LEGAL

2007/2

Sayı: 7

MEDENÎ USÛL ve İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ

MAKALELER

İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi
Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN

Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Zafiyeti
Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul UZUN

Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları
Arş. Gör. Nedim MERİÇ

YARGITAY KARARLARI DEĞERLENDİRME NOTLARI

Yargıtay'ın 2004-2006 Yıllarına İlişkin Seçilmiş İcra ve İflâs Hukuku Kararları Değerlendirme Notları
Arş. Gör. Evrim ERİŞİR - Arş. Gör. Nedim MERİÇ

KARARLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları
Yargıtay Hukuk Daire Kararları

YARARLI BİLGİLER VE MEVZUAT

Anayasa Mahkemesi Kararları
Kanunlar
Yönetmelikler
Tebliğler
Diğer Bilgiler

YENİ YAYINLAR

Medenî Usûl Hukuku Alanında
İcra ve İflâs Hukuku Alanında

ISSN 1306-1224

LEGAL

MEDENÎ USÛL VE İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ



LEGAL

Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi

"Hakemli Dergidir"

Derginin Önerilen Kısa (Atıf) Adı: MİHDER

Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. adına
Sahibi ve Genel Yayın Yönetmeni
Av. Lütfürrahman BAŞÖZ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Ramazan ÇAKMAKCI

Yayın Yönetmeni
Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES
(muhammetozekes@legal.com.tr)

ISSN:	1303-9210
Yıl:	2007
Cilt:	3
Sayı:	7
Yayımcının Adı:	Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Basımcının Adı:	Kitap Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Basıldığı Yer:	Davutpaşa Cad. Emintaş Kazım Dinçol San. Sit. No: 81/21 Topkapı/İstanbul
Basıldığı Tarih:	Ağustos 2007
Yönetim Yeri:	Bahariye Cad. No: 63/6 Kadıköy/İstanbul
Yayın Türü:	Yerel, Süreli, Dört Aylık Hukuk Dergisi

Copyright © 2007
Bu derginin tüm yayın hakları LEGAL YAYINCILIK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'ne aittir. Yayınevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

LEGAL MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ
Bahariye Cad. Çam Apt. No: 63 D. 6 Kadıköy – İstanbul
Tel: (216) 449 04 85 – 449 04 86 Faks: (216) 449 04 87
İnternet adresi: www.legal.com.tr
E-mail: legal@legal.com.tr

EDİTÖRLER

Doç. Dr. Halûk KONURALP / Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA
(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Oğuz ATALAY
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU
(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Baki KURU
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi)

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
(Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Polat SOYER
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Süha TANRIVER
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Bilge UMAR
(Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ
(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi)

YAYIN KOORDİNASYON KURULU

Doç. Dr. Halûk KONURALP
(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Mine AKKAN
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Güray ERDÖNMEZ
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Emel HANAĞASI
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Mustafa GÖKSU
(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Tolga AKKAYA
(Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Evrim ERİŞİR
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Av. Mehmet UÇUM
(*İstanbul Barosu Avukatı*)

Av. Hikmet ÇİÇEK
(*Ankara Barosu Avukatı*)

EDİTÖRDEN...

Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi'nin 2007/2 sayısını yayınlıyoruz. Bu sayıda makaleler, karar notları, kararlar, yeni yayınlar ve mevzuat yer almaktadır.

Bu sayıda da önemli makalelere yer veriyoruz. Öncelikle Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN işe iade davalarında zaman zaman bir sorun olarak karşımıza çıkan, yargılama hukuku bakımından da önem taşıyan "*İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi*" konulu makaleyi kaleme almıştır. Makalede, iş hukuku ile yargılama hukukunun kesiştiği bir konu incelenmektedir. Bunun dışında, ülkemizde yargı kararlarında gerekçe yönünden bir çok eksiklik bulunduğu bilinmektedir. Adil yargılanma hakkı bakımından da önem taşıyan bu konuya "*Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Zafiyeti*" başlıklı makalesiyle Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul UZUN dikkat çekmektedir. Konu, özellikle yargı kararlarından örneklerle açıklanması sebebiyle ilgi çekicidir. Bu sayıda diğer önemli bir makale, Arş. Gör. Nedim MERİÇ tarafından yazılan "*Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları*" konulu makaledir. Bu makale Türk Hukukunda, bu şekilde ayrıntılı yapılan ilk çalışma niteliğinde olması bakımından önem taşımaktadır.

Makalelerden sonra, geçen sayıda başladığımız Yargıtay kararları değerlendirme notlarına bu sayıda da devam ediyoruz. Geçen sayıda medenî usûl hukuku kararlarının değerlendirmesi yapılmıştı, bu sayıda ise icra ve iflâs hukukuna ilişkin seçilmiş kararlar Arş. Gör. Evrim ERİŞİR ve Arş. Gör. Nedim MERİÇ tarafından değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme notlarından sonra, her sayıda olduğu gibi, bu sayıda da Legal Yayıncılık arşivi ile gönderilen kararlardan seçilen ve Arş. Gör. Pınar ÇİFTÇİ tarafından düzenlenen yargı kararlarına yer veriyoruz. Yine bir önceki sayı ile bu sayı arasından medenî usûl ve icra iflâs hukuku alanında yapılan yeni yayınlar da dergide yer almaktadır. Bu bölüm Arş. Gör. Emel HANAAĞASI ve Arş. Gör. Barış TORAMAN tarafından hazırlanmıştır. Son olarak güncel mevzuat bölümü, Arş. Gör. Tolga AKKAYA tarafından derlenmiştir.

Son olarak, geçen sayımızda, Doç. Dr. Haluk KONURALP ve Arş. Gör. Emel HANAĞASI'nın "*Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu*" başlıklı makalesinin yayımı sırasında teknik bir aksaklık sebebiyle, makalenin önem taşıyan dipnotları çıkmamıştır. Bu eksikliği gidermek için, aynı makale tekrar Legal Hukuk Dergisi'nin, Haziran 2007 sayısında yayınlanmış bulunmaktadır. Bu sebeple, yazarlarından özür diliyor, okuyucuların bu hususu dikkate almalarını rica ediyoruz.

Bu sayıyı da yararlı bir içerikle yayınlamanın mutluluğunu taşırken, her zaman olduğu gibi değerli hukukçuların katkılarını beklediğimizi belirtmek istiyoruz.

Dergi Editörlüğü

İÇİNDEKİLER

Makaleler 347

İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi
Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN 349

Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Zafiyeti
Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul UZUN 359

Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları
Arş. Gör. Nedim MERİÇ 377

Yargıtay Kararları Değerlendirme Notları 435

1- 9 Nolu Kararlar - Arş. Gör. Evrim ERİŞİR 437
10- 18 Nolu Kararlar - Arş. Gör. Nedim MERİÇ 454
19 Nolu Karar - Arş. Gör. Evrim ERİŞİR - Arş. Gör. Nedim MERİÇ.471

Yargı Kararları 477

Yargıtay Medenî Usûl Hukuku Kararları 479

Hukuk Genel Kurulu Kararları 481
Hukuk Daire Kararları 484

Yargıtay İcra ve İflâs Hukuku Kararları 523

Hukuk Genel Kurulu Kararları 525
Hukuk Daire Kararları 535

Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Alanında Yayınlar 549

Medenî Usûl Hukuku 551
İcra ve İflâs Hukuku 552

Yararlı Bilgiler ve Mevzuat 553
Kanunlar 555
Sigortacılık Kanunu 555

Yönetmelikler 598
İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 598
Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 599
Adlî ve İdarî Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülâkat ve Atama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 621
Askerî Yargı Hâkim Adayları ile Avukat ve Noter Adaylarının Türkiye Adalet Akademisindeki Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelik 625

Tebliğler 628
İflas İdaresi Ücreti, Yazı ve Tebliğ Masrafı Tarifesi Hakkında Tebliğ 628

Diğer Bilgiler 630
Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına İlişkin Karar 633
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı 633

LEGAL HUKUK DERGİLERİ ABONELİK FORMU 636

Yüksek Mahkeme Kararları Arama Dizinleri 637
Kavramlara Göre Arama Dizini 639
Kanun Maddelerine Göre Arama Dizini 643

MAKALELER

* İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi
Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN

* Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Zafiyeti
Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul UZUN

* Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları
Arş. Gör. Nedim MERİÇ

TÜRK HUKUKUNDA MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OBJEKTİF SINIRLARI

Arş. Gör. Nedim MERİÇ (*)

ANLATIM PLANI: GİRİŞ, I.MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKÜM, 1.HUMK m. 237'nin Düzenlemesi, 2.Kesin Hükmü Açıklayan Teoriler, a.Yargısal Sözleşme Teorisi, b.Maddî Hukuk Teorisi, c.Usûl Teorisi, II.MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN KAPSAMI, 1.Taraflar, 2.Dava Konusu, 3.Dava Sebebi, III.MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN ETKİLERİ, 1.Özdeşlik (Ne bis in idem=Olumsuz Yargılama Şartı), 2.Unsur Etkisi (Praejuduzialitaet), 3.Kısmî Davada Kesin Hükmün Etkisi Problemi, IV.MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OBJEKTİF SINIRLARININ SINIRLANDIRILMASI, 1.Vakıalar Hakkında Kesin Olmayan Hüküm, 2.Ön Sorunlar-Öncelikli Hukukî İlişkilerin Tespiti, 3.İtirazlar ve Def'iler, V.MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN GEREKÇE ÜZERİNE GENİŞLEMESİ, 1.Hüküm Sonucu Kısmının Yorumlanması, 2.Zorunlu Anlam Bağlantısı, SONUÇ.

GİRİŞ

Maddî kesin hükmün genişlemesi ve hüküm gerekçesinin kesin hükmün kapsamı içinde değerlendirilip değerlendirilmemesi sorunu, maddî anlamda kesin hükmün objektif sınırlarının tespitini zorunlu kılmaktadır. Böylelikle sonraki yargılamalarda hâkimin ilk yargılamadaki hangi hususlardan ayrılamayacağı ortaya konulacaktır.

I. MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKÜM

1. HUMK m. 237'nin Düzenlemesi

HUMK m. 237 hükmü, itiraz edilmesi mümkün olmayan bir hüküm içeriğinin (mevzunun), özellikle tarafların ilk yargılamayla özdeş dava sebebi ve konuyla aynı hukukî sonuca ya da onun karşı anlamına ilişkin tekrar yargılamaya yönelik talepler açısından bağlayıcı[1] ve kesin olduğunu[2] ifade eder.

(*) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.*

[1] ***Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil M./ Deren Yıldırım, Nevhis,*** *Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006, § 40 II;* ***Ansay, Sabri Ş.,*** *Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara, Güzel Basımevi, 1960, s. 365;* ***Berkin, Necmettin M.,*** *Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Basımevi, 1969, s. 174;* ***Kuru, Baki,*** *Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Cilt:5, 2001, § 65 D II 1 s. 5049;* ***Kuru, Baki/ Arslan,***

Böylelikle medenî usûl hukukunda hukukî barışın teminine ve çekişmelerin hukukî açıdan kesin şekilde çözülmesine hizmet eden[3] maddî anlamda kesin hüküm kapsamında da değerlendirilebilecek iki sonuçtan bahsedebiliriz. Bunlardan ilki, mahkemenin yaptığı hüküm altlamasının bir başka yargılamada

Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 787; Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 510; Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1975, s. 678; Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt.I-II, 7.Bası, Nesil Basımevi, İstanbul, 2000, s. 693; Braun, Johann, Rechtskraft und Rechtskraftbeschränkung im Zivilprozess, JuS 1986, s. 364; Hartmann, Peter in Beck'iche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung von Baumbach Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter, 64. Aufl. 2005, Einf. § 322 ZPO, Rn. 12; Jauernig, Othmar, Zivilprozessrecht, 28.Aufl., Beck Verlag, München, 2003, § 62 I s. 248; Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht, begründet von Peter Arens, 8.Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2003, § 31 Rn. 351; Marburger, Peter, Rechtskraft und Praeklusion bei der Teilklage im Zivilprozess, GS für Knobbe- Keuk Brigitte, Otto Schmid Verlag, Köln, 1997, s. 102; Musielak, Hans Joachim, Grundkurs ZPO, 8. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2005, § 7 V Rn. 561; Reichold, Klaus, in Thomas/ Putzo ZPO Zivilprozessordnung Kommentar von Thomas, Heinz/ Putzo, Hans / Reichold Klaus/ Hüsstege Rainer, 27. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2005, § 322 ZPO, Rn. 1; Reischl, Klaus, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2002, s. 5; Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2004, § 153 s. 1068; Schwander, Daniel, Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft, Schulthess AG, Zürich, 2002, s. 3; Zeiss, Walter/ Schreiber, Klaus, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., J.C.B.Mohr Verlag, Tübingen, 2003, § 70 Rn. 557.

[2] *Musielak, Hans Joachim, Einige Gedanken zur materiellen Rechtskraft, FS für Nakamura Hideo, Seibundo Verlag, Tokyo, 1998, s. 426; Rüssmann Helmut, Die Bindungswirkungen rechtskraeftiger Unterlassungsurteile, FS Lüke Gerhard, C.H.Beck Verlag, München, 1997, s. 677; Spellenberg, Ulrich, Prozessführung oder Urteil, FS für Henckel Wolfgang, Walter de Gruyter Verlag, Berlin- Newyork, 1995, s. 841.*

[3] *HGK, 15.12.2004, 9–726/715, TBBD No: 62 2006, s. 306; HGK, 09.04.2003, 20–266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2926; 1. HD, 20.03.2002, 2765/3639, YKD Nisan 2003, s. 521; 1. HD, 07.11.2001, 10935/11859, YKD Ocak 2003, s. 14; 1. HD, 09.04.2001, 3741/4242, YKD Ocak 2002, s. 17, 18; Ansay, Hukuk, s. 363; Çenberci, Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965, s. 18; Domaniç, Hayri, Hukukta Kazıyyei Muhkeme Nispi Kuvveti, Fakülteler Basımevi, İstanbul, 1964, s. 4, 5; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 787; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 510; Selçuk, Sami, Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı, AD 1973, Cilt: 11, s. 937, 938; Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 531, Ankara, 1998, s. 36; Üstündağ, Medeni, s. 694; Fabreguettes, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, 1963, s. 63; Gaul, Hans Friedhelm (Çeviren Yıldırım, Nevhis D.), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen Yıldırım, M.Kamil), 3. Bası, Alkım Yayınevi, s. 105; Jauernig, § 62 I s. 249; Lüke, W., Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 35; Paulus, Christoph G., Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Springer Verlag, Berlin, 2004, Rn. 307; Wieser, Eberhard, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers in Zivilprozess, 1.Aufl., Ernst und Werner Verlag, Bielefeld, 1971, s. 34 vd.; Zeiss/Schreiber, § 70 Rn. 557.*

kesin delil olması (olumlu fonksiyon)[4], diğeri ise karar verilen çekişme konusunun tekrar incelenememesidir (ne bis in idem-olumsuz fonksiyon)[5]. Maddî anlamda kesin hükmün bu bağlayıcı etkisinden dolayı hüküm sonucu hakkında

[4] *7. HD, 07.06.2005, 1874/1881, YKD Kasım 2005, s. 1736; 7. HD., 19.12.2000, 5860/6107, YKD Ocak 2001, s. 34; Karafakih, İ. Hakkı, Vasıtalı İspat Araçları, Ansay S. Şakir Armağanı, Ankara, 1964, Ajans-Türk Kitabevi, s. 179; Kuru, Medeni Usul, § 65 A s. 4986, 4987; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 799; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 516; Postacıoğlu, Medeni, s. 678; Tuğsavul, Muhsin, İspat Yükü, Kanun Deliller ve Gösterilmesi, AD 1951, Cilt:7, s. 1092; Üstündağ, Medeni, s. 694; Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı A.Ş., İstanbul, 1990, s. 219; Kesin hüküm fransız hukukunda kanuni karineler altında düzenlenmiştir., Naklen Yıldırım, Nevhis D, Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 68; Gaul, Hans Friedhelm, Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs der österreichischen und deutschen Prozessrechtslehre, ÖJZ 2003 23/24, s. 867; Gaul, Hans Friedhelm, Negative Rechtskraftwirkung und konkursmaesige Zweittitulierung, FS für Weber Friedrich 1975, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, Newyork, s. 166; Hartmann, § 322 ZPO, Rn. 2; Jauernig, § 62 I s. 251; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 153 s. 1068.*

[5] *HGK, 09.04.2003, 20-266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2926; HGK, 05.02.2003, 21-30/57, YKD Haziran 2003, s. 850; 7. HD, 18.03.2005, 840/758, YKD Mayıs 2005, s. 691; 8. HD, 11.01.2005, E.2004/9032, K.2005/137, YKD, Temmuz 2005, Cilt:31, Sayı:7, s. 1018, 1019; Çenberci, Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, AD 1964, Cilt:12, s. 1138; Çenberci, Kesin Hüküm (1965), s. 19; Domaniç, s. 5; Kuru, Medeni Usul, § 65 A s. 4987; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 798; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 516; Postacıoğlu, Medeni, s. 678; Selçuk, s. 943; Tanrıver, Derdestlik, s. 36, 37; Üstündağ, Medeni, s. 694; Braun, Johann, Rechtskraft und Restition I.Teil, 1.Aufl., Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1979 s. 18; Bötticher, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1. Aufl., 1930, § 3 Anm. 2; Eckardt, Diederich, Die Teilklage- Nachförderungsmöglichkeit und der Rechtskraftbindung bei Klagen auf einmalige und wiederkehrende Leistungen, Jura 1996, Heft 12, s. 25; Gaul, Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs, s. 867; Götz, von Craushaar, Zivilprozess und Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz, 1979, Rn. 105; Hartmann, Einf. § 322 ZPO, Rn. 12; Kaussoulis, Stelios, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1986, § 2 Anm.1, s. 11-13; Musielak, Hans Joachim, in Musielak Zivilprozessordnung Kommentar von Bull, Wolfgang/ Becker, Udo/ Borth, Helmut/ Fischer, Frank O./ Foerste, Ulrich/ Grandel, Mathias/ Huber, Michael/ Lackmann, Rolf/ Musielak, Hans Joachim/ Smid, Stefan/ Stadler, Astrid/ Voit, Wolfgang/ Weth, Stephan/ Wittschier, Johannes/ Wolst, Dieter 4.Aufl., Franz Vahlen Verlag, München, 2005, § 322 ZPO Rn. 9; Grundkurs, § 7 V Rn. 561; Reichold, § 322 Rn. 11; Reischl, s. 209; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 148 II s. 1048; Saenger, Ingo, Nomos Kommentar Zivilprozessordnung von Dörner, Heinrich/ Eichele, Hans/ Gierl, Walter/ Kayser, Godehard/ Kemper, Rainer/ Kindl, Johann/ Pukall, Friedrich/ Rathmann, Jens/ Saenger, Ingo/ Wöstmann, Heinz, 1. Aufl., 2006, § 322 ZPO, Rn.1; Schilken, Eberhard, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, § 31 Rn.1027; Vollkommer, Max, in Zöller Kommentar, Zivilprozessordnung von Zöller, Richard / Geimer, Reinhold / Gummer, Peter/ Philippi, Peter/ Stöber, Kurt/ Greger, Reinhard/ Herget, Kurt/ Vollkommer, Max 25. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln, 2005, Vor § 322 ZPO Rn. 21; Zeiss/ Schreiber, § 70 Rn. 558.*

mahkeme başkaca bir karar veremez [6] [7] ve bu hukukî sonuç ilgili başka yargılamalarda herhangi bir incelemeye tâbi tutulmaksızın esas alınmak zorundadır. Bunu mahkeme re'sen gözetmek zorunda olduğu gibi[8], taraflar da anlaşarak maddî anlamda kesin hüküm etkisini bertaraf edemezler[9].

Aynı iddialarla yeni bir dava yasağı HUMK m. 237'de "Delillerin Toplanması" başlığı altında düzenlenmiş olup[10], maddede maddî anlamda kesin hükmün tanımı yapılmayıp, kapsamı belirtilmiştir[11]. Öğretide bu boşluk doldurulmaya çalışılmış ve maddî anlamda kesin hükmün tanımı yapılmıştır. *Ansay*'a göre[12] maddî anlamda kesin hüküm; "Yargılama usûlleriyle nihayet elde edilen hakikat, bizim erişebileceğimiz bir hakikattir. Bunu kesin hüküm olarak kabul etmek zarureti vardır. Kanun bu hakikate kesin hüküm demiştir." *Belgesay*'a göre ise[13] maddî anlamda kesin hüküm, "Mahkemenin usûlen verdiği hükümler

[6] *3. HD, 01.12.2005, 13382/12985, Legal HD, Eylül 2006, Yıl: 4, Sayı: 45, s. 2792; 3. HD, 19.09.2005, 9674/8731, YargıD, Mart 2006, Sayı: 123, s. 82, 83; 17. HD, 25.06.2001, 5836/4438, YKD Nisan 2002, s. 586;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 799;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 678;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 693, 694;* ***Bötticher, Eduard,*** *Abänderbarkeit und Rechtskraft im Funktionsbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, JZ 1956, s. 586;* ***Leipold, Dieter*** *in Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung von Grunsky, Wolfhang/ Leipold, Dieter/ Münzberg, Wolfgang/ Schlosser, Peter/ Schumann, Ekkehard/ Roth, Herbert/ Brehm, Wolfgang/ Berger, Christian/ Bork, Reinhard/ 21. Aufl., Band. 4, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1998, § 322 ZPO Rn. 10;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 9;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 11;* ***Schwab, Martin,*** *Grundzüge des Zivilprozessrechts, C.F.Müller Verlag, 2005, s. 136;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 3.*

[7] *Bub açılacak olan ikinci davada hukuki yararın bulunmadığı düşüncesindedir.* ***Bub, Peter,*** *Streitgegenstand und Rechtskraft bei Zahlungsklagen des Klaegers wegen Sachmaengeln, Verlag Gieseking, Bielefeld, 2001, s. 189; Rimmelspacher Bub'un düşüncesini eleştirir. Çünkü maddî anlamda kesin hüküm sadece bağlantı etkisini sınırlayabilir.* ***Rimmelspacher, Bruno,*** *Rezensionen, ZZP 116, s. 384.*

[8] *HGK, 05.02.2003, 21-30/57, YKD Haziran 2003, s. 850; 7. HD, 18.03.2005, 840/758, YKD Mayıs 2005, s. 691; 1. HD, 07.11.2001, 10935/11859, YKD Ocak 2003, s. 14; 7. HD, 19.12.2000, 5860/6107, YKD Ocak 2001, s. 34; 1. HD, 09.04.2001, 3741/4242, YKD Ocak 2002, s. 17; BGHZ 36, s. 368; BGH NJW 89, s. 2133; BGH NJW 93, s. 3204;* ***Berkin,*** *s. 174;* ***Çenberci,*** *Hukuk Davalarında (AD 1964), s. 1143;* ***Domaniç,*** *s. 6;* ***Karafakih,*** *Vasıtalı, s. 180;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 799;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 515;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 678;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 694;* ***Tanrıver,*** *Derdestlik, s. 36;* ***Töre, Hayrullah F.,*** *Hukuk Davalarında Kesin Hüküm Uygulaması, AD 1973, Cilt: 8, s. 617;* ***Yıldırım K,*** *s. 225;* ***Jauernig,*** *§ 62 I s. 251;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 25;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 9;* ***Reichold,*** *§ 322 ZPO Rn. 13;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 558.*

[9] *7. HD, 19.12.2000, 5860/K.610, www.kazanci.com.tr. (Erişim Tarihi: 04.05.2007)*

[10] ***Karafakıh, İ. Hakkı.,*** *Medeni Muhakemeleri Usulü Esasları, 1. Bası, 1952, s. 172;* ***Umar, Bilge/ Alangoya, Yavuz,*** *Medeni Usul Hukuku Hakkında Kanun, 1. Bası, 1964, m. 237 HUMK.*

[11] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 15;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 A s. 4986;* ***Tanrıver,*** *Derdestlik, s. 36.*

[12] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 363.*

[13] ***Belgesay, Mustafa Reşit,*** *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: II, 1940, s. 41, 42.*

riayeti mecburi bir kaide, bir esas teşkil eder. Kaziyei muhkeme aksini ispat caiz olmayan bir delildir." *Karafakih* ise[14] maddî anlamda kesin hükme gerçeklik karinesi açısından bakmış ve maddî anlamda kesin hükmü "Kaziyei muhkeme, ihtilaflı kazada muayyen şartlar altında hâkimin hükmüne merbut olan ve hilâfının ispatı mümkün olmayan hakikât karinesidir." şeklinde tanımlamıştır. *Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes*'e göre ise[15] "Maddî anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, daha sonra tekrar dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasıdır". Bu tanımlar, maddî anlamda kesin hükme ilişkin ayrıntı içermese bile, maddî anlamda kesin hükmün mahkeme kararlarının kanuni gerçekliğini ifade ettiği hususunda ortak bir yargı taşırlar[16]. Bu kanuni gerçeklik dolayısıyladır ki, hükümdeki tespitler tarafları ve bütün mahkemeleri bağlar ve aynı konu hakkında aynı taraflar arasında sonraki yargılamada hüküm kurulamaz[17].

HUMK m. 427, 432'ye göre olağan kanun yolları ile (kanun yoluna başvuru süresinin geçmesi, kanun yolundan feragat, kanun yolundan olumlu sonuç alınmaması vs.) iptali artık mümkün olmayan (şeklî anlamda kesinleşmiş) ve verildikleri anda nihai olup kanun yoluna başvurunun mümkün olmadığı hükümler maddî anlamda kesin hüküm teşkil ederler[18]. Hükmün tefhimi ya da tebliği ile birlikte hukukî sonucu tespit eden mahkeme için artık kararı kaldırma ya da değiştirme yasağı başlar. Bu, göreceli şeklî kesin hükmü ifade eder[19]. Şayet verilen karara karşı kanun yolu imkânı dahi yoksa o zaman göreceli şeklî kesin hükümle birlikte mutlak şeklî kesin hüküm de gerçekleşmiş olur. Bunun anlamı verilen hükmün artık olağan kanun yolları ile iptal edilemeyeceğidir[20]. *Gürdoğan*'a göre[21] şeklî anlamda kesin hüküm, kararın iptal edilmezliğini değil, bizzat kararın kendisini ifade eder. Bundan dolayı da *Gürdoğan* hükmü, kesin hüküm, hükmün niteliğini ise, şeklî anlamda kesin

[14] ***Karafakih,*** *Medeni, s. 172.*

[15] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510, 511.*

[16] *1. HD, 07.11.2001, 10935/11859, YKD Ocak 2003, s. 14; 1. HD, 09.04.2001, 3741/4242, YKD Ocak 2002, s. 17;* ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,*** *§ 40 II;* ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 16;* ***Gürdoğan, Burhan,*** *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Basımevi, Ankara, 1960, s. 29;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 A s. 4986;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 787;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 509;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 677;* ***Schwander,*** *s. 6.*

[17] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 29, 30;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 12;* ***Jauernig,*** *§ 62 I s. 251;* ***Schwander,*** *s. 3;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 27.*

[18] *HGK, 15.12.2004, 9-726/715, TBBD No:62 2006, s. 307;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 784, 785;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 693;* ***Grunsky, Wolfgang,*** *Zivilprozessrecht, begründet von Baur, Fritz, 12. Aufl., Luchterhand Verlag, München, 2006, § 17 Rn. 233;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 1;* ***Jauernig,*** *§ 62 I s. 247;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 148 I s. 1048;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 1;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 554.*

[19] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 364;* ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 24;* ***Domaniç,*** *s. 24;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 25;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 693.*

[20] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 509;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 784, 785.*

[21] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 16.*

hüküm olarak adlandırır[22]. Kanımızca şeklî anlamda kesin hükmün bizatihi hüküm olarak nitelendirilmesi maddî anlamda kesin hükmün anlaşılmasını zorlaştıracaktır. Zira bu durumda hükmün tefhimi ile mahkeme kanuni bir gerçeklik yaratmış olacak, üstelik de bu durum *Gürdoğan*'ın lafzına bağlı kalırsak kanun yoluna başvurulmasına gerek duyulmaksızın gerçekleşecektir. Bu sebeple şeklî anlamda kesin hükmün, hükmün bizatihi kendisini ifade etmediğini, sadece hükmün kanun yoluna başvurularak iptal edilemezliğini ifade ettiğini söyleyebiliriz[23]. Yani hüküm sonucunun kanuni gerçeklik ifade etmesi ve bizim bu gerçekliğe bağlanmamız şeklî anlamda kesin hükümle değil, maddî anlamda kesin hükümle ifade edilir.

