

İCRA HUKUKUNDA MENFİ TESPİT VE İTİRAZIN İPTALİ DAVASI ARASINDAKİ DERDESTLİK VE KESİN HÜKÜM İLİŞKİSİ

*Doç. Dr. Mine AKKAN**

İnceleme Planı: GİRİŞ, I. Genel Olarak, II. Derdestlik ve Kesin Hükümün Unsuru Olarak Dava Konusu, A. Derdestlik Bakımından İki Davanın Dava Konusunun Karşılaştırılması, 1. Genel Olarak, 2. İtirazın İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davası, 3. İtirazın İptali Davasından Önce Açılan Menfi Tespit Davası, B. Kesin Hüküm Bakımından İki Davanın Dava Konusunun Karşılaştırılması, 1. Genel Olarak, 2. Kesin Hükümün Hüküm Fıkrasıyla Sınırlı Olması, 3. Kesin Hükümün Olumsuz Dava Şartı Olarak Değerlendirilmesi, 4. Kesin Hükümün Delil Niteliği Bakımından Değerlendirme, III. Derdestlik ve Kesin Hükümün Unsuru Olarak Dava Sebebi (Vakıalar), A. Genel Olarak, B. İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davası Arasındaki İlişki, SONUÇ, KAYNAKÇA.

GİRİŞ

Borçlu tarafından takipten önce veya takip sırasında açılan menfi tespit davası (m. 72) ile borçlunun takibe itirazı üzerine alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davası (m. 67) arasında derdestlik ve kesin hüküm bakımından sıkı bir bağlantı vardır. Söz konusu davalarda, tarafların davacı ve davalı konumları değişmekle birlikte taraflar aynı kalmaktadır. Kural olarak zaman bakımından sonradan doğan olaylar sebebiyle iddia ve savunma sebepleri değişmediği takdirde, dava sebepleri de aynı olmaktadır. Her iki dava arasında ise dava konusu bakımından farklılık bulunmaktadır. Dava konusunun farklılığı, aynı zamanda dava sebebi olarak ileri sürülen vakıalarda bir takım eklemelerin yapılmasına sebep olmaktadır.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Her iki dava arasında gerek derdestlik gerekse kesin hüküm ve kesin delil bakımından sıkı bir ilişki olması sebebiyle bu hususlarda bir değerlendirme yapmak ve her iki davanın birbirine etkisini incelemek gerekmektedir.

Derdestlik, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk olarak hukukumuzda olumsuz dava şartı olarak kabul edilmiştir (m. 114, 1, 1). Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda ise derdestlik ilk itiraz olarak düzenlenmişti (HUMK m. 187, 4).

Kesin hüküm ise Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu zamanından beri olumsuz dava şartı olarak kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda da açıkça kesin hükmün olumsuz dava şartı olduğu düzenlenmiştir (m. 114, 1, i).

Derdestlik ve kesin hükmün şartları aynı olduğundan ikisi arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Her ikisi de dava şartı olduğundan hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Bunun dışında kesin hükmün, ikinci dava bakımından hâkimi bağlayıcı (kesin delil) niteliği de değerlendirildiğinde, menfi tespit ve itirazın iptali davası arasında incelenmesi gereken çeşitli ihtimallerin ortaya çıktığı görülmektedir.

Çalışmamızda derdestlik ve kesin hüküm bakımından icra hukukunda düzenlenen menfi tespit ve itirazın iptali davası arasındaki ilişki inceleme konusu yapılacaktır. Derdestlik ve kesin hükümle ilgili olarak, taraf, dava konusu ve dava sebebi olmak üzere üç unsur karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan davalar bakımından taraflar aynı olduğundan, davalar arasında taraf birliği konusu üzerinde durulmayacak, asıl olarak dava konusu ve dava sebebi birliği değerlendirilecektir. Bu incelemede, derdestlik ve kesin hükmün unsurlarıyla ilgili genel bir değerlendirme yapmakla yetinilecek, incelemenin esasını menfi tespit ve itirazın iptali davalarındaki durum oluşturacaktır.

I. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114. maddesinde, dava şartları arasında “*aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*”

ve “aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması” şeklinde derdestlik ve kesin hüküm açıkça sayılmıştır¹.

Derdestlik ve kesin hükmün olumsuz dava şartı olarak kabul edilmesi için, iki davanın aynı dava olması gerekir. Aynı davadan kasıt, her iki davanın taraflarının, dava konusunun ve dava sebeplerinin aynı olmasıdır. Bu anlamda derdestlik ile kesin hükmün unsurları arasında bir farklılık bulunmamaktadır². Derdestlik, kesin hüküm ile aynı amacı gerçekleştirmek üzere dava şartı olarak kabul edilmiştir. Nasıl ki, kesin hükümde tarafların aynı konu ve sebeplerle tekrar dava açmaları mümkün değilse aynı şekilde derdest olan bir dava konusunun da mahkeme önüne tekrar getirilmesinde tarafların hukukî korunma ihtiyacı bulunmamaktadır³. Yargıtay da bir kararında bu konuya açıkça değinmektedir⁴.

¹ Alman Hukukunda da derdestlik ve kesin hüküm olumsuz dava şartı olarak kabul edilmiştir (**MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, § 261, Rn. 43; **MüncKomm-ZPO/ Gottwald**, § 322, Rn. 38; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 151, Rn. 10, 11; **Musielak/Foerste**, § 261, Rn. 9; **Musielak/Musielak**, § 322, Rn. 9; **Prütting/Gehrlein**, § 322, Rn. 14; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 16; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 322, Rn. 12; **Thomas/Putzo**, § 261, Rn. 15; § 322, Rn. 13; **Zöller/Greger**, § 261, Rn. 11; **Zöller/Vollkommer**, Vor § 322, Rn. 20; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Einf § 322-327, Rn. 25). Avusturya Hukukunda da derdestlik ve kesin hüküm dava şartıdır (**Rechberger/Klicka**, ZPO Vor § 226 Rz. 7).

² **Gürdoğan**, s. 64; **Kuru**, Dava Sebebi, s. 266; **Kuru**, Usûl, C. IV, s. 4231; **Şekerci**, s. 217; **Ulukapı**, s. 421; **Tanrıver**, s. 60.

³ **Rechberger/Klicka**, ZPO § 232-233 Rz. 7.

⁴ “Bilindiği üzere, davacı ya da davacıların dava haklarına sahip olmaları yeterli değildir. Bundan başka, davanın açılmasında hukukî bir yararın bulunması da gerektir. Buna hukukî korunma (himaye) ihtiyacı da denir (Rechtsschutzbedürfnis). Mahkemelerden hukukî himaye istenmesinde, himayeye değer bir yarar olmalıdır. Derdestlik itirazının Yasa’ya konuluş nedeni (kesin hükümde olduğu gibi) aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde davacı veya davacıların hiçbir hukukî yararlarının bulunmamasıdır (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt: 1, sh. 885). Gerçekten HUMK.’nın 187. maddesinde ifade edilen derdestlik ile kesin hüküm arasında ayniyet bulunmaktadır. Aralarındaki terk fark, derdestlikte davanın devam etmesine karşın, kesin hükümde davanın sonuçlanmış olmasıdır.” HGK 24.6.1992, 1-347, 394 (www.kazanci.com).

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 303. maddesinin birinci fıkrasında kesin hükmün şartları şöyle sayılmıştır: “Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.” Buna göre, maddi anlamda kesin hüküm, tarafları, dava sebepleri ve dava konusu aynı olan davalar arasında söz konusudur⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun derdestliği yani “aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması”nı dava şartı olarak kabul etmesi sonucunda, derdestlik itirazı ile kesin hüküm itirazı arasında sadece itiraz konusu bakımından bir farklılık kaldığı söylenmelidir. Derdestlikte, görülmekte olan bir dava, olumsuz dava şartı olarak değerlendirilirken; kesin hükümde, şekli anlamda kesinleşmiş bir hüküm, olumsuz dava şartı olarak hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Bunun dışında özellikle derdestlik itirazı ile kesin hüküm itirazının amaçları ve unsurları arasında bir farklılık yoktur⁶.

Derdestlik ve kesin hükmün olumsuz dava şartı olması yanında, kesin hükmün ayrıca kesin delil olma özelliği de mevcuttur. Özellikle taraflar ve vakıalar aynı olup sadece dava konusunun değişik olması halinde, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişki hakkında ilk davadaki kesin hükmün ikinci davada kesin delil etkisini doğuracağı belirtilmektedir⁷. Kesin hükmün olumsuz dava şartı olması ve kesin delil olması birbirinden farklı

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Belgesay**, s. 49 vd.; **Gürdoğan**, s. 75 vd.; **Domanıç**, s. 45 vd.; **Töre**, s. 245 vd.; **Postacıoğlu**, s. 679 vd.; **Arslan**, s. 726 vd.; **Kuru**, Usûl, C. V, s. 4987 vd.; **Üstündağ**, s. 696 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 557 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 574 vd.

⁶ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu esas alınarak derdestlik itirazı ile kesin hüküm itirazı arasındaki benzerlik ve farklılıklar için bkz. **Gürdoğan**, s. 64-65; **Kuru**, Dava Sebebi, s. 266; **Şekerci**, s. 213; **Tanrıver**, s. 41-42. Derdestlik için birinci dava ile ikinci davanın aynı olması gerekir. Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. **Tanrıver**, s. 60 vd.

⁷ **Kuru**, Usûl, C. V, s. 5073; **Yıldırım**, s. 222. Ayrıca örnekler için bkz. **Kuru**, Usûl, C. V, s. 5073 vd. Bkz. Aşa. II. B. 4.

sonuçlara yol açmaktadır. Kesin hükmün, olumsuz dava şartı özelliği, ikinci davanın usûlden reddedilmesi sonucunu doğururken, kesin delil özelliği hâkimin ilk davadaki kesin hükme bağlı kalarak ve onu esas alarak ikinci davada karar vermesi sonucunu doğurmaktadır.

Kesin hükmün, ikinci davada dava şartı değil de, kesin delil niteliğine bürünmesi durumunda, davaya bakan hâkimi bağlaması söz konusu olmaktadır. Kesin hüküm, sadece kesin delil olarak kabul edilirse, tarafların diğer delillerle bunun doğru olmadığını ispat etme imkânlarının olduğu düşünülebilir. Oysa kesin hükme daha üstün bir anlam verilmeli, tarafların ve hâkimin o kesin hükmün gösterdiği hususu aynen kabul etmek zorunda olduğu düşünülmelidir. Kesin hükümden sonra ortaya çıkan olaylar hariç olmak üzere, tarafların ve hâkimin ilk kesin hükümle bağlı olması, doğruluğunun tekrar tartışılmaması gerekir⁸.

Alman Hukukunda tarafların aynı olması şartıyla diğer unsurlar bakımından davanın aynı olması üç şekilde karşımıza çıkabilir⁹:

Birincisi, ilk açılan kesin hükümle sonuçlanan davanın ilk davanın aynısı olması, daha açık bir ifadeyle tarafı, dava konusu ve sebebinin aynen ikinci davada da mevcut olması (*ne bis in idem*).

İkincisi, sonra açılan yeni davanın, ilk davadaki kesin hükme bağlanan talebin tersi olması (*kontradiktorisches Gegenteil*).

Üçüncüsü, önceki davada kesin hükme bağlanan bir hukukî sonucun sonraki davada öncelikle çözülmesi gereken bir husus olması (*Präjudizialität*).

Yukarıda sözü edilen her üç durumda da kesin hükmün varlığından söz edilmeli ve daha sonra açılan davanın caiz olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Alman Hukukunda, daha önce kesin hükme bağlanmış bir talebin, ikinci bir davada bağlayıcı şekilde hâkim tarafından karara esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Bir davada tarafın tazminatla sorumlu olduğu tespit edilmiş ve hüküm kesinleşmişse tazminat davası olarak açılan ikinci davada, hâkim ilk davadaki tespite ilişkin kesin hükümle bağlıdır. Tarafın

⁸ Akkan, s. 6, 12.

⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 154, Rn. 1.

ikinci davada tazminat sorumluluğuna ilişkin iddia ve delillerinin hâkim tarafından tekrar değerlendirilmesi mümkün değildir. İkinci davada, ilk davanın kesin hükmü, olumsuz dava şartı oluşturmamakta, ancak “ne bis in idem” kuralından hareketle daha önce incelenmiş ve kesinleşmiş bir hususun tekrar incelenmemesi söz konusu olmaktadır. Hâkimin, kesinleşmiş bu husus hakkında yeniden karar vermesi mümkün olmadığı gibi, ilk kesin hükmün varlığını ve etkisini dikkate alması da bir zorunluluktur¹⁰. Kesin hükümle sonuçlanan ilk davada, ikinci davanın öncelikle incelenmesi gereken bir kısım vakıalarının incelenmiş ve hüküm fıkrasında yer almış olması, ikinci davaya bakan hâkimin bu vakıaları tekrar incelemesine engel oluşturmamalıdır. Bu sebeple taraflar ve dava sebebi olan vakıaların aynı olması, fakat dava konusunun farklı olması durumunda, kesin hükmün ikinci davada hâkimi bağlaması söz konusu olacaktır. Tarafların farklı olması durumunda ise kesin hükmün kesin delil olarak değerlendirilmesi, kural olarak ancak Kanundaki açık bir düzenlemeyle mümkün olmaktadır¹¹.

