **a.m.**, s. 131; Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁵⁷ Atalay, **a.g.m.**, s. 131.

hüküm dar anlamda delil kabul edilmemektedir¹⁵⁸, çünkü kesin hüküm dava öncesi oluşmuş vakıaları temsil etmemekte ve onları yargılamaya aktaramamaktadır.

Geniş anlamda delil kavramını ele aldığımızda ise, kesin hükümden iddia konusu vakıa hakkında doğrudan doğruya bilgi edinilmesi, yani bu vakıanın kendisinde temsili aranmayacak, fakat o vakıanın mevcudiyetini tespit etmeye, hakimde bir kanı uyandırmaya yetecek bir yetenek aranacaktır. Fakat, bu anlamda da kesin hüküm bir işe yaramamaktadır, çünkü kesin hüküm vakıa ile ilgili kanı uyandırmak için elverişli değildir. Çünkü deliller hakime hakkı meydana getiren ve ona esas olan hadiselerin mevcudiyeti ve doğruluğu hakkında kanaat vermek için başvuru vasıtaları olduğu halde,¹⁵⁹ kesin hüküm söz konusu olduğu zaman karar bir kesinlik niteliği kazanır ki, ikinci dava hakimi bu kararı korumak, onunla çelişecek hüküm vermemek görevi üstlenmekte, kesin hükme bakarak vakıa ile ilgili herhangi bir kanıya sahip olmamaktadır. Dolayısıyla, kesin hükmün delil niteliğinden, kanunen atfedilmiş bağlayıcılığı, kesinliği olduğu kabul edilmelidir.¹⁶⁰ Böylece, kesin hüküm hakime kanaat vermek için değil, onu bağlamak için ortaya çıkar, yani onun rolü kanaat verici değil, bağlayıcıdır.

Kesin hükmün kanuni kazai temsil niteliği olduğu¹⁶¹, yani kanun düzenlemesinden dolayı hakikati temsil ettiği ileri sürülebilir mi? Kanuni kazai temsil niteliği derken, kanunun kesin hükme atfettiği temsil niteliği anlaşılmaktadır. Kanımca, kanuni kazai temsil niteliği kesin hükmün niteliğinin kanuni hakikat olarak kabul edilmesine bağlıdır.¹⁶² Yani, kanun kesin hükmü kanunen hakikat, gerçeklik kabul ederse, ona kanuni kazai temsil niteliği atfetmiş olur. Bu durumda kesin hüküm hakikati kanunun düzenlemesi gereği temsil edeceğinden diğer davalarda delil olarak

¹⁵⁸ Serdar Kale, Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **MHAD**, C. 21, S. 2, 2015, s. 704 dn. 25. Delil kavramının bu etki açısından isabetli olmadığı yönünde bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2074.

¹⁵⁹ Ahmet Turgut Ertem, “Beyyine”, **AD**, 1948, C 39, S.6, s.741.

¹⁶⁰ Atalay, **a.g.m.**, s. 137

¹⁶¹ **a.e.**, s. 134; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1999, s. 12; Bolayır, **a.g.e.**, s. 395.

¹⁶² Aras, **a.g.e.**, s. 143. Kesin hüküm kurumu, Angloamerikan Hukuku’nda deliller bölümünde yer almaktadır. Anglosakson sisteminde davacı davayı kazanmışsa, kararın maddi talebi kapsadığı, yani maddi anlamda talebin yeni bir esasa sahip olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 82. Kesin hükmün talep için yeni bir esas teşkil ettiği, dolayısıyla bu esas da temsil ettiği için, yani kesin hükmün hakikat olarak kabul edildiği sistemde delil olarak kabul edilmesi de tutarlıdır.

kullanılacaktır. Fakat biz yukarıda kesin hükmün nitelik olarak kanuni hakikat olmadığını ve sadece kesinlik niteliği olduğunu belirtmiştik.¹⁶³ Ayrıca, kesin hüküm HMK’da hüküm başlığı altında m. 303’te düzenlenmiştir. Dolayısıyla HMK’nin kesin hükme kanuni kazai temsili niteliği tanımadığı kanaatindeyiz. Madde gerekçesinde de kesin hüküm müessesesinin asıl özelliğinin, hüküm olma niteliğinden ileri gelmekte olduğu belirtilmiştir. HUMK kesin hükmü deliller ve ikamesi başlığı altındaki m. 237’de düzenlemiştir. Bunun sebebi mehzaz kanunda Fransız geleneğinin takip edilmesidir.¹⁶⁴ Eski kanun kesin hükme deliller başlığı altında yer verse bile, kesin hükmün kanuni hakikat olmadığını kabul ettiğimizden kesin hüküm kesin delil kavramıyla bağdaşmaz. Ayrıca aşağıda belirteceğimiz gibi, kesin hükmün delil niteliği kabul edilirse, yeni bir delil türünün düzenlendiği kabul edilmelidir ki, doktrinde böyle görüşü ileri süren olmamakla birlikte, bu zorlama bir sonuç olur. Dolayısıyla HUMK döneminde de kesin hükmün bir delil niteliğine haiz olmadığı kanaatindeyiz.

Kesin hükmün kesin delil niteliği olduğunu kabul eden yazarlar, aslında kesin delil niteliğini teknik anlamda kullanmamaktadırlar. Türk hukuku açısından kesin hükmün bizzat delil olmadığı¹⁶⁵ ve kesin delil niteliğinin kabulünün, aslında, kesin hükmün hakimi bağlayıcı niteliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir¹⁶⁶, dolayısıyla bu etkinin temsili bir nitelikten kaynaklanmadığı kabul edilmiştir. Kanımca, bu yazarlar bu terimi sadece kesin hükmün ikinci davayı tamamen engelleyen etkisi ile ikinci davada ilk davayı koruyan etkisini birbirinden ayırmak için kullanmaktadırlar, gerçekte de kesin hükmün “koruyucu” etkisinin kapsamına, kesin delilin etkisinden farklı kapsam çizmektedirler. Kesin hükmün kesin delil niteliği ile kastedilenin aslında onun hakimi ve tarafları bağlayıcı olması, yani bağlayıcılık etkisi olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁷ Alman hukukunda da bu etki hakimi bağlayıcı etki olarak adlandırıldığı ve Alman hukukunda kesin delil kavramının olmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁸

¹⁶³ Bkz. yuk. I/A/2/b, s. 13-14.

¹⁶⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 34; Karafakih, **a.g.e.**, s. 172. HUMK döneminde de kesin hükmün sistematik açısından kararlar kısmında olmasının daha isabetli olacağı yönünde tutum için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁶⁵ Karafakih, **a.g.e.**, s. 171; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 34. Fakat, yazar, maddi anlamda kesinliğin hükmün bir niteliği olduğu ve bazen delil rolü oynadığını belirtmektedir. **a.y.**

¹⁶⁶ Akkan, **a.g.m.**, s. 7, 15; Aras, **a.g.e.**, s. 146; Kiper, **a.g.e.**, s. 51; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774. Alman hukukunda kesin hükmün bağlayıcılık etkisi de bulunmaktadır. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 14.

¹⁶⁷ Akkan, **a.g.m.**, s. 8; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 143-144; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774.

¹⁶⁸ Akkan, **a.g.m.**, s. 7.

Yargıtay kararlarında kesin hükmün olumlu etkisi bazen kesin hüküm¹⁶⁹, bazen kesin delil¹⁷⁰ olarak zikredilmektedir.¹⁷¹ Yargıtay da kesin hükmün kesin delil olduğundan söz ederken, kesin hükmün olumlu etkisini ifade etmektedir. Yani ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan hususların ikinci davada aksinin ispatının mümkün olmadığını, korunacağını kastetmektedir. Yoksa kesin hükmün diğer kesin deliller gibi bir niteliğe sahip olduğunu savunmamaktadır. Fakat, bu yanlış isimlendirmenin artık kesin hükmün olumlu etkisinin niteliğinin de yanlış anlaşılmasına sebep olduğu görülmektedir, nitekim doktrinde, yanlış anlaşılma sonucu kesin hükmü doğrudan kesin delil olarak algılayarak, kesin hükmün kesin delil etkisinde tarafların onun aksine iddia ve savunmalarda bulunabileceği belirtilmiştir.¹⁷²

Kesin delil, kesin hükmün olumlu etkisi gibi kesinliğe sahip değildir. Kesin hükmün olumlu etkisi ile kesin delil çelişmektedir. Çünkü kesin hükmün olumlu etkisi tarafları ve hakimi bağlar, yani aksine ispat mümkün değildir.¹⁷³ Kesin delile karşı ise başka bir kesin delille hakikatin öyle olmadığı ispat edilebilir.¹⁷⁴ Kesin hükmün olumlu etkisi ise delille çürütülemez.¹⁷⁵ Ayrıca, kesin delil kendiliğinden araştırma ilkesi olan davalarda hakimi bağlamaz.¹⁷⁶ Tarafların iradesine tabi olmayan mutlak bir etkiye sahip olma¹⁷⁷ kesin delil kavramıyla bir araya sığmaz. Çünkü taraf isterse kesin delili bile mahkemeye sunmaya bilir, hakim tarafından ise resen delil toplanamaz (HMK m. 25/2).¹⁷⁸

¹⁶⁹ HGK, 19.6. 2002 484/544, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377, dn. 64b; 2 HD 05.11.2014 10169 21699; 8 HD 12.10.1993 7368/10021, Kuru, **V**, s. 5060. Bu ifadenin kesin delil olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Çelik, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁷⁰ 3 HD 9.2.2015 15550/1861 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 29, dn. 15.

¹⁷¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 270-271.

¹⁷² Babacan, **a.g.m.**, s. 21.

¹⁷³ Akkan, **a.g.m.**, s. 8-10; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 143-144; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774.

¹⁷⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 74; Akkan, **a.g.m.**, s. 8; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 5; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 143; Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2074.

¹⁷⁵ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 52; İyilikli, **a.g.e.**, s. 495; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁷⁶ Kuru, **II**, s. 2032; M. Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1990, s. 207. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim tarafından taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaların da incelenme konusu yapılabilir. Kanımca kesin hükmün böyle bir özelliği yoktur. Bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 319. Herkesçe bilinen vakıaların aksini diğer taraf ispat edebilmektedir. Kesin hükmün ise aksi ispat olunamaz. Bkz. **a.e.**, s. 320.

¹⁷⁷ İyilikli, **a.g.e.**, s. 479.

¹⁷⁸ Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 146.

Kesin delil kavramının oluştuğu tarihi gelişim sürecinin de kesin hüküm kurumuyula uyuşmazlığı aşıkardır. Nitekim, kesin delil, Fransız hukuk sisteminde yasamanın yargıya olan güvensizliğinin sonucu olarak hakimın takdir yetkisinin kaldırılması amacı ile kanunkoyucunun ispat yöntemini de kendisinin belirlemek eğiliminden doğmuş bir kurumdur.¹⁷⁹ Dolayısıyla bu kesin hüküm kurumunu meydana getiren ihtiyaçtan farklıdır. Böyle ki, kesin hüküm takdir yetkisini sınırlamak amacıyla değil, toplumsal huzuru temin etmek için uyuşmazlıklara nihai bir son verilmesi amacıyla ortaya atılmıştır. Yargılama hukukunu kesin hükümsüz düşünmek mümkün değil iken, kesin delil kurumu ile ilgili aynı şeyi savunamayız.

Son olarak ise kesin hükmün olumlu etkisinin belirli kişilere sınırlı olduğu, fakat bunun kesin delil niteliğine uygun olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, eğer bir delil, emare varsa, her kese karşı emare niteliği taşır, bu yönüyle de kesin hükmün olumlu etkisinin kesin delil niteliğine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.¹⁸⁰ İncelediğimiz bu nedenlerden ötürü kesin hükmün olumlu etkisi kesin delil değildir.¹⁸¹

Kesin hükmün etkileri için kullanılan olumlu ve olumsuz etki terimlerinin de yanıltıcı olabileceği, olumlu etkinin sonucu olan karşı tarafın aksi yönde delil ileri sürememesinin olumsuz bir etki olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bundan dolayı bu isimlendirmenin karmaşıklığa müsait olduğuna işaret edilmektedir.¹⁸² İlk önce belirtelim ki, bu etkinin olumlu etki olarak adlandırılması, bu etkinin kesin delil veya delil olarak adlandırılması kadar yanlış anlaşılmaya ve karmaşıklığa yol açmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı kesin hükmün etkisinin delil kavramıyla bağdaşmadığı apaçık ortadadır. Son olarak ise belirtelim ki, kesin hükmün olumsuz etkisi ile ikinci dava tamamen engellenir ve ilk davanın tespitlerinin korunması somut olarak ikinci davada görünmez, yani olumlu bir sonuç somut olarak görünmez. Fakat olumlu etki ise ikinci davada ilk davadaki tespitlerin aksinin ispatını engellediği gibi, ilk davadaki tespitleri korur ve o tespitler yönünde karar verilmesini

¹⁷⁹ Konuralp, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁸⁰ *İyilikli*, kesin hükmün kesin delil olmadığı görüşüne karşı, HMK m. 204 düzenlemesini dayanak yapmıştır. Aynı zamanda, yazara göre kesin hükmün bağlayıcı olmasının pratikteki fonksiyonunun nasıl olacağı anlaşılmamaktadır. Bkz. *İyilikli*, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁸¹ Aynı yönde, bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 8; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 74; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁸² Bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 288; Budak, **a.g.e.**, s. 21.

sağlar, dolayısıyla ikinci davada somut olarak olumlu sonucun varlığı bu açıdan görünmektedir.

2. İlamların Kesin Delil Olması ile Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Karşılaştırılması

HMK m. 204 (HUMK m. 295) gereği ilamlar sahteliği ispatlanana kadar kesin delil sayılmaktadırlar. Doktrinde, bu düzenlemeye dayanılarak kesin hükmün kesin delil olduğu savunulmaktadır.¹⁸³ Önceki kısımda geldiğimiz sonuç itibarıyla kesin hükmün delil niteliğinin olmadığını, yani kesin hükmün olumlu etkisinin kesinleşmiş hükmün içeriğinin ikinci davada korunmasını sağladığını, fakat ispatla bir işi olmadığını belirttik. Bu bakımdan HMK m. 204’ün açıklanmaya ihtiyacı vardır.

Düzenlemede geçen “kesin delil” ifadesi kesin hükmün olumlu etkisini ifade etmekte ise, ilamlar tarafları ve dava sebebi farklı davalarda kesin delil, yani bağlayıcı olmayacaktır. Doktrinde de bu durumlarda ilk davadaki mahkeme ilamının kesin delil teşkil etmeyeceği, ikinci davada kesin hüküm bağlamında bağlayıcılığının olmayacağı belirtilmiştir.¹⁸⁴ Fakat kesin hüküm unsurlarını taşımayan ilamların kesin delil (bağlayıcılık etkisi anlamında) değil, takdiri delil olarak değerlendirilebileceği savunulmuştur.¹⁸⁵

Yukarıdaki görüş kanımızca konunun düzenlemesine uygun değildir. Çünkü, hükmün kesinlik niteliğinden söz ederken kanun kesin hüküm kavramını kullanmasına karşın, bu maddede “ilam” ibaresini kullanmıştır. İlamın ise taraflardan her birine verilen hüküm nüshası olduğu bilinmektedir (HMK m. 301/2). Ayrıca, düzenleme “Belge ve Senet” başlıklı bölümde resmi senetlerin ispat gücü ile birlikte düzenlenmiştir¹⁸⁶. HMK m. 204/3’te de “yukarıdaki belgeler” ibareleri ilamların belge

¹⁸³ Kuru, **a.g.e.**, s. 775; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 376; Kuru, **V**, s. 5067; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 117 dn. 393; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 882; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 693; Konuralp, **a.g.e.**, s. 12; Kale, Keser, **a.g.m.**, s. 712; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 666; Yılmaz, **Delil**, s. 1147; Soyubelli, **a.g.e.**, s. 79; HGK 4.7.2019 282/852 (hukukturk.com 23.5.2020).

¹⁸⁴ Akkan, **a.g.m.**, 16; İyilikli, **a.g.e.**, s. 464.

¹⁸⁵ **a.y.**

¹⁸⁶ Kanun sistematigi ve kullanılan ibareler açısından benzer yönde bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 290. Yazara göre, HMK m. 204/3’te mahkemenin şüphe durumunda ilgili daireden açıklama isteyebilmesinin düzenlenmesi, kesin hükmün olumlu etkisiyle bağdaşmaz, çünkü, mahkeme, şüphe halinde kararı veren mahkemeyi hükmün gerekçesi için sorgulayamaz. HUMK m. 237 için benzer açıklama yönünde bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 119. Bu madde ilamların ispat gücü ile ilgilidir. Bkz. Kale,

olarak ele alındığını gösterir. Diğer taraftan noter senetlerinin de ilamlarla birlikte kesin delil olduğunun düzenlenmesi maddede kesin hükmün olumlu etkisinin düzenlenmediğini gösterir, çünkü noter senetleri kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Tüm bu hususlar HMK m. 204/1’de ilamın belge niteliğinin ele alınarak, resmi senet olarak kesin delil teşkil ettiğinin düzenlendiğini göstermektedir.¹⁸⁷ Ayrıca, kesin hüküm ile ilgili meselenin HMK m. 303’ten önce ve başka başlık altında düzenlenmesinin kanun sistemi bakımından tutarlı olmayacağı belirtilmiştir.¹⁸⁸ Diğer taraftan ilam için mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediği önemli olmadığından ilamlar kesinleşmeden bile kesin delil sayılırlar, şekli anlamda kesinleşme ise kesin hükmün şartıdır.¹⁸⁹ Dolayısıyla, HMK m. 204’deki durumun bağlayıcılıkla, yani kesin hükmün olumlu etkisiyle ilişkisi olmadığını anlamaktayız.¹⁹⁰

Kanımızca, maddede mahkeme ilamlarının sadece içerdiği, gösterdiği husus bakımından, resmi senet olarak kesin delil olabileceği belirtilmiştir.¹⁹¹ Diğer anlatımla, madde ilamın sahteliği ispatlanmadığı sürece hükmün ilamda belirtildiği gibi olduğunu, bu yönde kesin delil teşkil ettiğini düzenlemiştir.¹⁹²

Bu maddenin, hem kesin hükmün olumlu etkisini, hem de ilamın resmi senet olarak ispat gücünü düzenlediğini savunan görüş¹⁹³ ise kanımızca tutarlı değil. Çünkü bu iki birbirinden farklı meselenin aynı maddede ve aynı ibare altında, karmaşıklığa yol verecek şekilde düzenlenmesi hukuk yaratma sanatı açısından düşünülemez.

Keser, **a.g.m.**, s. 712. HMK m. 204 (HUMK m. 295) resmi senetlerin ispat gücünü düzenlemektedir. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 12.

¹⁸⁷ Aynı yönde bkz. Budak, Karaarslan, **a.g.e.**, s. 290; Kale, Keser, **a.g.m.**, s. 712; Akkan, **a.g.m.**, s. 12; Budak, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸⁸ Budak, Karaarslan, **a.g.e.**, s. 291. HUMK m. 237 düzenlemesi için benzer eleştiri yönünde bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁸⁹ Akkan, **a.g.m.**, s. 12; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 145; Bolayır, **a.g.e.**, s. 394-395 dn. 202.

¹⁹⁰ Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 145. İlamın aksine delil getirilemeyeceği anlamında olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 51, dn. 217. HMK m. 204/1’in her zaman kesin hükmün olumlu etkisine işaret ettiği ileri sürülemez. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 55; Babacan, **a.g.m.**, s. 21.

¹⁹¹ Akkan, **a.g.m.**, s. 56; Babacan, **a.g.m.**, s. 22; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2072.

¹⁹² Budak, Karaarslan, **a.g.e.**, s. 290; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 51, dn. 217; Budak, **a.g.e.**, s. 118; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁹³ Akkan, **a.g.m.**, s. 55, 56; Babacan, **a.g.m.**, s. 21, 22.

3. Güçlü Delil ile Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin İlişkisi

Yargıtay bazı mahkeme kararlarını güçlü delil olarak nitelendirmiştir. Bir görüş uyarınca, Yargıtay'ın ilgili içtihatlarıyla yeni bir delil grubu yaratılmamakta¹⁹⁴, güçlü deliller takdiri delil olup, bu kavramla delilin ispat bakımından kuvveti belirtilmekte¹⁹⁵, yani bu takdiri delilin aksi yönünde karar verilmesi için gerekçelendirmenin güçlü yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁹⁶ Bir kısım yazar¹⁹⁷ Yargıtay'ın güçlü delil olarak nitelendirdiği kararları ne kesin hüküm, ne de kesin delil olarak değil, fakat Yargıtay'ın kendi üslubunca, güçlü (kuvvetli) takdiri delil olarak nitelendirmektedir. Lakin bununla, yeni bir delil kategorisi mi kabul ettikleri, yoksa diğer yazarlar gibi bu kararların ispat bakımından kuvvetlerini mi ifade ettikleri, net anlaşılmamaktadır. Diğer bir görüş ise güçlü delilin kanunda düzenlenmeyen takdiri delil olduğunu savunmaktadır (HMK m. 192/ HUMK m. 367).¹⁹⁸ Yani güçlü delilin tahdidi olarak sayılmayan takdiri delillerden olduğu ve kanunda düzenlenen bir delil türü olmadığı için, kanunda düzenlenmeyen delil türlerini ifade eden HMK m. 192 içerisinde değerlendirileceği savunulmaktadır.¹⁹⁹ Güçlü delilin fiili bir karine yarattığı ve aksini iddia edenin iddiasını ispat etmeli olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁰ Eski

¹⁹⁴ Bolayır, **a.g.e.**, s. 401; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 917. Sirayetin varlığını kabul etmek yerine kesin ve takdiri delil arasında bir delil yaratılmasının doğruluğunun tartışmalı olduğu yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁹⁵ Pekcanitez, vd., **II**, s. 1737; Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması (Üçüncü Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 19-20; İyilikli, **a.g.e.**, s. 474; Akkan, **a.g.m.**, s. 39; Bolayır, **a.g.e.**, s. 401; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 917.

¹⁹⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 378; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 19; Akkan, **a.g.m.**, s. 39; Bolayır, **a.g.e.**, s. 401; Babacan, **a.g.m.**, s. 25.

¹⁹⁷ Kuru, **V**, s. 5084; Kuru, **a.g.e.**, s. 776; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 693; Yılmaz, **III**, s. 2958; Karşı, **a.g.e.**, s. 539.

¹⁹⁸ HUMK döneminde “torba delil” türü olan özel hüküm sebebi niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Çünkü HUMK döneminde kanunda belirtilmeyen deliller özel hüküm sebepleri içerisinde değerlendirilir. Bkz. Recep Akcan, “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, **SÜHFD**, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 23; Okumuş, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁹⁹ Akcan, **a.g.m.**, s. 24; Okumuş, **a.g.e.**, s. 26. Ceza mahkemesi kararlarının HMK m. 192’ye dayanan güçlü delil olduğu yönünde bkz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (II)**, C. 2, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 2134. HUMK m. 367’nin taşınmazlar dışında şeyler üzerindeki keşfi düzenlediği ve HMK’ya da alınmadığını belirtmekle bu görüş eleştirilmiştir. Bkz. Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 218. Fakat HMK Tasarı Gerekçesinde HMK m. 192 (Tasarı m. 196)’nın HUMK m. 367’nin karşılığı olduğu belirtilmiştir ve bu maddeyle kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s. 61, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> 01.01.2020.

²⁰⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 51, 84; Akkan, **a.g.m.**, s. 30; İyilikli, **a.g.e.**, s. 472, 495; Selçuk, **a.g.m.**, s. 943; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 37, 127. Fiili karine, yargıç tarafından varlığı bilinen olaydan varlığı bilinmeyen olgu için bir tahminin kabul edilmesidir. Bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 205. Görüldüğü gibi fiili karinenin

Yargıtay kararında ilk kararın zayıf bir karine olduğu belirtilmiştir.²⁰¹ Yargıtay'ın bahsettiği güçlü delilin kesin delil olduğu ve dolayısıyla, kesin hükmün güçlü delil olmasının reddedilmesi gerektiği de savunulmuştur.²⁰² *Atalı*, güçlü delil, güçsüz delil şeklinde ayırımın yanlış olduğunu, sadece kesin hüküm kapsamında tespit edilmiş vakıaların ikinci davada bağlayıcı olacağını belirtilmiştir. Fakat, yazar, ilk davadaki vakıa tespitlerinin kesin hükmün objektif kapsamı dışında kalması durumunda, maddi hukuk kuralları vasıtasıyla ikinci davada çelişik hükmün verilmesinin engellenmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰³ *Meriç*, Yargıtay'ın bu kavramla unsur etkisini²⁰⁴ kastettiğini ifade etmektedir.²⁰⁵ *Meriç*'in unsur etkisini kesin hükmün olumlu etkisi olarak algıladığını²⁰⁶ esas alarak, onun görüşünce, güçlü delille kastedilenin kesin hükmün olumlu etkisi olduğunu düşünmemiz yanlış olmayacaktır. Nitekim o, Yargıtay'ın güçlü delili resen göz önünde tutması görüşünü nakletmiş²⁰⁷ ve kanımca, bu tutumu benimsemiştir.

Görüldüğü gibi kesin hükmün güçlü delil olması onun takdiri delil, kesin delil ve kesin hükmün olumlu (bağlayıcı) etkisi şeklinde mütalaa edilmiştir. Geldiğimiz sonuç itibarıyla, Yargıtay'ın güçlü delil olarak ifade ettiği bazı durumların kesin hükmün olumlu etkisine denk geldiğini ifade etmeliyiz.²⁰⁸ Kesin hükmün olumlu

hakimde kanı yaratma mekanizması, güçlü delilin hakimde kanı yaratma mekanizmasından farklıdır, dolayısıyla, bunların iki ayrı kavram olduğunu düşünmekteyiz. Bkz. dn. 242-244 arası.

²⁰¹ HGK 3.4.1963/31, Akcan, **a.g.m.**, s. 15 dn. 30.

²⁰² Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 217, 218.

²⁰³ Pekcanitez, vd., **III**, s. 2068. Vakıa tespitleri kesin hükmün objektif kapsamı dışında kalırsa, maddi hukuk kuralları vasıtasıyla çelişik hükümlerin verilmesi engellenmesi gerektiği görüşünün sonra değiştirildiği görülmektedir. Bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2068.

²⁰⁴ Unsur etkisinin ne olduğu ile ilgili bkz. aş. Bölüm I/D/6.

²⁰⁵ *Meriç*, **a.g.m.**, s. 406.

²⁰⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 72 dn. 214.

²⁰⁷ *Meriç*, **a.g.m.**, s. 406 dn. 215.

²⁰⁸ Taraflar, dava sebebi ve dava konusu aynı olduğu halde güçlü bir delilin olduğu kabul edilmektedir. Bkz. 10 HD 12.1.2015 4028/61 (hukukturk.com 25.5.2020). Tarafları ve dava sebebi aynı olduğu durumda güçlü delil olduğu yönünde bkz. 10 HD 29.3.2016 773/4490 (lexpera.com.tr 6.8.2020). “Öz Hamur” marka ibaresinin, “Hamur Cafe” markasından ayırtedici nitelikte olmamasından dolayı marka tescil işlemiyle ilgili davanın reddi hükmünün, tarafları aynı, fakat “Öz Hamur” marka ibaresini kullanan davalıya karşı “Hamur Cafe” marka sahibi tarafından açılan tecavüzün önlenmesi davasında, bu marka ibarelerinin birbirinden ayırt edici nitelikte olmadığı yönünde güçlü delil bile kabul edilmediği, karşı oy yazısında ise sadece güçlü delil olduğu yönünde bkz. HGK 4.7.2019 282/852 (hukukturk.com 23.5.2020); HGK 21.12.2005 5-710/754, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 670. Karar metninden tespit edilen hususun ne olduğu ve tarafların aynı olup olmadığı net anlaşılmamaktadır. Fakat belirtelim ki, aynı taraflar arasında verilen kesin hükmün etkisi kapsamında olan tespit ikinci davada tespiti gerekli husus değilse, zaten güçlü delil olma imkanı da yoktur. Fakat ilk hükümdeki husus, ikinci dava bakımından da ispatı gerekli mesele ise bu zaman güçlü delil değil, kesin hükmün olumlu etkisi söz

etkisinin kişiler yönünde sirayetini belirtirken kabul ettiğimiz gibi, ilk davanın taraflarından sadece biri ikinci davada taraf olduğu bazı durumlarda kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olur²⁰⁹, bu zaman kesin hükmün güçlü delil olmasından değil, olumlu etkisinden söz edilir.²¹⁰ Yargıtay bir kararında kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkması için kesin hükmün olumsuz etkisi için aranan üç unsurun üçünün de aynı olması gerektiğini kabul etmiştir, üç koşulun aynı olmamasından dolayı kesin hükmün oluşmadığı, güçlü delilin var olduğu sonucuna varmıştır.²¹¹ Kanımızca da, anılan kararda ilk davadaki tespit ikinci dava açısından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Fakat, bunun nedeni ilk davadaki tespitin ikinci dava açısından ispatı gerekli bir hususu tespit etmemiş olmasıdır, yoksa HGK'nın belirttiği gibi kesin hükmün üç unsurunun mevcut olmaması kesin hükmün olumlu etkisine engel olamaz.

konusu olur. Bkz. 21. HD 22.3.2018 2016/19742 2740 (kararara.com 3.6.2020); 4 HD 24.01.2013 2012/18715 882, İyilikli, **a.g.e.**, s. 460, dn. 1454. Kesin hüküm sirayetinin olduğu bazı durumlarda kesin hükmün mevcudiyetinin kabulü yerine, “güçlü delil” gibi ara delil türü yaratıldığı belirtilmiştir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 150.

²⁰⁹ Bkz. aş. s. 105 vd.

²¹⁰ Bu tür durumda güçlü delilin olduğu yönünde karar için bkz. 1 HD 27.4.2004 2049/4929, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 928.

²¹¹ “...Kiralayan tarafından 7.3.2000 tarihinde açılan davada kiralananın aylık kira parasının 1.2.2000 tarihinden geçerli olmak üzere 9728 Dolar olarak tesbitine karar verilmesi istenmiş, mahkemece dolar bazında kira tesbitinin yasalar karşısında mümkün olmadığı gerekçesiyle talep reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir...Davacı, ...son dönem olan 01/02/1999-01/02/2000 dönemi kira bedelinin 8.107 USD+KDV olduğunu, sözleşmenin yanlarca feshedilmediği için 6570 sayılı Kanunun 11.maddesi gereğince uzadığını, taraflar arasında uzayan yeni dönem kira parasına ilişkin bir anlaşma ve bu hususta bir mahkeme kararı bulunmadığı için son dönem kira parası olan 8.107 USD + KDV'yi ödemekle yükümlü olduğunu, buna karşılık davalı-kiralayanın tahliye tehdidi ve ihtirazi kayıt altında Şubat ve Mart ayları için 1.621,4 USD + KDV karşılığı 1.095.470.490 TL'yi fazladan ödediğini ileri sürerek, fazladan ödediği bu paranın istirdatına ve bu miktarda borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep...Özel Dairece, yanlar arasında daha önce görülüp kesinleşen ve kesin hüküm niteliğini alan kira bedelinin tespiti davasında verilen karara göre işlem yapılması gerektiği gerekçesi ile hükmün bozulması üzerine, yerel mahkemece davaların sebeplerinin farklı olması nedeniyle kira bedelinin tespiti davasında verilen hükmün görülmekte olan dosya açısından kesin hüküm oluşturmayaacağı gerekçesi ile önceki hükümde direnilmiştir...Görülmekte olan menfi tespit ve istirdat davası ile daha önce görülen kira bedelinin tespiti davasının yanlarının aynı olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır...her iki davanın konusunun aynı olduğundan söz edilebilmesi mümkün değildir...Buna karşılık, taraflar arasında aynı yada benzer konuda kesinleşmiş olan bir hüküm ve burada saptanan maddi olgular, daha sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yukarıda açıklanan koşulların üçünün aynı anda bulunmaması nedeni ile kesin hüküm oluşturmaya bile güçlü delil oluşturabilir.

Yanlar arasında daha önce görülüp kesinleşen kira bedelinin tespitine ilişkin dosyanın gerekçeli kararında “artış koşulunun yeni dönemde geçerli olmadığı ve yinelenmediği” tespiti yapılmış ve bu tespit Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin Onama kararı ile kesinleşmiştir. Artık bu maddi olgunun yanlar arasında kesin hüküm olmasa da güçlü delil niteliğini aldığı hususu yadsınamaz.” HGK 5.7.2006 19-505/505 (kararara.com 30.5.2020). Karardan anladığımız kadarıyla HGK'nın belirttiğinin aksine “artış koşulunun yeni dönemde geçerli olmadığı ve yinelenmediği” tespiti ilk kesin hükmün objektif kapsamında kalmamaktadır. Akkan'ın iddia ettiği gibi, Yargıtay'ın güçlü delil ile hakimi bağlayan kesin hükmü kastettiğini, biz karardan anlamamaktayız. Akkan, **a.g.m.**, s. 23-24 ve orada dn. 32.

Eğer HGK'nın kabul ettiği gibi ilk davada ikinci davaya ilişkin bir husus belirlenmişse, bu zaman kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olur. Bu açıdan HGK'nın kesin hükmün olumlu etkisinin varlığını kabul etmek yerine güçlü delilin varlığını kabul etmesinin yanlış olduğunu düşünmekteyiz.

Bu zaman hükmün kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmadığı hallerde ve yönlerden, sadece hakimin kendi görüşünü ortaya koyduğu yönlerden herhangi bir delil olarak değerlendirilebilir mi meselesinin cevaplandırılması gerekir. İlk önce belirtmemiz gerekir ki, yukarıda dikkat çektiğimiz gibi hükmün vuku bulmuş olaylar bakımından temsili niteliği olmadığından temsili anlamda delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.²¹² Fakat hüküm mahkemenin görüşünü ifade ettiğinden bir nevi bilirkişi raporlarına benzemektedir.²¹³ Yani hakimler de bilirkişiler gibi belirli bir konu üzerinde inceleme yapıp geldikleri sonuçları ortaya koyarlar. Bu bakımdan ilk hükümdeki hakim tespitlerinin, yani görüşlerinin kesin hükmün bağlayıcı etkisi olmasa da, hakim için aydınlatıcı rol oynayabileceğinden ikinci dava hakimi bakımından kullanılabilir. Kanunda bir dayanağı olmadığından dolayı HMK m. 192 gereği kullanılabilir.²¹⁴

Sonuç olarak, ifade edelim ki, hüküm, kesin hükmün olumlu etkisine haiz kısımları dışında kalan hususları bakımından güçlü delil olur.²¹⁵ Bu zaman, ilk

²¹² Bkz. yuk. Bölüm I/B/1.

²¹³ Bilirkişi görüşünün temsili nitelik taşımadığı, deliller varsa, bunların üzerinde inceleme yapıp sonuçlar ortaya koyduğu belirtilmiştir. Bkz. Konuralp, **a.g.e.**, s. 12. Bilirkişi görüşü özel ve teknik bilgi ile hakime vakıaların aydınlanmasında yardımcı olmaktadır. Bkz. Atalay, **a.g.m.**, s. 135.

²¹⁴ Hakimin emsal karar niteliğindeki hükmü takdiri delil olarak değerlendireceği yönünde bkz. Babacan, **a.g.m.**, s. 21.

²¹⁵ Objektif ve sübjektif sınırlar için bkz. Bölüm II ve III. Taraflarının farklı, fakat dava konu ve sebeplerinin benzer veya aynı olması durumunda ilk davanın güçlü delil olacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 693; Bolayır, **a.g.e.**, s. 399. Yargıtay dava sebeplerinin farklı olmasından dolayı birinci hükmün kuvvetli delil olacağı yönünde karar vermiştir. Bkz. 11 HD 8.3.2007 2005/12751 4161 (lexpera.com.tr 10.7.2020). Davaların tarafları farklı olduğu için güçlü delil olacağı yönünde bkz. 7 HD 25.1.2005 2004/4175 28 (kazanci.com 10.7.2020). Tarafları ve dava konusu farklı, fakat dava sebepleri aynı davaların ilkinin ikinci dava açısından güçlü delil teşkil edeceği belirtilmiştir. Bkz. 1 HD 2.3.2015 2014/3618 3107, İyilikli, **a.g.e.**, s. 36-37, dn. 50. Dava sebepleri ve tarafları farklı, dava konuları aynı davaların biri diğeri için güçlü delil teşkil edeceği belirtilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 241; 16 HD 2.2.2015 2014/11868 368, **a.e.**, s. 241, dn. 734. HGK bir kararında birden fazla kişinin aynı davayı açma imkanı olduğu zaman bu dava sonunda kesinleşen hükmün diğerleri için güçlü bir delil olacağını ifade etmektedir. Bkz. HGK 9.4.2003, 20-266/285 (kazanci.com 10.7.2020).

hükümün güçlü delil olması için dava sebebi ve konularının ikinci dava ile aynı veya benzer olmasına gerek yoktur.²¹⁶

Bir hüküm diğer hüküm için kesin hükümün olumlu etkisini taşıdığı hallerde bile, kesin hükümün olumlu etkisinin objektif kapsamından²¹⁷ dışarıda kalan hususlar ikinci dava bakımından HMK m. 192 gereği delil olarak ele alınabilir.²¹⁸

Bir görüş uyarınca hakim ilk davadaki hususu yeniden tartışmayarak, sadece güçlü delil olan hükme dayanarak, ispat edildiğini kabul edebilir.²¹⁹ Fakat kanımızca, güçlü delil olan hükmün varlığı halinde sadece bu hükme dayanılması eksik inceleme ile karar verilmesidir ve diğer delillerin de incelenmesi gerekir.²²⁰ Güçlü delil olan hükümle iddianın ispatının gerçekleştiğini kabul eden yazarlar dolaylı olarak *Belgesay*'a atıf yapmışlar. Fakat atıf yapılan kısımda *Belgesay* hükmün güçlü delil olmasından değil, kesin hükümün etkisinden bahsetmektedir.²²¹

Son olarak belirtelim ki, kanımızca da, yazarların belirttiği gibi²²² hükmün güçlü delil olması, hakim için inandırıcı, güçlü bir kanı yaratma vasıtası olma açısından, yani ispat gücü²²³ açısından bir vasıta olduğu doğru kabul edilebilir. Yani

²¹⁶ Babacan, **a.g.m.**, s. 27. Yazar, Yargıtay'ın kararlarında bu tutumu benimsediğini ifade etmekle birlikte örnek karar göstermemiştir; Akkan, **a.g.m.**, s. 24. Seri davalarla ilgili *Babacan*'ın kararlar arasında bahsettiği uyumu sağlamak için, kanımızca, kesin hükümün olumlu etkisinin sübjektif sınırları ile ilgili kabul ettiğimiz görüş ve hükmün güçlü delil olması yeterlidir. Bkz. Babacan, **a.g.m.**, s. 29. Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 13'e göre, birden fazla davacı tarafından aynı davalıya karşı veya aynı davacı tarafından birden fazla davalıya karşı açılan konusu aynı olan davalar seri dava sayılır.

²¹⁷ Kesin hükümün olumlu etkisinin objektif kapsamı için bkz. Bölüm II.

²¹⁸ Kararın hüküm kısmının dışındaki tespitleri güçlü delil oluşturacaktır. Bkz. 10 HD 17.09.2009 2008/8472 14582, Akkan, **a.g.m.**, s. 31. Üç şarttan birinin eksikliği sebebinden ilk davadaki hüküm kesin hükümün olumsuz etkisine haiz olmasa da takdiri delildir. Bkz. Çenberci, **a.g.e.**, s. 37; Belgesay, **II**, s. 59; Belgesay, **Teoriler**, s. 202. Güçlü delil olduğu yönünde bkz. HGK 5.7.2006 19-505/504, Akkan, **a.g.m.**, s. 23-24 dn. 32.

²¹⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 51; Akkan, **a.g.m.**, s. 30, 39; İyilikli, **a.g.e.**, s. 472. "*Buna karşılık hakim, başkaca bir delile gerek olmaksızın da kesin hükme dayanarak vakıayı ispat edilmiş kabul edebilir, aslında kendisinden beklenen de budur.*" Bkz. 11 HD 2016/13642 2017/5996 (kararara.com 2.6.2020).

²²⁰ Benzer yönde bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 18; 10 HD 10.9.1996 7554/6607, **a.m.**, s. 18 dn. 37; Okumuş, **a.g.e.**, s. 25; 7 HD 18.4.2006 1264/1226, Yılmaz, **Delil**, s. 1169; 16 HD 4.10.2016 12987/7503 (lexpera.com.tr 4.8.2020). Güçlü delilin bağlayıcı olmadığından mahkemenin diğer delilleri değerlendirerek karar vermesi gerektiği yönünde bkz. HGK 16.7.2008 17-489/515, Babacan, **a.g.m.**, s. 24.

²²¹ Bkz. Belgesay, **II**, s. 42.

²²² Pekcanitez, vd., **II**, s. 1737; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 19-20; İyilikli, **a.g.e.**, s. 474; Akkan, **a.g.m.**, s. 39; Bolayır, **a.g.e.**, s. 401; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 917-918.

²²³ Delilin hakimın kanısını etkileme kabiliyetine ispat gücü denmektedir. Bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 35.

delillerin takdirindeki hayat tecrübesi ve mantık kuralları²²⁴ gereği bir husus hakkında bir mahkeme hükmünün bulunması durumunda, bu hüküm o hususun ispatı yönünde güçlü bir kanı oluşturur.

Yukarıda açıkladıklarımızı dikkate alarak Yargıtay'ın aşağıdaki açıklaması kabul edilebilir: *“Güçlü delil ile kastedilen, delilin hakimi inandırma gücü ile ilgilidir. Bu sebeple güçlü delil ile anlatılmak istenen, kesin delil olmadığı için hakim in bağlı olmayacağı ve takdir hakkının bulunduğu, ancak takdiri delil olarak değerlendirilirken de hakimi inandırma gücünün yüksek olduğu bir durumdur. Bu durum şöyle açıklanabilir: Hakimin tarafları farklı olan kesin hüküm ile görülmekte olan davada bağlı olmadığı kabul edilse de, daha önce taraflardan biri ve dava sebebi aynı olan ilk davada varılan sonucun, görülmekte olan bu davada tekrar tartışılmasına gerek görülmeyerek söz konusu vakianın ispat edilmiş sayılması beklentisidir. Hakim bu sebeple kesin hükmü dikkatle değerlendirecek ve eğer kesin hükmü görülmekte olan davada dayanak olarak kabul etmeyecekse de bunun gerekçelerini çok açık ve anlaşılır şekilde açıklayacaktır.”*²²⁵

C. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Şartları

HMK m. 303'deki şartlar, kanımızca, doktrinde belirtilenin²²⁶ aksine, kesin hükmün şartları değildir, sadece kesin hükmün olumsuz etkisinin meydana gelmesi için gerekli şartlardır. Kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olması için ise bu şartların hepsinin bir arada bulunmaması gerekir²²⁷, yoksa olumsuz etki söz konusu olur. Bu açıdan kesin hükmün olumlu etkisi bakımından HMK m. 303 yetersizdir.²²⁸

²²⁴ Delillerin takdirinde bu vasıtalarla yararlanılacağı yönünde bkz. Ömer Sivrihisarlı, **Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1978, s. 118.

²²⁵ 11 HD 2016/13642 2017/5996 (kararara.com 2.6.2020).

²²⁶ Akkan, **a.g.m.**, s. 8.

²²⁷ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, bs. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 871; Akkan, **a.g.m.**, s. 14; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 144; İyilikli, **a.g.e.**, s. 461; Bolayır, **a.g.e.**, s. 394 dn. 202; Aras, **a.g.e.**, s. 154. Fakat, bazı yazarlar buna değinmeden olumlu etki için de aynı şartların gerektiğini belirtmişler. Bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 775 vd.; Kuru, **a.g.e.**, s. 775. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 666; Kuru, **V**, s. 5067. Dava konuları farklı olduğundan ilk davadaki tespitin kesin hükmün olumlu etkisine değil, güçlü delil etkisine haiz olacağı yönünde karşı oy yazısı için bkz. HGK 2007/18-293 2007/310 (kararara.com 6.6.2020).

²²⁸ Umar, **a.g.e.**, s. 871; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 144. HUMK m. 237 bakımından aynı tutum için bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 92.

Kesin hükmün olumlu etkisinin oluşması için ilk önce kesin hüküm mevcut olmalıdır.²²⁹ Bir kesin hükmün başka bir davada olumlu etkisini göstermesi için ikinci davanın taraflarının ilk davadaki kesin hükümle bağlı olmaları gerekir. Diğer taraftan ise ilk hükmün kesin hüküm kapsamında kalan hususları, ikinci davadaki hukuki altlamaya²³⁰ konu olacak hususların içerisinde yer almalıdır.

Doktrinde, kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olması için davaların taraflarının ve dava sebebinin aynı olması, dava konularının ise farklı olması gerektiği savunulmuştur.²³¹ Kesin hükmün aynı taraflar arasında görülen tüm davalarda olumlu etkiye haiz olacağı da savunulmuştur.²³² Dava konusu ve dava sebebi aynı, fakat tarafları farklı davanın diğeri için güçlü delil olduğu savunulmuştur.²³³ Kararın kesin

²²⁹ Bkz. yuk. Bölüm I/A/4. Derdest olan bir davanın sonucunun, mevcut davadaki bir hususa etki edeceği durumlarda, ilk davanın bekletici mesele yapılması gerekir. Bkz. 6 HD 18.4.2006 1751/4108 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 261, dn. 791; 8 HD 3.3.2015 2014/18251 5366 bkz. **a.e.**, s. 262, dn. 792; 1 HD 10/07/1964 4940/4231, Çenberci, **a.g.e.**, s. 41; Budak, **a.g.e.**, s. 64. Kısmi davalar bakımından bekletici sorun yapılması gerektiği yönünde bkz. HGK 18.04.2007 15-126/210, İyilikli, **a.g.e.**, s. 499; 3 HD 18.02.2013 624/2449, **a.e.**, s. 498, dn. 1610; HGK 18.4.2007 15-126/210, **a.e.**, s. 499, dn. 1619. Ceza mahkemesi kararının da kesinleşmesini beklemek gerektiği yönünde bkz. 19 HD 26.5.2003 2169/5420, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 379. HUMK döneminde irtibat itirazı yapılabileceği yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 65.

²³⁰ Tarafların getirdiği ve ispat ettiği dava malzemesi ile hakimın tespit edip bulduğu hukuk normunun soyut unsurlarının karşılanıp karşılanmadığının tespitine yönelik yargısal faaliyet altlama faaliyetidir. Bkz. Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **MHAD**, C. 21, S. 2, 2015, s. 747.

²³¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 882; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 693; Akkan, **a.g.m.**, 14; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 144; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 219, 223; Bolayır, **a.g.e.**, s. 398; Babacan, **a.g.m.**, s. 20; Belgesay, **47**, s. 129; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, bs. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 559. Genellikle bu şartlar dahilinde söz konusu olduğu yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 457-464; Bu şartlarda da kesin hükmün olumlu etkisinin olduğu yönünde bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 666; HGK 19.6.2002 484/544 (hukukturk.com 28.5.2020); HGK 2010/19-287 2010/305 (kararara.com 3.6.2020).

²³² Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları (2009)**, bs. 7, İstanbul, 2009, s. 349 ve dn. 64. Tarafları aynı, dava sebepleri ve konuları farklı olan davada ilk davadaki hüküm sadece takdiri bir delil olduğu savunulmuştur. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 464-465. Yazarın örnek olarak verdiği Yargıtay kararında ise mesele ilk davadaki kesin hükmün ikinci davada olumlu etkisi olup olmamasından daha çok, ikinci dava ile birinci davada ispatlanan meselenin farklı şeyler olmasıdır. İlk davadaki mesele ile ilgili sorun çözülmekte ise kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olur, yoksa zaten farklı bir mesele incelenmişse, ilk davadaki tespit bu mesele ile ilgili değil ki, kesinlik arz etsin. Davada ise, kanımızca, uyumsuzluk ilk kesin hükümde hükmedilmiş miktarın yanlış olması değildir. İkinci davada, ilk davada şimdiki davalının masraf tutarı incelenirken bilirkişi incelenmesine alınan bazı eşyaların zaten tahliye sırasında alınmasından dolayı, şimdiki davacı tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılmıştır. Tahliye sırasında şimdiki davalı tarafından bazı eşyaların alınmış olması vakıası, eğer ilk davada ileri sürülmemişse yeni vakia kabul edilmesi gerekeceğinden, bu vakia yönünden ilk hükümde bir tespit olmadıysa, kesin hükmün olumlu etkisinin şamil edilmeme durumu mevcut değildir. Çünkü, bu vakıyla ilgili zaten tespit yoktur. Karar için bkz. 6 HD 16.10.2007 8764/10756, **a.e.**, s. 465 dn 1471.

²³³ **a.e.**, s. 472; Kuru, **V**, s. 5084.

hükmün olumlu etkisine haiz kısımları ikinci bölümde incelenecektir. Taraf unsuru açısından kesin hükmün olumlu etkisinin oluşması ise üçüncü bölümde incelenecektir. Sadece burada belirtmek isteriz ki, kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olması için dava sebeplerinin tamamen aynı olması gerekmemektedir, çünkü ilk davadaki tespit ikinci davada bir ön sorun teşkil etmekte ise ikinci davanın dava sebebinin değişik olması bu tespitin kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmasına etki etmez.²³⁴ Dava sebeplerindeki ayniyet sadece ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacak husus bakımından aranacaktır.

Davayı diğer davalardan ayıran hususlar taraflar, dava sebebi ve talep sonucudur.²³⁵ Dolayısıyla, kesin hükmün olumsuz etkisi için aranan bu şartlar birinci ve ikinci davanın aynı olmasının belirlenmesi için aranmaktadır. Bundan dolayı, kesin hükmün olumlu etkisinin şartları belirlenirken olumlu etkinin niteliği belirlenerek, olumsuz etki için aranan şartlardan hangisinin olumlu etkiyi sağlamak için zorunlu olduğu belirlenmelidir.

Kesin hükmün olumlu etkisi için gereken tüm şartlar mevcut olsa bile, dürüstlük kurallarına uyulmadan elde edilmiş kesin hükme ikinci davada dayanılamayacaktır.²³⁶ Çünkü kesin hüküm itirazı TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı muhtevasıdır.²³⁷ Dolayısıyla, kötünियeti mahkeme resen dikkate alarak²³⁸, ilk hükümde kesin hüküm kapsamında olan hususların ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisini oluşturmaya engel olacaktır.

Bu kısımda son olarak ifade etmek istediğimiz konu, kesin hükmün olumlu etkisi dikkate alınmayarak verilen hüküm kesinleştiğinde, yargılamanın yenilenmesine gidilebilme meselesidir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı sayı prensibine

²³⁴ Dava sebebi ve dava konusu farklı davaların birinin diğeri için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı yönünde bkz. 3 HD 2.10.2012 14110/20492 (lexpera.com.tr 6.8.2020).

²³⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 221.

²³⁶ 3 HD 29.5.1969 3335/2609 bkz., Töre, **a.g.m.**, s. 242. İyiniyet kuralına aykırı alınmış lehine karardan taraf yararlanamayacaktır. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 440.

²³⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 74; Sami Selçuk, “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkisi” (Unsurlar), **AD**, S. 12, 1973, s. 1063.

²³⁸ İBK 14.2.951 17/1, Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 56, dn. 242.

tabidir.²³⁹ Kesin hüküm teşkil eden hükmün başka bir kesin hükümle çelişkili olması halinde yargılanmanın yenilenmesi hali HMK m. 375/1’da düzenlenmiştir. Bu düzenleme de HMK m. 303’deki gibi sadece kesin hükmün olumsuz etkisi olan hallere ilişkin düzenlenmiştir. Fakat kesin hükmün olumlu etkisini kabul ettiğimiz hukuk sisteminde, ilk kesin hükmün olumlu etkisi dikkate alınmadan verilen hükmün oluşturacağı çelişkili durumun bertaraf edilme mekanizması olmalıdır ve bu durumun müeyyidesinin olmadığını²⁴⁰ kabul etmemiz düşünülemez. Diğer taraftan kesin hükmün olumlu ve olumsuz etkilerinin nitelik açısından aynı olduklarını belirtmiştik.²⁴¹ Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesi açısından bu iki etkinin farklı muamele görmesi olağan değildir. Bunlara ilaveten, HMK m. 375/ğ bir hüküm için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olan ve o hükmüne esas alınan hükmün, başka bir hükümle ortadan kaldırılması halinde, yargılamanın yenilenmesine gidileceğini düzenlemektedir. Düzenlenmenin anlaşılması için ifade edelim ki, üç hüküm vardır. Sonuncu hüküm verilirken önce verilmiş başka bir hüküm ona esas alınmıştır. Daha sonra önce verilmiş bu hüküm yeni verilmiş farklı bir hükümle bertaraf edilir. Bu zaman önceki hükmü esas alarak kabul edilmiş hükmün yargılanmanın iadesine kano olacağı kabul edilmektedir. Bu durum için yargılamanın yenilenmesi kabul edildiği halde, ikinci hükmüne esas alınmış tespitin, bu tespit yönünden kesin hükmün olumlu etkisini taşıyan birinci hüküm ile çeliştiği anlaşıldığında, yargılanmanın yenilenmesine gidilememesi ve farklı tutumun benimsenmesi anlaşılabilir olur. Dolayısıyla, HMK m. 375/1 gereği hükmün olumlu kesinliği ile çelişen hükümler de yargılamanın yenilenmesine tabi olacaktır.

İkinci davada mahkeme, kesin hükmün olumlu etkisi var olduğu halde bu yöndeki itirazı haksız olarak reddetmişse, bu halde yargılamanın yenilenmesi yoluyla ikinci hükümdeki çelişki giderilmelidir.²⁴² Doktrindeki tutum ise, ikinci davada hakimnin kesin hüküm itirazını reddetmesiyle hükümlerin çelişmediğinin tespit

²³⁹ Mert Namlı, “Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, **DT**, İstanbul, y.y., 2013, s. 171.

