

“KESİN HÜKMÜN ZAMAN İTİBARIYLA ETKİSİ

Arş. Gör. Candan YASAN*

GİRİŞ

Yargılama faaliyeti, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren, maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlar. Yargılama faaliyeti sonucunda verilen hüküm ile tespit edilen adli gerçek, maddi gerçeğe örtüştüğü ölçüde, adaletin, hukuk güvenliğinin, toplumsal barış ve düzenin sağlanması mümkündür.

Hukukumuzda, HUMK m. 237’de düzenlenen maddi anlamda kesin hüküm (*res judicata*), adli gerçeği ifade etmektedir¹. Buna göre

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

¹ İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 677; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 694; Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 329; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 521; Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medenî Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 556.

“(…) Davacı idarenin bu davada ileri sürdüğü iddialar, Köyceğiz Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinde de ileri sürülmüş, incelenmiş, değerlendirilmiş ve bir sonuca bağlanmıştır. Artık bu durum hukuki gerçek halini almıştır. Bundan sonra aynı konunun yeniden yargı yerlerinde tartışılması olanaklı değildir.” Bkz.: HGK., 27.2.2008, 20-177/200 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

maddi anlamda kesin hüküm, mahkeme kararına tanınan kanuni gerçeklik niteliğidir². Bu kanuni hakikat niteliği sebebiyle, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak, aynı konuda yeni bir dava açılmayacağı kabul edilmiştir.

“(...) Kural olarak kesin hüküm, kamu düzenine ilişkin, istek olmasa bile yargılamanın her aşamasında mahkemece re’sen gözetilmesi gereken olumsuz dava koşullarındandır. Öte yandan, aynı taşınmaz ya da taşınmazlarla ilgili olarak kesin hükümün varlığı halinde, sonraki günlü uyuşmazlıkların önceki günlü kesin hükme göre çözümlenmesi zorunludur. Gerçekten bu hukuksal olgu sağlıklı sonuca varmanın temel koşullarındandır.” Bkz.: Y. 7. HD., 4.5.2009, 2295/1525 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası).

- ² Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, 1967, s. 598; Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 687; Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1939, s. 42; Burhan Gürdoğan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 29; Hayri Domaniç, Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964, s. 47; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001, (C. V), s. 4986; Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 5; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004, s. 787; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 38.

“(...) Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde düzenlenen kesin hüküm (...) düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar.” Bkz.: Y. 1. HD., 7.11.2001, 10935/11859 (YKD, 2003, C. 29, S. 1, s. 14).

“(...) Kesin hüküm, hem bireyler hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla, hukuki güvenlik ve yargı erkine güven sağlandığından kamu yararı ile doğrudan ilgilidir.” Bkz.: HGK., 5.2.2003, 30/57 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası).

Fransız hukukunda da kesin hükümün, hukuki düzen ve güvenliği sağlamak ihtiyacı karşısında, kanun tarafından tanınan bir hakikat özelliğine sahip olduğu ve bir gerçeklik karinesi teşkil ettiği hakkında bkz.: Gérard Couchez, Procédure Civile, 10^e Edition, Paris, 1998, s. 159.

Maddi anlamda kesin hüküm ile tespit edilen adli gerçeğin, belirli bir zaman içerisinde hukuki durumun esas alınarak oluşturulduğu açıktır³. Bütün bir geleceğe yönelik olarak tespit edilmiş bir adli gerçeklikten bahsedilmesi mümkün değildir. Zira kesin hükme esas alınan hukuki durum, zaman içerisinde değişiklik gösterebilir⁴. Bu sebeple, kesin hükme esas alınan hukuki durumun, hangi an itibariyle tespit edilmiş olduğunun belirlenmesi gerekir.

Öte yandan kesin hüküm ile belirlenen adli gerçeğin, hangi ana kadar davada ileri sürülen vakıalar bakımından geçerli olduğu da belirlenmelidir. Davanın açıldığı tarihten sonra, yeni vakıaların ortaya çıkması mümkündür. Kesin hüküm oluştuktan sonra, yeni vakılara dayanılarak ikinci bir davanın açılıp açılmayacağını tespiti gerekmektedir.

Bu itibarla kesin hüküm müessesesinin bağlayıcı etkisini ortaya koyabilmek için, bu müessesenin zaman itibariyle sınırlarının ve etkisinin de belirlenmesi gerekmektedir. İşte, kesin hükümün hangi zaman içerisinde hukuki durumu esas aldığı ile dava sırasında mevcut olan vakıalar ve kesin hükümden sonra ortaya çıkan yeni vakıalar bakımından ne suretle geçerli olacağını tespiti, bu çalışmanın konusunu teşkil etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde, kesin hükümün zaman itibariyle etkisine ilişkin genel esaslar incelenecek; ikinci bölümde dava çeşitleri bakımından kesin hükümün zaman itibariyle etkisi açıklanacak; üçüncü ve son bölümde ise yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin zaman itibariyle tespiti konusu ele alınacaktır. Çalışma, sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

³ Bilge, s. 605; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 528.

⁴ Arwed Bloomeyer, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", Çev.: İrfan Yazman, AÜHFD, 1968, S. 3-4, s. 227.

I. GENEL ESASLAR

A. KESİN HÜKMÜN ZAMAN İTİBARIYLA ETKİSİ AÇISINDAN ESAS ALINACAK AN

HUMK'ta kesin hükmün zaman itibarıyla etkisini tayin eden bir düzenleme mevcut değildir⁵. Ancak bu husus, bir eksiklik teşkil etmez. Zira hâkim, hüküm kurarken kural olarak davanın açıldığı tarihi ve bu tarihte mevcut olan vakıaları esas alır⁶. Yine hâkim, davayı, davanın açıldığı sırada mevcut olan şartlara göre görüp,

⁵ Belirtmek gerekir ki 16.4.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan HMK. Tasarısı'nın kesin hükmü düzenleyen 307. maddesinde de bu yönde bir düzenleme öngörülmemiştir.

⁶ Postacıoğlu, s. 402; Üstündağ, s. 713; Bilge/Önen, s. 448; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 362; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 528.

Davanın açıldığı tarih, kural olarak davanın esas defterine kayıt tarihidir (HUMK m. 178; Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği m. 18). Bununla birlikte uygulamada ortaya çıkan problemler sonucu, 6.2.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı (RG. 19.3.1984-18346) uyarınca, harca tâbi davalarda harcın yatırıldığı tarih, harca tâbi olmayan davalarda ise dilekçenin hâkim tarafından havale edildiği tarih, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmiştir. Ancak kalem tarafından dava dilekçesinin harcın yatırıldığı tarihten veya havale tarihinden sonraki bir tarihte verilmiş olduğu belgelendiği takdirde dava, dilekçenin kaleme verildiği tarihte açılmış sayılacaktır; bkz.: Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001, (C. II), s. 1636 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 303-304. Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği m. 18A uyarınca, UYAP dahilinde bilgisayar kullanılan mahkemelerde, harç işlemi tamamlandıktan sonra, dilekçe tevzi bürosu bilgisayarına kaydedilerek davacıya bir kayıt fişi verilmekte ve tevzi bürosu bilgisayarına kayıt tarihi, davanın açılma tarihi olarak kabul edilmektedir; bkz.: Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 303-304. HMK. Tasarısı'nın 123. maddesinde ise davanın açıldığı tarih olarak dilekçenin mahkemedeki kayıt anı esas alınmıştır. Dava dilekçesinin kaydına ilişkin esasların ise yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

karara bağlar⁷. Bu bakımdan kesin hükümün zaman itibariyle etkisi açısından, kural olarak davanın açıldığı tarih esas alınmaktadır⁸.

Bununla birlikte her durumda davanın açıldığı tarihin esas alınmasının isabetli olmayacağı ileri sürülmüştür⁹. Zira davanın açıldığı tarihten sonra tarafların, ıslah veya karşı tarafın icazetiyle davaya yeni vakıalar getirmeleri ya da önceden ileri sürdükleri vakıaları değiştirmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Davanın açıldığı tarihten sonra böyle bir durumun söz konusu olması hâlinde hâkimin, davaya getirilen bu yeni vakıaları da dikkate alarak, hüküm kuracağı ifade edilmiştir. Buna göre kesin hükümün zaman itibariyle etkisinin tespiti açısından, davanın açıldığı tarihten ziyade, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında, taraflarca getirilme ilkesinin belirleyici olduğu sonucuna varılmıştır¹⁰.

⁷ Bilge/Önen, s. 448; Kuru, C. II, s. 1674; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 362; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 308; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 238.

Kaynağını Roma hukukunda bulan bu prensip hakkında ayrıntılı olarak bkz.: Tahir Çağa, "Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki Mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddî ve Hukukî Durum Mu Esas Tutulmalıdır?", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VIII, 26-27 Nisan 1991, s. 139-141).

⁸ "(...) Mahkemece, açılmış bir davada dava tarihinden sonra meydana gelen değişik şartlar esas alınarak hüküm kurulamaz (28.11.1956 gün ve 15/15 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı). Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanununda, karar tarihinin esas alınmasını mümkün kalan bir düzenleme de bulunmamaktadır." Bkz.: Y. 11. HD., 26.9.1989, 3985/3981 (Çağa, s. 137).