Türk Hukukunda, kesin hükmün unsurlarında, ikinci dava bakımından farklılık olması durumunda kesin delil niteliğinin olmadığı savunulmuştur. Buna göre, hâkimin bağlı olduğu ve aksinin ispatı mümkün olmayan (kanuni faraziye) kesin hüküm, ancak aynı taraflar arasındaki belli bir uyumsuzluğa yöneliktir, bu sebeple tarafların rolleri de dahil olmak üzere, kesin hükmün şartlarından birinin değişmesi durumunda, sonraki davaya bakan hâkimin, ilk kesin hükümle bağlı olmaksızın, delilleri yeniden değerlendirerek yeni bir kanaat oluşturduktan sonra hüküm vermesi gerektiği belirtilmiştir¹². Aynı

¹⁰ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 151, Rn. 1, 15; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 322, Rn. 13; **Prütting/Gehrlein**, § 322, Rn. 17; **Zöllner/Vollkommer**, Vor § 322, Rn. 19. Bir kararda, okulda uğradığı okul kazası sebebiyle haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talebi reddedilen davacının, tekrar aynı davalıya karşı aynı tazminat talebini ileri süremeyeceği sonucuna varılmıştır (BGH Urteil vom 24.6.1993 (NJW 1993, s. 3204 vd.). Aynı yönde bkz. BGH Urteil vom 16.1.2008 (NJW 2008, s. 1227; BGH, Urteil vom 17.2.1983 (NJW 1983, s. 2032). Aynı yönde bkz. **Kuru**, Usûl, C. V, s. 5075-5076.

¹¹ Tarafların farklı olması durumunda kesin hükmün delil niteliği ile ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Akkan**, s. 3 vd.

¹² **Kilimcioglu**, s. 17-18.

şekilde, kesin hükmü oluşturan unsurlardan birinin eksik olması durumunda kesin delil olmasa da, mahkeme tarafından inanç verici nitelikte bir takdiri delil olarak dikkate alınması gerektiği üzerinde durulmuştur¹³. Bundan başka, kesin hükmün unsurları arasında fark varsa bunun diğer davada kesin delil değil, takdiri delil olarak değerlendirileceği sonucuna varılmıştır¹⁴. Kesin hükme ulaşan her kararın etkisinin sadece taraf, dava konusu ve dava sebebi birliği olan davalarla sınırlanması ve bu unsurlardan birinde farklılık olan benzer uyuşmazlıklarda tarafların iddia ve savunmalarının tekrar dinlenmesi ve bunların hâkim tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerektiği de eklenmiştir¹⁵.

Kanımızca, ilk davada verilen kesin hükümle ikinci davaya bakan hâkimin bağlı olması bakımından, taraf ve dava sebebinin farklı olması durumunda yukarıda söylenenlere kural olarak katılmaktayız, ancak özellikle sadece dava konusunda farklılık olması durumunun, inceleme konumuz itibariyle hâkimi bağlayıcılık bakımından ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sebeple aşağıda menfi tespit ve itirazın iptali davası bakımından, tarafları aynı olduğu için özellikle dava konusu ile ilgili olarak ayrıntılı bir değerlendirme yapacak, ayrıca iki dava arasındaki temel hukukî ilişkinin aynı olması sebebiyle dava sebebi ile ilgili kısa açıklamalarda bulunacak, ancak taraf birliği konusuna değinmeyeceğiz.

II. DERDESTLİK ve KESİN HÜKMÜN UNSURU OLARAK DAVA KONUSU

A. *DERDESTLİK BAKIMINDAN İKİ DAVANIN DAVA KONUSUNUN KARŞILAŞTIRILMASI*

1. Genel Olarak

Derdestlik bakımından iki davanın aynı olması için diğer unsurlar yanında (taraflar ve dava sebebi) dava konularının da aynı olması gerekir.

¹³ Selçuk, AD 1973/12, s. 1063.

¹⁴ Belgesay, s. 59.

¹⁵ Domaniç, s. 41.

Dava konusu hakkında pek çok teori olduğunu görmekteyiz¹⁶. Bu teorileri incelemek ve değerlendirmek çalışmamızın sınırlarını aşacağından, asıl olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunundan yola çıkarak usûlî bir teori olan, “*dava konusunun sadece talep sonucuna göre belirlenmesini öngören teori*”yi dikkate alarak açıklamalarda bulunmaya çalışacağız. Bu teoriye göre, dava konusunun belirlenmesinde vakıalar değil, talep sonucu esas alınmaktadır¹⁷. Sonuçta, iki davanın dava konusunun aynı olup olmadığını tespit edebilmek için, her iki davanın talep sonuçlarının karşılaştırılması gerekli ve yeterlidir¹⁸. Talep sonuçlarında farklılık bulunan davalar aynı davalar olmadığından aralarında derdestlik ilişkisi de bulunmamaktadır.

Uluslararası derdestlikle ilgili olarak, Avrupa Adalet Divanının ise “çekirdek nokta teorisi”ni (*Kernpunkttheorie*) esas aldığı görülmektedir (EuGVVO Art. 27). Avrupa Birliği’ne üye bir ülkeden alınan mahkeme kararının diğer ülkeden alınan bir mahkeme kararıyla çelişmemesi gerektiği, yoksa bu mahkeme kararlarının icra edilemeyeceği düşünülerek derdestlik konusunda bu teori esas alınmaktadır. Eğer her iki davada da, sözleşmenin

¹⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Schwab**, s. 7 vd.; **Rechberger/Simotta**, Rz. 252; **Rechberger/Klicka**, ZPO Vor § 226 Rz. 15 vd.; **Yıldırım**, Dava Konusu, s. 23-50; **Tanrıver**, s. 72 vd.; **Yılmaz**, s. 180 vd.

¹⁷ **Schwab**, s. 199. Türk Hukukunda da baskın görüşün bu teori üzerinde yoğunlaştığı söylenmelidir. **Karafakih**, s. 172; **Gürdoğan**, s. 75; **Berkin**, s. 94; **Postacıoğlu**, s. 232; **Arslan**, s. 732; **Ulukapı**, s. 425; **Kuru**, Usûl, C. V, s. 4988; **Yılmaz**, s. 187-188; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 577. *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, kesin hükmün bir unsuru olarak “*neticei talebin aynı olması*” gerektiğini kabul etmektedir (*Alangoya/ Yıldırım/Deren Yıldırım*, s. 563). Krş. **Yıldırım**, Dava Konusu, s. 40. Alman Hukukunda günümüzde dava konusu bakımından baskın teorisinin iki içerikli dava konusu teorisi (*zweigliedriger Streitgegenstandstheorie*) olduğu belirtilmektedir. Bu teoriye göre derdestlikte dava konusunun aynı olup olmadığı tespit edilirken aynı vakıaların aynı talep sonucuna sebep olması aranmakta, vakıalarla birlikte talep sonucu aynı ölçüde dava konusunu oluşturmaktadır. Vakıaların temelde aynı olması yeterlidir, talep sonuçlarının tamamıyla aynı olması gerekli değildir (**MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, Vor. § 253, Rn. 32; **Saenger (HK-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 18). Avusturya Hukukunda da baskın teorisinin iki içerikli dava konusu teorisi olduğu belirtilmektedir (**Rechberger/Simotta**, Rz. 252; **Rechberger/Klicka**, ZPO Vor § 226 Rz. 15).

¹⁸ **Tanrıver**, s. 79.

geçerliliği veya sorumluluğun mevcut olup olmadığı çekirdek noktayı oluşturuyor ise bu iki davanın derdest olduğu kabul edilmektedir¹⁹. Gubisch/Palumbo kararında davacı uluslararası satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağını dava konusu yaptıktan sonra, başka bir üye ülkede diğer tarafça bu satım sözleşmesinin geçersizliği veya feshi dava konusu yapılmıştır. Avrupa Adalet Divanına göre satım sözleşmesinin geçerliliği, her iki davanın da çekirdek noktasını oluşturmaktadır. Bu sebeple ikinci açılan davanın görülmemesi gerekir²⁰. Tatry/Maciej Rataj kararında ise borçlu Hollanda'da menfi tespit davası açmıştır, alacaklı ise İngiltere'de alacak davası açmıştır. Bu davalarda da aynı talebin söz konusu olduğuna karar verilmiştir²¹. Söz konusu olayda ilk açılan davada davacı tazminatla sorumlu olmadığı tespitini istemekte, sonra açılan davada ise davacı tazminat talep etmektedir. Her iki davanın da ortak noktası, sorumluluğunun mevcut olup olmadığı sorusudur²². Ancak bu teorinin ulusal hukuk açısından kesin hükmün objektif sınırlarına tam olarak uymadığı belirtilmiştir²³.

Alman Hukukunda, örneğin mutlak hak olan mülkiyet hakkı veya miras hakkının kesin hükümle davacı lehine tespit edilmesinden sonra, tarafların ilk davadaki rolleri değişerek sonra açılan davada, tekrar mülkiyet veya

¹⁹ EuGH 8.12.1987 Rs 144/86 **Gubisch** (NJW 1989, s. 665) ve EuGH 6.12.1994 Rs C-406/92 **Tatry/Maciej Rataj** (NJW 1995, s. 1883). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kropholler**, Art. 21, Rz. 7; **Rechberger/Simotta**, Rz. 265/1; **Rechberger/Klicka**, ZPO § 232-233 Rz. 16; **Saenger (Hk-ZPO/Heinrich Dörner)**, EuGVVO Artikel 27, Rn. 4.

²⁰ EuGH 8.12.1987 Rs 144/86 **Gubisch** (NJW 1989, s. 665); **Rechberger/Simotta**, Rz. 265/1.

²¹ **Rechberger/Simotta**, Rz. 265/1.

²² EuGH 6.12.1994 Rs C-406/92 **Tatry/Maciej Rataj** (NJW 1995, s. 1883); **Kropholler**, Art. 21, Rz. 7.

²³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 153, Rn. 11; **Saenger (Hk-ZPO/Heinrich Dörner)**, EuGVVO Artikel 27, Rn. 4. *Meriç* ise çekirdek nokta teorisini esas alarak talep sonucu kısmı farklı olsa da, aynı hayat olayına ilişkin talep edilen sonucun ilk davanın içinde zaten var olduğunu belirterek dava konusunun, talep sonucu ve hayat olayı birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği görüşündedir (**Meriç**, s. 96-97).

miras hakkı konusunda ilk davanın davalısı yani sonraki davanın davacısı lehine karar verilmemesi gerekir. Ancak mülkiyet veya miras hakkıyla ilgili ilk açılan dava reddedilmişse daha sonra ilk davanın davalısı kendisi mülkiyet veya miras hakkına sahip olduğuna ilişkin dava açabilir. Çünkü ilk davada talep reddedilmiş ve davalı hakkında bir karar verilmemiştir²⁴. Dava konusu, Alman Hukukunda “*talep sonucu ve vakıalardan*” oluşmaktadır²⁵. Bu sebeple derdestlik veya kesin hükmün unsurları arasında dava sebebi yani vakıalar ayrıca sayılmamaktadır.

Avusturya Hukukunda da derdestlik için tarafların ve dava konusunun aynı olması gerektiği belirtilmiştir. İki dava konusunun aynı olup olmadığının tespit edilmesi noktasında, dava konusu teorilerinden hangisinin kabul edildiğine göre değişen bir cevap bulunacağına değinilmiştir. Avusturya Hukukunda, iki davanın hukuken önemli olan vakıaları (dava sebebi) ve bunun doğurduğu talep sonucu, aynı hukukî koruma amacına yönelikse dava konuları aynıdır. Ayrıca bir davanın talep sonucu, diğer davanın tersi ise dava konuları yine aynı olarak kabul edilmektedir²⁶.

Dava konusunun, sadece talep sonucu veya talep sonucuyla birlikte vakıalar karışımıyla değerlendirilmesinin sonuç itibarıyla farkı da ortaya çıkmamaktadır²⁷. Çünkü Alman Hukukunda aynı dava sayılmanın unsurları tarafların ve dava konusunun aynı olması şeklinde belirtilirken, hukukumuzda, iki davanın aynı dava olabilmesi için taraf, dava konusu ve dava sebebi birliği aranmaktadır. Bu sebeple dava konusu teorilerinden sadece talep sonucuna göre dava konusu belirlense bile, dava sebebi de ayrıca derdestlik ve kesin hüküm bakımından gerekli bir unsur olarak dikkate alınacağı için bir sakıncası olmayacaktır.

Dava konuları karşılaştırıldığında, menfi tespit davası ile müspet tespit davasının aynı olduğu²⁸ veya eda davasından sonra açılan menfi veya müspet

²⁴ Prütting/Gehrlein, § 322, Rn. 15.

²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 154, Rn. 2 vd.

²⁶ Rechberger/Klicka, ZPO § 232-233 Rz. 10.