Acaba her hüküm maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder mi? Bu soruya HUMK cevap vermeyip, sadece kesin hükmü, hükmün konusu ile bağdaştırır. HUMK m. 237'den şeklî anlamda kesin hükmün yargılamanın daha fazla ilerlemeyeceğini ifade ettiğini, maddî anlamda kesin hükmün ise bunun bir sonucu olduğunu anlamaktayız[24]. Bu, bize her şeyden önce yargılama sonucunda verilen son hükmün kesin hüküm olduğunu gösterir[25]. Mahkeme ara kararları ise maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir, zira bunlar şimdiki yargılamada dava edilen hukukî talep üzerinde beliren bir etkiyi ortaya çıkarmazlar[26]. Ara kararlar gibi icra mahkemesinin verdiği kararlar da (istihkak iddiası, ihalenin feshine ilişkin kararlar vs. hariç) maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmezler[27], çünkü bu yargılamalarda taraflar bütün delillerini (tanık, yemin delilleri) davaya getirme hakkına sahip değildir. Bu sebeple verilen karar icra hâkimini sadece o icra takibi için bağlar. İhtiyati hacizde ise verilen karar nispi şeklî kesin hüküm teşkil edip bu karara karşı diğer taraf itirazda bulunabilir. Bu itiraz üzerine mahkemenin verdiği karara karşı taraflar kanun yoluna başvurabilir. Ama bu ihtiyati haciz kararının, ihtiyati haciz talebinin reddi kararının ve ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine mahkemenin verdiği kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği anlamına gelmez. Zira maddî anlamda kesin hüküm kurum olarak uyuşmazlığın artık tartışılmamasına ilişkin olup, mahkemenin ihtiyati haciz talebi hakkında verdiği karar ile bu karara itiraz üzerine verdiği karar hem asıl uyuşmazlığın çözümüne hizmet etmekten uzaktır hem de çekişme konusu talep hakkında bir hükmü içermez. Hatta bundan dolayı ihtiyati haciz talebinde bulunan kişi, talebinin reddi halinde, bir başka mahkemede

[22] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 16.*

[23] ***Schwab,M.,*** *Grundzüge, s. 136.*

[24] ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 1.*

[25] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 363;* ***Çenberci,*** *Hukuk Davalarında (AD 1964), s. 1146, 1147;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 C s. 5032;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510;* ***Selçuk,*** *s. 944;* ***Paulus,*** *Rn. 310;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 3;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1015;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 563.*

[26] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 151 III s. 1060;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 563;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 75;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 3;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 6;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 8; Karşı Görüş,* ***Jauernig,*** *§ 62 I s. 251.*

[27] *HGK, 22.12.2004, 12-706/739, YargıD Ağustos 2005, Sayı: 116, s. 28, 29.*

iddiasına yeni bir vakıa eklemeksizin talebini yenileyebilir[28]. Aynı durum ihtiyati tedbir kararları için de geçerlidir. Bir başka deyişle ihtiyati tedbirde talep yönünde ya da talebin reddi yönünde verilen kararlara karşı kanun yolu kapalıdır (mutlak şeklî anlamda kesin hüküm). Zira ihtiyati tedbir asıl yargılamanın yerine geçemez ve çekişmeyi nihai olarak sona erdiremez. Kanımızca hem ihtiyati haciz hem de ihtiyati tedbir talepleri hakkındaki kararlar esas itibarıyla maddî anlamda kesin hükme elverişli değildir. Şöyle ki, diğer taraf verilen ihtiyati tedbir kararına karşı şartların değiştiğini, verilen ihtiyati haciz kararlarına karşı ise ihtiyati haciz sebeplerinin olmadığını ispat ederek, verilen kararın kaldırılmasını sağlayabilir. Yani mahkemenin aynı geçici hukukî koruma yargılamasında verilen ilk karardan farklı yeni bir karar vermesi mümkündür.[29] Acaba bu kapsamda iflâsın ertelemesi kararı maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder mi? Buna olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü ticaret mahkemesinin vermiş olduğu iflâsın ertelenmesi kararı ayrı bir yargılamanın ürünü olmayıp verilen karar kayyımın raporu doğrultusunda aynı yargılamada ortadan kaldırılabileceği gibi, verilen karardan beklenen mali durumun iyileşmesinin gerçekleşmemesi halinde, karar ortadan kalkacaktır. Yani ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesi kararı ile kendisini bağlamaz. Bu durumda kararın ne şeklî ne de maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği ortadadır. 5 yıl boyunca alacaklıların alacaklarını tahsil edemeyebilecekleri böyle bir karara karşı kanun yolunun tanınmasının kabul edilmesi dâhi, verilen karara maddî anlamda kesin hüküm kuvvetini kazandırmaz. Bu durum, maddî anlamda kesin hüküm kendisine karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmamasının ötesindedir. Kanun yoluna başvurulmaması sadece verilen kararı mutlak şeklî kesin hüküm niteliğine büründürür. Kanun yoluna başvurulabilmesi ise verilen kararın sadece nispi şeklî kesin hüküm içinde değerlendirilmesini sağlar.

HUMK m. 237 hükmünden davayı kabul ile davadan feragatin maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediklerine ilişkin bir sonuca da varamamaktayız. Davayı kabul ve davadan feragat durumunda mahkeme dava konusu talebe ilişkin *yargılama faaliyeti ürünü olan bir karar* vermez[30]. Bu, neden HUMK m. 95 f. 1'de feragat ve kabulün hukukî bir karine olarak kesin hüküm şeklinde kabul edildiğinin gerekçesini oluşturur. Mahkeme feragat ve kabul hallerinde sadece mahkeme masrafları hakkında karar vermelidir[31]. Mahkeme bu hallerde kimin, kime, ne yapmak ya da ne yapmamak zorunda olduğu konu-

[28] ***Özekes Muhammet,*** *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 265 vd.;* ***Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral S./ Özekes, Muhammmet,*** *İcra Ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 285.*

[29] ***Özekes,*** *İhtiyati, s. 269.*

[30] *2. HD, 22.10.2003, 13053/14056, TBBD No:50 2004, s. 217;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 37;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 481;* ***Tanrıver, Süha,*** *Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD 1995, 1-4, s. 230, 231;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 575, 576;* ***Yıldırım K,*** *s. 223; Bundan dolayı, kesin hüküm ancak uyuşmazlığın maddî hukuk açısından sona ermesine kadar mümkündür.* ***Prütting, Hanns/ Wesser, Sabine,*** *Die Erledigung des Rechtsstreits, nicht nur ein Kostenproblem, ZZP 116, s. 277.*

[31] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 496;* ***Tanrıver,*** *Mahkeme Huz. Kab., s. 230;* ***Yıldırım K,*** *s. 223.*

sunda karar vermemektedir[32]. Ancak bu, dava edilen hukukî talep konusunda karar verilmediği anlamına gelmez. Bu hallerde mahkeme dolaylı da olsa dava edilen hakka ilişkin bir sonuca varmaktadır. Yani mahkeme davayı feragat halinde esastan reddeder. Çünkü talep edilen hak artık mevcut değildir ve hakkın talebi gerekçelendirilemez. Mahkeme kabul halinde ise davayı esastan kabul eder. Çünkü talep edilen hak, maddî hukuk anlamında artık tanınmıştır. Bu halde dava dilekçesine bakılarak hangi haktan feragat edilerek artık o hakkın açılacak başka bir davada tanınmayacağı ya da hangi hakkın davada kabul edilip sonraki yargılamada tartışılmayacağı sonucuna dolaylı olarak ulaşılır[33]. HUMK m. 95 bu dolaylı etkiyi kanuni gerçeklik olarak nitelendirir[34]. Böylelikle karar icra edilebilir olur (İİK m. 38). Peki, verilen bu kararlar şeklî anlamda kesin hüküm oluşturur mu? *Önen,* HUMK m. 95 ifadesine dayanarak kabul ve feragat hallerinde verilen kararı şeklî kesin hüküm kapsamında değerlendirir[35]. Kanımızca burada *Önen* feragat ile kabulün mahkemenin sadece usûli bir tasarrufu olduğunu gözden kaçırmaktadır. Hakkında karar verilmeden (altlamaya konu olmadan) kabul ve feragat şeklî anlamda kesinleşemez. Bunu kabul etmek maddî anlamda kesin hükmün, şeklî anlamda kesin hükmün bir sonucu olduğunu kabul eden düşünceye aykırı olmayacaktır. Zira HUMK m. 95, tarafların kabul ve feragat tasarrufları üzerinden hakkın gerçekliğine ilişkin kanuni bir karine oluşturur. Yani HUMK m. 95 şeklî anlamda kesinlik gerçekleşmeden kanun hükmü gereği maddî anlamda kesin hükmü kabul etmek fiksiyonu görür. Bundan dolayı HUMK m. 95 hükmüne göre talep edilen hak feragatte maddî hukuk ve usûl hukuk açısından kesin olarak sona erer, kabulde ise maddî hukuk ve usûl hukuku açısından kesin şekilde tanınır (HUMK m.151)[36]. *Önen*'e göre davadan feragat aynı zamanda haktan feragat değildir. Çünkü davacının davadan feragatle dava konusu yaptığı hakkı sona erdirmek gibi bir amacı bulunmaz. Bundan dolayı davadan feragat eden davacı tekrar aynı konuya ilişkin bir dava açarsa, bu davaya davalı ancak def'i yoluyla karşı koyabilecektir[37]. Davadan feragatin o konuya ilişkin sadece yargılama hakkından feragat olduğu sonucuna katılmamaktayız. Zira o konuya ilişkin dava hakkından feragat sadece davanın geri alınması yoluyla ve davalının onayıyla HUMK m. 185'e göre mümkündür. Bundan dolayı da feragatte davacının dava konusu yaptığı hakka ilişkin sadece usûli hususları (o konuya ilişkin dava hakkı, o konuya ilişkin hükmü icra ettirebilme hakkı gibi) değil, aynı zamanda dava konusu yapılan haktan da feragat ettiği sonucuna varmaktayız[38]. Bundan dolayı da davacının feragat ettiği hakkı tekrar yargılamaya getirmesi halinde davalının maddî hukuka ilişkin itirazda bulunabileceğini ve bu hususun mahkemece her zaman kendiliğinden göz önünde tutulacağını belirtmek gerekir.

[32] *19. HD, 23.02.2001, 7489/1434, YKD Nisan 2002, s. 591.*

[33] *Kuru bu olayda kesin hükmün varlığını kabul eder,* **Kuru,** *Medeni Usul, § 48 s. 3632*

[34] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510;* ***Tanrıver,*** *Mahkeme Huz. Kab., s. 230.*

[35] ***Önen, Ergun,*** *Feragat Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD 1976, Sayı:1, s. 34.*

[36] *7. HD, 18.03.2005, 840/758, YKD Mayıs 2005, s. 692.*

[37] ***Önen,*** *Feragat Kabul, s. 37.*

[38] *14. HD, 20.01.2003, E.2002/9403, K.2003/143, YKD Nisan 2005, s. 557; 21. HD, 08.02.2005, 12344/816, YKD Eylül 2005, s. 1431;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 37 dn. 146.*

Zira dava edilen ve feragat edilen hak artık varlık taşımaz[39]. Varılan bu sonuç davanın kabulü halinde de geçerlidir. Davanın kabulünde davalı dava edilen hakkı maddî hukuk alanında doğrudan tanır ve HUMK m. 95'e göre usûlî açıdan bu aynı zamanda dava edilen hakkın varlığına ilişkin karine oluşturur[40].

HUMK m. 237 hükmü mahkeme içi sulhun maddî anlamda kesin olup olmadığı konusunda belirleme yapmamıştır. Taraflar şayet mahkeme önünde ya da mahkeme dışında kayıtsız şartsız dava edilen konuda anlaşırlarsa ve mahkeme de tarafların mahkeme huzurunda mahkeme içi sulh yaptıklarının kararını verirse, verilen karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder[41]. Şüphesiz bu karar tarafların dava edilen husus hakkında nasıl anlaştıklarını içermek zorundadır[42]. Zaten buradan o hükmün maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği anlaşılır. Şayet verilen hüküm tarafların nasıl anlaştıklarını içermiyorsa, o zaman hüküm sadece şeklî anlamda kesin hüküm teşkil eder. Çünkü bu halde verilecek hüküm sadece taraflar arasında çekişmenin maddî hukuk açısından sona erdiğini, usûl hukuku açısından ise tarafların dava konusunda anlaşmış olduklarını tespit fonksiyonunu görür[43]. Sulhun içeriği ve nasıl yapıldığı bu durumda hükümden anlaşılmaz[44]. Bundan dolayı da böyle bir hüküm ancak şeklî anlamda kesin hüküm teşkil eder[45]. Verilen karar yapılan sulh anlaşmasının hükümlerini içerseydi maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecekti[46]. Kanun ise mahkeme huzurunda yapılan sulha İİK m. 38'de ve Av. K. m. 35/A'da kanuni karine değeri verir[47]. Öğretide tartışmalara baktığımızda *Üstündağ*'ın dava edilen husus hakkında mahkeme hâkiminin kabul, feragat ve sulh kararı verme hakkı olmadığı düşüncesinde olduğunu görürüz[48].

[39] *16. HD, 30.10.2003, 9721/10089, YKD Ağustos 2004, s. 1246.*

[40] *HGK, 11.04.2001, 1-357/372, İKİD Ocak 2002, s. 822;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 496.*

[41] ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 633*

[42] *3. HD, 22.04.1999, 3451/4087, YKD, Şubat 2000, Cilt:26, Sayı:2, s. 194, 195;* ***Jauernig,*** *§ 48 s. 196.*

[43] *11. HD, 14.05.2001, 2135/4185, İKİD Ağustos 2001, s. 504;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 496;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 486;* ***Tanrıver, Süha,*** *Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD, 1994/1-2, s. 345;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 129 II s. 895.*

[44] ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 486;* ***Tanrıver,*** *Mahkeme Huz. Sulh., s. 345;* ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 69;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 129 II s. 895;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 7;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 9a.*

[45] ***Önen, Ergun,*** *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1972, s. 149.*

[46] ***Ansay, Sabri Şakir,*** *Sulh, AÜHFD 1944, No:2, s. 206;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, s. 3783.*

[47] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 498; Ayrıntılı bilgi için bkz.* ***Özbay, İbrahim,*** *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma Ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Hukuk Fak. Dergisi, C.VIII, Sayı: 3-4, 2004, s. 387;* ***Özkan, Meral S.,*** *Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, MİHDER 2006, Sayı: 2 s. 359 vd;* ***Özkek, Mustafa,*** *Avukatlık Kanunu m.35/A'ya Göre Arabuluculuk, ABD, 2001/3, s. 114 vd.;* ***Yılmaz, Ejder,*** *Avukatın Uzlaşma Yetkisi, Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 855.*

[48] ***Ansay, Sulh,*** *s. 206;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 58;* ***Tanrıver,*** *Mahkeme Huz. Sulh., s. 345;* ***Ulusan İlhan,*** *Sulh Sözleşmesi, MHAD 1971, No:7, s. 196.*

Hükümler konusunda incelenmesi gereken bir diğer mesele, kabul ya da reddedilen tespit ve eda davalarının[49] dışında inşai davalar sonucu verilen kararların maddî anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturamayacakları meselesidir[50]. İnşai hükümler mutlak anlamda şeklî kesinleşmeyle dava konusu edilen hukukî durumda doğrudan bir değişikliğe neden olur[51]. Ögretide hukukî durumda değişiklik meydana getirdiğinden dolayı verilen inşai hükümlerin maddî anlamda kesin hüküm oluşturmayacakları yönünde görüşler vardır[52]. Bir kısım yazar ise, buna rağmen inşai hükümlerde maddî anlamda kesin hükmün de bulunduğunu, çünkü inşai hükümlerde davacının inşai hakkına ilişkin olarak tespit yapıldığı düşüncesindedir[53]. İnşai hükümde davanın sebebine ilişkin vakıa tespiti yapılırsa, inşai hüküm inşai tesirin ötesinde tespiti yapılan vakıa hakkında maddî anlamda kesin hüküm (unsur etkisi) oluşturur. Boşanma davasında tespit yapılan pek fena muamele buna örenek gösterilebilir[54]. *Özkan*[55] inşai hükmün tesirini kesin hüküm içinde görmemekte, aksine dava edilen hakkın dava edilebilirliğinin tüketilmesini göz önünde tutmaktadır. *Kuru/ Arslan/ Yılmaz*[56] ile *Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes*[57] ise aynı düşünce içerisinde, hükmün inşai tesiri ile maddî anlamda kesin hüküm etkisini birbirinden ayırmaktadır. Kanımızca inşai hüküm maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder. Çünkü hükümdeki hukukî sonucun tüketilmesi ve inşai durumun yaratılması sebebiyle tekrar dava edilememesi, bu kararların hakkın niteliğine bağlı olmasının getirdiği harici (diğer davalardan farklı) bir olgudur. Ama bu verilen inşai hükmün altlamaya uğradığı ve yargılama neticesinde mahkemenin dava konusu edilen hakka ilişkin vardığı sonucun kanuni gerçeklik olarak kabulüne engel olmaz. İnşai davaların gerek kabulü gerekse de reddi halinde yapılan vakıa ya da ön soruna ilişkin tespitler ise aslında kesin hükmün genişlemesi sorunu olup, hükmün niteliğine bağlı değildir[58].

Yok ve etkisiz hükümler ise kural olarak maddî anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Sadece bu kararların varsa mahkeme masraflarına ilişkin kısmı ile etkisiz hükümlerin etkili olan hüküm kısımları, maddî anlamda kesin hüküm teşkil ederler[59].

[49] ***Rüssmann,*** *Die Bindungswirkungen, s. 699.*

[50] ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 236.*

[51] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 48;* ***Özkan, Meral S.,*** *İnşai Dava Ve Özellikleri, Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 575.*

[52] ***Kuru, Baki,*** *Nizasız Kaza, s. 183;* ***Lent, F.,*** *Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 61, s. 309 vd.*

[53] ***Önen, Ergun,*** *İnşai Dava, Olgaç Basımevi, Ankara, 1981, s. 178;* ***Yıldırım, N.,*** *s. 59;* ***Habscheid, J. Walther,*** *Die Rechtskraft nach schweizerischem Zivilprozessrecht, SJZ 1978, Heft 13, s. 203.*

[54] ***Önen,*** *İnşai, s. 178, 179;* ***Habscheid,*** *Die Rechtskraft nach schweizerischem, s. 203.*

[55] ***Özkan,*** *İnşai, s. 575.*

[56] ***Kuru/Arslan/Yılmaz,*** *s. 801.*

[57] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 517, 518.*

[58] ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 43;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 91 III s. 611;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 997;* ***Vollkommer,*** *§ 322 Rn. 4;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 564.*

[59] ***Özekes, Muhammet,*** *Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm Ve Etkisiz Hüküm, YD Ekim 2000, Sayı:4, s. 685, 693;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 504, 508;* ***Braun,*** *Rechtskraft und Rechtskraftbeschräkungen, s. 365, 366.*

Esasa ilişkin hükümlerin maddî anlamda kesin hükme sahip oldukları tartışmasızdır. Ama acaba usûlüne göre açılmadığı ya da dava şartları eksik olduğu için davanın usûlen reddi hükmü de maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecek midir?[60]. Bu kararlar davaya ilişkin aranan önemli şartlardan birinin eksikliği sebebiyle dava edilen husus hakkında davanın görülemeyeceğini tespit eder. Bu hükümlerde tarafların dava edilen konu ile bir bağlantısı oluşmaz[61]. Davanın usûlen reddi dava edilen husus hakkında tekrar dava açılmayacağı anlamına gelmez. Zira mahkeme dava edilen husus hakkında bir karar vermemiştir[62]. Bunun anlamı, usûlen reddin sebebi olan eksiklik giderilmediği takdirde aynı konuda açılacak ikinci davanın yine usûlden reddedileceğidir[63]. Bu durumda usûlden red kararlarının o eksikliğe ilişkin maddî anlamda kesin hüküm oluşturduğu söylenmektedir[64]. Eğer eksiklik giderilmişse, açılacak yeni davada karar verilmesi zorunludur[65]. Yargıtay da usûli eksiklik giderildikten sonra açılacak ikinci dava ile esas hakkında karar verilebileceği yönünde kararlar vermektedir[66] [67]. Kanımızca usûlden red kararlarının o usûli eksikliğe ilişkin maddî anlamda kesin hüküm oluşturacağına tereddütle yaklaşmak gerekir. Zira usûlden red kararları dava şartları hakkında verilmekte olup, dava edilen husus hakkında verilmez. Dava şartlarında eksikliklerin bulunması tarafların sübjektif haklarıyla doğrudan ya da dolaylı bir bağlantı oluşturmaz, sübjektif hakkın tespitine ilişkin bir yargıya varmamıza engel olur. Hukukî korunma hakkımızın gerçekleştirilmesi de bizi bu sonuca götürecek ve usûli eksiklik sebebiyle reddedilen dava, eksiklik giderildikten sonrası için dinlenebilecektir[68]. Bundan dolayı usûlden red kararları, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez[69].

[60] *13. HD, 04.10.2004, 6100/13542, YargıD Mart 2005, s. 149.*

[61] *13. HD, 04.10.2004, 6100/13542, YargıD Mart 2005, s. 149.*

[62] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 364;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 609.*

[63] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 236;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1016;* ***Vollkommer,*** *§ 322 Rn. 2;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 564.*

[64] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 236;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1016;* ***Vollkommer,*** *§ 322 Rn. 2;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 564.*

[65] *Yargıtay, zamanaşımı def'i dolayısıyla verilen red kararında aynı dava sebebine dayalı açılan ikinci dava için maddî kesin hükmü kabul etmemektedir, 6. HD, 21.01.2002, E.2001/9958, K.2002/174, YKD Eylül 2002, s. 1329;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D I 2 a bb s. 5037.*

[66] *8. HD, 26.05.1980, 5862/5603, YKD Ekim 1980, s. 1370.*

[67] *8. HD, 15.09.2003, 3335/3926, YKD Ekim 2003, s. 1526.*

[68] ***Habschied, Walter S.,*** *Zur materiellen Rechtskraft des Unzuständigkeitsentscheids, FS für Nakamura Hideo, Seibundo Verlag, Tokya, 1996, s. 219.*

[69] *13. HD, 04.10.2004, 6100/13542, YargıD, Mart 2005, Sayı: 111, s. 149, 150; 6. HD, 21.01.2002, E.2001/9958, K.2002/174, YKD, Eylül 2002, Cilt: 28, Sayı: 9, s. 1329, 1330.*

2. Kesin Hükmü Açıklayan Teoriler

Savigny'e göre kesin hüküm, hükmün gerekçelerine kadar genişlemelidir[70]. Bu yaklaşım karşılaştırmalı hukukta esas itibarıyla kabul görmemiştir[71]. HUMK m. 237'de de belirtildiği gibi maddî kesin hükmün konusu, hakkında hüküm verilen hukukî taleptir. Hem Yargıtay'ın süregelen içtihatlarında[72] hem de Türk Hukuk ögretisinde[73] bunun anlamı sadece hükümde yer alan talebe ilişkin hukukî sonucun kesin hükmün kapsamına girdiğidir.

Maddî anlamda kesin hüküm aynı zamanda hükmün de konusunu oluşturan yargılamada talep edilen hak (dava konusu) üzerinde gerçekleşir. Ancak Kanun davanın konusuna ilişkin bir tanım vermediğinden ve dava konusu kavramı değişik anlamlarda kullanıldığından[74] kesin hükmün objektif kapsamını belirleme konusunda bazı teoriler geliştirilmiştir[75]. Bu teoriler kapsamında maddî anlamda kesin hüküm kavramı usûl hukukunda tartışmaya açıktır. Bu konuda ögretide üç teori ileri sürülmüştür.

a. Yargısal Sözleşme Teorisi

Bu teorinin kökleri Roma Hukukuna dayanır[76]. Bu görüşe göre, maddî anlamda kesin hüküm taraflar arasında yargısal bir sözleşme ya da sözleşmeye benzer bir durum kurar[77]. Taraflar sanki çekişmenin çözümü için mahkemeye gitme konusunda anlaşmışlar ve mahkemenin hükmüne kendilerini tâbi kılmışlardır[78]. Bu yaklaşım günümüzde kabul edilmemektedir. Zira bir taraftan sözleşmenin kurulması için gerekli olan iki tarafın rızası dava açılırken bulunmamakta, diğer taraftan ise sözleşme sadece taraflar arasında geçerli iken maddî anlamda kesin hüküm aynı zamanda mahkemeler için de bağlayıcı olmaktadır[79].

---

[70] *Savignys System des heutigen römischen Rechts, 1847,VI, s. 350, 429. Naklen* ***Foerste, Ulrich,*** *Zur Rechtskraft in Ausgleichszusammenhängen, ZZP 108, s. 167; Naklen* ***Gaul,*** *Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs, s. 872; Naklen* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 78.*

[71] ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 796;* ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 9;* ***Jauernig,*** *§ 63 III s. 257;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 17;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 III s. 1069;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 37.*

[72] *16. HD, 19.10.2004, 8127/11307, YargıD. Nisan 2005, s. 177.*

[73] ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 795;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 693, 715;* ***Gottwald, Peter*** *in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung von Belz, August/ Deubner, Karl Günther/ Feiber, Oskar/ Gottwald, Peter/ Lindacher, Walter F./ Lüke, Gerhard/ v. Mettenheim, Christoph Musielak, Hans Joachim/ Patzina, Reinhard/ Peters, Egbert/ Prütting, Hanns/ Schilken, Eberhard/ Schwerdtfeger, Dirk/ Wax, Peter/ Wenzel, Joachim, 2. Aufl., Band I, C.H. Beck Verlag, München, 2000, § 322 ZPO, Rn. 80.*

[74] ***Habscheid, Walther,*** *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1. Aufl., Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1956, § 2 Nr.1;* ***Vollkommer,*** *Einl., Rn. 60;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 44 Rn. 306.*

[75] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 30.*

[76] *"Ulpianus, Digesta, Sicut in stipulationibus contrahltur, ita judiciis,, Naklen* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 30.*

[77] *Ansay, bu yaklaşımı kesin hükmün devlet gücüne dayanması sebebiyle eleştirmektedir,* ***Ansay,*** *Hukuk, s. 372.*

[78] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 30;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 461.*

[79] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 30;* ***Selçuk,*** *s. 942.*

b. Maddî Hukuk Teorisi

Maddî hukuk teorisi ise yargılamada incelenen hakkın hükümle maddî hukuk bakımından kurulduğu, değiştiği ya da sona erdiği düşüncesinden hareket eder. Bu teoriye göre verilen hüküm taraflar arasında yeni bir hukukî durum yaratır[80] ve maddî anlamda kesin hüküm, hüküm sonucu kısmında tespiti yapılan hukukî sonucun içeriğini garanti altına almayı amaçlar. Bir davanın konusu maddî hak iddiasıdır[81]. Bundan dolayıdır ki maddî anlamda kesin hüküm, taraflar tarafından talep edildiği şekilde maddî hukukî durumun kurulmasını, değişmesini ya da sona ermesini zorunlu kılar (res juducata jus facit inter partes)[82]. Maddî anlamda kesin hüküm teorisi işte bu noktadan, yani yargılama taraflarının hukukî ilişkilerine olan inşai etkiden hareket eder[83]. Kesin hükmün inşai etki yaratmasından dolayı tarafların var olan hakları özellikle bazı yanlış kararların verilmesi halinde zayıflamış olacaktır[84]. Yanlış karar verilmesi halinde su götürmez şekilde maddî hukukî durum değişecek ve var olan hakkın kaybedilmesine yol açacaktır[85]. Böylelikle hukuk düzeninin tanımadığı hak yanlış karar verilmekle ortaya çıkacak, var olan bir hak ise kararla hataen sona erecektir[86]. Schwab'a göre[87] aynı zamanda birden fazla talebin yarışması halinde ortaya çıkacak problemler de bu teori ile açıklanamaz. Schwab, ortak yazar olduğu bir başka eserde bu konuda şu örneği verir[88]: Bir trafik kazasında yaralanan kişi taksi şoförüne karşı sözleşmeyi ihlâlden ve haksız fiilden dolayı dava açabilir. Ve bu olayda birden fazla maddî hukuka ilişkin talep söz konusu olup, maddî hukuk teorisine göre davaya ilişkin her bir maddî hukuk gerekçesi ayrı bir dava konusunu karşılayacaktır. Açılan davanın maddî hukuka ilişkin bu gerekçelerden biri üzerine kurulması, sonradan açılacak başka bir davada ilk verilen hükümde hükmün gerekçesinde kullanılmayan diğer gerekçelere dayanılarak yeniden yargılama yapılmasına engel olmayacaktır. Çünkü ortada dava

---

[80] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 17;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 694;* ***Reischl,*** *s. 71, 72; Savigny als Begründer der Theorie, System des heutigen römischen Rechts Band.VI. 1847, s. 258; Kohler Prozess als Rechtsverhältnis, 1888, s. 64, 112; Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905; Pohle, Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, 1957; Naklen* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 15, 16.*

[81] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510.*

[82] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,*** *§ 40 II.*

[83] ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn.5.*

[84] ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 8;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 5;* ***Jauernig,*** *§ 62 I s. 249;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 358;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 5; Pohle und Blomeyer kesin hükmü doğruluğu ve içinde tespiti yapılan hukuki sonuç için aksi getirilemeyen karine üzerine kurarlar, Naklen* ***Reischl,*** *s. 173; Naklen* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 II s.1056; Naklen* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 16.*

[85] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 17;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 516;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 7;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn.358;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn.562;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 5;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1008;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 15.*

[86] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 17;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 7;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 562;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 5.*

[87] ***Schwab, Karl Heinz,*** *Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, JUS 1965, 81 vd.*

[88] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 92 III s. 614.*

konusuna ilişkin bir özdeşlik olmayacak ve bundan dolayı da sonraki davada kesin hüküm ya da derdestlik kurulamayacaktır[89]. Maddî hukuk teorisi bugün maddî anlamda kesin hükmü açıklama konusunda hâkim olan usûl teorisi tarafından reddedilmektedir[90].

c. Usûl Teorisi

Günümüzde hâkim olan bu teori[91] sonradan yapılacak yargılamalarda mahkeme ile tarafların hukukî kesinliğe sahip hükümle bağlı olmaları düşüncesinden yola çıkar. Bu görüş, maddî anlamda kesin hükmün, maddî hukuku etkilediği, olan maddî hukukî durumu onayladığı ya da taraflar arasında maddî hukuka ilişkin bir davranış normu tespit ettiği düşüncesinde değildir[92].