"(...) Türk Usul Hukukuna göre her dava açıldığı tarihteki maddi ve hukuki esaslar çerçevesinde hükme bağlanır (...)." Bkz.: HGK, 13.3.1991, 11-40/127 (Çağa, s. 138).

⁹ Saim Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, (İddia ve Müdafaa), s. 127; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534. Ayrıca bkz.: Çağa, s. 143 vd.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534. Taraflarca getirilme ilkesinin anlamı ve sonuçları hakkında ayrıntılı olarak bkz.: Üstündağ, s. 243 vd.; Pekcanitez/

Kesin hükmün zaman itibariyle etkisinin, davanın açıldığı tarihe göre değil; taraflarca hazırlama ilkesine göre belirlenmesi gerektiği yönündeki yukarıda açıklanan görüşü benimsemekteyiz. Zira taraflarca getirilme ilkesi uyarınca taraflar, bir vakıayı ne zaman davaya dâhil edecekleri hususunu belirleme hakkına sahiptirler¹¹. Böylelikle davanın açıldığı tarihten sonra kanunda tanınan istisnalar uyarınca davaya yeni bir vakıanın getirildiği durumlarda hâkim, bu yeni vakıaları esas alarak hüküm kuracaktır. Böyle bir durumda ise kesin hüküm, davanın açıldığı andaki hukuki durumu değil; ıslah veya karşı tarafın icazetiyle usulüne uygun olarak davaya getirilen yeni vakıaların ortaya koyacağı hukuki durumu tespit edecektir¹².

Buna göre kesin hüküm, kural olarak tarafların dava süresince vakıalarını ileri sürebilecekleri son zaman kesiti ile sınırlı olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹³. Böylelikle kesin hüküm, mevcut bir davada tarafların vakıalarını ileri sürebilecekleri son zaman kesitindeki hukuki durumu tespit edecektir. Islah veya karşı tarafın icazeti sonucu davaya yeni vakıaların getirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda kesin hüküm, davanın bu yeni hâlini kapsayacaktır.

Atalay/Özkes, s. 231 vd.; Ekkehard Becker-Eberhard, "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", Çev.: M. Kâmil Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Derleyen: M. Kâmil Yıldırım, İstanbul 2002, s. 17 vd. Ayrıca bkz.: HMK. Tasarı m. 30.

¹¹ Becker-Eberhard, s. 35.

¹² Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 127; Yavuz Alangoya, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 99-100.

¹³ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 126; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 565; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 185; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, (Objektif), s. 6.

Buna karşılık aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere kesin hüküm, sadece davanın karara bağlandığı ana kadar davada ileri sürülen vakıalar bakımından geçerli olup, hüküm tarihine kadar mevcut olan hukuki durumu tespit etmektedir¹⁴. Buna göre kesin hüküm, hükümden sonra hukuki durumda meydana gelen değişiklikleri kapsamayacak ve davanın karara bağlandığı ana kadar mevcut olan vakıalar üzerinde etkili olacaktır. Bu itibarla kesin hüküm, hükümden önceki zamanda var olan, yani geçmişte kalan vakıaları kapsayacaktır¹⁵. Dolayısıyla kesin hükümden sonra yeni vakıaların

¹⁴ Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 357; Belgesay, s. 59; Bilge, s. 605-606; Bilge/Önen, s. 696; Gürdoğan, s. 82; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 793; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 565; Bloomeyer, s. 228.

"(...) el atma haksız eylem niteliği taşıdığından, devam ettiği sürece her zaman dava açılabilir. Kesin hüküm bu tür olaylarda hüküm anındaki durumu saptar. Hükümden sonraki döneme ait değildir. Bu itibarla oluşan yeni vakıalara dayanılarak açılan ikinci dava, birinci davadaki kesin hükme aykırı sayılamayacağından davanın dinlenmesi gerekir." Bkz.: Y. 1. HD., 11.12.2000, 15369/15537 (YKD, 2001, C. 26, S. 7, s. 984).

"(...) Her ne kadar iki dava arasında taraf birliği mevcut ise de, dayanan maddi olaylar değişiktir. Çünkü: ilk davanın maddi olayı, o dava tarihindeki fiziki durum ile ilgilidir. Oysa temyize konu davada ise birinci davadan sonra davacının vücudunda meydana geldiği ileri sürülen fiziki gelişme ve değişmeye dayanılmaktadır. Hal böyle olunca iki davanın dayanağı olan maddi olayda ayniyetten söz edilemez. O halde birinci davadaki red kararı, ikinci dava için kesin hüküm teşkil etmez." Bkz.: Y. 3. HD., 17.6.1982, 2644/2751 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Alman hukukunda da kesin hükümün, hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsadığı kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: "L'Etendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé", Etude réalisée par l'Institut de droit comparé de l'Université Jean-Moulin, Lyon III, (**Rapport Comparatif Autorité de chose jugée**), s. 13, <http://www.courdecassation.fr/IMG/File/Plen-06-07-07-0410672-rapport-definitif-anonymise-annexe-2.pdf> (erişim tarihi: 11.4.2009).

¹⁵ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 126; Özkaya-Ferendeci, s. 191.

ortaya çıkması ihtimalinde, bu yeni vakıalara dayanılarak, yeni bir dava açılacaktır¹⁶.

B. KESİN HÜKMÜN ZAMAN İTİBARI İLE ETKİSİNİN KAPSAMI

1. Dava Süresince Mevcut Olan ve Taraflarca İleri Sürülen Vakıalar

Dava esnasında mevcut olan ve taraflarca ileri sürülen vakıaların, sukut etme tesirine uğradığı ifade edilmektedir¹⁷. Buna göre bir davada taraflarca ileri sürülmüş olan vakıalar, sukut etme tesiri sebebiyle açılacak olan yeni bir davada ileri sürülemeyeceklerdir. Zira ilk davadaki kesin hüküm, taraflarca ileri sürülen bu vakıalar esas alınmak suretiyle tespit edilmiş bulunmaktadır.

Tarafların, aynı hukuki sebebe dayanarak ve ancak farklı vakıalar ileri sürmek suretiyle yeni bir dava açmaları hâlinde ise kesin hüküm etkisi söz konusu olmayacaktır¹⁸. Zira açılan bu yeni davada

¹⁶ Ansay, s. 358; Domaniç, s. 91; Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 126; Üstündağ, s. 705, s. 707; Bilge/Önen, s. 696; Önen, s. 333; Gürdoğan, s. 82; Kuru, C. V, s. 5000, s. 5011; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 793; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 565; Özkaya-Ferendeci, s. 191.

Kesin hükümden sonra yeni vakıaların ortaya çıkması hâlinde, bu yeni vakıaları dayanarak yeni bir dava açılacağı yönündeki Alman mahkemesi kararı için bkz.: BGH, 14.7.1995, NJW 1995 (Rapport Comparatif Autorité de chose jugée, s. 14).

İsviçre'nin Fribourg kantonunda, kesin hükümden sonra meydana gelen yeni vakıalara dayanılması hâlinde kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağı hakkında bkz.: Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, s. 246.

¹⁷ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 130-131; Üstündağ, s. 706; Alangoya, s. 108; Özkaya-Ferendeci, s. 186.

¹⁸ Üstündağ, s. 721-713; Postacıoğlu, s. 694; Gürdoğan, s. 81; Önen, s. 333; Kuru, C. V, s. 5000 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 790, s. 792; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 561.

taraflar, ilk davada değerlendirilmemiş yeni vakıalar ileri sürdüklerinden, her iki davanın hukuki sebebinin aynı olması, ikinci davada yeni vakıaların değerlendirilmesi açısından engel teşkil etmeyecektir¹⁹.

Yargıtayımız 1987 yılında verdiği bir kararda²⁰, aynı taraflar arasında el atmanın önlenmesi talebiyle açılan ikinci davanın hukuki sebebinin, birinci dava ile aynı olmasına karşın, ikinci davada ileri sürülen vakıanın değişik olması sebebiyle, ikinci davada kesin hükümün söz konusu olmayacağını ifade etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi ise 1986 yılında verdiği bir kararda²¹, ilk dava ile aynı hukuki sebebe dayanılarak açılan ikinci davada, ilk davadakinden yeni ve farklı vakıaların ileri sürülmesi hâlinde, kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağını ifade etmiştir.

Buna karşılık taraflar, ilk davada ileri sürmüş oldukları ve kesin hükümün kapsamında olan bir vakıayı, açılan yeni bir davada farklı bir delil ile ileri sürdükleri takdirde, ikinci davada aynı vakıanın değerlendirilmesi, kesin hüküm sebebiyle mümkün olmayacaktır²². Yargıtayımızın 1991 yılında verdiği bir kararda²³, “İkinci davanın dayandığı vakıalar aynı; sadece, ikinci davanın delili farklı ise, dava sebebinin değişik bulunduğundan söz edilemez. Somut olayda davacılar sonradan açtıkları davada yeni bir vakıaya dayanmamaktadırlar. Sonraki davada başka bir tapu kaydına dayanılması, mülkiyet hakkını tevsik için yeni bir delil göstermekten ibaret olup; değinilen durum kesin hüküm (muhkem kaziye-nin) oluşmasına etkili olamaz” denilmek suretiyle, bu husus ortaya konulmuştur.

