

KESİN HÜKMÜN ETKİLERİNE İLİŞKİN GÜNCEL BİR ALMAN FEDERAL MAHKEMESİ KARARI

Çeviren: Dr. H. Özden Özkaya-Ferendeci*

Alman Federal Mahkeme'si 12. Dairesinin 16.01.2008 tarihli ve XII ZR 216/05 sayılı kararı¹:

Kaynak (Nachschlagewerk): evet

Alman Federal Mahkemesi'nin Hukuk Davalarındaki Kararları (BGHZ): hayır

Alman Federal Mahkemesi'nin Sistematik Derlemesi (BGHR): evet

Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) § 322. maddesi

a) Aynı taraflar arasında önceki bir dava sonucu verilen kararın kesin hüküm etkisi dava konusunun ayniyeti söz konusu olduğunda mahkemece resen gözetilmek zorundadır; hatta bunun dışında, sonraki davanın (önümüzdeki olayda bir eda davası) kararını etkileyecek bir ön meselesi (hukuki sorunun) üzerinde, önceki dava (önümüzdeki olayda tespit davası) sonucunda karar verilmesi ve kesinleşmesi halinde bile, mahkeme kesin hüküm etkisini resen göz önünde tutmak zorundadır.

b) Bir davanın usulen kabule şayan (zulässig) olup olmadığı hususunu hatalı bir biçimde açık bırakan ve fakat davayı reddeden bir karar da, eğer hüküm fıkrasından ve karar gerekçesinden açıkça mahkemenin davanın kabule şa-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

¹ Kararın Almanca metni için bak. <http://www.bundesgerichtshof.de/> .

yan olup olmaması konusunda tereddütlerine anlaşılıyor olmasına karşın, davayı usulden değil de esasa ilişkin karar vererek bitirmesine halinde bile, maddi anlamda kesin hüküm etkisini haizdir.

Alman Federal Mahkemesi, 16. Ocak 2008 – XII ZR 16/05 – Naumburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, Halle Asliye Hukuk Mahkemesi

Alman Federal Mahkemesi'nin 12. dairesi 16 Ocak 2008 tarihinde sözlü duruşma sonucunda, daire başkanı hakim Dr. Hahne, hakimler Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt ve Dr. Vézina tarafından şu kararı vermiştir:

Davalının temyizi üzerine davacının temyizi reddedilerek Naumburg Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 9. dairesinin 6 Aralık 2005 tarihinde verdiği ve Halle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 3. dairesinin 27 Nisan 2005 tarihinde verdiği, davalının aleyhinde verilen maddiyata ilişkin kararların kaldırılmasına karar verilmiştir.

Dava reddedilmiştir.

Davanın masraflarını davacı üstlenmeye mahkum edilmiştir.

Olay (Tatbestand):

1 Davacı davalıdan kira sözleşmesinin feshedilmesinin sonucu olarak, kira sözleşmesinin erken feshedilmesinden dolayı tahsil edilemeyen kira borcundan doğan zararın tazmininden (Mietausfallentschädigung) dolayı Ekim 1999 ile Aralık 2000 arası için 28.974,19 Avro ve Haziran 1999 ile Aralık 2000 arası için 4.727,39 Avro yan masraflar, ayrıca her iki meblağının da faizi olmak üzere, doğan zararının tazmin edilmesini talep etmektedir.

2 Taraflar, Walter K. ile beraber adi şirket olarak düzenlenmiş olan bir gayrimenkul ve idare/yönetim şirketinin ortaklarındandır. Söz konusu şirket davalı ile bir spor salonu işletmesi için toplam üç tane 2006 sonuna

kadar sınırlandırılmış olan kira sözleşmesi yapmıştır. İlk sözleşme D objesinde 1 Nisan 1993'de bir bodrum kat, zemin kat ve yedi otopark yeri olarak yapılmıştır. 29 Nisan 1994'de aynı binanın birinci katı için de kira sözleşmesi yapılmıştır ve son olarak 27 Aralık 1995'de yan binada yedi otopark yeri daha kiralanmıştır.

3 Davalı Temmuz 1997'ye kadar kirasını ödeyip, sonrasında ödeme yapmamıştır. Bunun üzerine davacı üç kira sözleşmesini olağanüstü bir şekilde süre (fristlos) tanımadan 10 Eylül tarihli bildiriyle feshetmiştir. Davalı 28 Şubat 1999'da kiraladığı yerleri boşaltmıştır.

4 Davacı söz konusu davayı 18 Aralık 2003 tarihinde ödeme emri (Mahnbescheid) yollayarak ve 8.369,58 Avro ve faizini isteyerek başlatmıştır.

5 Asliye Sulh Mahkemesi son olarak 33.601,58 Avro ve 22.520,06 Avro faize yükselmiş olan davayı kabul etmiştir. Bu karara karşı her iki taraf istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi davacının talebi üzerine davayı 27.147,45 Avro ve faizi olmak üzere kabul etmiş, tarafların diğer taleplerini de reddetmiştir. Bu karara karşı davalı temyiz yoluna başvurmuştur, davacı da buna sonra katılmıştır. Taraflar temyizde son taleplerini tekrarlamışlardır.

Karar Gerekçesi (Entscheidungsgründe):

6 Davalının temyiz talebi haklı görülmüştür. Temyiz edilen kararın değiştirilmesine ve davanın tamamen reddedilmesine karar verilmiştir. Davacının temyizi haklı görülmemiştir.

7 Tarafların tartıştığı, davacının kira veren olarak adi şirketin imzaladığı sözleşmelere taraf olarak katılıp katılmadığı hususu ve ilk ile ikinci derece mahkemenin bunu kabul etmesi, hatta bunu kabul ederken önceki davalardan bilgilerini kullanarak, taraflarca ileri sürülmeyen vakıalara dayanmaları, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesine aykırı davranıp davranmadıkları hususları açık kalabilir. Aynı şekilde sözleşmelerin yazılı şekil şartına uyup uymamaları konusu ve davalının, davacının talebine

karşı zamanaşımı def'ini ileri sürmesi konusunda haklı olup olmadığı hususları önem arz etmemektedir.

8 Davanın esastan başarılı olup olmayacağı konusunda karar verilmesine, davanın açılmasından önce 9 Eylül 1998 tarihinde (3 O 57/98 sayılı Halle Asliye Hukuk Mahkemesi kararı) verilen kararın kesinleşmesi engel teşkil etmemektedir.

9 Aynı dava konusu üzerinde verilmiş önceki bir kararın kesin hüküm etkisi olumsuz dava şartı olarak temyiz aşamasında da resen gözetilmek zorundadır (BGHZ 53, 332, 334; BGH Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 277/87 - NJW 1989, 2133, 2134; Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 322 Rdn. 221; MünchKomm-ZPO/Gottwald 3. Aufl. § 322 Rdn. 67; Thomas/Putzo/Reichold ZPO 28. Aufl. § 322 Rdn. 13). Aynı şekilde, eğer önceki davada karara bağlanan bir hukuki sorun, sonraki davanın sadece bir ön meselesini teşkil ettiği zaman da, temyiz mahkemesi ilk kararın kesin hüküm etkisini ve ondan doğan bağlayıcı etkiyi resen gözetmek zorundadır (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 1993 - III ZR 43/92 - NJW 1993, 3204, 3205 und vom 6. Oktober 1989 - V ZR 283/86 - BGHR ZPO § 322 Abs. 1 Amtsprüfung 1 m.N.; Zöllner/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 322 Rdn. 20; Hk-ZPO/Saenger 2. Aufl. § 322 Rdn. 16).

10 Bundan dolayı tarafların ilk ve ikinci derece mahkemesinde söz konusu kesinleşmiş kararı ileri sürmemelerinin, kararın böylece iki mahkeme tarafından da bilinmemesinin, ancak davalı tarafından temyiz talebinin kabul edilemez olarak reddedilmesi üzerine başvurduğu şikayet yolu (Nichtzulassungsbeschwerde) çerçevesinde söz konusu Halle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 3 O 57/98 kararın talebi üzerine davaya dahil edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu davada (Halle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 3 O 57/98) davacı ilk derece mahkemesinde üç kira sözleşmesine dayanarak Şubat 1998 sonuna kadar olan dönem için kira sözleşmesinin erken feshedilmesinden dolayı tahsil edilemeyen kira borcundan doğan zararlarını talep ettiği gibi, ayrıca "kiracının 1.3.1998'den sonra da kiraya verene kaçırdığı kira ücreti için tazminat ödemeye yükümlü olduğunun" tespitini istemektedir.

11 Asliye Hukuk Mahkemesi bu davayı 9 Eylül 1998 tarihinde tümüyle reddetmiştir. Bu karara karşı davacı istinaf yoluna gitmiştir, ancak – istinaf talebini gerekçelendirme süresi sonrasında (Berufungsbegründungsfrist) – Eyalet Yüksek Mahkemesi’nde 23 Aralık 1998 tarihinde yapılan sözlü duruşmada tespit davasına ilişkin istinaf talebini geri çekmiştir.

12 Bundan dolayı tespit davasının reddedildiği karar kesin hüküm etkisini kazanmıştır.

13 a) Önümüzdeki davada Asliye Hukuk Mahkemesi’nin karar gerekçesinde – hukuken hatalı biçimde – davacının açtığı tespit davasının kabule şayan olup olmaması hususunun açık kalabileceği görüşü, yukarıdaki sonuca engel değildir.

14 Bir mahkeme bir davayı alternatif bir şekilde kabule şayan olmadığı için veya esastan reddederse, kesin hüküm etkisini haiz esastan bir kararın oluşup oluşmadığı hususu, üst düzey içtihatlarla henüz karara bağlanmamıştır, ancak doktrinde tartışmalıdır. Eğer mahkeme davanın kabule şayan olmadığını açıkça belirtirse, o zaman esasa yönelik açıklamaların sadece obiter dictum (öylesine belirtildiği) olduğu, dolayısıyla kesin hüküm etkisini haiz olmayacağı hususunda görüş birliği mevcuttur.

15 Azınlıkta kalan bir görüşe göre, davayı reddeden bir karar, eğer zaten esastan reddedileceği açıkça belli olduğu için yanlış bir şekilde davanın kabule şayan olup olmadığını bilinçli bir şekilde açık bırakmışsa, kesin hüküm etkisini haiz değildir (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. vor § 322 Rdn. 43).

16 Hakim görüşe göre ise, davanın kabule şayan olup olmadığı hususunu bilinçli bir şekilde “açık” bırakan davayı reddeden bir karar da, esasa yönelik karar olarak kesin hüküm etkisini kazanmaktadır (vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald aaO § 322 Rdn. 175; Musielak/Musielak ZPO 5. Aufl. § 322 Rdn. 46; Hk-ZPO/Saenger 2. Aufl. § 322 Rdn. 36).

17 Dairemiz son görüşe katılmaktadır. Zira kuşkusuz olarak mahkemenin davanın kabule şayan olmadığını gözden kaçırmaması halinde

veya davanın hatalı (grob fehlerhaft) bir biçimde kabule şayan olduğunu kabul etmesi halinde, esasa yönelik karar kesinleşmektedir. Bunun yanı sıra Alman Medeni Usul Kanunu'nun 308. maddesini ihlal ederek, talep edilenden fazlasına hükmedilmesi halinde de karar kesinleşmektedir ki, burada davanın kabule şayan olması konusunda bir eksiklikten ziyade, dava talebi yoktur, yani dava açılmamıştır. Buna karşın, davanın kabule şayan olup olmaması konusunda tereddütler içeren ve fakat yargılama usulüne aykırı bir şekilde bu soruyu açık bırak bir karar, daha az hatalı görünmektedir, dolayısıyla dairemiz daha az hata içeren bu kararın kesin hüküm etkisini kabul etmektedir.

18 Önümüzdeki davada Asliye Hukuk Mahkemesi açık bir biçimde tespit davasının kabule şayan olup olmaması hususundaki tereddütlerini davayı reddetmek için kullanmamıştır. Bu konuda tereddütlerini incelemekten imtina etmiştir ve tüm dava taleplerini ayrıntılı bir şekilde incelemekte ve davacının sıfatı (Sachbefugnis) olmadığı için davayı esastan reddetmiştir. Bunu yanı sıra dairemiz süresi belirlenmiş, fakat henüz tam olarak miktarı belirtilmemiş bir tazminat yükümlülüğün tespitine yönelik bir davanın kabule şayan olmaması için hangi nedenin ileri sürüleceğini göremektedir.

19 b) Bunun sonucunda iddia edilen hukuki sebebin, yani davanın davacıya 1 Mart 1998'den sonrası için tazminat ödeme yükümlülüğün bulunmadığı, taraflar arasında kesin hükümle tespit edilmiştir (vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald aaO § 322 Rdn. 183).

20 Önceden verilmiş bir tespit davası kararının, sonradan açılan bir eda davasına etkisi şu şekilde olmaktadır: Bir talebin varlığına yönelik açılmış olan tespit davasının reddi, esas bakımından sonradan açılan eda davasını ancak, eda davası ile hedeflenen sonuca tespit davasına esas teşkil eden aynı hayat olayına dayanan bir hukuki sebepten artık gidilememesidir (BGH, Urteil vom 14. Februar 2006 – VI ZR 322/04 – NJW-RR 2006, 712, 714 Rz. 15 m.N.)