²⁷ Tanrıver, s. 82.

²⁸ Türk Hukuku için bkz. Şekerci, s. 220; Ulukapı, s. 426; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4254; Kuru/Budak, s. 325. Alman Hukuku için bkz. MünchKomm-ZPO/Becker-

tespit davasının aynı olduğu kabul edilmektedir²⁹. Buna karşılık tespit davasının önce açılması durumunda, sonra açılmış olan eda davası ile tespit davası aynı değildir³⁰.

Daha önce açılmış olan kısmî alacak davasının, talep edilmeyen kısım için açılacak sonraki davayla aynı dava olmadığı belirtilmektedir³¹. Aynı şekilde, kısmî eda davasından sonra, borçlu kısmî olarak menfi tespit davası da açabilir³².

Müspet tespit davası açıldıktan sonra eda davasının açılmasının derdestlik bakımından bir sakıncası olmasa da, bu davaların ard arda açılmasının mahkemelerin iş yükünü arttırmak ve ikinci kez mahkemenin önüne aynı konuyu getirmek bakımından sakıncası olduğu söylenmelidir. Bu anlamda tespit davası açan davacının, bu davayı eda davası şeklinde değiştirmesi daha uygundur³³. Hukukumuz açısından tespit davası açıldıktan sonra eda davası açma imkânı doğması halinde bunun için davalının rızası veya ıslah yolunun kullanılması gerektiği, ıslah yolunda ise davacının yargılama masraflarına tıpkı tespit davası reddedilmiş gibi katlanacağı, ıslah yoluna başvurmanın sadece peşin ilam harcının davacıya yüklenmemesi bakımından bir faydasının olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple hukukumuzda davacıya, tespit davası devam ederken eda davası açma imkânı doğmuşsa tespit dava-

Eberhard, § 261, Rn. 67; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 19; **Thomas/Putzo**, § 261, Rn. 13. Avusturya Hukuku için bkz. **Rechberger/Klicka**, ZPO § 232-233 Rz. 10.

²⁹ **Ulukapı**, s. 426; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 19; **Thomas/Putzo**, § 261, Rn. 13. Krş. Uluslararası derdestlikle ilgili olarak bkz. **Kropholler**, Art. 21, Rz. 8; **Saenger (Hk-ZPO/Heinrich Dörner)**, EuGVVO Artikel 27, Rn. 5.

³⁰ **Rechberger/Klicka**, ZPO § 232-233 Rz. 10; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 19; **Thomas/Putzo**, § 261, Rn. 14; **Şekerci**, s. 220; **Ulukapı**, s. 427; **Kuru**, Usûl, C. IV, s. 4254; **Kuru/Budak**, s. 325; **Meriç**, s. 97. Bu konuda bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BGH, *Urteil* vom 20.01.1989 - V ZR 173/87 (Köln) (NJW 1989, s. 2064-2065).

³¹ **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 20.

³² **MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, § 261, Rn. 68.

³³ **MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, § 261, Rn. 64.

sını eda davasına dönüştürme bakımından bir imkânın sağlanması gerektiği savunulmuştur³⁴.

Tespit davasının önce açılması, eda davasının sonra açılması durumunda, eğer sonradan açılan eda davası hukukî ilişkinin tamamını kapsamına alıyorsa önceden açılmış olan tespit davasına devam etmek bakımından hukukî yararın kalmadığı belirtilmelidir³⁵.

Borcun tamamını kapsayacak şekilde eda davası açıldıktan sonra menfi veya müspet tespit davası açılmışsa bu davalar arasında derdestlik ilişkisi vardır³⁶. Alacağın tümünün bir eda davasına konu olması durumunda, sonradan açılacak olan müspet veya menfi tespit davasında derdestlik itirazı söz konusu olacaktır. Tespit davasında karara bağlanacak hukukî ilişki, zaten daha önce açılmış olan eda davasında incelenecektir. Bu sebeple eda davasının açılmasından sonra tespit davasının açılmasında hukukî yararın bulunmadığını da söylemek mümkündür³⁷.

İtirazın iptali ve menfi tespit davası arasındaki derdestlik ilişkisi bakımından bu davalardan hangisinin önce açıldığı da önemlidir. Bu sebeple aşağıda davaların açılma zamanına göre ikili bir ayırım yaparak konuyu açıklamaya çalışacağız.

2. İtirazın İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

Doktrinde, itirazın iptali davasının hukukî niteliği de dikkate alınarak itirazın iptali davası devam ederken menfi tespit davası açılmışsa derdestlik itirazı ile karşılaşılabilceği belirtilmiştir. Çünkü itirazın iptali davasında

³⁴ **Kuru/Budak**, s. 160.

³⁵ **Şekerci**, s. 221; **Kuru/Budak**, s. 325-326.

³⁶ **Şekerci**, s. 221; **Ulukapı**, s. 426; **Kuru/Budak**, s. 326; **MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, § 261, Rn. 65.

³⁷ **Tanrıver**, s. 88. Eda davasının kabulünden ve kesinleşmesinden sonra edaya mahkûm edilen davalı tarafından daha sonra menfi tespit davasının açılması kesin hüküm sebebiyle mümkün değildir. Çünkü eda davasının içinde tespit hükmü de vardır (**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 322, Rn. 49).

alacağın varlığı veya yokluğuna ilişkin bir tespit de yer alacaktır³⁸. Ayrıca itirazın iptali davasından sonra borçlunun menfi tespit davası açmasında hukukî yararı yoktur; çünkü borçlu itirazın iptali davasında genel hükümlere göre savunma sebeplerini ileri sürebilecektir, savunma olarak ileri sürülecek hususların ayrı bir tespit davasına konu olması hukukî yarar sebebiyle mümkün değildir³⁹.

Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında itirazın iptali ve menfi tespit davasının aynı dava olmadığını, bu sebeple derdestlik itirazının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁴⁰. Söz konusu kararlarda itirazın iptali ve menfi

³⁸ **Özkan**, s. 109; **Tanrıver**, s. 88, dn. 148. Her iki davanın tarafları, sebebi ve konusu aynı olduğundan derdestlik söz konusudur (**Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 209). İtirazın iptali davasının hukukî niteliği gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 597 vd.

³⁹ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 49-50.

⁴⁰ “Öncelikle, belgeye dayalı icra takibine itiraz edilmiş ve itirazın iptali davası açılmış ise aynı belge nedeniyle menfi tesbit davası açılıp açılmayacağı üzerinde durulmalıdır. Gerek doktrin ve gerek uygulamada, her iki davanın da genel hükümlere göre görüleceği kabul edilmekle birlikte, itirazın iptali ve alacak dolayısıyla menfi tesbit davalarının sonuçları itibariyle farklı davalar olduğu kabul edilmektedir. İtirazın iptali davaları ispat kuralları bakımından genel hükümlere göre incelenen dava türü ise de İ.İ.K.’nin 67. maddesi hükümleri de dikkate alınacağından, alacak veya menfi tesbit davası ile sonuçları farklı olduğu ortadadır. Böyle olunca, itirazın iptali davası açılmış olsa dahi, borçlunun aynı konuda menfi tesbit davası açabileceğinin ve bunda hukukî yararının bulunduğu kabulü gerekir. Her iki davada talep edilen ferî tazminat ve haklar da nazara alındığında **derdestlik söz konusu olmaz**. Ancak bir davada verilen hükmün diğer dava için kesin hüküm oluşturacağı göz ardı edilmemelidir.

Böyle olunca, mahkemece dava konusu borçla ilgili davalı tarafından yapılan icra dosyası ile itirazın iptali davası celbedilip, şayet itirazın iptali davası henüz kesinleşmemiş ise her iki davanın birleştirilmesi ve her iki dosyanın ve delillerin birlikte değerlendirilmesi, şayet itirazın iptali davası kesinleşmiş ise kesin hüküm teşkil edeceği de göz önünde tutularak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” 13. HD., 4.7.2005, 5928/11396 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. 19. HD., 10.11.1995, 2037/9146 (**Tanrıver**, s. 88, dn. 148).

tespit davasının sonuçlarının birbirini etkileyeceği esas alınarak iki davanın birleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁴¹. Esas olarak, Yargıtay somut olaylarda, itirazın iptali ve menfi tespit davasının aynı dava olmadığını kabul etmekte, fakat menfi tespit davası görülmekteyken daha önce açılmış olan itirazın iptali davası henüz kesinleşmemiş ise her iki davanın birleştirilmesi, her iki dosyanın ve delillerin birlikte değerlendirilmesi; eğer itirazın iptali davası kesinleşmiş ise kesin hüküm söz konusu olacağından bu durumun değerlendirilmesi şeklinde çözüm bulunmaktadır⁴². Bu çözümden de anlaşıla-

⁴¹ “1- Davalının davacı aleyhine yaptığı 2002/612 Esas sayılı icra takip dosyasına davacının itiraz etmesi sonucu davalı kooperatif tarafından davacı S.Ç. aleyhine itirazın iptali davası açıldığı ve o davanın halen derdest olduğu incelenen dosya ve içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. HUMK.nun 45/3. maddesinde “davalının aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantı varsayılır.” Hükmü getirilmiştir. Davalı kooperatif tarafından davacı aleyhine açılan itirazın iptali davası ile eldeki bu davanın tarafları ve konusu aynı olup, her iki davada verilecek hükmün diğerini etkileyeceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece **her iki dava dosyasının birleştirilerek delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunludur**. Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek her iki dava dosyasının birleştirilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.” 13. HD., 7.2.2005, 423/1697 (www.kazanci.com).

⁴² “Davacı Kooperatif, davalı D... İnşaat ve Tic. Ltd. Şirketi lehine düzenlenen ve diğer davalı Halis T.’a ciro edilen takip konusu 81 milyar liralık bonodan dolayı borçlu bulunmadığının tespiti amacıyla bu davayı açmış, mahkemece aynı konuda itirazın iptali ve iflas istemiyle açılmış bir dava bulunduğu, davada senedin karşılıksız kaldığı hususunun savunma yoluyla inceleneceği ve davacının menfi tespit davasını açmakta hukukî yararı bulunmadığı görüşüyle davanın reddine karar verilmiş olup karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Açılan menfi tespit davası İİK.nun 72, Ankara Asliye 5.Ticaret Mahkemesinin 2000/36 sayılı esasında açılan itirazın iptali ve iflas davası ise 67, 154 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş, ayrı şartlara tabi davalardır. Uygulamada menfi tespit ve itirazın iptali davaları aynı türden davalar olarak kabul edilmemekte ve bu konuda davanın derdest olduğuna ilişkin itirazlar da dikkate alınmamaktadır. Öte yandan menfi tespit davası sonunda alınmış ve kesinleşmiş bir kararın da itirazın iptalini sağlamadığı benimsenmektedir. Ne var ki her iki dava da icra takibine konulan bonodaki borcun varlığına bağlı olarak değerlendirileceğinden inceleme yöntemi aynı olacaktır. Bu nedenle her iki dava açısından derdestlik düşünülemez

çağı üzere menfi tespit ve itirazın iptali davasının aslında ayrı davalar şeklinde görülerek mahkemece karara bağlanmasındaki sakınca fark edilmiş ve davaların birleştirilmesi veya eğer itirazın iptali davası şekli anlamda kesinleşmişse kesin hükmün dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu anlamda aslında Yargıtay da davalar arasındaki bağı tespit ederek aynı konuda iki ayrı sonuca varılmasını engellemek istemiştir.

Yargıtay bir kararında her iki davanın konusunun aynı olduğunu belirterek itirazın iptali davasında menfi tespit davasının sonucu beklenmeden hüküm verilmesini bozma sebebi saymıştır⁴³. Ancak itirazın iptali davasının

ise de **davaların sonunda verilecek kararın diğerini etkileyecek olması da kaçınılmazdır**. Öte yandan iptal ve iflas davasında yer almayan bono lehtar, menfi tespit davasında davalı olarak gösterildiğinden, iptal davası sonunda verilecek kararın bono lehtarını bağlamayacağı ve borçlu keşidecinin iptal davası sonunda lehtar hakkında bir karar temin edemeyeceği de ortadadır.

Bu durumda; her iki dava sonuçları ve tarafları açısından birbirleri etkilemekte olduğundan, bir davanın sonucu diğerinin kesinleşmesine bırakılabilir ise de, itirazın iptali davasında ayrıca iflas talebi de yer alıp, acele mavadan bulunduğundan menfi tespit davasının, iptal ve iflas davasının sonucuna kadar bekletilmesi uygun olacaktır.

Öyle olunca; mahkemece, davacının menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunduğu gözetilerek dava iflas ve iptal davasının neticesine kadar bekletilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.” 15. HD., 4.2.2002, 2001-4366/485 (www.kazanci.com)

⁴³ “Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi (...) Karar: Davacı, davalının kredi kartı borcunu ödemediğini, hesabın kat edildiğini alacağın tahsili için yaptığı icra takibine itiraz edilerek takibin durdurulduğunu ileri sürerek itirazın iptaline %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı, borcun tespiti için dava açtığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davalı, 7.5.2003 tarihinde Rize Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı 2003/203 esas sayılı dava ile 4822 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca davalı bankanın çıkardığı ödeme planında borcun fahiş hesaplandığını belirterek gerçek borç

önce sonuçlanması durumunda bu hükmün kesinleşmesi sonucunda, itirazın iptaline ilişkin kararın menfi tespit davasında kesin hüküm teşkil edeceği bu kararda dikkate alınmamıştır.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 8.7.2008 tarihli bir kararında daha açık şekilde, itirazın iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasında hukukî yararın olmadığını, ancak takibe itirazdan sonra eğer itirazın iptali davası açılmamışsa menfi tespit davasının açılabilceğini kabul etmiştir⁴⁴.

miktarının belirlenmesi ve borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Her iki davanın konusu aynı olup, davalı tarafından açılan menfi tespit davası, bu davanın sonucunu etkileyecektir. Mahkemece, davalı tarafından açılan dava hakkında ilgili mahkemededen bilgi istenip, **o davanın sonucu beklenerek oluşacak duruma göre bu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken**, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” 13. HD., 18.5.2005, 3293/8584 (www.kazanci.com).

⁴⁴ “Dava, icra takibine konu edilen senet altındaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiasına dayanan menfi tespit davasıdır. / Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının imzaya itirazı üzerine icra takibinin durduğu cebri icra tehdidi altında bulunmayan davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer bir yararının olmadığı, duran takip üzerine alacaklı itirazın iptali davası açtığı zaman borçlu bu davaya karşı vereceği cevap dilekçesinde borçlu olmadığı savunmasında bulunabileceği, açılacak bir davada savunma olarak ileri sürülecek hususlar için ayrı bir tespit davası açmakta hukukî bir yararın olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İİK'nun 72/1. maddesi uyarınca “Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.” Görüldüğü gibi menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilceği gibi takip sırasında da açılabilir. İlamsız icra takibine itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamak amacıyla **itirazın iptali davası açılmış ise, böyle bir dava açıldıktan sonra, aynı borç ile ilgili menfi tespit davası açılmasından hukukî yarar bulunmadığı kabul edilmektedir**. Ancak takibe itiraz edilmiş olmasına rağmen alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmamış olan hallerde borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının bulunmadığının kabulü doğru görülemez. Zira alacaklının elinde her an tehdit unsuru taşıyan bir senet ya da borç belgesinin mevcudiyeti karşısında borçlunun bu tehdit unsurundan kurtulmak ve maddî hukuk açısından borçsuzluğunun tespitine dair kesin hüküm elde edebilmek amacıyla dava açmakta hukukî

Söz konusu iki davanın dava konusunun aynı olup olmadığını belirlemek için talep sonuçlarının karşılaştırılması gerekecektir. Menfi tespit davası ve itirazın iptali davasının talep sonuçlarına bakıldığında ikisinin aynı olmadığını görmekteyiz. Menfi tespit davasında, “*davacının borçlu bulunmadığının tespiti ve takibin haksız ve kötüniyetli olması sebebiyle tazminata hükmedilmesi*”; itirazın iptali davasında ise “*davalı borçlunun itirazının iptali, icra takibinin devamı ve inkâr tazminatına hükmedilmesi*” talep edilmektedir. Talep sonuçları farklı olan bu iki dava arasında ilk bakışta derdestlik ilişkisi bulunmadığını söylemek mümkündür. Ancak iki davanın özünü oluşturan esas konu aynıdır: Alacak ilişkisinin varlığı veya yokluğu. Burada itirazın iptali davası ve menfi tespit davasının hangisinin önce açıldığına göre ayırım yapılarak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Önce itirazın iptali davası açılmışsa, itirazın iptali davasında alacağın varlığı tespit edildikten sonra davacının diğer taleplerine hükmedileceğinden, öncelikle hukukî ilişkinin varlığının tespit edilmesi gerekir. Bu sebeple itirazın iptali davası, içinde bir tespiti de barındırdığından bu davadan sonra borçlunun menfi tespit davası açması mümkün değildir. Burada talep sonuçları farklı gibi gözükse de, esas itibarıyla alacak ilişkisinin varlığı veya yokluğu tespit edileceğinden hem derdestlik (HMK m. 114, 1, ı) sebebiyle hem de esas olarak yine bir dava şartı olan hukukî yarar yokluğu (HMK m. 114, 1, h) sebebiyle itirazın iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının reddi gerekir.

Menfi tespit davasının itirazın iptali davasından sonra açılmasında takibin durdurulması bakımından da borçlunun hukukî yararının bulunmadığı söylenmelidir; çünkü genel haciz yoluyla takipte borçlunun itirazı (İİK m. 62 vd.) ile duran takibe (İİK m. 66) devam edilmesi bakımından alacaklı itirazın

yararı mevcuttur. Aksi düşüncenin kabulü alacaklının itirazının iptali davası açmakta gecikmesi ya da böyle bir davayı hiç açmaması karşısında borçlunun, alacaklı elinde bulunan senet veya borç doğrudan belgeyi hükümden düşürebilmek için dava açma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. İtiraz üzerine takibin durması, takip hukukuna ilişkin bir durum olup takibe konu edilen senedi kendiliğinden hükümsüz hale getirmez.” 19. HD., 8.7.2008, 2007-11107/7581 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. 19. HD., 26.6.2003, 2002-10019, 6865 (www.kazanci.com).

iptali davası (İİK m. 67) açmaktadır. Bu sebeple icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi amacıyla borçlunun menfi tespit davasında alacağı bir ihtiyati tedbir kararına (İİK m. 72, III) da ihtiyacı yoktur.

İtirazın iptali ve menfi tespit davasında davacının talep sonucunda tazminat talep etmesi de mümkündür. Tazminat talepleri bakımından iki dava arasında talep sonuçlarında farklılık veya hukukî yarar olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.

İtirazın iptali davasının talep sonucuna bakıldığında davacı alacaklı tarafından icra inkâr tazminatının da talep edilebileceği görülecektir (İİK m. 67, II). Menfi tespit davasında da davacı borçlunun, davalı alacaklıdan tazminat talep etmesi (İİK m. 72, V) mümkündür. Aynı davalarda karşı taraf davalıların da tazminat talep hakları vardır. Kural olarak davacının talebine cevap veren mahkeme, davacının talep ettiği şeye göre karar vermektedir. Ancak burada icra hukukundaki bazı davalara özgü bir durum karşımıza çıkmaktadır. Gerek itirazın iptali davasında gerekse menfi tespit davasında her iki tarafın da kural olarak talep üzerine davanın sonucuna göre tazminata mahkûm edilmesi Kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir.

İtirazın iptali davası bakımından İcra ve İflas Kanununun 67. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “*Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.*” Menfi tespit davasında da “*Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminat-tan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanılır. Bu zarar herhalde yüzde kırktan aşağı tayin edilemez.*”

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlâmın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline

karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olamaz.”

Kanuni düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, itirazın iptali ve menfi tespit davasında tazminat bakımından farklı talep sonuçları karşımıza çıkmamakta, itirazın iptali davasında da borçlunun alacaklının takibinde haksız ve kötünietli olması şartıyla tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple temeldeki hukukî ilişki itibarıyla aynı olan bu davalar bakımından sadece talep sonucuna bakıldığında farklı davalar gibi gözükse de, esas olarak borçlunun itirazın iptali davasından sonra menfi tespit davası açmasını gerektirecek bir **hukukî yararı olmadığı** ve temel hukukî ilişki sebebiyle davalar arasında **derdestlik** ilişkisinin olduğu sonucuna varılmalıdır. Bunun sonucunda, borçlunun açtığı menfi tespit davasının hukukî yarar yokluğu veya derdestlik sebebiyle dava şartı yokluğundan usûlden reddine karar verilmelidir.

İtirazın iptali ve menfi tespit davasının aynı anda görülmesine izin verildiği takdirde başka bir sakıncanın da ortaya çıkması söz konusudur: İtirazın iptali davasının ve menfi tespit davasının her ikisinin borçlu lehine sonuçlanması durumunda, aynı alacak için haksız ve kötünietli takip yapıldığı şartına bağlı olarak iki kez ayrıca alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilme durumu ortaya çıkacaktır. Ancak hukuk düzenince böyle bir durumun kabul edildiği ve arzu edildiği söylenemez.

Sonuç olarak, talep sonucu farklı olsa da, tarafların itirazın iptali davasından sonra menfi tespit davası açmakta hukukî yararları (HMK m. 114, 1, h) olmadığı gibi, iki dava arasında derdestlik (HMK m. 114, 1, ı) ilişkisinin de bulunduğu belirtilmelidir.

3. İtirazın İptali Davasından Önce Açılan Menfi Tespit Davası

İtirazın iptali davasından önce açılan menfi tespit davası bakımından derdestlikten önce bu davanın açılmasında hukukî yararın var olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Borçlu genel haciz yoluyla takipte süresinde yaptığı itirazla (İİK m. 62 vd.) takibi durdurduğundan (İİK m. 66) takipten önce menfi tespit davası açmasında hukukî yararın bulunup bulunmadığı titizlikle incelenmelidir. Ancak bu inceleme konumuzun sınırlarını

genişleteceğinden, borçlunun genel haciz yoluyla takipte itirazın iptali davasından önce, istisnai de olsa hukukî yararının olduğu kabul edildiğinde, menfi tespit davası açması durumunda nasıl bir tabloyla karşılaşılacağını derdestlik yönünden kısaca değerlendirmek istiyoruz.

Menfi tespit davasında da hukukî ilişkinin tespiti istendiğinden itirazın iptali davasına da konu olan alacak ilişkisi, yani hukukî ilişki bakımından iki davanın aynı olduğu kabul edilmeli, ancak talep sonucunun farklı olduğu burada vurgulanmalıdır. Çünkü itirazın iptali davası, menfi tespit davasındaki asıl talep olan tespit kısmını da içine alan ve kapsam itibariyle daha geniş olan bir davadır. Bu sebeple iki dava arasında **derdestlik ilişkisi bulunmamaktadır**.

İtirazın iptali davasının hukukî niteliği tartışmalı⁴⁵ ise de, hukukî niteliğin eda veya tespit davası olması tartışmasına konumuz sınırları içinde değinmeyeceğiz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, hukukî niteliğin eda veya tespit davası olması tartışmasına gerek olmaksızın iki davanın temelde aynı hukukî ilişkiye dayandığı, ancak talep sonuçlarının farklı olduğu vurgulanmalıdır. İtirazın iptali davasının hukukî niteliğinin eda davası olduğu kabul edilirse zaten tespit davası ile eda davasının talep sonucunun farklı olduğu açıktır. Bunun yanında, itirazın iptali davasının hukukî niteliği tespit davası olarak kabul edilse bile, itirazın iptali davasında talep sonucu itibariyle bu tespitin daha ilerisinde bir talep söz konusudur. Bu sebeple itirazın iptali davası sadece bir tespitten ibaret bir değildir, yani mahkeme sadece alacağın tespitine karar verip davayı sonuçlandırmaz. Ayrıca aşağıda açıklayacağımız üzere ilamsız icra takibinin devamı bakımından alacaklının bu davayı açması da gerekmektedir. Eğer sadece tespit hükmü takibin devamını sağlasaydı, borçlunun açtığı menfi tespit davasında, davacının davayı kaybetmesi durumunda itirazın iptali davası açılmasına gerek kalmaksızın takibe devam edilebilirdi. Ancak böyle bir sonuç uygulamamızda⁴⁶ da kabul edil-

⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 597 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 174-175.

⁴⁶ “Borçlular hakkında genel haciz yolu ile takip açılmış, 49 örnek ödeme emri tebliği üzerine süresinde esasa ve takibin şekline itiraz edilmiştir. Bu takibin sürdürülebilmesi alacaklının merciiden takibin devamına dair getireceği ya da İİK.nın 67.

memektedir. Bu sebeple itirazın iptali davasının sadece hukukî ilişkinin tespitini içerdiğinden de bahsedilemez.

İtirazın iptali davasından önce menfi tespit davası açılması durumunda, sonra açılacak itirazın iptali davasında hukukî yararın var olduğunu belirtmemiz gerekir. İtirazın iptali davasında hukukî ilişkinin tespitinden sonra davacının takibin devamına karar verilmesi talebi menfi tespit davasıyla karşılanamaz. Bu sebeple iki dava talep sonucu bakımından aynı olmadığı için aralarında derdestlik bulunmadığı gibi, itirazın iptali davasında davacı alacaklının istediği hukukî korumaya ulaşması açısından da bu davayı açmakta hukukî yararının bulunduğu kuşkusuzdur⁴⁷. Menfi tespit davası sonucunda (davanın reddi) alınan kesin hüküm, itirazın iptali davası açılmaksızın icra takibinin devamını sağlamayacaktır⁴⁸. Menfi tespit davasından sonra karşılık dava veya ayrı bir dava olarak itirazın iptali davası açılması ya da alacaklı tarafından bir alacak davası açılması mümkündür⁴⁹.

Ancak menfi tespit davası sonucunda verilen hükmün kesin hüküm olarak itirazın iptali davasını etkileyeceği düşünüldüğünde iki davanın birleştirilmesi (HMK m. 166), bu mümkün olmazsa menfi tespit davasının sonra açılan itirazın iptali davasında bekletici sorun yapılması (HMK m. 165) usûl ekonomisi ilkesine daha uygundur⁵⁰. Çünkü menfi tespit davasında da, itirazın iptali davasında da genel hükümlere göre aynı hukukî ilişkinin varlığı incelenecektir. Bu şekilde mahkemelerin iş yükü artmadan tek bir mahkemenin yaptığı incelemeyle yetinilebilecektir. Ancak, itirazın iptali davasının

maddesine göre mahkemeden alacağı itirazın iptaline dair ibraz edeceği olumlu kararın varlığına bağlıdır. Takip borçlularının İİK.nun 72. maddesi uyarınca açtıkları menfi tespit davasının reddine dair verilmiş hüküm alacaklı tarafından ibraz edilerek takibin devamı sağlanamaz...” 12. HD, 25.3.1985, 1984-11267/2697 (Deynekli A./Kısa S., İtirazın İptali Davaları, Ankara 2005, s. 234).

⁴⁷ Özkan, s. 107.

⁴⁸ Kuru, Menfi Tespit, s. 119.

⁴⁹ Kuru, Menfi Tespit, s. 87-88, özellikle dn. 215.

⁵⁰ Kuru, Menfi Tespit, s. 88, özellikle dn. 216. Genel olarak ilk davanın tespit ikincisinin eda davası olması halinde her iki davanın kurucu unsurları aynı olduğundan, birinin diğerine ön sorun yapılarak çözümlenmesi veya davaların birleştirilmesi sağlanabilecektir (Meriç, s. 97).

açılmaması durumunda alacaklının İcra ve İflas Kanununun 67. maddesinde düzenlenen süreyi kaçırmaması ve bunun olumsuz sonucuyla karşılaşmaması için itirazın iptali davası açılması gerekmektedir.

Yargıtay da itirazın iptali davasından önce açılan menfi tespit davasının söz konusu olduğu bir olayda, her iki davanın hukukî sebeplerinin farklı olduğunu, aralarında derdestlik ilişkisi bulunmadığını belirtmekle birlikte menfi tespit davasının itirazın iptali davasının sonucunu etkileyeceğinden bekletici sorun yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁵¹.

Yargıtay başka bir kararında, yerel mahkeme tarafından menfi tespit davasının hukukî yarar yokluğundan reddini doğru bulmamış; itirazın iptali davasının açılması beklenilmeden borçlu tarafından menfi tespit davası açılabileceğini, bunda davacının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmiştir⁵².

⁵¹ “...önceki davanın menfi tespit, bu davanın ise itirazın iptali olduğu ve o davanın reddi halinde duran takibin bu dava olmaksızın yürütülemeyeceğini ve bu davayı açmakta hukukî yararlarının olduğu iddiası ile derdestlik itirazını kabul etmediklerini bildirmiştir.

Her halükarda, HUMK 194. madde gereğince derdestlikten söz edilebilmesi için, konusu, tarafları ve dava sebebi aynı olan iki ayrı davanın varlığı şarttır. Eldeki davada taraflar ve konu aynı ise de **her iki davanın dayandırıldığı hukukî sebepler ve doğuracağı hukukî sonuçlar farklıdır**. Dava konusu uyumsuzluğun çözümünde, bu hukuksal durumların gözönüne alınması gerekir. Bu durumda dava sebebinin aynı olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Hal böyle olunca, derdestlik de söz konusu olamaz. Yalnızca, menfi tespit kararı eldeki dava sonucunu etkileyeceğinden, Mahkemece o davanın **bekletici mesele** kabul edilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davalının derdestlik itirazının kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” 13. HD., 8.12.2005, 12228/18202 (www.kazanci.com).

⁵² “Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, İİK.nun 67. maddesi uyarınca açılmış bulunan itirazın iptali davası devam ederken, borçlunun takibe konu edilen alacakla ilgili olarak ayrıca menfi tesbit davası açmasında hukukî yararı bulunup bulunmadığı tartışılabilir ise de; somut olayda olduğu gibi, kendisine icra takibi ile ilgili ödeme emri gönderilen borçlunun, takibe itiraz etmekle beraber, alacaklının bir yıl içinde **itirazın iptali davası ya da genel hükümler çerçevesinde alacak davası açmasını beklemeden** borç tehdidinden kurtulmak amacıyla açacağı menfi tesbit davası ile, İİK.nun 72. maddesi çerçevesinde borçlu olmadığının tesbitini isteyebileceğini ve **bunda hukukî yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir**. Kaldı

Kambiyo senetlerine özgü takip yolunda ise borçlunun itirazı kural olarak satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmamakta, itiraz icra mahkemesince incelenmektedir. Alacaklı bu takip yolunda itirazın iptali davası açmamakta, borçlunun itirazının icra mahkemesince incelenmesi ve borçlunun itirazının kabul edilmesi durumunda alacaklı genel mahkemede bir alacak davası açabilmektedir (İİK m. 169/a, V). Kambiyo senetlerine özgü icra takibinde borçlunun takipten önce veya takip sırasında açtığı menfi tespit davasının, alacaklı tarafından sonradan açılacak bir alacak davasını yine derdestlik bakımından olumsuz bir dava şartı olarak etkilemesi, talep sonuçlarının farklı olması sebebiyle mümkün olmayacaktır. Ancak, her iki dava arasındaki temel talebe esas olan hukukî ilişki aynı olduğu için her iki davanın birbiriyle bağlantısı sebebiyle birleştirilmeleri (HMK m. 166) veya kesin hükme ulaşan bir davanın diğerine etkisinin olması (HMK m. 303) söz konusu olacaktır. Ancak esas olarak yine temel talebe esas olan hukukî ilişkinin iki ayrı davaya konu olması bakımından tarafların hukukî yararının olup olmadığı (HMK m. 114, 1, h) hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Çünkü örneğin, eda (alacak) davasından sonra açılan menfi tespit davası arasında derdestlik ilişkisi vardır⁵³.

B. KESİN HÜKÜM BAKIMINDAN İKİ DAVANIN DAVA KONUSUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

Kesin hüküm bakımından iki davanın aynı olması için diğer unsurlar (taraflar ve dava sebebi) yanında dava konularının da aynı olması gerekir. İki

ki; İİK.nun 72/2. maddesinde, borçlunun icra takibinden önce dahi menfi tesbit davası açmakta hukukî yararının bulunduğu kabul edildiğinden, mahkemece aksine düşüncelerle yazılı şekilde davanın reddinde isabet görülmemiştir.” 19. HD., 27.11.1995, 7875/10257 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. 19. HD., 8.7.2008, 2007-11107/7581; 13. HD., 19.10.2009, 5267/11668 (www.kazanci.com).

⁵³ Türk Hukuku için bkz. **Şekerci**, s. 220; **Ulukapı**, s. 426; **Kuru**, Usûl, C. IV, s. 4254; **Kuru/Budak**, s. 325. Alman Hukuku için bkz. **MüncKomm-ZPO/Becker-Eberhard**, § 261, Rn. 67; **Saenger (Hk-ZPO/Saenger)**, § 261, Rn. 19; **Thomas/Putzo**, § 261, Rn. 13. Avusturya Hukuku için bkz. **Rechberger/Klicka**, ZPO § 232-233 Rz. 10.

davanın, dava konusunun aynı olup olmadığı, ilk davanın hüküm fıkrası ile sonraki davanın talep sonucu karşılaştırılarak tespit edilir⁵⁴. Dava konusuna ilişkin usûli bir teori olan “dava konusunun sadece talep sonucuna göre belirlenmesini öngören teori”yi esas aldığımızı yukarıda belirtmiştik. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 303. maddesinin birinci fıkrasında da açıkça kesin hükmün bir unsuru olarak “*ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerektiği*” düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemeden de görüldüğü üzere, iki davanın dava konularının aynı olması için ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun karşılaştırılması gerekmektedir. Böylece Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun da dava konusunun talep sonucuna göre belirlenmesini kabul ettiğini açıkça görmekteyiz.

Dava sonunda verilecek karar, ilk davadaki kararla aynı veya onunla çelişik nitelikte ise her iki davanın dava konusunun aynı olduğu belirtilmelidir⁵⁵.

Kesin hükmün diğer bir dava bakımından dikkate alınması iki türlü karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki kesin hükmün olumsuz dava şartı olması, diğeri kesin hükmün kesin delil niteliğine bürünmesidir.

Aşağıda öncelikle kesin hükmün Kanundaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hüküm fıkrasıyla sınırlı olduğu konusuna değinecek, daha sonra ilk davadaki kesin hükmün itirazın iptali ve menfi tespit davası arasındaki dava şartı veya kesin delil özelliği üzerinde duracağız.

2. Kesin Hükmün Hüküm Fıkrasıyla Sınırlı Olması

Kesin hükmün kararın içeriği bakımından uygulama alanı, kural olarak sadece “*hüküm fıkrası*”nı kapsamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 303. maddesinin ikinci fıkrasında da bu husus açıkça düzenlenmiştir. Kesin hüküm, kural olarak gerekçeyi kapsamamaktadır⁵⁶. Ancak bazı istisnai

⁵⁴ Gürdoğan, s. 76; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 577.

⁵⁵ Belgesay, s. 56.

⁵⁶ Belgesay, s. 44; Karafakih, s. 172; Ansay, s. 368-370; Gürdoğan, s. 42; Postacioğlu, s. 699; Üstündağ, s. 718; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 153, Rn. 9; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 571; Musielak/Musielak, § 322, Rn. 17; Prütting/Gehrlein, § 322, Rn. 28; Zöllner/Vollkommer, Vor § 322, Rn. 31.

durumlarda maddî anlamda kesinlik bakımından “*gerekçe*”nin de kapsama dahil edilmesi mümkündür⁵⁷. Konunun sınırlarını oldukça genişleteceğinden, çalışmamızda bu konuya ayrıntılı biçimde değinmeyecek, sadece kısa bir açıklama yapmakla yetineceğiz.

Dava konusu, talep sonucundan tespit edildiği ve hüküm fıkrasında da talep sonucuna cevap verildiği için, kesin hükmün bir şartı olan dava konusunun aynı olması gerekçenin değil, sadece hüküm fıkrasının kesin hükme dahil edilmesini mümkün kılacaktır⁵⁸. Hüküm fıkrası, davacının talep sonucu hakkında mahkemenin verdiği karar olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁹. Davanın amacı, hüküm fıkrasını elde etmektir, aynı zamanda taraflar ve mahkemenin de bütün dikkati ve çabası hüküm fıkrasına yönelmiştir. Bu sebeple kanuni gerçeklik niteliğinin de sadece hüküm fıkrasına tanınması doğrudur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da 237. maddenin birinci fıkrasındaki “*Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir.*” ifadesinden de bu sonuca varılmaktaydı⁶⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 303. maddesinin ikinci fıkrasında da “*Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.*” denilmek suretiyle aynı esas kabul edilmiştir. Mahkeme kararları, sadece sonuçlandırdıkları konuda kesin hüküm teşkil edeceklerdir. Gerekçe, hâkimin kararı değil, sadece hâkimin düşünceleri olduğundan, kesin hükmün kapsamında değildir⁶¹.

Hâkim, uyumsuzluğun çözümünü üç aşamada gerçekleştirmektedir. İlk olarak, hâkim tarafın talep sonucuna dayanak oluşturan vakıaları tespit eder. İkinci olarak tespit edilen vakıalara hukuk kuralları uygulanır. Son aşamada ise hâkim, hukukî sonucu açıklar. Hâkimin hukukî sonucu açıklamak için

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Belgesay**, s. 44-45; **Gürdoğan**, s. 40-46; **Domanic**, s. 30-34; **Töre**, s. 251; **Postacioğlu**, s. 699 vd.; **Arslan**, s. 732; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 571-573; **Prütting/Gehrlein**, § 322, Rn. 29; **Umar**, s. 843.

⁵⁸ **Berkin**, s. 175; **Selçuk**, AD 1973/12, s. 1069; **Üstündağ**, s. 718.

⁵⁹ **Gürdoğan**, s. 40; **Berkin**, s. 175.

⁶⁰ **Kilimcioğlu**, s. 17; **Karafakih**, s. 172; **Ansay**, Karar Tahlili, s. 434; **Ansay**, s. 370; **Gürdoğan**, s. 40; **Selçuk**, AD 1973/11, s. 951; **Üstündağ**, s. 717.

⁶¹ **Belgesay**, s. 44.

vakıalar ve onlara uygun hukuk kurallarına ihtiyacı vardır, bu sebeple ilk iki aşamadaki faaliyet hâkimin gerekçesini oluşturmaktadır⁶².

Hüküm fıkrasının açık olmadığı durumlarda ise gerekçe de kesin hükmün kapsamına dahildir⁶³. Ayrıca, bir talebin geçici olarak reddedilip reddedilmediğini anlamak için gerekçeye bakılması gereken durumlarda, yine kesin hükmün kapsamına gerekçe de girmektedir. Örneğin, bir alacağın henüz vadesinin gelmemiş olması sebebiyle açılan alacak davasının reddi halinde, davanın neden reddedildiği konusunda gerekçeye bakılmalıdır⁶⁴. Bundan başka, hüküm fıkrasına zorunlu bir şekilde bağlı gerekçe bakımından da kesin hüküm yine gerekçeyi de kapsamaktadır⁶⁵. Örneğin, kefil hakkında borcu ödeyeceğine dair bir kesin hüküm varsa, bundan sonra kefil, kefaletin geçersizliği sebebiyle sebepsiz zenginleşmeye dayanarak dava açamaz; çünkü kefalet sözleşmesinin geçerliliği, ilk davanın hüküm fıkrasına zorunlu olarak bağlı olan ilk hükmün gerekçesinden anlaşılmaktadır⁶⁶; ayrıca kesin hüküm, hükmedilen hususla çelişen yeni bir iddianın ileri sürülmesine engel olur⁶⁷. Hükmün gerekçesinin, diğer bir davada takdiri delil olarak kullanılması da mümkündür⁶⁸.

3. Kesin Hükmün Olumsuz Dava Şartı Olarak Değerlendirilmesi

İlk davadaki kesin hükmün hüküm fıkrası ile sonraki davadaki talep sonucu karşılaştırıldığında her ikisi de aynı ise diğer unsurlarda da birlik olması durumunda ikinci davanın kesin hüküm nedeniyle dava şartı yokluğundan usûlden reddedilmesi gerekir.

⁶² Gürdoğan, s. 42.

⁶³ Gürdoğan, s. 43; Domaniç, s. 34; Selçuk, AD 1973/11, s. 953; Selçuk, AD 1973/12, s. 1069; Pekcantez/Atalay/Özeker, s. 571.

⁶⁴ Gürdoğan, s. 43-44; Selçuk, AD 1973/11, s. 953.

⁶⁵ Ansay, s. 368; Gürdoğan, s. 44; Domaniç, s. 33; Selçuk, AD 1973/11, s. 953; Postacıoğlu, s. 701; Üstündağ, s. 719-720; Pekcantez/Atalay/Özeker, s. 571.

⁶⁶ Gürdoğan, s. 44. Diğer örnekler için bkz. Pekcantez/Atalay/Özeker, s. 571. Krş. Ansay, s. 368 ve 369. sayfadaki örnekler.

⁶⁷ Ansay, s. 368.

⁶⁸ Domaniç, s. 34.

Kesin hükümle sonuçlanan ilk davanın dava konusu, daha sonra açılan ikinci davanın bir unsuru değil de, ikinci davayı da kapsayan ve daha farklı talepler içeren bir konuysa o zaman kesin hükmün, kesin delil değil, dava şartı olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, kira alacağının tahsili için açılan ilk dava, kira sözleşmesinin geçersiz olması sebebiyle reddedilmişse, artık kira sözleşmesinin tespiti konusunda ikinci bir davanın, dava şartı olan kesin hüküm sebebiyle açılmaması gerekir. Çünkü ilk davadaki kira sözleşmesinin geçersiz olması sebebiyle davanın reddine ilişkin hüküm, olumsuz tespit hükmüdür ve artık bir dava şartının oluştuğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki, kesin delil niteliğinde olduğu kabul edilirse de, davalı tarafın ilk kesin hükme dayanması sonucunda, hâkim o hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığını inceleyemeyecektir; çünkü kesin hükümle bağlıdır. Sonuçta kira sözleşmesinin tespitine ilişkin davayı, ilk kesin hüküm sebebiyle reddetmesi gerekir. Örneğin alacağın tamamı hakkında dava açılmış ve dava reddedilmişse, artık, bundan sonra bir kısmı için yeni bir dava açılmaz. Çünkü ikinci davadaki talep sonucu ilk kesin hükümle çözümlenmiştir⁶⁹.

Kesin hükmün olumsuz dava şartı olarak ikinci davada dikkate alınması, menfi tespit davasının kabul edilmesi ve borçlunun borçlu olmadığını kesinleşmesi sonucunda söz konusu olacaktır. Menfi tespit davasının kabul edilmesi ve hükmün kesinleşmesi durumunda alacaklının itirazın iptali davası açması, dava şartı olan kesin hüküm nedeniyle söz konusu olamaz⁷⁰.

⁶⁹ Gürdoğan, s. 77.

⁷⁰ Özkan, s. 107. "...itirazın iptali davası açılmış olsa dahi, borçlunun aynı konuda menfi tesbit davası açabileceğinin ve bunda hukukî yararının bulunduğu kabulü gerekir. Her iki davada talep edilen ferî tazminat ve haklar da nazara alındığında derdestlik söz konusu olmaz. Ancak bir davada verilen hükmün diğer dava için kesin hüküm oluşturacağı göz ardı edilmemelidir.

Böyle olunca, mahkemece dava konusu borçla ilgili davalı tarafından yapılan icra dosyası ile itirazın iptali davası celbedilip, şayet itirazın iptali davası henüz kesinleşmemiş ise her iki davanın birleştirilmesi ve her iki dosyanın ve delillerin birlikte değerlendirilmesi, şayet **itirazın iptali davası kesinleşmiş ise kesin hüküm teşkil edeceği de** göz önünde tutularak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." 13. HD., 4.7.2005, 5928/11396 (www.kazanci.com).

Menfi tespit davasının kabulüne dair karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden davayı kaybeden davalı alacaklı artık borçluya karşı bir alacak davası açamaz⁷¹. Her ne kadar menfi tespit davası ile itirazın iptali davasının dava konusu yönünden farklı olduğu düşünülse de, alacaklının alacaklı olmadığına tespitine ilişkin bir kesin hüküm karşısında itirazın iptali davasının temelini teşkil eden hukukî ilişki yani alacaklı olup olmadığı vakıası daha önce incelenmiş ve kesinleşmiş olması sebebiyle hâkimi bağlayacaktır. Aslında bu sonuç, itirazın iptali davasının, icra takibine özgü bir dava olmasından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, aslında her iki dava arasındaki fark esas olarak sadece takibin devamı noktasındadır. Bunun yanında, yine icra takibine özgü olarak, itirazın iptali davasının kabul edilmiş olması yani, alacaklının alacaklı olması ve borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmiş olması icra inkâr tazminatını da gündeme getirecektir. Bu da yine esas vakialardan çıkan bir sonuçtur. Bu sebeple menfi tespit davasının kabulüne ilişkin kesin hüküm, itirazın iptali davasının açılmasına engel olan olumsuz bir dava şartıdır.

Menfi tespit davasının reddine ilişkin kararın kesin hüküm halini almasından sonra açılacak itirazın iptali davasına ise dava şartı olarak değil, kesin delil olarak etkisinin olacağını şimdiden belirtmek isteriz.

İtirazın iptali davasının kabulü üzerine de menfi tespit davası açılması kesin hüküm sebebiyle mümkün değildir; çünkü alacaklının alacaklı olduğu ilk davada kesin hükümle tespit edilmiştir⁷². İtirazın iptali davasının reddi ve

⁷¹ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 161-162.

⁷² **Postacıoğlu**, İcra, s. 182; **Kuru**, Menfi Tespit, s. 50; **Karlı**, s. 417; **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 209. “Öncelikle belirtilmelidir ki, itirazın iptali davası, müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan, bir eda davasıdır. Mahkemenin davanın reddi ya da kabulü yönünde verdiği karar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden; davanın reddi halinde alacaklı, borçluya karşı aynı alacaktan dolayı yeni bir alacak davası açamayacağı gibi, **davanın kabulü halinde borçlu da, alacaklıya karşı bir menfi tespit veya istirdat davası açamayacaktır.**” HGK 19.10.2011, 19-532/640 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. HGK 9.2.2001, 13-29/56; HGK 4.7.2007, 13-453/453 (www.kazanci.com).

bu hükmün kesinleşmiş olması durumunda ise artık hem itirazın iptali tespit hükmü içerdiğinden dava şartı sebebiyle menfi tespit davasının açılması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca bu durumda menfi tespit davası açmakta borçlunun korunmaya değer güncel bir hukukî yararı bulunmayacaktır.

4. Kesin Hükmün Delil Niteliği Bakımından Değerlendirme

Kesin hükmün, olumsuz dava şartı olarak dikkate alınması koşulları ile kesin delil olması koşulları birbirinden farklıdır⁷³. Kesin hükmün kesin delil olarak dikkate alınması, çoğunlukla tarafları ve sebebi aynı, ancak her iki davanın konusunun farklı olduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu durum da sadece dava konusunun farklı olduğu iki dava bakımından ilk davadaki kesin hükmün ikinci davanın bir unsuru olmasıdır. Esasen bu haller, ilk davanın, ikinci davanın dava konusunun bir unsurunu içine alan bir dava olmasından kaynaklanmaktadır.

Aynı taraflar arasında, aynı hukukî ilişki ve sebebe dayanan, fakat dava konusu değişik olan sonraki davada, ilk kesin hükme bağlanan husus, kesin delil teşkil eder⁷⁴. Hukuk Genel Kurulunun 9.6.2010 tarihli kararı ilginç bir

⁷³ Akkan, s. 14 vd.; Umar, s. 830.

⁷⁴ Kuru, Usûl, C. V., s. 5073; Yıldırım, s. 222. “Oysa kira alacağını doğuran aynı konu, davacının yine aynı davalıya yönelttiği Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılan 1981/770 Esas, 1982/622 Karar sayılı dava sırasında incelenmiş ve 20.10.1982 gününde verilen kararla kesin çözüme bağlanmıştır. Bu kararda, özette davacının mahrum kaldığı, aylık net kira parasının 83.800 lira olduğu ödenmeyen 9 aylık dönem kirasını 754.200 lira bulunduğu, ancak davacı 30.000 lira istemiş ve fazlaya ilişkin hakları saklı tutmuş olmakla davacının mahrum kaldığı net kira 754.200 liradan bu davada istenen 30.000 lirasının hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. (...) Yargıtay’ca onanan hüküm kesinleşmiştir.

O halde, bu karar yanlar açısından oluşmuş bir kesin delil niteliğindedir. Mahkemece bu yön gözetilerek davacının istemine uygun bir karar verilecek yerde, aksine düşüncelerle yazılı biçimde karar verilmiş olması Usul ve Yasaya aykırıdır” HGK 21.2.1986, 1984-13-619/159 (www.kazanci.com).

“Davacının iptalini istediği 15.8.1978 başlangıç tarihli kira mukavelesinin taraflar arasında daha önce İstanbul altıncı Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 1979/126 esas, 1577 karar sayılı füzuli işgal nedeniyle tahliye dosyasında davacıların vekili olan Hüseyin tarafından yetkisine dayanılarak ve usûlüne uygun olarak kurulduğu ve

örnektir: İlk önce açılan itirazın iptali davasında borçlunun borçlu olmadığı sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak borçlu takip sırasında cebri icra tehdidi sebebiyle borçlu olmadığı halde borcun tamamını ödemiştir. Daha sonra borçlu ödediği bedel için ilk itirazın iptali davasının davacısı alacaklı aleyhine ilamsız icra takibi yapmış, takibe itiraz üzerine açılan sonraki itirazın iptali davasında, ilk itirazın iptali davasındaki borçlunun borçlu olmadığına ilişkin tespit kısmının kesin delil olduğuna karar verilmiştir⁷⁵. Böylece taraflar arasındaki aynı hukukî ilişkinin iki defa tartışılmasına engel olunmuştur, bu iki dava arasında derdestlik veya kesin hüküm ilişkisi değil, kesin delil etkisi söz konusudur.

İkinci davada verilecek kararın, ilk davadaki kesin hükümde hükme bağlanan hususları ortadan kaldırmaması gerekir. Kesin hüküm, hüküm altına alınan hususla çelişen yeni iddiaları engellemektedir⁷⁶. Örneğin, aynı taraflar arasında görülmekte olan bir davada, davalı borcu ödediğine ilişkin olarak bir senede dayandığında, davacının bu senedin daha önce iptal edil-

davalıların kiracılık sıfatına sahip olduğu tesbit edilmiş ve bu nedenlerle açılmış olan tahliye davasının reddine ilişkin mahkeme kararı, Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiştir. HUMK.nun 295. maddesi gereğince, bir davada verilmiş olan hüküm **aynı taraflar arasında, aynı hukukî münasebet ve sebebe, dayanan fakat müddeabili değişik olan ikinci davada, birinci davada mahkeme kararı ile kesinleşen husus hakkında kesin delil teşkil eder**. Somut olayda 15.8.1978 tarihli kira sözleşmesinin geçerli olduğu, davacıları bağlandığı, taraflar arasında evvelce görülmüş olan davada karara bağlanmış ve bu karar kesinleşmiştir. Bu suretle her iki davanın temelini oluşturan kira sözleşmesinin varlığı ilk açılan davada tespit edilmiş ve kesin hükme bağlanmış olmaktadır. O halde mahkemenin ilk davadaki kararı dikkate alarak ve bunu bir kesin delil kabul etmek suretiyle söz konusu sözleşmenin geçersizliğinden dolayı iptaline ilişkin isteği, aksi sabit olduğundan reddetmesi gerekir” 13. HD., 25.10.1983, 7139/7326 (www.kazanci.com).