¹⁹ Üstündağ, s. 712-713; Kuru, C. V, s. 5000-5001; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 792; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 561.

²⁰ HGK., 16.12.1987, 8-597/1041 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz.: Y. 1. HD., 11.12.2000, 15369/15537 (YKD, 2001, C. 26, S. 7, s. 984).

²¹ ATF 112 II 268, JT 1987 I 241 (Swisslex).

²² Kuru, C. V, s. 5012; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 530; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 561.

²³ Y. 1. HD., 2.12.1991, 10104/13895 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Nitekim Fransız hukukunda da aynı çözüm yolu benimsenmiştir. Buna göre Fransız Yargıtayı tarafından verilen kararlarda²⁴, ilk davada, hakkında kesin hükmün söz konusu olduğu bir vakıanın, yeni deliller ileri sürülmek yoluyla ikinci bir davada ileri sürülmesi suretiyle kesin hüküm etkisinin bertaraf edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bunun aksinin kabul edilmesinin, kesin hükmün amacı ve hukuk güvenliği ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir²⁵.

2. Dava Süresince Mevcut Olmasına Karşın Taraflarca İleri Sürülmeyen Vakıalar

Dava süresince mevcut olmasına rağmen taraflarca ileri sürülmeyip, davaya sonradan da getirilmeyen vakıalar bakımından kesin hüküm etkisinin geçerli olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Alman hukukunda dava esnasında mevcut olan vakıaların, bunların tarafların bilgisi dâhilinde olup olmadığına bakılmaksızın, sukut etme tesirine uğrayacağı görüşü baskındır²⁶. Buna göre ilk dava esnasında mevcut olup da taraflarca ileri sürülmeyen vakıalara dayalı olarak yeni bir dava açılması hâlinde, bu davanın kesin hüküm sebebiyle reddedileceği Alman hukukunda ağırlıklı olarak benimsenmektedir. Ancak dava süresince mevcut olan ve fakat bu davanın konusu ile hiçbir ilişkisi bulunmayan vakıaların, kesin hüküm tesirine uğramayacağı kabul edilmektedir²⁷.

²⁴ Cour de Cassation, 2^e Chambre Civile, 14.2.1979 (Dintilhac, s. 3); Cour de Cassation, 2^e Chambre Civile, 10.11.1998 (Dintilhac, s. 3).

²⁵ Bu görüşte bkz.: Dintilhac, s. 3.

²⁶ Alman Federal Mahkemesi'nin de benimsediği bu yöndeki hakim görüş ile buna karşı ileri sürülen ve dava esnasında mevcut vakıaların tarafların bilgisi dahilinde olup olmamasına göre bir ayırım getiren diğer görüşler hakkında ayrıntılı olarak bkz.: Özkaya-Ferendeci, s. 186-188. Ayrıca bu görüş hakkında bkz.: Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 129-131; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534.

²⁷ Rapport Comparatif, s. 13'de zikredilen bu yöndeki Alman mahkeme kararları için bkz.: BGH, 2.3.2000, NJW 2002; BGH, 11.11.1994, NJW 1995.

Meseleye ilişkin olarak Türk hukukunda bir görüş²⁸, ilk davada mevcut olmasına rağmen taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıalara dayanılarak, yeni bir dava açılmayacağını kabul etmektedir. Bu görüşü savunanlar, bunun kesin hüküm etkisini aşan sükut etme tesirinin bir sonucu olduğunu belirtmekte ve Türk hukukunda önceden ileri sürülmemiş vakıalara dayanılarak, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının kabul edilmemesinin de bu sonucu doğruladığını ifade etmektedirler²⁹.

Doktrindeki diğer bir görüş ise³⁰, dava süresince mevcut olan ve ancak o davada ileri sürülmemiş olan vakıaların, açılan ikinci davanın tek başına dava sebebinin teşkil edebilecek nitelikte olması hâlinde, kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir. Ancak bu görüşü savunanlar, ilk davanın görüldüğü esnada mevcut olup da ileri sürülmeyen vakıaların, ikinci davanın dava sebebinin değiştirecek nitelikte olmaması hâlinde, kesin hüküm etkisinin bertaraf edilemeyeceğini kabul etmektedirler³¹.

²⁸ Bu görüşte bkz.: Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 130-131; Üstündağ, s. 706, s. 712; Alangoya, s. 108; Özkaya-Ferendeci, s. 188.

²⁹ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 131; Üstündağ, s. 706.

İsviçre hukukunda davacının, ilk davada mevcut olmalarına rağmen ileri sürmediği önemli vakıa ve delillere ulaşması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği hususunda bkz.: ATF 116 II 738 (www.admin.ch).

³⁰ Bu görüşte bkz.: Kuru, C. V, s. 5012-5013; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 561.

Bununla birlikte doktrinde Ansay tarafından, bu yönde bir ayırım yapılmaksızın, kesin hükümden önce meydana gelmiş ancak ileri sürülmemiş vakıalara dayanılarak yeni bir dava açılması hâlinde, kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağını savunulduğunu görmekteyiz; bkz.: Ansay, s. 368.

³¹ Kuru, C. V, s. 5012-5013; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 561.

Belirtmek gerekir ki yukarıda açıklanan birinci görüşü paylaşan Üstündağ, ilk davada ileri sürülme imkânı bulunduğu hâlde ileri sürülmeyen vakıa-

Yukarıda açıklanan görüşlerden, Alman hukukundaki çözüm yolunu benimseyen birinci görüşe katılmaktayız. Zira tarafların bilgisi dahilinde olup olmadıklarına bakılmaksızın, dava esnasında mevcut olmalarına rağmen ileri sürülmeyen vakıaların, kesin hükmün etkisinde olduğunu kabul etmek, usul ekonomisine ve taraflarca hazırlanma ilkesine uygun olacaktır. Aksi takdirde, haklı olarak belirtildiği gibi³², görülmekte olan davada mevcut olan bir vakıayı ispatlamak için yeterli delile sahip olmayan taraf, bunun için uygun delilleri elde ettiği takdirde aynı vakıaya dayanarak ikinci bir dava açabilecektir. Ayrıca birinci görüşün kabulünün, hukuki güvenlik ve istikrarı da temin edeceği kanaatindeyiz. Zira kesin hüküm ile tespit edilen adli gerçeğin, ileri sürülme imkânı mevcutken ileri sürülmemiş vakıalar bakımından yeniden sorgulanması, kesin hükmün, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdirilmesini sağlamak ve çelişik kararlar verilmesine engel olmak yönündeki amacına aykırı olacaktır.

3. Kesin Hükümden Sonra Ortaya Çıkan Yeni Vakıalar

Görülmekte olan dava sırasında mevcut olmayan ve bu davanın kesinlik kazanmasından sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi, kesin hükmün kapsamında değildir³³. Zira ilk davada verilen kesin

ların, bazı durumlarda ikinci davada ileri sürülebileceğini ve kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağını da savunmaktadır. Buna göre tıpkı ikinci görüşü savunanların ileri sürdüğü gibi **Üstündağ** da ilk davada ileri sürülmemiş vakıaların, ikinci davanın tek başına dava sebebinin teşkil edebilecek nitelikte olması hâlinde sukut etme tesirinin ve kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz.: **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 132-133.

³² Bu yönde bkz.: **Özkaya-Ferendeci**, s. 187-188.

³³ **Ansay**, s. 358; **Domaniç**, s. 91; **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 126; **Üstündağ**, s. 705, s. 707; **Bilge/Önen**, s. 696; **Önen**, s. 333; **Gürdoğan**, s. 82; **Kuru, C. V**, s. 5000, s. 5011; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 793; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 534; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 562; **Özkaya-Ferendeci**, s. 191.

hüküm, bu dava esnasında mevcut olan vakıalar esas alınarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla kesin hüküm, hüküm tarihinden önceki hukuki durum üzerinde etkili olmuştur ve geleceğe yönelik bir tespitite bulunmamıştır. Bu sebeple, kesin hükümden sonra ortaya çıkan yeni vakıalara dayanılarak, aynı taraflar arasından yeni bir davanın açılmasının önünde bir engel yoktur³⁴.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1981 yılında verilen bir kararda³⁵, kesin hükümün bu etkisi şu şekilde ortaya konulmuştur: *“kesin hükümden sonra husule gelen vakıalara istinad halinde, mutlak surette dava sebeplerinin (vakıaların) aynı olduğundan söz edilemez. Zira kesin hüküm, ancak hüküm anındaki durumu tespit eder; hükümden sonraki duruma şamil değildir; yani, hükümden sonra vukua gelen hal ve şartları kapsamaz”*.

Yargıtayımızın tahliye davasına ilişkin vermiş olduğu bir kararda³⁶ da kesin hüküm tarihinden sonra meydana gelen yeni vakıalara dayanılarak ikinci bir dava açılması hâlinde, kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre Yargıtayımız, *“bu dava ile şimdiki dava hukuki sebep itibariyle aynı ise de maddi olay itibariyle aynı olduğu söylenemez. Ekonomik koşullardaki değişiklik bile maddi olaydaki farklılık için yeterli bir sebeptir. Bunun dışında, aradan geçen zaman içerisinde çocukların büyümesi, diğer dış etkenlerdeki değişiklik sebebiyle davacı yeniden aynı taşınmazın tahliyesini isteyebilir. Bu bakımdan eski red kararına kesin hüküm nazarıyla bakılamayacağı gibi kesin delil olarak da bakılamaz”* tespitinde bulunmuştur.