²⁴⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 95. Sadece konu farklılığı olduğundan dolayı yargılamanın yenilenmesine gidilmeyeceği yönünde bkz. 10. HD 5800/7130 12.05.2011 (hukukturk.com 20.5.2020)

²⁴¹ Bkz. yuk. s. 25. Aynı yönde bkz. Babacan, **a.g.m.**, s. 21.

²⁴² Benzer yönde bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1503.

edildiği, dolayısıyla, ikinci hükme üstünlük tanınarak uygulanması gerektiği yönündedir.²⁴³

İlk dava ile ikinci dava arasında kesin hüküm bağlantısı yoksa, fakat bu davalar arasında çelişki söz konusu ise ikinci dava uygulanacaktır. Mesela, ilk davada sözleşmeden kaynaklanan borcunu talep eden davacı davayı kazanmıştır. Daha sonra ilk davayı kaybeden davalı ikinci davayı açarak sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürüp sebepsiz zenginleşmeye dayanarak davayı kazanmıştır. Bu durumda sözleşmenin geçersiz olduğu olgusu ilk davada ileri sürülmediğinden ilk davanın dava sebebi kapsamında değildir. Bu zaman, sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak ikinci dava açılırsa, dava sebepleri farklı olacağından ilk hükümdeki sözleşmenin geçerli olduğu tespiti ikinci dava için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Bu sebepten, ikinci hükümdeki tespit önem taşıyacaktır.

Bir hususla ilgili iki kesin hüküm varsa, hükümler arasında kesin hükmün olumlu etkisi açısından bağlantı varsa ve yargılamanın yenilenmesi yoluna daha gidilmemişse, hakim önündeki dava bakımından ilk hükmü esas alacaktır. Çünkü o hususla ilgili kesin hüküm etkisine haiz olacak hüküm ilk verilen kesin hükümdür.²⁴⁴

D. Kesin Hükümün Olumlu Etkisi ile Diğer Benzer Etkilerin Karşılaştırılması

1. Hükümün İcra Etkisi

Hükümün bir emri ve yasağı içermesi halinde, hüküm icra gücünü de içerir ki, bu etkinin kesin hükmün olumlu etkisi ile karıştırılmaması gerektiği savunulmuştur.²⁴⁵ Nitekim tespit, inşai hükümler gibi icrası söz konusu olmayan ve ihtiyati tedbir gibi icrası kesinleşmeden mümkün olan hükümler de mevcuttur²⁴⁶ (HMK m. 350, 367).

²⁴³ Namlı, **a.g.e.**, s. 213. İkinci hükmün birinci hükmü geçersiz kılarak iptal ettiği ve yargılamanın yenilenmesi yoluna da gidilemeyeceği yönünde bkz. Kuru, **V**, s. 5065. Yargılamanın yenilenmesi yolu için ikinci davanın hakiminin ilk davadaki kesin hükümden haberdar olmaması gerektiği yönünde bkz. 8 HD 17.10.1968 4790/5175, **a.e.**, s. 5066.

²⁴⁴ İkinci hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla iptal edilmediği ve halen kesin hüküm etkisine haiz olduğu gerekçesiyle elindeki dava bakımından bağlayıcı kabul eden karar için bkz. HGK 10.12.1997 2-803/1045, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 674. Bu kararın karşı oy yazısı ise benimsediğimiz görüşe uygundur.

²⁴⁵ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774; Domaniç, **a.g.e.**, s. 26-27.

²⁴⁶ Akkan, **a.g.m.**, s. 23; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 50 dn. 211; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62 dn. 44; Domaniç, **a.g.e.**, s. 27.

Aynı zamanda, taşınmaz hakkında ilamın üçüncü kişi için kesin hüküm teşkil etmemesine rağmen ona karşı icra edileceği haller vardır.²⁴⁷ Bir hükmün icrası için kural olarak onun kesinleşmesi gerekmez²⁴⁸, icranın önüne geçilmek için kanun yolu incelenmesinde icranın durdurulması yönünde karar alınması gerekmektedir.²⁴⁹

2. Davadan Feragat, Davanın Kabulü ve Sulh Durumunda Oluşan Etki

Kanunda, feragat, kabul ve sulhun kesin hüküm olmayıp, onun gibi sonuçlar oluşturur anlamını veren “*kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur*” ibaresi ve bunların iptalinin düzenlenmesi (HMK m. 311, 315), kanımızca, onların birer taraf işlemi olarak kabul edildiğinin göstergesidir.²⁵⁰ Fakat bununla birlikte, bizzat bu işlemler

²⁴⁷ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 774. *Postacıoğlu*, bu halde İİK m. 29 gereği bu etkinin bertaraf edilmesi gerektiğini belirtmektedir; Belirtmemiz gerekir ki, icra etkisinin üçüncü kişilere karşı kanunla düzenlendiği hallerde kesin hükmün sirayetinin de mevcut olduğunun kabul edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aynı yönde bkz. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (TTK)**, C. 1, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 620-621. Alman hukukunda aynı tutumdaki yazarlar için bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62 dn. 53. Aksi görüş bkz. **a.e.**, s. 63.

²⁴⁸ Domaniç, **a.g.e.**, s. 26; Arslan, vd., **a.g.e.**, 681; Kuru, **V**, s. 4985; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 689; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 22 dn. 65; İyilikli, **a.g.e.**, s. 521; Babacan, **a.g.m.**, s. 22; Yılmaz, **Delil**, s. 1153.

²⁴⁹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 521.

²⁵⁰ Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 388 vd., 407; Önen, **a.g.e.**, s. 328; Ergün Önen, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, S. 1, 1976, s. 34; Ergün Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 149; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 37; Budak, **a.g.e.**, s. 62; Lütfü Fikri Soner, “Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar”, **ABD**, 1977, S. 3, s. 440; Selçuk, **a.g.m.**, s. 945. Feragat, kabul ve sulhun kesin hüküm etkisinin bu işlemlerin usulüne uygun yapılp mahkemeye iradenin ulaştığı an oluşacağı yönünde bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 677; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 425; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri (75)**, bs. 6, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975, s. 481; HGK 11.12.1991 2-550-631, **a.y.**; Ansay, **a.g.e.**, s. 181; 2. HD 13.3.2008 2383/3409, 2. HD 22.3.2007 16345/4627 (<https://karararama.yargitay.gov.tr> 9.7.2020). Bu durumlarda ihtilaf taraf usuli işlemi ile sona ereceğinden, bunların fesih ve iptalinin mümkün olduğu savunulmuştur. Bkz. Bilge Umar, “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHF**, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 266; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 430. Bu işlemlerin teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmediği yönünde bkz. HGK 6.5.1992 226/306, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377 dn. 64. Bu davaların taraf usuli işleminden sonra mahkeme kararı ile sona erdiği de savunulmaktadır. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 126, 464; 6 HD 9.4.2013 4594/6481 bkz. **a.e.**, s. 126, dn. 369; Kuru, **IV**, s. 3612, 3633, 3727, 3758, 3783; Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 1201; Kuru, **V**, s. 5037; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 621, 627, 633. Davayı taraf işlemlerinin değil, bu işlemlere dayanarak bir mahkeme kararının son verdiği görüşüyle ilgili şu hususları ifade etmeliyiz. Kanımızca, taraf işlemi mahkemeye ulaştıca dava sona erer. Fakat, bu işlemten sonra taraf bir taraf işlemiyle davayı sona erdirdi mi, yoksa erdirmemi tartışması yapılabilir. Bu zaman gerçekte ya dava taraf işlemi ile bu işlemin yapıldığı tarihte sona ermiştir ve bu mesele yapılabilecek kanun yoluyla sonradan tespit edilir. Ya da taraf işlemiyle dava sona erdirilmemiştir ve bu husus kanun yolunda daha sonra tespit edilmiştir. İlk ihtimalde belirsizlik durumu, kanun yolu sonunakadar devam etse de, sonda taraf işlemiyle davanın sona erdiği belirleneceğinden, bu işlemin yapıldığı tarih esas alınarak sonuçlar doğar. Aynı şekilde yapılmış taraf işlemine karşı kanun yolu olanağı durduğu sürece, gerçekte taraf işlemiyle davanın sona erdirilip erdirilmediği belirsiz olur, o zamana kadar ki, kanun yolu imkanı kapansın. Aynı şekilde, kanun yoluna gidilse de feragatin

kesin hükmün sonuçlarını doğurmaktadır. Yani kesin hükmün yarattığı etkileri bu işlemler de yaratmaktadır.²⁵¹ Bunun nedeni bu taraf işlemlerinin (kesin) hüküm olması değildir. Kesin hüküm etkilerinin oluşması için kabul edilen esaslar, bu taraf işlemlerinin mevcut olduğu durumlarda da var olduğundan, bu taraf işlemleri sonucunda da aynı etkiler ortaya çıkacaktır. Yani kesin hükmün etkileri sadece hükme mahsus, ondan ayrılmaz değildir. Hangi esaslardan yola çıkarak kesin hüküm etkilerinin hükme tahsis olunacağı kabul edilmişse, aynı esasların varlığı halinde kesin hüküm etkileri başka kuruma da tahsis edilebilir. Dolayısıyla, aynı esaslar söz konusu taraf işlemleri açısından da mevcutsa, söz konusu taraf işlemleri ile davanın sonlanmasında da kesin hüküm etkilerinin var olduğu kabul edilir.

HMK'nın düzenlemesinde feragat, kabul ve sulhun oluşturacağı etki ile bağlı kesin hükmün şekli veya maddi yönden kesinlik teşkil edeceği yönünde açıklığın olmadığı belirtilmiştir. Buna göre bu işlemlerin kesin hükmün şekli ve maddi anlamda etkilerine haiz olacağının kabul edilmesinin hatalı olacağı ifade edilmiştir. Çünkü maddi anlamda kesin hüküm maddi geçekliği ifade eder. Maddi gerçeklik ise taraf işlemiyle ortaya çıkmaz ve sadece yargı kararına tahsis edilmiştir. Dolayısıyla, feragat, kabul ve sulh durumunda sadece şekli anlamda kesin hükmün mevcut olacağı belirtilmiştir.²⁵² Az önce belirttiğimiz gibi kesin hüküm etkisi hükümden ayrılmaz

yapıldığı tarih esas alınarak sonuçların bu tarihe göre oluşması gerektiği yönünde bkz. HGK 11.12.1991 2-550/631, İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 137 dn. 486. Feragat sebebiyle ret kararı tebliğe çıkmamaktaysa da, ret kararından üç yıl içinde ortak hayatın kurulmadığı, dolayısıyla evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile yeni boşanma davası açıldığında, bu sürenin başlangıç tarihinin feragat beyanının mahkemeye ulaşması anı olarak kabul edilecektir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 132. Mahkemenin yapacağı işin taraf işlemi dolayısıyla davanın sona erdiğini tespit ve tesvik etmek olduğu yönünde bkz. Süha Tanrıver, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", **ABD**, 1996, S. 1, s. 36. Sadece kesin hüküm teşkil ettiği yönünde bkz. Töre, **a.g.m.**, s. 244; Akcan, **a.g.e.**, s. 38. Alman ve Avusturya hukukunda mahkeme hükmüyle biten feragat olunmuş dava kesin hüküm teşkil etmektedir. Bkz. Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 399-400.

²⁵¹ Paul, *Baumbach-Lauterbach, Lutz*'un benzer görüşü için bkz. Önen, **Sulh**, s. 146. Bu tutumun çelişkili olduğu, davanın taraf işlemi ile sona ereceği, karar verilmeyeceği için kesin hüküm sonucunun doğmayacağı yönünde bkz. Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 402 dn. 112, 406. Kesin hükmün etkisi kazai tasarruflara hasredildiğinden bu beyanlarla davanın sonuçlanması ile verilen hükümler kesin hüküm etkisine haiz olmayacağı, şekli anlamda kesinleşme ve icrai etkinin var olacağı yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 37.

²⁵² Önen, **a.g.e.**, s. 328; Önen, **a.g.m.**, s. 34-35; Önen, **Sulh**, s. 149; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 406-407; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 37; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 697. Taraf işleminin şekli veya maddi kesin anlamda kesin hüküm teşkil etmediği, sadece kanunun bu taraf işleminde maddi kesin hükmün sonuçlarını bağladığı yönünde bkz. Ermenek, **a.g.e.**, s. 131 vd. Kanımızca, taraf işleminin kesin hüküm olmamasından kasıt, mahkemenin işlemi sonucu oluşan hüküm olmamasıdır, zaten taraf işlemi bir mahkeme işlemi değildir ve mahkemenin verdiği bir hüküm olarak kabul edilmez. Yok eğer, bundan

nitelikte bağılı değil ve bu etkinin kabul edilmesi için gerekli esasların mevcut olduğu durumda kesin hüküm etkilerinin bu taraf işlemleri için de kabul edilmesi gerekir. İkinci olarak ise biz kesin hükmün maddi gerçekliği ifade ettiğini kabul etmemekteyiz ve kesin hüküm etkisinin nedeni kişinin ve kamunun karşılıklı menfaati, uyuşmazlıkların sona ermesiyle gerçekleşmesi gereken hukuki istikrar gibi amillerdir. Kanun koyucu da mahkeme önünde yapılan bu usuli taraf işlemleri ile tarafların davayı sona erdirdiklerini, yani uyuşmazlığı sona erdirmek istediklerini veya kesip attıklarını, daha sonra aynı sebep, taraf ve taleple yeniden mahkemeye gelmemeleri gerektiğini, yani bu işlemlerin kesin hüküm etkisine sahip olduğunu kanun maddelerinde “*kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur*” şeklinde ifade etmiştir.²⁵³ Feragat, kabul ve sulh kesin hükmün olumlu etkisi sonucunu da doğuracaktır.²⁵⁴

Mahkeme feragat, kabul, sulh sonrası yargılamanın bu nedenlerle sona erdiğini tespit eder ve bu tespitin yargısal tasarruf olmayacağı, davanın taraf işlemleriyle son bulacağı belirtilmektedir.²⁵⁵ HMK m. 315’in gerekçesinde de sulh işleminin davaya

kasıt, kesin hükmün etkilerini taşıyamamak ise, bu zaman yazar kendisi kanımızca çelişkiye düşmüştür. Çünkü, ilk önce bu etkileri taraf işleminin taşıyamayacağını belirtmiş, sonra ise kesin hükmün sonuçlarının bu taraf işlemine bağlandığını kabul etmiştir. Zaten, bir etki taşıma, o etkinin sonuçlarını oluşturmaktan başka bir işe yaramaz.

²⁵³ Bu işlemlerin (maddi) kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 426, 430; Soner, **a.g.m.**, s. 441; Selçuk, **a.g.m.**, s. 946; Yasan, **a.g.m.**, s. 677; Ayşe Soy, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 155; 3 HD 23.3.2015 2014/19293 4625, **a.e.**, s. 151 dn. 450; Çenberci, **a.g.m.**, s. 1153. Bu işlemlerin, ayırım yapmadan ya da hangisini belirttiğini ifade etmeden, kesin hükmün sonuçlarını meydana getireceği yönde bkz. Umar, **a.g.m.**, s. 266; Kale, Keser, **a.g.m.**, s. 712, dn. 68; Ansay, **a.g.e.**, s. 181; Postacıoğlu, **75**, s. 481; M. Reşit Belgesay, **Hukuk Usulu Muhakameleri Kanunu Şerhi (I)**, C. 1, bs. 3, İstanbul, Duygu Matbaası, 1949-1950, s. 193; Pekcanıtez, vd., **III**, s. 2021, 2031, 2036. Bu taraf usuli işlemlerinin kesin hüküm teşkil ettikleri için (maddi) kesin hüküm etkisine sahip olacağı yönünde bkz. Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 690; İyilikli, **a.g.e.**, s. 124, 127; Kuru, **IV**, 3632; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 663; 3 HD 22.4.1999 3451/4087, Akkan, **Menfi Tespit**, s. 32 dn. 84. Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, Mimoza, 1991, s. 152, 153, 155.

²⁵⁴ Bu işlemlerin kesin hüküm teşkil edeceğini kabul eden görüş açısından olumlu etkinin de doğacağının belirtilmesi tabiidir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 464. Feragat yönünden bkz. **a.e.**, s. 124. Kabul yönünden bkz. **a.e.**, s. 137.

²⁵⁵ Önen, **a.g.m.**, s. 30; Tanrıver, **a.g.m.**, s. 36; Cenk Akil, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. 16, S. 4, 2012, s. 7; Süha Tanrıver, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler” (Revizyon), **TBB**, S. 99, 2012, s. 29-30; 8 HD 7.6.2012 68/5449, İyilikli, **a.g.e.**, s. 134 dn. 391; 5 HD 23.5.2013 6590/10484, **a.e.**, s. 142 dn. 428; 2 HD 3.4.2013 2012/23572 9314, **a.e.**, s. 122 dn. 350. Bu işlemler üzerine mahkemenin vereceği karar davanın sonuçlandığını tespit etmektedir. Bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 677. Bu işlemlerden sonra, Yargıtay’ın belirttiği mahkemece yapılacak durum tespitinin ne olduğunun anlaşılması zordur. Bkz. Önen, **a.g.m.**, s. 30. HMK m. 315 düzenlemesiyle ile sulhun kendisinin davayı sona erdireceği ve HMK’dan önceki tartışmaların sona ereceği yönünde bkz. Akil, **a.g.m.**, s. 6-7 ve orada dn. 28; Soy, **a.g.e.**, s. 139, 143. Feragat nedeniyle ret hükmü verileceği yönünde bkz. 9 HD 29.4.2015 8419/15619, İyilikli, **a.g.e.**, s. 123 dn. 351; 2 HD 13.5.2013 2012/22504 8177,

son vereceği belirtilmektedir. Davaların bu işlemler dolayısıyla sona ermesi bu işlemlerin usulüne uygun olarak yapılmasına bağlıdır, çünkü her dava bu işlemlerle sona erdirilemez. HMK m. 408’de düzenlenen iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerin tahkime elverişli olmaması kuralının, feragat, kabul, sulh açısından kıyasen uygulanacağı ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerin bu işlemlerle sona erdirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁵⁶ Diğer taraftan, davada gerçekten feragat, kabul ve sulhun yapıldığı, bu işlemlerin davayı tam veya kısmen sona erdirdiği mahkemece incelenmesi gerekir. Mahkemenin bu incelemeler sonrası yapacağı tespitinin usule uygun olmadığı hallerde kanun yoluna gidileceği belirtilmiştir.²⁵⁷

3. İnşai Hükümün Etkisi

İnşai hükümün etkisinin kesin hükümün etkisi olmadığı belirtilmiştir. İnşai davalarda verilen hükümlerde kesin hüküm etkisi ile inşai etkinin birlikte, yan yana olduğu belirtilmektedir. İnşai hakkın varlığı yönünde kesin hükümün olumlu etkisinin mevcut olduğu, değiştirilmiş hukuki durumun ise inşai etkiye haiz olduğu belirtilmektedir. Fakat buradaki kesin hükümün olumlu etkisinin inşai etkinin yanında pratik bir fark yaratmayacağı da ifade edilmektedir.²⁵⁸ Bu konuda görüşümüzü açıklamak için birkaç meseleye değinmemiz gerekmektedir.

İnşai etkinin yeni hukuki durumu yaratıcı ve aynı zamanda yeni hukuki durumu koruyucu etki olarak algılandığı görülmektedir.²⁵⁹ İnşai davalar sonunda verilen inşai hükümle yeni bir hukuki durumun oluştuğu ve bu hukuki durumun herkese karşı etkili

a.e., s.140 dn. 421; 16 HD 6.6.2002 6747/6661 (hukukturk.com 23.5.2020). Kabul kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğinden, gerekli hukuki inceleme yapıp kabul yönünde bir hüküm verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. 8 HD 17.5.1993 92/12799-5528, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 428 dn. 18; HGK 16.10.1991 2-465-493, **a.e.**, s. 427 dn. 16.

²⁵⁶ Önen, **a.g.m.**, s. 27-28. Fakat, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmayan bazı hallerde, mesela, boşanma gibi, davadan feragat mümkündür. Bkz. **a.m.**, s. 28 dn. 4. Kamu düzenine aykırı kabul hiçbir sonuç doğurmaz. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 428.

²⁵⁷ Soy, **a.g.e.**, s. 159-160; İyilikli, **a.g.e.**, s. 129; Kuru, **IV**, s. 3630. Davadan vazgeçtiğini belirten davacının ifadesini davadan feragat edildiği şeklinde kabul eden mahkeme, feragat nedeniyle davanın son bulduğuna karar verse de, davadan feragat etmediklerinden davacı vekili kanun yoluna başvurmuştur. Bkz. 3 HD 23.3.2015 2014/19293 4625, İyilikli, **a.g.e.**, 129 dn. 375.

²⁵⁸ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 183 dn. 44; Kuru, **El Kitabı**, s. 1507.

²⁵⁹ Önen, **İnşai Dava**, s. 182 vd.; Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 204-205; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 59; Meral Sungurtekin Özkan, “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB, 2004, s. 565. Çekişmesiz yargıda inşai kararların kesinliğinin inşai etkiden kaynaklandığı yönünde bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 183.

olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁰ İnşai hükümle oluşan yeni hukuki durum, inşai hükmün inşai etkisi dolayısıyla vücut bulmaktadır. Fakat dikkat edilmesi gereken mesele bu yeni hukuki durumun herkese karşı korunması, yani herkese karşı etkili veya bağlayıcı olması farklı bir olgu, etkidir. Yani yeni hukuki durumun herkese karşı korunması inşai etkiden kaynaklanmamaktadır.²⁶¹

İnşai hükmün korunması, bağlayıcı olmasının nedeni inşai etki dolayısıyla yeni bir hukuki durumun oluşması değildir, nitekim yeni bir hukuki durum bir yenilik doğuran hakkın kullanılması ile yaratılabileceği gibi, iki taraflı işlemlerle de oluşturulabilir. Dahası maddi hukuk bütünüyle yeni hukuki durum yaratmaktadır, eğer yeni hukuki durumun yaratılması ile koruyucu etki oluşmuş olsaydı, hiçbir maddi hukuk işleminin çekişme konusu yapılamaması gerekirdi. Aynı şekilde, tek yanlı irade beyanıyla yenilik doğuran hakkın kullanılması zamanı yeni hukuki durumun oluşmasında da inşai etkinin olduğu kabul edilmekle birlikte²⁶², koruyucu etkinin mevcut olmayacağı kabul edilmektedir.²⁶³ Dolayısıyla inşai hükmün koruyucu etkisinden kasıt yeni hukuki durumun oluşması değil, yeni hukuki durumun korunmasıdır. Burada yeni yaratılmış hukuki durumu koruma altına alacağımızdan, yani yeni maddi hukuki durumun oluştuğunu kabul edeceğimizden, bu korumanın herkese karşı olması gerekecektir. Sadece yeni oluşmuş maddi hukuki durumun korunması gibi bir zorunluluk yoktur. Herhangi diğer bir maddi hukuki durum da korunma altına alınsa idi, yani bir tespit hükmünün gerçek maddi durumu tespit ettiği kabul edilip koruma altına alınsa idi, herkese karşı etkisi söz konusu olacaktı.²⁶⁴ Yani

²⁶⁰ Çenberci, **a.g.e.**, s. 44; Ansay, **a.g.e.**, s. 374; Kuru, **V**, s. 5093; İyilikli, **a.g.e.**, s. 518.

²⁶¹ *Niklisch*'in benzer görüşü için bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 186.

²⁶² Önen, **İnşai Dava**, s. 179.

²⁶³ Sadece tarafın irade beyanından asılı olan bir inşai hakkın kullanılmasının mutlak inşai hüküm etkisi yaratmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 30 dn. 86. Çekişmesiz yargıdaki bazı kararların inşai etkilerinin olacağından bahsedilmektedir. Fakat bu etkinin, çekişmeli yargıdaki inşai etkiden farklı olduğu ve haklı nedenlerin varlığı halinde bertaraf edilebileceği belirtilmiştir. Çünkü, çekişmeli yargıdan farklı olarak, çekişmesiz yargıda verilen kararların ilgililerin sübjektif hakkına dayanmadığı belirtilmektedir. Bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 181-182; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 189 vd. Çekişmesiz yargıya ait kararlarda da “*aynı şey için iki kez dava açılmaz*” gereği kendi ölçeğinde kesinliğin olacağı kabul edilmektedir. Yani HMK m. 303'deki ölçekte bir kesin hükümden söz edilmese de, daha kısıtlı bir kesinliğin varlığı kabul edilmektedir. Bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 186-187. Çekişmesiz yargıdaki inşai etkiye haiz olduğu kabul edilen kararların niteliği, mahkemenin yeni bir hukuki durum oluşturması değil, sanki idari merci olarak tespit yapmasıdır.

²⁶⁴ Doktrinde bazı davaların inşai mi yoksa, tespit davası mı olduğu tartışmasının buradan kaynaklandığını düşünmekteyiz, yani maddi gerçek durumun ortaya çıktığı kabul edilmiş mi, yoksa edilmemiş mi; Kira bedeli tespiti davasının inşai nitelikte olduğu yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım,

“gerçek maddi durum budur” dediğimiz zaman, “bu durumu” korumamız gerekmektedir, yoksa “gerçek maddi durum budur” demenin bir anlamı yoktur.²⁶⁵ Yeni hukuki durumun korunmaması da, yani “gerçek maddi durum” olarak ele alınmaması da mümkündür.²⁶⁶ Fakat, burada kamu menfaati düşüncesiyle, kamuyu ilgilendirecek ilişkilerin, maddi hukuki durumun belirlenmesi, sosyal düzen, kamu düzeninin belirsizlikten eziyet çekmemesi, belirsizlikten doğan durgunluğun sosyal hayatı sıkıntıya sokmaması için, inşai hükümler yeni hukuki durum yarattığı kabul edilerek korunur.²⁶⁷ Kanunda belirtilen sınırlı sayıda inşai hakların dava yoluyla

Deren-Yıldırım, **2009**, s. 209. Kira bedeli tespiti davasının tespit davası olduğu yönünde bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (III)**, C. 3, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, s. 3006-3008. Evlenmenin butlanı davasının tespit davası olduğu yönünde bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 47-48. Nesep tespiti gibi bazı tespit davalarının da mutlak etkisi kabul edildiği yönünde bkz. Belgesay, **47**, s. 129. *Belgesay*, daha sonra, objektif vasfı olan bu hususun kanun tarafından esas kurala istisna olarak kabul edilmediğinden nispi nüfuzu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Belgesay, **Teoriler**, s. 198.

²⁶⁵ Nitekim kesin hükmü izah eden maddi teoriyi açıklarken de bahsetmiştik. Bkz. yuk. s. 10-11. Mutlak etkiye haiz olacak olan sadece bu yeni gerçek kabul edilen durumdur, buna getiren vakıa tespitleri ise mutlak inşai hüküm etkisine haiz olmaz. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 25.

²⁶⁶ Nitekim inşai hükümlerin her zaman mutlak etkiye, yani herkese karşı ileri sürülebilmesinin zorunlu olmadığı, kamu yararının ağır basmadığı inşai hükümlerin nispi etkiye haiz olacağı, yani herkese karşı etkiye haiz olmayacağı savunulmuştur. Bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 186-187. *İyilikli*, inşai kararların bu etkiye sahip olup olmadığını belirlemek için, bu kararların amaç ve niteliğine bakılması gerektiğini, tüm inşai hükümlerin bu etkiye haiz olmasının kabul edilmesinin yerinde olmayacağını savunmuştur. Bkz. *İyilikli*, **a.g.e.**, s. 518. Alman doktrininde bazı yazarların inşai etkinin her zaman mutlak etkiye haiz olması gerekmediği yönündeki tutum için bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 185.

²⁶⁷ Sadece kamu yararı ağır basan inşai hükümlerin mutlak etkiye haiz olacağı, aksi durumda inşai hükümlerin etkisinin nispi olacağı belirtilmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 187. Şahsın hukukuna, aile hukukuna, tüzel kişilerin ve onların kararlarına ilişkin kesin hükümlerin sirayetinin mutlak olmasının da, idari işlem iptal kararlarının sirayetinde olduğu gibi toplumun, hukuk düzenin sağlanmasına, kamu yararına dayandığı belirtilmektedir. Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 554. Gerçek kişilerin şahsi durumları ile ilgili davalar bakımından bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 699. Alman doktrininde evlilik ve çocuğa ilişkin davalarda, yani statü davalarında hükmün herkesi bağlamasının sebebi, aile ve evliliğin korunmasına yönelik kamu menfaati olduğu belirtilmiştir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 39. Bu kararların iki şahıs arasında değil, kişinin bir organ olan toplumun (aile vd.) bir üyesi olarak çıkış ettiğinden mutlak etkiye haiz olduğu belirtilmektedir. Bkz. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları (III)**, C. 3, bs. 3, İstanbul, İsmail Akgün, 1966, s. 1789. *Duguit* mahkemenin bir tarafın diğerine karşı durumunu belirlemeyen, genel bir durumu belirleyen hükümlerin her kese karşı talep edilebileceğini savunmuştur. Bu kararların her kese karşı etkili olmaması sosyal sükunu bozar. Bkz. Belgesay, **47**, s. 129; Belgesay, **Teoriler**, s. 197. İslam hukukunda da şahsi hallere ait her kese etki eden ve yalnız taraflara ait, subjektif etki eden karar çeşitleri var olduğu belirtilmiştir. Bkz. Belgesay, **47**, s. 130. İdari işlem iptali hükümlerinin mutlak etkisi için diğer neden olarak belirtilen çelişkili durum yaratılması, yani dava tarafları bakımından kararın iptal edildiği, diğerleri için mevcut olduğunun kabul edilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacağı da kanımızca doğru değildir. Çünkü ilk davayla karar herkes için iptal edilmiş sayılabilir ve daha sonra davada taraf olmayan şahıs dava açarak idari işlemin kanuna aykırı olmadığını, kanuni olduğu, iptalin yanlış yapıldığını tespit edebilir ve her kes için idari işlem yine geçerli hale gelebilir. Bu durumda şahıslar için çelişkili durum oluşmamaktadır, yani aynı zamanda birileri için geçerli, diğerleri için geçersiz bir durum yoktur. Çelişkili durum yaratılmasını neden kabul eden görüş için bkz. Onar, **III**, s. 1786; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 98-99.

kullanılması²⁶⁸, bu davalarda resen araştırma ve resen harekete geçme ilkesinin hakim olması²⁶⁹ da bu kamu ve üçüncü kişi menfaatlerinin korunmasının sağlanması içindir.

İnşai etkiyle inşai hükümlerin koruyucu etkisinin farklı olduğu anlaşıldıktan sonra, inşai hükümlerin koruyucu etkisinin kesin hükmün (olumlu) etkisinden farklı olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Çünkü inşai hükümlerin koruyucu etkisi oluşturulmuş yeni hukuki durumun gerçek durum olduğunu kabul ederek onun korunması ifade etmektedir, fakat kesin hüküm ise maddi hukuka ait gerçeklik kabul edilmeden, sadece verilmiş hükmün korunmasını ifade etmektedir. Diğer taraftan inşai hükmün koruyucu etkisi gereği oluşmuş yeni durumun korunması gerekeceğinden, hukuki durumda maddi açıdan bir değişiklik yoksa, hüküm öncesi farklı sebeplere dayanılsa da, yeni hukuki durumun korunacağını düşünmekteyiz. Kesin hükmün olumlu etkisinde ise hükümden önceki farklı sebeplere dayanıldığında dava sebebi farklı olacağından ilk hükümdeki tespitler korunmaz.²⁷⁰

Doktrinde inşai davada inşai hükümle yeni maddi durumun oluşturulmasından başka inşai hakkın varlığı yönünde tespit hükmünün de olduğu belirtilmiştir.²⁷¹ İnşai hakkın varlığına yönelik bu tespitin kesin hüküm etkisine mi haiz olduğu, yoksa inşai hükmün koruyucu etkisine mi haiz olacağı sorusuna ise, inşai hükmün koruyucu etkisinin inşai duruma özgü bir etki olmadığını hatırlatarak cevap vermek gerektiğini düşünmekteyiz. İnşai hakka dayanılarak oluşturulmuş yeni hukuki durumun inşai hükmün koruyucu etkisine haiz olacağı bir durumda, inşai hakkın tespitini de gerçek

²⁶⁸ İnşai davaların kamu düzeni, hukuk güvenliği, üçüncü kişilerin menfaatleri korunması gereken durumlarda, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği durumlarda söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bkz. Cengiz Topel Çay, “Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi)”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2007, s. 40; Harun Demirbaş, “Yenilik Doğuran Haklar”, **YTL**, İstanbul, 2006, s. 92. Kanun koyucu bazı yeni hukuki durumları mahkemenin hükmü ile gerçekleşmesini kamu hukuku düşüncesiyle, hukuki durumun taraflar için hemen aydınlaşması için düzenlemektedir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 207. Eda ve tespit davalarından farklı olarak inşai davalar sınırlı sayıda, kanunla belirlenmektedir. Bkz. Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 560, 564; Çay, **a.g.e.**, s. 44; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 93.

²⁶⁹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 520; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 575.

²⁷⁰ Bkz. aş. s. 64 vd. Dolayısıyla, çekişmesiz yargıda inşai etkiye haiz olduğu kabul edilse de, değiştirilebileceği kabul edilen kararların, inşai hükmün koruyucu etkisinden daha zayıf bir etkiye haiz olduğu, belki inşai değil, mahkemenin idari merci niteliğinde verdiği kararlar olarak telakki edileceğini düşünmekteyiz. Bkz. yuk. s. 48 dn. 261. İnşai etkinin nispi olduğu durumların mevcut olduğu yönünde bkz. Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992, s. 96-98; Önen, **İnşai Dava**, s. 182 vd.

²⁷¹ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 183 dn. 44.

maddi durumun tespiti kabul ederek inşai hükmün koruyucu etkisine haiz olacağının kabul edilmesi tutarlı olur. Dolayısıyla, inşai hükmün koruyucu etkisini yeni oluşan durum için zorunlu kılan nedenlerin, aynı davadaki tespit hükmü için de mevcut olduğunu düşündüğümüzden, bu tespit hükümlerinin de inşai hükmün koruyucu etkisine haiz olması gerektiğini düşünmekteyiz.²⁷²

Eğer dava sonunda verilen hüküm inşai hüküm kabul edilmemekte ise ve dava hakkı bir kişiye tanınmışsa²⁷³, bu halde üçüncü kişiler sadece bu durumun aksini ispat etmek için dava açamamaktadırlar, yoksa o hükümle bağlı değildirler. Buna rağmen dava açılmışsa, dava takip yetkisinin olmamasından dolayı dava reddedilmelidir.²⁷⁴

4. İcra Mahkemelerinin Verdikleri Kararların Etkisi

İcra mahkemelerinin kararları, takip hukukunda amacın alacaklının bir an evvel tatmini olduğundan²⁷⁵, bu davalarda tarafların ispat olanakları kısıtlandığından, kanun yolları tüketilse dahi kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.²⁷⁶ Bu hükümler nihai olmasa da, geçici olarak uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir.²⁷⁷ Bundan dolayı, bu kararların umumi mahkemelere karşı kesin hüküm teşkil etmediği kabul edilse de, diğer icra mahkemelerince kesinlik oluşturacağı kabul edilecektir.²⁷⁸ Yoksa geçici çözümü sağlamaya çalışan icra mahkemelerinin hükümlerinin bir anlamı kalmazdı. Söz konusu kesinlik aynı takip veya aynı alacağa ilişkin daha sonra

²⁷² Aksi yönde bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 178. İnşai etkinin, yenilik doğuran hükümlerin oluşturduğu etkinin, üçüncü kişiler bakımından da geçerli olmasının, inşai hükümlerin kesin hüküm etkisinin üçüncü kişilere de sirayet etmesi anlamına gelmediği belirtilmiştir. Bkz. Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 22.

²⁷³ Boşanma gibi kişisel durumlara ilişkin kararların herkesi etkilemesini yalnız o kişilere dava hakkının tanınmasında gören tutum için bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 781. Şahsi durumlara ait davaların da nispi olduğu ve bu hallerde kanunun diğerlerine dava açma hakkı vermediği durumun söz konusu olduğu yönünde bkz. Belgesay, **II**, s. 49-50.

²⁷⁴ Boşanma, ayrılık, nesebin reddi gibi kararların herkes için hüküm teşkil etmesi, her kes için kesin hüküm olduğundan değil, diğerlerinin bu konuda dava haklarının bulunmamasından kaynaklandığı ve böyle davada dava hakkının olmadığı itirazı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 74.

²⁷⁵ İyilikli, **a.g.e.**, s. 58.

²⁷⁶ Domaniç, **a.g.e.**, s. 17-18; Çenberci, **a.g.e.**, s. 34; Abdurrahim Karşı, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi (İcra)**, İstanbul, Alfa, 1995, s. 67; İBK 22.03.2019 2017/7 2 (hukukturk.com 23.5.2020); HGK 9.10.1974 571/1071, Kuru, **V**, s. 5046.

²⁷⁷ Domaniç, **a.g.e.**, s. 18.

²⁷⁸ Domaniç, **a.g.e.**, s. 18; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 39; Kuru, **V**, s. 5043; Karşı, **İcra**, s. 67; 12 HD 17.3.2015 3271/6195 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 34, dn. 39; 12 HD 6.5.2013 8742/17201 bkz, **a.e.**, s. 58, dn. 145; Yılmaz, **III**, s. 2971.

yapılacak takip için de geçerlidir.²⁷⁹ Bu hükümler teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, diğer icra mahkemelerince kesin hükmün olduğu ifadesi tercih edilmemelidir. Burada görünen kesinliğin *aynı şey için iki kez dava açılmaz* ilkesinin mahalli alanda yansıması olduğu düşüncesindeyiz.

Farklı görüşler olsa da, icra mahkemeleri tarafından verilen ihalenin feshi (İİK m. 134), istihkak davaları (İİK m. 97, 99, 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK m. 33/a/II) ve İİK m. 89/4'deki tazminat yönündeki kararlarının, yargılamanın genel hükümleri uygulanacağından ve her türlü delillerin kullanılabileceği kabul edildiğinden²⁸⁰, kesin hüküm olacağı belirtilmiştir.²⁸¹ Kanımızca, icra mahkemelerinde basit yargılama usulünden yararlanıldığı için, bu kararların kesin hüküm teşkil etmeyeceği ileri sürülemez, yoksa bu usul uyarınca verilmiş sulh ve asliye mahkeme kararları da kesin hüküm oluşturamazdı.²⁸²

5. Usuli Müktesep Hak

Hakimin verdiği kararı artık değiştirememesi usuli müktesep hak olarak ifade edilmektedir.²⁸³ Bu kavramın kesin hükümden farklı olduğu, yargı organının işleyişine ilişkin bir ilke olduğu belirtilmiştir.²⁸⁴ İBK'nın usuli müktesep hak olarak ifade

²⁷⁹ Kuru, V, s. 5043; Önen, a.g.e., s. 330; Önen, **İnşai Dava**, s. 181; İyilikli, a.g.e., s. 477; Karşı, **İcra**, s. 69; İBK 22.03.2019 2017/7 2019/2 (hukukturk.com 23.5.2020); 12 HD 03.03.2015 2014/29579 4467, a.e., s. 475, dn. 1501. Yeni bir takipte veya takibin mahkemeye verilmesi durumunda eski takipteki kararın kesinliği söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Gürdoğan, a.g.e., s. 39; Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2057; 12 HD 28.11.2019 2018/13693 17197 (karararama.yargitay.gov.tr 21.5.2020); Aksi yönde bkz. 12 HD 14.12.2017 23211/15590, 12 HD 26.12.2017 8231/16209 a.y.

²⁸⁰ Domaniç, a.g.e., s. 18. Yazar, yalnızca istihkak davalarını belirtmiştir; İcra tetkik mercilerince verilen ceza hükümleri de kesinlik niteliğine haizdirler. Bkz. a.y. HGK ihalenin feshi hükümlerinin kesin hüküm olmadığını kabul etmiştir, aynı HGK kararındaki iki karşı oyda ise bu hükümlerin kesin hüküm etkisine haiz oldukları belirtilmiştir. Bkz. HGK 1.6.2011 321/382 (hukukturk.com 27.5.2020).

²⁸¹ HGK 19.11.2003 3-737/700 bkz. İyilikli, a.g.e., s. 27, dn. 12; 9 HD 26.12.2008 27454/35501, a.e., s. 477; Kuru, V, s. 5048. İhalenin feshi kararının inşai etkisi olduğu yönde bkz. Ramazan Arslan, **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi (İhale)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 203; İİK m. 89/4 açısından bkz. İyilikli, a.g.e., s. 58. İstihkak davalarında verilen hükümlerin kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. 17 HD 13.2.2012 2011/8517 1487 (hukukturk.com 26.5.2020); 15 HD 6.7.1999 2641/2937, Tutumlu, a.g.e., s. 698. İhalenin feshi davasındaki hükmün de kesin hüküm teşkil etmediği yönünde bkz. HGK 17.10.2019 2017/1-1279 1070 (kazanci.com 11.8.2020). Aynı kararın iki karşı oy yazısında ihalenin feshi, istihkak davası ve ilamın zamanaşımına uğraması yönünde icra mahkemesi kararların kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmiştir.

²⁸² Domaniç, a.g.e., s. 18.

²⁸³ Babacan, a.g.m., s. 26;

²⁸⁴ Uler, a.g.e., s. 79 dn. 1; Yılmaz, **Delil**, s. 1156.

ettiği²⁸⁵ bozmaya uyma ara kararının kesin hüküm olduğu ifade edilmiştir.²⁸⁶ İctihadı birleştirme kararı bozmaya uyma kararının istisnası olmaktadır²⁸⁷ ve uyma kararından sonra taraflar anlaşarak iddianın veya savunmanın değiştirilmesini yapabilmektedirler²⁸⁸, dolayısıyla, bu ara karar bertaraf edilebildiği için kesin hüküm teşkil etmediğini düşünmekteyiz. Feragat, kabul ve sulhun da uymadan sonra yapılabileceği belirtilmiştir.²⁸⁹ Hakimin bozmaya uyma kararından sonra da unutulmuş iddialar hakkında karar tesis edilebileceği belirtilmiştir.²⁹⁰ Bozma dışında kalan hususların da kesin hüküm teşkil ettiği²⁹¹ savunulsa da, burada da Yargıtay kesin hüküm değil, usuli müktesep hakkın olduğunu ifade etmiştir, nitekim, görev meselesinin bunun istisnası olduğunu belirtmiştir.²⁹²

“Kural olarak, kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kabul edilmiştir. Ne var ki, kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapıp, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedenledir ki, bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri de göz ardı edilmemelidir” şeklindeki HGK kararında belirtilen usuli kazanılmış hak gereği diğer davada kesin hükmün olumlu etkisinin olacağını²⁹³ kabul

²⁸⁵ YİBK 9.5.1960 21/9, Çenberci, **a.g.e.**, s. 29. Ara kararların koşulları varsa usuli müktesep hak olacakları yönünde bkz. Kiper, **a.g.e.**, s. 51.

²⁸⁶ Çenberci, **a.g.e.**, s. 29-31; Selçuk, **a.g.m.**, s. 948-949. Nispi veya dar anlamda kesin hüküm olarak adlandırılması için bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 18; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 772; Domaniç, **a.g.e.**, s. 24.

²⁸⁷ YİBK 9.5.1960 21/9, Çenberci, **a.g.e.**, 30-31.

²⁸⁸ **a.e.**, s. 31; 3 HD 12.9.1958 4955/4533, **a.e.**, s. 31, dn. 73.

²⁸⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 424 dn. 9. Hüküm şekli açıdan kesinleşinceye kadar bu usuli işlemlerin yapılabileceği belirtilmektedir. Bkz. Soner, **a.g.m.**, s. 444.

²⁹⁰ Umar, **a.g.e.**, s. 886.

²⁹¹ Çenberci, **a.g.e.**, s. 31.

²⁹² YİBK 4.2.1959 13/5, **a.e.**, s. 31-32; HGK 13.7.2011 1-421/524, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1214-1215; İyilikli, **a.g.e.**, s. 334; Yılmaz, **Delil**, s. 1156. Usuli müktesep hakkın bağlayıcılık terimiyle ifadesi için bkz. Babacan, **a.g.m.**, s. 26.

²⁹³ HGK 13.3.2015 2013/1728 1036 (lexpera 21.5.2020); HGK 2011/2-561 2011/668 (kararara.com 30.5.2020); 17 HD 26.1.2015 2014/13912 941 (hukukturk.com 25.5.2020).

etmemekteyiz²⁹⁴, burada usuli kazanılmış hakkın var olup olmaması ise farklı meseledir.

6. Unsur Etkisi

Bir davada verilen hüküm sonraki yargılamada bir hukuk kuralının unsurunu, bir hukuki sonucun unsurunu teşkil etmekte ise hükmün unsur etkisinden bahsedilmektedir.²⁹⁵ Unsur etkisinin mevcut olması için ya tarafların anlaşması ile ya da kanun koyucunun düzenlemesi ile hükme sonuç bağlanması gerekmektedir.²⁹⁶

Rücu ilişkisinin mevcut olduğu davalarda unsur etkisi daha fazla görülmektedir.²⁹⁷ Alacaklının kefile karşı talep ileri sürebilmesinin koşulu ilk davada borçluya karşı verilecek hükümdür.²⁹⁸ Hatalı olarak unsur etkisini kesin hükmün olumlu etkisiyle aynı kabul edenler de vardır.²⁹⁹ Açıklamalarımızdan kesin hükmün olumlu etkisiyle unsur etkisinin tamamen farklı kurumlar olduğu anlaşılmaktadır.

7. Feri Müdahale ve Davanın İhbarı Etkisi

Feri müdahale ve ihbar etkisi kanundan kaynaklanan, hükmün haklılığını kabul zorunluluğu veya haksızlığını tartışmama, ilk hükmün açılacak rücu davasında tartışılmasının kısıtlanması şeklinde açıklanmaktadır.³⁰⁰ Kendisine ihbar edilmiş kişinin, ihbar üzerine davaya ferî müdahil olarak katılması durumunda, bu kişi için

²⁹⁴ İlk kısmi davada belirlenmiş zarar miktarının ek davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmayacağı yönünde bkz. 13 HD 18.9.2019 2016/12557 8481 (karararama.yargitay.gov.tr 21.5.2020). Davanın boşanmaya yönelik kısmının temyiz edilmemesi durumunda boşanma yönünden kabul edilen kusurun, maddi ve manevi tazminat bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmayacağı yönünde bkz. HGK 16.6.2010 2/329 (karararama.yargitay.gov.tr 30.5.2020). Aynı yöndeki karşı oy için bkz. HGK 2011/2-561 2011/668 (kararara.com 30.5.2020).

²⁹⁵ Akkan, **a.g.m.**, s. 26; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594 dn. 1; Babacan, **a.g.m.**, s. 22; Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2074. Unsur etkisi hakkında değerlendirmeler için, bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 98; Önen, **İnşai Dava**, s. 192-194.

²⁹⁶ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55, 56, 57; Akkan, **a.g.m.**, s. 27; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 289; Babacan, **a.g.m.**, s. 22.

²⁹⁷ Akkan, **a.g.m.**, s. 27; Babacan, **a.g.m.**, s. 23; İyilikli, **a.g.e.**, s. 472. Unsur etkisi için diğer örnekler için bkz. Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 25-26; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57.

²⁹⁸ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 99, 99 dn. 83.

²⁹⁹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 455, vd., 277, 278, 297; Meriç, **a.g.m.**, s. 404 vd. Kanımızca, *Atalı* da bu yanlışla düşmektedir. Bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2074.

³⁰⁰ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 64; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 172, 184; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 157, 158; Serpil Işık, “Davada İhbar ve Rücu Davalarına Etkisi”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2014, s. 169. Aslında ferî müdahale etkisiyle ihbarın etkisinin aynı etki olduğu belirtilmektedir. Bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 174 dn. 9; Işık, **a.g.e.**, s. 167 dn. 203.

doğrudan ferî müdahalenin etkisi söz konusu olur. İhbar üzerine üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılmazsa, bu zaman ihbar etkisi söz konusu olur.³⁰¹

Ferî müdahale ve davanın ihbarının etkisinin kesin hüküm etkisinden farklı olduğu ve ferî müdahil için kesin hüküm etkisinden söz edilmediği belirtilmiştir³⁰², nitekim, HMK m. 69'un gerekçesinde de bu husus ifade edilmiştir.³⁰³ Ferî müdahilin davayı katıldığı yerden takip etmesi, dava tarafının kanunyollarından feragat halinde veya kanun yolu sürelerini geçirmesi halinde müdahilin kanun yoluna başvuramayacağı, hükmün taraflar hakkında verileceği dikkate alınarak, hükmün kesinliğinin ona sirayet etmemesi gerektiği savunulmaktadır.³⁰⁴ Aynı zamanda müdahil yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı işlem yapamaz.

İlk davadaki karar şekli olarak kesinleştikten sonra ferî müdahale ve ihbarın etkisi söz konusu olur.³⁰⁵ Bu etki için maddi anlamda kesinliğin önemli olmadığı belirtilmiştir.³⁰⁶ Doktrindeki görüş uyarınca, ferî müdahale ve ihbar etkisi kesin hükmün hem hüküm fıkrasını hem de hükmün unsurlarını, hükmün dayanağı olan maddi ve hukuki tespitleri, yani gerekçeyi kapsamaktadır.³⁰⁷ İkinci davadaki hakim bu

³⁰¹ Pekcanitez, vd., **III**, s. 764.

³⁰² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 156; İyilikli, **a.g.e.**, s. 249, 344-345, 351; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 698; Arslan, **a.g.m.**, s. 728; Berkin, **a.g.e.**, s. 174; Pekcanitez, vd., **III**, s. 735; Işık, **a.g.e.**, s. 181; HGK 19.6.2015 528/1713 (hukukturk.com 25.5.2020); 20 HD 27.01.2014 2013/9340 1099 (hukukturk.com 26.5.2020); 20 HD 16.3.2016 2015/6527 3355, Cüneyt Tenekeci, "Külli ve Cüzi Halefiyette Kesin Hükümün Sirayeti", **THD**, C. 13, S. 138, 2018, s. 109 dn. 3. Davanın tarafı sayılmadığı için ferî müdahile kesin hükmün etkisinin söz konusu olmayacağı yönünde bkz., Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 89; Kuru, **V**, s. 5024; Kuru, **IV**, 3483; Çenberci, **a.g.e.**, s. 42; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 171, 190; Postacıoğlu, s. 776; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 698; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 64; Arslan, **a.g.m.**, s. 728. Akkan, ferî müdahale ve ihbar etkisini kesin hükmün üçüncü kişileri bağlayan istisnai durumlara örnek olarak göstermiştir. Fakat yazar, aynı yerde bu etkilerin kesin hüküm etkisinden farklı olduğunu da belirtmektedir. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 46, 51. Hükümün, müdahale etmiş üçüncü kişi için kesin delil olacağı yönünde bkz. Belgesay, **47**, s. 129. Hükümün, kendisine ihbar edilmiş üçüncü kişi için kesin delil olduğu yönünde bkz. 4 HD 27.6.2019 1767/3650 (kazanci.com 12.8.2020). Häsemeyer'e göre ferî müdahale ve davanın ihbarı kurumları üçüncü kişilerin kesin hüküm etkisine haiz bir kararla bağlı olmalarını sağlayabilmektedirler. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 63. Bu etkinin kesin hükmün unsur etkisi olduğu yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 250.

³⁰³ Bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> s. 30.

³⁰⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 88-89; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 776.

³⁰⁵ Ferî müdahale için bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 178-179. İhbar için bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 48, dn. 99.

³⁰⁶ Tarafların aynı olması söz konusu olmadığı için ihbarın etkisi için maddi anlamda kesinlik istenmez. Zira maddi anlamda kesinliğin unsurundan biri tarafların aynı olmasıdır. Bkz. **a.y.**

³⁰⁷ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 184-186; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 64; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 380; Işık, **a.g.e.**, s. 183; Pekcanitez, vd., **I**, s. 736, 766; Akkan, **a.g.m.**, s. 49, 50. Bu açıdan kesin hüküm etkisinden daha kapsamlı olduğu yönünde HMK gerekçesinde olan açıklama için bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> s. 30. Ferî müdahilin hükmün yanlış olduğunu ileri süremeyeceğine göre, hem hüküm fıkrası hem de hükmün

tespitlerle bağılı olacaktır. Yani feri müdahil etkisi bu açıdan kesin hükmün olumlu etkisinden daha geniştir. Kanımızca, böyle tutum doğru değildir. Çünkü, kesin hükümle bağılı davanın tarafı, taraf olmanın tüm olanaklarını kullanmakta iken, feri müdahil kısıtlı serbestiye sahiptir, yani taraf gibi tasarruf imkanlarına sahip değildir. Fakat ilk karar feri müdahili daha fazla bağlamakta, dava tarafını daha az bağlamaktadır. Yani feri müdahilin katıldığı davada dava tarafının bağılı olmadığı meselelerde de bağılı olmaktadır. Halbuki, kişinin etkilenecek haklarına uygun kişiye etkin korunma imkanı verilmelidir, yani kişiye verilen koruma imkanına uygun hakları etkilenebilir. Diğer deyişle, burada feri müdahilin hukuki dinlenilme hakkı uygun ve etkin şekilde sağlanmamış olacaktır.³⁰⁸ Bundan dolayı, feri müdahilin taraftan fazla bağlanamayacağını düşünmekteyiz. Nitekim, aksi tutumu benimseyen yazarlar bile, gerekçede yer alan ve hükmün dayanağını oluşturan vakıaların ve hukuki nitelendirilmelerin ihbar etkisi taşıyacağını savunmuşlar. Gerekçede yer alan vakıa ve hukuki değerlendirmelerden hükme esas alınmayanların ihbar etkisi yaratmayacağını kabul etmişler.³⁰⁹ Zaten doktrinde, gerekçenin hüküm fıkrasının dayanağını oluşturan ve onunla zorunlu bağlantılı olan kısımlarının kesin hüküm etkisi kapsamında olduğu kabul edilmektedir.³¹⁰ Ayrıca, HMK m. 69'da sadece feri müdahilin ilk davada hakimın yanlış karar verdiğini ileri süremeyeceği ifade edilmiştir. Maddede hükmün unsurlarının bağlayıcılığıyla ilgili bir ifade yoktur. Fakat HMK m. 69/2 gereği feri müdahale veya ihbar etkisinin geçerli olacağı dava sebebi bakımından kesin hükümden ayrıldığı görülmektedir. Görülen farklılık ise feri müdahilin veya ihbar edilenin ilk dava süresinde bildiği veya bilmesi gerektiği iddia ve savunmaları ikinci davada ileri süremeyecek olmasıdır.³¹¹ Yani HMK m. 69/2'de feri müdahilin ilk davada tarafın ağır kusurundan dolayı kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkanlarının kullanılmaması halinde ilk kararın hatalı yürütüldüğü itirazının

dayandığı unsurlar yönünden hükmün yanlışlığını ileri süremeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 185.