⁷⁵ “Taraf ve maddî sebep birliği olan ilk davadaki, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı yönündeki tespit kısmı, sonraki davada kesin delil oluşturur. Bu tespit maddî olay bakımından kesinleşmiş olur. Bu hususun bir daha incelenmesi HUMK.nun 237. madde hükmü karşısında olanaklı değildir...” (HGK 9.6.2010, 19-287/305, MİHDER 2011/3, s. 251-258).

⁷⁶ **Belgesay**, s. 56; **Ansay**, s. 368; **Gürdoğan**, s. 76-77.

diğini gösteren bir kesin hüküm ibraz etmesi durumunda, hâkim, bu hususu yeniden incelemeyecektir⁷⁷.

Kesin hükmün, kesin delil niteliğinde kabul edilmesi ile ilgili olarak eda davasının öncüsü niteliğinde olan tespit davasının önce açılmış ve kesin hükümle sonuçlanmış olması sık karşılaşılabilecek bir durumdur. Tespit davasının menfi veya müspet tespit davası olması veya davanın reddi veya kabulüne karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması durumunda çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilecektir: Örneğin, müspet tespit davasının kabulü üzerine elde edilen kesin hükümden sonra eda davası açılmışsa, söz konusu davada, tespit davası sonucunda elde edilen kesin hükmün dava şartı anlamında bir etkisi olmayacaktır. Ancak, müspet tespit hükmü, eda davasında kesin delil teşkil edecektir. Müspet tespit davasında hukukî ilişkinin varlığı tespit edilmişse, daha sonra açılan eda davasında hukukî ilişkinin var olup olmadığı bu kesin delil sebebiyle tekrar incelenmeyecektir⁷⁸.

Müspet tespit davası sonucunda elde edilen olumlu tespit hükmü sayesinde eda davasında hukukî ilişkinin varlığı kesin hüküm (kesin delil) sebebiyle kolayca ispat edilecektir, ancak eda davasında tespit hükmünden sonra doğan itirazlar ile eda talebine karşı itirazların ileri sürülmesi ve bunların ispatlanması mümkündür⁷⁹. Burada kesin hükmün zaman itibariyle sınırlarına da dikkat edilmesi gerekir. İlk kesin hükümden sonra ortaya çıkan olaylar ancak ikinci açılan davada savunma sebebi olarak ileri sürülebilir. Kesin hükümden veya vakıanın ileri sürülebileceği andan sonra ortaya çıkan yeni vakıalar hakkında kesin hüküm söz konusu olmaz, tekrar dava açılması mümkündür⁸⁰.

⁷⁷ **Gürdoğan**, s. 60, 90.

⁷⁸ **Kuru/Budak**, s. 341.

⁷⁹ **Kuru/Budak**, s. 342.

⁸⁰ **Ansay**, s. 368; **Gürdoğan**, s. 81-82; **Selçuk**, AD 1973/12, s. 1072; **Yıldırım**, s. 220; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 573-574. “Davadan sonra bir ödeme yapıldığı iddia edildiğine göre, önceki itirazın iptali davası ile menfi tesbite ilişkin bu davanın konularının aynı olduğunu söylemek ve HUMK.nun 237. maddesinde belirtildiği şekilde bir kesin hükmün varlığından bahsetmek mümkün değildir.” 13. HD., 8.12.2005, 15158/18251 (www.kazanci.com).

Müspet tespit davasının kabulü veya menfi tespit davasının reddi halinde verilen kesin hüküm sonucunda hukukî ilişkinin varlığı tespit edilmiş olacağından, bu hukukî ilişkinin daha sonraki bir davada inkâr edilmesi mümkün değildir⁸¹; çünkü hâkim bu tespitle bağlıdır. Müspet tespit davasının reddi veya menfi tespit davasının kabulü halinde ise o hukukî ilişkinin mevcut olmadığı tespit edildiğinden, kesin hüküm, o hukukî ilişkiye dayanan iddia ve taleplerin de mevcut olmadığı anlamına gelir⁸². Bu sebeple bu hukukî ilişkiye dayanılarak sonradan açılacak bir eda davasında, ilk kesin hüküm incelenmesi gerekli bu ön husus hakkında mahkemeyi bağlayacağından kesin delil olarak dikkate alınmalıdır. Bu kesin hüküm (kesin delil), tarafları ve hâkimi bağlar nitelikte olup sonradan gerçekleşen vakıalar hariç, söz konusu hükmün mahkemede tekrar tartışılması mümkün değildir⁸³.

Yargıtay bir kararında sulh ile sonuçlanan ilk davadaki tahliye tarihini, daha sonra geç tahliye sebebiyle ecrimisil talebiyle açılan davada, kira sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin kesin hüküm niteliğinde değerlendirerek ecrimisil talebinin kabul edilmesine karar vermiştir⁸⁴.

⁸¹ **Kuru/Budak**, s. 341.

⁸² **Kuru/Budak**, s. 341. Müspet tespit davasının reddi o hukukî ilişkinin olmadığından da tespiti anlamına gelir (**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 322, Rn. 39).

⁸³ **Akkan**, s. 8.

⁸⁴ “Dava dosyası içerisinde bulunan 1996/329 ve 330 esas sayılı Isparta Sulh Hukuk Mahkemesinin dosyasının içeriğine göre; 26.9.1996 tarihli oturumda davalının davaya konu taşınmazları 15.11.1996 tarihinde tahliye edeceğini beyan etmesi ve de tarafların bu şekilde oluşan (sulhün) tespitine karar verilmesini istemeleri üzerine mahkemece sulh anlaşmasını tespit etmekle yetinildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen şarta bağlı olmayan sulh, maddî anlamda kesin hüküm (HUMK md. 237) olup mahkeme ilamı gibi icra edilir (İİK md. 38). O halde maddî anlamda kesin hüküm niteliğindeki sulhün tespitine ilişkin kararlar taraflar arasındaki kira ilişkisinin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

Yukarıdan beri açıklanan maddî ve hukukî olgular dikkate alınarak tahliye taahhüt tarihi olan 15.11.1996 ile eylemli tahliye tarihi olan 10.1.1997 arasındaki zaman dilimi için ecrimisile hükmedilmek gerekirken, taraflar arasındaki sulhün kesin karar oluşturmayacağı ve bu nedenle de kira ilişkisinin tahliye tarihine kadar sürmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” 3. HD., 22.4.1999, 3451/4087 (YKD 2000/2, s. 194-195).

Borçlu tarafından açılmış bir menfi tespit davasının reddedilerek hükmün kesinleşmiş olması halinde, bu kesin hükmün alacaklının açacağı itirazın iptali davasında kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁵. Menfi tespit davasının reddine ilişkin kesin hüküm, kesin delil olarak alacaklının itirazın iptali davasında hızlı bir şekilde sonuca ulaşmasını sağlayacaktır⁸⁶. Menfi tespit davası ile itirazın iptali davasında, rolleri değişik de olsa taraflar ve vakıalar aynı olmakla birlikte, dava konusu ve esasen talep sonucu farklıdır. Burada itirazın iptali davasının icra takibine özgü bir dava olması önem arz etmektedir. Ancak, her iki dava bakımından da esas uyuşmazlık konusu vakıa, alacaklının alacaklı olup olmadığı ve borçlunun itirazının haklı olup olmadığıdır. İtirazın iptali davası, tespit kısmını da içermektedir. Taraflar arasındaki önceki tespit, yani borçlunun borçlu olması, itirazın iptali davasında talep sonucu hakkında karar verilmesi için mahkemece öncelikle tespiti gereken bir husustur. Menfi tespit davasının esastan reddi ve hükmün kesinleşmesi, bu anlamda kesin delil olarak mahkeme tarafından değerlendirilecektir.

Menfi tespit davasının kabulüne ilişkin kesin hüküm ise itirazın iptali davası bakımından olumsuz dava şartı olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu durumda itirazın iptali davasında öncelikle karar verilmesi gereken hukukî ilişkinin yokluğu, daha önceki bir (kesin) tespit hükmü ile tespit edilmiştir, aynı konuda tekrar bir davanın açılması ve görülmesi dava şartı sebebiyle mümkün değildir.

III. DERDESTLİK ve KESİN HÜKMÜN UNSURU OLARAK DAVA SEBEBİ (VAKIALAR)

A. GENEL OLARAK

Derdestlik ve kesin hükmün unsurlarından diğeri, iki davanın dava sebebinin (vakıalar) aynı olmasıdır. Dava sebebinin vakıalar olduğu doktrin-

⁸⁵ Özkan, s. 108.

⁸⁶ Kuru, Menfi Tespit, s. 119. Menfi tespit davasının reddi ile alacaklının iddia ettiği alacağın varlığı maddî hukuk bakımından tespit edilmiş olmaktadır (Karşlı, s. 614; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 216).

de genel olarak kabul edilmektedir⁸⁷. Ancak hukukî sebebin değişmesi, bazı durumlarda vakıaların da değişmesi sonucunu doğurabilir. Hukukî sebebin değişmesi vakıaların da değişmesi sonucunu doğuruyorsa, farklı vakıalara dayanıldığı düşünülürse kesin hükmün kesin delil niteliği olduğu da söylemeyecektir⁸⁸. Örneğin, hata sebebiyle dava açılır ve bu dava reddedilirse

⁸⁷ Dava sebebinin vakıalar olduğu konusunda ayrıntılı incelemeler için bkz. **Kuru**, Dava Sebebi, s. 239-268; **Töre**, s. 250; **Kuru**, Usûl, C. V, s. 4995; **Şekerci**, s. 219; **Arslan**, s. 729; **Ulukapı**, s. 429; **Üstündağ**, s. 705 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 561; **Yılmaz**, s. 153-154; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s. 328, 576; **Umar**, s. 841. Dava sebebinin hukukî sebep olduğu konusundaki görüş için bkz. **Postacıoğlu**, 232 vd., 685 vd. özellikle 688. Ayrıca bkz. **Domaniç**, s. 82 vd. **Domaniç**, kesin hükmün üçüncü unsurunu “dava hukukî sebebinin aynı olması” şeklinde belirtmekte, hukukî sebebi ise “ tarafların dava konusu iddia ve savunmalarını doğrudan doğruya dayandırdıkları hukukî hadiseler” olarak tanımlamaktadır (**Domaniç**, s. 82-83). Alman Hukukunda dava konusu unsuru “talep sonucu ve vakıalardan” oluşmaktadır (**Rosenberg/Schwab/ Gottwald**, § 154, Rn. 2 vd.). Bu sebeple derdestlik veya kesin hükmün unsurları arasında dava sebebi yani vakıalar ayrıca sayılmamaktadır.

⁸⁸ “...Kadastro sırasında 178 ada 2 parsel sayılı 15522 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davalı adına tespit edilmiştir. Davacı İ., yasal süresi içinde tapu kaydı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. (...) Önceki dava ile bu davanın tarafları ve mevzuu aynı olmakla beraber **hukukî sebep** farklılık arz etmektedir.

Zira davacı, Gaziantep Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesindeki davada zilyetliğe dayandığı halde incelemeye konu dosyada zilyetliğe ve tapu kaydına dayanmıştır. Mahkemenin zilyetlik hukukî 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., 1.4.2005, 4742/2521 (YKD 2006/3, s. 431-433).

“HUMK.nun 237. maddesi gereğince bir davada kesin hükümden söz edebilmek için davanın tarafları, konusu ve sebeplerinin aynı olması gerekir. Somut olayda, Ankara 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 1998/398 esas ve 700 sayılı karar kesin hüküm olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu davanın **hukukî sebebi** eldeki davadan farklıdır. İlk davada muvazaalı hibeye (İnanç Sözleşmesine) dayalı tapu iptali ve tescil, eldeki davada ise Medeni Kanununun 650. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil, olmaz ise tazminat istenmiştir. Her iki davanın tarafları ve konusu aynı ise de dava sebepleri aynı olmadığından HUMK.nun 237. maddesinde belirtilen kesin

dayanılan vakıaların değişik olması şartıyla daha sonra hile veya ikrah sebebine dayanarak tekrar dava açılabilir. Ancak, tanıkla alacağını ispat edemediği için alacak davası reddedilen alacaklı, senet veya yemine dayanarak yargılamanın iadesi hariç olmak üzere ikinci bir dava açamaz; çünkü dava sebebi değişmemektedir⁸⁹.

Tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci davanın, derdestlik veya kesin hüküm sebebiyle dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerekir. Burada taraf, dava konusu ve dava sebebinin tam olarak aynı olması durumunda dava şartı yokluğundan söz edilecektir.