Yargıtayımızın 1989 yılında verdiği başka bir kararda³⁷, *“ilk red edilen dava zamanında davacı bekar dır. Bu davada ise, medeni halinde değişiklik olmuş, hem de iki çocuklu bir hanımla evlenmiştir. Böyle olunca*

³⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 562; Özkaya-Ferendeci, s. 191.

³⁵ HGK., 16.9.1981, 1-131/587 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶ Y. 6. HD., 16.11.1989, 15594/17609 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷ Y. 6. HD., 30.10.1989, 13389/16147 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

davanın sebebi aslisini teşkil eden maddi olayın aynı olduğu söylenemez ve evvelce onanan karar bu dava için kesin hüküm olmaz” denilmiştir³⁸.

Yargıtayımızın 2002 yılında verdiği bir diğer kararda ise³⁹, *“kesin hükümden (önceki hükmün verilmesinden) sonra meydana gelen vakalara dayanarak (aynı taraflar arasında ve aynı konuda) yeni bir dava açılması halinde, iki davanın sebepleri aynı değildir (değişiktir). Çünkü kesin hüküm, ancak hüküm anındaki durumu tespit eder, hükümden sonraki döneme (geleceğe) etkili değildir. Bu nedenle, yeni vakalara dayanarak açılan ikinci dava, birinci davadaki kesin hükme aykırı düşmez”* tespiti yapılmıştır.

Yine, kesin hüküm teşkil eden boşanma kararının varlığına rağmen, bu hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni maddi vakalara dayanılarak açılan ikinci boşanma davasında, kesin hüküm etkisinin söz konusu olmayacağı Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir⁴⁰.

Bununla birlikte Yargıtayımız, sosyal sigortalar kurumu tarafından açılan bir rücu davasına ilişkin 1985 yılında verdiği bir kararda⁴¹, kesin hükümden sonra ortaya çıkan ve ikinci davada ileri sürülen yeni vakaları dikkate almayarak, birinci dava sonucu verilen kesin hükmün bu tarihten sonra meydana gelen hukuki durumu da kapsadığı yönünde kanaatimizce isabetsiz bir sonuca ulaşmıştır. Söz konusu kararın muhalefet şerhinde, çoğunluk görüşüne şu şekilde karşı çıkmıştır: *“Evlence ve gelir kesilme vakası, ilk hükümden sonra meydana gelen yeni vakalardır. Hüküm anında böyle bir vakia mevcut değildir. Hüküm, bu evlenme vakaasını nazara alabilecek durumda değildir. Hüküm anında, evlenme vakası mevcut olmadığından bunu saptadığı ve*

³⁸ Aynı yönde bkz.: Y. 4. HD., 24.12.1990, 185/10875 (Nihat İnal, Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C. I, Ankara 2003, s. 1213-1214); Y. 6. HD., 30.10.1989, 13389/16147 (YKD., 1990, C. 16, S. 3, s. 313); Y. 6. HD., 25.3.1987, 1570/3574 (YKD., 1987, C. 13, S. 11, s. 1653).

³⁹ Y. 21. HD., 17.6.2002, 3257/5854 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁰ Örneğin bkz.: HGK., 15.11.1967, 2-294/540 (Kuru, C. V, s. 5000); Y. 2. HD., 20.9.1978, 5824/6299 (Kuru, C. V, s. 5004).

⁴¹ HGK., 16.10.1985, 10-800/827 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kapsadığı düşünülemez. (...) Burada hak sahibinin evlenmesi ve gelirin kesilmesi vakıaları, hükümden sonra meydana geldiğine göre, bu vakıalar haksız iktisap sonucunu doğurduğundan, işbu haksız iktisap nedeniyle istirdat davasının dinlenmesi gerekirdi. Bu nedenle, burada kesin hüküm ve kesin yargı durumu yoktur”.

II. KESİN HÜKMÜN ZAMAN İTİBARIYLA ETKİSİNDE ÖZELLİKLİ HALLER

Bilindiği üzere maddi anlamda kesin hükümün söz konusu olması için, hükümün şekli anlamda kesinleşmesi gerekir⁴². Dolayısıyla maddi anlamda kesin hüküm, şekli anlamda kesinlik ile birlikte başlar⁴³.

⁴² Postacıoğlu, s. 678; Bilge, s. 598; Önen, s. 330; Bilge/Önen, s. 687; Gürdoğan, s. 34; Kuru, C. V, s. 5032; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 554.

Nitekim İsviçre hukukunda da kararın şekli anlamda kesinlik kazandıktan sonra, maddi anlamda kesinliğin başlayacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz.: Hohl, s. 248.

Belirtmek gerekir ki maddi anlamda kesinlik, hükümün her iki taraf için de şekli anlamda kesinlik kazandığı andan itibaren ortaya çıkmaktadır; bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 554. Bu itibarla kanun yoluna başvurma imkânı bulunan bir karar mevcutsa, bu karar tebliğ ettirilmedikçe, kanun yoluna başvurma imkan doğmayacağından, hüküm de şekli anlamda kesinleşmeyecektir; bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 522, dn. 384.

Nitekim Yargıtayımız 1991 yılında verdiği bir kararında davacılar tebliğ olunmayan ilk derece mahkemesi kararının şekli anlamda kesinleşmiş olmadığını ve ilk derece mahkemesi hakiminin bu karara kesinleştirme şerhi vermiş olmasının bu durumu değiştirmeyeceğini belirterek, şekli anlamda kesinleşmemiş böyle bir kararın maddi anlamda da kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir; bkz.: Y. 16. HD., 15.7.1991, 12819/10931 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz.: Y. 2. HD., 10.3.2004, 1829/3019 (Legal Hukuk Dergisi, 2004, S. 16, s. 1037).

⁴³ Gürdoğan, s. 48; Kuru, C. V, s. 5032; Rifat Ersoy, İzahlı-Notlu İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 523.

Ancak maddi anlamda kesinliğin hüküm ve sonuçları, her zaman için şekli anlamda kesinlik ile aynı anda meydana gelmez⁴⁴. Bu sebeple, kesin hükmün zaman itibariyle etkisini tespit etmek için, talep edilen hukuki korumaya göre dava çeşitleri açısından bir ayırım yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵. Bunun yanında, davanın feragat, kabul ve sulh ile sona erdiği haller açısından da meselenin aydınlatılması gerekmektedir.

A. DAVA ÇEŞİTLERİ AÇISINDAN KESİN HÜKMÜN ZAMAN İTİBARIYLA ETKİSİ

1. Eda ve Tespit Davaları

Eda davaları, davacının davalıdan bir şeyi yapmaya, vermeye veya yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği dava türüdür⁴⁶.

⁴⁴ Gürdoğan, s. 48; Kuru, C. V, s. 5032.

⁴⁵ Gürdoğan, s. 48; Kuru, C. V, s. 5032; Ersoy, s. 523; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 534.

⁴⁶ Baki Kuru, Tespit Davaları, Ankara 1963, (Tespit), s. 7; Ansay, s. 223; Bilge, s. 343; Önen, s. 55; Bilge/Önen, s. 389; Postacıoğlu, s. 249; Üstündağ, s. 314; Kuru, C. II, s. 1405; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 322; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 278; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 201.

HMK. Tasarısı m. 111'de eda davası, bir kanun hükmüyle hukukumuzda ilk defa tanımlanmıştır. Söz konusu madde uyarınca, "*eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir*". Tasarı'ya yönelik ileri sürülen eleştirilerde, mukayeseli hukukta eda davasının açıkça düzenlenmesi örneğine rastlanılmadığı, yargılamaya ilişkin özellik taşıyamayan bu dava türünün düzenlenmesine gerek bulunmadığı ifade edilmiştir; bkz.: Yavuz Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul 2006, (Tasarı), s. 60; Yusuf Doğan, "Dava Çeşitleri, Dava Şartları ve İlk İtirazlar", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2008, s. 115. Kanaatimizce ileri sürülen bu eleştiriler büyük ölçüde isabetli değildir. Zira Tasarı'nın sistematığına bakıldığında, eda davasını tanımlayan hüküm, Tasarı'nın dava çeşitleri başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünde yer

Eda davalarının kabulü sonucu verilen kararlar, hem tespit hükmünü hem de eda hükmünü içerir⁴⁷. Reddi sonucu verilen karar ise yalnızca tespit hükmünü ihtiva eder⁴⁸.

Tespit davaları ise, bir hukuki ilişkinin varlığının, yokluğunun ya da içeriğinin belirlenmesi amacıyla açılan davalardır⁴⁹. Tespit

almaktadır. Söz konusu bölümde yalnızca eda davası değil; diğer dava çeşitleri de açık bir kanun hükmüyle tanımlanmıştır. Dava çeşitleri başlıklı bir bölümde, diğer dava çeşitleri düzenlenirken, eda davasının düzenlenmemiş olması ise bir eksiklik olarak görülebilecektir. Bu bakımdan ileri sürülen eleştirilerin aksine, eda davasının açık bir kanun hükmüyle Tasarı'da tanımlanmış olmasının bir sakınca teşkil etmeyeceği ve sistematik açıdan da son derece yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca belirtmek gerekir ki İsv. Fed. MUK. Tasarısı'nın 82. maddesinde de eda davası tanımlanmıştır.