Usûl teorisine göre hukukî çekişmenin (davanın) konusunu, hukukî koruma arzusunu içine alan müstakil usûli talep oluşturur[93] ve maddî anlamda kesin hüküm bunu içeren bağlantı üzerinde oluşur[94]. Bu bağlantının bir diğer nedeni, kesin hükmün devletin yargılama gücünün tezahürü olması ve bu gücün icrasını ifade etmesidir[95]. Bu nedenle, usûlî talebe ilişkin karar olmasından dolayı maddî anlamda kesin hüküm, maddî hukukî durumu değil, tersine dava hakkını (hukukî koruma talebini) etkiler[96]. Bundan dolayıdır ki kesin tespiti yapılan hukukî sonuç hakkında hiçbir şekilde artık farklı karar verilemeyecektir[97].

Alman öğretisinde hangi vakıanın dava konusuna dâhil olduğu konusu tartışmalıdır. İki bağlantılı dava konusu kavramını savunanlara göre, dava konusu kavramı ve dolayısıyla kesin hüküm kavramı içinde değerlendirilecek vakıalar, dava dilekçesi (talep) ve dava dilekçesinde ileri sürülen hayat vakıası tarafından belirlenir[98]. Dava dilekçesi davacı tarafından talep edilen hukukî sonucun somutlaştırılmasına hizmet ederken, hayat vakıası ise hukukî sonucun arzulanmasına hizmet eden talep gerekçesini karşılar[99]. Dava konusu da bunlardan (dava dilekçesi, hayat vakıası) birinin değişmesiyle değişir[100]. Dava dilekçesinin birden fazla hayat vakıasına dayanması halinde ise bu görüşü savunanlara göre aynı şey talep edilmesine rağmen iki farklı dava konusu vardır[101]. Bir kısım yazarlar ise tek bağlantılı dava konusu kavramını savunmakta olup, dava konusunun sadece dilekçe ile belirlenmesini yeterli görmektedir[102]. Ayrıca hayat vakıası onlara göre önemsizdir. Hayat vakıasında mümkün olan değişikliklere bakılmaksızın aynı dilekçe ile dava açılması yolu kapalıdır[103].

Bugün öğretide ve içtihatlarda maddî anlamda kesin hükmün maddî hukuka ilişkin bir kavramı karşılamadığı, sadece usûli talebi nitelendirdiği kabul edilmektedir[104]. Ayrıca usûli talep kavramı, dava dilekçesi ile hayat vakıası tarafından belirlenen dava konusu kavramına eş değerdir[105]. Biz de bu görüşe katılarak, maddî anlamda kesin hükmün kapsamını belirleyecek, etki ve sınırlarını tespit etmeye çalışacağız.

---

[89] ***Peters, Egbert,*** *Zivilprozessrecht einschließlich Zwangsvollstreckung und Konkurs, 1. Aufl., 1974, § 5 Abs. 5 Ziff. 2.*

[90] ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 9;* ***Hesselberger, Dieter,*** *Die Lehre vom Streitgegenstand, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1970, § 19 Anm. II;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 4;* ***Reichold,*** *Einl. II Rn.11;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 70 Rn. 562.*

[91] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Nikisch, Arthur,*** *Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1. Aufl., J.C.B Mohr Verlag, Tübingen, 1939, s. 2;* ***Reischl,*** *s. 173;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 92 III s. 614;* ***Schumann, Ekkehard,*** *in Stein Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung von Grunsky, Wolfhang/ Leipold, Dieter/ Münzberg, Wolfgang/ Schlosser, Peter/ Schumann, Ekkehard/ Roth, Herbert/ Brehm, Wolfgang/ Berger,Christian/ Bork, Reinhard/ 21. Aufl., Band.4, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1998, § 253 ZPO Rn. 48;* ***Schwab, Karl Heinz,*** *Der Streitgegenstand im Zivilprozess, C.H.Beck Verlag, München, Berlin, 1954, § 16 III. 2 s. 191;* ***Schönke, Adolf/ Kuchinke, Kurt,*** *Zivilprozessrecht, 9. Aufl., C.F.Müller, Karlsruhe, 1969, § 47 Einl.;*

[92] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Üstündağ,*** *Medeni, § 49 I s. 694.*

[93] *BGH NJW 2004, 1253;* ***Rimmelspacher, Bruno,*** *Materielle Rechtskraft und Gestalltungsrechte, JUS 2004, s. 561;* ***Zeuner, Albrecht,*** *Beobachtungen und Gedanken zur Behandlung von Fragen der Rechtskraft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, FG aus der Wissenschaft (50 Jahre Bundesgerichtshof) Band.III, C.H.Beck Verlag, München, 2000, s. 345.*

[94] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 5;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 10;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1009.*

[95] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 372;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 32,* ***Onar, Sıddık Sami,*** *İdare Hukukunun Genel Esasları, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 232, 233.*

[96] ***Musielak,*** *Einige Gedanken, s. 426.*

[97] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 18;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 5.*

[98] *BGH taraflarca getirilmeyen vakıaları da kesin hüküm içinde değerlendirmektedir, JR 2005/2, s. 68, BGHZ 123, 137;* ***Habscheid, Walther,*** *Der Streitgegenstand, § 15 2; Die neuere Entwicklung der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, in Festschrift für Karl Heinz Schwab, 1990, s. 181, 182 vd.;* ***Jauernig,*** *§ 37 IV s. 155, 156;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 101, 102;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 18 und Einl. Rn. 75;* ***Reichold,*** *Einl. II Rn.5;* ***Stürner, Rolf,*** *Rechtskraft in Europa, FS für Schütze A. Rolf, C.H.Beck Verlag, München, 1979, s. 917, 918;* ***Vollkommer,*** *Einl. § 322 Rn. 83.*

[99] *BGH NJW 1983, 2032;* ***Habscheid, Walther,*** *Die materielle Rechtskraft des die negative Feststellungsklage aus Beweisgründen abweisenden Urteils, BGH NJW 1988, s. 2642;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 44 Rn. 309.*

[100] *BGH NJW 1983, 2032;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 44 Rn. 307.*

[101] ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 44 Rn. 307.*

[102] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 92 III s. 614;* ***Schwab K. H.,*** *Der Streitgegenstand, s. 184 vd.; Der Stand, s. 83.*

[103] ***Blomeyer, Arwed,*** *Zivilprozessrecht, 1. Aufl., 1963, § 40 III 1;* ***Schwab K. H.,*** *Der Streitgegenstand, s. 184, 185.*

[104] ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 9;* ***Hesselberg,*** *s. 137;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 100;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 562;* ***Paulus,*** *Rn. 311;* ***Reichold,*** *Einl., Rn. 11;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 92 III s. 641;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn.11;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1020.*

[105] ***Brox, Hans,*** *Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Zivilprozessrecht, JUS 1962, s. 121;* ***Hartmann,*** *§ 2 ZPO, Rn. 4;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 14 Rn. 160;* ***Mösbauer, Hans Heinz,*** *Der Streitgegenstand in Steuerprozess, 1. Aufl., Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1975, § 6 I 2;* ***Rimmelspacher,*** *Materielle, s. 561.*

II. MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN KAPSAMI

Maddî anlamda kesin hüküm, şeklî anlamda kesinleşmekle[106] hukukî güvenliğin sağlanması amacı dolayısıyla hükme aykırı karar verilmesini engeller[107]. Maddî anlamda kesin hükmün kapsamı HUMK m. 237'de dava konusu hakkında hükmün sonuç kısmında tespiti yapılan hukukî sonuç olarak belirtilmiştir[108]. Bu tespite aynı taraflar arasında aynı dava konusu ve aynı dava sebebiyle yeni davalar açılarak yapılacak her müdahale, usûli hakkaniyet gereği kabul edilemez. Zira dava konusu hakkında verilmiş olan kesin hüküm taraflar arasındaki çekişmeyi sona erdirir[109]. Maddî anlamda kesin hüküm, hüküm sonucu kısmında dolaylı ve doğrudan yer alan tespitleri kapsamına alıp, hükmün tamamını içermez[110]. İlk davada hukukî sonuca ilişkin getirilen vakıalardan bir hakkın mevcut olup olmadığına ilişkin yapılan tespitin doğruluğu aynı taraflar arasında görülen ikinci davada artık tartışılamaz. Maddî anlamda kesin hükmün kapsamı, dava konusu hakkında hüküm kısmında tespiti yapılan hukukî sonuca bağlıdır[111]. Bu sebeple verilmiş bir eda hükmünde maddî anlamda kesin hüküm, davacının davalıya karşı bir alacağının bulunup bulunmadığı hususunu içerip, alacağın kira sözleşmesinden mi, ödünç sözleşmesinden mi yoksa satış sözleşmesinden mi kaynaklandığı hususunu kural olarak içermez. Bu nedenle

[106] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,*** *§ 40; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 510; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 A s. 4987; **Grunsky,** § 17 Rn. 232; **Musielak,** Einige Gedanken, s. 426.*

[107] ***Ansay,** Hukuk, s. 363; **Aslan, Ramazan,** Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği, ABD 1988/ 5-6, s. 722 vd.; **Belgesay,** s. 42; **Berki, Şakir,** Medeni Usul, 1. Bası, 1959, s. 94; **Çenberci,** Kesin Hüküm (1965), s. 13, 14, 18; **Domaniç,** s. 5; **Gürdoğan,** Kesin Hüküm İtirazı, s. 60, 61; **Karabiber, Günay** Medeni Mahkeme Kararlarının İdareye ve İdari Vesayete Etkileri, İzBD 1986/3, s. 81; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 A s. 4987; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 510; **Üstündağ,** Medeni, s. 694; **Musielak,** Komm., § 322 ZPO Rn. 5.*

[108] ***Ansay,** Hukuk, s. 368; **Belgesay,** s. 44; **Bilge Necip/ Önen Ergun,** Medeni Usul Hukuku, 1. Bası, Sevinç Yayınevi, Ankara. 1978, s. 698; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 D II 1 s. 5049; **Karafakıh,** Medeni, s. 172; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 511; **Postacıoğlu, İlhan E.,** Kesin Hükmün Kapsamı, İBD 1990/ 1-3, s. 11; **Tuğsavul,** s.1094; **Musielak,** Komm., § 322 ZPO Rn. 10.*

[109] *17. HD, 15.02.2001, 672/638, YKD Mayıs 2001, s. 711; 1. HD, 11.12.2000, 15369/15537, YKD Temmuz 2001, s. 984; **Gürdoğan,** Kesin Hüküm İtirazı, s. 40; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 510; **Postacıoğlu,** Kapsam, s. 11 vd.*

[110] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,** § 40 II; **Domaniç,** s. 30; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 B I s. 4987 vd.; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 511; **Gottwald,** § 322 ZPO Rn. 80; **Grunsky,** § 17 Rn. 239; **Jauernig,** § 62 III s. 257; **Lüke, W.,** Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 353; **Musielak,** Einige Gedanken, s. 426; Grundkurs, § 7 V Rn. 563; Komm, § 322 ZPO Rn. 16; **Reichold,** § 322 Rn.31; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,** § 148 II s. 1048; **Schilken,** § 31 Rn. 1019, 1020; **Schwab, M.,** Grundzüge, s. 166; **Vollkommer,** Vor § 322 Rn. 37; **Zeiss/ Schreiber,** § 71 Rn. 569.*

[111] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,** § 40 II; **Domaniç,** s. 30, 31; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 B I s. 4987 ff; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 511; **Gottwald,** § 322 ZPO Rn. 80; **Grunsky,** § 17 Rn. 239; **Jauernig,** § 62 III s. 257; **Musielak,** Grundkurs, § 7 V Rn. 563; Komm., § 322 ZPO Rn. 16; **Reichold,** § 322 Rn. 31; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,** § 148 II s. 1048; **Schilken,** § 31 Rn. 1019, 1020; **Schwab M.,** Grundzüge, s. 166; **Vollkommer,** Vor § 322 Rn.37; **Zeiss/ Schreiber,** § 71 Rn. 569.*

de maddî anlamda kesin hüküm kapsamının, hâkimin gerekçeden nasıl anladıysa o şekilde tespitini yaptığı hüküm sonucu ifadesine göre belirlenmesi gerektiği söylenmektedir[112]. Örneğin şiddetli geçimsizlikten dolayı açılan boşanma davasının esastan reddi halinde aynı sebeple açılacak ikinci bir dava usûlden reddedilip görülmeyecektir[113]. Ahlâka aykırılık sebebiyle yapılmış bir kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia ederek kiralananın boşaltılması davasında kira sözleşmesinin ahlâka aykırı kurulması nedeniyle mahkeme kiralananın boşaltılmasına karar verirse, verilen mahkeme hükmünde maddî anlamda kesin hüküm sadece davalının kiralananın boşaltılması hususunu içerip, kira sözleşmesinin ahlaka aykırılıktan dolayı geçersizliğinin tespitini içermez[114].

Ögretide hâkim düşünceye göre ilk davanın maddî anlamda kesin hükmü, ikinci davada verilecek hükümle ihlâl edilemez[115]. Bundan dolayı ilk yargılamada tespiti yapılan ve hükümde varılan hukukî sonucun karşıt anlamı da yeni bir yargılamada görülemez[116]. Yargıtay, maddî anlamda kesin hükmü, hüküm sonucu kısmında tespiti yapılan hukukî sonucun bir başka yargılamada verilecek hükümle çiğnenemeyeceği yönünde anlar[117].

Maddî anlamda kesin hüküm kapsamını HUMK m. 237'de belirtilen şartların varlığı belirler. Bunlar, taraflar, dava konusu ve dava sebebidir[118].

1. Taraflar

Kesin hükmün varlığı için ilk yargılamanın taraflarının ikinci açılacak davada da hakka ilişkin süje olması zorunludur[119]. Aksi halde ikinci yargılamada kesin hükümden değil, emsal karardan bahsetmek gerekecektir. İlk davanın taraflarının ikinci davanın da tarafı olması maddî anlamda kesin hükmün sübjektif sınırlarını ifade eder[120].

[112] ***Belgesay,** s. 44, 45.*

[113] ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,** s. 791.*

[114] ***Ansay,** Hukuk, s. 369.*

[115] ***Ansay,** Hukuk, s. 366; **Belgesay,** s. 56; **Gürdoğan,** Kesin Hüküm İtirazı, s. 77; **Karafakıh,** s. 173; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 515.*

[116] ***Musielak,** Komm., § 322 ZPO Rn. 21.*

[117] *HGK, 27.03.1987, 11/225-248, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 04.05.2007); 16. HD, 15.12.2006, 5685/8005, YKD Mayıs 2007, s. 934.*

[118] *HGK, 14.03.2001, 18-644/664, İKİD Ocak 2003, s. 1590; 13. HD, 05.10.1984, 4176/6040, YKD 1986/1 s. 81, 82; 21. HD, 16.02.2004, K.2004/1087, TBBD Sayı: 55 Kasım-Aralık 2004, s. 417; **Kuru,** Medeni Usul, § 65 B s. 4987; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 512.*

[119] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,** § 40 II 1; **Belgesay,** s. 54; **Berkin,** s. 174; **Çenberci,** Kesin Hüküm (1965), s. 41; Hukuk Davalarında (AD 1964), s. 1159, 1160; **Domaniç,** s. 45, 46; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz,** s. 793; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 512; **Gottwald,** § 322 ZPO Rn. 127; **Grunsky,** § 17 Rn.242; **Hartmann,** Einf. § 322 ZPO, Rn. 2; **Lüke, W.,** Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 369; **Musielak,** Grundkurs, § 7 V Rn.572; **Vollkommer,** Vor § 322 Rn.52.*

[120] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,** § 40 II 1a; **Berkin,** s. 174; **Yıldırım N,** s. 15; **Schilken,** § 31 Rn. 1032; **Schwab, M.,** Grundzüge, s. 155.*

2. Dava Konusu

Dava konusu, dava açarak hükümde verilmesini talep ettiğimiz hukukî korumanın içeriğidir[121]. Talebin konusu ne kendisinden hakkı kuran hukukî sonucun çıktığı vakıadır ne de davadaki somut varlıktır (para, eşya, hak vs.)[122]. Bu sebeple iade davasının konusunu bir taşınır ya da taşınmazın iadesi oluşturacak fakat mülkiyet veya başkaca hukukî sebep bu davanın konusunu oluşturmayacaktır[123]. Çünkü dava konusu, hayat vakıası (dava sebebi, örn; ödünç vs.) ve dava dilekçesi ile belirlenir[124].

Bu konudaki asıl sorun, ilk dava ile ikinci dava konusunun özdeş olduklarının nasıl anlaşılacağıdır[125]? Bu sorun dolayısıyladır ki, ilk davanın hüküm sonucu ikinci davadaki taleple karşılaştırılır[126]. *Kuru*, bu hususta şu örneği verir: İade davasının davacının mülkiyet hakkına sahip olmadığının tespit edilerek reddedilmesi halinde, aynı dava objesi (taşınır, taşınmaz vs.) hakkında iade davası ya da müdahalenin meni davası açılamaz, zira dava objesi (taşınır, taşınmaz vs.) hakkında davacı mülkiyete sahip değildir. İlk davada mülkiyet hakkının tespit edilmemesi davacının dava objesine iadeye hakkı olmadığı hüküm sonucunu kuracaktır. İşte bu hüküm sonucu (yani dava objesinin iade edilmesi talebi) ikinci davanın dava konusunu oluşturamaz[127]. Benzer örneklere bakacak olursak, trafik kazasından dolayı maddî tazminat davası reddedilen davacı, aynı vakıaya dayanarak manevi tazminat davası açabilecek[128] ya da iade davası reddedilen davacı aynı dava objesi hakkında intifa hakkı kurulmasını dava edebilecektir[129].

Burada verilen örnekler kanımızca dava konusu kavramını yeterince açıklamaktan uzaktır. Davacı aynı hayat olayına dayanarak farklı gerekçelerle iki farklı dava açarsa, yani bir trafik kazasına dayanarak bir mahkemede sözleşmeye aykırılıktan dolayı manevi tazminat talep ederken, başka bir mahkemede aynı hukukî talebi aynı trafik kazasından dolayı haksız fiile dayandırarak talep ederse ne olacaktır? Sonradan açılan dava önceki açılan davaya derdest midir? Kanaatimce bu soruya "hayır" cevabını vermek zor olup, önce açılan davanın konusu ile sonradan açılan davanın konusu özdeştir. Çünkü dava konusu (manevi tazminat) aynı vakıalara dayanmaktadır ve dava konusu kavramının özdeşliği aynı vakıaya kanunun iki hukukî gerekçe öngörmüş olmasına bağlı değildir. Usûli teori anlamında dava konusu dava edilen usûli hak olarak

[121] *1. HD, 20.03.2002, 2765/3639, YKD Nisan 2003, s. 521;* ***Belgesay****, s. 55;* ***Çenberci****, Hukuk Davalarında (AD 1964), s. 1164;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz****, s. 788, 789.*

[122] ***Belgesay****, s. 55.*

[123] ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz****, s. 788.*

[124] ***Jauernig****, § 37 IV s. 155, 156;* ***Musielak****, Komm., § 322 ZPO Rn. 18;* ***Reichold****, Einl. Rn. 11;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald****, § 92 III s. 641;* ***Vollkommer****, Einl. Rn. 83;* ***Zeiss/ Schreiber****, § 44 Rn. 311.*

[125] ***Ansay****, Hukuk, s. 356;* ***Üstündağ****. Medeni, s. 715.*

[126] ***Kuru****, Medeni Usul, § 65 B I s. 4987, 4988.*

[127] ***Kuru****, Medeni Usul, § 65 B I s. 4988.*

[128] ***Kuru****, Medeni Usul, § 65 B I s. 4991.*

[129] ***Belgesay****, s. 55.*

anlaşılmalıdır. Yargıtay'ın icra inkâr tazminatına ilişkin istihkak davasında verdiği hüküm sonradan genel mahkemelerde açılacak tazminat davasına engel teşkil etmeyecektir[130]. Bu, düşüncemize ilk bakışta aykırı gibiymiş gibi gelse de, hükme baktığımızda Yargıtay'ın her iki dava arasında özdeşliği görmemesinin sebebinin icra inkâr tazminatının götürü olarak tespit edilmesi olduğunu görmekteyiz. Ayrıca yukarıda verilen örneklere aşağıda açıklanacağı üzere dava sebebi kavramı açısından da tereddütle yaklaşmak gerekir.

3. Dava Sebebi

Bir hükmün maddî anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için aranan şartlardan biri de hakkında karar verilen ilk davanın dava sebebinin sonradan açılan davanın dava sebebi ile özdeş olmasıdır[131]. Dava dilekçesi davacının ne talep ettiğini içermek zorundadır, yoksa hangi gerekçeden dolayı davacının eda, tespit ya da inşai hüküm talep ettiği hususunu içermek zorunda değildir, zaten hâkim de böyle bir taleple bağlı değildir. Davacı bu sebepten dava edilen usûli hakkın (dava konusunun) gerekçesini ortaya koymak ve dava açmasını sağlayan vakıaları getirmek zorundadır (Sachverhalt). Bunu yapmakla davacının davadaki arzusu dayanak bulabilecektir. Davanın gerekçelendirilmesi ancak davacının usûli hakkının ondan doğduğu durum ya da olay tasviri içinde bütün vakıaları bildirmesi ile kurulur. *Postacıoğlu, Berkin, Domaniç* ve *Belgesay*'a göre bütün vakıaların içine girdiği bu tek tip hadiseler bütünü, yani hukukî sebep, dava sebebidir[132]. Ve sadece bu hukukî sebep kavramı dava dilekçesinde somut şekilde belirtilmelidir. Sadece talep sonucunu haklı çıkaran vakıaların davaya getirilmiş olması yeterli değildir. Bundan dolayı da talep sonucunu haklı çıkaran vakıalar dava sebebi değildir[133]. *Belgesay* konuya yaklaşımına ilişkin şu örneği verir[134]: B'nin kusurlu olarak yaptığı kazadan dolayı A maddî tazminat davası açar ve B'nin çok hızlı araba sürdüğünü ve bu sebepten dolayı kusurlu olduğunu iddia eder ve dava esastan reddedilirse, A, aynı dava konusu (maddî tazminat) ve dava sebebi (haksız fiil) ile ikinci bir dava açar ve B'nin sürdüğü arabanın frenlerinin tutmadığını iddia ederse, ikinci davada iddia edilen şey yeni bir vakıadır ve fakat yeni bir dava sebebi oluşturmaz. Ona göre zaten ilk davada haksız fiil kavramı içinde frenin tutmaması olayının da getirilmiş olduğunun kabulü gerekir.

[130] *HGK, 01.12.2004, 600/625, TBBD, Kasım-Aralık 2005, Sayı: 61, s. 428.*

[131] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım****, § 40 II 2;* ***Ansay****, Hukuk, s. 366;* ***Belgesay****, s. 56, 57;* ***Berki****, s. 95;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz****, s. 788;* ***Üstündağ, Saim****, İddia Ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 22;* ***Üstündağ****, Medeni, s. 704.*

[132] ***Belgesay****, s. 56;* ***Berkin****, s. 175, 176;* ***Domaniç****, s. 50;* ***Postacıoğlu, İlhan E.****, Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm, Recai Seçkin Armağanı, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1974, s. 503; Medeni, s. 687, 688.*

[133] ***Ansay****, Hukuk, s. 366, 367;* ***Berkin****, s. 176;* ***Domaniç****, s. 49, 50;* ***Postacıoğlu****, Medeni, s. 687.*

[134] ***Belgesay****, s. 56, 57.*

Bu düşünceye *Üstündağ*[135], *Kuru*[136], *Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes*[137], *Tanrıver*[138], *Gürdoğan*[139], *Çenberci*[140] ve *Ulukapı*[141] tarafından karşı konulmuş ve sonucun taraf menfaatlerine aykırı olduğu ve hakkaniyet taleplerini ise ihlâl ettiği savunulmuştur. Zira HUMK m. 179 f.3'e göre bir davanın açılması için dava dilekçesinde vakıaların bildirilmesi gerekir, hukukî sebebin bildirilmesi gerekli değildir. *Kuru*[142] bu hususu şu şekilde ifade eder; "HUMK'nun sistemine göre taraflar mahkemeye hukukî sebebi değil, tersine vakıalara ilişkin malzemeleri bildirmekle yetkili ve yükümlüdür. Mahkemeye getirilen bu vakıalar hükmün esasını oluşturmalıdır (m. 75). Diğer taraftan hâkim de HUMK m. 76'ya göre hukukî sebebin tespiti ile yükümlüdür. Bu sebepten dolayı da yargılama görevinin icrası kapsamında hâkim davanın gerçek hukukî gerekçesini tarafların iddia ettikleri hukukî sebebe bağlı olmaksızın kendiliğinden tespit edebilir. Bundan dolayı hukukî sebep, dava sebebi olamaz"

Dava sebebi *Postacıoğlu*'nun iddia ettiği gibi (dava edilen usûli hakkın sebebi) hukukî sebebin nitelendirilmesi olsaydı, davacı davanın derdestliğinden sonra dahi diğer başka vakıaları davada iddia edebilecekti. Oysaki HUMK'a göre davacı dava iddiaları hakkında bütün vakıalara ilişkin bilgileri dava dilekçesine yazmak zorundadır[143]. HUMK sistemi dava vakıalarının taraflarca getirme teorisine dayanmaktadır. Öğretide hâkim düşünceye[144] ve Yargıtay kararlarına[145] göre dava sebebi, davacı tarafından bütün vakıaların getirilmesi yoluyla ortaya konulur[146]. Bundan dolayı da dava sebebi kavramı altında kendisinden hukukî sonucun çıktığı belli bir hukukî ilişkinin bilgileri değil, aksine

[135] ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 704, 706;* ***Üstündağ,*** *İddia, s. 65.*

[136] ***Kuru, Baki,*** *Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi, AD Nisan 1967, Sayı: 4, s. 256, 257.*

[137] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 513.*

[138] ***Tanrıver,*** *Derdestlik, s. 88, 89.*

[139] ***Gürdoğan Burhan,*** *Vakıa Ve Hukuk, Zeki Mesut Alsan Armağanı, Yeni Basımevi, Ankara, 1957, s. 279.*

[140] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 55, 56;* ***Çenberci,*** *Hukuk Davalarında (AD 1964), s. 1173;* ***Hartmann,*** *§ 253 ZPO, Rn. 32;* ***Jauernig,*** *§ 39 II s. 167;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 18 und Einl. Rn. 75;* ***Reichold,*** *Einl. Rn. 25;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 101 II s. 678;* ***Vollkommer,*** *§ 253 Rn. 12; Fransız hukuku açısından bkz.* ***Zeuner, Albrecht,*** *Rechtsvergleichende Bemerkungen zur objektiven Begrenzung der Rechtskraft im Zivilprozess, FS Zweigert Konrad, SCB Mohr Verlag, Tübingen 1981, s. 609.*

[141] ***Ulukapı, Ömer,*** *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik Ve Sonuçları, YargıtayD Ekim 1995, Cilt: 21, Sayı: 4, s.429, 430 (s. 395–445)*

[142] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 B II s. 4996;* ***Kuru,*** *Dava Sebebi, s. 257.*

[143] ***Kuru,*** *Dava Sebebi, s. 245, 265;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 706; Bu yaklaşımı Postacıoğlu eleştirmektedir,* ***Postacıoğlu,*** *Hukuki Sebep, s. 525.*

[144] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,*** *§ 40 II 2;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 B II s. 4995 vd.;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 790;* ***Tanrıver,*** *Derdestlik, s. 88;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 706;* ***Üstündağ,*** *İddia, s. 65.*

[145] *HGK, 05.02.2003, 21-30/57, YKD Haziran 2003, s. 850; 17.HD, 07.03.2002, 1537/1222, YKD Haziran 2002, s. 900, 901.*

[146] ***Feredenci, H.Özden Özkaya,*** *Kesin Hükmün Zaman İtibarıyla Sınırları, Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 186 vd.*

belli bir durumun bilgisi anlaşılmalıdır[147]. Bunu ise hâkimin davacı tarafından getirilen dava sebebini (vakıalarını) hukukî her açıdan yorumlaması ve karar vermesi izler[148]. Hâkim kararın altlamasında da davacının dava açarken gösterdiği belli bir hukukî sebebe (örneğin, BK m. 41 haksız fiile) bağlı kalmayıp, sadece dava dilekçesinde getirilmiş olan vakıa durumuna bağlı kalır (HUMK m. 165)[149]. Yargıtay da verdiği kararlarda aynı yaklaşımı göstermektedir[150].