B. İTİRAZIN İPTALİ ve MENFİ TESPİT DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

İtirazın iptali davası ve menfi tespit davasının temelini oluşturan vakıa aynı hukukî ilişkidir. Menfi tespit davasında borçlu hukukî ilişkinin olmadığını ileri sürmekte, itirazın iptali davasında da alacaklı hukukî ilişkinin varlığını iddia etmektedir. Her iki davada da davanın türüne bağlı olarak talep sonucunda farklılık karşımıza çıkmaktadır, talep sonucunda her iki davada tazminat talep edilmesi ve buna bağlı olarak tazminat talebini haklı gösteren vakıaların (örneğin alacaklının takibinin haksız ve kötüniyetli olduğu) ileri sürülmesi gerekir. Ancak talep sonucunda yine temel vakıa taraflar arasında hukukî ilişkinin olup olmadığıdır. Bu sebeple itirazın iptali ve menfi tespit davasının vakıalarının yani dava sebeplerinin aynı olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

hüküm şartları gerçekleşmiş değildir. Mahkemece bu yönler gözetilerek işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken koşulları oluşmayan kesin hükmün varlığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” 14. HD., 8.6.2000, 3715/4061 (ABD, 2000/3, s. 339-340).

“Şöyle ki; Mahkemenin 2009/103 esasında kayıtlı ilk dava hile hukuksal nedenine dayalı olarak; eldeki dava ise ehliyetsizlik **hukukî sebebine** dayalı olarak açılmıştır. / Bu durumda, her iki davanın sebebinin aynı olduğu kabul edilemez. / Aynı gerekçe ile ilk davanın elde ki dava bakımından derdest olmadığı da açıktır.” 1. HD., 28.4.2010, 4416/4993 (www.kazanci.com).

⁸⁹ **Gürdoğan**, s. 81.

Vakıaların farklı olması durumunda ise kesin hükmün, kesin delil olarak kullanılmasını gerektirecek bir vakıa kural olarak karşımıza çıkmayacaktır. Vakıalar farklı ise daha önceki mahkeme kararında, bu vakıa incelenmediği için, tarafların daha önce incelenmemiş bir vakıa hakkında mahkeme kararını kesin delil olarak göstermeleri mümkün olmayacaktır⁹⁰.

Kesin delil niteliği için tarafların ve vakıaların aynı olması şarttır. Dava konusunun ise asıl olarak talep sonucu ile ilgili olduğu için, farklı olması durumunda kesin hükmün kesin delil olarak kullanılması engellenmeyecektir. Aslında kesin delil olarak bir diğer davada hâkimi bağlayacak ve o konu hakkında inceleme ve değerlendirme yapmasına engel olacak mahkeme hükmü de, esasen tarafları ve vakıaları aynı, fakat dava konusu farklı olan hükümlerdir.

Belli bir vakıanın ispatı için gösterilecek olan kesin hüküm, eğer aynı vakıa daha önce diğer bir mahkemece incelenmiş ve varlığı veya yokluğu şeklinde hükümde bir sonuca varılmışsa dava konusu farklı olsa da, vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında kesin delil teşkil eder. Çünkü mahke-

⁹⁰ “Somut olayda, davacı tarafından davalı aleyhine aynı kuyu suyuna yapılan elatmanın önlenmesine ilişkin olarak açılan davada davacının kuyusu ile davalının kuyusu arasındaki kot farkının 30 cm olduğu, davalının kuyusunun davalının kendi arazisinde açtığı bu kuyunun suyun geliş yönünde ve daha üst katta olduğu, davacının kuyusunun ise 3.90 m. çapında ve 6.10 m. derinliğinde olduğu, kuyuların mevcut durumları itibarıyla, davacının kuyusundaki suyun ihtiyacını karşılayacak düzeyde olduğu ve bir zararının bulunmadığı, davacının muhtemel zararını da bu davada isteyemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine ilişkin olarak verilen karar Özel Dairece onanarak 11.6.2001 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı, 2.11.2000 tarihinde açtığı bu davada, yine aynı savları ileri sürüp davalının kuyu kazdırmak suretiyle elattığını ileri sürmüştü, 6.9.2001 günlü oturumda ise davacı vekili dava dilekçesini açıklarken “bir önceki açılan davadan sonra kuyu derinleştirilmiştir. Dava bu sebeple açılmıştır.” demiş, davalı da aynı oturumda; “ben kuyumu mahkemeden aldığım red kararından sonra tamamladım” demiştir.

Yapılan keşiften sonra alınan 29.8.2001 teknik bilirkişi raporuna göre davalının kuyusunun derinliğinin artırılarak 4 m.’ye çıkarıldığı ve bu nedenle davacının kuyusunun etkilenmekte olduğu anlaşılmıştır.

Öyle ise artık davanın nedenini oluşturan dayanılan olaylar farklı olup bir kesin hükmün varlığından bahsedilemez...” HGK, 20.12.2002, 3-1088/421 (İBD 2003/4, s. 957-958).

mece usûlüne uygun olarak daha önce incelenmiş ve hüküm fıkrasında yer alan kesin hüküm halini almış bir vakıanın tekrar tekrar incelenmesi kesin hükmün amacına da uygun değildir. Böylece menfi tespit davasında incelenmiş olan borcun yokluğu vakıası, dava reddedilirse talep sonucunda ve hüküm fıkrasında yer alacak ve sonradan itirazın iptali davası açıldığında tekrar borçlunun borçlu olup olmadığı incelenmeyecektir. Bu anlamda kesin hükmün sınırları içinde yer alan vakıanın tekrar incelenmesi söz konusu değildir. Menfi tespit davasının kabulü durumunda ise borçlunun borçlu olmadığı kesin hükümle tespit edilmiş olduğundan, itirazın iptali davasının dayanağını teşkil eden vakıanın tekrar incelenmemesi ve kesin hüküm sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın reddedilmesi gerekecektir. Eğer itirazın iptali davası daha önce açılmış ve kesin hükümle sonuçlanmışsa artık dava sebebi aynı olan menfi tespit davasının açılmaması gerekir, bu durumda kesin hüküm olumsuz dava şartı olarak değerlendirilmelidir, çünkü menfi tespit davasının özü olan tespit hükmü daha önce açılmış itirazın iptali davasında karara bağlanmıştır.

SONUÇ

Derdestliğin Hukuk Muhakemeleri Kanununda dava şartı olarak düzenlenmesiyle birlikte artık hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir (HMK m. 114, 1, ı). Hâkim tarafından derdestlik, davanın her aşamasında dikkate alınacak ve aynı davaların aynı anda görülmesine engel olunacaktır. Kesin hüküm de aynı şekilde, dava şartı olarak her aşamada re'sen dikkate alınacaktır (HMK m. 114, 1, i). Tarafların, dava konusunun ve dava sebebinin aynı olması şeklinde sıralayacağımız unsurlar, kesin hüküm ile derdestlik şartları bakımından ortak unsurlardır.

Menfi tespit davası ile itirazın iptali davası arasındaki **derdestlik** ilişkisinde hangi davanın önce açıldığına göre bir değerlendirme yapmak gerekir.

İtirazın iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasında esas olarak menfi tespit davası açılmasında **hukukî yararın olmadığı** ve ayrıca iki davanın derdest olduğu belirtilmelidir. Çünkü itirazın iptali davasında ve menfi tespit davasında alacağın var olup olmadığı yani aynı vakıa tartışılacaktır. Önce açılan itirazın iptali davası ise tespit kısmı da dahil olmak üzere menfi tespitten daha kapsamlı bir talebi içermektedir. Aynı zamanda icra

takibi bakımından da, borçlunun itirazla takip durduğu için sonradan menfi tespit davası açmasında korunmaya değer güncel bir hukukî yararı yoktur. Ayrıca her iki dava da genel hükümlere göre görüldüğünden özellikle ispat konusunda iki dava arasında borçlu aleyhine bir farklılık bulunmamaktadır.

İtirazın iptali davasından önce açılan menfi tespit davasında ise durum farklıdır. İtirazın iptali davası, menfi tespit davasından daha geniş talepli bir dava olduğu için aralarında **derdestlik anlamında bir ilişki olmadığı** gibi, davacının itirazın iptali davası açmasında da **hukukî yararı vardır**. Çünkü itirazın iptali davası açılmadan ve sonuçlanmadan icra takibine devam edilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumda yine menfi tespit davası ile itirazın iptali davasında alacağın var olup olmadığı, yani aynı vakıa tartışılacağı için farklı sonuçlar çıkmaması amacıyla iki davanın birleştirilmesi gerekir, davaların birleştirilmesi mümkün olmazsa duruma göre davalardan birinin bekletici sorun yapılması gerekir. Çünkü hangisi önce sonuçlanmışsa aşağıda belirtildiği üzere, diğerine kesin hüküm kapsamında olumsuz dava şartı veya kesin delil olarak etki edecektir.

Menfi tespit davası ile itirazın iptali davasından hangisinin önce sonuçlandığına göre, **kesin hükmün kesin delil niteliği ile dava şartı niteliğini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir**. Kesin hükmün kesin delil niteliği ile olumsuz dava şartı olması birbirinden farklı kavramlardır.

Menfi tespit davasının önce sonuçlanması ve kesinleşmesi durumunda menfi tespit davasının reddine ilişkin kesin hüküm itirazın iptali davasında **kesin delildir**; buna karşılık menfi tespit davasının kabulüne ilişkin kesin hüküm itirazın iptali davasının görülmesine engel olan olumsuz bir dava şartıdır.

İtirazın iptali davasının önce sonuçlanması ve kesinleşmesi durumunda itirazın iptali davasının reddine ilişkin kesin hüküm menfi tespit davasında davanın görülmesine engel olan olumsuz dava şartı oluşturacaktır. Aynı zamanda davacının artık menfi tespit davası bakımından **hukukî yararı bulunmamaktadır**. İkinci olasılık olarak itirazın iptali davasının kabulüne ilişkin kesin hüküm, yine menfi tespit davasında davanın görülmesine engel olan olumsuz dava şartı oluşturacaktır. Çünkü itirazın iptali davasının kapsamında tespit davasının konusunu oluşturan tespit hükmü vardır.

Kaynakça

- Akkan, M.**, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, Özel Sayı 2009 (Basım yılı: 2010), s. 3-61.
- Alangoya, Y./Yıldırım, K./Deren-Yıldırım, N.**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Ansay, S. Ş.**, “Kesin Hüküm” (Karar Tahlili), ABD 1953/5, s. 433-434.
- Ansay, S. Ş.**, Hukuk Yargılama Usûlleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- Arslan, R.**, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, ABD 1988/5-6, s. 722-737.
- Baumbach, A./Lauterbach, W./Albers, J./Hartmann, P.**, Zivilprozessordnung, 70. Aufl., München 2012.
- Belgesay, M. R.**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1940.
- Berkin, N. M.**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- Domaniç, H.**, Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.
- Gürdoğan, B.**, Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- Karafakih, İ. H.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- Karlı, A.**, İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Kilimcioğlu, Ö. N.**, “Kazıyyei Muhkeme”, İzBD 1946/40, s. 15-18.
- Kropholler, J.**, Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVÜ und ucano-Übereinkommen, 5. Aufl., Heidelberg 1996.
- Kuru, B.**, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi” AD 1967/4, s. 239-268.
- Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Usûl, C. IV).
- Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Usûl, C. V).

- Kuru, B.**, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003.
- Kuru, B./Budak A. C.**, Tespit Davaları, 2. Baskı İstanbul 2010.
- Meriç. N.**, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.
- Musielak, H. J.**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2011.
- Özkan, Y.**, İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara 2004.
- Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M.**, İcra ve İflas Hukuku, 9. Bası Ankara 2011.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.
- Postacıoğlu, İ.**, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- Postacıoğlu, İ. E.**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Prütting, H./Gehrlein, M.**, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Köln 2011.
- Rauscher T./Wax P./Wenzel J.** (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 3. Aufl., München 2008. (MünchKomm-ZPO/Bearbeiter)
- Rechberger, W. H.** (Hrsg.), Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Wien-NewYork 2006.
- Rechberger, W. H./Simotta, D. A.**, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 5. Aufl., Wien 2000.
- Rosenberg, L./Schwab, K. H./Gottwald, P.**, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2010.
- Saenger, I.**, Zivilprozessordnung Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Schwab, K. H.**, Der Streitgegenstand im Zivilprozess, München, Berlin 1954.
- Selçuk, S.**, “Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri”, AD 1973/12, s. 1063-1081.

- Selçuk, S.**, “Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, AD 1973/11, s. 937-956.
- Şekerci, E.**, “Medenî Usûl Hukukunda ve İdari Yargılama Usûlünde Derdestlik”, YD Temmuz 1986, S. 3, s. 206-226.
- Tanrıver, S.**, Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Ankara 2007.
- Thomas, H./ Putzo, H.**, Zivilprozessordnung Kommentar, 32. Aufl. München 2011.
- Töre, H. F.**, “Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları”, ABD 1973/2, s. 240-251.
- Ulukapı, Ö.**, “Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, YD Ekim 1995, S. 4, s. 395-445.
- Umar, B.**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- Üstündağ, S.**, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000.
- Yıldırım K.**, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri, HAD 1991/1-3, s. 23-50.
- Yıldırım, M. K.**, Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- Yılmaz, E.**, İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 597-615.
- Yılmaz, E.**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 2. Bası, Ankara 2010.
- Zöllner, R.**, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., Köln 2012.