⁴⁷ Üstündağ, s. 334; Bilge, s. 343; Bilge/Önen, s. 389; Kuru, C. II, s. 1408; Kuru, Tespit, s. 8; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 323; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 278; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 202.

⁴⁸ Üstündağ, s. 334; Bilge, s. 343; Bilge/Önen, s. 389; Kuru, C. II, s. 1409; Kuru, Tespit, s. 8; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 323; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 279.

⁴⁹ Ansay, s. 224; Postacıoğlu, s. 252; Üstündağ, s. 325; Bilge, s. 345; Önen, s. 56; Bilge/Önen, s. 392; Kuru, C. II, s. 1409; Kuru, Tespit, s. 18; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 324; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 279; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 202.

Tespit davasının şartları ve unsurlarının ortaya konulması açısından bkz.: HGK., 22.10.2003, 7-651/613 (Mehmet Akif Tutumlu, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekeçli Karar, Ankara 2007, s. 40); Y. 4. HD., 23.6.2005, 12157/6978 (Tutumlu, s. 41).

HMK. Tasarısı m. 112'de tespit davası açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, "(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir menfaati bulunmalıdır. (3) Maddi vakalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz." Tasarı'nın bu hükmüne yönelik olarak, tespit davasının açıkça düzenlenmesinin yerinde olduğu ve fakat bunun Alman ve

davalarının kabulü ve reddi hakkında verilen kararlar, yalnızca tespit hükmü niteliğinde olup; eda hükmü içermezler⁵⁰.

Eda ve tespit davaları sonucu elde edilen maddi anlamda kesin hüküm, geçmişe etkilidir⁵¹. Buna göre eda ve tespit davalarında kesin hüküm, kesin hüküm tarihine kadar mevcut olan hukuki duruma yöneliktir⁵². Bu davalar neticesinde verilen kararlar, sadece hüküm tarihine kadar var olan hukuki durumu kapsar. Bu kararların, hüküm tarihinden sonrası için, geleceğe yönelik bir etkisi bulunmaz⁵³. Dolayısıyla eda ve tespit davaları sonucunda verilen kararlar, kesin hüküm tarihinden sonra meydana gelecek hukuki durumu kapsamaz ve buna etkili değildir. Bunlar, şekli anlamda kesinleşmelerinden sonra geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğururlar.

Avusturya usul kanunlarında olduğu gibi düzenlenmesinin daha uygun olacağı, hükümde "bir hakkın veya" ifadesine gerek olmadığı ve hükmün 3. fıkrasının zaten uygulamayı yansıttığı ifade edilmiştir; bkz.: **Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006, s. 67; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s. 60; **Doğan**, s. 116. Kanaatimizce, tespit davasının açık bir kanun hükmüyle düzenlenmesi, bu davanın şartlarının ortaya konulması açısından son derece yerinde olmuştur. Ayrıca hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, tespit davasının uygulamada sıklıkla delil tespiti ile karıştırılması karşısında, bunun delil tespitinden farklı olduğunun açıkça ortaya konulması, hükmün konuluş amacına da ışık tutacak niteliktedir.

⁵⁰ **Ansay**, s. 223; **Üstündağ**, s. 325; **Bilge/Önen**, s. 392; **Kuru**, C. II, s. 1466; **Kuru**, Tespit, s. 19; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 329; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 281.

⁵¹ **Gürdoğan**, s. 48; **Kuru**, C. V, s. 5032; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 794; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 534-535; **Ersay**, s. 523.

⁵² **Gürdoğan**, s. 48; **Kuru**, C. V, s. 5032; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 794; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 534.

⁵³ **Kuru**, C. V, s. 5032; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 794; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 535.

Yargıtayımız 1976 yılında verdiği bir kararda⁵⁴, sürekli borç ilişkileri veya süreklilik arz eden ilişkiler hakkında verilen eda kararlarının, eda ve tespit hükümleri bakımından bir ayırım yapmıştır. Söz konusu kararda, bu niteliğe sahip ilişkiler hakkında verilen eda kararlarının tespite ilişkin hükmünün, o ilişki devam ettiği sürece taraflar açısından kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir. Hükümün edaya ilişkin bölümünün ise açılan dava ile ilgili dönem veya uyumsuzluk ile sınırlı olarak sonuç doğuracağı ifade edilmiştir.

Söz konusu kararda kesin hükümün kesin delil etkisi ile zaman bakımından etkisi arasında yanılığa yol açabilecek tarzda çelişkili bir sonuca ulaşıldığı kanaatindeyiz. Zira, süreklilik arz etmeyen bir borç ilişkisinden doğan bir alacağın yalnızca bir kısmının talep edilmesi durumunda da ilişkinin mevcudiyetine yönelik tespit hükmü, aynı ilişkiden kaynaklanan ve kısmi davada ileri sürülmeyen alacak bakımından açılan ek davada da kesin hüküm teşkil edecektir⁵⁵. Bu bakımdan mesele, süreklilik arz eden ilişkiler bakımından tespit hükmünün, ilişkinin devamı süresince etkili olup olmasına ilişkin değildir. İster süreklilik arz etsin ister etmesin, bir hukuki ilişki hakkında verilen tespit hükmünün etkisi, hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsar ve geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Ancak kesinleşen bu tespit hükmü, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusu hakkında gelecek bakımından bir kesin delil teşkil eder.

2. İnşai Davalar

İnşai davalar, bir inşai hakka dayanan davalardır. Bir hukuki durumun kurulması veya mevcut olan bir hukuki durumun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması amacıyla açılan davalara, inşai

⁵⁴ Y. 2. HD., 29.1.1976, 203/633 (Tutumlu, s. 37-38).

⁵⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi ve Yargıtayımızın ilgili kararları için bkz. *Kuru*, C. II, s. 1554 vd.

davalar denilmektedir⁵⁶. İnşai davaların kabulüne ilişkin karar, bir inşai hüküm teşkil eder⁵⁷. İnşai davanın reddi kararı ise, bir tespit hükmü niteliğindedir⁵⁸.

⁵⁶ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, (İnşai), s. 56; Ansay, s. 232; Postacıoğlu, s. 264; Üstündağ, s. 336; Bilge, s. 343; Önen, s. 57; Bilge/Önen, s. 389; Kuru, C. II, s. 1468; Kuru, Tespit, s. 8; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 329; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 281; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 207.

HMK. Tasarısı m. 113'te inşai dava da tanımlanıp, düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, "(1) İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukukun durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. (2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır. (3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir." Tasarının bu hükmü hakkında ileri sürülen eleştiriler hakkında bkz.: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı, s. 60; Doğan, s. 116. Eda davası bakımından yukarıda öne sürdüğümüz gibi, inşai davanın da bir kanun hükmüyle tanımının yapılmasının ve esaslarının ortaya konulmasının, bir sakınca teşkil etmediği ve yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁷ Üstündağ, s. 335; Bilge, s. 344; Bilge/Önen, s. 391; Önen, İnşai, s. 47-48; Kuru, C. II, s. 1472; Kuru, Tespit, s. 9; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 331; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282.

Bununla birlikte, inşai bir hakkın kullanılması için tek taraflı irade beyanının yeterli olmasına karşın, bu beyanın sonuç doğurup doğurmadığı hakkında uyuşmazlığa düşüldüğü takdirde açılan dava bir inşai dava değil; bir eda veya tespit davası niteliğindedir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Ansay, s. 226; Kuru, C. II, s. 1469; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282. Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında bu davaların kabulü sonucu verilen hükmün, inşai hüküm niteliğinde olduğu yönünde hatalı bir sonuca varıldığı görülmektedir. Bu yönde örnek olarak bkz.: Y. 15. HD., 31.1.1991, 2465/339 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸ Üstündağ, s. 334; Bilge, s. 344; Bilge/Önen, s. 391; Kuru, C. II, s. 1471; Kuru, Tespit, s. 10; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 331; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282.

İnşai hüküm, kural olarak geleceğe etkilidir⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1965 yılında verdiği bir kararda⁶⁰, bu hususu şu şekilde tespit etmiştir: “Yenilik doğuran hükümlerin geriye (ve mesela dava tarihine değin) yürütmesi kural değildir; böyle bir geriye yürütme için özel bir nedene ihtiyaç vardır.”⁶¹.

HMK. Tasarısı'nın inşai davayı düzenleyen 113. maddesinin 3. fıkrasında, olumsuz bir cümleyle bu kural açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemede, kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümlerin geçmişe etkili olmadıkları öngörülmüştür. Hükümün gerekçesinde, kanunlarda aksi öngörülmediği takdirde inşai etkinin, hükümün şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte geleceğe etkili olduğu belirtilmiş ve inşai hükümün, geçmişe etkili olmasının son derece istisnai hâllerle sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Tasarı'nın söz konusu hükümünün gerekçesinde de belirtildiği üzere, bazı inşai davalar, inşai hükümün geleceğe etkili olması kuralına bir istisna getirmektedir. Buna göre bu nitelikteki inşai davaların kabulü sonucu verilen inşai hüküm, tıpkı eda ve tespit hükümleri gibi geçmişe yönelik olarak etki doğuracaktır. Bu bağlamda inşai davaların kabulü sonucu verilen kesin hükümün zaman itibariyle etkisinin, geleceğe etkili inşai davalar ve geçmişe etkili inşai davalar bakımından farklı olduğu açıktır⁶². Bu sebeple konunun, ikili bir ayırım yapılmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnşai davanın reddine ilişkin kararın bir tespit hükmü niteliğinde olduğu hakkında ayrıca bkz.: HGK., 25.10.1989, 6-362/551 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ Kuru, C. II, s. 1478; Kuru, Tespit, s. 11; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 332, s. 794; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 535.