Kanaatimizce maddî anlamda kesin hüküm açısından dava sebebi, sadece davaya getirilen bütün vakıalar olarak anlaşılmamalıdır. Kesin hükümde dava sebebi, davacı ve davalı taraf iddialarındaki değişikliklerden ve genişlemelerden dolayı farklılaşabilir[151]. Kesin hükümde dava sebebi (vakıalar), hâkim tarafından hukukî sebep içerinde altlamaya uğrar. Yargılamadaki altlama faaliyetinden sonra artık dava sebebi, dava açılırken getirilmiş olan dava sebebinin aynısı değildir[152]. Çünkü hâkim getirilmiş vakıalar üzerinde altlama faaliyetini yaparken çalışmış ve davacının iddia ettiği hakka sahip olup olmadığını ve eğer davacı getirdiği vakıalardan dolayı bir hakka sahipse, hangi hukukî sebepten dolayı bu hakka sahip olduğunu tespit etmiştir. Bundan dolayı da hükümde üzerinde çalışılan vakıalar hukukî sebep ile bir bütün oluşturur. Ama bu hukukî sebepten ya da tespiti yapılan vakıalardan birinin değişmesiyle davacının yeni bir dava açabileceği anlamına gelmez. Örneğin bir trafik kazasında zarar gören yolcunun yaralama vakıasından dolayı kusuruna dayanarak şoförden 1.000.- YTL manevi tazminat istediğini ve davanın kusur tespit edilmediği için reddedildiğini düşünürsek, hâkim hükmünde getirilen vakıalardan dolayı davalının davacıya hiçbir hukukî sebepten dolayı manevi tazminata borçlu olmadığını tespit etmiş olur (HUMK m. 76). Bu hususta aynı vakıalarla açılacak dava[153], kesin hüküm itirazından dolayı usûlden reddedilecektir. Zira her iki davada dava edilen usûli hak (dava konusu) dava dilekçesine ve dava sebebine göre özdeştir. Bu yüzden de kanaatimizce vakıaları getirme teorisi hâkimin verilen örnekte davalının aynı zamanda sözleşmeye aykırı davrandığını görmemesi halinde eleştirilecektir. Yani acaba davacı aynı olayla sözleşmeye aykırılıktan dolayı yeni bir dava açamayacak mıdır? Kanımızca buradaki problem, HUMK m. 179 f.1 b.2 hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği sorunudur. Vakıaları getirme teorisine göre davayı haklı çıkaracak bütün vakıalar eksiksiz şekilde davaya getirilmelidir[154]. İyileştirilmiş yeni bireyselleştirme teorisine göre ise,

[147] *1.HD, 07.04.1988, 1676/4305, YKD Ekim 1988, s. 1348;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 B II s. 4996 vd.*

[148] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 B II s. 4997.*

[149] ***Feredenci,*** *s. 186 vd.;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 790.*

[150] *HGK, 16.10.1985, 10-800/827, YKD Ekim 1986, s. 1439; HGK, 15.12.2004, 9-726/715, TBBD, Ocak-Şubat 2006, Sayı: 62, s. 304; HGK, 14.03.2001, 13-241/235, İKİD, Ocak 2003, Yıl: 43, Sayı: 505, s. 1589, 1590.*

[151] *Buna karşılık Üstündağ, teksif ilkesindeki gibi vakıaları kesin hükümdeki dava sebebi kavramı içinde değerlendirmektedir.* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 708;* ***Üstündağ,*** *İddia, s. 46.*

[152] *Postacıoğlu hukuki sebebin tekrar incelenmesi yasağından hareket etmektedir,* ***Postacıoğlu,*** *Hukuki Sebep, s. 526.*

[153] *HGK, 20.12.2002, 3-1088/421, İBD 2003 Cilt: 77, Sayı: 4, s. 957, 958.*

[154] ***Feredenci,*** *s. 186;* ***Üstündağ,*** *İddia, s. 65.*

dava sebebinin, benzeri dava sebeplerinden ayrıştırılarak bireyselleştirilmesi yeterlidir. Bu yüzden de davacının ne iddia ettiyse, o iddiasına ilişkin (m. 179 f.1 b.2) bütün vakıaları somut[155] bireyselleştirmiş şekilde sadece davaya getirmesi gerektiğini düşünüyorum. Davacı trafik kazasından dolayı davayı açmış ve vakıaları da bunun için getirmişse, sözleşmenin ihlâl edilmiş olması dava sebebine ait olmayacaktır. Çünkü davacı davalının sözleşmeye aykırı davrandığını iddia etmemiştir ve mahkeme de vakıanın sözleşmeye aykırı olduğu konusunda karar vermemiştir[156]. Sözleşmeye aykırılık bu durumda mahkemenin verdiği kararda kurucu unsur olmamıştır. Bundan dolayı sözleşmeye aykırılık hayat vakıası bu olayda verilen kararda kesin hüküm kapsamındaki tespite dâhil olmayacaktır. Bu sebeple iyileştirilmiş yeni bireyselleştirme teorisini dava sebebi kavramı konusunda geçerli olduğunu ve dava sebebinin davacı tarafından somutlaştırılması ve somutlaştırılmış ve hükümde altlamaya uğramış dava sebebinin yargılamada verilen kesin hüküm içinde olduğu söylemek ve iddia edilmemiş ve altlamaya uğramamış sözleşmeye aykırılık olgusunu kesin hüküm kapsamında değerlendirmemek gerekir[157]. Burada altlamaya uğramayan hukukî sebepten dolayı açılacak ikinci dava, ilk davada kabul kararı verilmişse düşeceği ve artık davacının aynı hayat olayına ilişkin dava açmada hukukî menfaati olmadığı için usûlden red edilecek, görülmeyecektir. İlk yargılamada verilecek red kararında ise hâkimin altlamaya dâhil etmediğinden dolayı altlamaya uğramayan hukukî sebepten dolayı aynı vakıalarla açılacak ikinci dava dinlenebilecektir.

III. MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN ETKİLERİ

Maddî anlamda kesin hüküm, verilen kararda uyuşmazlığa ilişkin tespiti yapılan hukukî sonucun sonraki her yargılamada bağlayıcı[158] ve kesin[159] olduğu anlamına gelir. Bu etki kendini iki biçimde gösterir[160]. Bunlar;

[155] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,** *§ 101 II s. 679;* **Schwab, K. H.,** *Der Streitgegenstand, s. 199.*

[156] *Krşl.* **Ansay,** *Hukuk, s. 367;* **Schwab K. H.,** *Der Streitgegenstand, s. 199.*

[157] *"Zira davacı, Gaziantep Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesindeki davada zilyetliğe dayandığı halde incelemeye konu dosyada zilyetliğe ve tapu kaydına dayanmıştır. Mahkemenin zilyetlik hukuki sebebine dayalı olarak davanın reddine karar vermesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ne var ki davacı bu davada zilyetliğin dışında tapu kaydına da dayanmıştır. Tapu kaydına dayanılmış olması nedeni ile önceki hükmün taraflar yönünden kesin hüküm oluşturduğu kabul edilemez" 16. HD, 01.04.2005, 4742/2521, YKD Mart 2006, s. 431; Tanrıver derdest dava sebebi açısından yaklaşarak aynı olaya dayanan hukuki sebeplerin özdeş olduğundan yola çıkarak aynı sonuca varmaktadır.* **Tanrıver,** *Derdestlik, s. 92; Üstündağ bu sonuca ilişkin kitabında örnek verir,* **Üstündağ,** *İddia, s. 232; Ulukapı derdestlik itirazının kabulü için dayanılan maddî vakıaların aynı olmasını yeterli görüp, aynı maddî vakıanın değişik hukuki sebep altında davaya getirilmesine derdestliğin engel oluşturacağı fikrindedir,* **Ulukapı,** *s. 430.*

[158] **Bötticher,** *Abänderbarkeit, s. 586;* **Vollkommer,** *Vor § 322 Rn. 19.*

[159] *13. HD, 10.01.2005, E.2004/15660, K.2005/534, YargıD Temmuz 2005, s. 137;* **Hartmann,** *§ 322 ZPO, Rn. 2;* **Leipold,** *§ 322 ZPO Rn. 100;* **Reichold,** *§ 322 Rn. 1.*

[160] **Blomeyer,** *Zivilprozessrecht, § 89 V;* **Bruns Rudolf,** *Zivilprozessrecht, 1. Aufl., Franz Vahlen Verlag, Frankfurt, Berlin, 1968, § 44 I;* **Martens, Joachim,** *Rechtskraft und Materielles Recht, ZZP 79, s. 441;* **Peters, Egbert,** *Zur Rechtskraftlehre Zeuners, ZZP 76, s. 243.*

1. Özdeşlik (Ne bis in idem = Olumsuz Yargılama Şartı)

Maddî anlamda kesin hüküm, hükümde tanınan ya da tanınmayan hukukî sonucun tekrar incelenmesine ve hakkında tekrar karar verilmesine engel olur. Artık aynı dava konusu hakkında açılacak her dava yasak, tespiti yapılmış hukukî sonuca ilişkin verilecek her yeni karar ise olanaksızdır[161]. Bu hususları kapsayan tekrar hüküm yasağı, maddî anlamda kesin hüküm (Ne Bis İn İdem) dolayısıyladır[162]. Dava konusunun özdeşliği konusunda *Ne Bis İn İdem* öğretisi, kesin hükmün aynı dava konusu hakkında tekrar yargılama yapılmasının (tekrar yasağı) ve özellikle de aynı dava konusuna ilişkin aykırı karar verilmesinin (aykırı karar verme yasağı) önlenmesi işlevine sahip olduğu düşüncesinden hareket eder[163]. Öğretinin bu yorumlama ile varmak istediği amaç, maddî anlamda kesin hükmün objektif sınırları için dava konusu açısından ne zaman *"eadem res, eadem quastio"*'nun (taraf ve konu özdeşliğinin) yeni bir davanın görülmesine engel olacağını ortaya koymaktır[164].

Bu halde artık davacının aynı içeriğe sahip bir başka hükme sahip olması ve bunun için yeni bir yargılama başlatmasında haklı bir ihtiyacı bulunmayacaktır. Bu etki hükümde tespiti yapılan hukukî sonucun değiştirilememesidir[165]. Bundan dolayı da aynı çekişmeye ilişkin ikinci dava usûlden reddedilecektir. Bu husus dolayısıyla da kanun ilk dava lehine sonuçlanan tarafa itiraz hakkı tanıyarak, ilk davanın konusu hakkında yeni bir karar verilmesine engel olma

[161] *16. HD, 27.10.2005, 8761/9860, YKD Ocak 2006, s. 95; 13. HD, 10.01.2005, E.2004/15660, K.2005/534, YargıD. Temmuz 2005, s. 137;* **Gürdoğan,** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 60;* **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** *s. 515;* **Reichold,** *§ 322 Rn. 11, 12;* **Schilken,** *§ 31 Rn. 1027;* **Wesser, Sabine,** *Abwehr sittenwidrigen Titelmissbrauchs,Welche Rechtsschutzformen stehen dem Vollstreckungsschuldner zur Verfügung?, ZZP 113, s. 161.*

[162] *14. HD, 26.12.2005, 9934/12263, LegalHD Şubat 2006, s. 529; 16. HD, 27.06.2003, 7625/6660, TBBD No: 51 2004, s. 289; 13. HD, 10.01.2005, E.2004/15660, K.2005/534, YargıD. Temmuz 2005, s. 137; BGH NJW 2004, s. 295, 1253;* **Gaul,** *Negative Rechtskraftwirkung, s. 166;* **Gottwald,** *§ 322 ZPO Rn. 10, 36;* **Grunsky,** *§ 17 Rn.234;* **Hartmann,** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 12;* **Jauernig,** *§ 62 III s. 251;* **Leipold,** *§ 322 ZPO Rn. 22;* **Lüke, W.,** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn.353;* **Musielak,** *Grundkurs, § 7 V Rn. 563; Komm., § 322 ZPO Rn. 9;* **Reichold,** *§ 322 Rn. 11;* **Saenger,** *§ 322 ZPO, Rn. 12;* **Schwab, M.,** *Grundzüge, s. 136;* **Vollkommer,** *Vor § 322 Rn.12;* **Wieczorek, Bernhard,** *Zivilprozessordnung und Nebengezetse, 2. Aufl., 2. Band, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, Newyork, 1976, § 322 ZPO B II b.*

[163] *İBK, 23.10.1972, 2/12, RG 18.12.1972, s. 14395; HGK, 03.07.1985, 827/663, YKD Kasım 1986, s. 1593;* **Aslan,** *s. 722 vd.;* **Belgesay,** *s. 43;* **Çenberci, Mustafa,** *Hukuk Yargılamasında İkrar, 1964, s. 16;* **Çenberci,** *Kesin Hüküm (1965), s. 20, 21;* **Gürdoğan,** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 29, 30;* **Karabiber,** *s. 80 vd.;* **Kuru,** *Medeni Usul, § 65 A s. 4986, 4987;* **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** *s. 479;* **Postacıoğlu,** *Kapsam, s. 11;* **Postacıoğlu,** *Medeni, s. 678;* **Üstündağ,** *Medeni, s. 693, 694;* **Bettermann, Karl August,** *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Albert Nauck Verlag, Frankfurt am Main, Berlin, 1949, s. 86;* **Bötticher,** *Kritische Beiträge, s. 237;* **Gottwald,** *§ 322 ZPO Rn. 38;* **Hartmann,** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 12;* **Jauernig,** *§ 62 III s. 251;* **Reichold,** *§ 322 Rn. 11;* **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,** *§ 150 III s. 1057;* **Schilken,** *§ 31 Rn. 1027;* **Vollkommer,** *Vor § 322 Rn. 12;*

[164] **Jauernig,** *§ 62 III s. 251;* **Hartmann,** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 12;* **Paulus,** *Rn. 311;* **Vollkommer,** *Vor § 322 Rn. 30.*

[165] **Spellenberg,** *s. 859.*

imkânı tanımıştır[166]. Önceden kesin hükmün varlığından haberdar olması halinde ise bir itirazın varlığına ihtiyaç duymaksızın mahkeme kendiliğinden kesin hükmü dikkate alacaktır. Taraflar da ne mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetini anlaşarak ortadan kaldırabilirler ne de kesin hüküm teşkil etmeyen mahkeme kararlarına (ara karar vs.) anlaşarak kesin hüküm kuvveti kazandırabilirler. Bunun nedeni, her çekişmenin mahkeme kararları ile bir sona ulaşmasının kamu menfaatinden kaynaklanmasıdır[167].

Kesin hüküm, sadece hükümde tespiti yapılan hukukî sonucu değil[168], aynı zamanda hükümde tespiti yapılan bu hukukî sonucun tam karşıt ifadesini de içerir[169]. İlk yargılamada aleyhine hüküm verilen taraf, verilen hükmün fiili ya da hukukî karşıt anlamını ilk davada mahrum kaldığı sonuca ulaşmak için sonraki bir yargılamada talep ederse, kesin hüküm devreye girerek bu talebin talep edilebilirliliğine engel olacaktır[170]. Zaten hâkim düşünce de kesin hükmün yargılamada aleyhine hüküm verilen tarafın ilk yargılamada verilen hukukî sonucun karşıt anlamını dava etmesine engel olacağı yönündedir[171]. Usûli talep hakkında verilen hükmün konusu ve doğrudan sonuçları[172] hakkında kesin hüküm, bunların karşıt ifadesini de kapsamına alır[173].

Alman hukukunda *Schwab*[174], hükmün karşıt ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin davacının kazandığı iade davasından sonra davalının iade davası açması örneğini verir. *Zeuner* ise[175] iade davasında davalının davacıya karşı iade borcu olmadığının tespitine ilişkin hükmün, davalının davacıya karşı hak sahibi olduğu hususunu ifade etmediğini söyleyerek, *Schwab*'ın bu hususta ki genel yaklaşıma karşı çıkar. Burada usûl hukukuna ilişkin sorun, davacının talebi doğrultusunda verilen kesin hükmün talebin red edilmesi olgusunu içerip içermeyeceği sorunudur. Burada *Zeuner*'in belirttiği gibi verilen hükmün hüküm sonucu kısmıyla doğrudan zıt talepler maddî anlamda kesin hüküm kapsamındadır. Aksi halde karşıt ifadeyi içeren yeni taleplerle maddî anlamda kesin hüküm zayıflatılmış olacaktır[176].

Soruna bir de açılan dava ve verilen hüküm türleri açısından yaklaşmak gerekir. Davacının talebi yönünde kararın verildiği eda davaları ve olumlu tespit davaları için hükümden talep edilen hakkın ortaya çıktığı sonucuna varmak gerekecek ve bu hususta yukarıda belirtilen *Schwab*'ın yaklaşımına katılarak aynı hukukî ilişkiden kaynaklanan davalının borcunun olmadığına ilişkin sonradan tespit davası açmasının mümkün olamayacağı söylenebilecektir. Bu kapsamda davacının mülkiyetinin tespitine ilişkin hüküm davalının mülkiyet hakkına sahip olmadığı olgusunu da içerecektir. Bundan dolayı maddî kesin hükmün sınırlarının genişlemesi ve hakkında hüküm verilen hukukî sonucun karşıt anlamını da kapsaması, usûl hukuku açısından âdil ve kabul edilebilirdir. Aynı sonuca, davacının talebi yönünde kararın verildiği olumsuz tespit davaları bakımından da varılabilir. Açılan eda davasının ve olumlu tespit davasının esastan reddedilmesi halinde de verilecek hüküm, talep edilen hakkın oluşmadığını maddî anlamda kesin hüküm kapsamında tespit etmenin dışında, hüküm sonucu kısmının zıt anlamını da içerecektir. Örneğin davacı alacağının tespitini dava etmiş ve talebi esastan reddedilmişse, bunun anlamı karşı tarafın davacıya borçlu olmadığı hukukî sonucunun da tespitidir. Aynı sonuca, açılan davanın olumsuz tespit davası olması ve davanın reddedilmesi halinde de varılabilir. *Zeuner*'e göre ise olumsuz tespit davasında verilen hüküm, hüküm sonucunun karşıt anlamını içermeyecektir. Zira olumsuz tespit davasının reddedilmesi davalının davacıya karşı hak tespitini kural olarak içermez[177]. Kanımızca borcun olunmadığının tespiti davasının reddedilmesi aynı zamanda karşı tarafın dava konusu edilen hususa ilişkin hakkını da tespit edecektir[178]. Bundan dolayı da *Schwab*'ı eleştirirken hak verdiğimiz *Zeuner*'in düşüncelerine olumsuz tespit davalarında katılamayacağız. Biz de maddî anlamda kesin hükmün objektif sınırlarını tespit ederken bir adım daha ileri gidecek ve hükmün niteliğine değil, hükümde hakkında karar verilen usûli talebin (Prozessualanspruch) ne olduğuna bakarak hüküm sonucu kısmına ilişkin kesin hükmün karşıt ifadesini kapsamına alıp almadığını belirlemeye çalışacağız.

Hükmün karşıt anlamını kesin hüküm içerisinde değerlendiren görüşler temelde üç farklı noktadan hareket eder. Bir görüşe göre, hükmün karşıt anlamının kesin hüküm kapsamında değerlendirilmesinin nedeni, verilen hükmün talep edilen usûlî hakkı bütünüyle, yani kabul edilmesi halinde reddini, reddedilmesi halinde kabulünü ifade eden karşıt anlamını kapsamasıdır[179]. Bir başka görüşe göre ise, hüküm sonucunun karşıt anlamı, hükümle mantıksal bağlantı gerçekleştiğinden dolayı maddî anlamda kesin hüküm kapsamındadır[180]. Bir

---

[166] *16.HD, 27.10.2005, 8761/9860, YKD Ocak 2006, s. 95;* ***Ansay, Hukuk, s. 372; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 150 III s. 1057.***

[167] ***Çenberci, Kesin Hüküm (1965), s. 21; Domaniç, s. 6, 7; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 515; Grunsky, § 17 Rn. 234; Jauernig, § 62 III s. 251.***

[168] *16.HD, 19.10.2004, 8127/11307, YargıD Nisan 2005, s. 177.*

[169] *BGH NJW 96, 395;* ***Jauernig, § 63 II s. 254; Musielak, Einige Gedanken, s. 426, 433; Grundkurs, § 7 V Rn. 566; Peters, Zur Rechtskraftlehre, s. 243; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 153 II s. 1068; Saenger, § 322 ZPO, Rn. 12; Schilken, § 31 Rn.1028; Schwander, s. 7.***

[170] ***Henckel, Wolfgam,*** *Prozessrecht und materielles Recht, 1. Aufl., Otto Schwartz Verlag, Göttingen, 1970, s. 186, 187;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 566.*

[171] ***Jauernig,*** *§ 63 II s. 254;* ***Musielak,*** *Einige Gedanken, s. 433;* ***Peters,*** *Zur Rechtskraftlehre, s. 243;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1028.*

[172] *BGH NJW 93, 287.*

[173] ***Jauernig,*** *§ 63 II s. 254;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 21, 22;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 III s. 1057;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 571.*

[174] ***Schwab K. H.,*** *Der Streitgegenstand, s. 287.*

[175] ***Zeuner, Albrecht,*** *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1959, s. 67.*

[176] ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 234;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 III s. 1057.*

[177] *BGH NJW 1986, 2508.*

[178] *BGH NJW 2003, 3058;* ***Habscheid,*** *Die materielle Rechtskraft, s. 2643;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 117;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 21.*

[179] ***Baltzer, Johannes,*** *Die negative Feststellungsklage aus § 256 I ZPO, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1980, s. 87 vd.;* ***Musielak,*** *Einige Gedanken, s. 430.*

[180] ***Kapp, Thomas,*** *Zum Scheinproblem der materiellen Rechtskraft des abweisenden Urteils bei der negativen Feststellungsklage, MDR 1988, s. 710.*

üçüncü görüş ise, hüküm sonucunun karşıt ifadesinin hüküm gerekçeleri göz önünde tutularak yapılacak yorumla kesin hüküm kapsamında değerlendirileceği yönündedir[181].

Yukarıda olumsuz tespit davasına ilişkin tartışmalarda açıkladığımız gibi bizim bu hususta kanaatimiz maddî anlamda kesin hükmün objektif sınırlarının dava edilen usûli talebin (Prozessualanspruch) özdeşliğinin (İdentitaet) tespit edilerek belirlenmesidir. Örneğin eda davası esastan reddedilmişse, aynı usûli talebin içinde bulunduğu tespit davası, ikinci bir davanın görülmesine engel olacaktır[182]. Ancak ilk açılan dava tespit davası olsa ve bu dava reddedilseydi, sonradan açılacak eda davasının görülmesine engel olamayacak (yani usûlden red kararı verilemeyecektir), ancak ilk davada dava edilen usûli talebin reddi tespit kısmına ilişkin özdeşlikten dolayı ikinci davanın esastan reddi sonucunu doğuracaktır[183].

Verilen maddî anlamda kesin hüküm tartışılmaz bir gerçekliği ifade eder ve bu gerçeklikle bütün mahkemeler ve ilgili taraflar bağlıdır[184]. Bu bağlılık etkisi, mahkeme kararının içeriğini geleceğe yönelik olarak korumaktadır. Zira sona eren yargılama hukukî barışı yeniden sağlamalı ve hukukî güvenliği garanti etmelidir. İkinci yargılamada ilk yargılamada hakkında kesin hüküm verilen hususun tartışılmaması, ona aykırı yeniden hüküm tesis edilememesi aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir sonucudur[185]. İşte bu bağlılık hâkimin yeni bir yargılama yapmasına engel olacaktır. İkinci yargılamaya bakan hâkim, ilkin kendisine getirilen dava konusunun ilk yargılamada hakkında karar verilen dava konusu ile özdeş olup olmadığının incelemesini yapacaktır. Burada bir özdeşlik tespit ederse açılan davayı usûlden reddedecektir[186].

