

MENFİ TESPİT DAVASININ İSTİRDAT DAVASINA DÖNÜŞMESİ

İbrahim AŞIK*

Ömer Faruk DEMİR**

ÖZ

Menfi tespit davasında tedbir kararının (İİK m. 72/2-3) verilmemiş olması nedeniyle, takibe devam edilmiş ve takip konusu borç alacaklıya ödenmişse, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür (İİK m. 72/6). Yani menfi tespit davası sonuçlanmadan önce borcun alacaklıya ödenmesiyle, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir. Bu makalede, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi ve bu değişimin sonuçları incelenecektir.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: ibrahim.asik@marmara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-5830-5179.

** Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: farukomercandemir@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0254-1890.

Makalenin Gönderim Tarihi : 16.12.2019.

Makalenin Kabul Tarihi : 25.11.2021.

Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora Programı'nda, Prof. Dr. İbrahim AŞIK danışmanlığında hazırlanan "İstirdat Davası" başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Menfi tespit davası, istirdat davası, kendiliğinden istirdat davasına dönüşme, borç olmayanın icrası, borçlunun maddi hukuk bakımından korunması.

DIE UMWANDLUNG DER NEGATIVEN FESTSTELLUNGSKLAGE IN EINE RÜCKFORDERUNGSKLAGE

ZUSAMMENFASSUNG

Die negative Feststellungsklage wandelt sich automatisch in eine Rückforderungsklage um, wenn in der negativen Feststellungsklage keine einstweilige Verfügung getroffen wurde und deshalb das Verfahren fortgesetzt werden konnte, so dass die zu vollstreckende Schuld an den Gläubiger bezahlt wurde. Mit anderen Worten die negative Feststellungsklage wird als Rückforderungsklage fortgesetzt, wenn die Forderung vor der Entscheidung an den Gläubiger bezahlt worden ist. In diesem Aufsatz werden die Umwandlung der negativen Feststellungsklage in die Rückforderungsklage und die Folgen dieser Umwandlung untersucht.

Stichwörter: Negative Feststellungsklage, Rückforderungsklage, Umwandlung automatischen in einen Rückforderungsklage, Betreibung Einer nichtschuld, Schutz des Schuldners im Materiellen Recht.

I. GİRİŞ

Şeklilik ilkesi neticesinde meydana gelen zararları bertaraf etmek ve menfaat dengesinin sağlanması amacıyla İİK m. 72’de menfi tespit ve istirdat davası düzenlenmiştir¹. Menfi tespit davası takip devam ederken borçluyu koruma ve maddi hukuk yönünden meydana gelen/gelebilecek hak ihlallerini önlemek için düzenlenmişken, istirdat davası ise, icra tehdidi altında ödenen ve esasen borçlu olunmayan paranın iadesi

¹ Baki Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s. 233 vd.

amacıyla yani borçlunun uğradığı zararın telafisi amacıyla İİK'da düzenlenmiştir².

İİK m. 72 ve 89/3'te menfi tespit davasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Menfi tespit davası, her ne kadar İİK'da düzenlenmişse de davacının (borçlunun) maddi hukuk bakımından borçlu olmadığına tespiti için açılan bir dava türüdür³. Bu nedenle menfi tespit davası, dava konusu itibariyle icra hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka ilişkindir⁴.

Menfi tespit davasının yargılaması devam ederken ihtiyati tedbir kararının (İİK m. 72/2-3) verilmemiş olması nedeniyle, takibe devam edilmiş ve takip konusu borç alacaklıya ödenmişse, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/6). Yani mevcut menfi tespit davası sonuçlanmadan önce borcun alacaklıya ödenmesiyle, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür.

II. BİR DAVA TÜRÜ OLARAK MENFİ TESPİT DAVASI

Tespit davası, bir hak ve hukuki ilişkinin mevcut olduğu ya da olmadığına tespiti için açılan davadır⁵. Davacı, bir hak ya da hukuki ilişkinin mevcudiyetinin tespiti için tespit davası açarsa müspet tespit davası; bir hak ya da hukuki ilişkinin mevcut olmadığına tespiti için tespit davası açarsa da menfi tespit davası söz konusu olur⁶.

Tespit davalarının konusunu, sadece bir hak ya da hukuki ilişkinin mevcudiyetinin olup olmadığı teşkil eder⁷. Maddi vakıalar ise

² Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1984, s. 277 vd; Melanie Huber, s. 117.

³ Luca Tenchio, *Feststellungsklagen und Feststellungsprozess Nach Art. 85a SchKG*, s. 25 vd.

⁴ Karl Spühler, s. 206.

⁵ Timuçin Muşul, *Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, s. 9.

⁶ Karl Spühler, s. 207; "Bir hukuki ilişkinin ya da ondan doğan bir hak veya yetkinin mevcut olmadığına, bir belgenin sahteliğinin ya da herhangi bir nedenle hükümsüzlüğünün tespiti için, hukuki yarar bulunması koşuluna bağlı olarak açılan ve sonucunda herhangi bir mahkûmiyet istemini içermeyip, konusunu teşkil eden hususun bir kararla tespitini amaçlayan bir davadır." HGK, T. 05.05.2010, E. 2010/3-238, K. 2010/253, (www.kazanci.com) (24.07.2018).

⁷ Luca Tenchio, s. 51.

(tek başına) tespit davasına konu olamazlar⁸. Aynı şekilde delillerin tespiti için de tespit davası açılmaz⁹. Bir hakkın ya da hukuki bir ilişkinin mevcut olmadığı tespit için açılan davaya, menfi tespit davası denir¹⁰. Davacı (borçlu olduğu iddia edilen kişi), değişik sebeplerle borçlu olmadığı tespit için menfi tespit davasını açabilir. Bu sebepler, icra hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka ilişkindir¹¹.

İcra hukukunda kural olarak maddi gerçeklik bakımından alacaklının talebinde gerçekten haklı olup olmadığı tespit için bir inceleme yapılmamaktadır. Aleyhine başlayan takipte borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmemesi veya itiraz edip de bu itirazını kanunda belirtilen belgelerle ispat edememesi neticesinde takibin kesinleşmesiyle, maddi hukuka aykırı bir durum gerçekleşmiş olabilir¹². İcra hukukundaki bu şekli kurallar neticesinde maddi hak bakımından zarara uğrayan borçlu, bu zararlarını takip konusu borcu ödedikten sonra istirdat davasını açarak telafi edebilir¹³. Fakat istirdat davası takibin neticelenmesinden sonra açılabilirdiği için, çoğu zaman geç kalınmış olacaktır. Bu sebeple,

⁸ Hans Ulrich Walder, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zurich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen*, 4. Auflage, Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996, s. 232 vd. “Tazminat davası sonunda verilen kararın davacılar vekiline tebliğine ilişkin belgenin sahte olduğu (tebliğ belgesindeki imzanın başkasına ait olduğu) ve bu nedenle tebliğatin hükümsüz bulunduğu ve bu hususun tespiti istenmektedir. Bu isteğin nitelikçe, maddi bir vakıanın (sahtelik olgusunun) tespitine ilişkin bulunduğu ise ortadadır. Maddi olgular (vakıalar), tek başlarına tespit davasına konu olmazlar.” HGK, T. 30.06.1982,13-1612/748, Timuçin Muşul, *Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, s. 11.

⁹ Timuçin Muşul, *Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, s. 10.

¹⁰ Baki Kuru, *Tespit Davaları*, s. 21.

¹¹ Menfi tespit davasına misaller: “Dava, İcra İflas Kanunu 72. maddeye göre açılmış bir menfi tespit davasıdır. Dava dilekçesindeki isteğin “senet iptali” veya “senedin iadesi” ya da “borçlu olmadığı tespit” şeklinde olması sonucu değiştirmeyip bu istemlerin İİK m. 72 kapsamı içinde olduğunun kabulü gerekirken...” 11. HD, T. 18.03.1991, E. 637/1908, (www.e-uyar.com); “İpoteğin iptali (terkini) talebiyle açılan dava, İİK m. 72 anlamında menfi tespit davasıdır.” Baki Kuru, *Menfi Tespit ve İstirdat Davası*, s. 15.

¹² Kurt Amonn/Dominik Gasser, s. 137 vd.

¹³ Melanie Huber, s. 117.

henüz takip neticelenmeden önce de borçluya maddi hukuk açısından kendisini savunma imkanını menfi tespit davası vermektedir¹⁴.

Menfi tespit davası ile borçlunun, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı genel mahkemelerce tespit edilmekte ve neticesinde de kesin hüküm elde edilmektedir¹⁵. Ayrıca takip konusu borcun mevcut olup olmadığı ya da ertelendiğine ilişkin mahkemenin vereceği tespit kararı, doğrudan derdest olan takibe de etki edecektir¹⁶. Böylelikle hem maddi hukuk bakımından korunma hem de aleyhine başlatılan takibe karşı koyma fırsatı verilmesinden dolayı, menfi tespit davası, borçluya iki türlü avantaj sağlamaktadır¹⁷.

İİK’da menfi tespit davasının açılabilirdiği diğer bir durum, kambiyo senetlerine mahsus başlatılan takipteki durumdur¹⁸. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe ilişkin hükümlerin yer aldığı İİK m. 170/b’de İİK m. 72’ye yapılan yollamadan menfi tespit davasının açılabilirdiği açıkça anlaşılmaktadır¹⁹. Ayrıca İİK m. 169/VI ve 170/III’te,

¹⁴ İlhan Postacıoğlu, İcra ve İflas Kanunu’nun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, 1966/2-4, s. 824-845.

¹⁵ “Kesin hükmün menfi fonksiyonu, kesin hükmün üç unsuru olan; tarafları, konusu ve sebebi (HMK m. 119) aynı olan ikinci bir davanın sonradan açılmasına, engel olmasıdır (HMK m. 303).” Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 36.

¹⁶ Thomas Hirt/Johann Christoph Rudin, Schuldbetreibungs und Konkursrecht, Zürich: Orell Füssli Verlag, 1999, s. 77 vd.

¹⁷ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 36 vd; Kurt Amonn/Dominik Gasser, s. 140.

¹⁸ “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna ilişkin özel hükümler, takibin kesinleşmesine kadar geçen sürece ilişkindir. Takibin kesinleşmesinden sonraki süreçte, genel haciz yoluna ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.” Ergün Mecvi, Kambiyo Senetlerine özgü Takip Yolları, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1989, s. 153.

¹⁹ “Kambiyo senedindeki mahsus haciz yoluyla takipteki bu hükümler, yalnızca takip hukukuna ilişkin olup, borçlunun maddi hukuka dayanan savunma sebeplerini bertaraf ettiği kabul edilemez. Bu nedenle, kambiyo senetlerine mahsus takip yolu bakımından kanunda menfi tespit davası için açıkça yollama yapılmasaydı dahi, borçlu maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı tespitini için yine de menfi tespit davasını açabilecekti.” Ahmet Türk, Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler,

takibe konu yapılan kambiyo senetlerine karşı menfi tespit davası açılmasının borca (veya imzaya) itiraz prosedürüne yapacağı etkiye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte menfi tespit davasının açılmasının taşıdığı önem (sağlayacağı fayda) daha büyüktür. Çünkü bu takip türünde alacaklı daha elverişli bir durumda bulunmakta ve ticari hayatın gerektirdiği çabukluk ihtiyacı, daha hızlı ve elverişli çalışan özel bir takip türü ile karşılanmaktadır²⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulamada açılan menfi tespit davalarının büyük bölümünü kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davaları oluşturmaktadır²¹.

İİK'da menfi tespit ve istirdat davasının düzenlendiği m. 72'ye karşılık gelen İsviçre İİK m. 86'da, sadece istirdat davasına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, menfi tespit davasına ilişkin hükümlerine (İİK m. 72'nin ilk beş fıkrası) mehz İsviçre İİK m. 86'da yer verilmemiştir²² (SchKG Art. 86). Fakat İsviçre İİK'da 1994 yılında yapılan değişikliklerle, menfi tespit davasına ilişkin hükümlerin yer aldığı 85/a maddesi Kanun'a eklenmiş ve böylece borçlunun, borçlu olmadığı ya da borcunun ertelendiğinin tespiti için menfi tespit davasını açabileceği kabul edilmiştir²³. Ayrıca hukukumuzda İİK m. 89/3'te düzenlenen özel menfi tespit davasına ilişkin hükümlere de, İİK m. 89'a karşılık gelen mehz İsviçre İİK m. 99'da yer verilmemiştir²⁴.

İsviçre İİK'da menfi tespit davasına ilişkin hükümlere, takibin iptali kurumunu düzenleyen maddede yer verilmiştir (SchKG Art. 85/a). Bu kanun maddesine göre, borçlu, yalnızca takibin iptali ve taliki prosedüründe ispat edemediği hususları menfi tespit davasına konu

[Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, Özel Sayı 2005](#), s. 307.

²⁰ Ahmet Türk, Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, 308.

²¹ Ahmet Türk, Menfi Tespit Davası, s. 309.

²² Karl Spühler, s. 206-208.

²³ Luca Tenchio, s. 25 vd; Sema Taşpınar Ayvaz, İsviçre Kanunu'nun Getirdiği Değişikliklere Genel Bir Bakış, Baki Kuru 75. Yaş Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 618.

²⁴ Sunar Gülcan, Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin Sonuçları, s. 337.

yapabilecektir²⁵. Yani borçlu, borcun mevcut olmadığı, borcun sona erdiği veya borcun ertelendiği iddiaları ile sınırlı olmak üzere menfi tespit davasını açabilmektedir²⁶ (SchKG Art. 85/a). Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre'deki bu durum, aleyhine iflas takibi başlatılmış olan borçlu için, yalnızca iflasın açılması zamanına kadar mümkündür²⁷.

III. MENFİ TESPİT DAVASIYLA İSTİRDAT DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

İcra hukukundaki şeklilik ilkesi neticesinde, taraflar arasında bozulan bu dengeyi sağlamak amacıyla, İİK'da menfi tespit ve istirdat davası düzenlenmiştir²⁸. Borçlu maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını bu iki dava vasıtasıyla genel mahkemelerde tespit ettirme imkanına sahiptir. Bu davalar, icra hukukunun nihai amacına (maddi hukuka elverişli sonuca) ulaşmakta temel vasıta niteliğindedir²⁹.

Menfi tespit ve istirdat davası, esasen aynı amaçla düzenlenmiş iki davadır. Her iki davanın da amacı, borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını genel mahkemelerce tespit ettirilmesidir. Her iki dava arasındaki temel fark; menfi tespit davasının borçlunun borcu ödemesi anına kadar açılabilmesi ve borcun ödenmesinden sonra ise artık menfi tespit davasının değil istirdat davasının açılabilmesidir³⁰. Yani borçlunun borcunu ödemiş olması iki davayı birbirinden ayıran temel kıstastır.

Bu ayırım noktası, iki davanın ne zaman (ne zamana kadar) açılabileceği, davanın konusu ve davanın etkisi bakımından belirleyici olmaktadır. Örneğin istirdat davasında icra-inkar tazminatının dava konusu edilmesi mümkün değilken menfi tespit davasında mümkündür. Bunun yanında, menfi tespit davası tespit hükmü içerdiğinden kesinleşmeden icraya konulamazken, istirdat davası eda hükmü içerdiğinden kesinleşmeden icraya konulabilmektedir. İspat yükü

²⁵ Thomas Hirt/Johann Christopf Rudin, s. 77.

²⁶ Thomas Sprecher/Rolf P. Jetzer, 26.

²⁷ Philip Talbot, (Jaeger Kommentar, Yolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg)), s. 1117; Sema Taşpınar Ayvaz, s. 619.

²⁸ Baki Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s. 233.

²⁹ Kurt Amonn/Dominik Gasser, s. 137 vd.

³⁰ Melanie Huber, s. 115-116.

bakımından da bazı farklılıklar mevcuttur; istirdat davasında davacıya (borçluya) kolaylık sağlanarak borçlu, sadece takip konusu parayı ödeme mecburiyetinde olmadığını ispatlamakla yükümlüyken, menfi tespit davasında ispat yükü, kural olarak alacaklıda olup alacaklının alacağını ispatlaması gerekmektedir³¹.

Menfi tespit davası, istirdat davasının öncüsü niteliğindedir³². Dolayısıyla istirdat davası, aslında menfi tespit davasının devamı niteliğinde bir dava olup, sadece borçlu tarafından icra tehdidi altında borcun ödenmiş olması durumunda, bu paranın iadesi için açılan dava olması nedeniyle artık borçlu menfi tespit yerine istirdat davası açması gerektiği İİK'da düzenlenmiştir (İİK m. 72/VII).

Borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararının alınmaması nedeniyle, icra takibi devam ederek kesinleşmiş ve borç (alacaklıya) ödenmişse, menfi tespit davası (kendiliğinden) istirdat davasına dönüşür ve artık istirdat davası olarak yargılamaya devam edilir (m. 72/VI).

IV. MENFİ TESPİT DAVASININ İSTİRDAT DAVASINA DÖNÜŞMESİ

Menfi tespit davasının yargılaması devam ederken ihtiyati tedbir kararının (İİK m. 72/2-3) verilmemiş olması sebebiyle³³, takibe devam edilmiş ve takip konusu borç alacaklıya ödenmişse, menfi tespit davasına artık istirdat davası olarak devam edilir³⁴ (İİK m. 72/6). Yani mevcut

³¹ Luca Tenchio, s. 113.

³² Baki Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s. 201.

³³ Melanie Huber, s. 119. Şayet borçlu aleyhine icra takibi devam ettiği esnada borçlunun açtığı menfi tespit davasında takibin durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmişse (İİK m. 72/2-3), takibe devam edilip takip konu borcun ödenmesi söz konusu olamayacağından, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi de söz konusu olmayacaktır. Luca Tenchio, s. 117.

³⁴ İsaak Meier, s. 39; Borçlunun menfi tespit davasında takibin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı talep etmemiş olması ya da tedbir talebinin mahkemece reddedilmesi durumunda, menfi tespit davası devam ederken takip konusu borç ödenmişse, menfi tespit davası artık istirdat davasına dönüşür. Dominik Vock/Martina Aepli-Wirz, s. 534; Luca Tenchio, s. 115.

menfi tespit davası sonuçlanmadan önce borcun alacaklıya ödenmesiyle, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür³⁵. Mehaz İsviçre hukukunun doktrin ve uygulamasında da bu husus genel olarak kabul görmektedir³⁶.

Menfi tespit davası, borcun ödenmesiyle kanuni düzenlemeden (İİK m. 72/6) dolayı kendiliğinden istirdat davasına dönüşeceğiinden, bu hususta davacının (borçlunun) talepte bulunması şart değildir³⁷. Borcun ödenmesiyle menfi tespit davasına bakan mahkeme, kendiliğinden menfi tespit davasına artık istirdat davası olarak devam eder³⁸. İİK m. 72/6'daki düzenleme gereği, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünden, davacının neticeyi talebini değiştirmesi için ıslah yoluna başvurmasına ya da karşı tarafın (alacaklının) muvafakatine gerek yoktur.

Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi durumunda, mevcut davaya istirdat davası olarak kaldığı yerden devam edilir. Artık mahkeme, mevcut menfi tespit davasına istirdat hükümlerine göre devam edip karara bağlamalıdır. Yargılama neticesinde mahkeme davayı kabul ederse, vereceği hükümde istirdat davasına ilişkin hükümlere yer vermelidir.

³⁵ Belirtmek gerekir ki tedbir kararı ile takip durdurulmadığından takibe devam edilip borç ödenmişse, mevcut takip sona erer. İstirdat davasına dönüşen dava üzerinden, yargılamaya kaldığı yerden devam edilir. BGE 72 III 7; Luca Tenchio, s. 115.

³⁶ Bernhand Bodmer, Basler Kommentar (Art. 85a), s. 807; Daniel Staehlin, Neuerungen im Bereich des Zahlungsbefehls, des Rechtsvorschlages, der Rechtsöffnung und der Einstellung der Betreibung, Referat an der Tagung des Schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse vom 23 Juni 1995 zum Revidierten SchKG, s. 13; Luca Tenchio, s. 115.

³⁷ Bizim hukukumuzdaki düzenlemenin aksine, Mehaz İsviçre İİK'da (SchKG) menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi hususunda dönüşmenin '*kendiliğinden*' gerçekleşeceğine ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir (SchKG art. 86). Menfi tespit davası devam ederken takip konusu borcun ödenmesi durumunda, hâkim, borçluya (davacıya) (menfi) tespit davasına istirdat davası olarak devam edip etmeyeceğini (davasını istirdat davasına dönüştürüp dönüştürmeyeceğini) sorar. Luca Tenchio, s. 141.

³⁸ Hasan Erdoğan, s. 792; Baki Kuru, Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, Yasa Hukuk Dergisi, 1987/1, C. 10, S: 1, s. 334.

İİK m. 72/7’de belirtilen borcun ödenmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde istirdat davasının açılması şartı, burada uygulanmaz³⁹. Menfi tespit davası devam ederken, mahkeme, hataen davayı istirdat davasına dönüştürmeyip karara bağlarsa, borcun tamamen ödenmesinden itibaren bir yıldan fazla süre geçmiş olsa dahi, borçlu, bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olmaksızın istirdat davasını açabilir. Hak düşürücü sürenin geçmesinden dolayı istirdat davası, süre bakımından (usulden) reddedilmez⁴⁰. Zira sonradan açılacak bu istirdat davası, esasen menfi tespit davasının devamı niteliğindedir⁴¹.

Menfi tespit davası devam ederken borcun ödenmesi sebebiyle, dava mahkemece kendiliğinden istirdat davasına dönüştürülmemiş ve taraflarca da talep edilmemişse, borçlunun sonradan istirdat davası açmasında, hukuki yarar olmadığı gibi, kesin hüküm engeli de söz konusu olacaktır. Buna rağmen, borçlu ayrı bir istirdat davası açarsa, bu iki davanın (menfi tespit davası ile istirdat davasının), HMK m. 166’ya gereğince birleştirilmesi ve karara bağlanması gerekir⁴². Şayet, davalar birleştirilmemiş (HMK m. 166 hükmü gereği) ve ayrı ayrı görülmüşse, menfi tespit davasının kabulü (borçlu lehine sonuçlanması) kararı, istirdat davası bakımından kesin delil teşkil edecektir (HMK m. 204).

Menfi tespit davası görülürken borçlu, takip konusu borcun bir kısmını öderse (İİK m. 138/1), menfi tespit davası sadece ödenen kısım için istirdat davasına dönüşür; ödenmeyen kısım için davaya menfi tespit davası olarak devam edilir⁴³. Zira İİK’da menfi tespit davasının istirdat

³⁹ “Menfi tespit davasına devam edildiği sırada uyuşmazlık konusu bono bedelinin davalı tarafından tahsil edildiği anlaşılmış olmasına göre mahkemece İİK m. 72/6 uyarınca davaya istirdat davası olarak devam etmek ve senet bedelinin istirdadına karar vermek gerekirken menfi tespit isteminin kabulüne karar vermekle yetinilmiş olması doğru görülmemiş...” 11. HD, T. 29.11.1982, K. 4890, E. 5027, (www.e-uyar.com).

⁴⁰ Baki Kuru, Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, s. 338.

⁴¹ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 472.

⁴² Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 471.

⁴³ “İcra takip dosyasına davacı tarafından ödemeler yapılmış olmakla, mahkemece yapılan bu ödemelerin miktarı saptanıp, İİK’nın 72/6 maddesi gözetilerek, sabit olan davadan yapılan ödeme miktarının istirdat davası olarak, ödenmeyen miktar yönünden ise borçlu olunmadığına karar verilmesi gerekirken...” 19. HD, T. 18.01.1993, E. 8675/ K. 7760, (www.e-uyar.com).

davasına dönüşmesi için borcun tamamen ödenmesi şartı aranmamıştır (İİK m. 72/6). Dolayısıyla menfi tespit davası devam ederken borçlu tarafından kısmi ödeme gerçekleştirilmişse, ödenen kısım için dava kendiliğinden istirdat davasına dönüşür⁴⁴. Dava dosyasından ödemenin kısmi yapıldığı mahkemece tespit edilirse (ve borçlu dava sonunda haklı görülürse), mahkemece, re'sen ödenen kısmın istirdadına ve geri kalan kısmın ise, menfi tespitine şeklinde karar vermelidir⁴⁵.

İİK m. 72/5 uyarınca, borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanıp kesinleşmesi halinde, icra dairesi, ayrıca herhangi bir hükme gerek kalmadan alacaklıya ödemiş olduğu parayı, icranın iadesi yoluyla alacaklıdan geri alarak borçluya iade eder (İİK m. 72/5). Menfi tespit davasına ilişkin ilamın kesinleşmesi üzerine, hükmün içeriğine göre başkaca bir hükme gerek kalmadan icranın kısmen ya da tamamen eski hale iadesi gerçekleştirilir (İİK m. 72/5). Örneğin, borçlunun mallarına haciz konulmuşsa, hacizler kaldırılır, mahcuz mallar satılmışsa, icra dairesi, satış bedelini alacaklıdan alıp borçluya iade eder⁴⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İİK m. 72/5'te öngörülen icranın eski hale iadesi, icra takibi ve menfi tespit davasının tarafları (alacaklı ve borçlu) için olup, üçüncü kişiler bakımından geçerli değildir⁴⁷ (İİK m. 40).

Dolayısıyla menfi tespit davasına ilişkin ilamının kesinleşmesi üzerine, borçlu, ödediği borcunun iadesi için (istirdat davası açmadan) icranın eski hale iadesini talep edebilir⁴⁸. Esasen menfi tespit davasının yargılaması devam ederken ihtiyati tedbir kararı alınmaması sebebiyle borçlu, takip konusu borcu öderse, menfi tespit davasının istirdat davası olarak görülmesi gerekir (İİK m. 72/6). Fakat davanın istirdat davasına dönüştüğü hususu, mahkemece re'sen nazara alınmamış ve taraflarca da ileri sürülmemiş ve menfi tespit davasına devam edilip sonuçlandırılmışsa, artık bu durumda borçlu, ödediği paranın iadesi için

⁴⁴ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 476.

⁴⁵ HGK, T. 17.10.2012, E. 2012/14- 476, K. 2012/720, (www.e-uyar.com).

⁴⁶ Saim Üstündağ, İcra, s. 135.

⁴⁷ Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, s. 124.

⁴⁸ 12. HD, T. 28.04.1980, E. 2316/3752, Yasa Hukuk Dergisi, 1980/12, s. 1758.

istirdat davasına gerek kalmadan⁴⁹, lehine elde ettiği ilamı icra dairesine sunarak icranın iadesini talep edebilecektir (İİK m. 72/5). Borçlunun menfi tespit davasının lehine sonuçlanıp ilam elde etmesinden sonra, (artık) istirdat davası açmasında hukuki yarar yoktur⁵⁰. Fakat belirtmek gerekir ki, menfi tespit davasına ilişkin ilamın kapsamı dışında kalan ve borçlunun ödemek zorunda kaldığı miktar (ve işlenecek faiz) için ve ayrıca takip harç ve masrafları için istirdat davası açılabilir⁵¹.

Menfi tespit davasının (kendiliğinden) istirdat davasına dönüşmesi durumunda bir takım farklılıklar (özellikler) arz etmektedir. Örneğin, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi neticesinde borçlu haklı görülürse, bu durumda, alacaklı aleyhine (şartları mevcutsa) tazminata hükmedilir (İİK m. 72/5). Zira menfi tespit davasında haksız çıkan tarafın tazminata mahkûm edilmesi düzenlendiğinden, dava devam ederken borcun ödenmiş olması, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi engel teşkil etmeyecektir⁵². Hatta haksız çıkan tarafın tazminata mahkûm edilmesindeki amaç, burada açıkça gerçekleşmiş olacaktır. Zira burada borçlu, alacaklının haksız (ve kötü niyetli olarak) başlattığı takibinde icra tehdidi altında borçlu olmadığı bir borcu ödemek zorunda kalmakta ve zarara uğramaktadır. Buna karşılık, istirdat davasına dönüşen menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması durumunda, bir ihtiyati tedbir kararı ile takip durdurulmadığı ve borçlu borcunu

⁴⁹ “Dava Bağ-Kur emekli maaşına konulan haciz nedeniyle davalı alacaklıya ödenmek üzere icra müdürlüğü kasasında bulunan paranın istirdadına ilişkindir. İİK'nun 361. maddesinde fazla verilen paranın geri alınması düzenlenmiştir. İcra hukuk mahkemesi tarafından davacının emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verildiğine göre yapılan kesintilerin iadesi işlemi, icra müdürü tarafından talep üzerine yapılması gerektiğinden davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” 19. HD, T. 10.3.2016, E. 2015/13272, K. 2016/4404, (www.kazanci.com) (31.10.2018)

⁵⁰ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 474.

⁵¹ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 475.

⁵² “Dava kanun gereği (kendiliğinden) istirdat davasına dönüştüğü için... İİK 72/5. maddesindeki unsurlar gerçekleştiğinden, karşılıksız senedi icra takibine koyan davalı aleyhine ve davacı yararına % 40 (şimdi; % 20) nispetinde tazminata hükmedilmesi gerekirken...” 15. HD, T. 15.12.1994, E. 2459/7585, (www.kazanci.com) (31.10.2018).

ödediğinden, alacaklının bir zararı söz konusu olmayacağından, bu durumda tazminata hükmedilmez⁵³.

Borçlunun açtığı menfi tespit davası, niteliği gereği bir eda davası olmadığından, bu davanın kabulüne ilişkin verilen ilam kesinleşmeden ilamlı takibe konu yapılamaz⁵⁴. Aynı sebeple, bu davada hükmedilen tazminat, vekalet ücreti ve yargılama giderleri için ilam kesinleşmeden ilamlı icraya başvurulamaz⁵⁵. Zira bu hususlara ilişkin hüküm ile menfi tespit davasına ilişkin hüküm bir bütün olduğundan, menfi tespit hükmü kesinleşmeden bu hususlar da ilamlı icraya konulamaz. Menfi tespit davasının reddi halinde, alacaklı lehine hükmedilen inkar tazminatının tahsili için de ilamın kesinleşmesi gerekir⁵⁶ (İİK m. 72/4).

Borçlu, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi durumunda da ilam kesinleşmeden mahkemece verilen ilamı icraya konu yapamayacaktır. Borçlu, İstirdat davasına dönüşen menfi tespit davasının kabulü halinde faiz, kötü niyet tazminatı ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler için, istirdat davasına dönüşen menfi tespit davasındaki nihai kararın kesinleşmesinden sonra ilamlı icra yoluna başvurabilir (İİK m. 32). Bu hususlar için, ilam kesinleşmeden ilamlı takip yoluna başvurulamaz⁵⁷. Yargıtay, menfi tespit davasının istirdat davasına

⁵³ Baki Kuru, İcra, s. 560; Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 474.

⁵⁴ “Borçlunun, borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı menfi tespit davası sonunda alınan ilamın yargılama gideri ve tazminata ilişkin bölümleri, davanın kabulü ya da reddine ilişkin bölümü ile bir bütündür. Bu kalemlerin kesinleşmesi ve infazı (icraya konulması) ancak bir bütün olarak ilamın kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, ilamın esas hakkındaki hükmü kesinleşmeden vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm bölümü ayrıca infaz ve icra takibine konu edilemez.” HGK, T. 05.10.2005, E. 12/534/, K. 554, (www.kazanci.com) (30.10.2018).

⁵⁵ Mustafa Serdar Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, S: 1, 2016, s. 56-57.

⁵⁶ Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, s. 124.

⁵⁷ “Menfi tespit davası sonunda alınan ilamdaki davacının, davalı alacaklıya borçlu olmadığını hükme bağlayan bölümü, tespit niteliğinde olduğundan, İİK m. 72/5 gereğince, kesinleşmeden infaz edilmesi (icraya konulması) mümkün değildir.” HGK, T. 07.11.1990, E. 1990/12446, K. 564; Ayrıca, İİK m. 72/6 gereğince, istirdada dönüşen isteminde temeli menfi tespit davası olduğu için, bu ilamda yer alan alacağın da ilam kesinleşmeden takip

dönüşmesi neticesinde verilen ilam için kesinleşme şartı aramışken⁵⁸, müstakil ve bağımsız bir şekilde açılan istirdat davası bakımından, ilamın kesinleşmesi şartını aramamıştır⁵⁹. İstirdat davasının eda hükümlerini içermesi sebebiyle, Yargıtay, (müstakil olarak açılan) istirdat davasının neticesinde verilen ilamın, kesinleşmeden de takibe konu yapılabileceğini belirtmiştir.

Esasen, Yargıtay kararlarında, bağımsız olarak açılan istirdat davasının ilam kesinleşmeden de icraya konulabilmesinin kabul edilip; menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi sonucunda verilen hükmün (ilamın) kesinleşmeden icraya konulamamasının kabul edilmesi şeklindeki ayrımının, hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Zira istirdat davasının, menfi tespit davasının devamı niteliğinde olması, yani, menfi tespit davasının istirdat davasının öncüsü niteliğinde olması sebebiyle, bu ayrımın hukuki bir dayanağı mevcut değildir⁶⁰. Ayrıca istirdat davası, ister bağımsız olarak açılsın, isterse menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi şeklinde olsun, dava sonucunda verilecek ilamda aynı hükümlere yer verileceğinden, Yargıtay'ın böyle bir ayrıma gitmesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır⁶¹. Dolayısıyla, Yargıtay'ın istirdat davasına ilişkin verilen ilamın icra konulması bakımından kesinleşme şartının aranması hususunda, böyle bir ayrım yaptığı içtihadına katılmamaktayız.

Kanımızca, istirdat davasının konusunun para alacağı olması ve eda hükmünü içermesi sebebiyle, kesinleşme şartı aranmaksızın her halükarda icraya konulabilmesi gerekir⁶². Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi durumunda, dava her ne kadar menfi tespit davası

konusu yapılmasına olanak yoktur.” 12. HD, T. 23.01.2004, E. 2005/23345, K. 2006/152, (www.e-uyar.com).

⁵⁸ “İİK m. 72/6 gereğince, istirdata dönüşen (davanın) temeli, menfi tespit davası olduğu için, bu ilamda yer alan alacağın da kesinleşmeden takip konusu yapılmasına olanak yoktur.” 12. HD, T. 23.01.2006, E. 2005/23345, K. 2006/152, (www.kazanci.com) (30.10.2018).

⁵⁹ “Takip dayanağı ilam müstakilen açılan istirdat davası niteliğinde olup, kesinleşmeden takip konusu yapılabilecek nitelikteki ilamlardandır.” 12. HD, T. 12.09.2005, E. 12765/16778, (www.kazanci.com) (30.10.2018).

⁶⁰ Baki Kuru, Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s. 201.

⁶¹ Mustafa Serdar Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcra Konulması, s. 57.

⁶² Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, s. 128.

olarak açılmışsa da, dava görülürken borcun ödenmesiyle artık istirdat davasına (kendiliğinden) dönüştüğünden (İİK m. 72/6), dava neticesinde verilecek ilamda, haksız ödenen paranın iadesine şeklinde hükme yer verilecektir. Böylelikle dava, niteliği itibariyle tespit davası (HMK m. 106) olmaktan çıkıp, konusu para alacağıнын iadesi olan bir eda davası (HMK m. 105) niteliğine kavuşmuş olmaktadır⁶³ (İİK m. 72/7). Dolayısıyla eda hükmünü içeren ilamlar hakkındaki kesinleşmeden icraya konulma kuralının, burada da uygulanması gerekir. İstirdat davasına dönüşen menfi tespit davası neticesinde verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir. Kesinleşmeden ilamlı icraya konu yapılamayacak bir ilam mevcutsa, icra memurunun bu ilama ilişkin başvuru olan ilamlı takibi reddetmesi gerekir. Zira kesinleşmeden icraya konulamayan ilamlarda kesinleşme, bir ön koşul olduğundan, bu ön koşul gerçekleşmeden takip başlatılırsa, kanunun emredici hükmü ihlal edileceğinden, kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ve süresiz şikayete konu olacaktır⁶⁴.

Menfi tespit davası neticesinde verilen ret kararına karşı, kanun yoluna başvurulmuş ve kaldırılma (veya bozma) kararı verilmişse, bu bozma kararı ile devam eden icra takibi kendiliğinden durmaz. Yani İİK m. 40'ta düzenlenen hüküm (kaldırılma veya temyizden bozma kararı üzerine takibin olduğu yerde durması), burada uygulanmaz. Fakat istinaf mahkemesinin kaldırma (veya temyiz mahkemesinin bozma) kararı üzerine, ilk derece mahkemesi bu karara uyar ve ihtiyati tedbir kararı da verirse, takibin durdurulması mümkündür (İİK m. 72/2-3). Eğer bu süreçte (takibe devam edilip) takip konusu borç ödenmişse, artık menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşeceğiinden (İİK m. 72/6), artık takibin durdurulmasına (veya paranın alacaklıya ödenmemesine) ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemez. Bu durumda borçlu, haksız yere ödediği paranın iadesi için, istirdat davası hükümleri çerçevesinde (istirdat davasına dönüşen menfi tespit davasında) talepte bulunmalıdır⁶⁵ (İİK m. 72/6).

Son olarak, menfi tespit davası görülürken aynı zamanda alacaklı itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş ve itirazın kaldırılması talebi

⁶³ Luca Tenchio, s. 116 vd.

⁶⁴ Mustafa Serdar Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması, s. 42.

⁶⁵ Baki Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s. 120.

reddedilip kesinleşmişse, takip sonuçsuz kalacaktır. Alacaklının artık bu takibe devam edip sonuçlandırma imkanı olmayacaktır. Bu süreçte, menfi tespit davası alacaklı lehine sonuçlansa dahi, ilamsız icra takibini devam ettiremez veya borçluya karşı yeni bir ilamsız takip başlatamaz. Alacaklı, ayrı bir eda davası açıp elde edeceği ilama dayanarak ilamlı takip yoluna başvurmalıdır. Ayrıca bu ihtimalde (itirazın kaldırılması talebinin reddi ihtimalinde), menfi tespit yargılaması devam ederken borç ödenirse, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi ve istirdat davası hükümlerine göre paranın borçluya iadesi de mümkün değildir. Zira borçlunun istirdat davası hükümlerine göre ödemek zorunda kaldığı paranın kendisine iade edilebilmesi için, bazı şartların mevcut olması gerektiği, İİK m. 72’de düzenlenmiştir. Bu şartlardan bir tanesi de kesinleşmiş bir takibin mevcut olmasıdır. Oysa bahsettiğimiz bu ihtimalde, itirazın kaldırılması talebi, icra mahkemesince reddedildiğinden, kesinleşmemiş bir icra takibi söz konusudur. İstirdat davasının takip hukukuna ilişkin bu şartı gerçekleşmediğinden, borçlu, ödediği paranın iadesini (menfi tespit davasının dönüştüğü) istirdat davası hükümlerine göre talep edemez⁶⁶.

İcra dairesinin yanlış hesaplama (şekli) hatası neticesinde alacaklıya fazla para ödenmesi durumunda, borçlu, esasen ödeme mecburiyeti altında olmadığı bir parayı alacaklıya ödemiş olacaktır. Bu durumda, borçlu istirdat davası hükümlerine göre mi ödeme mecburiyetinde kaldığı bu parayı geri alabilecek, yoksa İİK m. 361 hükmü gereğince, hiçbir hükme gerek olmaksızın icra dairesi kendiliğinden mi alacaklıya fazla ödediği kısmı alacaklıdan geri alacaktır? Bu husus, uygulamada karışıklığa sebep olmaktadır.

Kanımızca, bu tartışmaların temel noktası, menfi tespit davasının kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğü (İİK m. 72/6) durumlarda,

⁶⁶ “İtirazın kaldırılması talebinin reddine ilişkin karar kesinleşmekle takip sonuçsuz kalmıştır. Artık alacaklının bu takibi devam ettirme olanağı yoktur. Eda davası açıp lehine karar alması ve bu ilâma dayalı takibe girişmesi gerekir. Merciiin, İİK m. 72/6’ya göre menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edileceği davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde paranın iade edileceği görüşünde de isabet bulunmamaktadır. Bilindiği üzere, istirdat davasının takip hukuku bakımından iki koşulu vardır. Birincisi, paranın icra tehdidi altında ödenmesi; İkincisi ise, takibin kesinleşmiş bulunmasıdır.” HGK, T. 13.03.1996, E. 1996/12-3, K. 1996/148, (YKD, 1996/10, s. 1541-1543).

mahkemenin bu dönüşümü re'sen nazara almayıp, menfi tespit olarak devam edip hüküm vermesinden kaynaklanmaktadır. Zira menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü mahkemece dikkate alınmamış ve menfi tespit davasına ilişkin verilen hüküm kesinleşirse⁶⁷, artık ayrıca bir hükme (ilama) gerek olmaksızın, icra dairesi kendiliğinden menfi tespit davasındaki hükme (ilama) göre alacaklıdan paranın iadesini zorla (icraen) gerçekleştirebilir (İİK m. 72/5, İİK m. 361)⁶⁸.

Menfi tespit davasında, tedbir kararı (İİK m. 72/3) alınmadığından, takibe devam edilip borcun ödenmesinden sonra menfi tespit davası borçlu lehine kesinleşirse, icra dairesi, eski hale iade için, parayı alacaklıdan zorla alabilir mi? Yoksa borçlu, icra tehdidi altında borcu ödemesi sebebiyle istirdat davası hükümlerine göre mi geri alabilecektir? Yani menfi tespit davası devam ederken borcun ödenmesi sebebiyle istirdat davasına dönüşen menfi tespit davası hükümlerine (İİK m. 72/6) göre mi, yoksa İİK m. 361'deki hüküm gereği, icra dairesi, hiçbir işleme (İİK m. 72/5 ve İİK m. 40'da belirtilen durum) gerek olmaksızın alacaklıya ödenen paranın iadesini yapacaktır?

Menfi tespit davası devam ederken tedbir kararı alınmaması sebebiyle takip devam etmiş ve borç ödenmişse, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür (İİK m. 72/6). Dolayısıyla, bu durumda alacaklıya ödenen paranın iadesi için istirdat davasının hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu noktada, İİK m. 361 hükmünün uygulanması hatalıdır. Fakat uygulamada, bu hususa ilişkin Yargıtay'ın aksi yönde kararları mevcuttur⁶⁹.

⁶⁷ Timuçin Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 384.

⁶⁸ Talih Uyar, Olumsuz (Menfi Tespit) ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s. 433.

⁶⁹ Örneğin, "Takip, menfi tespit davasının kısmen borçlu lehine sonuçlanıp kesinleşmesi sebebiyle, İİK'nun 72/5. maddesi hükmü uyarınca icranın eski hale iadesine ilişkindir. Bu maddeye göre icranın eski hale getirilmesi icra müdürlüğüne ait olup, icra müdürlüğüne verilecek kararlara karşı İcra Tetkik Merciiine şikâyet yoluyla başvurulabilir." 19. HD, T. 7.2.1992, E. 173/90, (www.kazanci.com) (01.10.2018).

V. SONUÇ

İcra hukukunda taraflar arasında menfaat dengesi gözetilmiştir. İİK'da, icra hukukuna hakim olan şekli kurallar nedeniyle maddi hukuka ilişkin hakkı zedelenen borçluya, gerçekte borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit ve haksız ödenen paranın iadesi için de istirdat davası düzenlenmiştir. Genel hükümlere göre genel mahkemelerde borçlu olmadığının tespiti imkanının borçluya tanınmasıyla menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Esasen menfi tespit davası, istirdat davasının öncüsü niteliğinde bir davadır. İki dava arasındaki temel ayrım noktası, menfi tespit davasının borcun ödenmesine kadar açılıp, borcun ödenmesinden sonra istirdat davasının açılabilmesidir. Bu ayrım noktası, iki davanın ne zaman (ne zamana kadar) açılabileceği, davanın konusu ve davanın etkisi bakımından belirleyici olmaktadır.

Menfi tespit davasının yargılaması devam ederken ihtiyati tedbir kararının (İİK m. 72/2-3) verilmemiş olması nedeniyle, takibe devam edilmiş ve takip konusu borç alacaklıya ödenmişse, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/6). Yani mevcut menfi tespit davası sonuçlanmadan önce borcun alacaklıya ödenmesiyle, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür.

Menfi menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi neticesinde borçlu haklı görülürse, bu durumda, alacaklı aleyhine (şartları mevcutsa) tazminata hükmedilir (İİK m. 72/5). Haksız çıkan tarafın tazminata mahkûm edilmesindeki amaç, burada açıkça gerçekleşmiş olacaktır. Zira burada borçlu, alacaklının haksız (ve kötü niyetli olarak) başlattığı takibinde icra tehdidi altında borçlu olmadığı bir borcu ödemek zorunda kalmakta ve zarara uğramaktadır. Buna karşılık, istirdat davasına dönüşen menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması durumunda ise, bir ihtiyati tedbir kararı ile takip durdurulmadığı ve borçlu borcunu ödemediğinden, alacaklının bir zararı söz konusu olmayacağından, borçlu aleyhine tazminata hükmedilmeyecektir.

Borçlu, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi durumunda da ilam kesinleşmeden mahkemece verilen ilamı icraya konu yapamayacaktır. Yargıtay, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi neticesinde verilen ilam için kesinleşme şartı aramışken, müstakil ve bağımsız bir şekilde açılan istirdat davası bakımından, ilamın kesinleşmesi şartını aramamıştır.

Menfi tespit davasının kendiliğinden istirdat davasına dönüşmesi neticesinde borçlu (davacı) lehine verilen hüküm kesinleşirse, borçlu lehine olan istirdat davasına ilişkin ilamın icraya konulması ile alacaklıya ödenen paranın iadesi gerçekleştirilir. Bu durumda, alacaklıya ödenen paranın iadesi istirdat davası hükümlerine göre gerçekleştirilecek olup, bunun için de öncelikle istirdat davasının kesinleşmesi gerekir (İİK m. 72/6 vd.). İcra dairesinin hiçbir hükme gerek olmadan paranın alacaklıdan geri alınması (İİK m. 361) işleminin yapılabilmesi, burada söz konusu olmayacaktır.

Menfi tespit davasının reddi kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş ve bu ret kararı bozulmuşsa, bozma kararı üzerine devam eden icra takibi kendiliğinden durmaz. Yani İİK m. 40 hükmü bu durumda uygulanmaz. Fakat bozma kararı üzerine, yerel mahkeme bozma kararına uyarsa, ihtiyati tedbir kararı vererek icra takibinin durdurulmasını sağlayabilir (İİK m. 72/2-3). Şayet devam eden takip neticesinde takip konusu alacak borçludan tahsil edilip alacaklıya ödenmişse, artık bu para alacaklıdan alınıp icra dairesi veznesine (veya borçluya) verilmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemez. Zira bu durumda menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünden (İİK m. 72/6), artık borçlu, paranın kendisine iade edilmesini, istirdat davasına dönüşen menfi tespit davasının görüldüğü mahkemeden istirdat davası hükümlerine göre talep etmelidir (İİK m. 72/6 vd.).

KAYNAKÇA

- AMONN Kurt / Gasser Dominik: Grundris des Schuldbtreibungs und Konkursrecht, Sechsten Auflage, Bern: Stampfli Verlag, 1997.
- BODMER Bernhard: Bundesgesetz über Schuldbtreibung und Konkurs Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basler Kommentar (Art. 85a), Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010.
- ERDOĞAN Hasan: Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Adalet Yayınevi 3. Bası, Ankara 2003.
- FRITZSCHE Hans / Walder Hans Ulrich: Schuldbtreibung und Konkurs SchKG, Band I, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1984.
- HIRT Thomas / Rudin Johann Christopf: Schuldbtreibungs und Konkursrecht, Zürich: Orell Füsli Verlag, 1999.
- HUBER Melanie: Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Dike Verlag AG, Zürich 2016.
- KURU Baki: Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003.
- KURU Baki: Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, YHD, C. 10, S: 1, s. 334, Ocak, 1987.
- LORANDI Franco: Schuldbtreibung und Konkurs (SchKG), 3. Auflage, Zürich: Dike Verlag AG, 2017.
- MEIER Isaak: Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des Schweizerischen und Türkischen Rechts, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçular Toplantısı IIV (Haluk Konuralp'ın Anısına), İzmir/Çeşme 2008, Ankara: TBB Yayınları.
- MEVCİ Ergün: Kambiyo Senetlerine özgü Takip Yolları, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1989.
- MILANI Dominik: Kommentar zum Bundesgesetz über Betreibung und Konkurs SchKG (Jaeger Kommentar, Yolanta Kren Kostkiewicz / Dominik Vock (Hrsg)), Zürich: Schulthess Verlag, 2017.
- MUŞUL Timuçin: Menfi Tespit ve İstirdat Davası, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2014.

- ÖZBEK Mustafa Serdar: Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, S: 1, 2016.
- PEKCANITEZ Hakan / Özkes Muhammet / Akkan Mine / Taş Korkmaz Hülya: Medeni Usul Hukuku III Cilt (Pekcanitez Usul), İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 15. Bası, 2017.
- POSTACIOĞLU İlhan: İcra ve İflas Kanunu'nun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, 1966/2-4.
- SPRECHER Thomas / Jetzer Rolf P.: Einführung in das neue Schuldbetreibuns und Konkursrecht der Schweiz, Zürich: Schulthess Verlag, 1997.
- SPÜHLER Karl: Schuldbetreibungs und Konkursrecht I, 5. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 2011.
- SPÜHLER Karl / Pfister Susanne B.: Schuldbetreibung und Konkursrecht (SchKG), Zürich: Schulthess Verlag, 1999.
- STAEHLIN Daniel: Neuerungen im Bereich des Zahlungsbefehls, des Rechtsvorschlages, der Rechtsöffnung und der Einstellung der Betreuung, Referat an der Tagung des Schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse vom 23 Juni 1995 zum revidierten SchKG, s. 13.
- SUNAR Gülcan: Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflas Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar, Ergün ÖNEN'E Armağan, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2003.
- TALBOT Philip: Kommentar zum Bundesgesetz über Betreuung und Konkurs SchKG Art. 187 (Jaeger Kommentar, Yolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg)), Zürich: Schulthess Verlag, 2017.
- TAŞPINAR Ayvaz Sema: İsviçre Kanunu'nun Getirdiği Değişikliklere Genel Bir Bakış, Baki Kuru 75. Yaş Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.
- TENCHIO Luca: Feststellungsklagen und Feststellungsprozess Nach Art. 85a SchKG, Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1999.

- TÜRK Ahmet: Kambyo Senedi Borçlusu tarafından Açılan Bedelsizliğe ve hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, DEUHFD, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005.
- TÜRK Ahmet: Menfi Tespit Davası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- UYAR Talih: Olumsuz (Menfi Tespit) ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, Ankara: Bilge Yayın Evi, 2015.
- ÜSTÜNDAĞ Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- VOCK Dominik / Aepli-Wirz Martina: Kommentar zum Bundesgesetz über Betreuung und Konkurs SchKG (Jaeger Kommentar, Yolanta Kren Kostkiewicz / Dominik Vock (Hrsg)), Zürich: Schulthess Verlag, 2017.
- WALDER Hans Ulrich: Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zurich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 4. Auflage, Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996.
- YILDIRIM, Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.