⁶⁰ HGK., 15.12.1965, 1/413-455 (RKD, 1966, S. 5-6, s. 105-108).

⁶¹ Aynı yönde bkz.: HGK., 28.10.1981, 11-2341/694 sayılı kararın muhalefet şerhi (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶² Ansay, s. 233; Postacıoğlu, s. 242; Üstündağ, s. 337; Bilge, s. 344-345; Bilge/Önen, s. 390; Önen, İnşai, s. 63; Gürdoğan, s. 48; Kuru, C. V, s. 5032; Kuru,

a. Geleceğe Etkili İnşai Davalar

Geleceğe etkili inşai davalar bakımından inşai hüküm, hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra geleceğe yönelik olarak etki gösterir⁶³. Örneğin, boşanma kararının kesinleşmesine kadar, davanın devamı süresince eşler arasındaki evlilik ilişkisi mevcudiyetini korumaktadır. Ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte, evlilik ilişkisi ortadan kalkmaktadır⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2003 yılında verilen bir kararda⁶⁵, geleceğe etkili inşai davaların bu özelliği şu şekilde açıklanmıştır: “Geleceğe etkili inşai davalarda davanın kabulü halinde verilen kararlarda, hukuki durumdaki değişiklik (yeni hukuki durum yaratılması) ancak inşai kararın (hükmün) kesinleşmesi ile meydana gelir. Örneğin eşler ancak hâkimin boşanmaya ilişkin verdiği kararın kesinleştiği tarihte boş-

Tespit, s. 11; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 332, s. 794; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 208-209; Çağa, s. 147-148.

İsviçre hukukunda da geleceğe etkili inşai davalar ve geçmişe etkili inşai davalar ayrımı yapılmaktadır; bkz.: Hohl, s. 43. Buna göre İsviçre hukukunda boşanma ve ayrılık davaları, geleceğe etkili inşai davalara örnek olarak gösterilirken; babalık davası ve anonim şirket genel kurul kararlarının iptali davaları ise geçmişe etkili inşai davalara örnek teşkil etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali davası sonucu elde edilen kesin hükmün, geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönündeki içtihatı için bkz.: ATF, 110 II 387 (Hohl, s. 43).

⁶³ Ansay, s. 233; Üstündağ, s. 337; Postacıoğlu, s. 242; Gürdoğan, s. 49-50; Kuru, C. II, s. 1472; Kuru, Tespit, s. 11; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 208.

⁶⁴ Nitekim doktrinde Gürdoğan, boşanma davaları sonucu verilen inşai hükmün geçmişe etkili olmasının kabul edilmemesi hâlinde, boşanma davasının devamı süresince doğan çocukların soybağı ve bu dava süresince eşlerin sadakat yükümlülükleri gibi kamu düzenine aykırı sonuçların doğmasının kaçınılmaz olacağını haklı olarak ifade etmektedir; bkz. Gürdoğan, s. 49.

⁶⁵ HGK., 17.12.2003, 1-775/780 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

nırlar. Oysa geçmişe etkili hükümler, işlemin yapıldığı tarihe giderek o işlemin yapıldığı tarih itibariyle ortadan kaldırılırlar.”.

Buna göre, dernek ve vakıfların feshi davası; evliliğin butlanı davası⁶⁶; evliliğin feshi davası; boşanma ve ayrılık davası⁶⁷; mirasın taksimi davası; paylaşırma ve şüyuun giderilmesi davası; adi şirketin feshi davası; kolektif, komandit, anonim ve limited şirketin feshi davaları, taşınmazın mülkiyetinin kazanılması amacıyla açılan davalar⁶⁸, geleceğe etkili inşai davalardır. Dolayısıyla bu davaların kabulü sonucu verilen inşai hüküm, geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Öte yandan, kira bedelinin tespitine ilişkin davalar bakımından her ne kadar “tespit davası” ifadesi kullanılıyor olsa da bu davalar sonucu verilen hüküm, bir tespit hükmü değil; bir inşai hükümdür⁶⁹.

⁶⁶ Belirtmek gerekir ki doktrinde **Önen**, evliliğin butlanı davalarının, inşai bir dava değil; bir tespit davası olduğunu ileri sürmüştür; bkz.: **Önen**, İnşai, s. 47-48. **Önen** tarafından savunulan bu görüşe katılmamaktayız. Zira MK m. 156 uyarınca batıl bir evlilik hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurduğundan, bu sonuç karşısında evliliğin butlanı davasının bir tespit davası olarak kabulünün mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

⁶⁷ HGK., 27.5.1992, 2-250/364 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK., 31.1.1990, 2-663/33 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 2. HD., 28.12.1988, 10859/12271 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸ “(...) taşınmaz malın, davacı tarafca sonradan açılan dava ile mülkiyetinin davacı adına tesbit edilmesi; inşai hüküm niteliği taşıdığından, bu taşınmazın mülkiyeti ancak söz konusu mülkiyet tesbitine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren davacıya geçmiş sayılır.” Bkz.: HGK., 22.5.1996, 3-246/360 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

“ (...) Bilindiği üzere 4.12.1998 tarih 1996/4 esas, 1998/3 karar sayılı İnançları Birleştirme Kararı uyarınca TMK'nun 639. maddesine göre verilen tescil kararları, inşai-ihdası (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikli kararlardır. Tescil ilamundan önce mülkiyetin kazanıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.” Bkz.: Y. 1. HD., 22.5.2000, 6464/6530 (YKD, C. 27, S. 2, s. 173-174).

⁶⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 279; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 208. Aksi görüşte bkz.: **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 324.

Zira kira bedelinin tespiti talebiyle açılan bir dava sonucu verilen karar, taraflar arasındaki mevcut kira ilişkisinin içeriğinin yeniden düzenlenmesi sonucunu doğurduğundan, taraflar arasındaki mevcut hukuki durumu değiştirmekte ve yeni bir hukuki durum yaratmaktadır. Dolayısıyla kira bedelinin tespiti davası sonucu verilen hükümler, geleceğe yönelik etki doğuran inşai hükümlerdir.

Yargıtayımızın 1979 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararında⁷⁰, kira tespit davası neticesinde verilen kararların, inşai davalar sonucu verilen kararlara yakın bir nitelik taşıdığı ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2004 yılında verilen bir kararda ise⁷¹, “kira tespit davası sonucu verilen karar, eda davasından tamamen ayrı ve eda davaları sonucu verilen eda kararlarına değil, inşai davalar sonucu verilen kararlara yakın bir nitelik göstermektedir” tespiti yapılmıştır. Her ne kadar Yargıtay tarafından bu davalar sonucu verilen kararların inşai hüküm teşkil ettiği açıkça ifade edilmemiş olsa da bunların eda hükmü olmayıp, inşai hükümlere yakın bir nitelik gösterdiği kabul edilerek, isabetli bir sonuca ulaşılmıştır.

b. Geçmişe Etkili İnşai Davalar

Geçmişe etkili inşai davalar açısından ise inşai hüküm, hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur⁷². Buna göre tıpkı eda ve tespit hükümlerinde olduğu gibi, geçmişe etkili inşai hükümler de kesin hüküm tarihine kadar mevcut olan hukuki durumu kapsar. Dolayısıyla yukarıda zikredilen Hukuk Genel Kurulu’nun 2003 tarihli kararında da vurgulandığı üzere, geçmişe etkili inşai hükümler, işlemin yapıldığı tarih itibarıyla o işlemi değiştirici veya ortadan kaldıracı etkiye sahiptirler.

⁷⁰ İBK., 12.11.1979, 1979/1-3 (İBK., 24.11.1995, 1994/2-1995/2 sayılı kararının muhalefet şerhi, bkz.: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷¹ HGK, 18.2.2004, 19-99/87 (Tutumlu, s. 44-45).

⁷² Ansay, s. 233; Üstündağ, s. 337; Postacıoğlu, s. 266; Gürdoğan, s. 48-49; Kuru, C. II, s. 1478; Kuru, Tespit, s. 11; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 282; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 332; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 209.

Bu bağlamda soybağının reddi davası⁷³; soybağının düzeltilmesine itiraz davası; evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası; babalık davası; ölüme bağlı tasarrufların iptali davası; anonim ve limited şirket genel kurul kararlarının iptali davaları⁷⁴; kooperatif genel kurul kararlarının iptali davası; mirasın tenkisine ilişkin davalar⁷⁵, geçmişe etkili inşai davalardır. Bu davalar sonucu verilen inşai hükümler, geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır.