21 c) Eğer davacı bu davasında dava konusu olan talepler üzerinde – önceki davada kendisinde olmadığı tespit edilen - sıfatın kendi adına sonradan, yani önceki davanın son duruşmasından sonra (18 Ağustos 1998) elde ettiğini, örneğin temlik yoluyla veya davalıya objeleri kiralayan adi şirketin dağılmasıyla (Auseinandersetzung), ileri sürseydi, o zaman önümüzdeki davanın görülmesine önceki tespit davasının kesinleşmiş reddedilmiş kararı engel olmazdı (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2006 - VI ZR 322/04 - NJW-RR 2006, 712, 714 Rz. 16 m.N.). Ancak davacının beyanlarından bu konuyla ilgili hiçbir ipucu bulunmamaktadır.

22 3. Bu konu önümüzdeki davanın kabule şayan olmadığı anlamına getirmez. Zira Federal Mahkeme'nin içtihatlarına göre bir kararın maddi anlamda kesin hüküm etkisi, ileride görülecek bir davanın kabule şayan olmamasına ve dolayısıyla davanın bu nedenden reddedilmesine sadece iki davanın dava konuları aynı olduğu zaman veya netice-i talebin zıttı (kontradiktorisches Gegenteil)² talep edildiğinde sebebiyet vermektedir. Olayımızda böyle bir durum yoktur. Önceki davadaki karar bir tespit davasına ilişkindi, oysa önümüzdeki davada bir eda davası söz konusudur, dolayısıyla dava konuları farklıdır (vgl. BGH, Urteile vom 22. November 1988 - VI ZR 341/87 - NJW 1989, 393 f. und vom 17. Februar 1983 - III ZR 184/81 - NJW 1983, 2032 f.).

23 b) Ancak dava esastan reddedilecektir. Davada davacının bir ödeme talebi bulunmaktadır (Haziran 1999 ile Aralık 2000 arasında olağanüstü ve süresiz fesihden dolayı doğan kira ücreti alamama zararının karşılanması); söz konusu bu talep için önceki davada üzerinde karar verilen şu husus önemlidir: Davalının davacıya 1 Mart 1998'den sonra tazminat ödeme yükümlülüğü mevcut mudur, değil midir? Kesinleşen tespit davasının kararı sonucunda davalının davacıya, üç kira sözleşmesinin erkenden bitmesinden dolayı 1 Mart 1998'den itibaren tazminat ödemekle yükümlü olmadığı tespit edilmiştir, dolayısıyla böyle bir zararın ödenmesine yönelik bir eda davası da başarısız olacaktır, çünkü sonra karar veren mahkeme, bu konuda ilk mah-

² Çevirenin notu: Tercüme için bak. Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2007, henüz yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 144.

kemenin karar verdiği husus ile bağlıdır, farklı bir değerlendirme yapamayacaktır (BGH, Urteil vom 17. Februar 1983 - III ZR 184/81 - NJW 1983, 2032 f. m.w.N.).

24 Bu, davacının Ekim 1999 ile Aralık 2000 arası 4.627,39 Avro yan masraf talep etmesi için de geçerlidir. Bu yan masraflar kira sözleşmesini mevcut iken doğan yan masraflar değildir; istinaf mahkemesinin de doğru belirttiği üzere bunlar kira sözleşmesinin önceden bitmesinden sonra doğan kullanım masrafları olduğu için, fesih sonucu doğan bir zarardır, dolayısıyla 1 Mart 1998'den sonra doğan kira ücretini alamamasından dolayı meydana çıkan zararı ile aynı muameleyi görecektir ve önceki davanın kesin hüküm etkisine dahil olmaktadır.

25 Dava esastan reddedileceği için, zamanaşımı def'inin önemi bulunmamaktadır.

Hahne

Sprick

Fuchs

Ahlt

Vézina

Önceki mahkemeler:

Halle Asliye Hukuk Mahkemesi, 27.04.2005 tarihli 3 O 270/04 sayılı karar

Naumburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, 06.12.2005 tarihli 9 U 53/05 sayılı karar

Kısaltmalar Cetveli:

aaO	am angegebenen Ort
Aufl.	Auflage (bası)
bak.	bakınız
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkeme)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi'nin Hukuk Davalarındaki Kararları)
BGHR	Bundesgerichtshofreport (Alman Federal Mahkemesi'nin Sistematiik Derlemesi)
MünchKomm	Münchner Kommentar zur ZPO
m.N.	mit Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs Report
Rdn.	Randnummer
Rz	Randzeichen
s.	sayfa
vgl.	vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
ZR	Zivilrecht