Türk hukukunda[187] Ne Bis İn İdem Yasağının iki amacının olduğu dile getirilmiştir. Bunlardan biri taraflar arasında hukukî barışın temini gayesiyle her çekişmenin bir sonunun olması zorunluluğudur. Yani taraflar yargılamanın sonuçlandırılmasından sonra yeni bir yargılama başlatarak ilk davada varılan sonucu yeniden tartışamazlar[188]. Bu yasağın ikinci amacı ise maddî anlamda

[181] ***Tiedtke, Klaus,*** *Rechtskraftwirkungen eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, JZ 1986, s. 1031.*

[182] ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 234;* ***Wieczorek,*** *§ 322 ZPO B II c.*

[183] ***Wieczorek,*** *§ 322 ZPO B II b.*

[184] *IBK, 23.10.1972, 2/12, RG 18.12.1972, s. 14395; HGK, 03.07.1985, 827/663, YKD Kasım 1986, s. 1593; 14. HD, 26.12.2005, 9934/12263, Legal HD, Şubat 2006, s. 529;* ***Çenberci,*** *İkrar, s. 16;* ***Domaniç,*** *s. 36;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 29, 30;* ***Karabiber,*** *s. 80 vd.;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 A s. 4986, 4987;* ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 678;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 694;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 16;* ***Jauernig,*** *§ 62 III s. 251;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 355;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 I s. 1055.*

[185] ***Akkan, Mine,*** *Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, LEGAL MİHDER, 2007/1, Sayı: 6, s. 63;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 694.*

[186] ***Domaniç,*** *s. 6, 7;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 9.*

[187] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 21.*

[188] *HGK, 09.04.2003, 20-266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2926;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 63;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511, 515;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 693, 694;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 III s. 1058.*

kesin hükmün taraf menfaatlerinin dışında kamu menfaatine de hizmet etmesidir[189]. Kamu menfaati ise maddî anlamda kesin hüküm kapsamında bir taraftan objektif gerçeği bulup tespit eder ve bildirir, diğer taraftan ise dava edilen hakkın tekrar incelenemez şekilde sonuçlanmasını ifade eder[190]. HUMK'ta düzenleme bulunmasa da kesin hüküm olumsuz dava şartı olup mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilecektir[191]. Bundan dolayı mahkeme aynı dava konusunu tekrar incelemekle yükümlü değildir[192]. Bu halde mahkeme tarafların ileri sürüp sürmemelerine bakmaksızın usûlden red kararı verecektir. Çünkü burada usûli bir itiraz söz konusudur[193]. Yargıtay da kararlarında kesin hükmü, dava hakkının ya da savunma hakkının genişlemesi olarak değil, olumsuz dava şartı olarak görmektedir. Dava şartı olmasından dolayı da her halükarda mahkeme kendiliğinden bu şartı dikkate alacak ve konuya ilişkin yapılmasına çalışılan her usûli işleme engel olacaktır[194]. Ne Bis İn İdem Yargıtay'da da kendiliğinden göz önünde tutulacaktır[195]. Kesin hükmün olumsuz dava şartı olması aynı zamanda tarafların hukukî menfaatlerinin olmamasını da ifade eder[196]. Bundan dolayı davayı kazanan taraf kazandığı hakkından feragat ederek aynı dava konusu hakkında ikinci bir dava açamayacaktır (hukukî yarar yokluğu). Bir an için hukukî yararın varlığını ve davanın tekrar açılabileceğini kabul etsek bile, feragatle hak maddî hukuk anlamında sona erdiğinden bu sefer de mahkeme var olan bir hakkı tespit edemeyecek ve açılan davayı esastan reddedecektir[197]. Öğretide kesin hükmün sadece def'i olduğu ve taraflar def'i itirazında bulunmazlarsa mahkemenin açılan ikinci davayı görmesi gerektiğine ilişkin yaklaşım da yer bulmuştur[198]. Azınlıkta kalan bu görüş kesin hükümde kamu menfaati görmez[199]. Kanaatimizce devletin yargılama faaliyetini yürütmesinin bir gereği ve hukukî barışın sağlanması bakımından kesin hüküm olumsuz dava şartıdır ve kamusal menfaatle doğrudan ilgilidir.

[189] ***Çenberci,*** *Kesin Hüküm (1965), s. 55, 56;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 515;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 694.*

[190] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 372;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 63.*

[191] *1. HD, 09.04.2001, 3741/4242, YKD Ocak 2002, s. 17;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 E II s. 5062;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 244;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 53;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 234;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 9;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 13;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 20.*

[192] *HGK, 09.04.2003, 20-266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2927.*

[193] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 E 11 s. 5062.*

[194] *HGK, 09.04.2003, 20-266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2927.*

[195] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 E II s. 5063.*

[196] ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 16;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 353;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 11.*

[197] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 71;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 E II s. 5064.*

[198] ***Belgesay,*** *s. 43, 44;* ***Karafakih,*** *Medeni, s. 245;* ***Öktem, İmran,*** *Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara, 1953, s. 53.*

[199] ***Belgesay,*** *s. 43, 44.*

2. Unsur Etkisi (Praejuduzialitaet)

Kesin hükmün olumlu fonksiyonu, ilk yargılamada varlığı ya da yokluğu tespit edilen hukukî sonucu içeren davaya ilişkin hukukî olgunun (sachverhalt) tartışılmaması olup, unsur etkisi adı verilen işlevi ise ikinci yargılamada yapılacak altlama faaliyetinin ilk yargılamadaki işte bu hukukî olguya dayanmasıdır[200]. Yani unsur etkisinde mahkemenin ilk yargılamada tespitini yaptığı hukukî sonuç, ikinci yargılamada kullanılması gereken talep temeline ilişkin vakıayı belirtir[201]. Örneğin ilk yargılamada kira alacağı tespit edilmişse, tespiti yapılan bu alacağın ödenmesine ilişkin ikinci yargılamada kiranın miktarı ve varlığı konusunda ilk yargılamada yapılan tespitin esas alınması gerekir[202]. *Pekcanıtez* haklı olarak unsur etkisinin aynı zamanda bir mantıki sonuç olduğuna işaret etmektedir[203].

Sonradan açılan davanın konusu ile ilk davanın konusunun özdeş olması ve ilk davada kesin tespiti yapılan hukukî sonucun ikinci yargılamada ön mesele olması halinde kesin hüküm, unsur etkisini gösterecektir[204]. Yargıtay kararlarında da ikinci yargılamaya bakan mahkemenin ilk davada tespiti yapılan hukukî sonuca bağlı olmak zorunda olduğu vurgulanmaktadır[205].

Unsur etkisi, ilk yargılamada tanınan ya da tanınmayan hukukî sonucun bağlayıcılığını, ilk yargılamanın maddî-hukuksal açıdan ilerlemesine elverişli olan ikinci yargılamaya getirir. Özellikle ikinci yargılamanın esas hakkında karara bağlanması, ilk yargılamadaki hükme teknik açıdan bağlıysa ve sonradan başlatılan yargılama ilk yargılamanın içerik açısından ilerlemesi olarak görülmekte ise, iki yargılama arasında (ilk yargılamanın hukukî sonucu ile ikinci yargılamada talep edilen usûli hakka ilişkin) bağlayıcılığın gerçekleştiği

[200] *HGK, 02.03.2003, 4-260/271, İKİD Şubat 2005, s. 3197; 7. HD, 07.06.2005, 1874/1881, YKD Kasım 2005, s. 1736;* ***Pekcanıtez, Hakan,*** *Bekletici Sorun, EÜHFD 1980, no: 1-4, s. 252;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 515;* ***Brox,*** *Die objektiven Grenzen, s. 121;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 46;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn.235;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn.14;* ***Jauernig,*** *§ 62 II s. 251;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn.12;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 III s. 1058;* ***Wieczorek,*** *F I c2 zu § 322 ZPO;* ***Zimmermann, Walter,*** *Zivilprozessordnung Kommentar, 6. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, § 322 II Rn. 2, 4.*

[201] *HGK, 02.03.2003, 4-260/271, İKİD Şubat 2005, s. 3197;* ***Pekcanıtez,*** *s. 269;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 515;* ***Blomeyer,*** *Zivilprozessrecht, § 89 V 2 s. 458;* ***Schwab, M.,*** *Grundzüge, s. 136.*

[202] *7. HD, 30.09.2005, 2765/2838, YKD Mart 2006, s. 386;* ***Domaniç,*** *s. 33;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 E III 1, s. 5068;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 567; Pekcanıtez'e göre mahkeme, başka mahkemenin kararına başvuruda bulunmak zorunda ise, artık onun vereceği hükümle bağlanmıştır.* ***Pekcanıtez,*** *s. 273.*

[203] ***Pekcanıtez,*** *s. 273.*

[204] ***Pekcanıtez,*** *s. 269;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 46;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 14;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn.352;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 10;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 9;* ***Reischl,*** *s. 208;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1030; 209;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 28.*

[205] *HGK, 09.04.2003, 20-266/385, İKİD Ekim 2004, s. 2927; 7. HD, 25.01.2005, E.2004/4175, K.2005/28, YargıD. Haziran 2005, s. 117; 2. HD, 07.12.1995, 12458/13353, YKD Haziran 1996, s. 954.*

kabul edilir (dar unsur etkisi)[206]. Ama bu ilişki kesin hükmün unsur etkisinin kabulü için sadece önemli bir gerekçe değildir, ayrıca kesin hükmün unsur etkisi gösterebilmesi için tarafların ilk yargılamada belirli bir hukukî durumun tespitini de istemiş olmaları gerekir. Böylelikle de unsur etkisine ilişkin hukukî çıkarımlar, hükümden (gerekçeden değil) çıkarılmak zorundadır (dar unsur etkisi). Bunun anlamı ilk yargılamanın hüküm sonucu kısmında tespiti yapılmış olan hukukî tespitlerin ikinci yargılamada unsur etkisine sahip olmasıdır. Eğer verilen hüküm devam eden yargılamada kesin hüküm etkisini gösteriyorsa, ilk yargılamada lehine hüküm kurulan taraf, aynı zamanda unsur etkisine sahip karar dolayısıyla talep ettiğinden fazlasını kazanamaz[207]. *Vollkommer* bu bağlantıya istisna getirerek, ilk davada talep edilen konunun aynı zamanda hukukî bir gerekçeyi şart kılması ve bu şartın da hüküm ifadesinden ayrılmasının hüküm kurulmasının mümkün olmamasına yol açması halinde tarafın ikinci yargılamada unsur etkisi içinde değerlendirilmesi gerekecek, hukukî tespite ilişkin talepte bulunması ayrıca aranmayacaktır[208]. Vollkommer'in bu yaklaşımı ileride maddî anlamda kesin hükmün hükmün gerekçesine sirayet etmesine ilişkin üzerinde durulması gereken önemli bir noktadır. İleride belirteceğimiz gibi gerekçede tespiti yapılan hususlar hükümle bir bütünlük oluşturacak nitelikte ise kesin hükmün etkisinden yararlanacaktır. Bu kapsamda kanımızca sonraki yargılamalarda unsur etkisine sahip olacaktır (geniş unsur etkisi).

Unsur etkisini kabul eden *Zeuner* ise ilk yargılamada tespit eden hukukî sonucun tespitini yaptığı hukukî sonuca olan ilişkisi açısından kurulan paralel bağlantıyı hukukî anlam bağlantısı üzerine çekerek ilk yargılamada tespiti yapılan hukukî sonucun ikinci yargılama için çekişme oluşturmayacağını belirtir. Unsur etkisine sahip kesin hüküm kanunun mantık ve düşünce yapısına bağlıdır[209]. *Zeuner* mülkiyete dayalı iade davasında hâkimin iadeye ilişkin yapacağı tespitte önceden iadeye konu olan şeyin mülkiyetinin tespitini yapmak zorunda olduğunu (BGB m.985) belirterek, bu öncelik (unsur) bağlantısının sonraki bağlantılı yargılamalarda temel yapı taşı olacağını belirtmektedir[210]. *Zeuner* hizmet eden ve hizmet edilen hukukî sonuçların tek başlarına hükmün maddî almada kesinlik sınırlarını gösteremeyeceği düşüncesindedir[211]. Kendisine göre kesin hükmün etkisi ancak bu bağlantı içinde talep edilenin oluşması ya da oluşmaması ile ilişkilendirilebilir (*Zeuner* burada geniş unsur etkiyi anlam bağlantısı üzerine kurmaktadır)[212].

Biz, *Zeuner* ve *Vollkommer*'in görüşüne katılmaktayız. Belirtilen yaklaşımlar *Postacıoğlu*'na kısmen hak vererek savunduğumuz dava sebebi kavra-

[206] ***Domaniç,*** *s. 33;* ***Pekcanıtez,*** *s. 269, 270;* ***Lüke, Gerhard,*** *Zur Rechtskraft verwaltungsrechtlicher Urteile, JUS 1961, s. 189;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 13;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1030;* ***Schwab, M.,*** *Grundzüge, s. 167.*

[207] ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 102.*

[208] ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 35.*

[209] ***Schwab, Karl Heinz,*** *Besprechung Literatür Zeuner, JZ 1959, s. 787;* ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 13 vd.*

[210] ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 13, 14, 44, 69.*

[211] ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 44.*

[212] ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 20.*

mının kesin hüküm kurumu içinde sadece vakıa olarak anlaşılmayıp hakkında hüküm kurulan usûli talebin hukukî gerekçesini de içermesi yönünden mantıklı ve tutarlıdır.

Son olarak unsur etkisinin de tıpkı kesin hükümde olduğu gibi iki etki göstereceğini söyleyebiliriz. Bunlardan ilki, ilk davada tespiti yapılan hukukî sonucun bağlantılı ikinci yargılamanın hüküm altlamasında hâkim tarafından kullanılması zorunluluğunu ifade eder (dar unsur etkisi)[213]. Kanımızca bu durum, unsur etkisine sahip hukukî sonuca ilişkin tespitin, ilk yargılamada hüküm sonucu kısmında tespit edilmesi halinde söylenebilecektir. Diğeri ise ikinci yargılamayı yürüten hâkimin ilk yargılamada tespiti yapılan hukukî sonuca aykırı karar verememesidir[214]. Kanaatimizce bu da ancak unsur etkisine sahip ilk yargılamada tespiti yapılan hukukî sonucun ilk yargılamada hizmet eden hukukî sonuç, yani ön mesele olarak çözüme kavuşturulan hukukî tespit olması halinde söz konusu olacaktır (geniş unsur etkisi)[215].

3. Kısmî Davada Kesin Hükmün Etkisi Problemi

Kısmî dava, davacının korunmasını talep ettiği hakkın bir kısmını dava konusu yapmasıdır[216]. Böylelikle davacı dava masraflarına ilişkin riski azaltır[217] ve davasını kazandığı takdirde daha uygun şartlarda geri kalan alacağı için dava açabilir[218]. Kısmî dava açılmasının bir diğer nedeni, karışık hukukî durum (ispat zorluğu vs.) olabilir[219].

Postacıoğlu'na göre, kısmî davanın davacısı, davasını kısmî dava şekilde açtığını talebinde belirtmelidir. Aksi halde davalı, davacının davranışını sanki geri kalan hakkından feragat etmiş gibi algılayacaktır[220]. Aynı düşünceye sahip olan *Kuru* da davacının örtülü kısmi dava açması halinde davacının geri kalan

[213] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 150 III s. 1058.*

[214] ***Bötticher, Eduard,*** *Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages I. Band 1860-1960, s. 528;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 197;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 10.*

[215] *Yargıtay kesin hükmün bu etkisini güçlü delil olarak nitelendirir ve mahkeme tarafından bu güçlü delilin taraflarca ileri sürülmese dahi ikinci yargılama mahkemesince kendiliğinden göz önünde tutulmasını düşüncesindedir. 20. HD, 30.06.2006, 7338/9607, YKD Şubat 2007, s. 315 vd.; 7. HD, 18.04.2006, 1264/1226, Legal HD, Kasım 2006, Yıl: 4, Sayı: 47, s. 3474 vd.; 7. HD, 30.09.2005, 2765/2838, MİHDER 2006, Cilt: 2, Sayı: 3, s. 720 vd.; 8. HD, 05.07.2005, 3088/5077, Legal HD, Ağustos 2005, Yıl: 3, Sayı: 32, s. 2965, 2966; 14. HD, 26.12.2005, 9934/12263, Legal HD, Şubat 2006, Yıl: 4, Sayı: 38, s. 528, 529; 7. HD, 19.12.2000, 5860/6107, YKD Ocak 2001, Cilt: 27, Sayı: 1, s. 444.*

[216] ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 115;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 V s. 1071.*

[217] ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 67;* ***Paulus,*** *Rn. 312;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 V s. 1071.*

[218] ***Grunsky, Wolfgam,*** *Taktik im Zivilprozess, Skript, 1990, s. 36;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 V s. 1071;* ***Schmidt, Karsten,*** *Rechtskraft bei Entscheidung über Teilklage, JUS 1996, s. 484.*

[219] ***Schulte, Alexander,*** *Zur Rechtskrafterstreckung bei Teilklagen, 1. Aufl., ISL Verlag, Hagen, 1999, s. 1, 2.*

[220] ***Postacıoğlu,*** *Medeni, s. 251.*

talebinden feragat ettiği görüşündedir[221]. Yargıtay kararları da *Postacıoğlu* ile *Kuru*'nun yaklaşımı doğrultusundadır[222]. Kısmî davada kesin hükme ilişkin çıkacak sorun, kesin hükmün sadece dava edilen kısma ilişkin mi, yoksa alacağın tamamına ilişkin mi olduğudur[223]. Yargıtay ve öğreti bu konuda hemfikir olup, sadece dava edilip de hükümde yer alan hakka ilişkin kısmın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği, alacağın tamamı hakkında kesin hükmün söz konusu olmayacağı görüşündedir[224]. Çünkü iki bağlantılı usûlî teoriye göre, kısmî davanın konusu HUMK m. 179'a göre davacının dava dilekçesine ve hakkını dayanağı olarak gösterdiği hayat vakıasına göre belirlenecektir[225]. Dava dilekçesi ile bağlı olan mahkeme, dava konusu yapılmayan alacak kısmı hakkında maddî kesinliğe sahip bir karar vermeyip, sadece dava edilen kısım hakkında maddî anlamda kesinliğe sahip olacak şekilde karar verir[226]. Bunun anlamı, maddî anlamda kesin hüküm engeli olmaksızın davacı geri kalan kısım hakkında dava açabilir. Ve bu çıkarım için açılan kısmi davanın kabulü ya da reddedilmesi bir anlam taşımaz[227]. Bu sebeple maddî anlamda kesin hüküm geri kalan kısım üzerine genişlemez[228]. *Kuru* ve *Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes*, kısmi dava reddedilmişse (esastan), geri kalan alacak miktarına ilişkin açılacak ikinci davanın usûlden reddedileceği görüşündedir[229]. *Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım Deren*, kısmi davada elde edilen hükmün sadece o kapsamda etki yaratacağını kabul etmektedir[230].

Kısmî dava hakkında verilen karar geri kalan alacak kısmı için her ne kadar maddî anlamda kesin hüküm oluşturmuyorsa da, ikinci yargılamanın

[221] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 B II s. 4995.*

[222] *11.HD, 11.09.1998, 6198/7542, www.kazanci.com.tr. (Erişim Tarihi:04.05.2007)*

[223] ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 77;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 21 s. 1548;* ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 65;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 578.*

[224] *HGK, 30.10.2002, 14-776/866, İKİD Haziran 2004, s. 2672; 9. HD, 10.09.2003, 13381/13849, YargıD. Mart 2005, s. 126;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 514;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 166, 167;* ***Yıldırım K,*** *s. 223;* ***Gottwald,*** *Mü-Ko, § 322 Rn. 115;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 236;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 360;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 67;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 22;* ***Zeiss, Walter,*** *Rechtskrafterstreckung bei Teilklagen, BGH NJW, 1968, 1305;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 581;* ***Zeuner,*** *Beobachtungen und Gedanken, s. 347.*

[225] ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 44.*

[226] *11. HD, 11.09.1998, 6198/7542, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 04.05.2007);* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 167;* ***Brox, Hans,*** *Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 14.02.1962 IV ZR 156/51 BGH NJW 1962, s. 1203;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 150;* ***Lüke, Gerhard,*** *Die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft, JUS 1996, s. 392;* ***Marburger,*** *s. 103;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 V s. 1072;* ***Schmidt, Karsten,*** *Verdeckte Teilklage und Rechtskraft, JUS 1997, s. 851;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 580.*

[227] *BGH NJW 1997, 3019;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 119, 120;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 236;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 571;* ***Paulus,*** *Rn. 312;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 153 V s. 1072;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1029.*

[228] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 371.*

[229] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 514;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 21 s. 1549.*

[230] ***Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım,*** *§ 21 II 5.*

hâkimi ilk yargılamada verilen hükmün zedelenmemesine dikkat ederek karar verecektir[231]. Zira ilk yargılamada kısmî miktara ilişkin maddî kesinliğe sahip karar, mutlak kesinlik taşıdığından ikinci yargılamada karşı tarafın aksi iddialarda bulunmasını imkânsız hale getirecektir[232]. Bundan dolayı da yukarıda *Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes* ve *Kuru*'nun belirttiği düşünceye katılan *Bub* da kısmî davanın reddedilmesi halinde ikinci davanın usûlden reddedilmesi fikrindedir[233]. Zira kısmî dava konusu edilen hak gerekçe temelinde reddedilmiştir[234]. Bu halde mutlak kesinlik değil, maddî anlamda kesin hüküm etkisi söz konusudur[235].

Kısmî davanın dava konusu edilmeyen kısmının maddî anlamda kesin hüküm kapsamında olup olmadığı Alman hukukunda da tartışmalıdır. Alman Yüksek Mahkemesi kısmî davada verilen hükmün, geri kalan alacak kesimi için kesin hüküm teşkil edeceği yönünde kararlar vermektedir. Böyle bir etki *Becht*'e göre ancak davalının açılan kısmi davaya karşı süresinde dava konusu edilmeyen alacak kesimine ilişkin olumsuz tespit davası açarak engellenebilir[236]. Bu halde şayet olumsuz karşı tespit davası reddedilirse, artık karşı davacı aynı hayat vakıasından dolayı başkaca hak iddiasında bulunamayacaktır[237]. Artık geri kalan taleplere ilişkin açılan dava, olumsuz tespit davasının kesin hüküm etkisinden dolayı usûlden reddedilecektir[238]. Olumsuz tespit davasının reddedilmesi ise, davacının geri kalan alacak kesimine ilişkin hakkının varlığını tespit eder[239]. Bunun için açılan kısmi davanın açık kısmi dava olması, yani davacının kısmi dava açtığını açıkça belirterek geri kalan alacak kesimine yönelik taleplerini saklamış olması[240] ile açılan kısmi davanın örtülü olması, yani davacının kısmi dava açtığını belirtmemiş olması önemli değildir[241]. *Jauernig* ise[242] davalının bu imkânının sadece açık kısmî davalarda olduğunu savunmaktadır. Yazara göre örtülü kısmî davalarda davalının tespite ilişkin hukukî yararı eksik olduğundan dolayı olumsuz tespit davası açması mümkün değildir.

Kısmî davada verilen hükmün geri kalan alacak miktarına ilişkin sonradan açılacak davada kesin hüküm teşkil etmesinin gerekçesine ilişkin öğretide değişik görüşler ileri sürülmüştür. *Zeuner*'e göre, geri kalan alacak kesimi için

[231] *HGK, 07.02.1990, E.1989/4-654, K.1990/65, YKD Kasım 1990, s. 1602, 1603;* ***Ansay, Hukuk, s. 362; Karafakih, Medeni, s. 173.***

[232] *HGK, 02.03.2003, 4-260/271, İKİD Şubat 2005, s. 3197.*

[233] ***Bub, s. 269.***

[234] ***Belgesay, s. 55; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 514; Yıldırım K, s. 222; Leipold, Dieter, Teilklagen und Rechtskraft, FS für Zeuner, J.C.B Mohr Verlag, Tübingen, 1994, s. 433; Musielak, Komm., § 322 ZPO Rn. 71.***

[235] *HGK, 28.02.2001, 18-211/218, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 04.05.2007);* ***Kuru, Medeni Usul, § 21 s. 1549.***

[236] *BGHZ 69,41;* ***Leipold, § 322 ZPO Rn. 80.***

[237] ***Vollkommer, § 322 Rn. 12.***

[238] ***Vollkommer, § 322 Rn. 12.***

[239] ***Gottwald, § 322 ZPO Rn. 172, 173.***

[240] ***Hartmann, § 322 ZPO, Rn.65; Schulte, s. 7, 8; Vollkommer, § 322 Rn. 49.***

[241] *BGH NJW 1995, 2795; Krşl.* ***Schulte, s. 7, 8.***

[242] ***Jauernig, § 63 II s. 255, 256.***

sonradan açılacak davanın sonucu, ilk davanın hükmüne aykırılık oluşturamaz. Çünkü iki yargılama arasında anlam bağlantısı vardır[243]. Ancak kısmî davanın reddedilmesi halinde *Zeuner* geri kalan alacak kesimine ilişkin kısmî davada kesin hüküm etkisini göstermeyeceği düşüncesindedir[244]. *Zeuner*, bu düşüncesine ilişkin şu problemi, daha doğrusu istisnai durumu da kendisi ortaya koymaktadır. Zira yazara göre, ifalardan birinin bölünebilir olduğu, diğerinin ise bölünemez olduğu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kısmî davanın açılması halinde karşı tarafın bölünemeyen karşı ifanın yerine getirilmesini istemesi halinde artık kısmî dava konusu hakkın bölünebilirliliğinden söz edilemeyecektir[245]. Yani bu halde kısmî davanın reddi, geri kalan kısım için de kesin hüküm teşkil edecektir. Kısmî davada kesin hükme ilişkin ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, örtülü kısmî davanın reddedilmesi alacağın tamamının reddedildiğini maddî kesinlikte tespit eder[246]. Çünkü örtülü davanın reddi kararında davacının alacağın tamamına ilişkin herhangi bir alacak kesimi için hak sahibi olup olmadığının incelenmesi yapılmıştır. Örtülü kısmî davanın reddedilmesi halinde davacının talep ettiğinden daha fazla bir hak sahibi olmadığının tespiti yapılmıştır ve bundan dolayı da kısmî davanın reddi halinde geri kalan alacak kesimine ilişkin dava reddedilmelidir[247]. Kesin hükmün geri kalan alacak kesimini kapsaması için, davacının davasını kısmî dava olarak adlandırıp adlandırmaması, bu konuda ihtirazi kayıt koymuş olup olmaması tartışmalıdır[248]. Örtülü kısmî davaya ilişkin hâkim teoriye göre, davacının kısmî dava açmış olduğunu açıklamasına bağlı olmaksızın kısmî davanın reddedilmesi halinde, geri kalan alacağa ilişkin de verilen hüküm kesin hüküm etkisini gösterecektir[249]. Bu fikre katılan *Zeiss*, karşıt anlam üzerinden yola çıkmaktadır[250]. Nitekim yazara göre kısmî davanın reddedilmesi, onun karşıt anlamının da istenmesine engel olacak ve geri kalan alacak kesimi için de kısmî davada verilen red kararı ikinci davanın reddine yol açacaktır[251]. *Bruns* ise, bu konuda kısmi davanın sadece reddedilmesi halinde değil, kısmî davanın kabul edilmesi halinde de dava edilmeyen alacak kesimi üzerine maddî anlamda kesin hüküm etkisinin olacağını belirtmektedir[252].

[243] ***Zeuner, Die obj. Grenz., s. 15 vd., 58 vd., 87.***

[244] ***Zeuner, Beobachtungen und Gedanken, s. 350.***

[245] ***Peters, Zur Rechtskraftlehre, s. 232, 233; Zeuner, Die obj. Grenz., s. 88, 90.***

[246] ***Grunsky, § 17 Rn. 236; Lüke, W., Zivilprozessrecht, § 31 Rn.360; Schilken, § 31 Rn. 1029; Vollkommer, Vor § 322 Rn. 47.***

[247] ***Bötticher, Eduard, Das Grundurteil gemäß § 304 ZPO Höchstgrenze, JZ 1960, s. 241; Lüke, W., Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 360; Schilken, § 31 Rn. 1029.***

[248] ***Lüke, W., Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 360; Schilken, § 31 Rn. 1029; Zeiss/ Schreiber, § 71 Rn. 581.***

[249] *BGH NJW 1997, 3019;* ***Jauernig, § 63 II s. 256; Lindacher, F. von Walter, Individualisierte und Nichtindividualisierte Teilklage, ZZP 76, s. 453; Lüke, W., Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 360; Reichold, § 322 Rn. 23; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 153 V s. 1072; Schilken, § 31 Rn. 1029.***

[250] ***Zeiss/ Schreiber, § 71 Rn. 581.***

[251] ***Zeiss/ Schreiber, § 71 Rn. 581.***

[252] ***Bruns, § 44 II 1, 2.***

Kısmî davanın reddedilmesi halinde geri kalan alacak kesimi için kanaatimce kesin hüküm etkisi kabul edilemez. Zira maddî anlamda kesin hükmün varlığı ve bölünmüş usûlî talebe ilişkin tespitin yapılması için, geri kalan alacak konusunda mahkemenin yaptığı bir altlama faaliyeti burada eksiktir. Hatta bu hususta açılan kısmî davanın açık ya da örtülü olması da kanaatimizce artık önem taşımayacaktır. Bu sebeple de ikinci açılan dava bu halde esastan reddedilecektir[253]. Zaten aksinin kabulü tasarruf ilkesine tâbi davalarda, talep edilmeyen alacak kısmına ilişkin arzu edilmeyen bir dava genişlemesine yol açacaktır, ki HUMK'a göre bu ancak ıslah, karşı tarafın rızası hallerinde mümkündür. Kısmî davanın kabulü halinde ise ilk yargılamada verilen kesin hüküm, ikinci yargılamaya engel teşkil etmeyecek[254] ve hatta unsur etkisi dolayısıyla kesin delil teşkil edecektir[255].