B. FERAGAT, KABUL ve ŞARTA BAĞLI OLMAYAN SULHÜN ETKİSİ

Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, feragat, kabul ve sulh, davaya son veren, maddi hukuk içerikli usul işlemleridir⁷⁶. HUMK m. 95, f. I'de feragat ve kabulün, kesin hükümün hukuki sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Aynı esasın şarta bağlı olmayan sulh bakımından da geçerli olduğu benimsenmektedir⁷⁷. Feragat, kabul ve

⁷³ “ (...) Davacı Ş.'nin, G. ve kocası Y. ile soybağı ilişkisi olmadığını belirleyen ve onların hanesindeki kaydının iptaline ilişkin bu hüküm, inşai nitelikte olup, geriye yürür. Başka bir ifade ile, açıklanan inşai hüküm, hukuki sonuçlarını geçmişten itibaren doğurur. Bu bakımdan, davacı ile davalılar arasında 12.4.1991 tarihinde kurulan evlatlık ilişkisi yok hükmündedir.” Bkz.: Y. 2. HD., 24.1.2006, 20724/254 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁴ HGK., 17.12.2003, 1-775/780 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵ Tenkis davaları sonucu verilen kararların niteliği açısından bkz.: Postacıoğlu, s. 267; Üstündağ, s. 337; Önen, İnşai, s. 79; Kuru, C. II, s. 1479 vd.

Tenkis davalarının kabulü hâlinde verilen hükmün, geçmişe etkili inşai hüküm teşkil ettiği yönünde bkz. Y. 13. HD., 10.11.1989, 5372/6499 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aksi yönde bkz.: HGK., 28.9.1979, 13-360/1269 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁶ Üstündağ, s. 568; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 503; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 545; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 422.

⁷⁷ Lütfü Fikri Soner, “Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar”, ABD, 1977, S. 3, s. 440; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 523.

şarta bağlı olmayan sulhün, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı kabul edilse de burada şekli anlamda mı yoksa maddi anlamda mı kesinliğin söz konusu olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüş, feragat, kabul ve şarta bağlı olmayan sulh sonucunda mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek olmadan, davanın doğrudan doğruya sona ereceğini ve bu işlemlerin maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini belirtmektedir⁷⁸. Doktrindeki diğer bir görüş ise, feragat, kabul ve sulhün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesine karşılık, davanın bu işlemler sonucu kendiliğinden sona ermeyeceğini, mahkemenin bunlar üzerine vereceği kararın kesinleşmesi ile davanın sona ereceğini ileri sürmektedir⁷⁹. Nihayet doktrindeki üçüncü bir görüş, HUMK m. 95, f. 1'de sözü edilen kesinliğin şekli anlamda kesinlik olduğunu savunmaktadır⁸⁰.

Feragat ve kabulden farklı olarak şarta bağlı sulh mümkündür. Ancak şarta bağlı hüküm kurulamayacağından, şarta bağlı sulh, kesin hüküm teşkil etmeyecektir; bkz.: *Kuru*, C. IV, s. 3759; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 510.

HMK. Tasarı m. 315, f. I hükmünde feragat ve kabulün, HMK. Tasarı m. 319, f. 1'de ise sulh işleminin, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁷⁸ Bu görüşte bkz.: *Belgesay*, s. 256; *Ansay*, s. 181-182; *Bilge*, s. 310; *Üstündağ*, s. 569-570; *Postacıoğlu*, s. 481; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 523; *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s. 426.

Nitekim HMK. Tasarı m. 315 hükmünün gerekçesinde kabul ve feragatin, m. 319 düzenlemesinin gerekçesinde ise mahkeme içi sulh işleminin, maddi anlamda kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı açıklanmıştır.

⁷⁹ Bu görüşte bkz.: *Kuru*, C. IV, s. 3633, 3727, 3758, 3783; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, s. 621, 627, 633.

⁸⁰ Bu görüşte bkz.: *Ergun Önen*, "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", ABD, 1976, S. 1, (Feragat ve Kabul), s. 34-35; kabul açısından bkz.: *Süha Tanrıver*, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", ABD, 1996, S. 1, s. 36-37; *Gürdoğan*, s. 29, 37.

Yargıtayımız da 1991 yılında verdiği bir kararda, HUMK m. 95/f. 1'deki kesinliğin, şekli anlamda kesinlik olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: "(...)

Feragat, kabul ve şarta bağlı olmayan sulhün maddi anlamda kesin hükümün hukuki sonuçlarını doğurarak, davanın bu işlemler sonucunda kendiliğinden sona ereceği yönündeki görüşe katılmaktayız. Zira feragat, kabul ve şarta bağlı olmayan sulh ile davaya konu uyuşmazlık kendiliğinden sona ermekte ve o davanın tarafları arasında, aynı konuda, aynı sebebe dayanılarak yeni bir dava açılmamaktadır⁸¹. Söz konusu işlemler sonucunda mahkemenin vereceği karar, yargılamayı sona erdirmeye yönelik olan ve bu işlemlerden biri neticesinde davanın sonuçlandığını tespit eden bir karar niteliğindedir⁸².

Bu itibarla, feragat, kabul ve şarta bağlı olmayan sulh ile maddi anlamda kesinliğin hüküm ve sonuçları doğacaktır. Buna göre, kabul ve feragat iradesinin mahkemeye ulaştığı anda maddi anlamda kesinliğin sonuçları ortaya çıkacaktır. Nitekim Yargıtayımız tarafından 2008 yılında verilen bir kararda⁸³, “Feragat kendiliğinden bu iradenin mahkemeye ulaştığı ve açıklandığı tarihte kesin bir hükümün hukuki

Dolayısıyla kesin karar ancak mahkeme kararlarına tanınmış bir yargısal gerçektir. Oysa feragat ile sonuçlanan davalarda bir mahkeme kararı (işlemi) söz konusu olmadığından ve dava doğrudan tek yanlı taraf iradesiyle (taraf işlemi) sona erdiğinden HYUY'nun 95. maddesinde sözü edilen kesinlik sadece ve tamamen şekli anlamda bir kesinliktir.” Bkz.: HGK., 11.12.1991, 2/550-631 (İnal, s. 880-883).

⁸¹ “(...) Kural olarak, feragat, kabul gibi irade beyanları, usulün 151. maddesi hükmü uyarınca yöntemine uygun şekilde belgelendirilmiş olmak koşulu ile koşulları usulün 237. maddesi hükmünde tanımlanan biçimde kesin hükmün bütün sonuçlarını doğurur.” Bkz.: Y. 7. HD., 27.12.2005, 4145/4129 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

“(...) Sulh anlaşmasıyla uyuşmazlık hem maddi hukukta ortadan kalkmakta hem de görülmekte olan dava kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır” Bkz.: Y. 14. HD., 5.12.2006, 10927/14434 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸² Bu yönde bkz.: HGK., 6.5.1992, 2-226/306 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸³ Y. 2. HD., 13.3.2008, 2383/3409 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz.: Y. 2. HD., 22.3.2007, 16345/4627 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

sonuçlarını doğurur (HUMK m. 95). Feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur." tespitinde bulunulmuştur.

Şarta bağlı olmayan sulh açısından ise sulh anlaşmasının usulüne uygun olarak tamamlanmasıyla maddi anlamda kesin hükmün sonuçları meydana gelecektir. Yargıtayımız sulh ile ilgili olarak, "Dava sırasında, bu tarzda yapılan bir sözleşme, davayı kendiliğinden sona erdiren taraf işlemlerindedir. Ayrıca, bu sözleşmenin, hakim tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Aslında, sulhun, hakim tarafından onaylanacağına ilişkin kanunlarımızda bir hüküm de bulunmamaktadır. Hâkim önünde yapılan böyle bir sözleşme usulün 95. maddesi hükmü uyarınca, kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracak niteliktedir" sonucuna varmıştır⁸⁴.

III. YABANCI MAHKEME KARARLARININ KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN ZAMAN İTİBARIYLA TESPİTİ

A. GENEL OLARAK

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması, bu kararların tanınması ve tenfizine bağlıdır. Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin Türkiye'de kabulü anlamını taşır⁸⁵. Tenfiz ise yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisi yanında, kararın verildiği devlet hukukuna göre sahip olduğu icra edilebilme gücünün de Türkiye'de kabulünü ifade eder⁸⁶.

Yabancı bir mahkeme kararının tanınmasına karar verildiği takdirde, yabancı mahkeme kararının sahip olduğu kesin hüküm

⁸⁴ Y. 13. HD., 25.11.1976, 4714/7956 (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁵ Ergin Nomer/Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2009, s. 473; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2010, s. 583; Ergin Nomer, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 145.

⁸⁶ Nomer/Şanlı, s. 475; Çelikel/Erdem, s. 583; Nomer, s. 147.

etkisinin, kararının verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren mi, yoksa tanıma kararının Türkiye’de kesinleşmesinden itibaren mi Türk hukukunda sonuç doğuracağı belirlenmesi, soybağı, miras ve nafaka gibi konular açısından önem taşımaktadır⁸⁷. Zira, yabancı mahkemenin verdiği bir boşanma kararının kesin hüküm etkisinin tanıma anından itibaren sonuç doğuracağı kabul edilirse, tanıma kararından önce yeni bir evlilik yapıp, bu evlilikten çocuk sahibi olmuş Türk vatandaşı kadının yeni evliliğinden meydana gelmiş olan çocukları, soybağı açısından kadının boşanmış olduğu eski eşine bağlı kalacaklardır. Buna karşılık yabancı ilâmın Türk hukukundaki kesin hüküm etkisinin, kararının verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren etkili olacağı benimsenirse, çocukların soybağı açısından bu şekilde bir problemin ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır.