³⁰⁸ Kişinin hukuki dinlenilme hakkı uygun ve etkin şekilde sağlanması gerekir. Bkz. Özkes, s. 284-285. Kesin hüküm etkisinden daha büyük bir etkisi feri müdahale etkisine tanınmanın doğru olmadığı yönünde bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 189.

³⁰⁹ Işık, **a.g.e.**, s. 197 dn. 302. İlk hükümde belirlenen kusur oranının, onu temyiz imkanı bulmayan ihbar edileni bağlamaması gerektiği karara alınmıştır. Bkz. 21 HD 23.6.2014 5425/14660 (hukukturk.com 25.5.2020); Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 186 dn. 57. Kanımızca ise, bu durum sadece HMK m. 69/2 gereği yargılamının hatalı yürütülmesi iddiası kapsamında kabul edilebilmekte ise ileri sürülebilir.

³¹⁰ Bkz. aş. Bölüm II/D.

³¹¹ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 185.

verilebileceği düzenlendiği için, tarafın ağır kusuru olan ve müdahilin kendisince bilinmeyen haller dışında, feri müdahil ilk davada ileri sürebileceği iddia ve müdafaa vasıtalarını, iddia ve defileri ikinci davada ileri süremez.³¹² Kesin hüküm etkisinde ise kabul ettiğimiz tutum gereği taraflar bildikleri iddia ve savunmaları ileri sürmek zorunda değiller ve dava sebebini değiştirici nitelikte bulunan iddia ve savunmalara dayanılarak farklı sonuçlar alabilirler.³¹³ İlk davada hükümde bulunmaması gereken, tarafların talep etmediği ve dava ile ilgisi olmayan meselelerin ikinci dava bakımından bağlayıcı olmayacağı belirtilmiştir.³¹⁴

Bu etki feri müdahil ile yardım ettiği taraf arasında mevcut olur ve diğer tarafla arasında bir etki söz konusu olmaz.³¹⁵ Doktrinde feri müdahale etkisinin yalnızca müdahilin aleyhine olduğu durumlarda mevcut olacağı ile ilgili görüşler olduğu gibi, hakimin feri müdahale etkisini resen nazara alacağından³¹⁶, müdahilin lehine de etkinin olacağını savunanlar vardır.³¹⁷ Feri müdahale ve ihbar etkisinin hakim tarafından resen nazara alınacağını savunmaktayız, çünkü bu etki ile çelişik kararlar verilmesinin önlenmesi, hukuki barışın, mahkeme kararlarına güvenin ve usul ekonomisinin korunması istenmiştir.³¹⁸ Dolayısıyla, feri müdahale etkisi müdahilin lehine de dikkate alınır.

Rücu ilişkisi olan hallerde, feri müdahale ve ihbar etkisinden ziyade ikinci (rücu) davada feri müdahalenin ve ihbarın yapılmış olduğu ilk davanın güçlü delil olacağını savunanlar da vardır.³¹⁹ Kesin hükmün olumlu etkisinin sübjektif kapsamında kabul ettiğimiz görüş gereği, feri müdahil veya ihbar edilen ilk davadaki asıl tarafın aleyhine ilk hükümdeki tespitleri kesin hükmün olumlu etkisi olarak ikinci davada kullanabilecektir.³²⁰

³¹² **a.y.** Aksi görüş için bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 65.

³¹³ Bkz. aş. Bölüm II/B.

³¹⁴ Pekcanitez, vd., **III**, s. 736; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 185.

³¹⁵ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 65; Pekcanitez, vd., **III**, s. 735.

³¹⁶ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 65, dn 65.

³¹⁷ **a.e.**, s. 65.

³¹⁸ Pekcanitez, vd., **III**, s. 737, 765; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 174-175; Işık, **a.g.e.**, s. 168, 168 dn. 204.

³¹⁹ Kuru, **IV**, s. 3484; Işık, **a.g.e.**, s. 184. Fakat, ilk dava ile birlikte rücu davası da incelenip hükme bağlanırsa, rücu davasında rücu hakkının bulunduğu tespit hükmü, daha sonra rücu alacağı için eda davası açıldığında, ikinci davada bu tespit kesin delil teşkil eder. Kuru, **IV**, s. 3489-3490. İhbarın olduğu ilk davanın ikinci davada delil olarak kullanılabileceği yönünde bkz. **a.e.**, 3533.

³²⁰ Kesin hükmün olumlu etkisinin sübjektif kapsamı kavramı ve konusuyla ilgili bkz. aş. Bölüm III/A.

İlk davada alıcıya karşı verilmiş hükmün satıcıya karşı da sonuç doğuracağı TBK m. 215'te (BK m. 190) belirtilmiştir. Burada kesin hüküm etkisinin kanun açık maddesi ile düzenlendiği belirtilmiştir.³²¹ Madde metninde bildirme (ihbar) ifadeleri kullanılmıştır. Ayrıca, alıcının ağır kusurundan dolayı aleyhte hüküm verildiği veya satıcı, bildirim zamanında verilmesi durumunda daha iyi hüküm alınabileceğini ispat ettiği durumlarda satıcının hükmüyle bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısı ile burada kesin hüküm etkisinin düzenlendiği kabul edilemez. Bu düzenlemede satıcıya ihbar ve onun davaya müdahalesinin etkisinin düzenlendiğini düşünmekteyiz.³²²

Son olarak belirtelim ki, asli müdahilin davaya girerek, müstakil bir dava açtığı ve hükmün onun hakkında da verildiği belirtilerek, açmış sayıldığı davadaki hükmün kesin hüküm etkisinin ona sirayet edeceği kabul edilmektedir.³²³ Bu davada ilk davanın tarafları aynı tarafta mecburi dava arkadaşları olacaklarından, bu dava sonunda verilen hükmün birbirilerine karşı kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.³²⁴ Fakat aşağıda belirttiğimiz gibi, kanımızca, bu durumda ilk davanın taraflardan birinin, müdahale ile açılmış davadaki kesin hükmü, kesin hükmün olumlu etkisi gereği kendi lehine birlikte taraf olduğu tarafın aleyhine başka bir davada kullanamamaları için bir neden yoktur.³²⁵

³²¹ Necip Bilge, "Borçlu Hakkındaki Kesin Hükümün Kefile Tesiri", **AD**, S. 5, 1954, s. 597.

³²² HMK m. 64'e kıyasla TBK m. 215/2'nin ihbar etkisini düzenleyen özel hüküm olduğu yönünde bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 172-173; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 385; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 157; Işık, **a.g.e.**, s. 180.

³²³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 89; Kuru, **V**, s. 5024, 5027; Kuru, **IV**, s. 3514. Yeni dava açtığı yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 151; H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 112.

³²⁴ Kuru, **IV**, s. 3514; Kuru, **III**, s. 2824, 3379.

³²⁵ Bkz. aş. s. 134. Taraflar arasında verilecek hükmün asli müdahil için de kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. 20 HD 16.3.2016 2015/6527 3355, Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109 dn. 3; 20 HD 27.01.2014 2013/9340 1099 (hukukturk.com 26.5.2020). Mecburi dava arkadaşı olmamayı kesin hükmün sirayet etmemenin bir nedeni olarak kabul eden karar için bkz. 9 HD 16.6.2015 2014/10173 21734, **a.e.**, s. 115 dn. 70.

İKİNCİ BÖLÜM

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİNİN OBJEKTİF KAPSAMI

A. Genel Olarak

Kesin hükmün olumlu etkisi ikinci davada, ilk davada maddi anlamda kesin hükmün kapsamında olan hususlar hakkında söz konusu olacaktır, yani ilk davada belirlenen hususun kesin hükmün kapsamında olması kesin hükmün olumlu etkisi için gereken şartlardan biridir. Dolayısıyla, kesin hükmün kararda hangi hususları kapsadığı araştırılmalıdır.³²⁶ Buna kesin hükmün objektif kapsamı, sınırları da denilmektedir. Hemen belirtelim ki, bir hükümde kesin hüküm kapsamında kalan hususlar, bu hükmün daha sonra olumsuz veya olumlu etkisi söz konusu olmasından dolayı farklılık arzetmez. Yani, bir hükümde kesin hükmün kapsamında kalan hususlar bellidir, eğer diğer şartları varsa bu hususlar kesin hükmün olumsuz etkisine konu olur veya eğer diğer şartları varsa bu hususlar kesin hükmün olumlu etkisine konu olur.

Kesin hüküm etkisine haiz hususlar, onların ilişkin olduğu dava sebebi vakıalara nispette kesin hüküm teşkil eder, yani ilk davadaki dava sebebi söz konusu olduğu takdirde kesin hüküm etkisinin mevcudiyeti söz konusu olur. Bunun nedeni ilk davada tarafların dava sebebi kapsamında iddia ve savunma faaliyeti yürütmesi ve hakimin ilk dava sebebiyle sınırlı araştırma yaparak karar vermesidir. Bundan dolayı HMK m. 303 kesin hükmün olumsuz etkisini ilk davayla aynı dava sebebine haiz ikinci bir davada var olacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla, ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olması için, kesin hüküm etkisine haiz olan hususla ilgili ikinci davada ileri sürülen vakıaların, bu hususla ilgili ilk davada ileri sürülen vakıalar çerçevesinde kalması gerekir.³²⁷ Kesin hükmün olumlu etkisi için iki davanın dava sebeplerinin tamamen aynı olması gerekmez, sadece kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacak hususla ilgili olan dava sebeplerinin aynı olması gerekir. Bu sebeple kesin hükmün olumlu etkisinin objektif kapsamına hangi hususların girdiğinin

³²⁶ İlk davanın ikinci davaya nasıl etki edeceği, ikinci dava için geçerli olan hukukla belirlenir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 114.

³²⁷ Benzer yönde bkz., Akkan, **Menfi Tespit**, s. 36.

incelenmesinden önce, ilk davada ileri sürülen dava sebebinin kapsamı ve ilk davadaki vakıa çerçevesinden ne zaman çıkıldığı incelenmelidir.³²⁸

B. Dava Sebebinin Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak Dava Sebebi

Dava sebebi ekseriya hukuki sebepler değil, maddi vakıalar olarak kabul edilmektedir.³²⁹ Yani ilk hükümde kesin hükmün kapsamında kalan hususa ilişkin vakıalar, ikinci davada da aynı ise kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olur. Bu vakıalara ilişkin hukuki sebepler birinci ve ikinci davada farklı olsalarda, kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olur. Bu etkinin söz konusu olmaması için vakıaların farklı olması gerekir. Yukarıda not ettiğimiz gibi ki, kesin hükmün olumsuz etkisindeki gibi iki davanın vakıalarının, yani dava sebeplerinin tamamen aynı olması gerekmemektedir, dolayısıyla biz dava sebebinde değişiklikten söz ettiğimizde ikinci davada ispatı istenen hususu ilgilendiren dava sebebi değişmesini kastetmekteyiz. Ayrıca, biz bu bölümde iki davadan söz ederken, aralarında kesin hükmün olumsuz etkisi olmayan iki davayı kastetmekteyiz. Hukuki sebep görüşünü savunan bazı yazarlara göre, bir dava içerisinde sadece yeni hukuki sebebin dermeyanı iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz.³³⁰ Yani, yeni hukuki sebebin dermeyanı ile birlikte yeni vakıaların da dermeyanı gerekir. Bu görüş salt hukuki sebep değişikliğini iddia ve savunmanın genişletilmesindeki dava sebebinin değişmesi kabul etmeyerek, bir bakıma dava sebebinin vakıa bazlı olduğunu kabul etmektedir.

³²⁸ Diğer taraftan dava sebebinin doğru düzgün belirtilmemesi halinde davanın kurucu unsurlarından biri eksik olacağından usul hukuku ilişkisinin dahi kurulmayacağı, derdestlik durumunun ortaya çıkmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s. 107 dn. 39.

³²⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 366; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 708; Çenberci, **a.g.e.**, s. 55; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 658; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 80-81; İBK 22.03.2019 2017/7 2019/2 (hukukturk.com 23.5.2020); 21 HD 5.5.2011 2010/3660 4368 (lexpera 26.2.2020); 11 HD 20.1.2009 2007/5750 473, İyilikli, **a.g.e.**, s. 367 dn. 1131. Dava sebebinin, hukuki sebep kabul eden görüş için bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 781 vd; Domaniç, **a.g.e.**, s. 41; Berkin, **a.g.e.**, s. 175-176; HGK 2012/1-66 2012/270. *Belgesay*'ın tutumu net anlaşılmamaktadır. Bkz. Belgesay, **Teoriler**, s. 201-202; Belgesay, **II**, s. 56 vd. Hukuki sebep görüşünün de maddi vakıaların dava sebebinin belirlemesindeki rolünü kabul ettiğini, önemli olan hususun dava sebebinin hangi kapsamda bireyselleştirilmesinin yeterli olduğu meselesi olduğunu *Üstündağ* ve *Alangoya*'nın farklı ifadelerinden anlamaktayız. Bkz. Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı (İddia ve Müdafaa)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 37 dn. 50; Alangoya, **a.g.e.**, s. 100-101.

³³⁰ Postacıoğlu, **75**, s. 434.

Nitekim, dava sebebini hukuki sebep kabul eden görüş uyarınca verilen bazı örneklerde hukuki sebep değişikliği ile birlikte vakıa değişikliği olduğunu da görmekteyiz.³³¹

Hukuki sebebin aynı kalması ve sadece maddi vakıaların değişmesi durumunda dava sebebini değişimi söz konusu olabilir. Bu halde eski dava sebebini değiştirebilecek güçte yeni vakıanın ileri sürölmesi gerekir. Aksi halde maddi vakıaların, dolayısıyla dava sebebini değişmediği kabul edilir. İlk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan hususla ilgili dava sebebini değiştirebilecek güçte yeni vakıanın ileri sürölmesi durumunda, ikinci davada bu hususa ilişkin dava sebebi değişeceğinden, bu husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Fakat ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan hususla ilgili dava sebebini değiştiremeyecek güçte, yani o hususla ilgili dava sebebi kapsamında kalacak yeni vakıanın ileri sürölmesi durumunda, ikinci davada bu hususa ilişkin dava sebebi değişmeyeceğinden, ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

İkinci davada hukuki sebep değişmiş, fakat kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacak hususla ilgili ispatı gereken vakıalar ilk davada ispatı gerekli vakıalar ile aynı ise³³², o hususla ilgili dava sebebi aynı olacağından, o husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

Değişen hukuki sebeple birlikte, kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacak hususla ilgili ispatı gerekli ve ileri sürölün dava sebebi farklı ise, ispat edilmesi gereken hususlar ilgili dava sebepleri farklı olacağından, ilk davada kesin hüküm kapsamında kalan husus ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz.³³³ Hukuki sebep değişikliği dava sebebini değişimi sonucu doğuran maddi vakıanın ileri sürölüp, ispatını gerekli kılmakta ise zaten sorun yoktur. Ama maddi vakıaları, dava sebebini değiştirecek güçte kabul edilmeyen vakıa değişikliği kanunda başka bir hukuki sebebi

³³¹ 14 HD 2.2.2015 9706/994, Pekcanitez, vd., **III**, s. 2066.

³³² Eski vakıalar başka bir hukuki sebebin unsurlarını oluşturabilseydi, ilk davada HMK m. 33 gereği mahkemenin bu hukuki sebebin sonucu yönünde karar çıkarması gerekirdi.

³³³ 1 HD 26.3.2015 2014/21104 4271 (hukukturk.com 25.5.2020); 1 HD 11.10.2011 5168/10154 (hukukturk.com 26.5.2020); 1 HD 2015/12531 2016/1167 (kararara.com 6.6.2020); Akkan, **Menfi Tespit**, s. 34-35; 14 HD 8.6.2000 3715/4061, 1 HD 28.4.2010 4416/4993 bkz. **a.e.**, s. 34-35 dn. 88.

oluşturmakta ise, kanunun bu düzenlenmesinden dolayı dava sebebi değiştirilmiş kabul edilmez. Bu tür vakıanın ikinci davada ispat edilmesi gereken hususun dava sebebine dahil edilmesi ile dava sebebi değişmeyeceğinden, ilk hükümde kesin hükmün kapsamında kalan husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacaktır.³³⁴

Gerçekte iki hukuki sebebe dayanan bir olayın, mesela, haksız fiil sorumluluğu ve sözleşme sorumluluğuna dayanan bir olayın dava edilmesi zamanı, sözleşme olgusu dava sebepleri içerisinde anlaşılmamakta ise, ikinci davada sözleşme olgusuna dayanılması dava sebebinin değiştirilmesine neden olur.³³⁵ Çünkü ilk davada sözleşme olgusu dava sebebine dahil değildir ve dolayısıyla, hakimin bu hususu resen dikkate alması olanaksızdır. Bu durumda ilk hükümde kesin hükmün kapsamında kalan husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz, çünkü ikinci davada ispat edilmesi gereken hususa ilişkin dava sebebi değiştirilmiş olur. Sadece kötü niyetin mevcut olmasından dolayı ikinci davada dava sebebi değiştirilmemiş kabul edilebilir ve kesin hükmün olumlu etkisinin varlığı kabul edilebilir. Fakat belirttiğimiz durum yalın hali ile kötü niyet arz etmemektedir. İlk davada sözleşmeye dayanılmadığı açıkça belirtilse bile, sözleşmenin dava sebebinden anlaşılması halinde, hakimin bu hususu da resen dikkate alacağını ve ikinci davada davacının sözleşmeye dayanması halinde dava sebebi değiştirilmiş olmaz. Bu durumda ikinci davada ispat edilmesi gereken

³³⁴ Kanundaki diğer hukuki sebebe ait ve dava sebebini değiştirmeyen vakıayla ilgili ilk davada ileri sürülmüş vakıa yoksa, sonradan ikinci bir dava da açılmayacağından ve bu vakıa dava konusunu değiştirecek vakıa olmadığından ispat vasıtası, delil seviyesinde kaldığından, hakim bu hususla ilgili HMK m. 31 gereği taraftan delil gösterilmesini, bu yönün delille aydınlatılmasını istemelidir. Benzer yönde bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s. 97 ve dn. 6; 4 HD 15.12.1956 4080/6595, Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 124 dn. 205b. HUMK m. 75/III fıkrasının (HMK m. 31/son) doğrudan hakimin belirttiği hususta delil getirmesini ifade ettiği yönünde bkz. H. Yavuz Alangoya, “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler**, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 290-293. Hakimin kayıtsız şartsız delil araştırmasına giremeyeceği, tarafların getirdikleri olaylarda dayanakları bulunan delillerin istenebileceği yönünde bkz. Alangoya, **a.g.m.**, s. 293-294; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku (1997)**, bs. 6, İstanbul, Alfa Basım, 1997, s. 242. Hakimin farklı hukuki sebebe göre hüküm vermesinin taraflar için beklenmeyecek durum oluşturmaması için hakimin bu durumla ilgili taraflara soru sorup açıklama yaptırabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s. 97 dn. 6.

³³⁵ Bu durumda ikinci bir davanın açılması mümkün gözükmemektedir. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 61.

hususla ilgili dava sebebi değişmeyeceğinden, ilk hükümde kesin hüküm kapsamında kalan hususlar ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacaktır.³³⁶

2. İddialar

Dava sebebinin maddi olgular olarak kabul edildiğini belirttikten sonra, hangi olguların dava sebebine dahil olduğuna değinmemiz gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, ikinci davada ispatı gerekli husus aynı dava sebebine dayanmakta ise, ilk davadaki kesin hükmün etkisini taşıyan hususlar (kesin hükmün objektif kapsamı) ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacaktır. Doktrinde, kesin hükmün objektif sınırının ikinci davada ilk davadaki dava sebebi, vakıalar kapsamında korunmasına tersten okuma ile, ilk davadaki vakıaların kesin hükmün sükut etme etkisinde kalması denilmiş ve bunun kesin hüküm etkisinden farklı olduğu belirtilmiştir. Kesin hükmün sükut etme etkisi ile izah edilmek istenen şey ise kesin hükmün objektif kapsamının ilk davadaki dava sebebi kapsamında korunmasıdır.³³⁷ Yani, ilk davanın dava sebebine dahil vakılara dayanılarak ikinci davada farklı tespit yapılamaması kesin hükmün sükut etme etkisi olarak adlandırılmıştır. İlk davadaki kesin hükmün etkisinde kalan hususların, yani kesin hükmün objektif kapsamının dava sebebindeki olgular aynı kaldıkça korunması, dava sebebindeki olgulara kesin hüküm etkisi kazandırmaz.

Mahkemede karar verilirken genellikle dava açıldığı tarihteki vakıalar esas alındığından dolayı, kesin hüküm etkisinin dava sebebi için de davanın açıldığı tarih baz alınmaktadır.³³⁸ Fakat ıslah ve karşı tarafın açık izniyle usulüne uygun getirilmiş

³³⁶ Benzer yönde bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 61. Meriç, benzeri dava sebeplerinden ayrılacak şekilde bireyselleştirilen vakıaların dava sebebini teşkil edeceğini belirterek, trafik davasından dolayı getirilmiş vakıaların, dava sebebi olarak bu davaya özgü olacağı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılacak ikinci dava bakımından dava sebebi aynı olmayacağı belirtilmiştir. Fakat, yazar, ilk davada sözleşme vakıasının anlaşmaması gerektiği veya bunun gerekmediği yönünde fikir belirtmemiştir. Bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 397-398.

³³⁷ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 6-7. Davada ileri sürülen ve sürülmeyen vakıaların sükut etme etkisinde kaldığı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Kesin Hüküm Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım, 2007, s. 186-188. Davada dava sebebine dahil olup ileri sürülmeyen vakıaların kesin hükmü aşan, sükut etmenin etkisi altında ikinci bir davada ileri sürülmeyeceği yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 706; Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 131; İyilikli, **a.g.e.**, s. 63. Alman hukukunda da aynı tutum için bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 130. Kesin hüküm etkisinden ileri geldiği görüşü için bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 705. Yargıtay’ın sükut etme etkisini kabul etmediği, bu hususların kesin hüküm etkisi içerisinde kaldığını kabul ettiği yönünde bkz. HGK 3.3.1965 1-35/80, Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 132.

³³⁸ Yasan, **a.g.m.**, s. 654-655.

yeni vakıalar varsa, hakim bunlara göre karar vereceğinden, kesin hüküm bu zamanki hukuki durumu bağlayacaktır.³³⁹ Kanımızca, kesin hükmün zamansal sınırı hangi vakıaların kesin hükmün dava sebebi olacağı meselesi ile doğrudan ilişkili olduğundan, bu mesele ile birlikte incelenmelidir. Yani kesin hükmün kapsadığı zamansal sınır aslında kesin hükmün kapsadığı vakıaların, dava sebebinin sınırındır.

Hükümden önce oluşmuş ve davada ileri sürülmüş vakıaların kesin hükmün dava sebebi kapsamında kalacağı kabul edilmektedir.³⁴⁰ Yani ikinci davada ispat edilmesi gereken hususa ilişkin dava sebebi hükümden önce oluşmuş ve davada ileri sürülmüş vakılardan ibaretse, ilk davadaki kesin hüküm kapsamında olan husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

İlk davada ileri sürülmemiş vakıalar ilk davanın dava sebebine dahil vakıalar ise ikinci davada bu vakıaların getirilmesi dava sebebinde bir değişiklik oluşturmaz. Dolayısıyla, ikinci davada ispat edilmesi istenen husus bakımından bu vakılara dayanılırsa, dava sebebi aynı olacağından ilk kesin hükmün etkisinde kalan hususlar ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacaktır. Fakat ilk davada ileri sürülmemiş vakıalar yeni bir dava sebebi teşkil etmekte iseler, onların ikinci dava bakımından ileri sürülmesi dava sebebinin değiştireceğinden kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmayacaktır.³⁴¹ İlk davada mevcut iken ileri sürülmemiş ve ikinci

³³⁹ **a.m.**, s. 656; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 608; İyilikli, **a.g.e.**, s. 217.

³⁴⁰ Pekcanitez, vd., **III**, s. 2066; 2 HD 23.10.2014 21342/20554 (hukukturk.com 25.5.2020). Sükut etme etkisinde kaldığı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s. 186. Bir vasiyetin şekil noksanlığına dayanılarak açılmış dava reddedilirse, aynı maddi olayı başka bir şekil noksanına dayandırarak yeni dava açılmaz. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 367.

³⁴¹ Kuru, **V**, s. 5000, 5012-5013; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 660; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 686; Önen, **a.g.e.**, s. 333; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 81; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 603; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 706, 715-716 dn. 95; Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 132-133; Umar, **a.g.e.**, s. 888; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 801; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 51-52. Eski MK m. 140/3 ve boşanma davaları ile ilgili örnek vermekle Ansay'ın da kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 368; 14 HD 11.06.2013 3406/8789 (hukukturk.com 26.5.2020); 23 HD 20.3.2015 975/1811, İyilikli, **a.g.e.**, s. 180-181 dn. 533; 11 HD 23.6.2009 2007/12923 7702 bkz. **a.e.**, s. 189, dn. 563; HGK 15.11.1967 2/294-540, Kuru, **V**, s. 5000. “Bir alacak aynı kişiden farklı nedenlere dayanılarak istendiğinde, vakıalar aynı olmadığından kesin hükmün varlığından söz edilemez.” Bkz. 15 HD 31.1.2018 2016/4325 309. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde kararı vardır. Bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 888. Özkaya-Ferendeci'nin bazı ifadeleri, dava sebebine dahil olup olmama ayırımı yapmadan ilk davada ileri sürülmeyen vakıaların kesin hüküm etkisi (sükut etme) altında kalacağı yönünde olduğundan, yanlış anlaşılmaya müsaittir. Fakat, yazar, tezinde (atıf yaptığımız kısımda) yeni dava sebebi oluşturan vakıalara dayalı yeni dava açılacağını ifade ettiğinden, demin bahsettiğimiz ifadelerinde sadece dava sebebinin içerisine dahil olan vakıaları kasdettiğini kabul etmemiz gerekir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 7; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s. 186-188. Yargıtay ilk davada ileri sürülmeyen ehliyetsizliğe dayanarak ikinci bir davanın açılmasına izin vermiştir. Bkz. 1 HD 19.1.2012 2011/13523 839 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 364, dn.

1123. İlk davada, alacaklının borçlu ve üçüncü kişiye karşı açtığı tasarrufun iptali davasında, taşınmazın borca yeter miktarının satılması hükmünün, üçüncü kişinin borçlu ve alacaklıya karşı borcun temerrüt faizi kısmının esassız olduğu nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye dayalı açtığı ikinci dava için kesin hüküm oluşturmadığını Yargıtay savunmuştur. İkinci davada ileri sürülen temerrüt faizinin esassız olması hususu ilk davada ileri sürülmemiş, ilk davada sadece borçlunun borçlarından haberdar olmadığı ve bundan dolayı sorumlu tutulmayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. HGK 19.09.2012, 3-101/597, **a.e.**, s. 467-470, dn 1476. Bir yerin mera olmadığı nedeniyle reddedilen dava, daha sonra o yerin orman olması iddiası ile yeniden görülebilir, çünkü dava sebebi değişmiş olur. Bkz. 20 HD 27.1.2014 2013/9340 1099, Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 782 dn. 55. Burada dava sebebinde değişiklik olmadığı durumlarda yerin mera olduğu tespiti kesin hüküm etkisine haiz olmalıdır. Çifte tapu durumunda doğru temele dayanan eski tapu kaydına değer verilmesi zorunlu olduğunu belirten Yargıtay, ikinci tapunun davalının da taraf olduğu kesin hükümden kaynaklandığı için bu ikinci tapunun davada kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmektedir. Bkz. 16 HD 5.4.2012 2011/1257 3187 (lexpera 29.2.2020), 16 HD 2.1.2004 201/1199 (hukukturk.com 21.5.2020). Çifte tapu durumunda doğru temele dayanan eski tapu kaydına değer verilmesi zorunlu olduğu yönünde bkz. 14 HD 25.05.1978 2752/2882 (lexpera.com.tr 6.8.2020); Kanımızca, ikinci tapunun dayanağı hükmün, kesin hükmün olumlu etkisine haiz olduğu kabul edilmesi için ikinci dava ile dava sebeplerinin aynı olması gerekir. İkinci tapunun dayandığı hükümde ilk tapunun dikkate alınıp alınmadığı incelenmeksizin, ikinci tapunun kesin hüküm (olumlu etkisine haiz olduğunun) kabul edilmesi yanlıştır, çünkü o davada ilk tapu incelenmemişse, bu dava sebebinde farklılık olacağından, ilk tapu ile ilgili kesin hüküm verilmemiş sayılacağından, davada kesin hüküm (olumlu) etkisinden söz edilemeyecektir. Tenkis davasının reddinin kesinleşmesinden sonra muvazaaya dayalı iptal ve tescil davası açılabilir, fakat tenkis davasının kabulünden sonra gizli sözleşmenin de geçersiz olduğu durumlarda, muvazaaya ilişkin davanın açılması menfaat yokluğundan mümkün olmayacaktır. Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 215-216; Kuru, **II**, s. 1489. Tenkis ve muvazaa davalarının esaslarının farklı olduğu yönünde bkz. İBK 22.5.1987 4/5, **a.y.** Temliki tasarrufa ilişkin davacıların irade ve talebini içeren tenkis davasından sonra (yani, ilk davada temliki tasarrufta muvazaa bulunmadığı tespit edilmişse), muvazaaya dayalı dava açılmayacağı yönünde bkz. 1 HD 18.5.2000 5687/6367, Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, s. 598 dn. 6. Davacının ilk önce ileri sürdüğü temliklerden, başka temliklere dayanmak isteğine dava sebebinin değiştirilmesi kabul edilerek izin verilmemiştir. Bkz. TD 10.5.1962 4872/1922, Kuru, **II**, s. 1711; 7 HD 26.6.2003 1668/2201 (hukukturk.com 23.5.2020). Farklı senetlere dayanılarak istenen alacağın da farklı vakıaları oluşturduğu kabul edilir. Bkz. Kuru, **II**, s. 1713. Diğer örnekler için bkz. Kuru, **II**, s. 1713 vd. İlk davadaki dava sebebine dahil olup olmadığını belirtmeden ilk dava döneminde de mevcut vakıalara dayanılarak yeni dava açılabilirliği yönünde bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 696. *Atalı*, bu hususta hüküm sırasında mevcut vakıaların bilinip bilinmemesinin önemli olduğunu belirtse de, sadece Alman hukukundaki durumu aktarmakla yetinmektedir. Yazar, kesin hüküm etkisinde kalacak vakıaların dava sebebine dahil olup olmaması gerekmesi bakımından tutumunu belirtmemiştir. Bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 2072. *Yasan*, dava sebebine dahil olup olmaması fark etmeksizin, ilk davada mevcut ve ileri sürülmeyen vakıaların kesin hüküm kapsamında kalacağını, bu vakıaların bilinip bilinmemesine bakılmaksızın kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. *Yasan*, **a.g.m.**, s. 660-662. Dava sebebine dahil olup olmaması fark etmeksizin, ilk davada mevcut ve ileri sürülmeyen vakıaların kesin hüküm kapsamında kalacağı, fakat bu vakıaların bilinmesi mümkün olmamışsa, müstakil dava sebebi oluşturmakta iseler, onlara dayanılarak ikinci davanın açılabilirliği belirtilmiştir. İyilikli, **a.g.e.**, s. 63, 188, 189. Borçluya karşı eda davası açılıp olumlu sonuçlanırsa, daha sonra alacağın dayanağı olan hukuki ilişkinin ayırt etme gücü yoksunluğundan dolayı geçersiz olduğunun kesin hüküm etkisinden dolayı ileri sürülmemesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 886. Alman hukukunda da savunulan bu görüşe göre dava zamanı mevcut ve ireli sürülmeyen, fakat dava konusuna ilişkin olmayan vakıaların ise kesin hüküm etkisinden etkilenmeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. *Yasan*, **a.g.m.**, s. 660. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 130-131. Dava arkadaşlığı durumlarında dava arkadaşlarından birinin ileri sürdüğü olay diğer arkadaşlarının davaları bakımından da cari olmaktadır, bu davalarda ileri sürülmüş sayılmaktadır. Bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s. 112. Müteselsil borçlular aleyhine açılmış davada onların biri tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülürse, sadece bu borçlu tarafından etkisini göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Ahmet Hakan Dağdelen, "818 Sayılı Borçlar Kanununda Borçlular Arasında Teselsül", **YLT**, İstanbul, y.y., 2010, s. 85. Kanımızca, bu tutum doğru değildir, diğer borçlular bakımından da dikkate alınması gerekir, çünkü ileri sürülen olay diğer borçlular tarafından da cari olmaktadır.

davada ispat edilmesi gereken husus için müstakil dava sebebi teşkil etmeye müsait vakıalar, yukarıda belirttiğimiz gibi ³⁴², sadece ilk davada kötüniyetle ileri sürülmemişse, TMK m. 2 gereği ikinci davada kullanılamaz.

Tarafların vakıaları mahkemeye sunabileceği son usul aşamasından sonra oluşan yeni vakıaların, ya da karşı tarafın açık izniyle veya ıslahla davaya yeni vakıalar getirilmişse, bundan sonra oluşmuş yeni vakıalar ilk hükmün dava sebebinin dışında kalacaktır.³⁴³ Yeni kanun düzenlemesinin yeni dava sebebi sayılabilmesi için hukuki ilişkiye bu yeni kanunun uygulanması gerekir, yani geriye uygulanmasının mümkün olması gerekir, aksi durumda yeni kanun yeni dava sebebi sayılmaz.³⁴⁴ Yeni vakıaları aydınlatmak için eski vakıaların kullanılabileceği de belirtilmiştir.³⁴⁵ İkinci davada ispatı istenen husus için yeni vakıalara dayanılmışsa, ilk davadaki dava sebebinden farklı dava sebebine dayanılmış olur. Bundan dolayı ilk davada kesin hükmün kapsamında olan husus ikinci dava açısından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz.³⁴⁶ Mesela müdahalenin meni davası sicil kaydına dayanarak kabul edildiği

³⁴² Bkz. yuk. s. 62-63.

³⁴³ Yeni vakıalarla ilgili dikkat edilmesi gereken mesele şudur, kesin hükmün kapsadığı zamansal sınır belirttiğimiz gibi aslında kesin hükmün kapsadığı vakıaların sınırındır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kesin hükme esas alınmayan vakıaların davadan önce veya sonra vuku bulmasının bir önemi yoktur. Önemli olan müstakil dava sebebi teşkil edebilmeleridir. Bu değerlendirmeleri göz önüne aldığımızda, yeni vakıalar olduğu zaman itibari ile, müstakil dava sebebi oluşturması bakımından şüpheye yer bırakmayacak vakılardır. Dolayısıyla bir vakıa kesin hükümden sonra değil, dava sırasında da oluşmuş olsa bile, yeni müstakil bir vakıa olduğu kuşkuyla yer bırakmaz. Fakat ıslah veya karşı tarafın izniyle yeni vakıalar davaya getirilmişse, bunlardan sonra oluşmuş vakıalar yeni vakıa olarak kabul edilecektir; Kesin hükmün ıslah veya karşı taraf izniyle davaya getirilen vakıaları da kapsayacağı yönünde bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 656; Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 127; Alangoya, **a.g.e.**, s. 99-100; Aras, **a.g.e.**, s. 143.

³⁴⁴ Her yasanın, yürürlükte bulunduğu dönemdeki olaylar yönünden uygulandığı yönünde bkz. 5 HD 25.1.1993 1992/ 22608 875, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 678.

³⁴⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 368. Benzer yönde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 715 dn. 95. Federal Mahkeme yeni vakıalara dayanılarak açılmış davada eski vakıaların değerlendirilmesi veya ilk hükmün bu vakıalar için verdiği hükümle yetinme seçeneğini sunmuştur. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 798 dn. 76.

³⁴⁶ Kesin hükümden veya tarafların vakıaları mahkemeye sunabileceği son usul aşamasından sonra oluşan yeni vakıalar yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 6-7; Aras, **a.g.e.**, s. 143; Ansay, **a.g.e.**, s. 368; Yasan, **a.g.m.**, s. 656, 657-658; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 661; Domaniç, **a.g.e.**, s. 91-92; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 696; Önen, **a.g.e.**, s. 333; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 81-82; Belgesay, **II**, s. 59; Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 126; 3 HD 9.9.2008 9857/13986 (lexpera 29.2.2020). Alman hukukunda da durum aynıdır. Bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 657 dn. 14. Dava sırasında var olan vakıaların da kesin hüküm kapsamında kalacağı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s. 191. Yasan, kanımca, yanlışlıkla inşai hükümlerin sonuçlarının ileriye doğru oluşturmaya dayanarak, onların kesin hüküm açısından hükümden sonra doğan vakıalara etki yapacağını ifade etmektedir. Fakat, inşai hükümler genellikle ileriye doğru sonuçlarını doğursalar da, bu onların hükümden sonraki olguları da kesin hüküm etkisiyle bağladığı anlamına gelmez. Bkz. Yasan, **a.g.m.**, s. 669-674. En son sözlü yargılama safhası kesin hüküm etkisi kapsamını belirleyecektir. Bkz. Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 228. İlk dava sırasında oluşmuş vakıaya

takdirde, daha sonra ilk davayı kaybedenler aynı mülkün haricen satıldığı, 60 yıl içinde itiraz edilmediği dolayısıyla malik oldukları hasebiyle açtıkları dava ilk davadaki kesin hükmün olumlu etkisinden etkilenmez, çünkü yeni olgular, vakıalar oluşmuştur.³⁴⁷ Eski vakıalara önemli bir yeni vakıa ilave edilmekte veya öncekinin mana ve kıymeti değişmişse, yani dava sebebi de değişmişse, kesin hükmün olumlu etkisinin olmayacağı yönünde yukarıdaki ifadelerimiz aynen geçerli olur.³⁴⁸

Bunlara ilaveten dava sebebi vakıalara zımnen dahil olan veya onları açıklayan, tamamlayan, gerekçelendiren vakıaların, yani ilk davada davaya dahil edilmesi dava sebebini değiştirme olarak kabul edilmeyecek vakıaların değiştirilmesi kesin hükmün olumlu etkisini bertaraf etmez.³⁴⁹ İlk davada ileri sürülen vakıa, ikinci davada farklı

dayanılarak açılan ikinci davadaki talebin ilk davadaki kesin hüküm etkisine takılması yönünde bkz. 21 HD 13.6.2019 2018/4896 4311 (kazanci.com 12.8.2020).

³⁴⁷ Kadastro öncesi eski tapu kaydına dayanılarak verilen kesin hükmün olumlu etkisi, ikinci dava zamanı, eski tapu kayıtlarından sonra oluşturulan kadastroya bağlı çap kaydı mevcudiyeti dikkate alınarak, bertaraf edilmiş sayılmaz. Bunun nedeni çap kaydının yeni dava sebebi oluşturmaması değil, ilk kayda dayanılarak verilen hüküm için ikinci kaydın durumu değiştirici etki yaratamamasıdır. Yani ilk hükümle sadece 1 m² kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı saptandığından, aynı iddiayla açılan davada bu kez çap kaydına güvenilmez. Çünkü kıyı kenar çizgisi içerisinde kalma uyumsuzluğu ilk dava açılan zamanki durum için nasıl olduğu hükümle kesinleşmiştir. Bu hükümden sonraki durumda kıyı kenar çizgisine müdahaleye yönelik yenilik yoktur. Bkz. 1 HD 2007/1099 2007/2659 (kararara.com 5.6.2020).

³⁴⁸ Ansay, **a.g.e.**, s. 367; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 51-52; Alangoya, **a.g.e.**, s. 108.

³⁴⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 239; Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **AD**, S. 4, 1967, s. 252-253; Kuru, **II**, 1719-1721, 1739-1741; Arslan, **a.g.m.**, s. 730; Alangoya, **a.g.e.**, s. 108; Ahmet Cahit İyilikli, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBB**, S. 106, 2013, s. 153; Pekcanitez, vd., **II**, s. 1254. Davanın esaslı olmayan, dava sebebi içinde mütalaası mümkün unsurlarının da değiştirilmesinin dava değiştirilme kabul edilmesine rağmen, kesin hükmün etkisinden (sukut etme etkisinden) de etkileneceği kabul edilmiştir. Kanımızca, bu tutum dava sebebine dahil vakıaların getirilmesinde tarafları büyük zorluğa sokacaktır. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 40, 111, 130-131, 231; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 712. Nitekim vakıaların dava sebebine dahil olduğu durumlarda, iddia ve savunma genişletilmesi yasağından bağımsız davaya dahil edilebileceği, yoksa ikinci davada da ileri sürülebilmeyen bu vakıaların ileri sürülme imkanı olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Kuru, **II**, s. 1719. Savunma olarak ileri sürülebilecek ve reddi halinde kanun yoluna gidilebilecek hususların ikinci davada yeni dava sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bkz. 8 HD 4.11.1986 6916/10739, Kuru, **V**, s. 5015. *Çenberci*, bazı davaların özelliği gereği eski dava sırasında mevcut olmuş vakıaların yeni davaya esas alınarak dava açılmayacağını belirtmiştir. Örnek olarak, şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılmış boşanma davasında ileri sürülmeyen vakıalar gösterilmektedir. Kanımızca, şiddetli geçimsizlik nedeni eski olayları bir bütün olarak kapsadığı için, ileri sürülmemiş vakıaların tamamlayıcı, dava sebebini genişletmeyen türden olduğundan yeni dava için dava sebebi olamamaktadır. Bkz. *Çenberci*, **a.g.e.**, s. 56; Umar, **a.g.e.**, s. 887. Davacı, davalının trafik kurallarına aykırı olarak yolun sağında durduğunu ilk önce belirtmiş, daha sonra onun otomobilini park ettikten sonra gerekli önlemleri almadığını ileri sürmüştü, bu iddianın genişletilmesi kabul edilmeyeceğinden, bu husus ileri sürülmeseydi de kesin hükmün kapsamı altında kalacaktı. Yani bu vakıa değişikliği dava sebebine değişiklik oluşturacak bir vakıa sayılmamaktadır. Pekcanitez, vd., **II**, s. 1254. Otomobil kazasında kusurun yüksek süratten kaynaklandığı ileri sürülürse, ikinci dava frenlerin bozuk olmasından dolayı açılmaz. Bkz. Belgesay, **II**, s. 57. *Postacıoğlu*, kendisi dava sebebini hukuki sebep olarak kabul ettiği için ikinci davanın açılmayacağını benimsese de, dava sebebini maddi vakıa kabul edenleri eleştirmek için, bu görüş uyarınca ikinci davanın mümkün olacağını belirtmiştir. Bkz. *Postacıoğlu*, **a.g.e.**, s. 787. Dava sebebini

bir delille, yani yeni şahit, senet, yemin gibi ispat vasıtaları ile ileri sürülürse, dava sebebi aynı kalacağından ilk davanın kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olacaktır.³⁵⁰

Örneğin, 1986-1991 yıllarında davalı iş yerinde çalıştığının tespiti ile açılmış ilk davada 1988-1989 ve 1990-1991 yıllarında çalışma tespit edilerek, hüküm verilip kesinleşmiştir. İkinci dava ise 1986 yılında davalı iş yerinde çalıştığının tespiti ve buna ilişkin primlerin işverence SSK'ya, faizleriyle birlikte yatırılmasına karar verilmesi için dava açılmıştır. İlk davada 1986 yılına ait belgeler mahkemeye sunulmamıştır. Bu zaman ilk davada ispat edilmesi gereken dava sebebine ait olgu 1986-1991 yıllarına ait çalışma, ikinci davada ise 1986 yılına ait çalışma olgusudur. İlk davada çalışmaya

otomobil kazası, çarpması olduğu ve diğer vakıaların bu olaya dahil olduğu, onu tamamlayan vakıalar olduğu yönünde bkz. Kuru, **a.g.m.**, s. 254. Burada, davacı otomobil kazasına dayalı bir zararı talep etmekte ise, bu otomobil kazası dava sebebini oluşturur. Otomobil kazasının ise neye dayandığı, neden dolayı olduğu, bu kazanın gerçek nedenidir. Davacı bu kazanın gerçek nedeninin ne olduğuna ait bir tahmin, belirleme yapmışsa ve bu belirlemenin yanlış olması, zararın dayanıldığı otomobil kazası dava sebebi karışımının haricine taşıldığı anlamı vermez. Otomobil kazasının gerçek nedeni her zaman bu dava sebebi karışımının içerisinde yer alır.

³⁵⁰ Yasan, **a.g.m.**, s. 659; Kuru, **V**, s. 5012; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 81; Belgesay, **II**, s. 56-57; Belgesay, **Teoriler**, s. 201; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 603; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 717 dn. 95; İyilikli, **a.g.e.**, s. 182; Kuru, **a.g.m.**, s. 251; 21 HD 16.2.2004 11298/1086, Pekcanitez, vd., **III**, s. 2064-2065. Fransız Hukukunda da aynı tutum benimsenmiştir. Yasan, **a.g.m.**, s. 660. Farklı tapu kaydına dayanılması delil değişimi kabul edilerek ikinci davanın kesin hükümden reddi için bkz. 1 HD 2.12.1991 10104/13895, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 603 dn. 16b; HGK 1.2.1967 1/39-22, Kuru, **V**, s. 5012; HGK 3.3.1965 1/35-80, **a.e.**, s. 5016-5017; 7 HD 24.6.1968 178/4774, Töre, **a.g.m.**, s. 250 dn. 29; Kuru, **II**, s. 1739, 1843-1844. Fakat, kanımızca, farklı tapu farklı dava sebebi olduğundan kesin hüküm etkisi söz konusu olmaz. Örneğin, bir tarafın kadaastro ile oluşan çap ve tapuya dayanan ilk davadan sonra, karşı taraf kadaastrodan önceki tapu kaydına dayanarak yeni dava açmış ve dava konularının farklı olduğu kabul edilerek kesin hüküm engelinin bulunmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. 17 HD 14.9.1999 3183/3398, Kuru, **V**, s. 5010. Eski tapu kaydı döneminde alınmış hükümden sonra oluşacak kadaastro kaydı bu hükme uygun yapılması gerekir. Bu hükme uygun yapılmayan kayıtlara dayanılarak yeni bir hüküm talep edilmesi durumunda, mahkeme ilk hükümdeki tespiti dikkate alarak karar vermesi gerekir. Çünkü ilk hükümdeki tespit kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. İlk hüküm dikkate alınmadan yapılan kadaastro ise doğru oluşmadığından, ilk kesin hüküm, kadaastrodaki tespit nasıl olmasına ilişkin kesin hükmün olumlu etkisini taşır ve ikinci davada bu dikkate alınmalıdır. Aksi yönde bkz. 1 HD 9.9.2013 11229/12167 (lexpera.com.tr 29.7.2020). Kaçak ve yitik kişilerden kaldığı iddiası ile açılan davanın reddedilmesi üzerine, tapu kaydına dayanılarak açılan ikinci davanın dava sebebinin farklı olduğu kabul edilmiştir. Bkz. HGK 23.6.1990 1/220-319, Kuru, **V**, s. 4997-4998. Mülkiyet hukuki sebeptir ve tapu ile malik olma vakıasıyla, 20 yıl zilyetlikle malik olma vakıası farklı vakıalar olduğu kabul edilmiştir. Bkz. HGK 20.6.1962 5/10-22, Kuru, **II**, s. 1709; **a.y.** Benzer nitelikte bkz. 16 HD 1.4.2005 4742/2521, Meriç, **a.g.m.**, s. 398 dn. 157. Eski davada bulunamayan senet veya vesikanın ele geçirilmesi durumunda yargılamanın iadesinin mümkün olmasının, sadece dava sebeplerinin değişmesinin kesin hüküm etkisini bertaraf edeceği ilkesinin istisnası olduğu belirtilmektedir. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 88. Kanımızca, burada bir istisna yoktur, zaten yargılamanın iadesi kesin hükmün bertaraf edilmesi demektir ve kesin hüküm mevcut olduğu halde mevcut olmaktadır, eğer dava sebebi değiştirilirse zaten kesin hüküm etkisi mevcut olmamaktadır, zira yazar kendisi de bunun tam bir istisna olmadığını ifade etmektedir. Velhasıl, dava sebebinin değişmesi halinde kesin hüküm etkisi zaten yoktur; Ceza usulünde yeni delil, yeni vakıalar ortaya çıkmışsa, yeniden dava açılabileceği yönünde bkz. Kunter, **a.g.e.**, s. 174.

ilişkin belgeler ileri sürülmemişse, bu ilk davadaki dava sebebinden farklı bir dava sebebi oluşmasına neden olmaz ve ilk davadaki kesin hüküm bu dava sebebi kapsamında korunur, yani dava sebebi aynı olacağından kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olacaktır.

Dava sırasında yeni oluşmuş vakıaların iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağından bağımsız olarak davaya dahil edilebileceği savunulmaktadır.³⁵¹ Fakat buna rağmen bu vakıalar davaya getirilmemişse dava sebebi kapsamında kabul edilmezler.³⁵² Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi³⁵³ dava sırasında ileri sürülmemiş müstakil dava sebebi oluşturacak vakıalar yeni dava sebebi oluştururlar, müstakil dava sebebi olan vakıalar açısından davadan önce veya davadan sonra oluşma fark yaratmaz. Dava sırasında oluşmuş vakıaların ise dava sebebine dahil olma olanağı bulunmamaktadır, çünkü dava sırasında yeni bir vakıa doğmuş, oluşmuşsa, bu doğum, bu oluşum kendinin müstakil bir sebep olduğunu, kendisinin bağımsız nedeni olduğunu zaten ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, kesin hükmün olumlu etkisinin varlığı bakımından ilk dava sebebine dahil ve dahil olmayan yeni (oluşmuş) vakıa ayırımı yapılmaması gerekir. Yani yeni bir vakıa oluşmuşsa ve ikinci davada bu vakıa dava sebebine dahil edilmişse, ilk davadaki ve ikinci davadaki dava sebepleri farklıdır.

³⁵¹ Pekcanitez, vd., **II**, s. 1255, 1251; Kuru, **II**, s. 1841; Ömer Ulukapı, Taner Emre Yardımcı, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 492; Bilge Umar, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü” (Hakimin Rolü), **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, 1968, s. 244. Dava ikamesinden sonra oluşan savunma sebeplerinin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına saptanmadan ileri sürülebilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Postacıoğlu, **75**, s. 451-452. Yeni zararlar için aynı yönde bkz. Belgesay, **47**, s. 127. *Kuru*, vakıalara dayandırma teorisine taraftar olmasına rağmen, dava şartlarının sonradan gerçekleşmesi halinde, davanın esası hakkında mahkemenin karar verebileceğini savunmaktadır. Bkz. Baki Kuru, “Dava Şartları” (Dava Şartları), **Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 144. Fakat, yazar örnek olarak alacağın muaccel olmasını belirtmiştir ki, bu dava şartı değil, dava sebebine ilişkin vakıadır; Dava yürürken, taraflar dava dışı ödeme veya ibra yapmışlarsa, bu vakıaları davayı genişletme yasağına takılmadan getirebilirler. Bu tutum usul ekonomisiyle ilişkilendirilmese de, davanın konusuz kalmasını gerektiren ve netice talebin azalmasına sebep olan vakıaların davaya getirilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 121-122 ve orada dn. 203c, 137-138; Üstündağ, **1997**, s. 548. Dava sırasında doğmuş, hatta dava sebebine dahil vakıaların, istisnalar dışında davaya sokulamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 59, 121, 127; Üstündağ, **1997**, s. 531; Orhan Eroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap**, Seçkin, Ankara, 2018, s. 298 vd. İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı ve kesin hükümdeki dava sebebi sınırlarının ayrıca irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 233. Alman hukukunda da vakıalara dayandırma teorisi taraftarlarının bu tutumu benimsediği yönünde bkz. **a.e.**, s. 228.

³⁵² Eski MK m. 140/3 yönünden kabul edilmiştir. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 368. Dava sırasında var olan vakıaların da kesin hüküm kapsamında kalacağı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s. 191.

³⁵³ Bkz. yuk. s. 66-67.

Buna göre bu durumda kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz.³⁵⁴ Kanımızca, ilk dava sırasında oluşan yeni vakıaların iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan davaya dahil olmasına cevaz verilmesi eğilimi usul ekonomisi prensibinden kaynaklanmaktadır.³⁵⁵ Dolayısıyla, Türk hukukunda dava sırasında davaya dahil edilmesine cevaz verilen vakıaların geniş tutulması eğilimi, kesin hüküm etkisinin dava sebebi kapsamında kabul edilecek vakıaların ise dar tutulması eğilimi duyulmaktadır.³⁵⁶

İnşai hakların da yeni oluşmuş vakılarda kabul edilen gibi, dilekçeler aşamasından sonra iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan kullanılabileceği³⁵⁷, eğer dava sırasında mevcut ise ve dava sırasında kullanılmamışsa, dava sebebi dışında kalacağı ve yeni dava sebebi oluşturacağı belirtilmiştir.³⁵⁸ İkinci

³⁵⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 81. Yargıtay kararında, ilk davanın görülmesi sırasında meydana gelen, fakat davada göz önünde bulundurulmayan vakıaların ikinci davada yeni vakıalar olarak dinlenileceği belirtilmiştir. İçtihat numarası verilmemiştir. Bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 659-660. Dava sırasında oluşup dava sebebine dahil vakıaların sükut etme tesirinde kalacağı, yeni dava sebebi teşkil edebilecek vakıalar ise tarafca ilk dava sırasında bilinmesi mümkün olmamışsa, ikinci davada ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 179-180, 188-189. *Üstündağ*, dava sırasında oluşan davanın konusuz kalmasını gerektiren ve netice talebin azalmasına sebep olan vakıaların davaya getirilebileceğini kabul ettiğinden, davaya getirilmemesi durumunda bu vakıalara dayalı ikinci bir davanın açılmayacağını savunmaktadır. Bkz. *Üstündağ*, **İddia ve Müdafaa**, s. 138. Yazar, dava bittikten sonra oluşan ibra veya icrada, kesin hüküm etkisinin olmayacağını belirtmektedir.

³⁵⁵ Yeni vakıaların davaya dahil edilmeyeceğini savunan, *Eroğlu*, usul ekonomisine de dayanarak savunma sebebi ile bağlantılı veya tamamlayıcı yeni vakıaların davada ileri sürülebileceğini savunmaktadır. *Eroğlu*, **a.g.e.**, s. 298.

³⁵⁶ Fransız hukukunda iddia ve savunmanın genişletilmesinde dava sebebi daha soyut tutularak, kesin hükümde ise daha somut ele alınarak cazip bir tutum oluşturulmuştur. Bkz. Postacıoğlu, **75**, s. 234 dn. 1.

³⁵⁷ Belirtelim ki, HMK delillerin ortaya konmasını dilekçeler aşamasıyla sınırlamıştır. Bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 1757; Ulukapı, Yardımcı, **a.g.m.**, s. 483. Fakat delillerin sınırlandırılması iddia ve savunmanın genişletilmesi kapsamında mütalaa edilmemelidir. Yani sadece dilekçeler aşamasında sunulmuş vakıaların ispatı için HMK m. 145 sınırlaması vardır. Örneğin, davada tüm ücret ve hakların eksiksiz ödendiğini ileri sürmesine rağmen, temyiz itirazı dilekçesinde yıllık izin belgelerinin ileri sürülmesi delillerin ibrazı sınırlamasına takıldığı kabul edilmiştir. Bkz. HGK 25.1.2017 2015/1556 129 (lexpera.com.tr); HGK 9.5.2018 22-422/1024 (kazanci.com) (4.3.2020). İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağından yan geçen vakıalara ait delillerin ise dilekçeler aşamasından sonra HMK m. 145'teki sınırlamalara tabi tutulmaksızın ileri sürüleceği belirtilmiştir. Tarafların rızası halinde ve ıslah halinde davaya getirilen vakıalar yönünden bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 1760. Taraf rızası ve ıslaha ilaveten, sonradan oluşan vakıalar için de HMK m. 145'teki sınırlamalara tabi tutulmadan delil gösterilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Ulukapı, Yardımcı, **a.g.m.**, s. 492, 493. İsviçre hukukunda dava öncesinde mevcut olan fakat gerekli özen gösterilmesine rağmen bulunmayan ve sonradan davaya dahil edilen dava malzemesinin derhal ileri sürülmesi gerektiği, bu tutumun Türk hukukunda yeni deliller bakımından kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **a.m.**, s. 492-493 dn. 38.

³⁵⁸ İrade bozukluğu hallerindeki iptal hakkı bakımından bkz. Umar, **İrade Fesatları**, s. 241 vd. Tarafça bilinmeyen sözleşmeden dönme hakkının dilekçeler safhasından sonra ileri sürülebileceği ve ilk davada kullanılmamış sözleşmeden dönme hakkının ikinci davada ileri sürülebileceği yönünde bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, bs. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 480-482. Dilekçeler

davada kullanılırsa, yeni dava sebebi oluşturacağından, ilk davadaki kesin hüküm kapsamında olan hususların bu davalarda kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmayacağı anlaşılmaktadır.

3. Savunmalar

Dava sebebinin ayniyetinden söz edildiği zaman, karşı tarafın savunma sebebi de dikkate alınmalıdır. Savunma sebebi de iddia sebebi gibi savunmada iddia edilen sonuca çıkaran hayat olaylarıdır.³⁵⁹

Genel olarak ilk davada ileri sürülmüş savunma sebebi dava sebebi kapsamında olur³⁶⁰, ileri sürülmemiş savunma sebebi ise dava sebebi kapsamında olmaz. İleri sürülmemiş savunma sebebi ikinci davada kullanılırsa, dava sebebinin değişikliğine

aşamasından önce mevcut olan ve yargılamaya dahil edilmesi mümkün olan inşai hakların ikinci davada sükut etkisi altında kalacağı, fakat bu inşai hak müstakil bir talep hakkına dayanmakta ise bu talep yönünden ayrıca dava açılabilmesi, dilekçeler aşamasından sonra vücut bulan inşai hakların ve ne zaman oluşmasından asılı olmayarak kullanılması mahkeme yoluyla mümkün inşai hakların ikinci davaya esas alınabileceği yönünde bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 137. Dava sırasında mevcut bulunan inşai hakların, tarafın bilip bilmemesinden asılı olmayarak, kesin hükmün sükut etkisinde kalacağı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s. 189-190.

³⁵⁹ Savunma iddiaya yönelik olduğundan, iddianın ispatı için sonradan ileri sürülen vasıtalara karşı veya hakimın resen başka hukuki sebebi uygulaması zamanı tarafların beklenmedik durumla karşılaşmaması için onlardan HMK m. 31 gereği bu yönde delillerini isteyeceği zaman, davalı davanın evvelindeki ilk savunmasından müstakil bir savunma yapabilmelidir. Mesela, otomobil kazasından sonra, davacı sözleşmenin ihlali hükümlerine dayanarak tazminat talep etmekte ise, hakim resen hukuku uygulayacağından sözleşmenin olmadığı, fakat haksız fiilin olduğu yönünde karar vermek isterse ve bununla ilgili taraflardan delillerini sunmalarını isterse, iddiacının iddia sebebi değişmemesine rağmen, davalı ilk müdafaasını sözleşmenin olmadığı yönünde yapmışsa, ikinci müdafaasını farklı esasa dayandırması gerekir. Bu zaman önemliliği açısından önceki durumda da ileri sürülebilecek vakıalar savunma olarak ileri sürülemez, yani mevcut değişimin etkisiyle ileri sürülmesi önem kazanmayan, bu değişimden önce de ileri sürüle bilen vakıalar getirilememelidir. Bkz. İlhan E. Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziye Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, s. 512; İlhan E. Postacıoğlu, “Tecrübeler Işığında Medeni Usul Hukuku Varılan Noktalar, Muhtemel Gelişmeler” (Gelişmeler), **İÜHF’nin 50. Yıl Armağanı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 349-350. Nitekim karşı tarafın rızası ve ıslah halinde davalı yeni bir cevap verebilmektedir. Bkz. Kuru, **II**, s. 1841. Hakim tarafından veya davacı tarafından hukuki sebep değiştiğinde karşı tarafın savunma tekniğine etki edeceğinden bunun mahzurlarının olacağı, dolayısıyla hakimın olayların tavsifinde serbestliğinin kısıtlı olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 509. Değindimiz gibi, kanımızca, belirtilen beklenmedik durumla karşılaşma mahzuru hakimın kısıtlanması ile değil, karşı tarafa imkanlar sunulması ile giderilmelidir; Benzer yönde, *Pekcanitez*, hakimın tarafların ileri sürdükleri hukuki sebepten farklı hukuki sebebe dayanacağı takdirde, ara kararlar taraflara bildirilmesi ve buna uygun hukuki dinlenilme imkanı verilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Bkz. Hakan Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, DEÜ, 2000, s. 776. Hakimın hukuku resen uygulaması kuralı ile sürpriz karar vermeye esası arasında bir çelişki olmadığı yönünde bkz. Eroğlu, **a.g.e.**, s. 90.

³⁶⁰ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 801; Postacıoğlu, **75**, s. 703, 704; Necla Giritlioğlu, “Müdahalenin Meni Davasında Kesin Hükmün Kapsamı”, **Yargı Dergisi**, S. 34, 1979, s. 12; 7 HD 26.9.1971 4774/4681, **a.m.**, s. 12; Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2062.

neden olacağından, ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan hususun ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisi olmaz.³⁶¹

Davalı iddianın inkarı halinde ve gerekli usul kesitinde iddiaya cevap vermemesi halinde savunma sebeplerini ileri süremeyeceği, fakat iddiaları inkar etmiş sayılacağından, HMK m. 191 gereği iddianın doğru olmadığı, iddiadaki vakıaların olmadığı yönünde delilleri ileri sürebileceği belirtilmiştir.³⁶² Cevap layihasında davalının vakıalara karşı koymasının şart olmadığı, daha sonra savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan, vakıaların inkarı için delil gösterilebileceği belirtilmektedir.³⁶³ Kanımızca, iddiadaki vakıaların açıkça ikrar edilmesi hali hariç, diğer durumlarda, yargılama süresinde iddianın dayandığı vakıaların inkarına, olmadığına yönelik deliller getirilebilmelidir. Çünkü hiç cevap verilmemesi durumunda, daha sonra inkara ait deliller getirilebilmekte ise, açıkça ikrar hali dışında, mesela, iddianın bir kısım vakıalarının inkarı hali veya savunmanın davalının getirdiği farklı vakıalara dayanılması halinde de sonradan iddiadaki vakıaların inkarına deliller getirilebilmelidir. Yani davalının cevap vermesi onun durumunu kötüleştirmemelidir. Fakat iddiadaki vakıalara karşı yeni bir vakıa ileri süremezler.³⁶⁴ Ayrıca sükutun ikrar olarak kabul edilmesi istisnai hallerde mümkündür³⁶⁵, yoksa davacının beyanına karşı davayı takip etme yükümlülüğü bulunmayan davalının sükutu kendi aleyhine sonuç doğurmamalıdır.³⁶⁶ İkrar halinde inkarın yapılamaması ise, savunmanın genişletilmesi yasağına değil, ikrarla ilgili bir meseledir. İddiadaki vakıaların doğruluğu kabul edilip, hukuki niteliği inkar edilmiş veya sonradan farklı sonuçlar oluşturan vakıaların varlığı ortaya konulmuşsa, daha sonra doğruluğu kabul edilmiş vakıaların olmadığını ispat

³⁶¹ 3 HD 22.2.2007 1893/2345, İyilikli, **a.g.e.**, s. 181 dn. 534; Postacıoğlu, **75**, s. 703, 704; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 801.

³⁶² Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 100 ve dn. 169; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 470-471; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 518; Kuru, **II**, s. 1848; Pekcanitez, vd., **III**, s. 1206; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 263. İnkarla ilgili bkz. Kuru, **II**, s. 1760.

³⁶³ Kuru, **II**, s. 1760.

³⁶⁴ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 471. Dava süresinde cevap vermeyen davalının, davacının kusurlu olduğuna yönelik değil, kendisine kusur yüklenemeyeceğine dair delil gösterebileceği yönünde Yargıtay kararı için bkz. 2 HD 23.1.2014 2013/19377 1360 (lexpera 6.3.2020).

³⁶⁵ HMK m. 171/2 “Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır.”

³⁶⁶ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 131, 141; Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, bs. 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 161-164.

için deliller getirilemez, ikrarla³⁶⁷ bağlı kalınır. Doktrinde belirtilen, iddiadaki vakıaların davayı yeteri derecede haklı gösterecek nitelikte olmayacağı savunmasının ileri sürülmesi³⁶⁸ durumunda ikrarın oluşmadığı kabul edilmelidir, çünkü bu ifadeden vakıalara dayanılarak istenen iddianın doğru olmadığı anlaşılabileceği gibi, vakılarda sorun bulunduğundan, mesela mevcut olmadığından, dolayı iddiayı haklı göstermeyeceğinin ileri sürüldüğü anlaşılabılır. Dolayısıyla sonradan bu hususların inkarı için delil getirilebileceği kanaatindeyiz. Belirttiğimiz bu durumlarda iddiadaki vakıaların inkarı mevcuttur ve inkar açıkça ileri sürülme de ilk davanın dava sebebi kapsamında kalır. Dolayısıyla, bu durumlarda ikinci davada inkarın ileri sürülmesi dava sebebini değişmeyeceğinden ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan hususlar kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Davalı ilk davada iddia vakıalarını ikrar ederse, dava sebebi değişmediği sürece ilk kesin hükümdeki tespitler kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. İkrardan sonra ikinci davada salt inkarın ileri sürülmesi de dava sebebini değiştirmez.

Diğer savunma sebebi olan esasa yönelik itirazlar müstakil maddi sebep oluşturduklarından ilk davada ileri sürülmemesi durumunda dava sebebi kapsamında kalmazlar ve ikinci davada ileri sürüldüklerinde dava sebebinde değişiklik yaratacaklarından kesin hükmün olumlu etkisinin oluşmasına engel olurlar.³⁶⁹ Mesela bir hükümsüzlük nedenine dayalı iptal davası açanın davası reddedildikten sonra tasarrufun ahlaka aykırı olduğundan yeni bir dava açıldığı zaman, sözleşmenin geçerli olduğu yönünde ilk davadaki tespit ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz.³⁷⁰ Esasa yönelik itirazların müstakil dava sebebi olmasına bakılmaksızın öğreti

³⁶⁷ Bu durumlar nitelikli ikrar ve bileşik ikrar adlandırılmaktadır. Bkz. Eroğlu, **a.g.e.**, s. 145, 146.

³⁶⁸ **a.e.**, s. 181; Kuru, **II**, s. 1760.

³⁶⁹ *Üstündağ*, dava sırasında oluşan davanın konusuz kalmasını gerektiren ve netice talebin azalmasına sebep olan vakıaların davaya getirilebileceğini kabul ettiğinden, dava getirilmemesi durumunda bu vakıalara dayalı ikinci bir davanın açılmayacağını savunmaktadır. Bkz. *Üstündağ, İddia ve Müdafaa*, s. 138; Alman hukukunda ilk dava derdest iken ileri sürülmesine olanak bulunmayan itirazların ikinci bir dava açılarak ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 136. Amerikan Hukukunda ilk davada ileri sürülmemiş itirazların sükut etkisiyle bağlanacağı belirtilmiştir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 91. Davada ileri sürülmemiş itirazların kesin hükmün sükut etkisinde kalacağı yönünde *Stein-Jonas-Schönke*'nin görüşü için bkz. **a.e.**, s. 173; Bloomeyer, **a.g.m.**, s. 225. İlk dava sırasında mevcut olmuş ödeme ile ilgili ödeme itirazının ileri sürülmemesinden dolayı, ikinci davada bu ödeme itirazının yapılmasının kesin hükmün olumsuz etkisinin mevcut olmasına engel olmayacağı karara alınmıştır. Bkz. 21 HD 14.02.2019 2017/6631 2019/945 (hukukturk.com 23.5.2020).

³⁷⁰ Ansay, **a.g.e.**, s. 367. İlk davada zamanaşımına dayanan savunması kabul edilmeyip davanın kaybedilmesi durumunda, borcu daha önce ödediğini iddia ederek ikinci dava açabileceği kabul

ve uygulamada iddia ve savunma genişletilmesi yasağından bağımsız davaya dahil edilebileceği savunulmaktadır. Burada da iki görüş görmekteyiz. Birinci görüş sadece hakkın doğmadığına yönelik itirazların savunmanın genişletilmesi yasağından bağımsız ileri sürülebileceğini savunmuştur.³⁷¹ Neden olarak, hakim hakkın varlığına ilişkin vakıaları resen dikkate alacağı için hakkın doğmadığına yönelik itirazların vakıaların inkarı kapsamında³⁷² davada ileri sürüleceği gösterilmiştir. İkinci görüş ise esasa dair tüm itirazların, hakkın doğmadığı ve hakkın sona erdiği itirazlarının genişleme yasağına takılmadan davaya getirilebileceğini savunmuştur.³⁷³ Yargıtay'ın da bu konuda aynı görüşte olduğu belirtilmektedir.³⁷⁴ Hakimin itirazları resen dikkate alma meselesi tarafın yasağa takılmadan vakıa getirmesi esasında farklı meseledir.³⁷⁵ Hakim artık ibraz edilmiş vakılardan anlaşılan itirazları resen dikkate alır, yoksa bu esas yasağa takılmadan itirazların ileri sürülmesini gerektirmez. Bu kurumların amaçları farklıdır. Diğer taraftan hakkın doğmadığı itirazları bağımsız

edilmektedir. Bkz. Belgesay, **Teoriler**, s. 202. İsteyerek ileri sürmediği farzedilebilen savunmaya dayalı yeni dava açamayacağı yönünde bkz. Belgesay, **II**, s. 58.

³⁷¹ Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 518; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 437 dn. 17; Kuru, **II**, s. 1813, 1845-1846, 1854-1856; Kuru, **a.g.e.**, s. 277-278; Eroğlu, **a.g.e.**, s. 306; Meltem Ercan, "Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları", **YLT**, Konya, y.y., 2011, s. 149. Ödeme itirazının müstakil savunma sebebi addederek savunmanın genişletilmesi yasağına takılacağı belirtilmiştir. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 519. Ödeme itirazının inkarın içerisinde değerlendirilmeyeceği yönünde, bkz. Ercan, **a.g.e.**, s. 147.

³⁷² Burada hakkın doğmadığı itirazının inkar kapsamında olduğunun kabul edilmesinin nedeni şudur: inkar savunma sebebi olduğu durumlarda, inkara ilişkin meselelerin davaya getirilmesi dava sebebi kapsamında olacağından yasağa tabi tutulmaz. Yani inkar bir vakıa, savunma sebebi olacaktır ve bu vakıanın aydınlaştırılması için getirilen hususlar ise delil düzeyinde kalacaktır.

³⁷³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 73; Erhan Birben, Sezgi Ötkem, "İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C. 2, İstanbul, Beta, 2001, s. 1125; Özgür Oğuz, Özge Doğan, "Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü", **TBBD**, S. 127, 2016, s. 306; Halil Yılmaz, "İş Yargılamasının Gösterdiği Özellikler" (İş Yargılaması), **Sicil**, C. 5, S. 18, 2010, s. 76. Dava yürürken, davanın konusuz kalmasını gerektiren ve netice talebin azalmasına sebep olan vakıaların oluşması durumunda, onların davaya getirilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 121-122 ve orada dn. 203c, 137-138; Üstündağ, **1997**, s. 548.

³⁷⁴ Ödeme itirazının her zaman ileri sürülebileceği yönünde bkz. 9 HD 7.2.2019 2015/30087 3054 (lexpera 3.3.2020). Yargıtay'ın aynı tutumda olduğu yönde bkz. Pekcanitez, vd., **II**, s. 1209 ve orada dn. 19'daki kararlar.

³⁷⁵ Maddi hukuka ait itirazların davada ibraz edilmiş vakılardan anlaşılması halinde hakim bu itirazları resen dikkate alacağı belirtilmiştir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 56; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 464-465; Ansay, **a.g.e.**, s. 247; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, çev.: Cevat Edege, C. 1, İstanbul, Yeni Matbaası, 1952, s. 28; Pekcanitez, vd., **II**, s. 1209. Alman hukukunda da aynı yönde bkz. Alangoya, **a.g.e.**, s. 97 dn. 6. Halbuki, yukarıdaki durumda davada ibraz edilmiş vakılardan bu itirazların anlaşılması hali mevcut değil.

savunma sebebi, vakıa olduğundan inkar ile eşit kabul edilmesi tutarsızdır.³⁷⁶ Çünkü inkar iddianın esası olan olayların gerçekleşmediğini ifade eder. Hakkın doğumuna engel olan itirazlar ise hakkın doğmasına engel bir durumun olduğunun ileri sürülmesini, yani iddiadaki vakıaların varlığını inkar etmemekle birlikte, iddiadaki hakkın doğumuna engel olan olayların ileri sürülmesini ifade etmektir.³⁷⁷ Hakkın doğumuna engel olan itirazlar inkar kapsamında kabul edilecekse, hakkın sona erdiği itirazlarının inkar kapsamında kabul edilmemesi tutarsız olur. Çünkü hakkın sona erdiği itirazları iddiadaki vakıaların varlığını inkar etmemekle birlikte, iddiadaki hakkın varlığına son veren olayların ileri sürülmesidir. Bu tutarsızlıklardan dolayı birinci görüş kabul edilmemelidir. İkinci görüşün çıkış noktası da itirazların resen dikkate alınacağı ve hakkın varlığına son veren itirazlar da dahil, esasa yönelik itirazların inkar kapsamında kabul edilmesidir.³⁷⁸ İlk görüşün tutarlı olmadığı için getirilen esaslar burada da geçerlidir. Fakat esasa yönelik itirazların davada savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan ileri sürülmesi usul ekonomisine uygun olduğundan, olması gereken hukuk açısından ikinci görüş tutarlıdır. Mevcut durum bakımından, müstakil maddi sebep, vakıa olan bu hususlar savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kabul edilmelidir.³⁷⁹ Dolayısıyla, ilk davaki husus bakımından ileri sürülmemiş esasa yönelik itiraz, ikinci davadaki husus yönünden ileri sürülürse, dava sebebi değişeceğinden, ilk davadaki kesin hüküm kapsamında kalan husus ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmayacaktır.

Defiler iddiadaki olayın, olaydan doğan hakkın mevcudiyeti ile ilgili bir sıkıntı olmasa bile, davalıya davacının talebini yerine getirmekten kaçınma olanağı sunmaktadırlar.³⁸⁰ Defini ileri sürebilecek taraf, karşı tarafın iddiasını yerine getirip

³⁷⁶ Bu görüşün inkar ve itiraz arasındaki farkı kaldıracağı yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 343 dn. 107. Hakkın doğmadığı itirazının bir vakıa niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Mehmet Akif Tutumlu, **Zamanaşımı Defi (Zamanaşımı)**, Seçkin, Ankara, 2019, s. 39.

³⁷⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Bs. 6, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 183-184; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Bs. 8, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 181; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Bs. 25, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 333-334; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, Bs. 7, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 293, 295.

³⁷⁸ Kuru, **II**, s. 1854-1855. 4 HD 20.12.1974 tarihli karar için bkz. **a.e.**, s. 1845; HGK 20.9.1967 T/1034-361, **a.e.**, s. 1855.

³⁷⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 352; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 479; Pekcanitez, vd., **III**, s. 1209, 1263; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 260.

³⁸⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s. 185.

getirmemede bir serbestiye sahiptir.³⁸¹ Dolayısıyla, davada bu kaçınmadan yararlanmayanın aleyhine hüküm kurulacaktır ve bu hüküm bu defiden dolayı artık bertaraf edilemez.³⁸² Defilerin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılacağı belirtilmiştir.³⁸³ Davadaki sözleşme tarihi ve davanın açılması tarihinden davanın zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktaysa, davacı zamanaşımını önceden ileri sürmediği hallerde ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilmektedir.³⁸⁴ Kanımızca ise, davadaki vakılardan anlaşılan bu definin ileri sürülmesi bir genişletilme sayılamaz, çünkü davaya ilave edilen ve onu genişletilmiş sayılacak yeni bir vakıa yoktur. Burada hakimin resen dikkate almama durumu mevcut olacaktır, fakat taraflar dava vakıalarından anlaşılan bu defini ileri sürebilmelidirler, çünkü dava sebebi, yani iddianın ve savunmanın sebepleri taraflarca ileri sürülmüş vakıalar kabul edilmektedir ve bunlar da değişmemiştir. Kanımızca, aksi tutum dava sebebini ferdileştirme teorisi uyarınca mütalaa eden görüşten kaynaklanmaktadır, yani davada önce ileri sürülmemiş hukuki sebep (zamanaşımı defini ifade eden olgulardan zamanaşımı definin mevcut olduğu) ileri sürülürse iddia ve savunmanın genişletileceği kabul edilecektir. *Postacioğlu*, davadaki vakılardan anlaşılmakla birlikte, ileri sürülmemiş bu defilerin zımnen ileri sürülmesi kastedilmiş durumlarda, taraflarca öne sürülmesinin genişletme yasağına takılmayacağını kabul etmiştir.³⁸⁵ Bu defilerin hangi durumlarda zımnen ileri sürüldüğünün kabul edileceği, kanımızca, muallak olmakla birlikte, davadaki vakılardan defi anlaşılmakta ise her zaman zımnen ileri sürüldüğü de kabul edilebilir. Dolayısıyla davadaki vakılardan anlaşıldığı halde defilerin taraflarca ileri sürülmesi dilekçeler aşaması ile sınırlanmamalıdır, fakat bu durumdan defilerin mahkemece resen dikkate alınacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Görüldüğü gibi defiler savunmanın genişletilmesi zamanı dava sebebini değiştiren husus olarak kabul edilmektedir. Fakat kesin hükmün olumlu etkisi açısından dava sebebini değiştirici husus olmaz. Bir nevi ilk davada ileri sürülmeyen defiden vazgeçilmiş olur. İlk davada ileri sürülmeyen defi, ikinci davada ispat edilmesi gereken husus yönünden ileri

³⁸¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 195.

³⁸² Salamon Kaniti, **Akdin İfa Edilmediği Defi**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 159.

³⁸³ Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 478; Kuru, **II**, s. 1804; Pekcanitez, vd., **II**, s. 1263; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 259; Eroğlu, **a.g.e.**, s. 305; Yılmaz, **İş Yargılaması**, s. 77. Defilerin de bir nevi hakkın dava edilebilmesini engeller nitelikte vakıalar olduğu belirtilmiştir. Bkz. Eroğlu, **a.g.e.**, s. 191.

³⁸⁴ Postacioğlu, **75**, s. 434.

³⁸⁵ **a.y.**

sürülürse, ilk davada kesin hükmün kapsamında kalan husus ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

C. Hüküm Fıkrasının Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi

Kesin hükmün etkisi esasen hüküm fıkrasını³⁸⁶, bazı hallerde ise gerekçeyi de kapsamaktadır.³⁸⁷ Hüküm fıkrası, hükmün taraflara verilen hakları ve yüklenen borçları irade eden³⁸⁸ veya davada ireli sürülmüş talep sonuçları ile ilgili mahkemenin kararlarını içeren kısımdır.³⁸⁹ HUMK m. 237'nin "kaziyei muhkeme ancak mevzuunu teşkil eden hususta muteberdir" ifadesinden yalnızca hüküm fıkrasının kesin hüküm etkisine sahip olacağının anlaşıldığı kabul edilmekteydi.³⁹⁰ Hükmün kesinleşen kısmı ile ilgili HMK m. 303'ün "Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder" düzenlemesi ise, kanımızca, talep edilmiş iddialardan hüküm altına alınmış olanlar hakkında kesin hükmün oluştuğunu, hüküm altına alınmayan iddiaların ise kesin hüküm kapsamında olmadığını ifade etmektedir.³⁹¹ Zaten HUMK m. 237'deki düzenlemenin ve Alman hukukundaki düzenlemenin kesin hükmün hüküm fıkrasıyla sınırlı olduğunu açıkça düzenlemediği belirtilmiştir.³⁹² HMK m. 303'ün de HUMK m.

³⁸⁶ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 40; Domaniç, **a.g.e.**, s. 30; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 718; Postacıoğlu, **a.g.e.**, 796; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25; 2 HD 5.4.2016 2015/18262 6866 (lexpera 29.2.2020). Genel olarak Avrupada kesin hüküm etkisinin yalnız hüküm fıkrasını kapsadığı kabul edilmektedir. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 368; Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 44; Karafakih, **a.g.e.**, s. 172.

³⁸⁷ Ansay, **a.g.e.**, s. 368; Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 44; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

³⁸⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Bs. 10, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 562.

³⁸⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 40. Diğer tanımlar için bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 30.

³⁹⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 40; Ansay, **a.g.e.**, s. 370; Karafakih, **a.g.e.**, s. 172; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 699; Budak, **a.g.e.**, s. 112-113. Dar yoruma müsait olduğu yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 717.

³⁹¹ Kuru, **El Kitabı**, s. 1489-1490. Hükümet gerekçesinde bu anlamın ifade edildiği belirtilmekle birlikte, kesinliğin hüküm sonucu ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariAsamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf> s. 91; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1204; Yılmaz, **Delil**, s. 1156; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 24. Bu düzenlemenin kesin hüküm etkisinin dava konusunu kapsayacağını ifade ettiği yönünde bkz. H. Özden Özkaya-Ferendeci, "Alman Medeni Usul Hukukundaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler" (Ara Tespit), **MHAD**, C. 13, S. 1-2, s. 200 dn. 20; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2073. *İyilikli*'nin düzenlemenin zımni ret hükmünü engellediği ve kesin hükmün hüküm fıkrasıyla sınırlı olduğunu düzenlemediğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 365 vd. Düzenlemenin zımni hükümlerin mevcudiyetini nazara almadığı yönünde bkz. Umar, **a.g.e.**, s.885-888. Zımni hüküm esası reddedildiği yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 605-606. HUMK'daki düzenlemenin HMK'ya doğru şekilde aktarılmadığı da belirtilmektedir. Bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 885.

³⁹² Budak, **a.g.e.**, s. 112.

237'nin sade ve anlaşılır şekilde ifade edilmiş hali olduğu belirtilmektedir.³⁹³ Dolayısıyla, HMK m. 303/2'nin kesin hükmün hüküm fıkrasıyla sınırlı olduğunu düzenlediği kanısını taşımamaktayız.

Kesin hükmün etkisi sadece tarafların istediği dava sonucu, yani dava konusunu ihtiva eden hüküm fıkrasıyla sınırlandırılmaya çalışılmıştır.³⁹⁴ Bunu nedeni tarafların tasarruf ilkesi ve bunun sonucunda oluşan taraf hakimiyetidir. Yani yapılmış tespitin korunacağı, değişilmeyeceği gibi kesin hükmün ağır sonuçlarının, tarafların dava sonucu yapmadıkları talepler yönünden doğması engellenmektedir. Kanımızca, gerekçe kısmında kalan hususların kesinlik arzetmesini gerektirecek etkin yargılamanın, etkin hukuki dinlenilme temininin olmaması da kesin hükmün hüküm fıkrasına sınırlandırılması eğilimini doğurmaktadır. Çünkü taraflar istedikleri sonuca varmak için ellerinde olan tüm imkanları kullanma gereksinimi duyabileceklerinden, onları sonuca ulaştıracaklarını zannettikleri tüm olgu, sebep ve nedenleri, onlar yeteri kadar esaslandırılmış vaziyette olmasalar bile, hem de vakıaların getirilmesinin dilekçeler aşamasına sınırlandığı yargılama usulünde, alelacele davaya getirebilirler. Bu zaman bu hususlar hakkında olan tespitlerin kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilirse, kesin hükmün ağır sonuçlarının etkin hukuki dinlenilme yapılmadan oluşacağı kabul edilir.

Hüküm fıkrasının tespit ve tayin edilmesi her zaman kolay değildir.³⁹⁵ Hüküm fıkrasına ait meselelerin gerekçe kısmında veya gerekçe kısmına ait meselelerin hüküm fıkrasında ibraz edildiğine de şahit olunmaktadır.³⁹⁶ Federal mahkemenin

³⁹³ İyilikli, **a.g.e.**, s. 365.

³⁹⁴ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 205; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664. Davanın konusunun talep ve onun çıkarıldığı hayat olayından oluştuğu, yani bu iki unsurla belirlendiği çift unsurlu görüş için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 204; H. Yavuz Alangoya, "Yargılama Sırasında Taraf (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler" (İradi Değişme), **MHAD**, C. 3, S. 5, 1969, s. 149, dn. 68; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, Bs. 2, Ankara, 2009, s. 102; M. Kamil Yıldırım, "Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri", **MHAD**, C. 6, S. 1-3, 1991, s. 41. Tek unsurlu görüşü savunanlar için bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 692; Önen, **a.g.e.**, s. 332; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 715; Kuru, **V**, s. 4987-4988; Kiper, **a.g.e.**, s. 53; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 24; Postacıoğlu, **75**, s. 232; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah (Islah)**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 190. Dava konusu ile ilgili teoriler için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 148-204; Muşul, **a.g.e.**, s. 94-99.

³⁹⁵ Selçuk, **a.g.m.**, s. 952.

³⁹⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 699. Talep hakkında hüküm fıkrasında yazılması unutulursa ve gerekçede bu talep hakkında tespit olsa da kesin hüküm teşkil etmez. Bkz. Kuru, **V**, s. 5049.

belirttiği gibi hüküm bütünüyle ele alınarak mahkemenin davayı nasıl sonuca bağladığı tespit edilmelidir.³⁹⁷

İfade edelim ki, hüküm fıkrasının kesinlik arzeden kısımları diğer şartların olması halinde ikinci dava bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olurlar.

Dava konusuna dahil edilmiş fakat karara bağlanmamış talep hakkında kesin hüküm oluşmayacağı HMK m. 303/2'den anlaşılmaktadır. Doktrinde de bu tutum kabul edilmektedir, mahkeme talep neticelerinin bir kısmını hüküm fıkrasında karara konu etmemişse, bu kısım talep hükmün kesinliğinden etkilenmez.³⁹⁸ Bu bakımdan HMK düzenlemesinin dava konusunun birliğinden bahsetmek için ilk davanın hüküm fıkrasının dikkate alması gerektiğini düzenlemesi mantıklı görülmektedir, çünkü taleplerden biri karara bağlanmamışsa, davanın sonucu ile hüküm fıkrası farklı olmaktadır. Bu zaman, sadece karara konu edilmiş talep neticeleri yönünde kesin hükmün olumlu etkisi sözkonusu olabilir.

Tarafların talepleri ile ilgili olmayan uyuşmazlıkların hüküm fıkrasında karara bağlanması da onlara kesinlik niteliğinin teşmil edilmesine sebep olmaz³⁹⁹, bu tespitler yönünde kesin hükmün olumlu etkisi de olmaz. Hüküm fıkrasının kesinlik arz etmesi için tarafların talepleri sınırında kalması ve bu taleplerle ilgili hüküm, emir ifade etmesi gerekmektedir, yani iradi veya belirli olmayan hükümler kesin hüküm teşkil etmezler.⁴⁰⁰ Hükümlerin bu kısımları yok sayılacaktır.⁴⁰¹ Hakim dava edilen husus

³⁹⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 41.

³⁹⁸ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 41; Domaniç, **a.g.e.**, s. 35; Çenberci, **a.g.e.**, s. 50; Ansay, **a.g.e.**, s. 370-371; Sabri Şakir Ansay, "Kesin Hüküm", **ABD**, S. 5, 1953, s. 434; Kuru, **V**, s. 4995, 5049; Kuru, **III**, s. 3116; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 802; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 689; İyilikli, **a.g.e.**, s. 368; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2071; 5 HD 27.11.2012 10765/24007 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 369, dn. 1135. Yargıtay bir kararında aynı sonucu savunsa da, kanımızca, somut olayda ilk davada kısmen kabul edilen tespit hükmünün, tespit edilmeyen kısmı da kısmen reddettiği kısmen kabul hükmünden anlaşılacağından, kısmen kabulden dışarıda kalan iddia hakkında hükümde tespit olmadığı, hüküm verilmediğinin kabul edilmesi doğru değildir. Bkz. HGK 2012/21-176 2012/382 (kararara.com 4.6.2020). Danıştay'ın aksi ve aynı yönde tutumu vardır. Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 26-27. Hüküm fıkrasından açıkça anlaşılan zımni tespitlerin ise kesin hüküm kapsamında olduğu da belirtilmiştir. Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 45.

³⁹⁹ Domaniç, **a.g.e.**, s. 33, 34-35; Selçuk, **a.g.m.**, s. 951. Aksi görüş için bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 371.

⁴⁰⁰ Domaniç, **a.g.e.**, s. 30.

⁴⁰¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 370; 1 HD 17.9.2007 6908/8448 bkz. **a.e.**, s. 370, dn. 1140.

hakkında olumlu veya olumsuz iradesini belirtmeden, bu husus hakkında dava açılabilirliğini belirtmişse, bu hüküm kesin hüküm teşkil etmez.⁴⁰²

Bir şeyin aslı hakkında verilen kesin hüküm, o şeyin teferruatı ve mütemmim cüzleri hakkında da kesin hükümdür ve bu yönde kesin hükmün olumlu etkisi vardır. Fakat teferruat ve mütemmim cüze ait kesin hükümler ise asıl için kesin hüküm teşkil etmez⁴⁰³ ve bu yönde kesin hükmün olumlu etkisi olmaz. Bir mülkün tamamına sahip olmadığı hakkında hükmün, aynı kişinin aynı mülkün bir kısmına (müştereken veya bir çayıra) sahip olmadığını göstermediği de belirtilmiştir⁴⁰⁴, yani bu yönde kesin hükmün olumlu etkisi yoktur. Cüze ait kesin hüküm bütünün mukadderatını halledecek sebeple reddedilmişse, bu zaman bu hüküm bütün için de kesin hükümdür⁴⁰⁵ ve bütün yönünden kesin hükmün olumlu etkisini taşır.

Mülkiyet ve mirasa ilişkin davada, eğer davacı kazanmakta ise, davacının malik olduğunun tespiti ile birlikte davalının malik olmadığı tespit edilmekte ve diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaktadır.⁴⁰⁶

Bir daha belirtelim ki, kesin hükmün olumlu etkisi ilk davada o hususa ilişkin ileri sürülen dava sebebi aynı olduğu sürece mevcut olur.⁴⁰⁷

D. Gerekçenin Kesin Hükmün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi

Gerekçe, bir hükmün maddi vakıaya ve hukuk kurallarına uygunluğunu ve doğruluğunu belirleyen hukuki açıklamalardır⁴⁰⁸ veya hakimın hüküm fıkrasını beyan etmek için yaptığı mantıki ve hukuki çıkarımlardır.⁴⁰⁹ Mahkeme uyuşmazlığı çözerken

⁴⁰² Çenberci, **a.g.e.**, s. 52-53.

⁴⁰³ Domaniç, **a.g.e.**, s. 77. Asla bağlı tamamlayıcı cüzün de kesin hüküm kapsamında kabul edileceği yönünde bkz. 1 HD 15.03.2007 1099/2659, İyilikli, **a.g.e.**, s. 458 dn. 1442.

⁴⁰⁴ Domaniç, **a.g.e.**, s. 77-78. Mülkiyet iddiasında bulunan kişinin, iddiasının müştereken mülkiyet iddiasını da kapsadığı da ifade edilerek bu düşünceye karşı çıkmıştır. Bkz. **a.e.**, s. 78.

⁴⁰⁵ **a.e.**, s. 80. Ceza usulünde kararın müeyyidesinin nevi ve miktarı hakkında da kesin hüküm oluşacağı belirtilmektedir. Bkz. Kunter, **a.g.e.**, s. 174.

⁴⁰⁶ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 118.

⁴⁰⁷ Ferdileştirme ve muhtelit görüş taraftarları mülkiyet ve tespit davaları yönünden verilen tespit hükmünün bütün dava sebepleri yönünden kesin hüküm teşkil edeceğini savunmaktadır. Bkz. Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 232.

⁴⁰⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 271

⁴⁰⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 42. Gerekçe hakimın kanaatini oluşturan mülahazalar ve çıkarımlardan ibarettir. Bkz. Karafakih, **a.g.e.**, s. 172. Diğer tanımlar için bkz. Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 700; Kilimcioğlu, **a.g.m.**,

ilk önce vakıa tespiti yapar, daha sonra tespit edilmiş vakıalara hukuk kuralları uygulanır ve bunun sayesinde hukuki niteliğine bürünmüş vakıaların hukuki sonuçları son olarak beyan edilir.⁴¹⁰ Hakim ilk iki aşamadaki faaliyetini gerekçe kısmında beyan etmektedir.⁴¹¹

Doktrinde, gerekçeyi sübjektif ve objektif gerekçe olarak ayıran, hüküm unsurları olduğunu belirttiği objektif gerekçenin maddi kesinliğe sahip olduğunu ileri süren *Savigny*'nin görüşünün terkedildiği belirtilmektedir.⁴¹² *Savigny* hakimın karar vermek istediği tüm hususların kesin hüküm kapsamına girdiğini savunmuştur.⁴¹³ *Savigny*'nin objektif gerekçe olarak belirttiği hususların çoğunun hüküm fıkrasına ait olup gerekçe kısmında beyan edildiği de ifade edilmiştir.⁴¹⁴ Genellikle, gerekçede yapılan tespitlerin, kesin hüküm etkisine haiz olmadığı, sadece hüküm fıkrasının kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir.⁴¹⁵ Sosyal nizamın sağlanması için sadece hakimın uyuşmazlığın halledilmesi için verdiği hüküm fıkrasına kesin hüküm etkisi tanınmasının yeterli olduğu, hakimın mülahazalarına da kesin hüküm etkisinin tanınmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.⁴¹⁶ Dolayısıyla, kural olarak, ilk davadaki kesin hükmün konusunu teşkil eden mesele ikinci davada ön mesele teşkil etmekte ise kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olur.⁴¹⁷

Kesin hükmün kapsamını dar ve geniş tutan yaklaşımlar, uygulamalar mevcuttur. Bizzat kanun koyucu kesin hükmün kapsamının dar veya geniş tutacağını

s. 17; HGK 2017/1699 2017/1300 (kararara.com 7.6.2020); 8 HD 2017/7205 2017/16216 (kararara.com 7.6.2020); 8 HD 10.07.2012 5106/6952 (kararara.com 2.6.2020); 8 HD 2014/10336 2015/17597 (kararara.com 7.6.2020).

⁴¹⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 42; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 25.

⁴¹¹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 42; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 26.

⁴¹² Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43; Ansay, **a.g.e.**, s. 370. Objektif gerekçe hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ilişkiyi, sübjektif gerekçe ise hakimın somut hukuki ilişki hakkında hüküm vermesine götüren kişisel kanaatleri ifade eder. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 104.

⁴¹³ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 28.

⁴¹⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43 dn. 174.

⁴¹⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 368, 370; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 42-43; Kuru, V, s. 5049; Budak, **a.g.e.**, s. 112; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 700. Yazar, Alman, Fransız hukuklarının ve bazı Yargıtay kararlarının da bu tutumda olduğunu belirtmiştir. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 28; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 7, 54; İyilikli, **a.g.e.**, s. 318; Dn. 400'deki yazarlar; HGK 4.7.2019 282/852 (hukukturk.com 23.5.2020). Hükmün gerekçesinde olan vakıa tespitlerinin, ön meselelerin kesin hüküm kapsamında kabul edilmeyeceği bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 15, 17; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 113; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2060. Kararın hüküm kısmının dışındaki tespitlerin güçlü delil oluşturacağı yönünde bkz. 10 HD 17.09.2009 2008/8472 14582, Akkan, **a.g.m.**, s. 31.

⁴¹⁶ Belgesay, **47**, s. 128; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43.

⁴¹⁷ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 113.

kendisi tercih edecektir.⁴¹⁸ Kanunda bu yönde apaçık bir düzenlemenin olmadığını, fakat HMK m. 303/2'nin kesin hükmün objektif kapsamını dava konusuyla, dolayısıyla hüküm fıkrasıyla sınırladığını kabul eden görüşün varlığını yukarıda ifade etmiştik.⁴¹⁹ Bunun yanı sıra yargı içtihatlarıyla Türk uygulamasında gerekçedeki tartışılmış hususların kesin hüküm kapsamına girdiği belirtilmiştir.⁴²⁰ Gerekçenin bir sıra hallerde kesin hüküm teşkil edeceği ifade edilmiştir.⁴²¹ Bazı hallerde gerekçedeki hususlar dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kapsamında kesin hüküm etkisi taşıyacaktır.⁴²² Gerekçe, hüküm fıkrası açık değilse, onun açıklanması, kapsamının belirlenmesi için kullanılacaktır.⁴²³ Talep reddedildiği zaman da, ret sebebinin ne olduğu, ortadan kaldırılabilir veya kaldırılamayan bir sebep olma yönünden belirlenmesi veya usulden reddedilip edilmediğinin bilinmesi için gerekçe kısmına müracaat edilecektir, çünkü hüküm fıkrasında sadece talebin reddedildiği

⁴¹⁸ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 717; Budak, **a.g.e.**, s. 102.

⁴¹⁹ Bkz. yuk. s. 77-78 ve orada dn. 390.

⁴²⁰ **a.e.**, s. 113. Tartışılmış noktaların kesin hüküm kapsamında olacağı görüşünde bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 85-87; Töre, **a.g.m.**, s. 251. *Schwab*'ın gerekçedeki tartışılmış hususları kesin hüküm kapsamında kabul eden görüşü için bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 411. Tartışılmış hususların kesin hüküm kapsamında değerlendirilmesinin kanuni dayanağı olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 119.

⁴²¹ Kesin hükmün olumlu etkisi tetkik ve hukuki altlamada yapılmış maddi, hukuki tespitleri, vakıa ve hukuki ilişkilere yönelik tespitleri de içerecektir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 461, 464. Hukuki ilişki yönünden bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 417; Yılmaz, **Delil**, s. 1163. HGK bazı kararlarında tarafları ve dava sebepleri aynı, dava konusu farklı olan davalardan ilkinin davalar için ortak temeli oluşturan hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı yönündeki tespitinin ikincisi için kesin hüküm (olumlu etki) oluşturduğu kanaatine varmıştır. Bkz. HGK, 19.6.2002 484/544, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377, dn. 64b; HGK 9.6.2010 19/287-305, Yılmaz, **Delil**, s. 1164. İlk davada hukuki ilişkinin varlığı tespitinin kesin hükmün olumlu etkisine haiz olması yönünde bkz. 13 HD 25.10.1983, 7139/7326, Bolayır, **a.g.e.**, s. 397 dn. 214. Hukuki ilişki ve borcun varlığı yönünden bkz. Karanlı, **a.g.e.**, s. 539. *Wach*, davacı eda davasını kazanırsa, kesin hükmün hukuki ilişkinin varlığını da kapsaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 119. *Klöppel*'in benzer görüşü için bkz. **a.e.**, s. 122. İspatın konusunu vakıalar teşkil etmektedir. İlk davada ikinci davanın bir kısım vakıaları incelenmiş ve kesin hükme bağlanmışsa hakimi bağlar. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 17. İlk davada bir şahıs kefil olarak borçtan sorumlu tutulmuşsa, bu zaman kefalet sözleşmesinin de geçerli olduğu kesin hüküm kapsamına girer. Bkz. Kuru, **V**, s. 5052; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664. Tartışılmış defi, ön sorunun, maddi ve hukuki tespit veya zımnen kabulün kesin hüküm teşkil edeceği ileri sürülmektedir Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287, 288. İlk davada tespit edilen kira miktarının kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı yönünde bkz. 6 HD 22.3.2005 993/2579 (kazanci.com) 16.7.2020. Kooperatif üyeliğe ilişkin tespit kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı yönünde bkz. 23 HD 13.2.2017 2016/4772 382 (kazanci.com) 16.7.2020; İyilikli, **a.g.e.**, s. 461. *Windscheid*'in ön sorun meselelerini ve tespit edilmiş vakıaları kesin hükmün kapsamında değerlendiren görüşü için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 31-32.

⁴²² Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 28.

⁴²³ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2059; İyilikli, **a.g.e.**, s. 376; Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 45; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 702; Önen, **a.g.e.**, s. 334; Kuru, **V**, s. 5050; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 718; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 206; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25; Meriç, **a.g.m.**, s. 421. Belirsiz alacak davası bakımından aynı yönde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 509.

yazılacaktır.⁴²⁴ Davanın esastan reddedildiği vakit de davanın hangi sebepten reddedildiği önemlidir.⁴²⁵ Hüküm fıkrasına sıkı, çözülmaz bağı olan gerekçelerin kesin hüküm etkisine haiz olacağı kabul edilmektedir.⁴²⁶ Hatta gerekçenin kesin hüküm teşkil etmemesine rağmen, gerekçedeki tespitle çelişecek kararların da verilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁴²⁷ Bu zaman kesin hükmün sınırlarını, aynı zamanda kesin hükmün olumlu etkisinin objektif kapsamını belirlemek için kesin hükmün amacı önem taşıyacaktır.⁴²⁸ Kesin hükmün amacının ihtilafların geleceğe yönelik olarak sona erdirilmesi olduğunu dikkate alarak kesin hükmün objektif kapsamının geniş tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Fakat burada diğer bir husus da dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, kesin hükmün kapsamı geniş tutulurken taraflar mağdur kalmamalıdır. Dolayısıyla bir orta yolu bulmamız gerekmektedir.⁴²⁹

⁴²⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 702; Kuru, **V**, s. 5050; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2059; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 206; Meriç, **a.g.m.**, s. 412. Belirsiz alacak davası bakımından aynı yönde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 509.

⁴²⁵ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 119.

⁴²⁶ HGK 21.3.2018 2017/94 512 (hukukturk.com 23.5.2020); 16 HD 5.4.2012 2011/1257 3187 (lexpera 29.2.2020); HGK 14.11.2012 20-583/789, Yılmaz, **III**, s. 2960; HGK 28.3.2012 2011/2-890 239, İyilikli, **a.g.e.**, s. 242, dn. 739; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 44; Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 45; Çenberci, **a.g.e.**, s. 27; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 719-720; Domaniç, **a.g.e.**, s. 33, 34; Arslan, **a.g.m.**, s. 732; Önen, **a.g.e.**, s. 333; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2059; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 54; İyilikli, **a.g.e.**, s. 376; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 26; Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 67; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 799. *Tissier*'in görüşünün bu yönde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, 368. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatlarının kararlılık gösterdiği yönünde bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 888. Bu hususun Fransız hukukuyla paralellik gösterdiği belirtilmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 55. Hüküm fıkrasının hükme dayanak olan gerekçeler göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 796 dn. 75. İsviçre uygulamasında hüküm fıkrasına sıkı bağı hususların kolaylıkla belirlenemeyeceğinden, hukuki güvenlik için sadece hüküm fıkrasının kesin hüküm etkisine haiz olduğu belirtilmektedir. Postacıoğlu, **75**, s. 423.

⁴²⁷ Meltem Ercan Özler, "Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu", **DT**, Konya, y.y., 2019, s. 391. Benzer yönde Pekcanitez, vd., **III**, s. 2060-2061.

⁴²⁸ Yargılamanın amacının önem taşıdığı yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 96. HMK m. 303/2'nin kesin hükmün kapsamını hüküm fıkrasına sınırlı düzenlediğini kabul eden, fakat bu düzenlemenin kesin hüküm kurumunun amacıyla çeliştiğinden örtülü bir boşluğun oluştuğunu belirten görüş, benzer olarak kesin hükmün amacını dikkate alarak gerekçenin hukuki ilişkiye ait tespitinin veya hüküm fıkrasıyla zorunlu bağı olan hususların kesin hüküm kapsamında kabul etmektedir. Yazar, kesin hükmün objektif kapsamının hüküm fıkrasıyla sınırlı kalmaması için farklı birkaç gerekçe de sunmaktadır. Bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2062.

⁴²⁹ Kesin hükmün genişlenmesi ile bağı istisnaların kaynağı hakkaniyet ilkesi ve mantıki bağıdır. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 96. Kesin hükmün objektif sınırları belirlenirken maddi hukukla ilişkilerin de göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 117. *Zeuner* de aynı tutumdadır. Bkz. **a.e.**, s. 123. Kesin hükmün sınırları belirlenirken maddi hukuki ilişkilerin dikkate alınması için mutlaka kararın maddi hukuk açısından sonuçları meydana getirmesi gerektiği yönünde bkz. **a.e.**, s. 132. Taraflar dava sonucunda düşecekleri hukuki durum hakkında görüş sahibi olmalıdırlar, dolayısıyla kesin hükmün sınırları ile ilgili anglosakson sistemindeki gibi bir belirsizliğin olmaması gerekmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 97.

Belirtelim ki, gerekçenin kesin hüküm etkisini taşıyacak hususları diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisini de taşır.

Kesin hükmün neden hüküm fıkrasıyla sınırlandırılmaya çalışıldığı tartışmasında belirttiğimiz gibi kesin hükmün ağır sonuçlarının gerekçeyi de kapsamının kabulü tarafların bu yönde tasarrufu ve etkin hukuki dinlenilme sağlanmadığından mümkün gözükmemektedir. Yukarıdaki sorunu çözmemiz için daha da ileriye gitmeliyiz ve sözü edilen sonucun hüküm fıkrası dışında kalan gerekçedeki tüm tespitleri, hususları kapsayıp kapsamadığını irdelemeliyiz. Davacı davada bir talep ileri sürerek mahkemeden onun hakkında karar vermesini ister ve mahkemenin bu dava hakkında verdiği karar kesinleşmek zorunda kalır.⁴³⁰ Hükmün korunması için ise bir takım tespit ve hususların da korunması gerekir, yani bu hususlar korunmazsa, sadece hüküm fıkrasının korunması zaten mümkün değildir. Dolayısıyla, hüküm fıkrası ile ilgili bu hususlar da kesin hüküm etkisine haiz olmaktadır ve olmalıdır. Mesela, bir sözleşmeye dayalı alacağın edasına hükmedilmişse, bu zaman sözleşmenin geçerliliğinin de hüküm fıkrasıyla zorunlu bağı olduğu için kesin hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bunun nedeni şudur, sözleşmenin geçerliliğinin kesin hüküm kapsamında olmadığı kabul edilirse, aynı dava sebebine, yani ilk davada ileri sürülmüş vakıalara dayanılarak sözleşmenin geçersizliği ispat edilebilecektir. Bu zaman hukuk düzeninde aynı dava sebebine ait iki çelişkili durum, tespit yaranacaktır. Yani aynı dava sebebine dayalı alacağın edası hükmü ve bu alacağın dayandığı sözleşmenin başka kararla geçersiz olduğu iki ayrı kesin hüküm kapsamında korunması gerekecektir. Bu durumda ikinci hükme dayalı olarak ilk hüküm dolayısıyla yapılmış ödemenin geri iadesi istenecektir. Bu durum her iki tespitin dava sebeplerinin aynı olması durumunda oluşacaktır. Kısacası, bu durumda kesin hükmün olumlu etkisinin tatil edildiği görülmektedir, yani böyle bir kesin hüküm koruması olamaz. Dolayısıyla, gerekçenin hüküm fıkrasıyla zorunlu bağlı olan hususları kesin hüküm kapsamında kalır ve diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Dava sebepleri ayrı ise zaten aralarında kesin hüküm ilişkisi kabul edilmediğinden böyle bir sorun yoktur. Son olarak belirtelim ki, hüküm fıkrası ile zorunlu bağlı olmayan hususlar, yani hükmün dayanağı olmayan hususlar hakkında aynı dava

⁴³⁰ Kesin hükmün nedeni ile ilgili bkz. yuk. Bölüm I/A/1.

sebebine dayalı olarak farklı kararlar alınsa da, hükmün dayanağını teşkil etmediklerinden çelişkili bir durum yaratılmaz. Yani bu hususlar diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisine de haiz olmaz.

Hangi hususların hükme sıkı sıkıya, zorunlu bağlı olduğu somut olayda belirlenecektir.⁴³¹ Bunun tespiti için ise tarafların talep neticeleri ve kararın bütününe hakimnin neye karar vermek istediği incelenmelidir.⁴³² Kanımızca, hükme sıkı sıkıya bağlı olan hususlar aksinin ispatının mümkün olması ilk kararın hükmüyle çelişecek veya onu bertaraf edecek hususlardır. Gerekçede tartışılmış olmakla beraber hüküm fıkrasından müstakil esası olan, davanın dayanağı olmayan hususlar ise diğer davalarda aksi ispat edilebilir, yani bu hususlar kesin hüküm etkisine ve kesi hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Örneğin takas itirazı reddedilerek davalı alacağa mahkum edilirse, hükümle tespit edilen şey davacının alacağının varlığıdır, dolayısıyla kesin hükümle sıkı bağlı olan husus budur, yoksa takasın reddedilmesi bu hükümle sıkı bağlı değildir. Yani ilk yargılamadan kenarda davalının alacağının mevcut olmaması, davacının alacağının olmasının koşulu olmadığından, kesin hüküm kapsamına girmez⁴³³ ve diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz.

⁴³¹ HGK 2012/20-583 2012/789 (kararara.com 21.5.2020); HGK, 28.3.2012, 2011/2-890 239 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 568-569; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 44; Kuru, **V**, s. 5051; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664; Kuru, **a.g.e.**, s. 772; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 691; Yılmaz, **Delil**, s. 1166; Giritlioğlu, **a.g.m.**, s. 11; Postacıoğlu, **75**, s. 701 vd.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 701.

⁴³² Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 26; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 700, 701; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 718-719.

⁴³³ Aksi görüş için bkz. Pekcanıtez, vd., **III**, s. 2059-2060; Postacıoğlu, **75**, s. 702 dn. 36; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 45; Saim Üstündağ, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler", **İÜHF**, C. 25, S. 1-4, 1960, s. 215-217. Yazar, takasın ileri sürülmesi ile birlikte davalının davacının alacağını kabul ettiğinden ihtilafın takasa konu alacağın mevcutluğu ve takasın itibarlı olması olacağını belirtmiştir. Fakat, kanımızca, takas ileri sürülmesinden dolayı ispat edilmesi gereken meseleler değişse bile hükmün dayanağı farklı bir meseledir, hüküm verilirken bu hükümle hangi hususların kabul edilmiş sayılacağı meselesi ile ilgilidir. Dolayısıyla, ispat edilmesi gereken mesele farklılaşsa da, kesin hükmün objektif kapsamı sonda verilen hüküme ilintili olarak belirlenir; Ödeme itirazının reddedilmesi durumunda da takas talebinin reddedilmesindeki tutumu benimsemekteyiz ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı ikinci dava açılabilirliğini düşünmekteyiz. Çünkü ödemenin yapılmadığı tespiti kesin hüküm kapsamında korunmayacağından, ödemeye konu paraya yönelik taleple ilgili kesin hüküm oluşmamış olacağından, bu para ilk davada kullanılan aynı dava sebebine ait vakıalar çerçevesinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı davayla geri istenebilecektir. İlk davada alacağın var olduğu ve alacağa hükmedildiği kesin hüküm kapsamında kaldığından, bu alacağa yönelik ilk davadaki ödemenin yapıldığı iddiasıyla dava açamaz, çünkü bu halde ilk davadaki kesinleşen hususa yönelik dava sebepleri aynı kalacaktır. Yani alacağın var olduğu tespiti ilk davadaki dava sebebi kapsamında korunur, fakat ödeme itirazındaki iddia edilen ödemenin yapılmadığı, bu husus ilk davanın gerekçesinde hükümle zorunlu bağlı olmayan tespittir, korunmaz. Diğer anlatımla, ikinci davada bir ödemenin yapıldığını ispat edersek, ilk hükümle çelişkiye düşmeyiz. Çünkü çelişkiye düşme olasılığımız sadece, kesin hükümle korunan hususlar kapsamındadır. Kesin hüküm kapsamında kalan mesele ise, alacağın varlığına ilişkindir. Bu ise somut herhangi bir ödemenin yapılmadığı anlamına

HMK m. 303/2'nin madde metninde de geçtiği gibi sadece karşılık davada müstakil olarak ileri sürülmüşse, takas talebinin reddinin kesin hüküm etkisinde kalacağını ve kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacağını düşünmekteyiz.⁴³⁴ Lakin takas talebinin ileri sürülmesi ve onun kabulü ile davanın reddi halinde, davalının davacının talep ettiği miktarda alacağının olduğu ve takas ileri sürenin (davalının) kabul edilen miktar kadar alacağının sona erdiği kabul edilir⁴³⁵, bu hususlar kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Çünkü takas talebi bu halde kesin hükme esas alınmıştır ve onunla sıkı bağlantı içerisindedir, takas alacağının inkarı kesin hükmü bertaraf eder.⁴³⁶ Fakat alacağın faizi asıl alacağın olmamasından dolayı reddedilirse, bu hüküm asıl alacak hakkında kesin hüküm olmaz, çünkü alacağın olmadığı hakkında tespit gerekçe kısmındadır, bu husus hükümle sıkı bağlantılı değil ve faiz alacağı başka sebeplerle de reddedilebilecektir⁴³⁷ şeklindeki görüşe katılmamaktayız. Kanımızca, tartışılmış bu hususun kesin hükmün kapsamında olacağı ve kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı kabul edilmelidir, çünkü bu husus hükümle sıkı sıkıya bağlıdır. Hükümle sıkı sıkıya bağlı olduğu ise ikinci hükümde aksinin ispatının ilk hükmün dayanağını çökerteceğinden anlaşılmaktadır. İkinci davada alacağın varlığını tespit ettiğimizde, alacağın mevcut olmadığından faizi reddettiyseniz, bu dayanağın aksi durumunu ispat etmiş oluyoruz. Takas talebinin reddinde ise durum farklı idi. Takas talebinin reddi ile

gelmez, sadece herhangi bir ödemeye alacağın son bulmadığını ifade eder ve onu korur. Ödeme itirazının konusu para daha sonra sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak talep edilebilir. Bu durumda ödemenin sebepsiz olduğunun ispat edilmesi gerekecektir; İlk davada reddedilmiş definin, ikinci davada kesin hüküm etkisine haiz olduğu kabul edilerek, ikinci davanın konusunun kesin hükmün olumsuz etkisine saplandığı kabul edilmiştir. 3 HD 21.12.951-16670/12679, Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 45, 59 dn. 262. Benzer karar için bkz. 4 HD 12.11.1966 7368/9793, Kuru, **V**, s. 5052; Geri verme ve ödeme itirazının incelenerek ilk davada reddedilmesini Yargıtay eski kararında ikinci dava bakımından kesin hüküm addetmiştir. Bkz. HGK 12.3.1941 18, Çenberci, **a.g.e.**, s. 47. İlk davada ileri sürülmüş savunma sebebi, reddedildiği halde kesin hüküm kapsamına dahil olacakları kabul edilmektedir. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 801. *Wach*, davalının def'i reddedildiyse, kesin hüküm kapsamında kabul etmektedir, fakat def'i kabul edildiyse, onu kesin hüküm kapsamında kabul etmemektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 120.

⁴³⁴ HMK m. 303/2'nin takas talebinin reddini kesin hüküm kapsamında kabul ettiği yönünde mütalaası için bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 2060. HMK m. 303/2'nin madde metninde takastan söz edilmese de, normun amacından bu sonuca, yani takasın reddinin kesin hüküm kapsamında kalacağına ulaşılabileceği yönünde bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2062.

⁴³⁵ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 701; Ansay, **a.g.e.**, s. 370; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 46; İyilikli, **a.g.e.**, s. 318-319; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 205; Kuru, **V**, s. 5052; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 665; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 800; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2059; Arslan, vd., **a.g.e.**, s. 691.

⁴³⁶ Takas talebinin reddi veya kabulü ayırımı yapılmadan, takas talebinin sadece savunma olmayıp, davalının iddia ettiği bir talebin ifasını da içerdiğinden, bu def'i kesin hükmün sınırları içerisine girdiği yönünde bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 70. Alman ve Norveç hukukunda bu mesele kanunda düzenlenmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 65-66, 72.

⁴³⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 77-78.

sözleşmeden kaynaklanan alacağa hükmedilirse, ilk kararın dayanağı geçerli sözleşmenin varlığı olur. İkinci kararda ise ilk davada takası istenilmiş alacağın mevcut olduğunu ispat edersek, ilk hükmün dayanağını çökerten, örneğin sözleşmenin geçersiz olması ile ilgili herhangi tespit yapmamaktayız.

İlk davada reddedilmiş muvazaa iddiası ikinci davada muvazaa olmadığı yönünden kesin hüküm teşkil edeceği ifade edilmiştir.⁴³⁸ Kanımızca, burada kesinleşen husus muvazaanın olmaması değil, ilk davadaki sözleşmenin ilk davadaki dava sebebi kapsamında geçerli olmasıdır. Yani ilk davadaki sözleşmenin geçerliği kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Aslında muvazaanın olmadığı kesinleşmediği için ikinci davada ispat edilebilmeli idi, fakat bu talep aynı dava sebebindeki vakıalarla ileri sürülecekse, ilk hükümde kesinleşen sözleşmenin geçerliliği aynı dava sebebi kapsamında korunacaktır. Muvazaa iddiasının reddinin kesin hüküm kapsamında kabul edilmemesi ile takas, ödeme itirazının reddinin kesin hüküm kapsamında kabul edilmemesi arasındaki fark buradan anlaşılmaktadır. Yani takas ve ödeme müstakil esasa bağlı olduklarından, bu müstakil esasa dayalı ikinci davada kesin hüküm etkisi söz konusu olmaz.

İşe iade davası fesih nedeninin geçerli olması sebebiyle reddedildiği durumda, gerekçe kısmında vuku bulmuş olguların haklı neden oluşturmadığı belirtilse bile, ret hükmüyle zorunlu bağlantılı olan husus fesih nedeninin geçerli olmasıdır, bu ise fesih nedeninin haklı neden olmadığı tespitini bünyesinde içermemektedir.⁴³⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m. 18’de ifade edilen geçerli neden işe iade bakımından öngörülmüştür ve işe iadeye izin verilmemesi bakımından bu geçerli nedenler İş Kanunu m. 25 kapsamındaki haklı nedenlerden biri de ola bilir. Dolayısıyla, vuku bulmuş olguların haklı neden oluşturmadığı yönündeki tespit kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz, fesih nedeninin geçerli olması kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

⁴³⁸ Kuru, II, s. 1555-1556.

⁴³⁹ Aksi yönde bkz. 9 HD 10.12.2014 9-2169/1009, Seyit Çavdar, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları (2014-2015-2016-2017)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 650-654.

TMK m. 166/I gereği verilen boşanma hükmünde gerekçede belirtilen kusur oranı hüküm fıkrasıyla zorunlu bağlantılı olur.⁴⁴⁰ Boşanmadan kaynaklanan maddi, manevi tazminatla ilgili talep yönünden kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.

Burada nerdeyse tüm yazarların kabul ettiği takas definin kabulünün neden kesin hüküm içerisinde ele alındığını incelemekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. Takas talebi kabul edildiğinde dava sadece takas talebindeki alacaktan dolayı reddedilecektir. Daha sonra aynı alacağa dayalı dava açılırsa, aynı şahsın bu alacağı iki defa kullanma durumu ortaya çıkacağından, gerekçe kesin hükme haiz kabul edilerek böylesi vicdani bir tatmin sağlanmaktadır. Oysa ödeme itirazı gibi diğer itirazlar da, eğer kesin hüküm etkisiyle korunmazsa, itirazı ileri süren tarafından teorik olarak ikinci kez sebepsiz zenginleşme talebiyle talep edilebilir, yani bir kez ödeme itirazı olarak, bir kez de sebepsiz zenginleşmeye konu edinerek kullanılır. Dolayısıyla, diğer itirazların da hüküm fıkrasının zorunlu dayanağı oluşturduğu durumlarda kesin hükümle korunması gerektiği bir kez daha anlaşılmaktadır.⁴⁴¹ Dolayısıyla, hüküm fıkrasının zorunlu dayanağını oluşturan itirazlar kesin hükmün olumlu etkisine haiz olurlar. Takas talebinin özel muamele görmesinin nedeni HMK m. 303/2 düzenlemesi de olamaz, çünkü bu düzenleme madde metninden de açıkça anlaşıldığı gibi “*karşılık davada ileri sürülen taleplerden*” bahsetmektedir. Bu nedenle, takas talebinin kesin hükmün kapsamında kabul edilmesi istisna olarak kanunda da düzenlenmiş değildir.

Kesin hükmün sınırlarını genişletmek için ara tespit davasının en uygun yol olduğu da ileri sürülmüştür.⁴⁴² Ara tespit davası, kesin hükmün kapsamı hüküm fıkrasıyla sınırlı kabul edilen ülkelerde, dava sırasında ihtilaflı olduğu anlaşılan, talep sonucunun dışında kalan ve hükme esas alınacak hususların (özellikle hukuki ilişkinin) tespit edilmesi için ilk davanın içinde açılacak davadır.⁴⁴³ Kanımızca, bu zaman da kesin hüküm etkisi yukarıda incelediğimiz şekilde bertaraf edilecektir. Çünkü ara

⁴⁴⁰ Bkz. HGK 2011/2-561 2011/668; 3 HD 2013/16256 2014/919 (kararara.com 30.5.2020).

⁴⁴¹ Amerikan hukukunda kesin hükmün objektif etkisinin davalının itirazları hakkında da geçerli olduğu belirtilmiştir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 91. Takastan başka, diğer itirazların kesin hükmün objektif sınırlarına girmeyeceği Alman hukukunda kabul edilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 66. Hükümlerin defi ve itirazlarla ilgili kesin hüküm etkisi taşımayacağı yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 720.

⁴⁴² Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 205-206; Özkaya-Ferendeci, **Ara Tespit**, s. 206-207.

⁴⁴³ **a.e.**, s. 198-199. Bu davada klasik anlamda hukuk menfaatinin olmadığı yönünde bkz. **a.e.**, s. 205.

tespit davası açılmadığında kesin hükmün hüküm fıkrasının zorunlu dayanağı olan hususların aksi ispat olabilecektir.

Davalının davayı kazandığı durumlarda, davalının herhangi bir hakkının tespitinin mevcut olduğu ve kesin hüküm kapsamına girdiği iddia edilirse de⁴⁴⁴, bu davalının talep etmediği bir şey olmaktadır. Davalı isteseydi karşı dava açabilirdi, dolayısıyla bu hususta kesin hükmün etkisinden bahsedilmemelidir, yani tasarruf ilkesinin kısıtlanmaması gerektiği savunulmuştur.⁴⁴⁵ Fakat, kanımızca, hüküm fıkrasına zorunlu bağlı olduğu hallerde davalının da hakkının olduğunun kabul edilmesi zorunludur⁴⁴⁶ ve diğer davalarda bu yönde kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olmalıdır, yoksa kesin hükmün etkisi bertaraf olacaktır. Takas talebinin kabulü halinde belirttiğimiz gibi, bu defini ileri süren davalının hakkının olduğu da kesinleşmelidir.⁴⁴⁷ Bu durumda tasarruf ilkesi kesin hükümden dolayı sınırlanmaktadır.⁴⁴⁸

Yargıtay ilk davada kendisine dayanan belgenin ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağını, fakat bu belgenin sahteliğinin ispat olunabileceği kanısına varmıştır.⁴⁴⁹ Herhangi bir vakıanın ispatı için ileri sunulan belge dava sebebi açısından delil niteliğindedir. Bu belgeye dayanılarak ispat edilen vakıa davaya dayanak edilmişse, kesin hükmün içerisinde bu vakıanın varlığı doğru kabul edilir. Bu

⁴⁴⁴ Savigny'nin bu yönde tutumu için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 25.

⁴⁴⁵ **a.e.**, s. 30. Pfeifer de tarafların iradesini esas almaktadır. Yazar davacı açısından tespit davasını, davalı açısından karşı davayı kesin hükmün sirayetini genişletici vasıta olarak sunmakta ve usuli vasıtalar dışında kesin hükmün kapsamının genişletilmesine ihtiyaç olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 38-40. Unger'in bir istisna ile savunduğu aynı yöndeki görüşü için bkz. **a.e.**, s. 33 vd. Tarafların iradelerine önem veren Wetzell de davalının hakkının tespiti için karşı dava açılmasını öngörmektedir. Dahası mutlak haklarla ilgili davalarda davanın kaybedilmesine rağmen, davalının kendi hakkıyla ilgili yeni bir dava açabileceğini kabul etmiştir, çünkü kesin hükmün davalının hakkı üzerinde olmayacağını belirtmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 40-41.

⁴⁴⁶ Tarafın sebep olarak ileri sürdüğü maddi sebepleri karşı taraf inkar ederek, maddi sebepler ileri sürüp savunma yapmışsa ve mahkemece bu sebepler incelenip kabul edilmişse, artık bu savunma asıl iddia olarak kabul edilir ve aksine bir karar verilemez, yani bu savunma kararın konusunu teşkil eder. Belgesay, **Teoriler**, s. 200-201. Unger'in davacının hakkı ile davalının hakkının iç ilişkiye sahip olduğu durumlarda, münhasıran mutlak haklarla ilgili durumlarda, davalının hakkı ile ilgili tespitin kesin hüküm kapsamında kabul eden görüşü için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 36. Kanımızca, yazarın kendi görüşüne istisna mahiyetinde yaptığı bu tespit, gerekçedeki hususun hüküm fıkrası ile zorunlu bağlantılı olduğu hallerdendir. Dolayısıyla, sadece bu hal ile gerekçedeki tespitlerin kesinliğinin sınırlandırılması doğru değildir.

⁴⁴⁷ Bkz. yuk. s. 86.

⁴⁴⁸ Tasarruf ilkesinin bertaraf edilmediği yönünde bkz. aş. s. 94 dn. 473-475 arası.

⁴⁴⁹ 19. HD 28.6.1993, 92/5635-4728. YKD 1993/12, s. 1858, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377.

kesin hükmün olumlu etkisiyle bağlı olan taraflar vakıanın var olmadığını aynı dava sebepleri kapsamında ispat edemezler. Çünkü dayanılan belge sahte olduğundan vakıanın var olmadığı talebi vakıanın inkarıdır. İnkâr ise ilk davanın dava sebebi kapsamında kalır. Fakat HMK m. 375/d belgenin (senedin) sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makam önünde ikrar edilmiş olduğu durumlarda yargılamanın yenilenmesi imkanı sunmaktadır. Yani belirtilen hallerin varlığı durumunda kesin hüküm etkisinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebileceği düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmelidir ki, HMK m. 375/d’de belirtilen belgenin sahte olduğu tespitini kesin hüküm etkisiyle bağlı olmayan kişiler tarafından yapılacak veya kesin hüküm etkisiyle bağlı olunmayan davalarda yapılacaktır.

E. Dava Türleri Bakımından Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Objektif Kapsamı

Kesin hüküm kavramındaki “hüküm” ifadesinin aynı zamanda usule ilişkin nihai kararları da içerdiği belirtilmiştir.⁴⁵⁰ Usulden verilen ret kararlarının (maddi anlamda) kesin hüküm oluşturmayaacağı da savunulmuştur.⁴⁵¹ Fakat, kanaatimizce, usule ilişkin kararlar usuli eksiklik hakkında kesinlik arz eder, usuli eksiklik tamamlanırsa, eski karar yeni dava açılmasına engel oluşturmaz.⁴⁵²

Davanın esastan reddedildiği durumlarda ise davacının talebinin dayanağı olmadığı kesinleşmektedir.⁴⁵³ Bu durumda, gerekçe, hüküm fıkrası açık değilse, onun açıklanması, kapsamının belirlenmesi için kullanılacaktır.⁴⁵⁴

Davanın konusuz kalması halinde karar verilmesine yer olmadığı hakkında verilen karar ile davanın konusuz kaldığı ve davanın konusuz kalmasına neden olan

⁴⁵⁰ Belgin Güneş, **a.g.e.**, s. 105, dn. 71. Bu kavramın esasa ilişkin kararlar için kullanıldığından bahisle, kesin hüküm kavramı yerine kesin karar kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁵¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 511; 20 HD 27.01.2009 2008/13587 1043, **a.e.**, s. 511 dn. 1651.

⁴⁵² Pekcanitez, vd., **III**, s. 2057; İyilikli, **a.g.e.**, s. 49, 116; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 38; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 67; Kuru, **V**, s. 5037; 1 HD 8.5.2013 2224/7152 (hukukturk.com 26.5.2020).

⁴⁵³ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁵⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 43; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2059; İyilikli, **a.g.e.**, s. 376; Belgesay, **47**, s. 128; Belgesay, **II**, s. 45; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 702; Önen, **a.g.e.**, s. 334; Kuru, **V**, s. 5050; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 718; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 664; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 206; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25; Meriç, **a.g.m.**, s. 421. Belirsiz alacak davası bakımından aynı yönde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 509.

olgu, örneğin, dava konusu hakkın mevcut olmadığı tespit edilmektedir ve karar bu kısımda kesin hüküm teşkil etmektedir⁴⁵⁵, diğer davalar bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haizdir. Davada sıfat yokluğundan ve kesin süreye uyulmamasından dolayı verilen ret kararları da kesin hüküm oluşturur ve bunlar esastan ret kararlarıdır.⁴⁵⁶ Örneğin, keşif talep eden taraf kesin süre içerisinde keşif masraflarını mahkemeye yatırmazsa ve dava reddedilirse, davanın esasına yönelik bir reddin varlığı kabul edilmelidir.⁴⁵⁷

Önemli farklılıklar oluşturmayacağından aşağıda münferit olarak değinmeyeceğimiz davalar yönünden birkaç noktayı belirtmemiz faydalıdır. Terditli dava söz konusu olduğunda, verilen hüküm ve onun zorunlu dayanağını teşkil eden gerekçe kesin hükmün olumlu etkisinin kapsamında olur. Reddedilmiş talepler varsa, hükümle zorunlu bağlantıda olan tespitler kesin hükmün olumlu etkisinin kapsamında olurlar. Aynı şekilde tüm talepler reddedilirse, hükümle zorunlu bağlantıda olan tespitler kesin hükmün olumlu etkisine haiz olurlar. Seçimlik dava sonunda verilen hüküm seçimlik borcun olup olmasını tespit eder, bu dava sonunda verilen hükmün önemli bir farklılığı yoktur. Dava yığılmasında her talebe farklı hüküm verileceğinden, her hükmün münferit olarak kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacak kısmının ele alınması gerekir. İnşai dava sonunda verilen kabul (inşai) hükmünün kesin hükmün olumlu etkisinden farklı bir etkiye haiz olacağını ise belirtmiştik.⁴⁵⁸

Davadan feragat, davayı kabul ve sulh durumunda yargılamanın bu taraf işlemleri ile sona erdiğini belirtmiştik, fakat bu işlemlerin de kesin hükmün yarattığı etkiyi yaratacağını ifade etmiştik.⁴⁵⁹ Dolayısıyla, bu işlemlerin yarattığı kesinliğin objektif kapsamını belirtmemizde fayda vardır. Davadan feragat halinde feragatin dava edilen hakkı da ortadan kaldıracağı, çünkü hakkın özünden de feragat edildiği

⁴⁵⁵ 10 HD 4.6.2012 7889/10238, **a.e.**, s. 50; **a.y.**; Kuru, **III**, s. 3022. Hacizde istihkak davasında, haciz kalkarsa dava konusuz kalır. Fakat bu durumda, istihkak iddiasına konu hakkın mevcut olmadığı tespit edilmiş olmaz, yapılan tespit haczin kalkmış olmasıdır ve bu husus kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. **a.y.**

⁴⁵⁶ Kuru, **V**, s. 5036; Kuru, **I**, s. 1197.

⁴⁵⁷ Kuru, **III**, s. 2840-2854.

⁴⁵⁸ Bkz. yuk. Bölüm I/D/3. İnşai davada verilen ret hükmü ile ilgili ise bkz. aş. s. 95.

⁴⁵⁹ Bkz. yuk. Bölüm I/D/2.

belirtilmektedir.⁴⁶⁰ Bu sebeple yeniden dava hakkı kalmayacaktır ve dolayısıyla feragat halinde sadece dava hakkından feragat edileceği tutumu doğru olmayacaktır.⁴⁶¹ Aynı zamanda, davanın kabulü halinde de kabul edilen hakkın tanınacağı, varlık kazanacağı, inkar edilemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁶² Kanımızca, bu görüş kesin hükme, burada feragatin, kabulün kesinliğine, maddi hukuk yansımasının bir görüntüsüdür. Yani bu durumda ilk davadaki maddi hukuktaki değişim ikinci davanın açılmasına engel olmaktadır, halbuki ikinci davanın açılmasına engel feragat, kabul, sulh işlemleri ile davaya son verilmesinin kesin etkiye haiz olacağının kabul edilmesidir. Dolayısıyla salt bu işlemlerden dolayı maddi hukukta bir değişikliğin olmadığı kabul edilmektedir.⁴⁶³ Nitekim HMK'daki ilgili maddelerde de haktan değil, talep sonucundan söz edilmektedir.

Feragat durumunda talebe ilişkin dava hakkından vazgeçildiği feragatin kesin hüküm etkisine haiz olur ve şartları oluşursa bu husus ikinci davalar yönünden feragatin kesinliğinin olumlu etkisini de taşır.

Kabul ile davanın sona ermesi durumunda, talep sonucunu kabulden söz edildiğinden, talep sonucunun kabulü kabulün kesinliğine haiz olur ve şartları varsa, diğer davalar bakımından kabulün kesinliğinin olumlu etkisine haiz olur.

Taraflar arasındaki sulh hakkında bilgi içermeyen mahkeme kararı sadece uyuşmazlığın sulhla sona erdiğini tespit eder⁴⁶⁴ ve bu yönde (olumlu) kesinlik oluşur. Sulhun içeriği tutanağa geçirilmişse veya hükmün gerekçe kısmında açıklanmakta ise, zorunlu anlam bağlantısı olarak sulhun kesinliği kapsamına dahil edilir⁴⁶⁵ ve şartları varsa, diğer davalar bakımından sulhun kesinliğinin olumlu etkisine haiz olur. Davadan sonra taraflar arasında sulh yapılmışsa, ilk davadaki hükmün icrasının istenmesinin TMK m. 2'ye aykırı olacağı belirtilmiştir⁴⁶⁶, yoksa sulhun kesinliği söz

⁴⁶⁰ İyilikli, **a.g.e.**, s. 124-125; Meriç, **a.g.m.**, s. 385; 23 HD 18.12.2015 3263/8262, İyilikli, **a.g.e.**, s. 126 dn. 366; HGK 12.9.2012 2-245/554, **a.e.**, s. 128 dn. 374.

⁴⁶¹ **a.e.**, s. 122, 125-126.

⁴⁶² Meriç, **a.g.m.**, s. 385; İyilikli, **a.g.e.**, s. 135, 137.

⁴⁶³ Önen, **a.g.m.**, s. 37; 21 HD 7.5.2015 6682/10157, İyilikli, **a.g.e.**, s. 122 dn. 347. Taraflar gerçekte olmayan hak ile ilgili kabul gerçekleştirseler bile kabul geçerli olmaktadır. Bkz. Soner, **a.g.m.**, s. 447-448.

⁴⁶⁴ İyilikli, **a.g.e.**, s. 142-143; Meriç, **a.g.m.**, s. 385; Soy, **a.g.e.**, s. 155.

⁴⁶⁵ İyilikli, **a.g.e.**, s. 144.

⁴⁶⁶ Üstündağ, **İddia ve Müdafaa**, s. 139.

konusu olmaz. Kanımızca, bu durumda taraflar maddi hukuka yönelik yeni hukuki durum yarattıklarından, bu yeni sulha yönelik yeni bir dava da açılabilir.

1. Tespit Davalarındaki Hükümler Yönünden

Müspet tespit davasının kabulü hakkın, hukuki ilişkinin varlığı, reddi ise yokluğunu tespit eder⁴⁶⁷ ve bu yönde tespitler kesin hükmün olumlu etkisine de haiz olur. Bir tespit davası sözleşmenin batıl olduğu nedeniyle reddedilirse, tespiti istenen hakkın yokluğu ile birlikte sözleşmenin batıl olduğu kesin hüküm kapsamında kabul edilir⁴⁶⁸ ve bu yönde tespitler kesin hükmün olumlu etkisine de haiz olur. Menfi tespit davasının kabulü hakkın, hukuki ilişkinin yokluğu, reddi ise varlığı ile ilgili kesin hüküm teşkil eder⁴⁶⁹ ve bu yönde tespitler kesin hükmün olumlu etkisine de haiz olur.

2. Eda Davasındaki Hüküm Yönünden

Eda davasında verilen hükümler eda emri ile birlikte hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını tespit hükmünü de içermektedir ve bu hususlar kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.⁴⁷⁰ Eda davasında iddianın dayanağı olan hakkın varlığının tespiti için de bu hakka ilişkin maddi vakıaların ileri sürülmesi gerekmektedir.⁴⁷¹ Gerekçedeki bu tespit hükümlerinin hüküm fıkrasının muhtevasına dahil olduğu da

⁴⁶⁷ Kuru, **II**, s. 1463. Tespit davalarının reddinin dava konusu açısından kesin hüküm oluşturmayaacağı yönde bkz. Ercan Özler, **a.g.e.**, s. 405.

⁴⁶⁸ Pekcanitez, vd., **III**, s. 2060.

⁴⁶⁹ Kuru, **II**, s. 1464. Davanın reddi açısından bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 514; 19 HD 26.2.2015 2014/16231 2735, **a.e.**, s. 515, dn. 1666; 11 HD 22.12.2008 2007/5050 14335 (lexpera 29.2.2020); HGK 2010/19-287 2010/305 (kararara.com 3.6.2020). *Wach*'ın aynı yönde görüşü için bkz. Özkaya-Ferendeci, s. 120.

⁴⁷⁰ Kuru, **II**, s. 1407, 1412; Postacıoğlu, **75**, s. 232, 703; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 183 dn. 44; İyilikli, **a.g.e.**, s. 513, 517; Yasan, **a.g.m.**, s. 667, 669; Süha Tanrıver, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi (İcra)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 63; Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, Bs. 2, İstanbul, On iki Levha, 2010, s. 342-343; HGK 20.4.1977 10/42-403, Kuru, **II**, s. 1407-1408; 10 HD 1.10.2019 2016/4580 6832 (karararama.yargitay.gov.tr 21.5.2020); 9 HD 10.6.2020 964/5218 (kazanci.com.tr 29.7.2020) “*Her dava, kural olarak iki kısımdan; tespit ve eda kısımlarından oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması halinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır*”. Bkz. HGK 13.3.2015 2013/1728 1036 (lexpera 21.5.2020); HGK 9.11.1988 572/898 (hukukturk.com 14.6.2020). Gerekçede gözüken bazı hususların tespit hükmü olarak hüküm fıkrasının içerisinde olduğu yönünde bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 135. Sadece eda davasının kabulünde eda ve tespit hükümlerinin mevcut olduğu yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 202; Karslı, **a.g.e.**, s. 320. Elatmanın önlenmesi davasının mülkiyetin tespiti istemini de kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. 7 HD 26.4.1976 4343/6362, Kuru, **II**, s. 1407. İlk davadaki yerin mera niteliğinde olması tespitinin kesin hüküm kapsamında olduğu belirtilmektedir. Bkz. 8 HD 22.1.2013 2012/6464 615, İyilikli, **a.g.e.**, s. 461.

⁴⁷¹ Postacıoğlu, **75**, s. 232.

ifade edilebilir.⁴⁷² Diğer taraftan eda davası açılabilen durumlarda hukuki yararın yokluğundan tespit davası açılmaz.⁴⁷³ Eda davası hakka, hukuki ilişkiye yönelik tespit talebini de içerdiğinden, tespit kısmının kesin hüküm kapsamında kabul edilmesinin taraf hakimiyeti ilkesini zedelemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁷⁴ Kanımızca, eda davasının hakkın, hukuki ilişkinin tespiti talebini de içerdiği kabul edilmekle talep sonucunun kapsamında olduğu kabul edilebilir, yani taraf hakimiyeti ilkesinin zedelenmediği kabul edilebilir. Fakat tespit talebinin talep sonucu kapsamında kabul edilmesi hüküm fıkrasının zorunlu dayanağı olacak tespit kısmının kesin hüküm kapsamında kabul edilmesinin nedeni değildir.⁴⁷⁵

Elatmanın önlenmesi kararı davacının makul hakkı olduğu, hakkın kapsamı ve davalının elatmada haksız olduğu hususlarında kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.⁴⁷⁶ Elatmanın önlenmesi davasında gerekçedeki mülkiyetle ilgili tespit, bu davada mülkiyetin hüküm fıkrası ile zorunlu bağlantısı olmadığından kesin hükmün kapsamına girmeyeceği savunulsa da,⁴⁷⁷ aynı zamanda görüş sahibi, ilk hükümle birlikte mülkiyetin de tespit edilmesinin uyumsuzluğu kesin olarak sona erdireceğini belirterek⁴⁷⁸, savunulan çözümün kesin hükmün amacıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

Eda davasının reddi, reddedilmiş hakkın, hukuki ilişkinin yokluğu yönünden kesin hükmün olumlu etkisini içerir ve bir tespit hükmüdür.⁴⁷⁹ Örnek olarak fuzuli işgal nedeniyle tahliye davasında verilen ret kararında taraflar arasında kira ilişkisinin olduğu tespiti kesin hükmün olumlu etkisi kapsamında olur.⁴⁸⁰ Fakat bundan dolayı,

⁴⁷² Postacıoğlu, **75**, s. 703.

⁴⁷³ Ercan Özler, **a.g.e.**, s. 405; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 127 vd.; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 253; HGK 2007/18-293 2007/310 (kararara.com 6.6.2020). Bu neden gerekçenin de kesin hüküm kapsamında korunması gerektiğine katkı sağlamaktadır. Bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2062.

⁴⁷⁴ Kararın bu tespit kısmının kesin delil teşkil edeceği yönünde bkz. Kuru, **II**, s. 1407; HGK 20.4.1977 10/42-403, **a.e.**, s. 1408.

⁴⁷⁵ Hüküm fıkrasının zorunlu dayanağının kesin hüküm kapsamında değerlendirilmesinin sebebi için bkz. yuk. s. 84-85.

⁴⁷⁶ Çenberci, **a.g.e.**, s. 48, 57; İyilikli, **a.g.e.**, s. 219. Elatılmış taşınmazın sınırlarının tespitinin de kesin hükmün olumlu etkisinde kabul edilmektedir. Bkz. 7 HD 29.6.1971 4774/4681, Kuru, **II**, s. 1407; 16 HD 21.4.2015 2014/13960 4372 (kazanci.com.tr 17.7.2020); 16 HD 15.5.2013 4615/5502 (lexpera.com.tr 17.7.2020).

⁴⁷⁷ Giritlioğlu, **a.g.m.**, s. 10; Benzer yönde bkz. Postacıoğlu, **75**, s. 471

⁴⁷⁸ Giritliolu, **a.g.m.**, s. 10.

⁴⁷⁹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 512, 517; Kuru, **II**, s. 1409; Tanrıver, **İcra**, s. 63.

⁴⁸⁰ 13 HD 25.10.1983, Üstündağ, **a.g.e.**, s. 694, dn. 78.

ikinci davada kira sözleşmesinin muvazaa nedeniyle iptalinin kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi doğru değildir. Çünkü muvazaa farklı bir dava sebebi oluşturmaktadır. Fakat muvazaa sebebi ilk davada da ileri sürülüp reddedilmişse ve kira sözleşmesinin varlığı kesin hüküm kapsamında ise bu zaman, kesin hüküm etkisi söz konusu olmaktadır. İnşai dava da esasen reddedildiğinde, ret kararının hukuki ilişki veya hakkın olmadığı yönünde tespit hükmünü içerir ve bu yönde kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.⁴⁸¹

İtirazın iptali davasının alacak ilişkisinin varlığı veya yokluğu ile ilgili bir tespit hükmü içerdiği belirtilmektedir⁴⁸², dolayısıyla bu hususlar yönünden kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olur. Ayıp sebebiyle satışın feshi davasında verilen karar ayıbın olup olmaması bakımından kesin hüküm oluşturur⁴⁸³ ve bu husus kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Kusur unsuru ilk davanın hüküm fıkrasına zorunlu bağlı olduğundan diğer davalar açısından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.⁴⁸⁴ İş akdi kanunsuz direnişe katıldığı için feshedildiği ilk davada tespit edilmişse, ikinci davada kanunsuz direnişe katılma kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacaktır.⁴⁸⁵

3. Kısmi Dava Durumunda

Kısmi davayla ilgili çeşitli tutumlar vardır.⁴⁸⁶ Kısmi davadaki hükmün ikinci dava için kesin hükmün olumlu etkisini taşımayacağı savunulmuştur.⁴⁸⁷ Kural olarak ret veya kabul edilen kısmi davanın, sadece ilk dava edilen kısım üzerinde etki edeceği

⁴⁸¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 518; Kuru, **V**, s. 5094; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266.

⁴⁸² İyilikli, **a.g.e.**, s. 65; Akkan, **Menfi Tespit**, s. 28-29; Ejder Yılmaz, “İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği” (İtiraz), **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Ankara 2009, s. 603.

⁴⁸³ Çenberci, **a.g.e.**, s. 49.

⁴⁸⁴ HGK, 26.1.1994, 1993/9-649-2, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377; HGK 28.3.2012 2011/2-890 239, İyilikli, **a.g.e.**, s. 243, dn. 739. Fakat bu kararda belirtildiği gibi ikinci dava olan yoksulluk nafakası davası ile ilk dava olan boşanma davası arasındaki sıkı ilişki, biri diğerinin eki niteliğinde olması, kusur unsurunun kesin hüküm etkisi kapsamında mütalaa edilmesine neden değildir. Kesin hüküm etkisi kapsamında mütalaa edilme gerekçedeki hususun hüküm fıkrasına sıkı bağlantıda olması ile ilişkilidir; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 667; 2 HD 10.2.1993 668/1096, Kuru, **V**, s. 5052-5053. Kusursuzluk hususunun kesin hüküm teşkil ettiği yönünde bkz. 2 HD 8.12.2014 2013/192 299 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 472, dn. 1481.

⁴⁸⁵ 9 HD 24.11.1993 15482/17259, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377.

⁴⁸⁶ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 214 vd.

⁴⁸⁷ İyilikli, **a.g.e.**, s. 498; Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 189, 192.

kabul edilmektedir.⁴⁸⁸ İlk davaya rağmen ek davanın kabul edilebileceği⁴⁸⁹ ve ilk karar için güçlü bir takdiri delil nitelendirilmesinin doğru olacağı savunulmuştur.⁴⁹⁰

Biz reddedilen davalarda⁴⁹¹ doktrindeki ferdileştirilmiş ve ferdileştirilmemiş talep ayırımını yapan ve buna uygun sonuca varan görüşü⁴⁹² benimsemekteyiz. Kısmi talebi bütünden ayırabilen şekilde ferdileştirme durumunda ferdileştirilmiş talep söz konusu olur.⁴⁹³ Mesela, kira bedelinin 1. ve 10. günleri arasındaki borcun istenmesi durumunda, kısmi borç diğer kısımdan ayrılabilir şekilde ferdileştirilmiştir. Kısmi davada salt bu 10 günlük kısma ait hüküm verildiği durumlarda diğer 20 günlük kısma ait kesin hüküm etkisi oluşmaz. Dolayısıyla, salt ferdileştirilmiş talebe ilişkin sebepten dolayı ferdileştirilmiş kısmi talebin reddedilmesi hakkında hüküm bakiye kısım hakkında kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaz. Kısmi talebi bütünden ayırabilen şekilde ferdileştirme yapılmamışsa, ferdileştirilmemiş talep söz konusudur. Mesela, 1000 tl borcun 400 tl'lik kısmi talep edilmekte ise talep edilen kısım yeterince diğer kısımdan ayrılamamaktadır. 400 tl talebi kısmen veya tamamen reddedilirse, 1000 tl borcun tamamının olmadığı anlaşılır. Çünkü hakim borcu inceler ve onun miktarının kısmi talebe yetecek miktarda olduğunu tespit ederse, kısmi talebe hükmeder. Kısmi talep kısmen veya tamamen reddedildiğinde ise hakim kısmi talep miktarında borcun varlığını tespit etmediği anlaşılır. Eğer kısmi talep miktarında

⁴⁸⁸ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 41. Ret kararı için aynı tutumda bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 366, 371; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 692. Kabul kararının sadece kabul edilen kısım hakkında kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Kuru, **V**, s. 4994; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 662; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2069; Pekcanitez, vd., **II**, s. 1002; HGK 2007/15-614 2007/696 (kararara.com 31.5.2020); HGK 9.11.1988 572/898 (hukukturk.com 14.6.2020). İlk davada alacağın miktarına ilişkin tespitin, ek davada alacağın talep edilmeyen kısmının miktarı için de kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı yönünde olan HGK kararına katılmamaktayız. Bkz. HGK 13.3.2015 2013/1728 1036 (kararara.com 28.5.2020). Aynı yönde karşı oy için bkz. HGK 2007/15-614 2007/696 (kararara.com 31.5.2020).

⁴⁸⁹ Akil, **a.g.e.**, s. 189-191.

⁴⁹⁰ İyilikli, **a.g.e.**, s. 499; Akil, **a.g.e.**, s. 194.

⁴⁹¹ Genellikle reddedilen davaların talep edilmemiş kısım için kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 2069; Belgesay, **II**, s. 55; 11 HD 24.10.1986 5942/5538, Kuru, **III**, s. 2802; 11 HD 14.5.2018 2017/89 3513 (lexpera.com.tr 10.2020). Tamamen veya kısmen reddedilen davaların alacağın kalan kısmı için kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Kuru, **V**, s. 4994; Kuru, **II**, s. 1550, 1552; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, 2009, s. 212-213; 11 HD 24.10.1986 5942/5538, Kuru, **III**, s. 2802. Kısmi davanın reddedildiği halde ikinci dava esastan reddedileceği yönünde bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 410.

⁴⁹² *Zitelmann*'ın bu görüşü için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 219 vd. *Zeiss*'in, *Fittingi*'in böyle ayırım yapmadan reddedilen kısmi davanın bakiye kısmın da mevcut olmadığını kesin hükmün kapsamına aldığı, dolayısıyla bakiye kısım için dava açılmayacağı yönündeki görüşleri için bkz. **a.e.**, s. 232, 217.

⁴⁹³ Bu yönde ve örnek için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 219.

borcun var olduğunu tespit etseydi, kısmi talebe hükmetmek zorunda idi, çünkü kısmi talep miktarındaki borç tarafın dava sonucu kapsamındadır. Dolayısıyla, ferdileştirilmemiş talebin kısmen reddi halinde tespit edilen miktardan fazla borcun olmadığı, tamamen reddi halinde borcun tamamen olmadığı kesin hüküm etkisinde kalır ve farklı bir davada şartları varsa, kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur. Burada bakiye borcun mevcut olmadığı, ilk kesin hükmün hüküm fıkrasından anlaşılmaktadır.⁴⁹⁴

Eğer kısmi davadaki talep dava edilmemiş kısmı da etkileyen sebepten dolayı tamamen veya kısmen reddedilirse, bu husus ek dava yönünden de kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur,⁴⁹⁵ bu zaman ferdileştirilmiş veya ferdileştirilmemiş ayırımı yapılmaz. Örneğin kısmi davada sözleşmenin geçersizliğine karar verilmişse, bu hüküm dava edilmemiş kısmı da etkiler.⁴⁹⁶ Benzer şekilde asıl hakka yönelik dava reddedilmişse, ret sebebi alacağın varlığıyla ilgiliyse, feri hakka yönelik talep hakkında kesin hüküm etkisine haiz olur.⁴⁹⁷

İlk kısmi davanın reddedilmesi sonucu diğer kısmi davanın da reddedilmesi esastan olacağı için kesin hükmün olumlu etkisinden bahsedilmelidir. Aynı zamanda, asıl alacak için açılmış dava alacağın mevcut olmamasından dolayı reddedilirse, faiz için açılan dava da esastan reddedilir ve bu durumda kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olmaktadır, çünkü dava konuları farklıdır. İlk davanın reddedilmesi ek dava

⁴⁹⁴ HGK 28.2.2001 18-211/218, Kuru, **V**, s. 4994-4995 dn. 20. Karardan anlaşıldığı yönünde bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 889. Yargıtay ise kararında temel hukuki ilişkinin mevcut olmadığından dolayı ikinci davayı reddetmiştir, fakat hüküm fıkrasından bu sonuç anlaşıldığından gerekçeye dayanmanın gerekli olmadığı yönünde bkz. **a.y.**

⁴⁹⁵ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 250; İyilikli, **a.g.e.**, s. 168-169, 499; HGK 20.1.1988 10/517-37, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377; HGK 18.4.2007 15-126/210, İyilikli, **a.g.e.**, s. 499, dn. 1619; 2 HD 11.2. 1982 8582/1186, Umar, **a.g.e.**, s. 889.

⁴⁹⁶ İyilikli, **a.g.e.**, s. 495. *Gürdoğan*, kısmi davada verilen hükmün sadece dava edilen kısım için kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmektedir. Fakat bu görüşü sadece kesin hükmün olumsuz etkisine yöneliktir. Çünkü, yazar, mahkemenin ilk davada verdiği kararın mahfuz tutulmuş kısım da ilgili olduğu durumda, ikinci dava açısından baki kalan kısım için de kesin hüküm etkisine haiz olacağını belirtmektedir Bkz. *Gürdoğan*, **a.g.e.**, s. 41, 42, dn. 170. “*Kısmi dava sonunda davalının borcunu ödemeye mahkum edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı veya yokluğu da tespit edilmiş olur ki, bu tespit borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespiti ilişkin bölümü, sonradan açılan ek davada kesin delil oluşturur*”. Bkz. 9 HD 2008/25343 2010/16169 (resmigazete.gov.tr 21.05.2020); HGK 13.3.2015 2013/1728 1036 (lexpera 21.5.2020).

⁴⁹⁷ İyilikli, **a.g.e.**, s. 499.

bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olduğu halde ikinci dava esastan, kesin hükmün olumsuz etkisini taşıdığı halde ise usulden reddedilecektir.⁴⁹⁸

Kısmi davada feragat gerçekleştiği takdirde, açıkça fazlaya ilişkin haklarından da feragat ettiği belirtilmemişse, bu zaman feragat sadece kısmi dava açısından sonuç doğurmaktadır.⁴⁹⁹ Önceki kanun zamanında Türk hukukunda uygulama ve doktrinin görüşünce, açıkça kısmi dava olduğu belirtilmeden açılmış kısmi davalar (örtülü kısmi dava) yönünden ek dava açılmayacaktı.⁵⁰⁰ HMK ise kısmi davanın örtülü açılması durumunda, açıkça bakiyeden feragat edildiğinin belirtilmesi durumu hariç, bakiye kısmından feragattan söz edilemeyeceğini düzenlemektedir (HMK m. 109/3).⁵⁰¹ Manevi tazminat açısından kısmi dava açılıp açılmayacağı tartışmasında⁵⁰² kabul edilecek görüş, kısmi davanın açılabilceği yönünde olsa, bu zaman feragat yine kısmi taleple sınırlı kalacaktır.

Eda davasında olduğu gibi kısmi davada verilen kabul hükmü, talebin dayanağının tespiti ve edimin yerine getirilmesi emrini içerir. Bundan dolayı hak veya hukuki ilişkinin tespiti yönündeki husus ek davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olmaktadır.⁵⁰³ Fakat ilk dava kabul edildiğinde sadece talep edilen kadar borcun olduğu tespit edilir. Hakim ilk davada da alacağın tamamının varlığını tespit etse de, talepten fazlasına hükmedemediği için talep hacminde karar verir. Kısmi davadaki

⁴⁹⁸ İyilikli, **a.g.e.**, s. 34, 498; Akil, **a.g.e.**, s. 188. Kesin hükmün olumsuz etkisini kesin hüküm adlandıran ve kesin hüküm zamanı usulden reddedilmesini kabul eden görüş için bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 498. Genel olarak ilk davanın reddedilmesi ek dava için kesin hüküm etkisine haiz olmayacağından, ek davanın esastan reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. Meriç, **a.g.m.**, s. 410.

⁴⁹⁹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 500; 21 HD 14.01.2015 2014/24443 175, **a.e.**, s. 500 dn. 1625; 9 HD 12.03.2013 3935/8603, **a.e.**, s. 501 dn. 1626; 9 HD 10.09.2003 13381/13849, **a.e.**, s. 501 dn. 1627.

⁵⁰⁰ Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 248-249.

⁵⁰¹ Bu düzenlemenin genel kuralın tekrarı ibaret olduğu ve aslında bu düzenlemeye gerek olmadığı, fakat mevcut tutumun değiştirilmesi için konulduğu yönünde bkz. **a.e.**, s. 262. Gizli kısmi davada ek davanın açılabilceği yönünde bkz. Pekcanitez, vd., **II**, s. 1004.

⁵⁰² Tartışmalar için bkz., İyilikli, **a.g.e.**, s. 501-503. Yargıtay açılmayacağı yönünde görüş belirtmiştir. Bkz. HGK 14.11.2001 21-993/1019 14.11.2001(emsal.co 9.9.2020); 21 HD 30.1.2020 2019/3199 356 (kazanci.com).

⁵⁰³ Kuru, **II**, s. 1554; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 249-250; Pekcanitez, vd., **II**, s. 1003; İyilikli, **a.g.e.**, s. 168-169, 499; HGK 20.1.1988 10/517-37, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377; HGK 18.4.2007 15-126/210, İyilikli, **a.g.e.**, s. 499, dn. 1619; 2 HD 11.2. 1982 8582/1186, Umar, **a.g.e.**, s. 889. Kararın sadece hüküm fıkrasının kesinleştiği, dolayısıyla hukuki ilişki tespitinin kesin hüküm teşkil etmediği, fakat kesin delil (olumlu etki) teşkil ettiği belirtilmektedir. Bu etkinin kapsamının tüm kararı kapsadığı ve kararın doğru olduğu yönünde olduğu ifade edilmiştir. *Kulaksız*'ın bu görüşü için bkz. Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 251. Kesin hükmün olumlu etkisinin niteliği ile ilgili kabul ettiğimiz görüş gereği, bir hususun kesin hüküm etkisinde olmayıp kesin hükmün olumlu etkisini teşkil etmesi mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay kararları için bkz. yuk. s. 93 dn. 470.

hükümle zorunlu bağlantılı olan husus kısmi talep miktarında borcun mevcut olmasıdır, diğer kısmın mevcut olması hükümle zorunlu bağlantıda değildir. Bundan dolayı geri kalan kısmın varlığı ile ilgili kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz.

İlk davada müterafik kusur tetkik edilmese, ikinci davada müterafik kusur nedeniyle indirim yapılması gerektiği yönünde sonuca varılamaz.⁵⁰⁴ Çünkü, müterafik kusur başvermiş olaya ilişkin bir meseledir ve ilk davada artık incelenmesi gerekirdi, dolayısıyla ilk davada tespit edilmiş kusur oranı ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisi kapsamında korunur.

4. Belirsiz Alacak Davası Durumunda

Belirsiz alacak davalarında kesin hüküm, dava dilekçesindeki değil, hüküm fıkrasındaki miktar ve talep açısından oluşacaktır.⁵⁰⁵ Belirsiz alacak davası sonunda verilen hükmün alacağın tamamı bakımından yoksa alacağın bir kısmı bakımından verildiğinin kabulü doktrinde tartışılmıştır.⁵⁰⁶ Buradan anlaşılmaktadır ki, belirsiz alacak davasının tam eda davası yoksa kısmi eda davası olduğu bu sorun bakımından da halledicidir.⁵⁰⁷ Kanımızca, belirsiz alacak davasının hem tam, hem de kısmi dava olarak kabulü mümkündür. Fakat bu kabullerden hangisinin belirsiz alacak davasıyla daha uyumlu olduğu saptanarak ona göre bir tutum ortaya konulmalıdır.

Belirsiz alacak davasının amacı olarak alacağın belirli olmayan kısmının zamanaşımına uğramaması, zamanaşımına uğramadan talep edilebilmesi⁵⁰⁸, salt alacağının bir kısmını belirleyememesinden dolayı kısmi dava açıp, diğer kısmını belirlenince ikinci davanın açılması mahkemelerin iş yükünü artıracak ve usul ekonomisine uygun düşmeyeceğinden⁵⁰⁹ mahkemelerin iş yükünün azalması ve usul

⁵⁰⁴ İyilikli, **a.g.e.**, s. 498; Umar, **a.g.e.**, s. 880.

⁵⁰⁵ İyilikli, **a.g.e.**, s. 507.

⁵⁰⁶ Talep dava sırasında belirli hale gelmezse ve karar ilk baştaki talebe uygun verilirse, bu durumda kesin hükmün tüm alacak bakımından sonuç doğuracağı, aynı şekilde ilk baştaki talep belirli hale gelmezse veya gelmeden, dava reddedilirse, kesin hüküm tüm alacağı kapsayacağı belirtilmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 507; Cemil Simil, “Belirsiz Alacak Davası”, **DT**, İstanbul, y.y., 2012, s. 296 vd. Belirsiz alacak davasında verilen kabul hükmünün, bakiye kısım için açılacak davada kesin hüküm oluşturmayaacağı belirtilmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 168.

⁵⁰⁷ Kısmi dava kabul eden görüş için bkz. Baki Kuru, Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, C. 85, S. 5, 2011, s. 12. Tam dava kabul ederek, ikinci dava için kesin hüküm etkisi taşıyacağı görüşü için bkz. Simil, **a.g.e.**, s. 299; Fatih Karamercan, “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, **YÜHFD**, C. 16, S. 1, 2019, s. 92.

⁵⁰⁸ Simil, **a.g.e.**, s. 32; Ender Dedeoğlu, Elçin Sanal, “HMK Değişikliği”, **ABD**, S. 3, 2015, s. 488.

⁵⁰⁹ Simil, **a.g.e.**, s. 16.

ekonomisinin sağlanması gösterilebilir. Kısacası, şahsın belirleyemediği alacağını dava açarak, yargılama sırasında belirleme ve sağlama olanağı söz konusu olmaktadır.

Belirsiz alacak davası ister kısmi eda davası, isterse tam eda davası kabul edilsin, her iki tutumda da yukarıdaki amaçlar sağlanacaktır, yani bu açıdan belirsiz alacak davasının kısmi veya tam eda davası kabul edilmesinin pek bir farkı yoktur. Fakat belirsiz alacak davasını tam dava olarak kabul ettiğimizde, aynı dava sebeplerine dayalı ikinci dava açma şansı tamamen ortadan kalkar. Çünkü karar tüm alacak bakımından verileceğinden, bakiye alacaktan söz edip ikinci dava açılmayacaktır. Bu durum ise ilk davada alacağın belirlenmesinin yapılmadığı veya tüm alacağı kapsar nitelikte yapılmadığı durumlarda bakiye alacak kalmışsa, hak kaybına yol açar. Bu durumda ikinci davanın belirsiz alacak davasındaki kesin hükümden dolayı açılmaması, belirsiz alacak davasının amacı kapsamında değildir. Belirsiz alacak davası usul ekonomisi gereği mümkün mertebe ikinci dava açılmamasına sebep olur, ama ikinci davanın gerekli olduğu durumlarda ikinci davanın reddine neden olması belirsiz alacak davasının amacı kapsamında değildir. Yani belirsiz alacak davası alacağını belirlemeyen şahsa bir dava dahilinde alacağın belirlenmeyen kısmı da dava etme olanağını sunar, bu da otomatikman ikinci davaların azalmasına neden olur, fakat ilk davada alacağın tam olarak belirlenmemesi durumunda ikinci davanın açılmasına engel olmamalıdır.

Diğer taraftan açılan davanın tam veya kısmi eda davası olduğu belirtilmemişse, açılan dava tam eda davası olarak kabul edilemez.⁵¹⁰ Çünkü HMK m. 109/3 gereği kısmi dava açıldığında açıkça feragat olmadan alacağın diğer kısmından feragat edildiği sonucu çıkarılamaz. Bu halde ikinci dava açarak bakiye alacağı olduğunu iddia eden davacıya ilk davayla tüm alacağını dava ettiğini ileri sürmek, açıkça ifade edilmiş olmamasına rağmen alacağın diğer kısmından feragat edilmesi gibi sonuç doğuracaktır. Bu tutum ise HMK m. 109/3'ün uygulanma olanağını yok eder. Yani HMK m. 109/3 açıkça feragatin olmadığı halde dava edilen kısımdan başka

⁵¹⁰ Açılan davanın kısmi dava olduğu açıkça belirtilmesi gerekmez. Bkz. HGK 2.11.2016 2015/22-1078 1010 (turkhukuksitesi.com) (31.3.2020). Açılan davanın kısmi veya tam dava olduğu fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasından anlaşılabacağı, eğer bu yönde ifade belirtilmemişse, davanın tam dava olduğu kabul edilecek ve geriye kalan haktan zımnen feragat ettiği kabul edileceği belirtilmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 505; 8 HD 17.2.2015 2014/15598 4338, **a.e.**, s. 505 dn. 1637.

alacak varsa, o alacaktan feragat edilmediğini kabul eder. Eğer biz, açıkça kısmi dava olduğu belirtilmeden açılan davayı tam eda davası kabul edersek, bakiye alacağın olmadığını kabul etmiş oluruz. Bu sonuç ise açıkça feragat beyanı olmadan bakiye alacağından feragat edilemez düzenlemesi ile çelişir, düzenlemeyi gereksiz kılar. Belirli davalarda bu tutum kabul edilirken, belirsiz alacak davasında aksi durumun kabul edilmesi için hiçbir neden yoktur, aksine belirsiz alacak davasının düzenlenmesi davacının lehine bir durum yaratmayı amaçlamıştır, belirtilen tutum ise davacı lehine bir tutum olmaz.⁵¹¹

Diğer taraftan, alacağın belirli hale gelmesine müteakip belirli olan alacak tam veya eksik olarak talebe eklenmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır.⁵¹² Bu durumda belirsiz alacak davasını tam eda davası kabul ederek ikinci davanın açılmasına izin verilmemesi adaletsiz bir durum ortaya çıkaracaktır.

Bu söylenilenlerle birlikte, dürüstlük kuralına aykırı durumlarda TMK m. 2 gereği ikinci davanın açılmasına izin verilmez. Yani, davacı talebinin belirli olmayan kısmının belirlenebilir duruma geldiği zaman, talebini artırmamakta veya kısıtlı bir ölçüde artırmakta ise, karar bu kesimle sınırlı verileceğinden, bakiye kalan kısmın talep edilmesi kesin hüküm engeline takılmaz. Fakat, burada, dürüstlük kuralı devreye girmek zorundadır. Çünkü, davacıya belirsiz alacak davasıyla belirsiz alacağını davada belirli duruma getirerek hakkını sağlayabilme olanağı verilmiştir, davacı belirsiz alacak davası açıp, daha sonra belirli hale gelmiş belirsiz alacağını tamamen veya kısmen talep etmemesi belirsiz alacak davası açılmasıyla bağdaşmaz ve sonradan ikinci dava açılarak ilk davada belirli hale gelmesine rağmen talep edilmeyen alacak kısmının talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırı durum oluşturur. Fakat davacı

⁵¹¹ Belirsiz alacak davasıyla ilgili bir yorum yapıldığı zaman alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde yorum yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. 9 HD 13.1.2015 2014/36316 283, Dedeagaç, Sanal, **a.g.m.** s. 492.

⁵¹² HMK m. 107 Adalet Komisyonu Gerekçesi; Benzer yönde bkz. Simil, **a.g.e.**, s. 260; Kudret Aslan, Leyla Akyol Aslan, Taylan Özgür Kiraz, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **DEÜHFD**, C. 16, 2015, s. 986 dn. 39.

talebini kısıtlı miktarda artırdığında savunulabilir menfaati varsa, artırılmamış kısmı daha sonra dava etmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz.⁵¹³

Belirsiz alacak davası kabul edilirse, hukuki ilişkinin varlığı ve talep edilen miktarda alacağın varlığı kesin hükmün kapsamında olur ve eğer ikinci bir dava açılırsa kesin hükmün olumlu etkisini taşır. Fakat ikinci davadaki alacağın varlığı ile ilgili kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz. Belirsiz alacak davasında ilk talepten aşağı miktarda alacağa hükmedilirse veya alacağın olmadığından dava tamamen reddedilirse, kısmi davalarda kabul ettiğimiz gibi talep ferdileştirilmemiş ise kesinleşen miktardan fazla veya tamamen alacağın olmaması hususu kesin hüküm olumlu etkisi kapsamında kabul edilir. Ferdileştirilmiş talep söz konusu olmakta ise ret hükmü, sadece bu talebin yokluğu yönünde kesinlik arzeder.

⁵¹³ Genel olarak davacının belirli hale gelen alacak kısmını talebe ekleyip eklememede serbestiye sahip olduğu yönünde bkz. Dedeoğlu, Sanal, **a.g.m.**, s. 497.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİNİN SÜBJEKTİF KAPSAMI

A. Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Sübjektif Kapsamının Mevcut Olduğu Durumlar

Kesin hükümün olumlu etkisinin sübjektif kapsamı kesin hükümün olumlu etkisinin davayla ilişkide kimleri bağlayacağını ifade eder. Bir davanın sonunda verilen hükümün olumlu etkisinin kural olarak davanın taraflarını bağladığı belirtilmekte⁵¹⁴ ve kesin hükümün olumlu etkisinin sirayetinin mutlak (herkese karşı) olmadığı kabul edilmektedir.⁵¹⁵

Bununla birlikte bu kuralın dışına çıkıldığı çeşitli vesilelerle görülmektedir. Ceza usulünde kesin hüküm etkisinin herkese karşı olduğu, hukuk usulünde ise taraflara karşı olduğu belirtilse de hukukçularca birincisinin etkisi daraltılmakta, ikincinin etkisi ise genişletilmektedir.⁵¹⁶ Dolayısıyla medeni hukuk usulünde kesin hükümün sübjektif sınırlarının genişletilmesi eğilimi olduğu söylenebilir.

⁵¹⁴ Akkan, **a.g.m.**, s. 19; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 15; Belgesay, **47**, s. 129; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2063. Kesin hükümün herkese karşı ireli sürülememesinin nedeni olarak insan zekasının nisbiliği ileri sürülmüştür. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 42-43. Bu nedene katılmamaktayız. İnsan zekasının nisbiliği savı farklı insanlar tarafından (aynı) hakikate ulaşamamanın nedeni olarak ireli sürülmüştür. Yani ilk davada hakim sadece bu kişiler açısından bu hakikate ulaşmıştır, farklı kişiler arasındaki diğer davada ikinci hakim farklı sonuca varabilmektedir. Bu sav kanımca yanlıştır, çünkü ilk davada insan zekası mutlak olsa bile, iki dava arasındaki getirilmiş malzeme farklılığı farklı sonuçlara ulaşmaya yol açmaktadır. Yani insan zekasının nisbiliğinin farklı dava malzemelerinden farklı sonuç alınması ile hiçbir bağlantısı yoktur. Dolayısıyla farklı dava malzemelerine sahip ikinci davada hakim farklı sonuç elde etme olanağı insan zekasının nisbiliğinden kaynaklanmamaktadır. Bu neden aslında iki davanın tarafları aynı olduğu durumda bile, ikinci hakim farklı karar vermesine olanak veren bir savdır. Çünkü, nispi zekaya malik hakimlerin aynı dava malzemesinden farklı sonuçlar alabileceği bu savdan anlaşılır. Dolayısıyla aslında bu sav kesin hüküm kurumu ile tümüyle bağdaşmamaktadır. Nitekim, aslında bu savı ireli süren görüş de bu sonucu savunmamakla birlikte, mantık zinciri bizi bu sonuca götürmektedir. Böylece bu savın kesin hükümün üçüncü kişilere uygulanmamasının nedeni olduğunu düşünmemekteyiz.

⁵¹⁵ Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109.

⁵¹⁶ Kunter, **a.g.e.**, s. 172. Avusturya medeni usul hukukunda kural olarak kesin hükümün taraflar arasında etki edeceği, fakat bazı hallerde kesin hükümün üçüncü kişilere de etki edeceği doktrinde kabul edilen en yaygın görüştür. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 67. Fransız hukukunda da kesin hükümün taraflar arasında geçerli olacağı belirtilse de taraf kavramının genişletildiği görülmektedir. Aynı zamanda, Fransız hukukunda kesin hükümden etkilenen üçüncü kişilerin itiraz davası açma olanağı vardır. Bkz. **a.e.**, s. 68-69.

Kanımızca, kesin hükmün olumlu etkisinin sübjektif kapsamını belirlemek için kesin hükmün olumlu etkisinin sirayetinin nedenini bulmalıyız.⁵¹⁷ Sirayetin nedenini bulmak için ise HMK m. 303'ün kesin hükmün olumsuz etkisini neden davanın tarafları ile sınırlı tuttuğunu ortaya çıkarmamız gerekmektedir.

HMK m. 303'deki şartların kesin hükmün olumsuz etkisinin şartları olduğunu ve kesin hükmün olumlu etkisinin oluşması için bu şartların hepsinin aynı anda oluşmaması gerektiğini yukarıda belirttik.⁵¹⁸ Dolayısıyla, düzenlemede kesin hükmün olumlu etkisi için taraf açısından nasıl tutumun benimsenmesi gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Kesin hükmün olumsuz etkisi olumsuz dava şartı olarak davanın tamamen engellenmesini ve usulden reddedilmesini sağlar. Bundan dolayı kanun koyucu ilk davayla ikinci davanın tamamen aynı olmasını, yani onun tefrik edici unsurlarının aynı olmasını istemiştir. Dolayısıyla davaların iki tarafının da aynı olması talebi davaların aynı olması gerekmesinden kaynaklanmaktadır, yoksa kesin hüküm kurumunun sadece tarafları bağlamak gibi zorunluluğu veya özelliği yoktur. Kesin hükmün olumlu etkisi ise olumsuz etki gibi ikinci davayı tamamen engelleyip ve

⁵¹⁷ Sirayetin nedeni ile ilgili bir takım görüş ileri sürülmüştür. Sirayet için menfaat değerlendirmesi yapıldığı yönünde bkz. **a.e.**, s. 43. Kanımızca, menfaatin değerlendirilmesi her hukuk kuralı koyulurken yapılan bir kıstastır, dolayısıyla salt menfaatin değerlendirilmesinin sirayetin nedeni olduğunun ileri sürülmesi doğru değildir. En azından hangi menfaat hangi menfaata üstün geldiği belirtilerek, sirayetin mekanizmasının açıklanması gerekir; Kesin hükmün olumlu etkisinin sübjektif kapsamının belirtilmesinde sadece usul ekonomisi ilkesinin esas alınması da uygun değildir, yani usul ekonomisi ilkesine uygun düştüğü gerekçesiyle kesin hükmün belli kişilere sirayeti kabul edilemez. Bkz. **a.e.**, s. 46. Maddi hukuk kuralları da sirayetin nedeni olduğu yönünde bkz. **a.e.**, s. 16. Kanımızca, maddi hukuk kuralları doğrudan kesin hükmün nedeni değildir, sadece maddi hukuk kurallarında hukuki durumlar belirtilmiştir ve bu durumlar dikkate alınarak menfaat değerlendirilmesi yapılabilir ve kesin hükmün sirayet etmesi gerektiği kabul edilebilir. Yani maddi hukuk kuralları menfaat değerlendirilmesinin yapılması için bir araçtır; Kesin hükmün sirayetinin hukuki dinlenilme hakkına bağlı tutulmaması gerektiği, maddi hukuktaki özel gerekçelerin mevcut olduğu durumlarda kesin hükmün sirayetinin mevcut olması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 43. Kesin hükmün üçüncü kişiye etki edip etmemesini, tarafların iradesine dayalı olarak üçüncü kişinin hukuki durumunun etkilenmesinin mümkün olup olmadığına bağlı tutan görüş vardır. Örnek olarak ise kollektif şirket borçlarından dolayı ortakların sorumluluğu gösterilmiştir. Bkz. Bloomyer, **a.g.m.**, s. 236. Kanımızca, bu görüş uyarınca üçüncü kişinin durumu değiştiğinde maddi hukuk açısından sorumlu olduğu kapsam genişlemektedir. Fakat tarafların aldıkları kesin hükümle bağlılık farklı kavramdır ve üçüncü kişi farklı bir durumun söz konusu olduğunu ispat edebilmelidir; Kollektif şirkete karşı alınan kesin hükmün şirketin ortaklarına karşı kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Domanıç, **TTK**, s. 620-621. Alman hukukunda kollektif şirkete karşı alınan kesin hükmün şirketin ortaklarına karşı kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Nihat Güman, "Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi", **DT**, İstanbul, 2006, s. 104.

⁵¹⁸ Bkz. yuk. s. 40.

usulden reddedilmesine neden olmaz, sadece ikinci davada birinci davada tespit edilmiş hususların aksinin ispatına engel olur ve o tespitleri korur. Bundan dolayı birinci dava ile ikinci davanın tefrik edici unsurlarının aynı olmasına gerek yoktur. Böylece kesin hükmün olumlu etkisi için her iki tarafın aynı olması zorunlu değildir.⁵¹⁹ Kesin hükmün olumlu etkisinin kişilere sirayet etmesi için ise aranacak şart hukuki dinlenilme hakkının sağlanması, ihlal edilmemesi veya olmamasıdır.⁵²⁰ Bu sonuçlardan anlaşılan şudur, HMK m. 303 iki tarafın da aynı olması şartını iki davanın aynı olması için aramaktadır. Yoksa, sadece tarafların hukuki dinlenilme hakkı sağlandığından üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemesi için aranmamaktadır. Dolayısıyla, kanımızca, ister olumsuz etkide davanın taraflarına, isterse de olumlu etkide davanın taraflarına ve üçüncü kişilere kesin hüküm etkisinin sirayeti hukuki dinlenilme hakkı dolayısıyla oluşur.⁵²¹

⁵¹⁹ Aynı yönde bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 160. Tarafın savunmasının yalnız hasma karşı olduğu ve diğer kişilerin benzer nitelikteki iddialarına karşı da savunma yapabilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1202; Postacıoğlu, 75, s. 680.

⁵²⁰ Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Basım, 2003, s. 277, 283. *Kralık*, davada dinlenmeyen kişilere kesin hükmün sirayetini kabul etmemektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 41. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişilere kesin hükmün etki etmemesinin başlıca nedeni onlara kendilerini savunma imkanının verilmemiş olmasıdır. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 84; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 15; Çenberci, **a.g.e.**, s. 43; Belgesay, 47, s. 129; Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 599; Akkan, **a.g.m.**, s. 19 dn. 17. Savunma imkanının verilmemiş olmasının üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkı ile bağdaşmaması kesin hükmün etki etmemesinin nedenidir. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 775; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 31; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2063; Walter H. Rechberger, “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, çev.: M. Kamil Yıldırım, bs. 8, İstanbul, Beta, 2016, s. 72. Kesin hükmün etki edeceği şahsın ilk davada bulunması, kendi hakkını savunması veya en azından savunmaya davet edilmesi gerekmektedir. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 47.

⁵²¹ Kesin hükmün taraflar arasında bağlayıcı olmasına neden olarak medeni usul hukukunun amacının sadece taraflar arasında uyumsuzluğu çözmek olması, üçüncü kişilerin hükme karşı kanun yollarına başvurma imkanlarının olmaması (sadece HMK m. 376 düzenlemesiyle üçüncü kişiler hile yapılmış hükmün iptalini isteyebilmektedirler), dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulanması, hükmün tespit edici olup yeni hak yaratmaması gösterilmiştir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 15; Akkan, **a.g.m.**, s. 20; Murat Yavaş, “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkanları”, **Legal MİHDER**, C. 4, S. 11, 2008, s. 609; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 48; Alangoya, Deren, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 599. Medeni usul hukukunda şekli hakikatin aranmasının neden olduğu yönünde bkz. Kunter, **a.g.e.**, s. 172. Ceza usulünde ise maddi gerçeklik arandığı için herkes için bağlayıcı kabul edileceği belirtilmektedir. **a.y.** Medeni Yargılamanın amacı maddi hukukun gerçeğe dayalı olarak ortaya konulması olduğu yönünde bkz. Gaul, **a.g.m.**, s. 103; Alangoya, **a.g.e.**, s. 86-87. Yargılama amaçları yönünden yapılan şekli ve maddi gerçeklik ayırımının yapay olduğu ve doğru olmadığı yönünde bkz. Yılmaz, **a.g.m.**, s. 249. Hakimin resen araştırma ilkesinin davaya egemen olmamasının kesin hükmün üçüncü kişilere sirayetinin nedeni olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 39. Bu ilke ile tarafların dinlenilmesi ilkesinin karıştırıldığı belirtilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 39 dn 179. Hakimin boşanma ve ceza yargılamasında olduğu gibi tarafların iddia ve müdafaaları ile bağlı olmadığı durumlarda kesin hüküm herkese karşı ileri sürülebilir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 85. Nispi etkinin nedeninin davacının ileri sürdüğü delil ve sebeplerin yeterli olmaması olduğu yönünde bkz. Onar, **III**,

Açıkladığımız nedenlerden ötürü, *Calavros*'un görüşünü ⁵²² doğru bulmamaktayız. Bu görüşe göre, hukuki dinlenilme ilkesi kesin hüküm sirayeti için bir şart olmaktan daha çok, hatalı kararları önlemek için bu kararlardan etkilenecek üçüncü kişilerin yargılamaya katılmasını temin eder.

Böylece, kesin hükmün olumlu etkisi aşağıdaki hallerde söz konusu olabilecektir:

1) İlk davanın tarafları ile ikinci davanın tarafları aynı olması halinde, çünkü bu halde her iki tarafın ilk dava ile ilgili hukuki dinlenilme hakkı vardır ve sağlanmıştır.

2) İkinci davanın ilk davanın taraflarından biri ile ilk davayı kendi lehine kullanmak isteyen üçüncü kişi arasında olması halinde.⁵²³ İlk davaya katılmış tarafın hukuki dinlenilme hakkı vardır ve sağlanmıştır. Üçüncü kişinin talebe yönelik hukuki dinlenilme hakkı var olsa da, kesin hükmün olumlu etkisini taşıyan husus üçüncü kişinin lehine tespit edildiğinden hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmez. Dikkat edilirse, ilk davada verilen karar taraf için lehte veya aleyhte olabilir, ama önemli olan üçüncü kişinin bu kararı ikinci davada kendi lehine kullanmasıdır. Üçüncü kişi ilk hükmün tespitinden daha fazlasını talep etmekte ise, fazlaya ilişkin talep dinlenecek ve ispat edilebilecektir.⁵²⁴ Yani ilk davada iştirak etmemiş taraf (üçüncü kişi) için hukuki dinlenilme hakkı gereği ilk hüküm tespitinden fazlaya yönelik talep için ikinci

s. 1789. Kanımızca, resen araştırma ilkesinin davaya egemen olması ile davada taraf olmayanların hukuki dinlenilme hakkı temin edilmiş olmadığından kesin hükmün sirayeti söz konusu olmaz. Sadece hükmün üçüncü kişileri de bağlaması gerektiğinde üçüncü kişilerin menfaatlerinin en iyi şekilde korunması için hakime de resen araştırma görevi verilebilir. Benzer yönde bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 40. Diğer taraftan ise zaten her iki tarafın aynı olması durumunda resen araştırma ilkesi olmamasına rağmen kesin hükmün etkisi mevcut olmaktadır; Nitekim resen araştırma ilkesi mevcut olmasına rağmen idari işlemin iptali davalarının reddi kararları üçüncü kişileri bağlamayacaktır, çünkü resen araştırma ilkesi bu durumda üçüncü kişiler için yeterli koruma vasıtası olarak görülmemiştir. Bkz. Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 91; Uler, **a.g.e.**, s. 73-74. Unsur etkisinden başka, kesin hükmün üçüncü kişiyi bağladığı durumun olmadığı da belirtilmiştir. Bkz. Akkan, **a.g.m.**, s. 27.

⁵²² Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 41.

⁵²³ Umar, **a.g.e.**, s. 872; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 160. *Atalı*, bu görüşü aktarmakla birlikte, bu görüşe tutumunun ne olduğunun belirtilmemiştir. Bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2065. *İyilikli*, unsur etkisinin ikinci yargılamada bağlayıcı etki olduğunu ileri sürerek, ilk davada taraf olan için ilk davada tespit edilen hususun, o tarafın başka birisiyle olan ikinci davasında kesin hükmün olumlu etkisini (kesin delil) taşıdığını kabul etmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 473. Yazarın verdiği misallerde kesin hükmün olumlu etkisinin söz konusu olduğu, unsur etkisinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

⁵²⁴ Davada taraf olmadığı halde lehine karar verilen kişinin hakkının yeterince tanınmadığı sebebi ile yeni dava açılabilir. Bkz. 1 HD 3.7.1992 7601/8856, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 683.

davada kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz. Fazlaya ilişkin kısımla ilgili ilk davada taraf olmuş kişi de aksi ispat faaliyeti yapabilmektedir. Fakat ilk davadaki talep miktarındaki tespit ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur, mahkeme bu hususu resen dikkate alır ve buna yönelik ispat faaliyetleri engellenir. Demek ki, bu durumda sadece fazlaya yönelik kısımla ilgili ispat ve aksini ispat faaliyeti yürütülebilecektir, çünkü o kısımla ilgili kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla, ilk hükümdeki tespitten daha düşük bir talep istenemez, yani ilk hüküm tespitinden daha aza yönelik talep varsa, ilk davada iştirak etmeyen taraf kesin hükmün olumlu etkisi gereği ilk hükümdeki tespit ile bağlı kalır. Üçüncü kişi maddi hukuk kuralları gereğince aynı sonuca varabileceğinden, bunda tutarlı bir menfaati de olmaz.⁵²⁵

İlk davadaki hükmün taraflarından hiçbiri ikinci davada taraf değilse, kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz. Çünkü ilk davada tespit edilmiş husus ikinci davadaki tarafların birinin lehine birinin aleyhine olacaktır. Lehine olan taraf bakımından bir sorun olmazsa da, aleyhine olan taraf ilk davada taraf olmadığından hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş sayılır.

Üçüncü kişilerin lehlerine olan hükmü kullanabilmelerinin, yani bu durumda kesin hükmün olumlu etkisinin söz konusu olmasının, davayı kaybeden tarafın menfaatinin dikkate alınmamasından dolayı sakıncalı olduğu ileri sürülmektedir.⁵²⁶ Fakat kanımızca, anılan görüş kesin hükmün üçüncü kişilere sirayet etmemesine kural olarak üçüncü kişilerin menfaatinin neden olduğunu unutmuştur.⁵²⁷ Kesin hüküm etkisinin kabul edilme nedeninin uyuşmazlıkların son bulması ve çelişkili kararların önlenmesinin olduğu dikkate alınır, üçüncü kişilerin de bu hükmün sirayetine girmesi bu amaç doğrultusunda olur. Yani burada sadece üçüncü kişi ile davayı

⁵²⁵ Nitekim, *Domaniç*, genel olarak belirtmektedir ki, karar lehine olan taraf kesin hüküm itirazını ireli sürmemekte ise de hakim bunu resen nazara almalıdır, bu halde taraf karşı tarafın lehine bu hakkından imtina ettiğini ireli süremez, bunun nedeni kesin hükmün kamu düzeninden olmasından ziyade, tarafın bu seçeneği, isterse mahkemeye başvurmadan maddi hukuk kuralları gereğince yapabileceğinden tutarlı menfaati bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bkz. *Domaniç*, **a.g.e.**, s. 7.

⁵²⁶ *Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 72.

⁵²⁷ *Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 601; *Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 49. Nispi etki meselesinde Almanya'da üçüncü kişilerin menfaati ile kesin hüküm etkisiyle umulan menfaatin çatıştığı ve kanun koyucunun ilk menfaate üstünlük verdiği, bazı durumlarda ise istisnalara yol verdiği belirtilmiştir. *Akkan*, **a.g.m.**, s. 28. Kesin hükmün sirayetinin taraflarla sınırlı olması tarafların menfaatlerinin korunmasından dolayı olduğu yönünde bkz. *Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 52.

kaybeden tarafın menfaatleri kıyas edilmemekte, davayı kaybeden kişiyle kesin hüküm kurumunun kabulündeki kamu menfaati, artı olarak üçüncü tarafın menfaati kıyaslanmaktadır.⁵²⁸ Ayrıca usul ekonomisi de bu tür tutumu desteklemektedir.⁵²⁹ Diğer taraftan aleyhine kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olacak tarafa, o tarafın ilk davadaki katılımına rağmen, ilk davadaki tespiti ikinci davada yeniden aynı dava sebepleriyle reddetme olanağı sunulmasında korunmaya değer bir menfaat yoktur.⁵³⁰

Yargıtay da bazı kararlarında ilk davada taraf olmayan üçüncü kişi ile ilk davada taraf olmuş kişinin, ikinci davada ilk davadaki tespitle bağlı olacağı sonucuna varmıştır. Örnek olarak, başka işçi ile işveren arasında görülmüş davada işyerinin hafta tatili günleri açık olduğu hususunun, mevcut davadaki işçi ve işveren için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı kabul edilmiştir.⁵³¹ “İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve Kadastro Mahkemesi'nin 2007/743 Esas sayılı dosyasının tarafları ile temyize konu dosyanın taraflarının aynı olmamasından dolayı kesin hüküm oluşturmayacağı, 2007/743 Esas sayılı dosyada dava konusu yerin orman olup olmadığı yönünden araştırma yapılarak hüküm kurulmadığı bu nedenle temyize konu dosya açısından kesin delil de oluşturmayacağı” yönünde ifadeleriyle Yargıtay, aslında tarafları farklı olan davada dava konusu yerin orman olup olmadığı yönünde tespitinin olacağı duruma kesin hükmün olumlu etkisinin mevcut olacağını kabul etmektedir.⁵³² İlk davada davacılar aleyhine sonuçlanan hüküm ikinci davada ilk davadaki davalının eşine karşı açılrsa da, aynı davacılar yönünden kesin hükmün olumlu etkisinden dolayı bağlayıcı kabul edilmiştir.⁵³³ İlk davada taraf olmayanın aleyhine ilk davanın kesin hükmün olumlu etkisini haiz olduğunu kabul eden Yargıtay kararlarını ise doğru bulmamaktayız.⁵³⁴

⁵²⁸ **a.e.**, s. 150.

⁵²⁹ Aynı yönde bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 161.

⁵³⁰ **a.y.**; Schlosser ve Braun'nun benzer yönde tutumu için bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 53.

⁵³¹ 9 HD 24.12.1997 18472/22448 (lexpera 29.2.2020). Bir karşı oy yazısında görüşümüzü destekler nitelikte tutum için bkz. 2 HD 25.3.2002 3378/4198 (kazanci.com.tr 24.8.2020); 5 HD 25.6.1987 9843/12286 (kazanci.com.tr 25.8.2020).

⁵³² 20 HD 14.10.2019 2017/4981 5831 (kazanci.com 11.8.2020).

⁵³³ 13 HD 30.3.2004 2003/14638 4345 (kazanci.com 21.8.2020).

⁵³⁴ Karar için bkz. HGK 19.2.1972 1971/6-508, 116, Akkan, **a.g.m.**, s. 40; 6 HD 14.6.1971 2834/2884, Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225 dn. 394; 2 HD 15.02.2011 2009/20703 2434 (lexpera.com.tr 6.8.2020); 20 HD 20.2.2018 2017/8513 1243 (lexpera.com.tr 10.8.2020); 19 HD 15.5.2013 5880/8783 (kazanci.com.tr 25.8.2020).

3) Üçüncü kişinin ikinci davada ilk davadaki tespitler yönünden hukuki dinlenilme hakkı yoksa, ilk davadaki tespitler kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur.⁵³⁵ İkinci dava ya sözkonusu üçüncü kişi ile taraflar arasında olursa, ya da sözkonusu üçüncü kişi ile ilk hükmü lehine kullanmak isteyen üçüncü kişiler arasında olursa kesin hükmün olumlu etkisi mevcut olur. Külli veya cüzi haleflerin ve dava yetkinliğinde asıl hak sahibinin durumu örnek olarak gösterilebilir.⁵³⁶

Genel olarak kabul ettiğimiz sirayet kurallarının dışında bir sirayetin olması için ise kanun düzenlemesinin olması zorunludur. Nitekim, kanunla belirtilen hallerde üçüncü kişilerin kendilerinin katılmadıkları dava sonucunda oluşan kesin hükümden etkilenmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.⁵³⁷ Mesela, grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının mahkemece tespiti tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağladığını düzenleyen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71/1.⁵³⁸ Yargıtay bir kararında, ilk hükümle üçüncü kişi için bir ayni hak yaratıldığı, üçüncü kişinin hakkının yeterince tanınmadığı için yeni bir dava açabileceğini dolayısıyla, ilk hükmün onun için kesin hüküm teşkil etmediğini belirtmiştir.⁵³⁹ Fakat Yargıtay’ın bu tutumu eleştirilmiştir.⁵⁴⁰ Kanımızca ise, Yargıtay’ın tutumu doğrudur. Kararda sözü edilen, üçüncü kişinin lehine tespitin tarafları bağlayacağını düzenleyen Kadastro Kanunu m. 34’ün genel kural dışına çıkmadığını, yani özel bir düzenleme olmadığını, üçüncü kişinin lehine bir karardan söz etmesinden anlamaktayız. Yargıtay kararında da yazıldığı gibi “üçüncü kişinin hakkının yeterince tanınmadığı” karar üçüncü kişinin lehine bir karar olarak kabul edilemez.

⁵³⁵ Nitekim her zaman kesin hükmün sirayetinin nedeni kişinin hukuki dinlenilme hakkının sağlanması değildir. Bkz. Özekes, **Sorunlar**, s. 1300; Özekes, **a.g.e.**, s. 277. Kesin hükmün üçüncü kişilere sirayeti durumlarında üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş sayılmaz, sadece onların hukuki dinlenilme hakkı mevcut olmaz. Bkz. **a.e.**, s. 276-277.

⁵³⁶ Bkz. aş. Bölüm III/B/1 ve 2.

⁵³⁷ Akkan, **a.g.m.**, s. 28-29; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 49; Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109. Taraflardan başkalarına sirayetin yalnızca açık kanun düzenlemesiyle mümkün olduğu yönünde bkz. Akkan, **Menfi Tespit**, s. 6.

⁵³⁸ Kuru, **V**, 5027.

⁵³⁹ 1 HD 3.7.1992 7601/8856, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 683.

⁵⁴⁰ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 149.

B. Münferit Durumlar Bakımından Kesin Hükümün Olumlu Etkisinin Sübjektif Kapsamı

1. Külli ve Cüzi Halefler Bakımından

Külli ve cüzi haleflerin kesin hükümden etkilenmesi meselesi HMK m. 303/3 ve 4'te açık şekilde düzenlenmiştir. HMK m. 303/4 kesin hüküm kurulmuş dava konusu şey üzerinde sınırlı aynı hak ve ferî zilyetlik kazananlar için de aynı esası kabul etmiştir. HMK'dan önce doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında da kesin hükümün külli ve cüzi haleflere etki edeceği kabul edilmekteydi.⁵⁴¹

Doktrinde, kesin hükümün (olumlu etkisinin) halefleri kapsamı farklı sebeplere dayandırılmıştır.⁵⁴² Külli ve cüzi haleflerin ilk davada taraf kavramına girdiğinden⁵⁴³ bahsedilmiştir, fakat haleflerin taraf kavramına girmesinden ne kastedildiği anlaşılmamaktadır. Taraflarla haleflerin farklı kişiler olduğu gayet açıktır. Eğer selefın ilk davada halefleri de temsil ettiği kastedilmekteyse⁵⁴⁴, bu tutum selefın ilk davada hem hak sahibi, hem halefin temsilcisi olması anlamına geleceğinden doğru bulunmamaktadır.⁵⁴⁵ Diğer görüş sirayetin nedeni olarak ilk davayı yürüten tarafın halefe karşı yeni bir dava yürütülmesinin beklenmemesini ve selefle halef arasındaki sıkı hukuki bağ olmasını belirtmiştir. Yani ilk davadaki tarafın menfaati halefe orantıda üstünlük kazandığından sirayet kabul edilmiştir.⁵⁴⁶ Kanımızca ise, kesin

⁵⁴¹ Akkan, **a.g.m.**, s. 24-25; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 601; Ansay, **a.g.e.**, s. 372-373; Arslan, **a.g.m.**, s. 726-727; Belgesay, **II**, 1940, s. 53-54; Berkin, **a.g.e.**, s. 174; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 14; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 73 vd; Domaniç, **a.g.e.**, s. 50-52; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 87-88; Kuru, **V**, s. 5027-5032; Özkes, **a.g.e.**, s. 276; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 777-779; Selçuk, **Unsurlar**, s. 1065-1066; Töre, **a.g.m.**, s. 246-247; 6 HD 23.10.1975 5864/6531, 20 HD 25.11.1999 9582/10315, 16 HD 23.12.1999 5294/5215, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 601 dn. 11; 16 HD 4.10.2016 12987/7503 (lexpera 28.2.2020).

⁵⁴² Bu görüşler için bkz. **a.e.**, s. 74-75.

⁵⁴³ Pekcanitez, vd., **III**, s. 2063; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 777; Önen, **a.g.e.**, s. 331; Umar, **a.g.e.**, s. 840; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 16; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 31; İyilikli, **a.g.e.**, s. 249; Akkan, **a.g.m.**, s. 24; Yılmaz, **III**, s. 2939; Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109. Mirasçının üçüncü şahıs sayılmayacağı yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 366, 373; Bilge, **a.g.m.**, s. 597; Çenberci, **a.g.e.**, s. 44; Karlı, **a.g.e.**, s. 537. Satıcı ve alıcının aynı şahıs sayılacağı yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 374, dn. 835a. Temsil kurumu kullanılmakla taraf kavramı genişletildiği yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 69. *Postacıoğlu*, davada taraf olanlarla, temsil edilenleri birbirinden ayırmaktadır. Bkz. Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 777.

⁵⁴⁴ Domaniç, **a.g.e.**, s. 50; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 87; Belgesay, **47**, s. 130; Selçuk, **Unsurlar**, s. 1065; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 779. Tüzel kişiyle ilgili kararların bu tüzel kişiye bağlı kimseleri de temsil gereği bağlar. Bkz. **a.y.**; 16 HD 3.7.2014 8461/9655 (lexpera) (25.2.2020).

⁵⁴⁵ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 74.

⁵⁴⁶ **a.e.**, s. 75. Kesin hükümün tarafların haleflerine sirayeti halefiyet ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109.

hükümün (olumlu etkisinin) haleflere sirayetinin nedeni şudur: ilk davada selefin usuli talebine yönelik kesin hüküm kurulmuştur ve bu hüküm usulüne uygun kurulmuştur. Haleflik gerçekleşikten sonra ikinci davada, ilk davadaki hakka ilişkin dava takip yetkisi söz konusu olduğundan ve ikinci davada yapılması istenen tespitler ilk davada aynı hakka ait yapılmış tespitler olduğundan, bu tespitlerin aksinin ispat edilmesi yönünden halefin hukuki dinlenilme hakkı olmaz. Dolayısıyla halefin ilk davadaki hükümle bağlanması gerekir.

Dava açıldıktan sonra külli halefiyet olgusu baş verirse, külli halefler zaten davanın tarafı olacaklarından kesin hüküm (olumlu) etkisi onlara sirayet eder.⁵⁴⁷ Külli halefiyet oluştuktan sonra seleflere karşı kesin hüküm verilmişse, artık taraflar farklı olacağından haleflerin aleyhinde kesin hükümün olumlu etkisi söz konusu olmaz. Fakat genel sirayette kabul ettiğimiz kural gereği lehte sirayet mümkündür.

Dava konusu cüzi halefe geçtikten sonra dava açılmışsa, dava cüzi halefe karşı açılması gerektiğinden eski malike karşı açılan dava, kesin hüküm elde edilse de, cüzi halefi bağlamaz.⁵⁴⁸ Dava açıldıktan sonra, dava konusu devredilirse, fakat henüz dava sonlanmamışsa, HMK m. 125 gereği cüzi halefle davanın devam edilmesi gerekmektedir, fakat eğer devredenle dava devam edilir ve hüküm kesinleşirse, hüküm cüzi halefi etkilemez.⁵⁴⁹ Çünkü davayı devralana yöneltme olanağı sunmakla, kanun koyucu, sadece bu olanak vasıtasıyla devralan için kesin hükümün sirayet etmesini istemiştir. Devreden davacı ise devralan onun yerine geçer.⁵⁵⁰ Davaya cüzi halefle devam edilirse, kesin hüküm onu bağlayacaktır. Hüküm verilmesinden sonra, fakat kesinleşmesinden önce devir gerçekleşirse, dava derdest olduğu sürece HMK m. 125'in uygulanabileceği kabul edildiğinden, bu halde de HMK m. 125'e uygun hareket

⁵⁴⁷ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 74; Saim Üstündağ, “Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi” (İBD), **İBD**, C. 35, S. 1-2, 1961, s. 227.

⁵⁴⁸ Arslan, **a.g.m.**, s. 727; Ansay, **a.g.e.**, s. 373; Belgesay, **II**, s. 54; Domaniç, **a.g.e.**, s. 51-52; Kuru, **V**, s. 5028; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 87; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 76.

⁵⁴⁹ Arslan, **a.g.m.**, s. 727; Domaniç, **a.g.e.**, s. 51-52; Kuru, **V**, s. 5029; Çenberci, **a.g.e.**, s. 44; İyilikli, **a.g.e.**, s. 340; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 662; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2064; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 31; Ansay, **a.g.e.**, s. 373; Üstündağ, **İBD**, s. 229. Dava açıldıktan sonra, fakat hüküm kesinleşmeden önce temellük gerçekleşmişse, devralan davalı bir hak devraldığından, bu dava sonundaki hükümün onlar için de kesinlik arz etmesinin olağan olduğu yönünde bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁵⁰ Çenberci, **a.g.e.**, s. 44.

edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵¹ Karar kesinleştikten sonra devir halinde devralan için kesin hükümden bahsedilir.⁵⁵²

Borcun üstlenilmesi durumunda TBK m. 199/1'e dayanarak üstlenmeden önceki kesin hükmün borcu üstlenene sirayet edeceği ileri sürülmüştür.⁵⁵³ Üstlenilen borca ilişkin savunmaların yeni borçluya geçeceği, eski borçlu tarafından ileri sürülen defilerin yeni borçlu tarafından ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla bu maddenin düzenlemesinin kesin hükmün sirayetini amaçladığı da belirtilmiştir.⁵⁵⁴ Kanımızca, borcun üstlenilmesinde kesin hüküm sirayetinin varlığı külli ve cüzi haleflere sirayetinde kabul ettiğimiz sebepten dolayı mevcut olmaktadır, yani borcu üstlenenin eski hükümdeki usuli talebe yönelik hukuki dinlenilme hakkının mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır.

HMK m. 303/4'te de belirtildiği gibi kesin hükmün cüzi haleflere etki edebilmesinin bir şartı, onların iyi niyet kurallarından yararlanamamasıdır.⁵⁵⁵ Bir taşınırı emin sıfatıyla elinde bulunduran kişiden devralan iyiniyet sahibi, ilk davada devredene karşı alınan hükümden etkilenmemektedir.⁵⁵⁶ TMK m. 1023 gereği tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanılmışsa, mülkiyet veya ayni hak kazanılması korunacaktır. Taşınmaz davalarında davacı lehine hüküm verildikten sonra, kesinleşmemiş hüküm hakkında talebe lüzum olmadan tapu siciline şerh verilir (İİK m. 28). Bu şerhten sonra iyi niyetle hak kazanılması mümkün değildir, çünkü bu şerh sonraki iyi niyeti bertaraf edecektir, dolayısıyla kesin hükmün cüzi halefe de sirayet edeceği anlaşılmaktadır.⁵⁵⁷

⁵⁵¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 340; Tenekeci, **a.g.m.**, 114. Bu halde hüküm temyiz edilmez veya Yargıtay'ca onaylanarak kesinleşirse, devralan bakımından da kesin hüküm teşkil edeceği, hükmün Yargıtay'ca bozulması hali baş verirse, HMK 125'in uygulanması gerekeceği belirtilmiştir. Bkz. Kuru, s. 5029; Kuru, **IV**, s. 3818, 3819; Çenberci, **a.g.e.**, s. 44. Derdest olan davadaki hükmün cüzi halefi bağlamayacağı yönünde bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁵² Domaniç, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 88; Deren-Yıldırım, s. 77; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 601; Ansay, **a.g.e.**, s. 373; Arslan, **a.g.m.**, s. 727; Üstündağ, **İBD**, s. 234; HGK 14.11.1962, Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 778.

⁵⁵³ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 79; Tenekeci, **a.g.m.**, s. 114.

⁵⁵⁴ Bu görüşü belirten yazarlar için bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁵⁵ Arslan, **a.g.m.**, s. 727; Belgesay, **II**, s. 54. Cüzi haleflere kesin hükmün etkisinin sirayeti ise iyi niyetle edinme, zapta karşı tekeffül gibi maddi hukuk kuralları ile belirlenir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 87. Roma hukukunda iyi niyet karardan önce yapılmış devirlerin kesin hükümden etkilenmemesini sağlamakta idi. Bkz., Domaniç, **a.g.e.**, s. 55.

⁵⁵⁶ **a.y.**

⁵⁵⁷ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 80; İyilikli, **a.g.e.**, s. 358; Üstündağ, **İBD**, s. 230-231.

2. Dava Yetkinliği Durumunda

Uyuşmazlığın asıl tarafına, yani asıl hak sahibine değil, üçüncü kişiye dava takip yetkisi kullanma olanağı verildiği durumlarda hakka ilişkin davanın üçüncü kişi tarafından yürütülmesi, yani dava yetkinliği kurumu söz konusu olur.⁵⁵⁸ Başkasının hakkına ait dava takip yetkisine sahip bu kişi dava yetkini adlanır. Dava yetkinliği mevcut olduğu durumlarda asıl hak sahibi ile dava yetkini arasında temsil ilişkisi mevcut olmaz, dava yetkini dava takip yetkisine haiz kişi olarak davayı kendi adına açıp yürütür.⁵⁵⁹

Dava takip yetkisine sahip kişinin taraf olmadığı, hükmün asıl taraf adına verilip, onun hakkında kesin hüküm oluşturacağı görüşü de vardır.⁵⁶⁰ Bu zaman dava takip yetkininin temsilciden bir farkı kalmamaktadır⁵⁶¹, yani dava takip yetkisinin tanınması davayı taraf olarak takip etmeyi değil⁵⁶², sadece takip etmeyi, yani usul

⁵⁵⁸ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 28-29; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 118; Pekcanitez, vd., **I**, s. 596, 600; Gülcan Sunar, “Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflas Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım, 2003, s. 335-336; Levent Börü, “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **BATİDER**, C. 27, S. 3, 2011, s. 258; Levent Börü, “Medeni Usul Hukukunda Davaya Vekalet Ehliyeti” (Vekalet Ehliyeti), **YLT**, Ankara, y.y., 2006, s. 45, 46; Buse Dişel, “Dava Takip Yetkisi”, **DT**, İzmir, y.y., 2009, s. 9-11, 130 vd.; Bilge Umar, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet” (Ehliyet), **İÜHFMD**, C. 29, S. 3, 1963, s. 617; Serdar Kale, “Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti”, **DT**, İstanbul, y.y., 2009, s. 18, 19.

⁵⁵⁹ Bkz. dn. 557’deki kaynaklar.

⁵⁶⁰ Kuru, **I**, s. 1153, 1155; Kuru, **V**, s. 5019; Kuru, **Dava Şartları**, s. 128; Erişir Evrim, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007, s. 82 vd.; Rezan Epözdemir, “Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2009, s. 24; S. Hilal Üçüncü, “Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **GsÜHFD**, C. 17, S. 1- 2, 2013, s. 971 dn. 48; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Bs. 14, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 302; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 260. Bu görüş lehine şu savunma ileri sürülmüştür: Türk hukukunda dava konusunun devredilmesi durumunda ya devredenle tazminat davası ya da devralanla karşı davaya devam edilmesi düzenlemesi, bu hukuk sisteminde davanın hak sahibiyle yürütülmesi esasının benimsediğini göstermektedir. Evrim, **a.g.e.**, s. 85; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 302. Kanımızca, bu düzenlemeden yazarın çıkardığı sonuç anlaşılmamaktadır, aksine devredenin dava takip yetkisinin kalmamasından dolayı dava takip yetkisi mevcut bir durumla davaya devam edilmesi öngörülmüştür. Diğer savunmalar için bkz. Evrim, **a.g.e.**, s. 85-86; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 302.

⁵⁶¹ Kuru, **Dava Şartları**, s. 128; Dişel, **a.g.e.**, s. 131; Kale, **a.g.e.**, s. 174 dn. 10; Pekcanitez, vd., **I**, s. 600 dn. 139. Dava yetkinin durumu dolaylı temsilciye benzese de, dolaylı temsilci üçüncü kişiyle maddi hukuka ait ilişkide kendisi taraf olarak bulunur ve temsil olunan bu ilişkide taraf olmaz. Dava yetkini ise maddi ilişkide taraf olmamakla birlikte, usuli ilişkide taraf olur. Bkz. Dişel, **a.g.e.**, s. 99-100. Diğer taraftan dolaylı temsilci başkası hesabına hareket ettiğini belli etmezken veya karşı taraf bunu bilmezken, dava yetkinliğinde başkasının hakkına ait dava takip yetkisinin kullanılması, bu kurumun özünü oluşturmakta ve bilinmektedir. Bkz. Cenk Akil, “Dava Yetkinliği” (Dava Yetkinliği), **TAAD**, S. 36, 2018, s. 13.

⁵⁶² Dava takip yetkisinin davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisi olduğu yönünde bkz. Kale, **a.g.e.**, s. 18.

hukuku bakımından dava konusu üzerinde tasarruf etme yetkisini ifade etmekte ise⁵⁶³, bu durum zaten kısıtlı olsa da iradi temsilde ve nerdeyse her türlü usuli tasarruf yetkisine sahip kanuni temsil kurumunda mevcut olduğundan dava yetkinliği kurumuna bir gerek kalmaz.⁵⁶⁴ Nitekim, dava takip yetkisi kabul edilen durumlarda kanuni temsilin de kabul edilebileceği belirtilmiştir.⁵⁶⁵ Diğer taraftan dava yetkininin asıl hak sahibi adına dava açması durumunda, kanun birden çok kişiye dava takip yetkisi vermişse, diğerleri dava takip yetkilerini kullanamayacaklar. Çünkü asıl hak sahibinin adına derdest dava veya kesin hüküm verilmiş olacağından, onun adına aynı dava konusuna ait ikinci bir dava açılmayacaktır. Bu durum ise daha sonra belirteceğimiz gibi dava yetkinlerinin birinin açtığı davanın diğerlerini bağlamaması gerektiği düşüncesine aykırı olmaktadır.

Dava yetkininin davayı kendi adına açacağını kabul etmekle birlikte, bunun dava takip yetkisiyle zorunlu bağlantısı olmadığını savunan görüş de, kanımızca, kanuni temsilci ile dava yetkini arasındaki farkı göstermekte acizdir ve dava yetkinliği kurumunun gereksizliğini ortaya koymuş olur.⁵⁶⁶ Nitekim bu görüş çerçevesinde dava takip yetkisiyle taraf olma arasında zorunlu bağlılığın olmadığı gösterilmek için, kanuni temsil olunan kişilerin dava ehliyeti ve bu sebeple dava takip yetkisinin olmadığı, bu eksikliklerin ise dava takip yetkisine sahip kanuni temsilci vasıtasıyla bertaraf edileceği belirtilmektedir.⁵⁶⁷ Fakat, kanımızca, kanuni temsil olunan kişilerin dava takip yetkileri vardır ve dava ehliyetinin olmaması dava takip yetkisinin yokluğuna neden olmaz. Çünkü, kişinin kendisi veya başkası onun adına davayı

⁵⁶³ “Başkasının hakkını dava takip yetkisinin aksine, genel davayı takip yetkisi kavramına bakacak olursak bu kavramdan, kendi adına hareket etmek değil de, daha çok usul hukuku bakımından dava konusu üzerinde tasarruf etme yetkisi anlaşılmalıdır.” bkz. Dişel, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁶⁴ Bu görüşün dava takip yetkisini, kanunun onu hak sahibinden başka kişilere tanıdığı durumlar istisna, dava ehliyetiyle özdeşleştirdiği belirtilmiştir. Bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 166 dn. 177.

⁵⁶⁵ Dişel, **a.g.e.**, s. 104, 111. Dişel, “bir kuralın başkasının hakkını dava takip yetkisi mi yoksa kanuni temsil mi öngördüğü çoğu zaman belirsiz ve tartışmalıdır” belirtmekle, savunduğu görüşün belirsiz sonuçlara yol açtığını itiraf etmektedir. Bkz. Dişel, s. 112. Eski Medeni Kanun döneminde kocanın karı adına yürüttüğü davalarda davanın tarafının karı olduğunu kabul etmekle, kocanın karının ehliyetsizlikten kaynaklanmayan kanuni temsilcisi olduğu görüşü için bkz. Necip Bilge, “Evli Kadının Dava Ehliyeti” (Dava Ehliyeti), **AD**, C. 39, S. 1, 1948, s. 26-27. Yazar, kanundan doğan temsilin her zaman temsil edilen kişinin ehliyetsiz veya mahdud ehliyetli olmasına dayanması gerekmediğini belirtmiştir; Asıl hak sahibinin davanın tarafı olacağını savunan görüş kanuni temsilden ayırım için asıl tarafın dava ehliyetine haiz olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Evrim, **a.g.e.**, s. 86.

⁵⁶⁶ Dişel, **a.g.e.**, s. 9-11, 130 vd. Dava takip yetkisi kabul edilen durumlarda kanuni temsilin de kabul edilebileceği yönünde bkz. **a.e.**, s. 104, 111.

⁵⁶⁷ **a.e.**, s. 102, 103.

yürütebiliyorsa, bu kişinin dava takip yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir, dava takip yetkisinin olması için davayı kişinin bizzat kendisinin yürütmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, temsil olunanın dava takip yetkisi vardır ve kanuni temsilci temsil olunan adına davayı yürütmektedir. HMK m. 24 gereği davada dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi taraflara ait olduğundan, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak ifade edilen dava takip yetkisi (HMK m. 53) de taraflara ait olmalıdır, yani temsil olunan tarafısa, dava takip yetkisine de o sahip olmalıdır. Şimdi tarafın dava takip yetkisini bizzat kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla yürütmesi başka meseledir. Kanuni temsil durumunda da kanun, tarafın dava ehliyeti olmayacağından bizzat kendisinin değil, kanuni temsilcinin vasıtasıyla davanın yürütülmesini düzenlemiştir. Eğer biz dava takip yetkisini davayı taraf olarak takip etme olmadığını, sadece davayı takip etme olduğunu kabul edersek, yukarıda belirttiğimiz gibi, dava yetkini kurumunun varlığının gereksiz olduğu sonucuna varılır, çünkü temsil kurumuyla sadece davayı takip etme sağlanabilmektedir. Kanuni temsilcinin özgürce davranması temsil olunanla iç ilişkisine aittir, yani kanun ona taraf adına kararları özgürce alma yetkisi vermiştir, iradi temsilde de iç ilişkide taraf temsilciye tüm kararları özgür alabilme yetkisi verebilir, yoksa bu onun dava takip yetkisine haiz olduğu anlamına gelmez. Kişinin kendisinin böyle bir takip yetkisi yoksa, yani kendine ait hakka ilişkin dava takip yetkisi yoksa, başka birisi de onu temsilen davayı yürütemez, diğer ifadeyle, kendisinde olmayan bir şeyi, başka birisine de veremez. Bu halde dava takip yetkisi yokluğundan dava reddedilir. Dolayısıyla ister iradi, ister kanuni temsil olsun, davada temsil olunan kişi taraf olacağı için onun dava takip yetkisi olması gerekir, onun böyle bir yetkisi yoksa, bu yetki temsilen de sağlanamaz.

Diğer taraftan, dava yetkinin dava ehliyeti olmamasının da mümkün olduğu belirtilmektedir.⁵⁶⁸ Dava yetkinliği dava takip yetkisi olmayan asıl hak sahibinin hakkının dava yetkisi olan dava takip yetkini tarafından dava edilebilmesini ifade eder. Dava ehliyetinin olmaması dava takip yetkisinin yokluğuna neden olsa idi, dava ehliyeti olmayan dava yetkininin dava takip yetkisi de olmamalı idi ve dava ehliyeti olmayan kişinin dava yetkini olmasına izin verilmemesi gerekirdi. Fakat dava yetkininin dava ehliyeti olmamasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Dava yetkini

⁵⁶⁸ a.e., s. 112, 94.

kurumunun gereksiz yapacağından dolayı dava takip yetkisinin kanuni temsilcisiye verilebilmesi de mümkün değil ki, ehliyetsiz dava yetkininin kanuni temsilcisinin vasıtasıyla dava takip yetkisine sahip olacağı ve davada kullanılacağı iddia edilsin. Bu durumda dava ehliyeti olmayan dava yetkinine dava takip yetkisi tanınmakta ve onun bu yetkisine dayanarak temsilcisi davayı yürütmektedir. Dolayısıyla, kanuni temsil durumunda temsil olunanın dava ehliyeti olmadığından dava takip yetkisinin var olmadığı ve kanuni temsilci vasıtasıyla dava ehliyeti ve dava takip yetkisi eksikliği giderildiği, dolayısıyla kanuni temsilcinin dava takip yetkisine haiz olduğu tutumunu kabul etmemekteyiz.⁵⁶⁹ Bir daha, davanın kendi adına açılmasının dava takip yetkisiyle zorunlu bağlı olduğuna vurgu yapmaktayız.

Dava yetkininin davayı kendi adına açıp yürüteceğini belirttikten sonra, dava yetkininin aldığı hükmün asıl hak sahibi için kesin hüküm teşkil edip etmemesi meselesi ele alınmalıdır. Dava yetkini taraf olacağından, aldığı hüküm tartışmasız olarak diğer davalar bakımından kendisi için kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacaktır. Genel olarak, dava yetkinine yönelik verilen kararın kesinliğinin hak sahibine de sirayet edeceği kabul edilmektedir.⁵⁷⁰ Dava yetkinliği kurumunun kabulünün kesin hükmün sirayetini de zorunlu kıldığı, dava yetkinliğinin olduğu her durumda kesin hüküm sirayetinin var olacağı savunulmuştur. Aksi tutumun hem hasmın menfaati ile, hem de dava yetkini ile hak sahibi arasındaki ilişkiyle çelişeceği belirtilmiştir.⁵⁷¹

Kanımızca, dava yetkinliği asıl hak sahibini bağlayıcı karar almak için kurulmakta ise sirayet gerçekleşecektir. Genel olarak, dava yetkinliği kurumunun mevcut olduğu hallerde kesin hüküm (olumlu) etkisi asıl hak sahibine sirayet eder, fakat kesin hükmün sirayetinin dava yetkinliği kurumuna zorunlu bağlı olduğunu düşünmemekteyiz ve sirayetin nedeninin farklı olduğunu savunmaktayız. Nitekim, birden fazla kişinin aynı davayı açma yetkisi varsa, onlardan birinin açtığı davanın diğeri için kesin hüküm teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.⁵⁷² Yani hem hak sahibi

⁵⁶⁹ Aksi görüş için bkz. **a.e.**, s. 103-104.

⁵⁷⁰ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 38; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 18; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 118; Börü, **a.g.m.**, s. 269; Kuru, **Dava Şartları**, s. 128.

⁵⁷¹ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 34, 38; Dişel, **a.g.e.**, s. 173.

⁵⁷² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 120; Kuru, **V**, s. 5025-5026; Evrim, **a.g.e.**, s. 82; 20 HD 27.01.2014 2013/9340 1099 (hukukturk.com 26.5.2020); 20 HD 16.3.2016 2015/6527 3355,

dava takip yetkisine sahipse, hem de üçüncü kişi dava takip yetkisine sahipse kesin hüküm sirayeti söz konusu olmaz. Lehte alınmış kararların kabul ettiğimiz genel kural çerçevesinde kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağını bir daha not edelim. Dava takip yetkisi sadece dava yetkinine tanınmışsa, dava sonunda verilecek hüküm asıl hak sahibini de bağlar.⁵⁷³ Dolayısıyla, dava yetkinliği ile kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti arasında zorunlu bağlantı olmadığı kabul edilmektedir.⁵⁷⁴

Dava yetkininin taraf olduğu hükmün asıl hak sahibi için kesin hükmün (olumlu) etkisini taşıması, ikinci davada asıl hak sahibinin ilk hükümdeki tespitlere yönelik hukuki dinlenilme hakkının olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu tespitlere yönelik asıl hak sahibinin hukuki dinlenilme hakkının olmamasının nedeni ise şudur: dava yetkini asıl hak sahibinin hakkına ait dava takip yetkisiyle hüküm almıştır. İkinci davada asıl hak sahibi için ilk davadaki aynı hakka ait dava takip yetkisiyle ilgili tespitler söz konusu olduğundan, bu tespitlerin aksi ispatı yönünden asıl hak sahibi için ikinci davada hukuki dinlenilme hakkı mevcut değildir. Birden fazla kişiye dava takip yetkisi tanındığı durumlarda da dava yetkinlerinden birinin aldığı hükmün, diğerleri için kesin hüküm teşkil etmemesinin nedeni onların herbirinin aynı hakka ait farklı dava takip yetkisi, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı olmasıdır. Dava yetkinliğinde asıl hak sahibinin dava yetkininin aldığı hükümle bağlı olması için, asıl hak sahibinin davada yer alması için etkin imkana sahip olması gerektiği düşüncesine⁵⁷⁵ katılmamaktayız, çünkü kastedilen hukuki dinlenilme davayı ihbar veya davaya ferî müdahil olarak katılımı ifade etmektedir. Bu müdahaleler ise kesin hüküm etkisi oluşturmazlar.

Tenekeci, **a.g.m.**, s. 109 dn. 3; HGK 9.4.2003 20-266/285, Yılmaz, **III**, s. 2963; 2 HD 11.11.1980 6014/7873, Kuru, **V**, s. 5026; 9 HD 2008/25343 2010/16169 (resmigazete.gov.tr 21.05.2020). Kesin hüküm sirayeti ile dava yetkinliği arasında zorunlu bağ olduğunu kabul edenler, birden fazla kişiye dava takip yetkisi tanındığı durumlarda da bir dava yetkinin aldığı hükmün diğer dava yetkinleri için kesin hüküm oluşturacağını kabul etmektedirler. *Deren-Yıldırım*, menfaat değerlendirmesi sonucunda bu tutumu benimsemiştir. Bkz. *Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 33-34. *Dişel*, ise davanın karşı tarafını, sonradan diğer dava takip yetkililerinin dava açma tehlikesinden korumak için sirayeti kabul etmiştir. Bkz. *Dişel*, **a.g.e.**, s. 173.

⁵⁷³ Alangoya, Yıldırım, *Deren-Yıldırım*, 2009, s. 120. Alman hukukunda da hakim görüşün bu yönde olduğu belirtilmiştir. Bkz. *Dişel*, **a.g.e.**, s. 165.

⁵⁷⁴ **a.y.**

⁵⁷⁵ *Dişel*, **a.g.e.**, s. 177; Özkes, **a.g.e.**, s. 295. *Dişel*, sonra kendisi de böyle imkan tanınmaması durumunda dahi asıl hak sahibinin hükümle kesin bağlı olacağını kabul etmektedir, neden olarak ise hükümle ilgili herkese hukuki dinlenilme hakkının verilmeyeceğini ileri sürmüştür. Bundan dolayı kanımızca, yazarın görüşü çelişkilidir. Bkz. *Dişel*, **a.g.e.**, s. 179.

Doktrinde, dava takip yetkisinin asıl hak sahibinden başkasına verilmesinin özel kanun hükmüyle mevcut olacağı ve iradi tanımanın kabul edilmediği belirtilmektedir.⁵⁷⁶ HMK m. 53'ün bu tür yorumlanması gerekir, yani “*kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir*” düzenlemesi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisi dışında dava takip yetkisinin birinde olması sadece kanunla belirlenir şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca avukatlara tanınan iradi temsil tekelinin (Avukatlık Kanunu m. 35) bu yolla bertaraf edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁷⁷ İradi devri kabul eden yazarlar asıl hak sahibinin de kesin hükümle bağlanacağını kabul etmektedirler.⁵⁷⁸ Dava takip yetkisinin kazai yollarla üçüncü kişiye tanındığı hallerde ise, dava sonunda verilen kesin hükmün gerçek hak sahibini bağlamayacağı belirtilmektedir.⁵⁷⁹ Bu hallerde Yargıtay'ın davacının dava açmasında yararı olduğu ve dava açabileceği yönünden karar verdiği, dava yetkisinin iradi devri değil, başkasının zor durumda kalarak hak sahibinin yerine dava açması halinin var olduğu belirtilmiştir.⁵⁸⁰ Bu zaman ise iradi değil, kazai yollarla tanıma söz konusu olabilir. Kazai yolla tanımanın ise ne kadar tutarlı olduğu tartışmalıdır.

HMK m. 113 düzenlemesi ile topluluk davaları yargılama hukukuna dahil edilmiştir. Bu durumda topluluklar statüleri çerçevesinde üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak için, kendilerine yabancı olan haklara ilişkin kendi adlarına dava açarlar. Bundan dolayı toplulukların üyelerin hakları bakımından dava takip

⁵⁷⁶ Kuru, I, s. 1153; Börü, a.g.m., s. 268; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 9; Dişel, a.g.e., s. 88; Üstündağ, 1997, s. 298, 306 vd.; Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 285, 286; Pekcanitez, vd., I, s. 597. İsviçre Federal Mahkemesinin kabul etmediği yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, 2009, s. 120 dn. 7. Fransız, İtalyan ve Yunan Hukuklarında iradi devrin kabul edilmediği yönünde bkz. Alangoya, **İradi Değişme**, s. 141 dn. 46a. İradi tanımanın, devrin kabul edildiği yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, 2009, s. 120; Alangoya, **İradi Değişme**, s. 140; Kale, a.g.e., s. 20-21; M. Reşit Belgesay, **Dava Teorisi**, İstanbul, Nümune Matbaası, 1943, s. 16. Alman hukukunda kabul edildiği ve çoğunluğun devirde dava yetkinin bir menfaatinin bulunması gerekmediğini benimsediği belirtilmektedir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, 2009, s. 120; Sendikalar K. m. 32/3'ün (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 26/2) iradi tanımanı ifade etmediği onun da kanuna dayandığı yönünde bkz. Dişel, a.g.e., s. 88; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 9. Sendikalar K. m. 32/3'ün iradi tanımanı ifade ettiği yönünde bkz. Kuru, I, s. 1176; Pekcanitez, vd., I, s. 596 dn. 131.

⁵⁷⁷ Dişel, a.g.e., s. 86, 87.

⁵⁷⁸ Alangoya, **İradi Değişme**, s. 141 dn. 46; İyilikli, a.g.e., s. 294; Deren-Yıldırım, a.g.e., s. 37-38. Yazar, iradi dava yetkinliğinin kabul edilmesinin zorunlu sonucu olarak kesin hüküm sırayetinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵⁷⁹ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 194; Alangoya, **İradi Değişme**, s. 141 dn. 46.

⁵⁸⁰ Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 10.

yetkisine sahip olduğu, yani dava yetkini olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸¹ Topluluk davalarında oluşan hüküm üyeler için de kesin hüküm oluşturmaları, üyelerin dava takip yetkisini yitirip yitirmediğine bağlıdır.⁵⁸² Topluluk davasının amacının üyelerin menfaatini korumak olduğu madde metninden de anlaşılmaktadır. Yani üyelerin kendilerinin menfaat ihlallerini tespit edememe ve menfaat ihlali hallerinde iyi koruma yapamama olasılığı vardır. Bu nedenle topluluk davalarındaki dava yetkinliğinin amacı üyeler için dernekler veya tüzel kişiler tarafından daha ehil, daha iyi koruma sağlamaktır. Zaten bu sebeple dernek veya tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde dava takip yetkisine haiz olacakları öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu dava yetkinliği üyelerin kendisinin dava takip yetkisini yitirmesine neden olmadığı gibi⁵⁸³, üyelerin dava takip yetkisini yitirmesi topluluk davalarının amacı kapsamında da değildir. Böylece bu davalardan üyelerin menfi etkilenmemesi gerekir.⁵⁸⁴ Üyeler dava takip yetkisini yitirmediklerinden ikinci davada usuli talep yönünden hukuki dinlenilme hakkına haiz olurlar ve topluluk davasındaki kesin hükümden etkilenmezler. Fakat topluluk davasında verilen hüküm, kesin hükmün sirayetinde kabul ettiğimiz genel kural uyarınca sadece üyelerin lehine kesin hüküm oluşturur.⁵⁸⁵ Üyelerden biri dava açıp hüküm alırsa, hüküm lehte ise diğer üyeler ve dernek veya tüzel kişiler için kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti söz konusu olur. Çünkü diğer üyelerin ve dernek

⁵⁸¹ Dişel, **a.g.e.**, s. 303; Kuru, Budak, **a.g.m.**, s. 14; Buse Dişel, “Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde” Açtığı Topluluk Davaları”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (II)**, DEÜHFD, C. 16, İzmir, 2015, s. 1834. Dernek davalarının dava yetkinliği kurumuyla açıklanmayacağı yönünde bkz. Kale, **a.g.e.**, s. 107; Nevhis Deren-Yıldırım, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (II)”, **YD**, C. 23, S. 1-2, 1997, s. 311. Derneklerin kendilerinin böyle maddi haklarının olduğu, maddi haklarına dayalı davada taraf olacakları yönünde bkz. Kale, **a.g.e.**, s. 107. Alman ve İsviçre hukukunda topluluğun maddi hukuka ait kendi hakkına ilişkin dava yürüttüğü kabul edilmektedir. Bkz. Dişel, **a.g.e.**, s. 302, 303.

⁵⁸² Topluluk davalarında oluşan hüküm aleyhine veya lehine olsun topluluk üyeleri için de kesin hüküm oluşturmaları yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 307-308.

⁵⁸³ Hak sahiplerinin dava takip yetkisini elinde bulundurdıkları yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.m.**, s. 311.

⁵⁸⁴ Topluluk kişilerinin menfaatlerinin korunması gerektiğinden bir denge yapılması gerektiği, dolayısıyla, davanın açılmasının bildirilmesi ile pasif topluluk üyelerine kesin hükmün sirayeti sağlanabileceği ve eğer topluluk davasından haberdar olan topluluk üyeleri bu dava katılmak istemediklerini açıkça bildirmişlerse, davanın onlara sirayet etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 307, 308. Tüketici topluluk davalarına ilişkin açıklamalar için bkz. **a.e.**, s. 308 vd.

⁵⁸⁵ Türk hukukunda bu yönde bir düzenlemesinin yapılmasının düşünülebileceği yönünde bkz. Elif Kısmet Kekeç, “Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükmün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 1291.

veya tüzel kişilerin müstakil dava takip yetkileri, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakları vardır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 26/2’de sendikalar ve konfederasyonlarının “...*çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava...*” açabileceğini ve “...*dava takip yetkisine sahip...*” olabileceğini belirtmektedir. Metinde temsil ifadesi geçmekte ise de burada dava yetkinliği durumu vardır. Çünkü düzenlemede sendika ve konfederasyonların dava takip yetkisinin mevcut olacağı belirtilmiştir.⁵⁸⁶ Bu durumda da asıl hak sahibinin dava takip yetkisi elinde kalacağından⁵⁸⁷, topluluk davalarındaki kesin hüküm sirayetine ilişkin açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

Vasiyeti tenfiz memurunun idare, tasarruf ve dava takip yetkisi olduğundan (TMK m. 550, 552), onun taraf olduğu dava sonundaki kesin hükmün olumlu etkisi sıfata sahip olan, dava takip yetkisine haiz olmayan mirasçılar da bağlar.⁵⁸⁸ Terekenin resmen idare edilmesinde terekeni idare edenin (TMK m. 592) ve onun taraf olduğu davanın kesin hükmünün sirayetinde, vasiyeti tenfiz memuruna benzer çözüm kabul edilmiştir.⁵⁸⁹ Kanundaki ifadeye bakılmaksızın, miras ortaklığı temsilcisinin de (TMK m. 640), mirası resmi tasfiye memurunun da (TMK m. 632-636), konkordato tasfiye memurunun (İİK m. 309/a-309/l) da görevinden ötürü özel hukuk anlamında makam olduğu kabul edilerek, tarafı olduğu davaların kesin hükmü dava yetkisine sahip olmayıp sıfata sahip olan mirasçılar bağlayacağı belirtilmiştir.⁵⁹⁰ İflas idaresi de

⁵⁸⁶ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 35; **a.e.**, s. 36 dn. 155; Dişel, **a.g.e.**, s. 63, 70, 289. Yazar, burada işçinin de dava takip yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir; İradi dava yetkinliği olduğu yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 35; Kale, s. 82. Burada kanuni temsilin olduğu yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 310.

⁵⁸⁷ Dişel, **a.g.e.**, s. 289.

⁵⁸⁸ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 82-85; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 4, 14-15; Sunar, **a.g.m.**, s. 336; Umar, **Ehliyet**, s. 617; Kale, **a.g.e.**, s. 66-67. Alman hukukunda mirasçıların özel mameleki de etkilendiğinden, onlara karşı da dava açılabilmekte ve onlara karşı açılan davaların sadece lehte sonuçlanması durumunda vasiyeti tenfiz memurunca kesin hüküm teşkil eder. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁸⁹ **a.e.**, s. 88; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 4, 14-15; Umar, **Ehliyet**, s. 617; Sunar, **a.g.m.**, s. 336; Kale, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁵⁹⁰ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 90; Börü, **a.g.m.**, s. 263-265; Kale, **a.g.e.**, s. 66-67. Bir mirasçıya karşı verilmiş karar diğer mirasçılar bağlamaz, fakat mirasçı miras şirketinin temsilcisi veya diğer mirasçıların vekili olması hali istisnadır. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 372; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 691.

görevinden dolayı taraf ve dava yetkini kabul edilmektedir.⁵⁹¹ Diğer görevinden ötürü taraf olanlar için geçerli olan sirayet kuralı bu durumda da söz konusu olur.

Mahcuz alacağın (İİK m. 120/II) ve alacaklıların iflas masasınca takibine lüzum görmedikleri iddiaların dava takip yetkisinin isteyen alacaklılara devrinde (İİK m. 245), borçlu namına tescil istemi (İİK m. 94/II/III) durumunda da dava yetkinliği kurumunun mevcut olduğu ve kesin hüküm sirayetinin dava takip yetkisi bulunmayan hak sahibini kapsayacağı belirtilmiştir.⁵⁹²

3. Paylı (Müşterek) Mülkiyet Durumunda

Paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin, bölünemeyen ortak menfaatlara ilişkin korumanı yaparken diğer paydaşları temsil edebileceği düzenlenmiştir (TMK m. 693/III).⁵⁹³ Bu düzenlemeye dayanarak dava açılabilirliği de kabul edilmektedir.⁵⁹⁴ Bu davalar sonunda verilen hükümlerin diğer paydaşlar için kesin

⁵⁹¹ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 112; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Kanuni dava yetkini olduğu yönünde bkz. Yavaş, **a.g.m.**, s. 609 dn. 18; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 4; Sunar, **a.g.m.**, s. 336; Umar, **Ehliyet**, s. 617; Börü, **a.g.m.**, s. 261-262; Börü, **Vekalet Ehliyeti**, s. 147-148; Kale, **a.g.e.**, s. 174. İflas idaresine karşı verilen kesin hükmün, onun alacaklı ve müflisi temsil ettiğinden bu kişilere de sirayet edeceği yönünde bkz. Berkin, **a.g.e.**, s. 175. İflas idaresinin temsilci olmadığını belirtmekle birlikte, taraf olduğu davada alınan kesin hükmün borçlu ve masaya dahil alacaklıları bağlayacağı belirtilmektedir. Ayrıca, bu bağlayıcılığın sadece iflas prosedürü içinde olacağı belirtilmiştir. Bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 779, 779 dn. 48. İflas idaresinin borçlu ve masa alacaklılarını temsil ettiği, fakat alacaklıların menfaati ve masanın menfaati farklı ise sirayetın kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Belgesay, **II**, s. 53. İflas idaresinin yürüttüğü dava sonundaki kesin hükmün taraf olmadığından müflisi bağlamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Kuru, **V**, s. 5026; Kuru, **El Kitabı**, s. 1494; Belgesay, **Teoriler**, s. 199; Belgesay, **47**, s. 130; Budak, **a.g.e.**, s. 71; Orhan Eroğlu, “İflasta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflasta Kayıt Kabul Davası)”, **TBBD**, S. 144, 2019, s. 199. Kanuni temsilci görüşü için bkz. **a.m.**, s. 178.

⁵⁹² Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 103-105; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Yavaş, **a.g.m.**, s. 609-610 dn. 18; Akil, **Dava Yetkinliği**, s. 3; Sunar, **a.g.m.**, s. 336; Kale, **a.g.e.**, s. 177; Epözdemir, **a.g.e.**, s. 24.

⁵⁹³ Bölünemeyen ortak menfaatlara ilişkin davalarda paydaşların zorunlu dava arkadaşı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Çağrı Şengöz, “Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi”, **YLT**, Ankara, y.y., 2017, s. 85. Önemli yönetim işine ait zorunlu işlerin yapılması ile ilgili davalarda paydaşların zorunlu dava arkadaşı olduğu yönünde bkz. İlker Öztaş, “Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı”, **DT**, İstanbul, y.y., 2008, s. 184. “...birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu hâllerde, tapu iptali ve tescil davası, birlikte malik olanların hepsine karşı açılır. Birlikte mülkiyetin iştirak halinde mülkiyet (elbirliği mülkiyeti) şeklinde karşımıza çıkan türünde, ortaklar zaten zorunlu dava arkadaşıdır. Müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) halinde de, bu davanın bölünmez nitelikte olması nedeniyle, yine davada bütün maliklerin hasım gösterilmesi gerekir...”. Bkz. 20 HD 483/6256 (kararara.com 19.09.2020). *Simonius/Sutter*’ın bölünmez edimlere yönelik davalarda zorunlu dava arkadaşlığı olacağı yönünde görüşü için bkz. **a.e.**, s. 142 dn. 372.

⁵⁹⁴ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku**, C. 2, Bs. 2, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 34; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku**, C. 2, Bs. 9, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016, s. 92-93; H. Saymen, H. K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s. 245; Kuru, **III**, s. 3385; Zeynep Özcan, “Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri”, **YLT**, Ankara, y.y., 2013, **a.g.e.**, s. 99; Şengöz,

hükümün olumlu etkisine haiz olması ile ilgili çeşitli görüşler vardır.⁵⁹⁵ Madde metninde temsil kavramı geçmesine rağmen, teknik anlamda temsilden bahsedilmediği kabul edilmektedir.⁵⁹⁶ Temsilin olduğu kabul edilirse, davanın kaybedilmesi durumunda diğer paydaşların da bağlanacağı sorunu olacağı belirtilmektedir ki,⁵⁹⁷ kesin hüküm böyle bir sirayeti kabul edilmemektedir. Sadece lehte olan hükümlerde temsili kabul eden görüş⁵⁹⁸ ise davanın başında davanın akıbetinin ne olacağının bilinmemesi ve bundan dolayı davada tarafın kim olacağı sorusunun belirsiz tutulacağından dolayı reddedilmelidir. Diğer paydaşlar için maddi hukuk kurallarından kaynaklanan sirayetin mevcut olduğu görüşü⁵⁹⁹ ise, kanımızca, tutarsızdır, çünkü kesin hüküm usuli teori uyarınca açıklanmaktadır.⁶⁰⁰

Özel kanun hükmünün, yani TMK m. 693/III'ün kesin hükümün sirayetini düzenlediğini de düşünmemekteyiz. TMK m. 693/III'e dayanarak bir paydaşın diğerlerinin haklarını korumak için dava açabileceği kabul edilmekte ve bu zaman onun diğer paylar yönünden de dava takip yetkisine haiz olduğu kabul edilmektedir. Fakat davada taraf olmayan paydaşların da aynı konuda dava takip yetkileri devam ettiğinden, onların hukuki dinlenilme hakları olacağını kabul ettiğimizden onlara genel sirayet kuralı uyarınca kesin hükümün etki etmemesi gerekmektedir.⁶⁰¹ Bu durumda,

a.g.e., s. 36-37; Arif Büyükkör, "Paylı Mülkiyette Yönetim", **YLT**, İstanbul, y.y., 2009, s. 27; Öztaş, **a.g.e.**, s. 141. Paydaşların ortak menfaatler için birbirlerini temsil edebilecekleri, fakat davanın ortak menfaat olmadığı da belirtilmiştir. Bkz. Belgesay, **47**, s. 130.

⁵⁹⁵ Elatmanın önlenmesi hakkında kararın tüm taşınmaza teşmil edileceği yönünde bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 373 dn. 385a. Taşınmaz paydaşlarından birinin açtığı davanın diğer paydaşlarca açılan aynı dava konusu ve sebebi olan dava için kuvvetli takdiri delil oluşturur. Bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 668.

⁵⁹⁶ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 100; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Akipek, **a.g.e.**, s. 34; Ayan, **a.g.e.**, s. 92; Öztaş, **a.g.e.**, s. 69; Özcan, **a.g.e.**, s. 96; Şengöz, **a.g.e.**, s. 36, 44; Büyükkör, **a.g.e.**, s. 26. Teknik anlamda temsilin olduğu yönünde bkz. Çenberci, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁹⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119 dn. 6; Bu eleştiriye verilen cevap için bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 780. İdari işlemlerde tarafların bir birilerini temsil edebilmesinden hareketle, bu işlemlerden kaynaklanan davalarda da tarafların bir birilerini temsil edeceğini ve sirayetin lehte ve aleyhte mevcudiyetini, mülkün aynına ilişkin davalarda ise, ayna ilişkin işlemlerde tarafların bir birilerini temsil edemeyeceklerinden, temsilin mevcut olmayacağını savunan görüş vardır. Bkz. Domanıç, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁹⁸ Müşterek maliklerin lehte kararlarda bir birilerini temsil ettikleri, aleyhte kararlar da ise temsil etmedikleri kabul edilmektedir. Bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 780; Belgesay, **II**, s. 53; Töre, **a.g.m.**, s. 246-248. Mülk konusunun bölünmez nitelikte olması ve maliklerin lehine olması durumunda temsilin mevcudiyetinin kabul edilmesi yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 265; Umar, **a.g.e.**, s. 890.

⁵⁹⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 85-86; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 703; İBK 21.6.944 24, Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 245.

⁶⁰⁰ Bkz. aş. s. 127.

⁶⁰¹ *Deren-Yıldırım*, dava yetkinliği durumunda birden fazla dava yetkini bulunduğu halde bile kesin hükümün lehte ve aleyhte sirayetini kabul ettiğinden bu maddede kesin hükümün sirayetinin

TMK m. 693/I'in "paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir" düzenlemesine dayanarak lehte sirayetin olmasının kabul edilmesi, maddi hukuk kurallarına veya kişilerin maddi hukuki durumuna bakarak sirayeti kabul etmemiz anlamına gelir. Yukarıda belirttiğimiz nedenden dolayı ise maddi hukuka dayanarak sirayetin kabul edilmeyeceğini düşünmekteyiz.

Paydaşın burada dava yetkini olduğu ve hakkın tamamına ait dava takip yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir.⁶⁰² Bu zaman ise diğer paydaşlar da dava takip yetkisine haiz olduklarından kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti sadece davada taraf olan paydaş bakımından söz konusu olur. Kabul ettiğimiz genel sirayet kuralı gereği hüküm sadece diğer paydaşların lehine olduğu halde kesin hükmün olumlu etkisinin sirayet edeceği kabul edilmelidir.⁶⁰³

4. Elbirliği Mülkiyeti (İştirak Halinde Mülkiyet) Durumunda

Elbirliği mülkiyetinde malik olanlar mülkün her kısmında birlikte malik olduklarından onların mülk hakkında tasarrufları birlikte yapabilecekleri ve temsilin reddedildiği belirtilmektedir.⁶⁰⁴ Fakat elbirliği mülkiyetinde TMK m. 702/IV, 640/IV uyarınca ortakların her birinin topluluğa giren hakları korumasından bütün ortaklar yararlanır düzenlemesiyle, eski tutum değiştirilmiştir.⁶⁰⁵ Burada birden fazla kişiye dava takip yetkisinin tanınması durumunun olduğunu⁶⁰⁶ ve kesin hükmün olumlu

düzenlendiğini kabul etmektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 102. TMK m. 693/I düzenlemesi olmasa idi, dava yetkinliği kurumundan dolayı lehte hükümlere ilaveten aleyhte hükümlerin de sirayetin gerçekleşeceği belirtilmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 100, 102 dn. 141.

⁶⁰² **a.e.**, s. 100; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119; Dişel, **a.g.e.**, s. 252; Kale, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁰³ Diğer dava takip yetkililerinin lehine hükümlerin kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacağı yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 120. Diğer paydaşların lehte hükümden yararlanacakları, aleyhte hüküme tabi olmayacakları yönünde bkz. Kuru, **III**, s. 3388, 3389. Alman doktrini ve yüksek mahkemesinde aynı yönde fikirler için Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 100-101. Dava yetkini olup olmadığını belirtmeden sadece davayı açan paydaşın kesin hüküm oluşacağı, diğer paydaşların ise sadece lehte hükümden faydalanabileceği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 94; Öztaş, **a.g.e.**, s. 265; Özcan, **a.g.e.**, s. 102; Şengöz, **a.g.e.**, s. 36-37, 44-45; Büyükkör, **a.g.e.**, s. 27; 5 HD 31.3.1961, Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 781 dn. 53. Eski MK m. 623 (TMK m. 688)'e dayalı olarak diğer paydaşlar yönünden de lehte kesin hükmün etkisinin söz konusu olduğu yönde karar için bkz. 20 HD 27.1.1998 1997/13431 738, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 690.

⁶⁰⁴ Domaniç, **a.g.e.**, s. 71.

⁶⁰⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119.

⁶⁰⁶ Dava yetkinliğinin olduğu yönünde bkz. Kale, **a.g.e.**, s. 19; Dişel, **a.g.e.**, s. 254.

etkisinin diğer ortakların lehine sirayet edeceğini kabul etmekteyiz.⁶⁰⁷ Paylı mülkiyette yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Yukarıda bahsedilen davalar yönünden paylı veya elbirliği mülkiyetinde zorunlu dava arkadaşı olarak paydaşlar veya ortaklar davada birlikte taraf oldukları durumda verilen kesin hüküm en azından bir birilerine karşı kesin hükmün olumlu etkisini taşır. Bu mesele ile ilgili daha geniş açıklama aşağıda yapılmıştır.⁶⁰⁸

5. Alacaklılar Bakımından

HMK m. 376 (HUMK m. 446)'da alacaklı ve borçluların kendileri aleyhine bir hile yapılması durumunda yargılamanın iadesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir, bu düzenleme dolayısıyla borçlu hakkındaki kesin hükmün alacaklılara karşı da etki göstereceği belirtilmiştir.⁶⁰⁹ Burada, kanımızca, kesin hüküm etkisinin bertaraf edilmesi değil, bir kimsenin başka birinin tasarruflarına, mamelekinde oluşan azalmalara veya bir kişinin kesin hükümle bağlanması gibi usuli tasarruflarına müdahale edememenin bir istisnası söz konusudur.⁶¹⁰ Yani alacaklı için borçlunun tasarruflarına müdahale edememe ve hakkı nispi olduğu için daha sonra üçüncü kişiye

⁶⁰⁷ Mülkiyetin tamamının korunması ile ilgili dava takip yetkisi tanındığı, fakat diğer ortakların da dava takip yetkisi olduğundan ilk hükmün menfi etkisi olmayacağı yönünde bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **2009**, s. 119, 121; Ayan, **a.g.e.**, s. 132; Güman, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁰⁸ Bkz. aş. s. 134 vd. Mecburi dava arkadaşı olmamayı kesin hükmün sirayet etmemenin bir nedeni olarak kabul eden karar için bkz. 9 HD 16.6.2015 2014/10173 21734, Tenekeci, **a.g.m.**, s. 115 dn. 70. Kesin hükmün kapsamının münferit olarak davalıların kendi davaları dikkate alınarak belirlenmesi ayırımı mecburi dava arkadaşlığında yapılmaz (HMK m. 59). Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 86 dn. 401. Mecburi dava arkadaşlığında bir dava söz konusu olmaktadır. Bkz. 6 HD 16.9.1980, Üstündağ, **1992**, s. 357 dn. 8. Tereke ortaklarının davada aynı tarafta yer almalarından dolayı verilen hükmün birbirilerine karşı kesin hüküm etkisi taşımayacağı belirtilmiştir. Bkz. 16 HD 10.10.2017 832/6362 (lexpera 25.2.2020).

⁶⁰⁹ Belgesay, **II**, s. 53; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 84; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 699; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 691. Aynı okunuşun, hakkında hüküm verilen dava konusu şeyi sonradan devralanlar için de savunulması yönünde bkz., Belgesay, **II**, s. 54. Temsilden dolayı kesin hüküm etkisinin olacağı yönünde bkz. Selçuk, **Unsurlar**, s. 1066; Belgesay, **47**, s. 131; Domaniç, **a.g.e.**, s. 56-57. Alacaklıların taraf kavramına gireceğinden sirayetin kabulü yönünde bkz. Berkin, **a.g.e.**, s. 174; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 777-778. Satıcı ile alıcının aynı şahıs sayılacağından satıcı hakkındaki hüküm alıcı hakkında da kesin hüküm oluşturur. Bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 374 dn. 835.

⁶¹⁰ Nitekim Domaniç de borçlunun mallarını her türlü tasarruf edebileceğini belirtilmiştir. Domaniç, **a.g.e.**, s. 57. HUMK m. 446 ile ilgili bazı Yargıtay kararlarında yalnızca alacaklı ve haleflerin değil, menfaati olan her üçüncü kişinin bu hükmeye dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep edebileceği belirtilmiştir. İlk görüş kabul edilirse, bu Yargıtay kararlarının tutumu da benimsenirse, menfaati olan üçüncü kişilerin de kesin hükümle bağlanacağı gibi bir sonuç oluşur. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. A. İpek Sarıöz, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 446. Maddesi ile Kesin Hükmün İlişkisi", **İBD**, C. 84, S. 1, 2010, s. 147-148. Yazar, kendisi de aynı yönde düşünmektedir. Bkz. **a.m.**, s. 168. Üçüncü kişilerin için HMK m. 376'dan daha iyi koruma düzenlenmesi gerekmektedir. Bkz. Yavaş, **a.g.m.**, 609, 646.

karşı dava açamama durumunu, bu yolla telafi etme söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla borçlu hakkında verilmiş hükmün alacaklılar için kesin hüküm (olumlu etkisini) teşkil edeceğini kabul eden görüşe katılmamaktayız. Sadece alacaklılar bu durumun aksini ispat etmek için dava açamamaktadırlar, yoksa o hükümle bağlı değildirler. Buna rağmen dava açılmışsa, dava, dava takip yetkisinin olmaması nedeniyle reddedilmelidir.⁶¹¹

Borçlunun bir malını, alacaklı, rehin almış veya haciz koydurmuşsa, bu mal ile ilgili kesin hükmün onu bağlamayacağı belirtilmiştir.⁶¹² Kanımızca, bu durumda da kesin hükmün (olumlu etkisinin) sirayetinden bahsedilmeyeceği için adi alacaklardan farklı bir durum söz konusu değildir. Sadece ilk durumdan farklı olarak aynı hak herkese karşı ileri sürülebileceğinden⁶¹³, üçüncü kişiye karşı da yeni bir dava açılabilecektir. Yani ilk hükmün aksinin ispatına bu durumda olanak vardır.

Son olarak, külli, cüzi halefiyetde haleflere ve dava yetkinliği halinde asıl hak sahibine kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti için kabul ettiğimiz görüşle⁶¹⁴, alacaklılar için kabul ettiğimiz görüş arasında çelişkinin var olup olmadığına değineceğiz. Külli, cüzi haleflerin veya asıl hak sahibinin açacağı ikinci davada, ilk davadaki kesin hükümle bağlı olacağını belirttik. Çünkü, onların ikinci davada ilk davadaki hakka ait usuli talebe yönelik tespitler bakımından hukuki dinlenilme hakkı olmaz. Fakat, alacaklı ise külli, cüzi halef ve asıl hak sahibinden farklı olarak ikinci davada ilk davadaki hakka yönelik dava takip yetkisine dayanarak tespit yaptırmamaktadır. Yani ilk davadaki dava takip yetkisi borçlunun hakkına yöneliktir. İkinci dava ise alacaklının hakkına ilişkin dava takip yetkisi ile ilişkilidir. Dolayısıyla, alacaklının ikinci davada kendi hakkından kaynaklanan usuli talebe yönelik hukuki

⁶¹¹ Boşanma, ayrılık, nesebin reddi gibi inşai kararların herkes için hüküm teşkil etmesi, her kes için kesin hüküm olduğundan değil, diğerlerinin bu konuda dava haklarının bulunmamasından kaynaklandığı ve böyle davada dava hakkının olmadığı itirazı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 74.

⁶¹² Belgesay, **II**, s. 53; Selçuk, **Unsurlar**, s. 1067. Ayrıntılı inceleme için bkz., Domaniç, **a.g.e.**, s. 57-61.

⁶¹³ **a.e.**, s. 57.

⁶¹⁴ Sadece dava yetkinin dava takip yetkisine sahip olduğu hallerdeki görüşümüz.

dinlenilme hakkı vardır.⁶¹⁵ Bundan dolayı o ikinci davada ilk davadaki tespitlerle bağlanmaz ve kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olmaz.

6. Kefil, Üçüncü Şahıs Olan Rehinli Eşyanın Maliki ve Alt Kiracı Yönünden

Kefalet ferî niteliktedir ve ferî haklar geçerliliği ve varlığı asıl alacağa bağımlı haklardır.⁶¹⁶ Dolayısıyla, asıl borçta maddi hukuka ilişkin değişiklik ferî nitelikteki kefaletle de etki eder, yani asıl borç geçersizse veya sona ermişse, kefalet de sona erer. Bu nedenle, ilk davada borçlu lehine karar çıkarsa, yani alacağın olmadığı hakkında hüküm verilirse, asıl borcun sona ermesiyle, kefilin kefaleti de sona ereceğinden (TBK m. 598/I, BK m. 492), bu hükümden kefilin de yararlanabileceği belirtilmiştir.⁶¹⁷ Kesin hükümle sona eren asıl borcun ardından kefilin de sorumluluğunun sona ermesi gerektiği kabul edilmese, borçlunun alacaklıya karşı beraat almasına karşın, kefilin alacaklıya karşı davayı kaybetmesinden sonra rücu vasıtasıyla kefile karşı, dolayısıyla alacaklıya karşı “sorumlu” olması gibi izah edilmez durum yaratacağı belirtilmiştir.⁶¹⁸ Rücu davası açılırsa, asıl borçlu alacaklıya karşı hükmü, alacaklının halefi durumunda olacak kefile karşı kesin hüküm olarak ileri sürerek belirtilen sorunun oluşmasına mani olacaktır. Fakat burada kefil arzu edilmez duruma düşecektir. Kanımızca, doktrinde esas kabul edilen görüş olan usuli teori uyarınca kesin hüküm maddi hukuk yönünden bir değişiklik yaratmayacağından, asıl borcun sona ermesine karşın ferî borcun mevcudiyeti durumu söz konusu olmaz, kesin hükümle direk borç sona ermez.

⁶¹⁵ Hukuki dinlenilme hakkı gereği kişi hukuki durumu etkilenen davaya katılmalıdır. Bkz. Pekcanıtez, **a.g.m.**, s. 756. Muhammet Özkes, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları” (Sorunlar), **LegalHD**, S. 28, 2005, s. 1297.

⁶¹⁶ Bilge, **a.g.m.**, s. 592-593; Töre Günsay, “Kefalet Sözleşmesinin Feriliği İlkesi”, **Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, DEÜHFD, 2017, s. 1087-1088; Özgür Başıyigit, “Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **LegalHD**, S. 33, 2005, s. 3318; Dilşah Büşra Kartal, “Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2015, s. 5.

⁶¹⁷ Akkan, **a.g.m.**, s. 42-43; Bilge, **a.g.m.**, s. 593, 599-600; Bloomer, **a.g.m.**, s. 236; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124-125; İyilikli, **a.g.e.**, s. 343; Başıyigit, **a.g.m.**, s. 3324; Seza Reisoğlu, “Kefilin Defi Hakları”, **BATİDER**, C. 1, S. 2, 1961, s. 185-186; Kartal, **a.g.e.**, s. 46. Bu sirayetin maddi hukuk kurallarına dayandığı belirtilmektedir. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 85; Selçuk, **Unsurlar**, s. 1068. *Ansay*, sadece borçlu lehine kararın kefil lehine kesin hüküm etkisi olmayacağını belirten Yargıtay kararını dipnotta zikretmiştir. Bundan dolayı görüşü net anlaşılmamaktadır. *Ansay*, **a.g.e.**, s. 373, dn. 835a. Alman ve İsviçre hukuklarında da aynı tutum benimsenmiştir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124.

⁶¹⁸ Bilge, **a.g.m.**, s. 600-601.

Yargıtay'ın "asıl sabit olmadığı halde feri sabit olabileceğine" ait belirtisini⁶¹⁹ bu şekilde anlamak gerekmektedir, yani ilk davanın kesin hükmünün ikinci dava için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olduğu kabul edilmezse, "feri" hükümle sabit olabilir. Diğer taraftan lehte hükmün savunulan nedenle kabulü, aleyhte hükmün de kabul edilmesini zorunlu kılar ki, bu kesin hükümle ilgili maddi teorisinin sonuçlarındandır.⁶²⁰ Dolayısıyla, kefaletin feri niteliğinin asıl borç hakkında verilen kesin hükmün kefil hakkında da kesin hükmün olumlu etkisine neden olacağını kabul etmemekteyiz.

Eğer ilk davadaki lehte hükmün kefil için kesin hükmün olumlu etkisine haiz olduğu kabul edilmezse, kefil ikinci davada sadece alacaklının alacağını elde edememesinin nedeninin kefalet sözleşmesinin kapsamında olmadığını ileri sürebilecektir. Yani borcun ödenmemesinin borçlunun ödeme güçsüzlüğünden kaynaklanmadığı, kesin hükümden kaynaklandığını ileri sürerek, bu durumun kefalet sözleşmesi kapsamında alacaklının alacağını kefilten tahsil edebileceği hallere dahil olmadığını ileri sürecektir. Ne kesin hüküm gereği asıl borcun sona erdiğini, ne de kesin hükümdeki tespitlerin mahkemede kesin, değişmez kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmez. Bu halde alacaklı, pratik olarak güç olsa da, teorik olarak borcun ödenmemesinin borçlunun ödeme güçsüzlüğünden kaynaklandığını ispat edebilir.

Bir görüş uyarınca, kefil için TBK m. 591/I (BK m. 497/I)'den kaynaklanan kesin hükmün sirayet etme durumu vardır.⁶²¹ Nitekim asıl borçluya ait itirazlar da dahil, defilerin⁶²² kefil tarafından kullanılabileceği düzenlenmiştir. Yani bu maddede kesin hükmün sirayetinin düzenlendiği savunulmaktadır. Kanımızca ise, maddede bahsedilen defilerin içerisine kesin hüküm girmemektedir. Çünkü kefil ileri süreceği defileri, asıl borcun geçeriz olduğu, sona erdiği gibi asıl borca maddi etki eden

⁶¹⁹ Yargıtay kararının tarih, esas, sayısı belirtilmemiştir. Bkz. Bilge, **a.g.m.**, s. 601. Aynı ifadelerin geçtiği Yargıtay Kararına (4 HD 30 Mart 931 1154) *Reisoğlu* da atıf yapmıştır. Bkz. Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 185, dn. 42.

⁶²⁰ Aleyhte hükümlerin, kefil, alacaklının talebi hakkında kesin olarak karar verildiği için, bağlayacağı yönünde bkz. Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 97. Yazar kefalet sözleşmesinin geçersizliğinin kefil tarafından ireli sürülebileceğini, dava konusu farklı olacağı için kabul etmektedir.

⁶²¹ Bilge, **a.g.m.**, s. 600; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 185-186; Akkan, **a.g.m.**, s. 43; Kartal, **a.g.e.**, s. 46.

⁶²² Maddedeki defi anlayışının geniş anlamda kullanıldığı ve dar manada defi ve itirazları kapsadığı belirtilmektedir. Bkz. Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 178; Bilge, **a.g.m.**, s. 600; Müslüm Karataş, "Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması ve Hukuki Sonuçları", **YLT**, İstanbul, y.y., 2006, s. 75; Berk Kenan Koyuncu, "Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı", **YLT**, İstanbul, y.y., 2013, s. 116.

meselerini ispat edip kendi feri borcunun da etkilendiğini ispat etmek için ileri sürecektir. Asıl borç hakkında kesin hükmün olumlu etkisi olduğu ileri sürülünce ise, asıl borcun maddi etkilendiği değil, alacaklı ile borçlu arasındaki kesin hükümdeki tespitin usuli yönden tartışılmayacağı ve korunması gerektiği talep edilmiş olur. TBK m. 591/I (BK m. 497/I)'deki defilerin ileri sürülmesi ise kefaletin feri niteliği ile ilgili düzenleme olduğundan⁶²³ kesin hüküm olumlu etkisinin sirayetinin bu maddelerle düzenlenmediğini düşünmekteyiz.

Kesin hükmün sirayet meselesinde kural olarak kabul ettiğimiz tutum gereği, üçüncü kişinin, yani kefilin ilk hükmü kendi lehine kullanabilmesi de zaten mümkündür.⁶²⁴ Diğer taraftan müteselsil borçlulukta belirttiğimiz gibi, lehte sirayet kabul edilmezse, asıl borçlu aleyhine davayı kaybettikten sonra, alacaklı kefile karşı dava açıp davayı kazanırsa, kefil asıl borçluya rücu eder. Fakat asıl borçlu alacaklıya karşı elinde olan kesin hükmü, rücu davasında alacaklının halefi durumunda olan kefile karşı ileri sürerek rücunun karşısını alır. Bu durumda kefil alacaklıya da sebepsiz zenginleşmeden dolayı dava açarsa, alacaklı her ikisinin taraf olduğu hükmü kesin hüküm olarak kullanacağından kefil amacına ulaşamaz, dolayısıyla, kefil arzu edilmez bir duruma düşer ve böyle bir statü kefil için kabul edilmemelidir. Bu durum da lehte kesin hüküm sirayetinin kabul edilmesini gerektirir. Genel sirayet kuralı gereği ilk davada asıl borçlu aleyhine kesin hüküm elde etmiş alacaklı, sonraki davada bu hükmü kefile karşı, kesin hükmün olumlu etkisinin olmamasından dolayı, ileri süremeyeceği de anlaşılmaktadır.⁶²⁵

Alacaklının kefile karşı açtığı davada verilen kesin hükmün, lehte veya aleyhte olmasına bakılmaksızın asıl borçlu açısından etki doğurmayacağı, fakat unsur etkisinin

⁶²³ Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 179; Kartal, **a.g.e.**, s. 13; Günsay, **a.g.m.**, s. 1094.

⁶²⁴ Kefalet sözleşmesi kesin hükümden önce yapılmışsa, asıl borçlu lehine verilmiş kararın kefil tarafından da kullanılabileceği yönünde bkz. M. Ramazan Aksoy, “Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki”, **YLT**, Kayseri, y.y., 2008, s. 50.

⁶²⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 373; Bilge, **a.g.m.**, s. 597; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 123; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 186; Bloomer, **a.g.m.**, s. 236; İyilikli, **a.g.e.**, s. 343. Alman ve İsviçre hukuku bakımından da hakim görüş aynı tutumu benimsemiştir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 122-123. Borçlunun muameleyle kefilin durumunu kötüleştiremeyeceği, fakat iyileştirebileceğini usuli muamelelere de uygulanması gerektiği yönünde bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s. 50. *Deren-Yıldırım*, kolektif şirkete yönelik davalarda şirketin borçlarına ilişkin kesin hükmün ortaklara sirayetini kabul etmesine rağmen, kefile sirayeti kabul etmemesinin nedenini, kefilin ortaklardan farklı olarak kendine yabancı borçtan sorumlu olmasına dayandırmaktadır. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124. Aleyhteki hükümlerin kefilin bağlayacağı yönünde tutum için bkz. yuk. dn. 620.

söz konusu olabileceği belirtilse de⁶²⁶, burada da, kanımızca kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti borçlu hükmü kendi lehine kullanması durumunda söz konusu olmaktadır.

Doktrinde üçüncü şahıs olan rehinli eşyanın malikinin durumu kefilin durumuna benzetilerek, aynı sonuç kabul edilmektedir.⁶²⁷ Taşınmaz malikinin alacaklıya karşı borçlunun ileri sürebileceği tüm defileri ileri sürebileceğini düzenleyen TMK m. 901/II (MK m. 815/II)'nin kesin hüküm itirazının ileri sürüleceğini de içerdiği kabul edilerek, kesin hükmün sirayetinin düzenlendiği kabul edilmektedir. Taşınmaz rehinine ilişkin bu düzenlemenin kıyasen taşınır rehinine de uygulanacağı belirtilmektedir.⁶²⁸ Burada da kesin hükmün (olumlu etkisinin) sirayetinin nedeni olarak malikin sorumluluğunun borcun mevcudiyetine bağlı olduğu belirtilmiştir.⁶²⁹ Kefile sirayette de ireli sürülen bu görüşe eleştirilerimiz ve açıklamalarımız burada da geçerlidir. Genel sirayette kabul ettiğimiz görüş uyarınca ve ölçüde malik ilk hükmü kendi lehine kullanabilecektir. Borçlunun aleyhine alınan hüküm ise maliki bağlamayacaktır.⁶³⁰

Kira sözleşmesi ile ilgili asıl kiracı ile kiralayan arasındaki davanın alt kiracıya kesin hüküm sirayeti maddi hukuk kurallarına istinaden kabul edilmektedir.⁶³¹ Alman doktrininde, davanın derdest olduğu zaman alt kira sözleşmesi kurulmuşsa, sirayet kabul edilmektedir.⁶³² Maddi hukuk kurallarına dayanan sirayetle ilgili kefilin durumuna ilişkin yaptığımız eleştiri ve açıklamalarımız burada da geçerlidir. Dolayısıyla, alt kiracı için kesin hükmün olumlu etkisi, sadece kabul ettiğimiz genel sirayet kuralı nedeniyle ilk hükümden lehine kullanıldığı durumda mevcut olur.

⁶²⁶ Akkan, **a.g.m.**, s. 44; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 125-126. Alman ve İsviçre hukuku açısından da aynı tutum için bkz. **a.e.**, s. 125-126.

⁶²⁷ **a.e.**, s. 128-129, 131.

⁶²⁸ **a.e.**, s. 129 dn. 10.

⁶²⁹ **a.e.**, s. 129.

⁶³⁰ **a.e.**, s. 131; Aksi görüş için bkz. Pekcanıtez, **a.g.e.**, s. 97.

⁶³¹ Coşkun Akyol, "Türk Borçlar Kanununa göre Alt Kira Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri", **YLT**, İstanbul, y.y., 2016, s. 104 vd. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkında Kanun zamanında kiralayanın alt kiraya izin vermediği durumlarda kiracı aleyhine verilen tahliye kararının alt kiracıya bu kanunun amacı gereği sirayet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda kiralayanın yetki verdiği durumlarda da kesin hükmün alt kiracıya da etki edeceği kabul edilmektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 141, 142.

⁶³² **a.e.**, s. 137-139.

7. Müteselsil Borçlular Yönünden

Üçüncü kişi sayıldıklarından müteselsil borçlulardan birinin aleyhine elde edilen kesin hüküm diğer borçlular açısından kesin hükmün olumlu etkisini yaratacağı, genellikle, kabul edilmemektedir.⁶³³ Zaten, HMK m. 303/5 açıkça müteselsil borçlu ve alacaklılardan bir kısmının taraf olduğu hükmün diğer kısım için kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Eski kanun döneminde doktrinde, borçların birbirinden bağımsız olması ve TBK m. 165 (BK m. 144) gereği müteselsil borçluların diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı düzenlemesi, kesin hükmün diğer borçluları etkilemeyeceğine gerekçe olarak sunulmakta idi.⁶³⁴ Fakat, TBK m. 166 (BK m. 145) düzenlenmesine dayanılarak borçluların lehlerine olan kararlardan yararlanabilecekleri kabul edilmekte idi.⁶³⁵

HMK m. 303/5'in müteselsil borçlular lehine kesin hükmün olumlu etkisini de bertaraf edip etmediği ele alınmalıdır.⁶³⁶ İsviçre'de hakim olan lehteki kararların da kesin hüküm etkisine haiz olmadığı görüşü⁶³⁷, müteselsil borçluluğun alacaklıyı himaye amaçlı olmasını bir gerekçe olarak sunmuştur. Fakat, kanımızca, bu amaç borcu tahsil için alacaklının başvurabileceği kaynak açısından geniş yelpaze sunmayı ortaya koyar, yoksa alacaklıya usuli yönden aynı meseleyi birkaç davada ispatlama fırsatı vermeyi içermez, dolayısıyla bu gerekçe tutarlı değildir.

Lehteki hükmün sirayeti kabul edilmezse, ilk dava takas, ifayla veya diğer borcun sona erdiği ve borcun mevcut olmadığı itirazı ile sonlandırılrsa bile alacaklı ikinci bir dava açarak alacağın tamamını diğer müteselsil borçlulardan sağlayabilecektir. Onlar daha sonra ilk davadaki borçluya rücu ettikleri zaman

⁶³³ Akkan, **a.g.m.**, s. 44; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 602; Arslan, **a.g.m.**, s. 728; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 133; Selahattin Sulhi Tekinay, vd., **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 312; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 700; Berkin, **a.g.e.**, s. 175; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2064. Lehte veya aleyhte hüküm ayırımına değinmeden kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, çev.: Cevat Edege, C. 2, İstanbul, Yeni Matbaası, 1953, s. 860. Aksi durumda diğer borçlulara düzeltme olanağının tanınması gerekeceği ve böyle bir olanağın düzenlenmediği yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 700.

⁶³⁴ Akkan, **a.g.m.**, s. 44; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 133-134; Belgesay, **47**, s. 130. Sadece TBK m. 165 (BK m. 144) bakımından bkz., Belgesay, **II**, s. 55; Berkin, **a.g.e.**, s. 175; Tekinay, vd., **a.g.e.**, s. 312.

⁶³⁵ Belgesay, **II**, s. 55; Belgesay, **Teoriler**, s. 199. TBK m. 163/2 (BK m. 142/2)' ye dayanarak aynı yönde bkz. Berkin, **a.g.e.**, s. 175.

⁶³⁶ İngiliz hukukunda müteselsil borçlulardan biri hakkında kesin hüküm olması halinde diğeri hakkında dava kesin hükmün olumsuz etkisine takılır. Bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 72.

⁶³⁷ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 701.

alacaklının halefi durumunda olacaklarından, ilk davadaki borçlu da ilk davadaki hükmü kesin hüküm olarak onlara karşı ileri sürebilecek ve rücu yapılmasının önüne geçecektir. Bu durumda ise ilk davadaki müteselsil borçluya rücu edemeyen borçlular sebepsiz zenginleşmeye dayanarak alacaklıya karşı dava açsalar, alacaklı ile aralarındaki ilk dava bu ikinci dava yönünden kesin hüküm oluşturacağından⁶³⁸ amaçlarına ulaşamayacaklar.⁶³⁹ Diğer borçluların alacaklıya karşı açacakları sebepsiz zenginleşme davasında kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olur onun da nedeni şudur: Alacaklı ilk davayı kaybettikten sonra diğer borçlulara karşı açtığı ikinci davada ilk dava kesin hükmün olumlu etkisinin varlığı kabul edilmese de, güçlü delil olduğu kabul edileceğinden, alacaklının ikinci davayı kazanması için, borcun ilk davada ileri sürülmüş nedenlerle sona ermediğini ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla sadece bu durumda ikinci davayı kazanabilir. Diğer borçlular ilk davadaki borçluya karşı rücu davasını kaybettikten sonra, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden dolayı dava açtıklarında, ikinci davada alacaklının ilk hükümde ileri sürülen vakialardan dolayı borcun sona ermediği tespitine karşı ikinci davadaki incelenmiş vakıaları ileri sürebilmeyecekler ve sebepsiz zenginleşme davası ikinci davadaki hükmün olumlu etkisinden dolayı reddedilecektir. Eğer ilk davadaki müteselsil borçluya rücu davasında diğer müteselsil borçluların alacaklının halefi durumunda olmayacakları kabul edilse bile, davayı ilk davadaki müteselsil borçluya karşı kaybettiklerinde yine aynı sıkıntılı durum mevcut olacaktır. Diğer müteselsil borçluların bu duruma düşmemesi gerektiğinden⁶⁴⁰, ilk davada taraf olmuş ve aleyhine kesin hüküm oluşmuş

⁶³⁸ İlamlı icra zamanı kesin hüküm olan ilama karşı kesin hükmün kapsamında kalan tespitlere ilişkin menfi tespit davası ve sebepsiz zenginleşme davası niteliğinde olan istirdat davaları açılmaz. Bkz. Talih Uyar, **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, çevrimiçi [http://www.ankarabarsu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/m/Menfi%20Tespit%20%C4%B0stirdat%20Davalar%C4%B1%20\(%C4%B0%C4%B0K.m.72\).pdf](http://www.ankarabarsu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/m/Menfi%20Tespit%20%C4%B0stirdat%20Davalar%C4%B1%20(%C4%B0%C4%B0K.m.72).pdf), 27.7.2020, s. 133, 273; Mehmet Köle, “Para Alacaklarına İlişkin İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesince İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33, 33a)”, **YLT**, Diyarbakır, y.y., 2018, s. 2, 32, 151 dn. 479, 381; Halil Dursun, “İcra ve İflas Hukukunda İstirdat Davası”, **YLT**, Konya, y.y., 2010, s. 82; Çiğdem Yazıcı Tıktık, “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 2753, 2759; 12 HD 17.3.2009 2008/24059 5604, Köle, **a.g.e.**, s. 381 dn. 1189.

⁶³⁹ Takas ile ilk davanın sona ermesi durumunda, ikinci davada ilk davadaki hükmün diğer borçlular lehine kesin hüküm oluşturmaması durumunda yaşanacak sorunlar yönünde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 701-702. Genel olarak kesin hüküm sirayetinin kabul edilmemesi zamanı oluşacak benzer sorunlara yönelik bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 66-68. Kefille ilgili bkz. yuk. s. 128-129. Kesin hükümden sonra sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak dava açılmayacağı yönünde bkz. Pekcanitez, vd., **Dinamik**, s. 2057.

⁶⁴⁰ Aynı alacak için birden fazla tahsil yapılmaması için uygulamada tahsilde tekerrür edilmemesi şartı konulmaktadır. Bkz. Pekcanitez, vd., **III**, s. 2065. Fakat bu, söylediğimiz durumu çözemez, çünkü

alacaklıya kıyasla menfaatlerinin daha korunmaya değer olduğundan dolayı, onların ilk davadaki müteselsil borçlu lehine hükmü alacaklıya karşı ikinci davada lehlerine kullanabilmeleri gerekir.⁶⁴¹ Dolayısıyla, kanımızca, HMK m. 303/5 aleyhteki hükümler bakımından düzenlenmiş biçimde okunmalıdır ve genel olarak kabul ettiğimiz sirayet kuralının dışına çıkılmamalıdır. Bu zaman genel sirayet için kabul ettiğimiz nedene ilaveten, diğer müteselsil borçluların düşecekleri durum da hükmün olumlu etkisinin sirayetini gerektirmektedir.

Lehte hükümden anlaşılması gereken ise, ilk davadaki kesin hükmün ikinci davada onu ileri sürecek diğer borçluların lehlerine bir durumun tespitini içermesidir. Yoksa, ilk davayı müteselsil borçlu kazanmışsa, verilen hüküm diğer borçlular için mutlak anlamda lehte hüküm değildir. Sadece, ilk davadaki alacaklıya karşı diğer borçlular için lehte hüküm kabul edilebilir, yoksa, ilk davayı kazanan borçlu, diğer borçlulara rücu ettiğinde ilk davadaki hüküm onlar için lehte kabul edilmez. Tabii olarak, rücu davalarında da ilk hükümdeki tespitin herhangi yönden rücu davasındaki diğer borçlular için lehte ise onu ilk davada taraf olmuş borçluya karşı kullanabilirler.

TBK m. 166'da (BK m. 145) ifa ve takasla borcun sona erdiği halde diğer borçlular için de sona ermenin gerçekleştiği belirtilmiştir. TBK m. 166/III ile getirilen düzenlemeye esasen ibra ile borcundan kurtulan müteselsil borçlunun payı oranında diğer borçlular da borçtan kurtulurlar. TBK m. 166/II (BK m. 145/II)'den yola çıkılarak "durumun veya borcun mahiyetinin elverdiği ölçüde" yararlanılabileceği, yani ortak def'i ileri sürülerek dava kazanılmışsa, davayı kazanan borçlunun payı oranında diğer borçluların borcunun sona ereceği sonucuna varılmaktadır.⁶⁴² Diğer müteselsil borçlular ilk davadaki müteselsil borçlunun aldığı kesin hükmün olumlu

tahsilde tekerrür yapılmaması maddi hukuka ait ispat olunması gereken meseledir, verdiğimiz ihtimallerde ise ilk davada kabul edilen borcun sona erme durumunun gerçekleşmediğini ikinci davada alacaklı müteselsil borçlular karşı ispat etmiş bulunmaktadır.

⁶⁴¹ İfa, takas gibi sebeplerle borcun kısmen veya tamamen sona ermesi durumlarında lehteki kararların diğer borçlular bakımından kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Belgesay, **II**, s. 55. Lehteki hükmün sirayetini kabul etmemekle beraber, ilk dava takas nedeniyle kazanılmışsa, diğer borçluların da bundan yararlanacakları kabul edilmiştir. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 701; Akkan, **a.g.m.**, s. 45 dn. 85. İfa ve diğer halleri kesin hükmün objektif sınırları dahilinde kabul etmediğinden dolayı, Üstündağ, **a.g.e.**, s. 702.

⁶⁴² Domaniç, **a.g.e.**, s. 66; Ayşenur Şahin Caner, "Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk", **DT**, Ankara, y.y., 2017, s. 185.

etkisinden yararlanarak, ikinci davada yukarıdaki hallerin, yani bir borçlunun işlemlerinden diğer müteselsil borçluların yararlanabileceği hallerin tespitini sağlayabilirler.⁶⁴³ Bir şahsi defî gereği davanın kazanılması durumunda bu defideki müteselsil borçlunun şahsına ait durum tespit edildiğinden, zaten bu tespit ikinci davada diğer borçlular tarafından kullanılamayacaktır ve dolayısıyla kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu bile olmaz.⁶⁴⁴

Alacaklı davayı müteselsil borçlulara karşı birlikte açarsa, rücu davasında müteselsil borçlular açısından kesin hükmün olumsuz etkisi taraflar farklı olacağından söz konusu olmaz.⁶⁴⁵ Kesin hükmün olumlu etkisi ise kural olarak kabul ettiğimiz kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti gereği ve ihtiyari dava arkadaşlığında her borçluya ait dava diğerinden ayrı kabul edildiğinden⁶⁴⁶, her borçlu kendi lehine diğer borçlunun taraf olduğu kesin hükmü kullanabilecektir.⁶⁴⁷ Kanımızca, burada kesin

⁶⁴³ Yargıtay bir kararında ilk davada alacaklı tahsil hükmü almış olsa bile, alacak tahsil edilmediği sürece, diğer müteselsil borçlular aleyhine bir dava açılabilirliğini belirtmiştir. Yani sadece alacak tahsil edilmişse diğer borçluların borcu sona ereceğinden, kesin hükmün ise bu hususta bir tespiti içermediğinden sadece alacağın haklı olduğunu ve tahsilinin gerektiğini tespit etmiş olduğundan, diğer borçlular açılmış ikinci davada borcun sona ermesini ispat etmeleri gerekecektir. Bkz. 4 HD 16.02.1979, YKD 1980/1, s. 31, Üstündağ, **a.g.e.**, s. 700.

⁶⁴⁴ İlk davadaki müteselsil borçlunun davayı kazanma sebebi şahsi bir sebep olması durumu dışında, müşterek sebepten dolayı lehte karar almışsa, diğer borçluların da bu hükümden yararlanabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 602; Tekinay, vd., **a.g.e.**, s. 312; Şahin Caner, **a.g.e.**, s. 181. Şahsi defilerin kullanılmasıyla lehte veya aleyhte alınmış kararların kesin hüküm etkisi taşımayacağı, müşterek defiler dolayısıyla alınmış lehte veya aleyhte kararların ise kesin hüküm etkisine haiz olacağı yönünde bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 68-70; İyilikli, **a.g.e.**, s. 343. Kesin hüküm sadece tarafları bağlayacağından, müşterek defî kullanılsa dahi, borçluların lehte karardan yararlanmayacağı da savunulmuştur. Arslan, **a.g.m.**, s. 728-729; Pekcanitez, vd., **III**, s. 2065; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 134-135; Akkan, **a.g.m.**, s. 45; Arsebük, **a.g.e.**, s. 1020; Dağdelen, **a.g.e.**, s. 83-84. Net anlaşılmamakla birlikte *Üstündağ*'ın aynı tutumu benimsediğini düşünmekteyiz. Bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 700. Lehte hükümden yararlanılacağı yönde aynı sonuç, ilk davada taraf olan müteselsil borçlunun diğer borçluları temsil ettiği savunularak kabul edilmektedir. Bu tutum ve eleştirileri için bkz. Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 780; Çenberci, **a.g.e.**, s. 46; Belgesay, **47**, s. 130.

⁶⁴⁵ Sonraki davanın tarafları ilk davada aynı tarafta yer almışlarsa, ilk davanın onlara etki etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 600; Akkan, **a.g.m.**, s. 19 dn. 17; Kuru, **IV**, s. 3514; Kuru, **V**, s. 5020; İyilikli, **a.g.e.**, s. 349; 16 HD 25.2.2014 11310/1572, Pekcanitez, vd., **III**, s. 2063; 16 HD 10.10.2017 832/6362 (lexpera 25.2.2020); 16 HD 30.11.2006 6052/7634 (hukukturk.com 27.5.2020); HGK 2009/16-428 2009/483 (kararara.com 31.5.2020).

⁶⁴⁶ Birkaç dava birlikte görülmekte ise, kesin hükmün etkisi taraflar için münferit kendi davaları dikkate alınarak belirlenir. Bkz. Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 86.

⁶⁴⁷ *Alangoya*'ın verdiği bir Yargıtay örneğinde ilk davada ikinci davaya “*konu uyumsuzluk yönünden hak (menfaat) çatışması yaratılmamış*” olmasından bahisle, ilk davada aynı tarafta yer alan kişiler için ikinci davada kesin hükümden söz edilmeyeceği belirtilmiştir. Zaten ilk davada uyumsuzluk konusu (dava konusu) olmayan mesele ilk davada farklı taraflarda olanlar açısından da ikinci davada kesin hüküm teşkil etmez. Karar için bkz. 1 HD 3.7.1992 7601/8856, Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 600 dn. 9.

hükümün olumlu etkisinin sirayet etmemesi için bir neden yoktur. İlk davada aynı tarafta olsalar da taraf olduklarından, sirayetin kural olarak mevcut olması için gerekli olan hukuki dinlenilme hakları sağlanmıştır. Bir davalının diğer davalı aleyhine temyiz etme hakkı esasen yoksa da, bazı durumlarda mevcut olabileceği de belirtilmektedir.⁶⁴⁸ Nitekim, ilk davada davalı tarafta müteselsil sorumlu olarak katılmış davalıların, müteselsil sorumlu oldukları tespit edildikten sonra, tazminatı ödeyenin diğer müteselsil borçluya açtığı rücu davasında ilk davadaki maddi olguların ve kusur oranının kesin hüküm uyarınca tartışılmayacağı belirtilmiştir.⁶⁴⁹ Fakat müteselsil borçluların bir kısmı hakkında sorumlu olmadıkları, bir kısmı hakkında sorumlu oldukları yönünde karar verilirse, rücu davasında ilk davada borçlu olmadıkları belirlenen müteselsil borçlular, bu hususu ilk davada sorumlu oldukları belirlenen ve tazminatı ödeyen müteselsil borçlulara kesin hükümün olumlu etkisine haiz olacak şekilde ileri süremeyecekler. Çünkü kabul ettiğimiz sirayet gereği, ihtiyari dava arkadaşlıktan dolayı ayrı dava sayılan davadaki hükmü o davaya üçüncü kişi sayılan diğer ihtiyari dava arkadaşı aleyhine kullanamaz.⁶⁵⁰ Fakat, sorumlu tutulan borçluların borcu ödeyerek alacaklının halefi olacağı kabul edilirse, bu zaman halefiyet dolayısıyla kesin hüküm etkisi söz konusu olur. Trafik kazalarına ilişkin davalarda sigortacı zarar görene ödediği tazminatı, eğer kendi sigortalısı alkolü veya uyuşturucu kullanmış durumda kaza yapmışsa, ona rücu edebileceğinden, ilk davada sigortalının

⁶⁴⁸ 17 HD 26.2.2015 2013/15474 3515 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 354, dn. 1106; HGK 2009/16-428 2009/483 (kararara.com 31.5.2020).

⁶⁴⁹ Kesin hüküm olacağı yönünde bkz. 4 HD 17.4.1979 804/5183, (lexpera.com.tr 23.7.2020). Borcu ödeyen müteselsil borçlunun alacaklının halefi olacağından rücu davasında kesin hükümün olumlu etkisinin mevcut olacağı yönünde bkz. HGK 11.2.1981 1979/10-472 64, Abdurrahim Karşı, **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları (Rücu)**, İstanbul, Ofset Matbaası, 1994, s. 163. İlk davanın rücu davasında kesin delil etkisi olacağı yönünde bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 278, 292. Yazar, kesin hükümün kavram ve işlevinin kesin delilden farklı olduğunu benimsemektedir. Bkz. **a.e.** s. 291. Fakat güçlü gerekçelere dayanarak ilk hükümdeki tespitlerin aksinin ispat edilebileceği, yani asıl davanın güçlü delil olduğu yönünde bkz. Karşı, **Rücu**, s. 170. İlk davanın rücu davası için güçlü delil teşkil edeceği yönünde bkz. 17 HD 26.2.2015 2013/15474 3515 bkz. İyilikli, **a.g.e.**, s. 354, dn. 1106; 10 HD 10.5.2012 2011/3928 8514, **a.e.**, s. 292 dn. 881; 10 HD 13.10.2015 2014/13458 16769 bkz. **a.e.**, s. 285, dn. 861; 17 HD 24.3.2015 2014/14453 4815, **a.e.**, s. 287 dn. 864; 17 HD 31.1.2013 2012/9133 822, İyilikli, s. 287 dn. 865; Kuru, **V**, s. 5085; İyilikli, **a.g.e.**, s. 286. Rücu davalarında Yargıtay'ın çelişkili tutumu olduğu, ilk kararın bazen kesin delil, bazen güçlü delil olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. Akcan, **a.g.m.**, s. 10. İlk davanın rücu davasında kesin hükümün olumlu etkisine haiz olmayacağı yönünde bkz. HGK 8.3.2017 2015/10-3038 429, Tenekeci, **a.g.m.**, s. 112 dn. 36; 13 HD 13.05.1982 1625/3501, Akcan, **a.g.m.**, s. 40.

⁶⁵⁰ HGK 2009/16-428 2009/483 (kararara.com 31.5.2020).

alkollü veya uyuşturucu kullanmış olduğunun tespiti ikinci dava yönünden kesin hükmün olumlu etkisini taşıyacaktır.⁶⁵¹

Davayı kaybeden borçlu, diğer borçluları ihbar etmişse, rücu davasında ilk kararın ihbar veya müdahale etkisi olacaktır.⁶⁵²

Karayolları Trafik Kanunu m. 97 ve 100 zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurma hakkını düzenlemiştir. Bu durumda zarar görenin sigortacı veya sigortalıya karşı sonlandırdığı davanın diğerine yönelik davadaki etkisi tartışılmaktadır. Sigortacı veya sigortalı aleyhine verilen hükmün diğerini ikinci davada bağlaması gerektiği, aksi durumda sorumluluk sigortası ile korunması istenen zarar görenin ikinci dava ile zora sokulacağı ileri sürülmüştür⁶⁵³, kanımızca ise, menfaat değerlendirilmesi ile kesin hükmün sirayeti kabul edilemez, bu durumda ise zaten sigortalı veya sigortacının menfaatinin üstün bastığını düşünmekteyiz. Birinin aleyhine verilen hükmün diğerine sirayeti için açık kanun düzenlenmesi gerekmektedir.⁶⁵⁴ Alman hukukunda zarar görenin sigortacı aleyhine aldığı kesin hükmün, sigortacının sigortalıya rücu halinde etkili olacağı düzenlenmiştir, bu etkinin hükmün kesinliği değil, “bağlayıcı etki” olduğu ileri sürülmüştür.⁶⁵⁵ Türk doktrininde sigortalı veya sigortacıya açılmış davanın reddi halinde ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisinin kabul edilmesi gerektiği, sigortacının sorumluluğunun sigortalının sorumluluğuna bağlı olduğu gerekçesi ile ileri sürülmüştür.⁶⁵⁶ Sigortacının sorumluluğunun sigortalının sorumluluğuna bağlı olması ise sirayetin nedeni değildir. Müteselsil borçlulara ilişkin kabul ettiğimiz tutum burada da geçerlidir. Alman hukukunda da sigortacı veya

⁶⁵¹ İyilikli, **a.g.e.**, s. 287-288.

⁶⁵² Von Tuhr, Escher’in diğer borçlulara ihbar edildiği durumda ilk hükme rücu davasında dayanılabileceği yönünde görüşü için bkz. Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 133. Bu tutum gereği buradaki etkinin kesin hüküm etkisi mi, yoksa ihbar etkisi mi olacağı net anlaşılmamaktadır. Aksi görüş için bkz. Tekinay, vd., **a.g.e.**, s. 312.

⁶⁵³ Ergun Özsunay’ın bu yöndeki görüşü için bkz., Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 147.

⁶⁵⁴ Karayolları Trafik Kanunu m. 88 uyarınca motorlu araç kazalarında tazminatla yükümlü kişiler müteselsil borçlu sayıldığından birinin aleyhine verilmiş hükmün kesinliği diğerini etkilemeyeceği ve sirayet için kanunda düzenlenme yapılması gerektiği savunulmuştur. **a.y.** Kuru’nun burada kesin hükmün değil, özellikli bir takdiri delilin olduğu yönünde fikri için bkz. **a.e.**, s. 148, dn 30.

⁶⁵⁵ **a.e.**, s. 145, 146.

⁶⁵⁶ Arkan’nın bu yöndeki tutumu için bkz. **a.e.** s. 147-148. Sigortacının sorumluluğunun sigortalının sorumluluğuna bağlı olması sirayeti gerektirmesine rağmen, müteselsil sorumlu olarak kabul edildikleri için, kesin hükmün sirayeti için kanun düzenlemesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. **a.e.**, s. 148.

sigortalı lehine alınmış karardan diğerinin ikinci davada faydalanabileceği düzenlenmiştir.⁶⁵⁷

8. İcra Kabiliyeti Tanınan Durumlarda

TTK m. 238'de kollektif şirkete karşı alınmış kararların ortaklara karşı icra kabiliyeti hali düzenlenmiştir. İcra kabiliyetinin teşmil edildiği durumlarda kesin hükmün sirayetinin de evleviyetle kabul edildiği ve ortakların sadece İİK m. 33'teki olanaklardan yararlanabileceği belirtilmiştir.⁶⁵⁸ İlamın kesin hüküm teşkil etmeden bile icraya konulabileceği göz önüne alındığında⁶⁵⁹, icra kabiliyetinin teşmili durumunda kesin hükmün mevcut olduğunun kabulü yanlıştır, yani kesin hükmün mevcudiyetinin kabulü için icra kabiliyetinin emare olarak kabulü doğru değildir. Yukarıda da incelediğimiz gibi kesin hükmün olumlu etkisiyle icra etkisi farklı kavramlardır ve onların arasında bir zorunluluk bağı yoktur.⁶⁶⁰ Kesin hüküm etkisinin olmamasına rağmen icra kabiliyetinin tanınması icra hukukuna yönelik bir teminat olarak düşünülebilir.

TTK m. 56/IV düzenlemesine dayanılarak, TTK m. 56/I/b, c fıkraları gereğince bir kimse aleyhine verilmiş hüküm, doğrudan doğruya veya dolayısıyla haksız rekabete mevzu malları ondan ticari amaçla elde etmiş kişiler için kesin hüküm etkisi doğurduğu kabul edilmektedir.⁶⁶¹ Madde metninde hükmün icra olunmasından bahsedilmektedir ve sirayete ilişkin bir kelime kullanılmamaktadır.⁶⁶² Dolayısıyla bu maddede kesin hükmün olumlu etkisinin sirayetinin düzenlendiğini düşünmemekteyiz. Fakat maddede söz konusu olan durum cüzi halefiyet durumu olduğundan HMK m. 303/IV gereği kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti mevcut olacaktır.

⁶⁵⁷ **a.e.**, s. 143-144.

⁶⁵⁸ **a.e.**, s. 121. TTK m. 238'de istisnai olarak kesin hüküm hali düzenlendiği yönünde bkz. Kuru, **V**, 5027; Umar, **a.g.e.**, s. 890; Bloomer, **a.g.m.**, s. 236. Kollektif şirkete karşı alınan kesin hükmün şirketin ortaklarına karşı kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Domaniç, **TTK**, s. 620-621. Alman hukukunda kollektif şirkete karşı alınan kesin hükmün şirketin ortaklarına karşı kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Güman, **a.g.e.**, s. 104.

⁶⁵⁹ Bkz. yuk. s. 43 dn. 246'daki kaynaklar.

⁶⁶⁰ Bkz. yuk. Bölüm I/D/1; Üstündağ, **İBD**, s. 228.

⁶⁶¹ Kuru, **V**, 5027; Çenberci, **a.g.e.**, s. 43.

⁶⁶² TTK m. 56/IV “Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur”.

SONUÇ

Tezimizin esas gayesi olan kesin hükmün olumlu etkisini iyi anlayabilmek için yaptığımız bu çalışmada, bu gaye açısından birtakım önemli sonuçlara ulaştık. Uyuşmazlıkları kesin olarak çözme amacıyla ortaya konulan kesin hüküm kurumunun hükmün bir vasfı olduğu sonucuna ulaştıktan sonra, kesin hükmün olumlu etkisinin kesinleşmiş hükmün sonraki yargılamalardaki etkisinin, yani kesin hüküm etkisinin bir görünümü olduğu sonucuna vardık. Bu etkinin delil kurumuyla bir ilişkisi olmadığı, yanlış anlaşılmaya yol verilmemesi için kesin hükmün olumlu etkisi olarak ifade edilmesi gerektiğini belirttik. HMK m. 204'te belirtilen ilamların kesin delil olması düzenlemesinin ise, ilamların belge niteliğinden dolayı kesin delil olarak kabul edilmesi ile ilişkili olduğunu ifade ettik. Güçlü delil olarak ifade edilen bazı durumlar bizim kabul ettiğimiz kesin hükmün olumlu etkisinin sirayeti kapsamında kalacaktır. Kesin hükmün olumlu etkisi dışında kalan mahkemenin tespitleri yönünden güçlü delilin söz konusu olabilecektir. Bu zaman güçlü delil diğer davalar bakımından HMK m. 192 kapsamında hakimde güçlü kanı yaratıcı delil kabul edilecektir. HMK m. 303'teki şartların kesin hükmün olumsuz etkisi için gerekli şartlar olduğu ve olumlu etkinin söz konusu olması için bu şartların hepbirlikte oluşmaması gerektiğini ifade ettik. Bu etkinin kesinleşmiş bir hükümle ihlal edildiği durumlarda yargılamanın yenilenmesi, kesin hükmün olumsuz etkisinin ihlalindeki durumdan daha az önem arzetmediğinden, HMK m. 375/1 dahilinde mümkün olacaktır.

İlk davada kesin hüküm kapsamında kabul edilen bir hususun ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olması için ikinci davada da ilk davadaki o hususa ait dava sebebi kapsamında ileri sürülmesi gerekir. Dava sebebinin vakıalar bütünü olduğu kabul edilmektedir. Hükmün hüküm fıkrası kural olarak kesin hüküm kapsamında kabul edildiğinden ikinci davada kesin hükmün olumlu etkisine haiz olur, gerekçe kısmı ise hükmün zorunlu dayanağını oluşturan hususları bakımından kesin hükmün olumlu etkisine haiz olacaktır.

Kesin hüküm etkisinin oluşması için HMK m. 303'te şart konulan tarafların aynı olması, kesin hükmün olumlu etkisi bakımından geçerli şart değildir. Olumsuz etki için konulan bu şart birinci davayla ikinci davanın tamamen aynı olmasını sağlaması açısından aranmaktadır. Kesin hükmün olumlu etkisinde ilk davanın

tamamen engellenmesi değil, hükümdeki tespit edilmiş hususların incelenmesinin engellenmesi, korunması durumu söz konusu olduğundan, her iki tarafın aynı olması ile her iki davanın aynı olmasına gerek yoktur. Kesin hükmün olumlu etkisinin taraflar bakımından oluşması için aranacak şart tarafların hukuki dinlenilme hakkının sağlanmış olması, ihlal edilmemiş olması veya hukuki dinlenilme hakkının olmamasıdır. Bu zaman kesin hükmün olumlu etkisi üç halde söz konusu olur:

- 1) ikinci davada iki taraf da aynı olduğunda.
- 2) ilk hükmün        kişi tarafından kendi lehine ilk davadaki tarafa karşı ileri sürmesi durumunda.
- 3)        kişilerin ikinci davada ilk davadaki kesin hüküm etkisinde kalan tespitlere yönelik hukuki dinlenilme hakları olmadığı durumda. Bu halde ikinci davada ya söz edilen        kişi ilk davadaki taraflardan biri ile taraf olmalıdır, ya da diğer        kişiler ilk hükmü kendi lehlerine söz edilen        kişi aleyhine kullanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akcan, Recep: “Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, y.y., 1988.
- Akcan, Recep: “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, **SÜHFD**, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 7-24.
- Akil, Cenk: “Dava Yetkinliği” (Dava Yetkinliği), **TAAD**, S. 36, 2018, s. 1-20.
- Akil, Cenk: “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. 16, S. 4, 2012, s. 1-18.
- Akil, Cenk: **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku**, C. 2, Bs. 2, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Akkan, Mine: “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi” (Menfi Tespit), **DEÜHFD**, C. 12, S. 2, 2010, s. 1-41.
- Akkan, Mine: “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, 2009, s. 3-59.
- Aksoy, M. Ramazan: “Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki”, **YLT**, Kayseri, y.y., 2008.
- Akyol, Coşkun: “Türk Borçlar Kanununa göre Alt Kira Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2016.
- Akyol Aslan, Leyla: **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Alangoya, H. Yavuz: “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012, s. 283-331.
- Alangoya, H. Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

- Alangoya, H. Yavuz: “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler” (İradi Değişme), **MHAD**, C. 3, S. 5, 1969, s. 125-194.
- Alangoya, H. Yavuz: Yıldırım, M. Kamil; Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, bs. 5, İstanbul, 2005.
- Alangoya, H. Yavuz: Yıldırım, M. Kamil; Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları (2009)**, bs. 7, İstanbul, 2009.
- Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Yargılama Usulleri**, bs. 7, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.
- Ansay, Sabri Şakir: “Kesin Hüküm”, **ABD**, S. 5, 1953, s. 433-434.
- Aras, Bahattin: “Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Doktora Tezi**, Konya, y.y., 2013.
- Arsebük, Esat: **Borçlar Hukuku**, bs. 3, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.
- Arslan, Ramazan: **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi (İhale)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- Arslan, Ramazan: “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **ABD**, S. 5-6, 1988, s. 722-737.
- Arslan, Ramazan: **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1977.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Taşpınar Ayvaz, Sema: **Medeni Usul Hukuku**, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Arslan, Ramazan; vd.: **Medeni Usul Hukuku**, bs. 4, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Aslan, Kudret; Akyol Aslan, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **DEÜHFD**, C. 16, 2015, s. 975-1024.

- Leyla; Kiraz,
Taylan Özgür:
Atalay, Oğuz: “Delil Kavramı Üzerine”, **H. Konuralp Armağanı**, C. 1, Ankara, Yetkin, 2009, s. 129-138.
- Atalı, Murat;
Ermenek,
İbrahim;
Erdoğan, Ersin:
Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku**, C. 2, Bs. 9, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016.
- Babacan, Talip: “Seri Nitelikte Açılan Davalar Sonucunda Verilen Hükümlerin Birbirine Etkisi”, **THD**, C. 13, S. 141, 2018, s. 14-30.
- Başıyigit, Özgür: “Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **LegalHD**, S. 33, 2005, s. 3317-3338.
- Bayındır,
Abdülaziz: **İslam Muhakeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, İslami İlimler Araştırmalar Vakfı, 1986.
- Belgesay,
Emcet: “Kaziyei Muhkeme-Amme İntizamı”, **Pratik Hukuk Mecmuası**, S.1, İstanbul, Şaka Matbaası, 1949, s. 54.
- Belgesay, M. **Dava Teorisi**, İstanbul, Nümune Matbaası, 1943.
- Reşit:
Belgesay, M. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (47)**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1947.
- Belgesay, M. **Hukuk Usulu Muhakameleri Kanunu Şerhi (I)**, C. 1, bs. 3, İstanbul, Duygu Matbaası, 1949-1950.
- Belgesay, M. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şehri (II)**, C. 2, bs. 3, İstanbul, Şaka Matbaası, 1949.
- Belgesay, M. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi: İsbat ve Hüküm Teorileri (Teoriler)**, C. 3, bs. 3, İstanbul, Üçler Basımevi, 1951.
- Belgin Güneş,
Derya: “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri”, **Doktora Tezi**, İstanbul, y.y., 2018.

- Berkin,
Necmeddin M.: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.
- Bilge, Necip: “Borçlu Hakkındaki Kesin Hükümün Kefile Tesiri”, **AD**, S. 5, 1954, s. 592-602.
- Bilge, Necip: “Evli Kadının Dava Ehliyeti” (Dava Ehliyeti), **AD**, C. 39, S. 1, 1948, s. 19-41.
- Bilge, Necip;
Önen, Ergün: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, bs. 3, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Birben, Erhan;
Ötkem, Sezgi: “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. 2, İstanbul, Beta, 2001, s. 1076-1143.
- Bloomeyer,
Arwed: “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, Çev.: İrfan Yazman, **AÜFHD**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 225-238.
- Bolayır, Nur: **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Boran Güneysu,
Nilüfer: **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Börü, Levent: **Dava Konusunun Devri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Börü, Levent: “Medeni Usul Hukukunda Davaya Vekalet Ehliyeti” (Vekalet Ehliyeti), **YLT**, Ankara, 2006.
- Börü, Levent: “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **BATİDER**, C. 27, S. 3, 2011, s. 249-278.
- Budak, Ali
Cem: “Kara Avrupası ve Anglo-Amerikan medeni usul hukuklarında kesin hüküm: Türkiye ve İngiltere örnekleri”, **Yüksek Lisans Tezi**, y.y., İstanbul, 1991.
- Budak, Ali
Cem: **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması (Üçüncü Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Budak, Ali
Cem; Karaaslan,
Varol: **Medeni Usul Hukuku**, bs. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

- Büyükör, Arif: “Paylı Mülkiyette Yönetim”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2009.
- Cleary, Edward W.: “Res Judicata Reexamined”, **Yale Law Journal**, C. 57, S. 3, 1948, s. 339-350.
- Cox, Kristof: “Arbitration Awards and Third Parties - the Effects of an Arbitration Award in Subsequent Proceedings with Partially Different Parties”, (Çevrimiçi) https://limo.libis.be/primo-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS1853464&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US, 9.6.2020.
- Çavdar, Seyit; vd.: **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları (2014-2015-2016-2017)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Çay, Cengiz Topel: “Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi)”, **YLT**, İstanbul, 2007.
- Çelik, Ferhat: **Boşanma Davalarında İspat ve Deliller**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Çenberci, Mustafa: “Hukuk Davalarında Kesin Hüküm”, **AD**, 1964, C. 55, S. 9-12, s. 1132-1177.
- Çenberci, Mustafa: **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965.
- Dağdelen, Ahmet Hakan: “818 Sayılı Borçlar Kanununda Borçlular Arasında Teselsül”, **YLT**, İstanbul, 2010.
- Dedeğaç, Ender; Sanal, Elçin: “HMK Değişikliği”, **ABD**, S. 3, 2015, s. 481-518.
- Demirbaş, Harun: “Yenilik Doğuran Haklar”, **YTL**, İstanbul, 2006.

- Deren-Yıldırım, Nevhis: “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (II)”, **YD**, C. 23, S. 1-2, 1997, s. 308-328.
- Deren-Yıldırım, Nevhis: **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları: Kesin Hükümün 3. Kişilere Sireyeti Sorunu**, İstanbul, Alfa, 1996.
- Dişel, Buse: “Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde” Açtığı Topluluk Davaları”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (II)**, DEÜHFD, C. 16, İzmir, 2015, s. 1823-1855.
- Dişel, Buse: “Dava Takip Yetkisi”, **DT**, İzmir, y.y., 2009.
- Domaniç, Hayri: **Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964
- Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (TTK)**, C. 1, İstanbul, Temel Yayınları, 1988.
- Dursun, Halil: “İcra ve İflas Hukukunda İstirdat Davası”, **YLT**, Konya, y.y., 2010.
- Epözdemir, Rezan: “Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti”, **YLT**, İstanbul, 2009.
- Ercan, Meltem: “Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları”, **YLT**, Konya, y.y., 2011.
- Ercan Özler, Meltem: “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu”, **DT**, Konya, y.y., 2019.
- Erdoğan, Ersin: **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Erem, Faruk: **Ceza Usulü Hukuku**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964.
- Erem, Faruk: “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, **AÜHFD**, C. 20, S. 1-4, 1963, s. 37-52.
- Ermenek, İbrahim: **Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

- Eroğlu, Orhan: “İflasta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflasta Kayıt Kabul Davası)”, **TBBD**, S. 144, 2019, s. 173-212.
- Eroğlu, Orhan: **Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap**, Seçkin, Ankara, 2018.
- Ertem, Ahmet: “Beyyine”, **AD**, 1948, C 39, S.6, s.741-750.
- Turgut:
- Evrin, Erişir: **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007.
- Fabreguettes, M.P.: **Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1945.
- Feyzioğlu, Turhan: “İdarenin Kaziyei Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir mi?”, **AÜSBFD**, C. 4, S. 1-4, 1949, s. 96-99.
- Hanağası, Emel: **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuka Giriş**, Bs. 8, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Gaul, Hans Friedhelm: “Yargılamanın Amacı”, Der.: M. Kamil Yıldırım, Çev.: Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, bs. 8, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 76-105.
- Giritlioğlu, Necla: “Müdahalenin Meni Davasında Kesin Hükümün Kapsamı”, **Yargı Dergisi**, S. 34, 1979, s. 10-13.
- Gözler, Kemal: “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **AÜHFD**, C. 56, S. 2, 2007, s. 45-61.
- Güman, Nihat: “Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Hacı ve Paraya Çevrilmesi”, **DT**, İstanbul, y.y., 2006.
- Günsay, Töre: “Kefalet Sözleşmesinin Feriliği İlkesi”, **Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, DEÜHFD, 2017, s. 1079-1101.
- Gürdoğan, Burhan: **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960.

- İyilikli, Ahmet
Cahit: “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBBD**, S. 106, 2013, s. 139-204.
- İyilikli, Ahmet
Cahit: **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Kale, Serdar: “Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti”, **DT**, İstanbul, y.y., 2009.
- Kale, Serdar;
Keser, Salih: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **MHAD**, C. 21, S. 2, 2015, s. 701-725.
- Kaniti, Salamon: **Akdin İfa Edilmediği Defi**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.
- Karafakih,
İsmail Hakkı: **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1952.
- Karakaş, Fatma
Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFD**, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759.
- Karamercan,
Fatih: “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, **YÜHFD**, C. 16, S. 1, 2019, s. 76-111.
- Karataş,
Müslüm: “Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması ve Hukuki Sonuçları”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2006.
- Karşlı,
Abdurrahim: **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi (İcra)**, İstanbul, Alfa, 1995.
- Karşlı,
Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, bs. 4, İstanbul, Alternatif Düşünce Yayınevi, 2014.
- Karşlı,
Abdurrahim: **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları (Rücu)**, İstanbul, Ofset Matbaası, 1994.
- Kartal, Dilşah
Büşra: “Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2015.
- Kekeç, Elif
Kısmet: “Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükmün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 1275-1297.
- Kilimcioğlu, Ö.
N.: “Kaziyyei Muhkeme”, **İzBD**, S. 40, 1946, s. 15-18.

- Kiraz, Taylan
Özgür: **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, bs. 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.
- Kılıçoğlu,
Ahmet M.: “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, **AÜHFD**, C. 29, S. 3-4, 1972, s. 185-226.
- Kılıçoğlu,
Mustafa: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Konuralp,
Haluk: **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1999.
- Koyuncu, Berk
Kenan: “Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı”, **YLT**, İstanbul, y.y., 2013.
- Köle, Mehmet: “Para Alacaklarına İlişkin İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesince İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33, 33a)”, **YLT**, Diyarbakır, y.y., 2018.
- Kunter,
Nurullah: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1961.
- Kunter,
Nurullah;
Yenisey,
Feridun;
Nuhoğlu, Ayşe:
Kuru, Baki: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, bs. 18, İstanbul, Beta, 2010.
- Kuru, Baki: “Dava Şartları” (Dava Şartları), **Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 109-147.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü (II)**, C. 2, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü (III)**, C. 3, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü (IV)**, C. 4, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.

- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü (V)**, C. 5, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki: “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **AD**, S. 4, 1967, s. 239-268.
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016.
- Kuru, Baki: **Medeni Usul Hukuku El Kitabı (El Kitabı)**, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Kuru, Baki: **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Kuru, Baki;
Arslan,
Ramazan;
Yılmaz, Ejder:
Kuru, Baki;
Budak, Ali
Cem:
Kuru, Baki;
Budak, Ali
Cem:
Meriç, Nedim:
Muşul, Timuçin:
Namlı, Mert:
Oğuz, Özgür;
Doğan, Özge:
Oğuzman, M.
Kemal; Barlas,
Nami:
- Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, bs. 24, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43.
- Tespit Davaları**, Bs. 2, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- “Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları”, **Legal MİHDER**, S. 7, 2007/2, s. 377-434.
- Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, Bs. 2, Ankara, 2009.
- “Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, **DT**, İstanbul, y.y., 2013.
- “Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, **TBBD**, S. 127, 2016, s. 299-316.
- Medeni Hukuk**, Bs. 25, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

- Okumuş,
Nagehan: “Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri: Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller”, **YLT**, Erzurum, y.y., 2010.
- Onar, Sıddık
Sami: **İdare Hukukunun Ümumi Esasları**, C. 1, bs. 3, İstanbul, İsmail Akgün, 1966.
- Onar, Sıddık
Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları (III)**, C. 3, bs. 3, İstanbul, İsmail Akgün, 1966.
- Önen, Ergün: “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, S. 1, 1976, s. 29-39.
- Önen, Ergün: **İnşai Dava (İnşai Dava)**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981.
- Önen, Ergün: **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.
- Önen, Ergün: **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972.
- Öner, Hamdi: “Ceza Usulünde Kaziyyei Muhkeme İstisnaları”, **AD**, C. 38, S. 1, 1947, s. 467-486.
- Ötkem, İmran: **Emsal Kararları ve Usul Hakkında Birkaç Söz**, İstanbul, Gün Basımevi, 1953.
- Özbay, İbrahim: “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, MÜHF, 2003, s. 282-304.
- Özcan, Zeynep: “Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri”, **YLT**, Ankara, y.y., 2013.
- Özekes,
Muhammet: **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Basım, 2003.
- Özekes,
Muhammet: “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları” (Sorunlar), **LegalHD**, S. 28, 2005, s. 1295-1308.
- Özekes,
Muhammet: “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **YD**, 2000, S. 4, s. 661-699.
- Özkaya-
Ferendeci,
Hamide Özden: “Alman Medeni Usul Hukukundaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler” (Ara Tespit), **MHAD**, C. 13, S. 1-2, s. 193-209.

- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, **Doktora Tezi**, İstanbul, y.y., 2007.
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım, 2007, s. 183-193.
- Öztaş, İlker: “Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı”, **DT**, İstanbul, y.y., 2008.
- Pekcanitez, Hakan: “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, DEÜ, 2000, s. 753-791.
- Pekcanitez, Hakan: **Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992.
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, Bs. 14, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Pekcanitez, Hakan; vd.: **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (II)**, ed.: H. Pekcanitez; vd., C. 2, bs. 15, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Pekcanitez, Hakan; vd.: **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (III)**, ed.: H. Pekcanitez; vd., C. 3, bs. 15, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Pekcanitez, Hakan; vd.: **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (Dinamik)**, sr. 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2018, (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 1.7.2020.
- Postacıoğlu, İlhan E.: “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, s. 497-527.
- Postacıoğlu, İlhan E.: **Medeni Usul Hukuku Dersleri (75)**, bs. 6, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E.: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, bs. haz.: Sümer Altay, bs. 7, İstanbul, 2015.

- Postacıoğlu, İlhan E.: “Tecrübeler Işığında Medeni Usul Hukuku Varılan Noktalar, Muhtemel Gelişmeler” (Gelişmeler), **İÜHF’nin 50. Yıl Armağanı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 335-354.
- Rechberger, Walter H.: “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, çev.: M. Kamil Yıldırım, bs. 8, İstanbul, Beta, 2016, s. 61-74.
- Reisoğlu, Seza: “Kefilin Defi Hakları”, **BATİDER**, C. 1, S. 2, 1961, s. 177-210.
- Sarıöz, A. İpek: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 446. Maddesi ile Kesin Hükümün İlişkisi”, **İBD**, C. 84, S. 1, 2010, s. 141-172.
- Saymen, H.; Elbir, H. K.: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963.
- Scott, Austin Wakeman: “Collateral Estoppel by Judgment”, **Harvard Law Review**, C. 56, S. 1, s. 1-29. (Çevrimiçi, <https://www.jstor.org/stable/1334776> 17.6.2020).
- Selçuk, Sami: “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkisi” (Unsurlar), **AD**, S. 12, 1973, s. 1063-1081.
- Selçuk, Sami: “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, **AD**, S. 11, 1973, s. 937-956.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk**, Bs. 7, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, bs. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Simil, Cemil: “Belirsiz Alacak Davası”, **DT**, İstanbul, y.y., 2012.
- Sivrihisarlı, Ömer: **Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1978.
- Soner, Lütfü Fikri: “Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar”, **ABD**, 1977, S. 3, s. 439-448.
- Soy, Ayşe: **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

- Soyubelli, Fethullah: “Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Erzincan, 2011.
- Sunar, Gülcan: “Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflas Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, Alkım, 2003, s. 333-356.
- Sungurtekin Özkan, Meral: “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB, 2004, s. 553-576.
- Şahin Caner, Ayşenur: “Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk”, **DT**, Ankara, y.y., 2017.
- Şengöz, Çağrı: “Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi”, **YLT**, Ankara, y.y., 2017.
- Tahiroğlu, Bülent; Erdoğan, Belgin: **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997.
- Tahiroğlu, Bülent; Erdoğan, Belgin: **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2019.
- Tanrıver, Süha: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler” (Revizyon), **TBB**, S. 99, 2012, s. 15-34.
- Tanrıver, Süha: **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi (İcra)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Tanrıver, Süha: “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **ABD**, 1996, S. 1, s. 28-38.
- Tanrıver, Süha: **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, Bs. 2, Ankara, Yetkin Basımevi, 2018.
- Tanrıver, Süha: **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı (Derdestlik)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998.
- Taşpınar, Sema: “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, 1996, s. 533-572.

- Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, bs. 6, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Selahattin Sulhi: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- vd.:
- Telli, Semih “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, 1986, s. 99-130.
- Tekin: **“Külli ve Cüzi Halefiyette Kesin Hükümün Sirayeti”**, **THD**, C. 13, S. 138, 2018, s. 108-117.
- Tenekeci, Cüneyt: **Platon’dan Habermas’a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat**, Ankara, Ark Yayınevi, 1995.
- Tepe, Harun: **Felsefe sözlüğü**, bs. 3, Bulut yayınları, İstanbul, 2000.
- Timuçin, Afşar: **“Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”**, **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 2735-2776.
- Tıktık, Çiğdem YAZICI: **“Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları”**, **ABD**, S. 2, 1973, s. 240-251.
- Töre, Hayrullah Fütuhi: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çev.: Cevat Edege, C. 1, İstanbul, Yeni Matbaası, 1952.
- Tuhr, Andreas Von: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çev.: Cevat Edege, C. 2, İstanbul, Yeni Matbaası, 1953.
- Tunçomağ, Kenan: **“Borçlar Hukuku”**, **İÜHFM**, 1962, C. 28, S. 3-4, s. 841-855.
- Tutumlu, Mehmet Akif: **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, bs. 4, Ankara, Seçkin, 2007.
- Tutumlu, Mehmet Akif: **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe**, bs. 2, Ankara, Seçkin, 2014.
- Tutumlu, Mehmet Akif: **Zamanaşımı Defi (Zamanaşımı)**, Ankara, Seçkin, 2019.

- Türkoğlu, Kamile: “İdari Yargılama Hukukunda Kesin Hüküm”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, y.y., 2010.
- Uler, Yıldırım: **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Ulukapı, Ömer: **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, Mimoza, 1991.
- Ulukapı, Ömer; Yardımcı, Taner Emre: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, 2015, s. 483-507.
- Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, bs. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Umar, Bilge: “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü” (Hakimin Rolü), **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, 1968, s. 228-247.
- Umar, Bilge: “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet” (Ehliyet), **İÜHFM**, C. 29, S. 3, 1963, s. 591-619.
- Umar, Bilge: “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHFM**, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 261-298.
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku Ders Notları**, bs. 3, İstanbul, Beta, 2010.
- Uyar, Talih: **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, çevrimiçi [http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/m/Menfi%20Tespit%20%C4%B0stirdat%20Davalar%C4%B1%20\(%C4%B0%C4%B0K.m.72\).pdf](http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/m/Menfi%20Tespit%20%C4%B0stirdat%20Davalar%C4%B1%20(%C4%B0%C4%B0K.m.72).pdf). 23.07.2020.
- Üçüncü, S. Hilal: “Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **GsÜHFD**, C. 17, S. 1- 2, 2013, s. 962-996.
- Üstündağ, Saim: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler”, **İÜHFM**, C. 25, S. 1-4, 1960, s. 214-224.
- Üstündağ, Saim: **İddia ve Müdafaaanın Değiştirilmesi Yasağı (İddia ve Müdafaa)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
- Üstündağ, Saim: “Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi” (İBD), **İBD**, C. 35, S. 1-2, 1961, s. 227-235.

- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku (1992)**, bs. 5, İstanbul, Yayıncılık Matbaası, 1992.
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku (1997)**, bs. 6, İstanbul, Alfa Basım, 1997.
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, bs. 7, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- Yasan, Candan: “Kesin Hükümün Zaman İtibari ile Etkisi”, **DEÜHFD**, C. 11, 2009, s. 651-686.
- Yavaş, Murat: “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkanları”, **Legal MİHDER**, C. 4, S. 11, 2008, s. 605-646.
- Yavaş, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”, **MHAD**, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-762.
- Yıldırım, M. Kamil: “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **MHAD**, C. 6, S. 1-3, 1991, s. 23-50.
- Yıldırım, M. Kamil: **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1990.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (II)**, C. 2, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (III)**, C. 3, bs. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Bs. 10, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Yılmaz, Ejder: “İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği” (İtiraz), **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Ankara 2009, s. 597-615.
- Yılmaz, Ejder: **Medeni Yargılama Hukukunda Islah (Islah)**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Yılmaz, Ejder: “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C. 57, S. 1, 2008, s. 243-274.
- Yılmaz, Halil: “İş Yargılamasının Gösterdiği Özellikler” (İş Yargılaması), **Sicil**, C. 5, S. 18, 2010, s. 70-85.
- Yılmaz, Zekeriya: **Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi (Delil)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

- Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, bs. 2, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1987.
- Wong, Jarrod: “Court or Arbitrator - Who Decides Whether Res Judicata Bars Subsequent Arbitration under the Federal Arbitration Act”, **Santa Clara Law Review**, C. 46, S. 1, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol46/iss1/2>, 9.6.2020, s. 49-92.