IV. MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OBJEKTİF SINIRLARININ SINIRLANDIRILMASI

Maddî anlamda kesin hükmün objektif kapsamının dava edilen usûli talebe ilişkin hüküm kısmıyla belirlenmeye çalışılması, aynı zamanda maddî anlamda kesin hükmün sınırlarının ne olacağı, maddî gerçekliğin gerekçeye kadar genişleyip genişlemeyeceği problemini de beraberinde getirmiştir.

Savigny, hükmün gerekçelerini kesin hüküm içinde görmüş ve hukukî sonuca ilişkin tespitin dışında hükümde tespiti yapılan dava konusuna ilişkin ön sorunların da kesin hüküm teşkil edeceği yargısına varmaktadır[256]. Aynı yaklaşımı sergileyen *Windscheid* ise kesin hükmün kapsamını daha da genişleterek vakıalara ilişkin tespiti de kesin hüküm kapsamına dâhil etmektedir[257]. Her ikisi de kesin hükmü, hükmün gerekçesine bağlantı olarak değerlendirmektedir. *Savigny* ve *Windscheid*'ın bu yaklaşımı, kesin hükmün dava edilen talep konusunun dışına genişleme gayreti olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[258]. *Schwab*[259], bu eleştirilere hükmün gerekçe ile hukukî sebebin altlamasıyla ortaya çıktığını, taşıyıcı fonksiyon gören gerekçenin olmaması halinde hükmün

[253] ***Saenger**, § 322 ZPO, Rn. 18; **Vollkommer**, Vor § 308 Rn. 48.*

[254] *HGK, 15.12.2004, 9–726/715, TBBD, Ocak-Şubat 2006, Sayı: 62, s. 304; HGK, 14.03.2001, 13–241/235, İKİD Ocak 2003, Yıl: 43, Sayı: 505, s. 1589, 1590; 11.HD, 03.10.2005, E.2004/11831, K.2005/9091, MİHDER, 2005, Cilt: 1, Sayı: 2, s. 467, 468; 9. HD, 10.09.2003, 13381/13849, YargıD, Mart 2005, Sayı: 111, s. 126, 127.*

[255] *BGH NJW 1997, 1990; **Bötticher, Eduard**, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozess in Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, 1949, s. 92; **Brox**, Anm., s. 1203; **Gottwald**, § 322 ZPO Rn. 119; **Grunksy**, §47 IV 1 b; **Leipold**, § 322 ZPO Rn. 150; **Lindacher**, s. 451; **Lüke, W.**, Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 360; **Reischl**, s. 312; **Schilken**, § 31 Rn. 1029; **Schwab M.**, Grundzüge, s. 176, 178; **Vollkommer**, Vor § 308 Rn. 2; **Zeiss**, Rechtskrafterstreckung, s. 1305.*

[256] *Savigny System des heutigen römischen Rechts, 1. Aufl., 1847, s. 350, 429, 417, Naklen **Gottwald**, § 322 ZPO Rn.78.*

[257] ***Windscheid**, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Band I, s. 396. Naklen **Gottwald**, § 322 ZPO Rn. 78.*

[258] ***Blomeyer**, Zivilprozessrecht, s. 448.*

[259] ***Schwab, Karl Heinz**, Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, Festschrift für Eduard Bötticher, 1969, s. 322.*

hukukî sonucuna ulaşılamayacağını ileri sürerek karşı çıkmaktadır. Ona göre, sebep ve sonuç mantıksal bir bağlılık sergilemektedir[260]. Ama bu gerekçenin mutlaka kesin hüküm teşkil edeceği anlamına gelmez[261]. *Schwab*'a göre, gerekçenin kesin hüküm içinde değerlendirilmesi için yargılamada tartışılmış olması gerekir.

Kesin hükmün kapsamını genişleten bu teoriler günümüzde hâkim olan teoriye göre reddedilmektedir[262]. *Henckel* ve *Zeuner* ise, hâkim olan teoriden ayrılarak, maddî hukuksal ilişki dolayısıyla kesin hüküm bağlantısı kurmaktadır. *Henckel* yaklaşımını kesin hükmün ötesinde ekonomik değer üzerine kurar ve ikinci davada farklı bir ekonomik değerin çekişme konusu yapılması halinde kesin hükmün olmayacağı sonucuna varmaktadır[263]. *Zeuner* ise maddî hukuksal bağlantı noktasını, davanın amacına yönelik hukuksal anlam bağlantısı üzerine kurmaktadır[264]. *Zeuner*'in bu yaklaşımı, ögretide hukuksal anlam bağlantısı kavramının açık olmaması ve bu yüzden uygulama alanı bulamayacağı yönünde eleştirilmiştir[265]. *Zeuner*'in yaklaşımı, dava konusu edilen usûli talebin sadece kesin hüküm içinde olacağına ilişkin maddeyle de (ZPO m. 322) uyumlu görülmemektedir[266]. Bundan dolayı da kesin hüküm, hukukî sonuçtur. O sonuca giden yol, kesin hüküm olamaz. HUMK m. 237 hükmü de zaten hükmün dolaylı konusunu oluşturan gerekçe kısmını kesin hüküm açısından sınırlar ve kapsamına almaz. Örneğin, hileden dolayı sözleşmenin iptalinin istenmesi halinde açılan dava reddedilirse, bu red kararı hile olgusunu maddî anlamda kesin hüküm içinde tespit etmez[267]. Hüküm sonucuna dâhil olmayan ön sorun ya da karşı tarafın iddiaları, (def'ileri gibi) kesin hüküm kapsamında değildir[268]. Yargılamaya ilişkin usûl ekonomisi ve taraflarca getirme ilkesine uygunluk ve yargılamaya ilişkin kanuni düzenlemenin amacı gözetilerek, gerekçede yer alan hukukî yorumlar kesin hüküm oluşturmaz[269]. Çünkü hükmün şartını oluşturan gerekçedeki hukukî tespit, ilk yargılamanın bizatihi konusu

[260] ***Schwab K. H.**, Die Bedeutung, s. 322, 323.*

[261] ***Leipold**, § 322 ZPO Rn. 229; **Schwab K. H.**, Die Bedeutung, s. 325; **Zeuner, Albrecht**, Wiederholung der Kündigung und Rechtskraft im Kündigungsschutzstreit, MDR 1956, s. 258.*

[262] ***Ansay**, Hukuk, s. 370; **Bilge/ Önen**, s. 700; **Gürdoğan**, Kesin Hüküm İtirazı, s. 42; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 796, 797; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 511; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, § 152 III s. 1063; Reischl red gerekçesini tasarruf ilkesine dayandırmakta ve genişlemeyi sadece hükmün kapsamı içinde görmektedir, **Reischl**, s. 83 vd., 180.*

[263] ***Henckel**, s. 172, 175, 176.*

[264] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 54.*

[265] ***Leipold**, § 322 ZPO Rn. 216.*

[266] ***Belgesay**, s. 44 vd.; **Bilge/ Önen**, s. 700; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 511; **Hartmann**, § 322 ZPO, Rn. 9; **Leipold**, § 322 ZPO Rn. 180; **Reichold**, § 322 Rn. 28; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, § 152 III s. 1063; **Schönke/ Kuchinke**, § 75 III 1 a, b, s. 359; **Vollkommer**, Vor § 322 Rn. 31.*

[267] ***Bilge/ Önen**, s. 700.*

[268] ***Bilge/ Önen**, s. 700.*

[269] ***Beys, Kostas. E.**, Zum Problem des Streitgegenstandes im Zivilprozess und den zu ziehenden Folgerungen, insbesondere für die Rechtskraft, ZZP 105, s. 161 vd.*

olmamıştır[270]. Yargıtay da sadece hâkim tarafından olaydan çıkarılarak talebin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yapılan tespiti, kesin hükmün içinde görmektedir[271]. Bütün bunlardan şu tespiti yapabiliriz: HUMK m. 237, ikinci yargılamanın hâkimini, ilk yargılamadaki kesin hükmün bütün zorunlu gerekçelerine bağlamaz. Ancak bu, hüküm sonucunun gerekçeler ile yorumlanmasını engellememelidir. Özellikle de davanın reddedilmesi halinde gerekçeye bakılarak ilk davanın neden reddedildiğinin anlaşılması konusunda ikinci yargılamada verilecek hükme engel olmamalıdır[272]. Hükmün gerekçesinde yer alan öğelerin her birini maddî anlamda kesin hüküm içinde yer alıp alamayacağını ayrıca incelemek, maddî anlamda kesin hükmün kapsamını ne olduğu ve bu kapsamın genişleyeceği alan sınırını göstermek bakımından önemlidir.

1. Vakıalar Hakkında Kesin Olmayan Hüküm

Yukarıda belirttiğimiz gibi ikinci yargılamada hüküm vermek durumunda olan hâkim, kesin hükmün bütün içeriği ile bağlı değildir. Kesin hüküm hâkimin yaptığı altlama faaliyetinden dolayı yargılamadaki faaliyetlerin bir taraftan hukukî öneme sahip olup olmadığını belirler, diğer taraftan da maddî hukuk normlarına göre somut vakıalardan çıkan hukukî sonucun tespitini yapar. Hâkimin bağlılığı hüküm sonucu kısmında tespiti yapılan hukukî sonucadır, hükmün altlamasında kullanılan ve hükme dayanak olan vakıalara değildir. Çünkü aynı vakıalardan çıkan farklı talepler her zaman sonradan gelen yargılamanın konusu olabilir[273]. Hüküm sonucu kısmı, sadece varılan hukukî sonucu içerir. Bu sonuca varan altlama ise, davanın tespiti yapılan taşıyıcı vakıadan dolayı kabul veya reddedildiğini belirtir. Bu durumda gerekçenin kesin hükme katılımı söz konusu olmayıp, sadece hükümde yer alan altlama sonucunun gerekçeden yorumu söz konusudur. Bu altlamanın sonucu, sadece kesin hükmün konusu olabilir. Bundan dolayı da bir kesin hükmün esasını oluşturan aynı vakıalar bütününden dolayı başkaca bir talep dava konusu edilebilir. Bu çerçevede maddî anlamda kesin hüküm sadece hüküm ifadesini kapsamına alıp, vakıa tespitlerini içermez[274]. *Ansay*[275] bu hususta şu örneği vermektedir: Ayıptan dolayı satış sözleşmesinin feshedildiğinin tespitinin dava konusu yapılması halinde, hüküm altlamasında hâkim, teslimde malın ayıplı olup olmadığının tespitini yapacaktır. Ancak malın ayıplı teslim edilip edilmediği üzerinde maddî anlamda kesinliğe sahip bir karar vermeyecektir. Ayıptan dolayı davacı bedelin indirilmesini de ikinci bir dava konusu yapabilir. Zira ikinci mahkeme ilk mahkemenin satılan malın ayıbına ilişkin yapılan tespitle bağlı değildir. Bu

[270] ***Foerste,*** *Zur Rechtskraft, s. 168.*

[271] *14. HD, 02.05.2003, 2575/3554, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 04.05.2007); 1. HD, 09.11.1987, 5132/10128, YKD Nisan 1988, s. 468.*

[272] ***Bilge/ Önen,*** *s. 699;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 40;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511.*

[273] ***Beys,*** *s. 145;* ***Hartmann,*** *Einf. § 322 ZPO, Rn. 16.*

[274] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 369, 370;* ***Habscheid, J.,*** *Die Rechtskraft nach schweizerischem s. 205;* ***Paulus,*** *Rn. 313;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 III s. 1063;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 23.*

[275] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 369.*

hususta ikinci yargılamaya bakan hâkim, teslimde malın ayıplı olup olmadığı konusunda kendi başına karar verebilecektir. Ayıptan dolayı feshe ilişkin davanın reddedilmesi de satılan malın ayıpsız teslim edildiği olgusunu içermeyecektir.

2. Ön Sorunlar-Öncelikli Hukukî İlişkilerin Tespiti

Öncelikli hukukî ilişki, varlığına bağlı olarak dava edilen usûlî talebin oluşup oluşmadığı ya da dava edilen usûlî talep hakkında kararın nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin taraflar arasındaki hukukî durumu niteler. Taraflar arasındaki hukukî ilişki, yargılamada incelenmek zorundadır. Fakat bu hukukî ilişki, ne hükmün konusunu oluşturur ne de hüküm altlamasından ayrı ve bağımsız olarak kesin hüküm oluşturur[276].

Yargılamaya getirilen iddialar ve dilekçelere ilişkin hâkimin çekişmeyi çözme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün gereği olarak da öncelikli hukukî ilişkiye ait çekişmeyi de hâkim hukuksal açıdan çözmek zorundadır[277]. Çünkü öncelikli hukukî ilişki hakkında karar vermeden hâkim, dava edilen taleplere ilişkin haklı sonuçlara ulaşamaz. Bunun nedeni de öncelikli hukukî ilişkinin hükmün kuruluşunda temel önemli noktaları içermesidir. Ancak hükmün veriliş ve dava edilen çekişme konusunu çözümlemesi açısından öncelikli hukukî ilişkinin tespiti, sonraki yargılama için maddî anlamda kesin hükmün tanınmasına yol açmamalıdır[278]. İkinci yargılamanın hâkimi ilk yargılamada usûli talebe hizmet eden öncelikli hukukî ilişkinin tespitine bağlı değil ve ikinci yargılamada verilecek olan hükmü kararına dayanak yapmak zorunda değildir[279]. Çünkü öncelikli hukukî ilişkinin tespiti sadece hâkimin incelemesinin konusunu oluşturur, hükmün konusunu oluşturmaz[280]. Satış sözleşmesinden kaynaklanan alacağın ödenmesi davasında satış sözleşmesinin olduğunun tespit edilmemesi sebebiyle davanın reddedilmesi halinde, davacının aynı satış sözleşmesinden kaynaklanan başka bir talep hakkına dayanarak dava açması durumunda (örneğin, sözleşmesinin ifa edilmemesinden dolayı oluşan zararına ilişkin dava açması halinde) ilk yargılamada yapılan tespit, ikinci yargılamada hükme dayanak noktası olamayacaktır. İkinci yargılamada satış sözleşmesinin varlığı tespit edilerek, iddia edilen usûlî talebin varlığına ilişkin karar verilebilecektir.

Bu sonuç adaletlidir. Çünkü dava edilen usûli talep ile o usûli talebe ilişkin şartlar her zaman birbirine uyumlu bir paralellik oluşturmaz. Her ikisinin de

[276] ***Pekcanıtez,*** *s. 262;* ***Grunsky, Wolfgang,*** *Zivilprozessrecht, begründet von Baur, Fritz, 12. Aufl., Luchterhand Verlag, München, 2006, § 17 Rn. 240;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 77 vd.;* ***Paulus,*** *Rn. 313;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 III s. 1063;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 23;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn. 1024;* ***Tiedtke, Klaus,*** *Zur Rechtskraft eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, BGH NJW 1990, s. 1697.*

[277] ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 362.*

[278] ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 719.*

[279] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 369;* ***Belgesay,*** *s. 46, 47.*

[280] ***Gehrlein Markus,*** *Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur ZPO, MDR 2004/10, s. 545;* ***Hoche, Ulrich,*** *Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Fachverlag, Darmstadt, 1954, s. 526;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 27.*

farklı dava konuları vardır ve hâkim de dava edilen usûli talebe ilişkin ihtimamla karar verirken, öncelikli hukukî ilişki konusunda yapacağı tespitte aynı dikkat ve önemi göstermez[281].

Ancak birçok olayda görülecektir ki, ön soruna ilişkin tespit, dava konusu hakkında verilen kararla bir bütünlük oluşturur[282]. Örneğin ödünç sözleşmesine dayanarak faizlerin ödenmesine ilişkin açılan davada verilen hüküm ödünç sözleşmesini tespit etmiş ise, ödünç verilen paranın geri ödenmesine ilişkin sonraki yargılamada ödünç sözleşmesinin oluşmadığının tespit edilmesi artık mümkün olmamalıdır[283]. Bu olayda kesin hükmü sadece hüküm kısmıyla sınırlamak ve ödünç sözleşmesini bu kapsamın dışında tutmak, mantıksal bir katlanamazlık durum ve hukukî güvensizlik yaratır. Burada söz konusu olan, kesin hükmün ön sorun üzerine genişlemesine teşebbüs edilmesidir[284]. Ancak bu teşebbüsler kesin hükmün gerekçe üzerinde de gerçekleşeceği fikrine bizi götürmemelidir. Yani *Savigny*'nin ortaya attığı ve sonradan da destek bulan düşünceye göre, yargılamada her hukukî çekişmeye ilişkin tespit değil, bu görüşten sapan yeni yaklaşıma göre altlamanın belli başlı bağlantıları sadece bir bağlantı ilişkisi kurarlar ve mutlak kesinliği ifade eder. *Henckel* bu bağlantı ilişkisini ekonomik değerin özdeşliği olarak nitelendirmektedir[285]. *Gaul*, bu ekonomik değer özdeşliğini şöyle açıklamaktadır: Hüküm ile gerekçesi arasında maddî anlamda kesin hüküm için ikinci yargılamada başvurulacak norm ilişkisi oluşursa, ikinci yargılamaya bakan hâkim az ya da çok maddî hukukî durumla bağlantı oluşturan ve ilk hükmün gerekçesinde tartışılmış olan bu norma ilişkin olguyu (vakıayı) dikkate almalıdır[286]. Birbirini takip eden yargılamalarda maddî bağlantı, maddî kesin hükmün gerekçeye genişlemesi olarak görülmektedir. Bu açıdan ilk yargılamada öncelikli olan hukukî ilişki, kesin hüküm kapsamında ele alınmalıdır. Henckel burada ilk yargılamanın konusu dikkate alındığında ayrık olan ama tespiti yapılan ilk yargılamadaki öncelikli hukukî ilişkiye bağlı kalmanın davayı kaybeden için ağır ekonomik yük getireceği durumlarda kesin hükmün öncelikli hukukî ilişkiye ilişkin etkisini reddedip, onun yerine ekonomik değeri öngörmektedir[287].

Zeuner'e göre ise, ilk yargılama bağlantı halinde ikinci yargılamaya yöneliktir. Örneğin kira faizinin ödenmesine ilişkin talep sonraki yargılamada

[281] ***Hoche**, s. 526.*

[282] ***Domaniç**, s. 33; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 511; **Huber, Ulrich**, Rechtskraft-erstreckung bei Urteilen über Präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972, s. 621.*

[283] ***Henckel**, s. 175; **Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 12.*

[284] ***Bader, Hans**, Die Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozess, 1. Aufl., Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966, s. 78, 81 vd.; **Peetz, Hans Günter**, Die materiellrechtliche Einordnung der Rechtsfolge und die materielle Rechtskraft der Sachentscheidung im Zivilprozess, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1976, s. 161 ff; **Schwab K. H.**, Die Bedeutung, s. 323; **Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 172.*

[285] ***Henckel**, s. 171 vd.*

[286] ***Gaul, Hans Friedhelm**, Rechtskraft und Verwirkung, FS für Henckel Wolfgam, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, Newyork, 1995, s. 237.*

[287] ***Henckel**, s. 174; **Rimmelspacher, Bruno**, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess, 1. Aufl., 1970, s. 103, 104.*

davalının kira konusu eşyayı geri vermesine yöneliktir. Bu, mantıksal olmanın dışında, aynı zamanda yargılamanın amacına da uygundur. Bu anlam ilişkisi, özellikle sonraki yargılamada incelenecek olan normun ilk yargılamada öncelikli hukukî ilişki bağlantısı kurduğu durumlarda inkâr edilemez[288]. Öncelikli hukukî ilişkilerde gerekçenin maddî anlamda kesin hüküm kapsamına dâhil edilmesi, sonraki yargılamaya yönelik maddî hukukî bağlantının kurulması açısından önemlidir. Çünkü hâkim olan usûli dava konusu teorisine göre, dava konusu hakkında verilen hüküm, öncelikli hukukî ilişkinin tespitine yönelik anlamlı bağlantılar kurmaya çok da uygun değildir. Bu sebeple davalının eşyanın geri verilmesine ilişkin hükümden, bu yükümlülüğün hangi hukukî gerekçeye dayandığı sonucu doğrudan çıkmayacaktır. Ama bu esasen davacının eşyayı tuttuğu süreden dolayı davalıdan kira faizini talep ettiği dava gibi bağlantılı davaların açılıp açılmadığına bağlıdır. Çünkü davacının bu hakkı davalıyla yapılan kira ilişkisinin var olmasına bağlıdır. Zeuner bundan dolayı unsur etkisini hâkimin ilk yargılamada verilen hükmün gerekçesinde ulaştığı ya da ulaşmadığı maddî hakka dayandırır[289].

Zeuner, öncelikli hukukî ilişkilerde dar anlamda dava konusu hakkındaki karar ve gerekçe üzerinde dışa doğru bir bağlantı noktası oluştuğunu tespit etmektedir[290]. *Zeuner*, sonraki yargılamada kullanılacak normun maddî hakka tamamıyla bağlı olmayıp, tersine bu hakka önceliği bulunan hukukî ilişkiye nasıl bağlı olduğunu açıklamaya çalışmaktadır[291]. Bunun için iki duruma değinir. İlki, verilen kararın anlamının korunması için öncelikli hukukî ilişkiye ilişkin tespitin kesin hüküm kapsamına alınmasının zorunlu olmasıdır (kesin hükmün öncelikli hukukî ilişki üzerine göreceli genişlemesi). Buna göre ilk yargılamada ödünç aldığı paranın ödenmesine karar verilen davalı, paranın faizinin talep edildiği ikinci yargılamada ödüncün geri istenmesinin nedeni olan sebebin (ödünç sözleşmesinin) geçersiz olduğunu iddia edemez. İkinci yargılamada hâkim ödüncün varlığını tekrar incelemeyebilir[292]. Faize ilişkin yargılamada hâkim somut hüküm gerekçesi ile bağlıdır[293]. Ancak *Zeuner*, ödünç alacağı geri verilmezden evvel faizinin vadesinin dolması ve talep edilmesi halinde asıl hakkın kesin hüküm içinde tanınmasının usûlsüz bir şekilde gerçekleştiği kanaatindedir[294]. Bu düşünceye göre ödüncün varlığı mutlak anlamda kesin hüküm oluşturacak şekilde tespit edilmemiştir ve ödünç paranın geri verilmesi yargılamasında (ikinci yargılamada) hâkim ödüncün gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda serbesttir[295]. Aynı düşünceye katılan *Henckel* ise gerekçesini ikinci yargılamada tarafların aynı ekonomik değeri çekişme konusu

[288] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 174.*

[289] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 174.*

[290] ***Zeuner**, Rechtsvergleichende Bemerkungen, s. 610.*

[291] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 1 vd.*

[292] ***Blomeyer, Arwed**, Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess, im Festschrift für Lent zum 75. Geburtstag, 1. Aufl., 1957, s. 80; **Henckel**, s. 176; **Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 54.*

[293] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 54.*

[294] ***Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 54.*

[295] ***Blomeyer**, Zum Urteilgegenstand, s. 80 dn. 141; **Hartmann**, § 322 ZPO, Rn. 72; **Zeuner**, Die obj. Grenz., s. 54.*

yapmadıklarını ve ikinci yargılamada ödünç paraya ilişkin miktarın ilk yargılamadaki ödünç faizi miktarına bağlı olmadığına dayandırmaktadır[296]. *Zeuner* gerek kendisinin ortaya koyduğu bu ilişkiyi gerekse de *Henckel*'in hak verdiği düşüncesinin davanın reddi kararlarında daha rahat ispat edildiğini söylemektedir. Ona göre ödünç alacağından dolayı bir davanın reddi geçerli bir ödünçteki hataya ya da ödünç alacağının vadesinin gelmemesi gibi değişik sebeplere dayanabilir. Bu halde sonradan açılacak ödünç faizine ilişkin dava başarı ile sonuçlanabilir[297]. İki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin verilen kararlarda da *Zeuner*, kesin hükmün gerekçe üzerine göreceli genişlemesini görmektedir. İki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmeden doğan ve davalıyı edimi ifa etmeye ilişkin verilen hüküm, davalının karşı edimin ifası için açılacak davada unsur etkisini göreceli olarak gösterecek ve ikinci yargılamada sözleşmenin geçerliliği tartışma konusu yapılmayacaktır. Zira iki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin verilecek hükümde, hükmün kapsamı içinde karşılıklı her iki borcun varlığının tespiti zorunlu olarak bulunacaktır[298]. Ancak mahkeme iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden dolayı açılan paranın ödenmesine ilişkin davayı reddettikten sonra, diğer tarafın eşyanın teslimine ilişkin açılan davasını kabul edebilecektir. Zira ilk dava belki satış bedelinin vadesinin gelmemesinden dolayı reddedilmiş olabilir.

Zeuner'in unsur etkisine ilişkin ikinci öngörüsü ise, hüküm gerekçelerinin, özellikle de öncelikli hukukî ilişkiye yönelik tespitin mutlak anlam taşımasıdır (kesin hükmün öncelikli hukukî ilişki üzerine mutlak genişlemesi). Bu, öncelikli hukukî ilişkiye yönelik tespitin dava konusu edilen durumun değişmemiş olması şartıyla sonraki her yargılamanın altlamasında kullanılması zorunluluğunu ifade eder. *Zeuner* buradaki bağlantı noktasını sanki unsur etkisinin yalnız başına tespit davasına konu edilmiş olması gibi değerlendirmektedir[299]. Bu iki durumdan yola çıkan *Zeuner*, maddî anlamda kesin hükmün sınırlarını az ya da çok öncelikli hukukî ilişki üzerine genişletmeye çalışmaktadır[300]. *Zeuner*'in düşüncesi, maddî dava konusu teorisi için davanın reddedilmesi halinde gerekçeye bakılarak hangi sebepten dolayı davanın reddedildiği sonucuna ulaştıracaktır[301].

Zeuner'e yaklaşan *Bader* ise, sadece göreceli olarak kesin hükmün öncelikli hukukî ilişkinin tespiti üzerine genişlemesinin mümkün olduğunu görür ve bunu da dava konusu edilen hakkın çeşidine bağlamaktadır. *Bader*, hükümle öncelikli hukukî ilişki arasında varılan usûli sonucun dışında bir ilişkinin oluşmak zorunda olup olmadığı sorusundan hareket etmektedir. Ancak gerekçe, verilen kararın anlamının muhafazası için zorunluluk teşkil etmekteyse maddî anlamda kesin hükme dâhil olur[302]. Önemli olan gerekçenin ilk yargılamanın

[296] **Henckel**, *s. 175 vd.*

[297] **Zeuner**, *Die obj. Grenz., s. 71.*

[298] **Zeuner**, *Die obj. Grenz., s. 75 vd.*

[299] **Zeuner**, *Die obj. Grenz., s. 144 vd.*

[300] *Reischl'e göre kesin hükmün hükmün unsurları üzerine genişlemesi, usul anlayışı ve kanuni norm içeriğinden dolayı mümkün değildir,* **Reischl**, *s. 194.*

[301] **Zeuner**, *Die obj. Grenz., s. 175 vd.*

[302] **Bader**, *s. 62.*

sonucuna etkisidir[303]. *Zeuner* ise gerekçenin anlam bağlantısı kapsamında kesin hükme dâhil olduğu fikrindedir. Aynı yazara göre bu durumda gerekçenin dava sonucunu haklı kılan hukukî nitelendirilmesi önemli değildir[304]. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Blomeyer* ve *Bettermann* da davacının başarıya ulaştığı bir yargılamada dava konusu alacağın ödünç ya da ortaklık ilişkisinden kaynaklandığının tespitini kesin hüküm içerisinde görmektedir. Bu hususta yargılamanın sonucu için gerekçede yer alan sözleşmenin ödünçten ya da ortaklık hukukundan kaynaklanması arasında fark aramazlar[305] [306]. *Bader*'e göre hükmün kurulmasının varlığına bağlı olduğu durumlarda hukukî nitelendirme, kesin hüküm kapsamında yer alacaktır[307]. Eğer mahkemenin görüşü gerekçeden açıkça anlaşılamıyorsa, o zaman unsur ya da bağlantı etkisi düşecektir[308]. *Bader* böylelikle kesin hükmün objektif sınırlarını dava konusu tanımı ile çizmeye çalışmakta ve böylelikle de kesin hükmün arzulanmayacak şekilde gerekçe üzerine özellikle de öncelikli hukukî ilişkinin tespiti üzerine genişlemesi sonucuna ulaşmaktadır.

Jauernig ise ilk hükümde tespiti yapılan hukukî ilişkinin (olgunun) karşıt ifadesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği düşüncesinden hareket etmektedir. Açılan davada davacı ilk yargılamada davalı olarak sözleşmenin geçersizliğine dayanmışsa, artık sözleşmenin geçerliliği üzerinden hak talebinde bulunamayacaktır[309].

Bütün bu tartışmalardan maddî anlamda kesin hükmün yanında maddî hukuksal bağlantıya ya da kesin hükmün karşıt ifadesine ilişkin doğrudan bir sonuca ulaşmak mümkün görünmüyor. İlk hüküm ile ikinci yargılamada tespiti istenilen hukukî sonuç arasında olan bağlantı kanaatimce görmezlikten gelinemez. İlk yargılamada verilen hüküm ikinci yargılamada bir bağlantı etkisi oluşturur. Edaya ilişkin açılan davanın reddinin taraflara karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin olmadığının tespitinden dolayı verilmesi halinde ileride açılacak karşı edime ilişkin ikinci davanın da reddedilmesi gerekir. Ama bu red kararı usûlden değil, unsur etkisinden dolayı esastan reddini sağlayacak bir bağlantı kurmalıdır[310]. Ama bu ya da buna benzer etkiler karşılaşılan durumun kanuni gerçeklik olarak algılanması anlamına gelmemelidir. Bu sadece ikinci yargılamaya getirilen usûli talebe ilişkin HUMK m. 295 anlamında kesin delil teşkil edecektir.

[303] **Bader**, *s. 57 vd.*

[304] **Zeuner**, *Rechtsvergleichende Bemerkungen, s. 610.*

[305] **Bettermann, Karl A.**, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1949, s. 71;* **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, *§ 152 III s. 1064.*

[306] *Hellwig, Nikisch ve Pagenstecher öncelikli hukuki ilişki üzerine kesin hükmün genişlemesini görmeyip hükme ilişkin özel bir maddî hukuk etkisini varlığını (Reflexwirkung) kabul etmektedir. Naklen* **Huber**, *s. 622.*

[307] **Bader**, *s. 57.*

[308] **Bader**, *s. 102 vd.*

[309] **Jauernig**, *§ 63 III s. 256.*

[310] **Blomeyer**, *Zivilprozessrecht, § 89 V 4 a;* **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, *§ 152 III s. 1064;* **Zeuner**, *Die obj. Grenz., s. 75.*

3. İtirazlar ve Def'iler

İtiraz ve def'iler maddî hukuka ilişkin kanun dolayısıyla kişilere verilen ya dava konusu edilen hakkın talep edilebilirliliğine engel olan (zamanaşımı gibi)[311] ya da dava konusu edilen hakkın maddî hukuk anlamında davanın açıldığı tarih itibarıyla olmadığını tevsik eden yetki olarak anlaşılmalıdır[312]. Her ikisi de maddî hukuktan kaynaklanan ve dava konusu edilen hakka karşı olan norm[313] ve vakıa iddiaları[314] olup, gerçekliklerinin tespiti halinde davanın reddine sebep olurlar. Bunlardan itirazlar dosyadan anlaşıldığı takdirde mahkemece re'sen dikkate alınır.

Maddî anlamda kesin hüküm açısından bakıldığında bu haklar kural olarak kesin hükmün bir unsuru olmaz[315] ve maddî hukuka ilişkin itiraz ve def'iler, yargılamanın ve hükmün konusunu genişletemezler. Davalının def'i ileri sürmesi halinde mahkeme davanın esası hakkında karar vermezden evvel ilkin def'i hususunda inceleme yapacaktır. Çünkü hüküm bu def'inin kendisine yaptığı etki üzerinden verilecektir[316]. Dava edilen satışa ilişkin alacağın kısmen hükme bağlanmış olmasının nedeni davalının ayıptan dolayı satım parasının indirilmesine ilişkin bir savunmada bulunması nedenine dayanıyorsa, bu def'inin tespiti hükümde kesin hüküm teşkil etmez[317]. Def'i ile itirazların yargılamada tespit edilmesi, genellikle davanın reddedilmesine sebep oluyorsa da bu, def'i ya da itirazlara ilişkin yapılan tespitin maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği anlamına gelmez. Sadece dava edilen usûli talep, maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder[318]. *Ansay*'ın bu konuda verdiği örnek şudur[319]: Ödünç sözleşmesinden dolayı açılan faizin ödenmesine ilişkin dava, davalının sözleşmenin geçersiz olduğu yönündeki savunmasından ötürü reddedilmiştir. Davacı ileride ödünç alacağını talep ederse, mahkeme farklı karar verebilecektir. Zira ilk yargılamada verilen ve davalının savunmasını teşkil eden itiraz ki bu aynı zamanda vakıaların tespitidir, kesin hükmün kapsamına girecek şekilde tespit

[311] ***Brox, Hans,*** *Allgemeiner Teil des BGB, 29. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, München, 2005, Rn.666;* ***Larenz, Karl/ Wolf, Manfred,*** *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, s. 329.*

[312] ***Brox,*** *Allemeiner, Rn. 857;* ***Larenz/ Wolf,*** *s. 327, 328.*

[313] ***Brox,*** *Allgemeiner, Rn. 660, 661;* ***Larenz/ Wolf,*** *s. 327.*

[314] ***Jahr, Günther,*** *die Einrede des bürgerlichen Rechts, JUS 1964, s. 128;* ***Larenz/ Wolf,*** *s. 326.*

[315] ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 720,* ***Doderer, Hans Joachim,*** *Auswirkungen materieller Rechtskraft auf Einwendungen und Einreden, BGH NJW 1991, s. 878;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 103;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 241;* ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 19;* ***Jauernig,*** *§ 63 III s. 257;* ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 95;* ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 31 Rn. 363;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 568;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 30;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 III s. 1064;* ***Saenger,*** *§ 322 ZPO, Rn. 23;* ***Vollkommer,*** *Vor § 322 Rn. 34a;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 576.*

[316] ***Blomeyer,*** *Zivilprozessrecht, § 89 VI s. 464.*

[317] ***Belgesay,*** *s. 46;* ***Üstündağ,*** *Medeni, § 49 III s. 720;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 103.*

[318] ***Doderer,*** *s. 878;* ***Braun,*** *Rechtskraft und Rechtskraftbeschränkung, s. 368;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 576.*

[319] *Naklen* ***Ansay, Hukuk,*** *s. 369.*

edilmemiştir. Sözleşmenin geçersizliğine ilişkin tespit ikinci yargılamada esas alınmayacaktır.

Maddî hukuka ilişkin bütün itirazlar ve def'iler davanın esastan reddine yol açarlar[320]. Ancak davacı karşılıklı ve aynı zamanda ifası gereken sözleşmeden kaynaklanan karşı taraf edimini dava eder ve karşı taraf da ödemezlik def'inde bulunursa, bu def'i hüküm gerekçesinde yer alacak ve fakat def'i konusu hakka ilişkin yapılan tespit, sonraki davalarda kesin hüküm teşkil ederek aynı konunun yargılamada tekrar tartışılmasına engel olamayacaktır[321]. Örneğin satım parasına ilişkin açılan davada davalının ayıp dolayısıyla satış bedelinin indirilmesine ilişkin itirazı mahkeme tarafından dikkate alınacak ve ona göre dava edilen usûli talep hakkında karar verilecektir[322]. *Doderer* bu konuda def'i ve itirazların karşıt anlamının istisnai olarak kesin hüküm içinde değerlendirilebileceğini, ancak bunun için def'i ve itirazın karşıt anlamının aynı zamanda davada talep edilen hukukî sonucun da karşıt ifadesini oluşturması gerektiğini belirtir[323].

Karşı dava ya da def'i olarak ileri sürülen takas da kesin hüküm içinde yer alır[324]. Takas alışılmışın dışında ve davalının isteğine bağlı bir savunma aracı olup, davalı bu savunma aracını kullanarak kendisinde olan vadesi gelmiş karşı alacağı kullanarak davacı talebinin tamamen ya da kısmen reddedilmesini sağlar[325]. Karşı dava olarak başarılı şekilde ileri sürülmüş olan takas kesin hüküm teşkil eder[326]. Çünkü takasa ilişkin varılan hukukî sonuç, hükümde hüküm sonucu kısmında bulunur[327]. Kanun hükmüne göre takas bir karşı davayı içerir, zira takasın ileri sürülmesiyle dava alacağına ilişkin bir değişim meydana gelir[328]. Kanunun ifadesine göre (HUMK m. 204) takas hakkındaki karar, takasa

[320] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 101 II s. 680.*

[321] ***Leipold,*** *§ 322 ZPO Rn. 96.*

[322] ***Doderer,*** *s. 879, 880.*

[323] *BGH NJW 1965, 42;* ***Doderer,*** *s. 880.*

[324] ***Selçuk,*** *s. 953;* ***Üstündağ*** *haklı olarak karşı davanın kesin hüküm içinde olduğuna işaret etmektedir.* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 720;* ***Schwander,*** *s. 191.*

[325] ***Bilge/ Önen,*** *s. 701;* ***Tiedtke, Klaus,*** *Aufrechnung und Rechtskraft, BGH NJW 1992, s. 1473;* ***Zeuner, Albrecht,*** *Zum Umfang der Rechtskraft bei Aufrechnung durch den Kläger, BGH NJW 1992, s. 2870.*

[326] ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 241;* ***Paulus,*** *Rn. 313;* ***Schilken,*** *§ 31 Rn.1025;* ***Zeiss/ Schreiber,*** *§ 71 Rn. 576.*

[327] ***Bilge/ Önen,*** *s. 700 vd.;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 45, 46;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D II 2 a cc, s. 5052;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 797;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Foerste, Ulrich,*** *Lücken der Rechtskraft zivilgerichtlicher Entscheidungen über Aufrechnung, BGH NJW 1993, s. 1183;* ***Mittenzwei, Ingo,*** *Rechtshängigkeit der im Prozess zur Aufrechnung gestellten Forderung, ZZP 85, 479, 484;* ***Musielak,*** *Komm., § 322 ZPO Rn. 76;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 30;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 III s. 1065;* ***Tiedtke, Klaus,*** *Aufrechnung und Rechtskraft, BGH NJW 1992, s. 1473;* ***Zeuner, Albrecht,*** *Zur Bemessung der Rechtskraft in den Fällen der Aufrechnung, JUS 1987, 355;* ***Zimmermann,*** *§ 322 ZPO Rn. 36.*

[328] ***Bilge/ Önen,*** *s. 700 vd.;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D II 2 a cc, s. 5052;* ***Mittenzwei,*** *s. 479, 484.*

konu hakkın baştan beri olmadığına ilişkin kesin hüküm teşkil eder[329]. *Zeuner*'e göre takasa konu alacağın olmamasından dolayı dava konusu edilen hak davacıya, davalının takas yoluyla dava konusuna yönelik tehdidinden arî olarak verilecektir[330]. *Henckel* takası asıl hükmün doğruluğuna ilişkin bir garanti olarak algılar. Çünkü davalı takası ileri sürerken dava konusu edilen alacağa ilişkin kesin hüküm etkisinin varlığından haberdardır[331].

Maddî anlamda kesin hükmün bu genişlemesinden dolayı takas alacağını davalının sonradan başka bir yargılamada istemesi ya da yeniden takas olarak ileri sürmesi engellenmelidir[332]. Burada hukukî bir anlam bağlantısı söz konusudur. Çünkü ilk yargılamanın sonucu sınırlanmış ve dava ve takas alacağı birbirleriyle olan ilişkileri üzerine kurularak her ikisinin karşılıklı olarak sona ermesine neden olmuşlar ya da hükümde her iki alacak karşılıklı yer almak durumunda kalmışlardır[333]. İşte bu tespit, maddî anlamda kesin hüküm içinde değerlendirilir ve sonraki mahkemenin ilk hükümle bağlı olmasını (örneğin, takas alacağının oluşmadığının tespitine ilişkin) ve bundan dolayı davayı usûlden reddetmesini gerektirir[334].

Mahkemenin davayı dava konusu hakkın olmaması üzerine sonuçlandırması, takas alacağına ilişkin karar vermesine engel olmayacaktır[335]. Dava konusu edilen hakkın reddi halinde bu alacağa ilişkin hukukî sonuç nasıl maddî anlamda kesin hüküm içinde yer alıyorsa, takas alacağının varlığı da maddî anlamda kesin hüküm içinde yer alacaktır. Takas konusu alacağın def'ii olarak ileri sürülmesi halinde, kanaatimce takas konusu edilen hakka ilişkin tespitler de maddî anlamda kesin hüküm içinde yer almalıdır.

V. MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN GEREKÇE ÜZERİNE GENİŞLEMESİ

Yukarıda tespiti yapıldığı gibi hükmün gerekçesi, kararla birlikte hâkimin incelemesinden geçer, ama başlı başına dava konusu olmadığından dolayı maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez[336]. HUMK m. 237 düzenlemesinden ayrık olarak birçok olayda hakkaniyet ve hukukî güvenlik düşüncesinden dolayı gerekçe üzerine hükmün genişlemesi söz konusu olmaktadır. Bu gerek

[329] ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511, 512.*

[330] ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 46.*

[331] ***Henckel,*** *s. 220.*

[332] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 III s. 1064.*

[333] ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 46;* ***Foerste,*** *Lücken, s. 1183.*

[334] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 370;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D II 2 a cc, s. 5052.*

[335] *BGH NJW 1984, 129;* ***Gottwald,*** *§ 322 ZPO Rn. 103;* ***Habermeier, Stefan,*** *Grundfragen der Aufrechnung, JUS 1997, 1057;* ***Reichold,*** *§ 322 Rn. 45;* ***Musielak, Hans Joachim,*** *Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozess, JUS 1994, s. 817;* ***Vollkommer,*** *§ 322 Rn. 15.*

[336] ***Belgesay,*** *s. 46;* ***Bilge/ Önen,*** *s. 700;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 s. 5051;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 796.*

Yargıtay'ın bazı kararlarında[337] gerekse ögreti tarafından belirtilmiştir[338]. Aşağıda maddî anlamda kesin hüküm gerekçe üzerine genişlemesiyle ilgili olarak çeşitli ihtimaller incelenecektir.

1. Hüküm Sonucu Kısmının Yorumlanması

HUMK m. 237'den kesin hükmün, sadece hüküm sonucu kısmında bulunan, yargılama sonucunda usûli açıdan tanınan hukukî sonuç için söz konusu olacağını ve hüküm gerekçesinin kesin hüküm teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır[339]. Usûli yargılamanın sonucu olarak HUMK m. 237'den çıkan bu sonuç, isabetlidir[340].

Dava konusu edilen usûlî talep hakkındaki hüküm, altlama faaliyetinin ifadesi olarak hüküm sonucu kısmından anlaşılır[341]. Bundan dolayıdır ki hüküm sonucu kısmının mutlaka ne hakkında karar verildiğinin anlaşılacak şekilde açık olması gerekir. Burada bir eksiklik ya da kopukluk varsa, hüküm ifadesinin anlam ve içeriği gerekçe yardımıyla tespit edilir[342]. Hüküm sonucu kısmı "dava reddedildi" ibaresini içeriyorsa gerekçe kısmına bakarak hangi davanın açıldığını ve reddedildiğini anlayabiliriz. Ya da dava konusu bir para alacağı ise ve bunun hakkında olumlu karar verilmişse, bu para alacağının hangi hakka ilişkin olduğu gerekçeden anlaşılacaktır. Bundan dolayı, kesin hükmün sadece hukukî sonuç kısmını içermesine ve gerekçeye sirayet etmemesine rağmen, dava edilen ya da yeniden dava konusu yapılan usûli hakkın özdeşliğinin tespiti için hüküm gerekçesine başvurulma zorunluluğu gözden uzak tutulamaz[343].

Hüküm sonucu kısmının yorumlanması red ile sonuçlanan bütün davalarda zorunludur. Hüküm sonucu kısmından ne üzerinde hüküm kurulduğu açıkça anlaşılmadıkça, davanın neden kurulmadığının anlaşıldığı (davanın kesin ya da geçici olarak esastan red edildiği hususları) ve dava konusunu tanımlayan vakıa olgusunun bulunduğu hüküm gerekçesine, hüküm kapsamını anlamak için başvurulmak zorunludur[344]. Çünkü hüküm sonucu kısmında hangi

[337] *HGK, 03.07.1987, 6-64/596, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 05.05.2007); 18. HD, 06.12.1991, YKD Ocak 1992, s. 96; 8. HD, 12.10.1993, 7368/10021, YKD Ocak 1994, s. 51; 9. HD, 24.11.1993, 15482/17259, YKD Nisan 1994, s. 581.*

[338] ***Bilge/ Önen,*** *s. 700, 701;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 43;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 s. 5051;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 797;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Üstündağ,*** *Medeni, s. 719, 720.*

[339] *16. HD, 19.10.2004, 2004/11307, YargıD Nisan 2005, s. 177; 5. HD, 11.02.1983, 1137/1104, YKD Mart 1984, s. 378;* ***Yıldırım K,*** *s. 224;* ***Vollkommen,*** *vor § 322 ZPO Rn. 31.*

[340] ***Wieczorek,*** *§ 322 ZPO E II b 1;* ***Zimmermann,*** *§ 322 Rn. 21.*

[341] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 II s. 1062.*

[342] ***Ansay,*** *Hukuk, s. 369, 370;* ***Gürdoğan,*** *Kesin Hüküm İtirazı, s. 43;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 797;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 511;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 239;* ***Jauernig,*** *§ 63 III s. 257.*

[343] *HGK, 25.03.1983, E.1980/9-1684, K.1983/295, YKD Kasım 1983, s. 1596;* ***Kuru/ Arslan/ Yılmaz,*** *s. 797;* ***Selçuk,*** *s. 953;* ***Töre,*** *s. 628.*

[344] *BGHZ 236, 367;* ***Grunsky,*** *§ 17 Rn. 239;* ***Hartmann,*** *§ 322 ZPO, Rn. 10;* ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 IV s. 1066;* ***Zimmermann,*** *§322 ZPO Rn. 2.*

davanın, neden reddedildiği yazılmaz[345]. Yargıtay, kararlarında[346] bu durumu "Esastan reddedilen bir davada gerekçeden davalının herhangi bir eda ile yükümlü olmadığı anlaşılabilir. Böylelikle kesin hükmün kapsamı tespit edilir" şeklinde belirtmektedir.

Davanın usûlden reddedilmesi halinde verilen hüküm, sadece usûlü açıdan önemli bir eksiklikten dava konusu vakıaların incelenemeyeceği ve dava konusu edilen usûli hak hakkında karar verilemeyeceğini belirtir. Bu halde eksiklik giderilmeden aynı dava konusuna ilişkin yeni bir dava açılırsa, açılan dava söz konusu eksiklikten dolayı önceki red gerekçesine gidilmeksizin usûlden reddedilir[347]. Çünkü davanın usûlden reddi kararı, sadece dava şartlarındaki eksiklikten dolayı davanın görülmesinin mümkün olmadığını belirtir ve gerekçeye bakılarak dava konusu edilen hakka ilişkin kesin hükmün kapsamına giren bir tespit yapmamıza engel olur. Biz bu hususta farklı düşündüğümüzü ve usûlden red kararlarının ne yargılama şartlarına ilişkin ne de dava konusu hakka ilişkin maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmiştik. Bu kanaatimizi de özellikle usûlden red kararlarında belirtilen eksikliğin giderilmesinin, diğer dava şartlarının önünde aranması gereken yeni bir dava şartı olarak dikkate alınması gerektiği, yoksa maddî anlamda kesin hüküm teşkil ederek diğer davanın görülmesine bu sebepten engel olamayacağı şeklinde vurguladık[348].

Davanın usûlden reddi halinde başvurulacak hüküm sonucunun yorumlanması davanın esastan kabulü halinde de söz konusu olacaktır. Açılan davanın davacı lehine sonuçlandığı kararlarda hüküm sonucu kısmında eda ya da tespit ifadesi yer alır[349], ama bu davacı lehine hangi hakkın tanındığı ya da tanınmadığı (haksız fiil mi, sözleşmeye aykırılık mı vs.) hususunda bize bir bilgi vermez. Hüküm sonucunun içeriği, davacının neden dolayı hak sahibi olduğu hususuna, davacının edasını ya da tespitini istediği hakkı neden dolayı talep ettiği konusuna bağlı[350] olmakla beraber sadece somut dava konusunu içerir. Davanın davacının açtığı gibi, belli bir haktan dolayı belli bir zamanda somut alacağa sahip olduğunu ya da olmadığını ve sadece bunun artık tartışılmayacak şekilde ifade edildiğini sadece hüküm sonucu kısmından anlamaktayız[351]. Kanımızca neden dolayı davacının somut alacağa sahip olduğunun (olmadığının) tespiti gerekçeyi yorumlamamızı gerektirir. Ama bu maddî anlamda kesinliği de içerecek midir? Bunun için yorumlanan hususun hüküm sonucu ile zorunlu bir anlam bağlantısı taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir.

[345] ***Rosenberg/ Schwab/ Gottwald,*** *§ 152 IV s. 1066.*

[346] *HGK, 25.03.1983, E.1980/9-1684, K.1983/295, YKD Kasım 1983, s. 1596; 20. HD, 12.03.2002, 1314/2068, YKD 2002 Haziran, s. 909; 17. HD, 25.06.2001, 5846/4338, YKD Nisan 2002, s. 585.*

[347] ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D II 2 a bb s. 5050;* ***Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,*** *s. 510; Karşı Görüş* ***Belgesay,*** *s. 47.*

[348] *Bkz. dn 66 vd.*

[349] ***Arens, Peter,*** *Der Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1. Aufl., Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1960, s. 41;* ***Habscheid,*** *Die materielle Rechtskraft, s. 2641;* ***Schlosser, Peter,*** *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1966, s. 17.*

[350] *BGH ZZP 74, s. 374.*

[351] ***Lüke, W.,*** *Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 24.*

2. Zorunlu Anlam Bağlantısı

İlk yargılamada verilen hükümde olguya ilişkin ulaşılan sonuçlar ile ikinci yargılamada talep edilen hukukî sonuç, genetik ve işlevsel açıdan birbiriyle bağlantı içinde ise, maddî anlamda kesin hüküm gerekçe üzerine genişlemek durumundadır[352]. Bu durumda hükmün sonuç kısmı ile gerekçesi arasında zorunlu bir anlam bağlantısı kurulur. Böylelikle maddî kesin hükmün etkisi gerekçe üzerine genişler[353]. Örneğin[354], kefil hakkında kefalet sözleşmesinden dolayı hüküm verilmişse, kefil davacıya karşı kefalet sözleşmesinin olmadığını iddia ederek sebepsiz zenginleşme davası açamaz. Kefil hakkında hüküm kurulması öncelikle kefalet sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Kefalet sözleşmesi olmaksızın mahkeme kefilin davacıya ödemede bulunmasına hüküm veremez. Özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden doğan haklara ilişkin davalarda bu sonuca daha rahat varabiliriz. Çünkü bu davalarda talep edilen hak ile karşı hak arasındaki bağlantı göze çarpar niteliktedir. Bu bağlantıdan dolayı hakka ilişkin yapılan maddî anlamda kesin hüküm kapsamındaki tespit karşı hakkın da tespit edilmesine yol açacaktır. İki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmeden dolayı hakkın kurulmasına ilişkin olguların reddedilmesi dava konusu edilen hak ile beraber karşı talebin de yokluğuna işaret edecektir. Bundan dolayı da hükümde edaya ilişkin tespit aynı zamanda hüküm gerekçesinde karşı edimin de kesin hüküm kapsamında tespitini gerektirir[355].

Kuru, hakkaniyet düşüncesinden yola çıkarak işveren ile işçi arasındaki davada verilen bilirkişi raporlarının kesin hüküm teşkil edeceği sonucuna varır. Buna ilişkin verilen örnekte iş kazasından dolayı açılan tazminat davasında işverenin az ya da çok taksirli davranmasından dolayı meydana gelen zararlardan sorumlu olacağını tespit eden bilirkişi raporuna ikinci yargılamaya (rücu davasına) bakan hâkim bağlıdır[356].

Maddî anlamda kesin hükmün sınırlandırılmasına ilişkin verilen kararlara baktığımızda Yargıtay'ın hakkında hüküm verilen hak ile gerekçe arasındaki bağlantı dolayısıyla ilk yargılamada verilen hükmün gerekçesinde tespiti yapılan hususlardan ikinci yargılamaya bakan mahkemenin ayrılamayacağı yaklaşımını sergilediğini görmekteyiz[357]. Yargıtay'ın bu hususa ilişkin verdiği

[352] ***Domaniç,*** *s. 33;* ***Karslı, Abdurrahim,*** *Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, Ofset Matbaası, İstanbul, 1994, s. 159.*

[353] *HGK, 24.09.1980, 9-2176/2159, İKİD 1981, s. 38; 8. HD, 12.10.1993, E.1992/7368, K.1993/10021, YKD Ocak 1994, s. 51; 13. HD, 18.03.1982, 1512/1858, YasaD Haziran 1982, s. 851;* ***Ansay,*** *Hukuk, s. 369, 370;* ***Belgesay,*** *s. 128;* ***Bilge/ Önen,*** *s. 700;* ***Kuru,*** *Medeni Usul, § 65 D II 2 a, s. 5051; Fransız Hukukunda ikinci yargılamanın hakimi hükmü taşıyan gerekçeler ile bağlıdır.* ***Habscheid,*** *Die Rechtskraft nach schweizerischem, s. 205;* ***Musielak,*** *Grundkurs, § 7 V Rn. 569: Komm., § 322 ZPO Rn. 27.*

[354] *4. HD, 30.03.1957, 1957/3661, www.kazanci.com.tr. (ErişimTarihi: 04.05.2007)*

[355] ***Karslı,*** *s. 159;* ***Zeuner,*** *Die obj. Grenz., s. 80 vd.*

[356] ***Kuru, Baki,*** *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 2, İstanbul, 1990, s.1923.*

[357] *HGK, 25.03.1983, E.1980/9-1684, K.1983/295, YKD Kasım 1983, s. 1569; 7. HD, 18.04.2006, 1264/1226, Legal HD Kasım 2006, Yıl: 4, Sayı: 47, s. 3474 vd.; 7. HD, 30.09.2005, 2765/2838, MİHDER 2006, Cilt: 2, Sayı: 3, s. 720 vd.; 8. HD, 05.07.2005, 3088/5077, Legal HD Ağustos 2005, Yıl: 3, Sayı: 32, s. 2965, 2966; 14. HD, 26.12.2005, 9934/12263, Legal HD Şubat 2006, Yıl: 4, Sayı: 38, s. 528, 529; 7.*

şu karar bu yaklaşımına açıklık getirir: "Öğretide ve uygulamada, kararlılık kazanan görüşlere göre kural olarak, taraflar arasında koşulları HUMK'un 237. maddesi hükmünde açıklanan biçimde kesin hüküm bulunması halinde, aynı taşınmaz ya da taşınmazlara ilişkin, sonraki günlü uyuşmazlıkların, önceki günlü kesin hükme göre çözümlenmesi zorunludur. Saptanan bu olgu, kamu düzenine ilişkin olup istek olmasa bile yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilmesi gerekli olumsuz dava koşuludur."[358]

Yargıtay bazen de ilk yargılamada gerekçede yapılan tespitlerin mutlak kesinlik olduğu düşüncesinden hareket eder: "Bilindiği üzere kesin hükmün varlığı halinde bir başka delile dayanmak ve kesin hükmün arkasına geçip taşınmazın niteliğini delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini tartışmak mümkün değildir. Kesinleşmiş mahkeme kararları herkes için ve bu arada mutlak surette mahkeme için de bağlayıcı niteliktedir. Bu itibarla Hazinenin 2663 sayılı parselle ilgili davasının reddine taşınmazın tespitte olduğu gibi davalı M... adına tesciline karar verilmesi gerekir..."[359]. Yargıtay eski kararlarında ilk yargılamada yapılan tespitin kesin hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak güçlü bir ihtimal olduğu ve bunu ikinci yargılamaya bakan mahkemenin yorumlayacağını da belirtmiştir[360].

SONUÇ

Türk Hukukunda hakkında hüküm kurulan husus mutlak kesinliği ifade eder. Bunun anlamı ikinci yargılamaya bakan mahkemenin, tereddütsüz ilk yargılamada ulaşılan hukukî sonucu gerçeğin tezahürü olarak kabul etmesidir. Türk Hukukunda kesin hüküm deliller başlığı altında düzenlenmesine rağmen, hâkim olan düşünce maddî anlamda kesin hükmün delillere değil, hükme ilişkin usûli bir konu olduğudur. Bu ise, usûlün amacı açısından doğrudur[361].

Kesin hüküm ihtiyacı kamu menfaati ve hukukî barışın temininden doğar. Altlanan ve kesinleşen hükmün içeriği, bu içerikteki hukukî tespit ve varılan hukukî sonuç, mutlak gerçek olarak kabul edilmek zorundadır. Çünkü hüküm kamusal güç tarafından (mahkemelerce) ifade edilir. Bu sebeple de kesin

HD, 19.12.2000, 5860/6107, YKD Ocak 2001, Cilt: 27, Sayı: 1, s. 444; 10. HD, 24.09.1984, 3965/4186, YKD Kasım 1984, s. 1687; 13. HD, 18.03.1982, 1512/1858 YasCD Haziran 1982, s. 851.

[358] *7. HD, 18.04.2006, 1264/1226, Legal HD Kasım 2006, Yıl: 4, Sayı: 47, s. 3474 vd.; "İşi yapanın kötü ifa yapması gerekçesiyle açılan tazminat davasında verilen işin yapıldığı tespit edilmiş ve dava reddedilmiştir. Sonraki yargılamada işi yaptıran işi yapanın sözleşmeden dolayı işini kötü yaptığı iddiasında bulunamaz. Çünkü iş ediminin ifasının tespiti ilk yargılamada verilen hükümle bağlantılıdır" 5. HD, 05.03.1981, 728/2068, YKD Mart 1982, s. 335; HGK, 11.02.1981, E.1979/10-472, K.1981/64, www.kazanci.com.tr. (Erişim Tarihi: 04.05.2007)*

[359] *16. HD, 27.10.2005, 8761/9860, YKD Ocak 2006, s. 94 vd.; Aynı Yönde Bkz. 10. HD, 04.07.1980, 3065/4867, Yasa HD Kasım 1979, s. 1710, 1711.*

[360] *HGK, 11.11.1983, E.1981/10-1102, K.1983/1150, www.kazanci.com.tr. (Erişim Tarihi: 04.05.2007)*

[361] ***Karafakih,** Medeni, s. 172; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz,** s. 788.*

hüküm diğer mahkemeler tarafından re'sen gözetilir ve taraflar da kesin hükme ilişkin itirazlarından vazgeçemezler[362].

HUMK m. 237 kesin hükmün kapsamını aynı taraflar, aynı dava konusu ve aynı dava sebebi ile sınırlandırmıştır[363]. Kanaatimizce maddî anlamda kesin hükmün kapsamı ve etkisi, dava sebebi ile dava konusunun dışında aynı zamanda hukukî gerekçeyi de içerir. Daha doğru bir ifadeyle kesin hükümde dava sebebi içine salt vakıalar değil, o vakıalarının altlama ilişkisine girdiği hukukî gerekçe de dâhildir. Aksi halde ikinci yargılamada aynı vakıalara (trafik kazası) dayanarak aynı dava konusunun talep edildiği (tazminat), aynı taraflar arasında görülen yargılamada verilen red hükmü sebebiyle davacı sözleşmeye aykırılıktan dolayı dava açamayacak ve haksız fiil teşkil etmeyen ve fakat sözleşmeye aykırılık teşkil eden hayat olgusuna dayanarak davacının hukukî korunma talebi engellenecektir. Kaldı ki verilen mahkeme hükmü de üçayaktan oluşan öylesine bir sonuç değil, hâkimin hukuk normlarını işlediği nitelikli bir sonuçtur.

Maddî anlamda kesin hüküm, dava edilen usûli hakla bağlantısı olan, gerekçede tespiti yapılan hukukî sonuçlarda da gerçekleşir. Biz bu konuda vakıa, def'i, itiraz ve ön sorun gibi bir ayrım yapılması taraftarı değiliz. Kanımızca temel ölçüt gerekçede yer alan tespitin, dava her ne şekilde sonuçlanmış olursa olsun hüküm sonucu kısmı için taşıyıcı görevi görüp görmediği ve bunun hukuksal nitelik taşıyıp taşımaması olmalıdır. Gerekçede tespiti yapılan her sonucu değil, sadece davacının talep ettiği usûli taleple bağlı kalınarak tespiti yapılan her hukukî sonuç sonraki yargılamalarda artık yadsınmamalıdır. Şüphesiz dava sebebini hukukî sebeple kaynaşmış olarak gördüğümüzden dolayı, bir başka hukukî sebep içinde değerlendirilirken farklı şekilde dikkate alınacak ilk yargılamanın gerekçesinde yer alan saf vakıa tespitleri, sonraki yargılamada kesin hüküm içinde değerlendirilmeyecektir.

Son olarak Yargıtay'ın kararlarında bazen mutlak kesinlik bazen de güçlü bir ihtimal şeklinde ifade edilen ve gerekçede tespiti yapılan hususların sonraki yargılamalara etkisine ilişkin bir yargıya varmak gerekir. Kanaatimizce hüküm gerekçesinde tespiti yapılan husus ya kesin hükmün kapsamındadır ya da değildir. Bunun için gerekçede tespiti yapılan hususun davacının dava konusu ettiği usûli talep kapsamında tespitinin gerekip gerekmediği sorusuna cevap vermek ve cevabımız şayet "evet" ise gerekçedeki hususun taraflar arasındaki hukukî ilişkiye ait bir tespit yapıp yapmadığına ilişkin ikinci soruyu sormak ve buna verilecek olumlu cevap ile de gerekçeyi kesin hüküm kapsamında değerlendirmemiz gerekir. Biz bunun üzerine ikinci yargılamaya aksedecek olan etkiye bakacağız. Kesin hüküm kapsamına giren hukukî sonuca ilişkin tespit, ister ilk yargılamanın gerekçesinde isterse de hüküm sonucu kısmında olsun, ikinci yargılamada dava edilen hukukî sonuçla özdeş ise olumsuz bir fonksiyon gösterecek ve dava bu nedenle görülmeyecek ya da ikinci yargılamada dava edilen hukukî sonuca hizmet edici koşul görmekte ise olumlu fonksiyonunu gösterecek ve ikinci dava ilk yargılamada tespiti yapılan bu hukukî sonuç gözetilerek sonuçlandırılacaktır.

[362] *7. HD, 19.12.2000, 5860/610, www.kazanci.com.tr. (Erişim Tarihi: 04.05.2007)*

[363] ***Gürdoğan,** Kesin Hüküm İtirazı, s. 40; **Postacıoğlu,** Kapsam, s. 11.*

Vakıaların düşmesine ilişkin olarak (Praeklisionswirkung) ise savunduğumuz hususlara paralel olarak davaya getirilmeyen vakıanın, dava konusunda tartışılan, hâkimin incelemesine konu olmuş hayat olayının dışında başka unsurlarla başka bir hayat olayının da unsuru olup olmadığına bakmak olacaktır. Bunun tespiti halinde vakıanın sadece hâkimin altlamasına uğramış hukukî sebepten dolayı düştüğü, davada tartışılmamış farklı bir hukukî gerekçeden dolayı düşmediği sonucuna varmamız gerekir.

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi.
AD.	: Adalet Dergisi.
Bkz.	: Bakınız.
BGH	: Alman Temyiz Mahkemesi.
BGH MDR	: Alman Hukuku Aylık Dergisi.
BGH NJW	: Alman Temyiz Mahkemesi Yeni Hukuki Haftalık Dergi.
BGHZ	: Alman Temyiz Mahkemesi Kararları Dergisi.
C.	: Cilt.
DB	: İşletme Talimatnameleri
dn.	: Dipnot.
E.	: Esas.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK	: Hukuk Genel Kurulu.
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi.
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İKİD	: İlmi Ve Kazai İçtihatlar Dergisi.
JZ	: Hukuk Gazetesi.
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
YargıtayD	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve devamı.
ZPO	: Alman Usul Kanunu.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, LEGAL MİHDER, 2007/1, Sayı: 6, (s. 29-69).

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil M./Yıldırım, Nevhis D., Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006.

Ansay, Sabri Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara, Güzel Basımevi, 1960. (Hukuk)

Ansay, Sabri Şakir, Sulh, AÜHFD 1944, No: 2. (Sulh)

Arens, Peter, Der Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1. Aufl., Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1960.

Aslan, Ramazan, Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği, ABD 1988/ 5-6.

Bader, Hans, Die Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozess, 1. Aufl., Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966.

Baltzer, Johannes, Die negative Feststellungsklage aus § 256 I ZPO, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1980.

Belgesay, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: II., 1940.

Berki, Şakir, Medeni Usul, 1. Bası, Ankara, 1959.

Berkin, Necmettin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Basımevi, 1969.

Bettermann, Karl August, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Albert Nauck Verlag, Frankfurt am Main, Berlin, 1949.

Bettermann, Karl A., Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1949.

Beys, Kostas. E.,Zum Problem des Streitgegenstandes im Zivilprozess und den zu ziehenden Folgerungen, insbesondere für die Rechtskraft, ZZP 105.

Blomeyer, Arwed, Zivilprozessrecht, 1. Aufl., 1963. (Zivilprozessrecht),

Blomeyer, Arwed, Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess, im Festschrift für Lent zum 75. Geburtstag, 1. Aufl., München, Berlin, 1957. (Zum Urteilsgegenstand)

Bilge Necip/Önen Ergun, Medeni Usul Hukuku, 1. Bası, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1978.

Bötticher, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1. Aufl., 1930. (Kritische Beiträge)

Bötticher, Eduard, Abänderbarkeit und Rechtskraft im Funktionsbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, JZ 1956. (Abänderbarkeit)

Bötticher, Eduard, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages I. Band 1860-1960.

Bötticher, Eduard, Das Grundurteil gemäß § 304 ZPO Höchstgrenze, JZ 1960.

Bötticher, Eduard, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozess in Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, 1949.

Braun, Johann, Rechtskraft und Rechtskraftbeschränkung im Zivilprozess, JuS 1986. (Rechtskraft und Rechtskraftbeschräkungen)

Braun, Johann, Rechtskraft und Restition I. Teil, 1. Aufl., Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1979.

Brox, Hans, Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Zivilprozessrecht, JUS 1962. (Die objektiven Grenzen)

Brox, Hans, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 14.02.1962 IV ZR 156/51 BGH NJW 1962. (Anm.)

Brox, Hans, Allgemeiner Teil des BGB, 29. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, München, 2005. (Allemeiner)

Bruns, Rudolf, Zivilprozessrecht, 1. Aufl., Franz Vahlen Verlag, Frankfurt, Berlin, 1968.

Bub, Peter, Streitgegenstand und Rechtskraft bei Zahlungsklagen des Klaegers wegen Sachmaengeln, Verlag Gieseking, Bielefeld, 2001.

Çenberci, Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965. (Kesin Hüküm 1965)

Çenberci, Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, AD 1964, Cilt: 12. (Hukuk Davalarında AD 1964)

Çenberci, Mustafa, Hukuk Yargılamasında İkrar, İstanbul, 1964. (İkrar)

Deren- Yıldırım, Nevhis, Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996.

Doderer, Hans Joachim, Auswirkungen materieller Rechtskraft auf Einwendungen und Einreden, BGH NJW 1991.

Domaniç, Hayri, Hukukta Kaziyyei Muhkeme Nispi Kuvveti, Fakülteler Basımevi, İstanbul, 1964.

Eckardt, Diederich, Die Teilklage- Nachförderungsmöglichkeit und der Rechtskraftbindung bei Klagen auf einmalige und wiederkehrende Leistungen, Jura 1996, Heft 12.

Fabreguettes, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, 1963.

Feredenci, H.Özden Özkaya, Kesin Hükmün Zaman İtibarıyla Sınırları, Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007.

Foerste, Ulrich, Zur Rechtskraft in Ausgleichszusammenhängen, ZZP 108. (Zur Rechtskraft)

Foerste, Ulrich, Lücken der Rechtskraft zivilgerichtlicher Entscheidungen über Aufrechnung, BGH NJW 1993. (Lücken)

Gaul, Hans Friedhelm (Çev. Yıldırım, Nevhis D.), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen Yıldırım, M. Kamil), 3. Bası, Alkım Yayınevi, 2004.

Gaul, Hans Friedhelm, Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs der österreichischen und deutschen Prozessrechtslehre, ÖJZ 2003 23/24. (Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs)

Gaul, Hans Friedhelm, Negative Rechtskraftwirkung und konkursmaesige Zweittitulierung, FS für Weber Friedrich 1975, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, Newyork. (Negative Rechtskraftwirkung)

Gaul, Hans Friedhelm, Rechtskraft und Verwirkung, FS für Henckel Wolfgam, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, Newyork, 1995.

Gehrlein Markus, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur ZPO, MDR 2004/10.

Gottwald, Peter Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung von Belz, August/ Deubner, Karl Günther/ Feiber, Oskar/ Gottwald, Peter/ Lindacher, Walter F./ Lüke, Gerhard/ v. Mettenheim, Christoph Musielak, Hans Joachim/ Patzina, Reinhard/ Peters, Egbert/ Prütting, Hanns/ Schilken, Eberhard/ Schwerdtfeger, Dirk/ Wax, Peter/ Wenzel, Joachim, 2. Aufl., Band I, C.H. Beck Verlag, München, 2000, § 322 ZPO.

Götz, von Craushaar, Zivilprozess und Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz, 1979, Rn. 105; Hartmann, Einf. § 322 ZPO.

Grunsky, Wolfgang, Zivilprozessrecht, begründet von Baur, Fritz, 12. Aufl., Luchterhand Verlag, München, 2006.

Grunsky, Wolfgam, Taktik im Zivilprozess, Skript, 1990. (Taktik)

Gürdoğan, Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Basımevi, Ankara, 1960, (Kesin Hüküm İtirazı)

Gürdoğan Burhan, Vakıa Ve Hukuk, Zeki Mesut Alsan Armağanı, Yeni Basımevi, Ankara, 1957. (Vakıa Ve Hukuk)

Habermeier, Stefan, Grundfragen der Aufrechnung, JUS 1997.

Habscheid, J. Walther, Die Rechtskraft nach schweizerischem Zivilprozessrecht, SJZ 1978, Heft 13. (Die Rechtskraft nach schweizerischem)

Habschied, Walter S., Zur materiellen Rechtskraft des Unzuständigkeitsentscheids, FS für Nakamura Hideo, Seibundo Verlag, Tokya, 1996.

Habscheid, Walther, Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1. Aufl., Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1956. (Der Streitgegenstand)

Habscheid, Walther, Die neuere Entwicklung der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, in Festschrift für Karl Heinz Schwab, 1990.

Habscheid, Walther, Die materielle Rechtskraft des die negative Feststellungsklage aus Beweisgründen abweisenden Urteils, BGH NJW 1988. (Die materielle Rechtskraft)

Hartmann, Peter Beck'iche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung von Baumbach Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter, 64. Aufl. 2005.

Henckel, Wolfgam, Prozessrecht und materielles Recht, 1. Aufl., Otto Schwartz Verlag, Göttingen, 1970.

Hesselberger, Dieter, Die Lehre vom Streitgegenstand, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1970.

Hoche, Ulrich, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Fachverlag, Darmstadt, 1954.

Huber, Ulrich, Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über Präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972.

Jahr, Günther, Die Einrede des bürgerlichen Rechts, JUS 1964.

Jauernig, Othmar, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., Beck Verlag, München, 2003.

Kapp, Thomas, Zum Scheinproblem der materiellen Rechtskraft des abweisenden Urteils bei der negativen Feststellungsklage, MDR 1988.

Karabiber, Günay, Adli Mahkeme Kararlarının İdareye ve İdari Vesayete Etkileri, İzBD 1986/3. (s. 80-83)

Karafakih, İ. Hakkı, Vasıtalı İspat Araçları, Ansay S. Şakir Armağanı, Ajans-Türk Kitabevi, Ankara, 1964. (s. 169-180) (Vasıtalı)

Karafakıh, İ. Hakkı., Medeni Muhakemeleri Usulü Esasları, 1. Bası, Ankara, 1952. (Medeni)

Karslı, Abdurrahim, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, Ofset Matbaası, İstanbul, 1994.

Kaussoulis, Stelios, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1986, § 2 Anm.1.

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası,, Cilt.5, 2001, § 65 D II 1. (Medeni Usul)

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 2, İstanbul, 1990.

Kuru, Baki, Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi, AD Nisan 1967, Sayı: 4. (s. 239–268) (Dava Sebebi)

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004.

Leipold, Dieter, Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung von Grunsky, Wolfhang/ Leipold, Dieter/ Münzberg, Wolfgang/ Schlosser, Peter/ Schumann, Ekkehard/ Roth, Herbert/ Brehm, Wolfgang/ Berger, Christian/ Bork, Reinhard/ 21. Aufl., Band.4, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1998.

Leipold, Dieter, Teilklagen und Rechtskraft, FS für Zeuner, J.C.B Mohr Verlag, Tübingen, 1994.

Lindacher, F. von Walter, Individualisierte und Nichtindividualisierte Teilklage, ZZP 76.

Lüke, Gerhard, Zur Rechtskraft verwaltungsrechtlicher Urteile, JUS 1961.

Lüke, Gerhard, Die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft, JUS 1996.

Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht, begründet von Peter Arens, 8. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2003. (Zivilprozessrecht)

Marburger, Peter, Rechtskraft und Praeklusion bei der Teilklage im Zivilprozess, GS für Knobbe- Keuk Brigitte, Otto Schmid Verlag, Köln, 1997.

Martens, Joachim, Rechtskraft und Materielles Recht, ZZP 79.

Mittenzwei, Ingo, Rechtshängigkeit der im Prozess zur Aufrechnung gestellten Forderung, ZZP 85.

Mösbauer, Hans Heinz, Der Streitgegenstand in Steuerprozess, 1.Aufl., Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1975.

Musielak, Hans Joachim, Grundkurs ZPO, 8.Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2005. (Grundkurs)

Musielak, Hans Joachim, Einige Gedanken zur materiellen Rechtskraft, FS für Nakamura Hideo, Seibundo Verlag, Tokyo, 1998. (Einige Gedanken)

Musielak, Hans Joachim, Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozess, JUS 1994.

Musielak, Hans Joachim, Musielak Zivilprozessordnung Kommentar von Bull, Wolfgang/ Becker, Udo/ Borth, Helmut/ Fischer, Frank O./ Foerste, Ulrich/ Grandel, Mathias/ Huber, Michael/ Lackmann, Rolf/ Musielak, Hans Joachim/ Smid, Stefan/ Stadler, Astrid/ Voit, Wolfgang/ Weth, Stephan/ Wittschier, Johannes/ Wolst, Dieter 4.Aufl., Franz Vahlen Verlag, München, 2005. (Komm.)

Nikisch, Arthur,Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1. Aufl., J.C.B Mohr Verlag, Tübingen, 1939.

Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Genel Esasları, 3. Bası, İstanbul, 1966.

Öktem, İmran, Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara, 1953.

Önen, Ergun, Feragat Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD 1976, Sayı: 1. (s.29-39) (Feragat Kabul)

Önen, Ergun, İnşai Dava, Olgaç Basımevi, Ankara, 1981, s. 178. (İnşai)

Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1972.

Özbay, İbrahim, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma Ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Hukuk Fak. Dergisi, C.VIII, Sayı: 3-4, 2004, (s.387-418)

Özekes Muhammet, İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999. (İhtiyati)

Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm Ve Etkisiz Hüküm, YargıtayD Ekim 2000, Sayı: 4. (s. 661-695)

Özkan, Meral S., İnşai Dava Ve Özellikleri, Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004. (s.553-577) (İnşai)

Özkan, Meral S., Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, MİHDER 2006, Sayı: 2, (s.353-369).

Özkek, Mustafa, Avukatlık Kanunu m.35/A'ya Göre Arabuluculuk, ABD, 2001/3, (s.113-139).

Paulus, Christoph G., Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Springer Verlag, Berlin, 2004.

Peetz, Hans Günter, Die materiellrechtliche Einordnung der Rechtsfolge und die materielle Rechtskraft der Sachentscheidung im Zivilprozess, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1976.

Pekcanıtez, Hakan, Bekletici Sorun, EÜHFD 1980, No: 1-4. (s. 249-275) (Bekletici)

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Meral S./Özekes, Muhammet, İcra Ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Peters, Egbert, Zivilprozessrecht einschließlich Zwangsvollstreckung und Konkurs, 1. Aufl., 1974.

Peters, Egbert, Zur Rechtskraftlehre Zeuners, ZZP 76. (Zur Rechtskraftlehre)

Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1975. (Medeni)

Postacıoğlu, İlhan E., Kesin Hükmün Kapsamı, İBD 1990/ 1-3. (Kapsam)

Postacıoğlu, İlhan E., Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm, Recai Seçkin Armağanı, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1974. (Hukuki Sebep)

Prütting, Hanns/Wesser, Sabine, Die Erledigung des Rechtsstreits, nicht nur ein Kostenproblem, ZZP 116.

Reichold, Klaus,Thomas/ Putzo ZPO Zivilprozessordnung Kommentar von Thomas, Heinz/ Putzo, Hans / Reichold Klaus/ Hüsstege Rainer, 27. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2005.

Reischl, Klaus, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2002.

Rimmelspacher, Bruno,Rezensionen, ZZP 116.

Rimmelspacher, Bruno,Materielle Rechtskraft und Gestalltungsrechte, JUS 2004. (Materielle)

Rimmelspacher, Bruno,Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess, 1. Aufl., 1970.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2004.

Rüssmann Helmut, Die Bindungswirkungen rechtskraeftiger Unterlassungsurteile, FS Lüke Gerhard, C.H.Beck Verlag, München, 1997.

Saenger, Ingo, Nomos Kommentar Zivilprozessordnung von Dörner, Heinrich/ Eichele, Hans/ Gierl, Walter/ Kayser, Godehard/ Kemper, Rainer/ Kindl, Johann/ Pukall, Friedrich/ Rathmann, Jens/ Saenger, Ingo/ Wöstmann, Heinz, 1. Aufl., 2006.

Selçuk, Sami, Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı, AD 1973, Cilt: 11.

Schilken, Eberhard, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002.

Schlosser, Peter,Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1966.

Schmidt, Karsten, Rechtskraft bei Entscheidung über Teilklage, JUS 1996.

Schmidt, Karsten, Verdeckte Teilklage und Rechtskraft, JUS 1997.

Schönke, Adolf/Kuchinke, Kurt, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., C.F.Müller, Karlsruhe, 1969.

Schulte, Alexander, Zur Rechtskrafterstreckung bei Teilklagen, 1. Aufl., ISL Verlag, Hagen, 1999.

Schumann, Ekkehard, Stein Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung von Grunsky, Wolfhang/ Leipold, Dieter/ Münzberg, Wolfgang/ Schlosser, Peter/ Schumann, Ekkehard/ Roth, Herbert/ Brehm, Wolfgang/ Berger,Christian/ Bork, Reinhard/ 21. Aufl., Band. 4, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1998.

Schwab, Martin, Grundzüge des Zivilprozessrechts, C.F.Müller Verlag, 2005. (Grundzüge)

Schwab, Karl Heinz, Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, JUS 1965.

Schwab, Karl Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozess, C.H.Beck Verlag, München, Berlin, 1954. (Der Streitgegenstand)

Schwab, Karl Heinz, Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, Festschrift für Eduard Bötticher, 1969. (Die Bedeutung)

Schwab, Karl Heinz, Besprechung Literatür Zeuner, JZ 1959.

Schwander, Daniel, Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft, Schulthess AG, Zürich, 2002.

Spellenberg, Ulrich, Prozessführung oder Urteil, FS für Henckel Wolfgang, Walter de Gruyter Verlag, Berlin- Newyork, 1995.

Stürner, Rolf, Rechtskraft in Europa, FS für Schütze A. Rolf, C.H.Beck Verlag, München, 1979.

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 531, Ankara, 1998. (Derdestlik)

Tanrıver, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD 1995, 1-4. (s.221-232) (Mahkeme Huz. Kab.)

Tanrıver, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD, 1994/1-2. (Mahkeme Huz. Sulh.)

Tiedtke, Klaus, Rechtskraftwirkungen eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, JZ 1986.

Tiedtke, Klaus, Zur Rechtskraft eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, BGH NJW 1990.

Tiedtke, Klaus, Aufrechnung und Rechtskraft, BGH NJW 1992.

Töre, Hayrullah F., Hukuk Davalarında Kesin Hüküm Uygulaması, AD 1973, Cilt: 8.

Tuğsavul, Muhsin, İspat Yükü, Kanun Deliller ve Gösterilmesi, AD 1951, Cilt: 7.

Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik Ve Sonuçları, YargıtayD Ekim 1995, Cilt: 21, Sayı: 4, (s.395–445).

Ulusan İlhan, Sulh Sözleşmesi, MHAD 1971, No:7.

Umar, Bilge/Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukuku Hakkında Kanun, 1. Bası, 1964.

Üstündağ, Saim,Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, 7. Bası, Nesil Basımevi, İstanbul, 2000. (Medeni)

Üstündağ, Saim, İddia Ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967. (İddia)

Vollkommer, Max, Zöller Kommentar, Zivilprozessordnung von Zöller, Richard/ Geimer, Reinhold/ Gummer, Peter/ Philippi, Peter/ Stöber, Kurt/ Greger, Reinhard/ Herget, Kurt/ Vollkommer, Max 25. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln, 2005.

Wieser, Eberhard, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers in Zivilprozess, 1.Aufl., Ernst und Werner Verlag, Bielefeld, 1971.

Wesser, Sabine, Abwehr sittenwidrigen Titelmissbrauchs. Welche Rechtsschutzformen stehen dem Vollstreckungsschuldner zur Verfügung?, ZZP 113.

Wieczorek, Bernhard, Zivilprozessordnung und Nebengezetse, 2. Aufl., 2. Band, Walter de Gruyter Verlag,, Berlin, Newyork, 1976.

Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı A.Ş., İstanbul, 1990.

Yılmaz, Ejder, Avukatın Uzlaşma Yetkisi, Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004. (s. 843-856)

Zeiss, Walter, Rechtskrafterstreckung bei Teilklagen, BGH NJW, 1968.

Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., J.C.B.Mohr Verlag, Tübingen, 2003.

Zeuner, Albrecht, Beobachtungen und Gedanken zur Behandlung von Fragen der Rechtskraft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, FG aus der Wissenschaft (50 Jahre Bundesgerichtshof) Band.III, C.H.Beck Verlag, München, 2000. (Beobachtungen und Gedanken)

Zeuner, Albrecht, Rechtsvergleichende Bemerkungen zur objektiven Begrenzung der Rechtskraft im Zivilprozess, FS Zweigert Konrad, SCB Mohr Verlag, Tübingen 1981. (Rechtsvergleichende Bemerkungen)

Zeuner, Albrecht, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1959. (Die obj. Grenz.)

Zeuner, Albrecht, Wiederholung der Kündigung und Rechtskraft im Kündigungsschutzstreit, MDR 1956.

Zeuner, Albrecht, Zum Umfang der Rechtskraft bei Aufrechnung durch den Kläger, BGH NJW 1992.

Zeuner, Albrecht, Zur Bemessung der Rechtskraft in den Fällen der Aufrechnung, JUS 1987.

Zimmermann, Walter, Zivilprozessordnung Kommentar, 6. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002.

YARGITAY KARARLARI DEĞERLENDİRME NOTLARI

* Yargıtay'ın 2004-2006 Yıllarına İlişkin Seçilmiş İcra ve İflâs Hukuku Kararları Değerlendirme Notları

Arş. Gör. Evrim ERİŞİR (*)
(1-9, 19 nolu Kararlar)

Arş. Gör. Nedim MERİÇ (**)
(10-18, 19 nolu Kararlar)

(*) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.*

(**) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.*