B. TÜRK HUKUKUNDA KABUL EDİLEN ÇÖZÜM YOLU

Mülga 2675 sayılı MÖHUK’da mesele hakkında açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, doktrinde yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin, bu kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren geçerli olacağı kabul edilmekteydi⁸⁸. Buna karşılık Yargıtayımızın bazı kararlarında yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin, tanıma kararının kesinleşmesinden itibaren geçerli olacağı ifade edilmekteydi⁸⁹.

5718 sayılı MÖHUK ise 59. maddesindeki hüküm ile meseleyi açıkça düzenleyip, çözüme kavuşturmuştur. MÖHUK m. 59

⁸⁷ Çelikel/Erdem, s. 644; ayrıca bkz.: Ziya Akıncı/Cemile Demir Gökyayla, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010, s. 62-63.

⁸⁸ Bu görüşte bkz.: Atâ Sakmar, Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 145.

⁸⁹ Yargıtay’ın bu yöndeki kararları için bkz.: Y. 2. HD., 27.12.1994, 11911/13053 (Nuray Ekşi, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007, s. 321-322); Y. 2. HD., 9.5.1996, 3469/4878 (Ali İhsan Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2004, s. 1255-1256). Aksi yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz.: Y. 2. HD., 9.5.1996, 3469/4878 (YKD, 1996, C. 22, S. 11, s. 1716-1718).

uyarınca, yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Buna göre yabancı mahkemeden alınan bir karar, Türkiye’de ne kadar süre sonra tanınmış veya tenfiz edilmiş olursa olsun, bu kararın kesin hüküm etkisi Türkiye’de geçmişe etkili olarak sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisi, tanıma ve tenfiz kararının Türkiye’de kesinleştiği andan itibaren ileriye yönelik olarak değil; bu kararın verilmiş olduğu ülkenin hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren geçmişe yönelik olacaktır. Nitekim MÖHUK m. 59 hükmünün, meselenin niteliğine uygun olan, isabetli bir düzenleme öngördüğü görüşüne katılmaktayız⁹⁰.

Yargıtayımız da 2009 yılında verdiği kararlarında, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin, kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren sonuç doğuracağını ortaya koymuş bulunmaktadır. Buna göre Yargıtayımız yabancı bir boşanma kararının tenfizine ilişkin kararında⁹¹, “Kanununun 59’uncu maddesinde yer alan yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceğine ilişkin hüküm gözönünde bulundurulmaksızın eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” tespitinde bulunmuştur.

Yargıtayımız bir diğer kararında⁹² ise, yabancı mahkemeye verilmiş boşanma kararının kesin hüküm etkisinin kararın verildiği andan itibaren sonuç doğuracağını, buna bağlı olarak yabancı mahkemenin verdiği karar ile eşinden boşanmış olan kadının, bu kararın Türkiye’de tanınmasından önce şehit olan eşine mirasçı olamayacağını son derece isabetli bir şekilde ortaya koymuştur.

⁹⁰ Bu görüşte bkz.: Çelikel/Erdem, s. 645-646; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 64.

⁹¹ Y. 2. HD., 25.3.2009, 18047/5488 (RG. 7.5.2009/27221).

⁹² Y. 2. HD., 9.3.2009, 15353/4235 (Çelikel/Erdem, s. 645).

SONUÇ

Kesin hükümün zaman itibariyle etkisinin tespiti ve bu etkinin kapsamı, kesin hükümün bağlayıcılığı bakımından önem arz eden bir meseledir. Bu mesele hakkında yapılacak değerlendirmelerin ve varılacak sonuçların, hukuki güvenlik ve istikrar bakımından son derece hassas sonuçlar doğurduğu açıktır.

Çalışmamızda kesin hükümün zaman itibariyle etkisinin, davanın açıldığı tarihe göre değil; taraflarca hazırlama ilkesine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş bulunmaktayız. Kesin hükümün zaman itibariyle etkisini ortaya koyabilmek için, dava süresince mevcut olup taraflarca ileri sürülen vakıalar, dava süresince mevcut olmasın rağmen taraflarca ileri sürülmeyen vakıalar ve kesin hükümden sonra oluşan yeni vakıalar bakımından bir ayrımında bulunmaktayız. Buna göre gerek dava süresince mevcut olup ileri sürülen vakıalar gerekse de mevcut olmalarına karşın herhangi bir sebeple ileri sürülmeyen vakıalar, kesin hükümün etkisi altında olacaktır. Buna karşılık kesin hükümden sonra oluşan yeni vakıaların ileri sürülmesi, kesin hükümden etkilenmeyecektir.

Bunun yanında eda ve tespit davaları bakımından kesin hüküm, geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır. Buna karşılık inşai hükümler bakımından kesin hükümün zaman itibariyle etkisi, kural olarak geleceğe yönelik olmakla birlikte; geçmişe etkili inşai hükümler, kesin hüküm tarihine kadar mevcut olan hukuki durum hakkında etkili olacaklardır. Davanın feragat, kabul veya şarta bağlı olmayan sulh ile sonuçlandığı hallerde ise bu işlemlerin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği anda kesin hükümün hukuki sonuçları doğacaktır.

Yabancı mahkeme kararları bakımından ise bu kararlar ne kadar süre sonra tanınmış veya tenfiz edilmiş olursa olsun, bunların kesin hüküm etkisi, kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren, geçmişe etkili olarak Türk hukukunda sonuçlarını doğuracaktır.

Κ α υ ν α κ ς α

- Akıncı Ziya/Demir Gökyayla Cemile, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010.
- Alangoya Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.
- Alangoya Yavuz/Yıldırım M. Kâmil /Deren-Yıldırım Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Alangoya Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul 2006, (Tasarı).
- Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- Arslan Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.
- Becker-Eberhard Ekkehard, "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", Çev.: M. Kamil Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, İstanbul 2002.
- Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1939.
- Bilge Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, 1967.
- Bilge Necip/Önen Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.
- Bloomeyer Arwed, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", Çev.: İrfan Yazman, AÜHFD, 1968, S. 3-4.
- Couchez Gérard, Procédure Civile, 10^e Edition, Paris, 1998.
- Çağa Tahir, "Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki Mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddî ve Hukukî Durum Mu Esas

Tutulmalıdır?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VIII, 26-27 Nisan 1991.

- **Çelikel Aysel/Erdem Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2010.
- **Deren-Yıldırım Nevhis**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukuku’nda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- **Dintilhac M. Jean-Pierre**, “La verité de la chose jugée”, s. 1; http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_etudes_documents_176/etudes_theme_verite_178/jugee_m_6392.html
- **Doğan Yusuf**, “Dava Çeşitleri, Dava Şartları ve İlk İtirazlar”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008.
- **Domaniç Hayri**, Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964.
- **Ekşi Nuray**, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007.
- **Ersoy Rıfat**, İzahlı-Notlu İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.
- Etude réalisé par l’Institut de droit comparé de l’Université Jean-Moulin, Lyon III, (**Rapport Comparatif Autorité de chose jugée**), <http://www.courdecassation.fr/IMG/File/Plen-06-07-07-0410672-rapport-definitif-anonymise-annexe-2.pdf>
- **Gürdoğan Burhan**, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- **Hohl Fabienne**, Procédure civile, Tome I, Berne 2001.
- **İnal Nihat**, Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C. I, Ankara 2003.
- **Kuru Baki**, Tespit Davaları, Ankara 1963, (Tespit).

- **Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001, (C. II).
- **Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001, (C. IV).
- **Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001, (C. V).
- **Kuru** Baki/**Arslan** Ramazan/**Yılmaz** Ejder, Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004.
- **Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006.
- **Nomer** Ergin/**Şanlı** Cemal, Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2009.
- **Önen** Ergun, "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", ABD, 1976, S. 1, (Feragat ve Kabul).
- **Önen** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- **Önen** Ergun, İnşâî Dava, Ankara 1981, (İnşai).
- **Özkaya-Ferendeci** Hamide Özden, "Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007.
- **Özkaya-Ferendeci** Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, (Objektif).
- **Özüğür** Ali İhsan, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2004.
- **Pekcanitez** Hakan/**Atalay** Oğuz/**Özekes** Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009.
- **Postacıoğlu** İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.

- **Sakmar Atâ**, *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982.
- **Soner Lütfü Fikri**, "Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar", ABD, 1977, S. 3.
- **Tanrıver Süha**, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", ABD, 1996, S. 1, (Kabul).
- **Tanrıver Süha**, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 2007.
- **Tutumlu Mehmet Akif**, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekeçeli Karar*, Ankara 2007.
- **Üstündağ Saim**, *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967, (İddia ve Müdafaa).
- **Üstündağ Saim**, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt: I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.

Kısaltmalar

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK. Tasarı	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İsv. Fed. MUK.	: İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu
m.	: madde
MK	: Medenî Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG.	: Resmî Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi