

Borçtan Kurtulma Davasının Menfi Tespit Davasına Dönüşmesi^(*)

Conversion of the Action in Denial of Debt Into a Negative Declaratory Action

Ayşe KILINÇ^(**)

Öz:

İİK m.69/2 uyarınca, borçlunun, icra mahkemesince verilen itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine borçtan kurtulma davası açabileceği kabul edilmiştir. Zira, itirazın geçici kaldırılması kararı, itirazın kesin kaldırılması kararının sonuçlarını doğurmaz. Diğer bir ifadeyle, itirazın geçici kaldırılması kararı, alacaklıya geçici haciz talep etme yetkisi verir. Dolayısıyla, itirazın geçici kaldırılması kararının ve geçici haczin kesinleşmesine engel olmak için borçlunun açabileceği dava, borçtan kurtulma davasıdır. Borçtan kurtulma davası esas itibarıyla, icra hukukuna özgü bir tür menfi tespit davasıdır. Ancak menfi tespit davasına göre birtakım farkları bulunmaktadır. Öncelikle, borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararının verilmesi üzerine açılabilir. Dolayısıyla, geçerli bir icra takibinin varlığını gerektirir. Buna göre, mevcut icra takibinin dayanağı bir adi senet olmalıdır. Ayrıca borçlunun, adi senet altındaki imzaya itiraz etmesi ve bu itiraz üzerine icra mahkemesi tarafından itirazın geçici kaldırılmasına karar verilmelidir. İkincisi, dava, yedi günlük hak düşürücü sürede açılmalıdır. Üçüncüsü ise borçtan kurtulma davasında teminatla ilgili olarak özel bir dava şartı kabul edilmiştir. Bu koşullar oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasının reddedilmesi gerekir. Ancak borçtan kurtulma davasının, bir tür menfi tespit davası olduğu hususu dikkate alınarak, davayı reddetmek yerine menfi tespit davasına dönüşmesini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda, bu çalışmanın konusunu, koşulları oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasının menfi tespit davasına dönüşmesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Borçtan Kurtulma Davası, Menfi Tespit Davası, İtirazın Geçici Kaldırılması, İcra Takibi, İcra Hukuku.

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 03.02.2023

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 01.08.2023

DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1357990>

Bu makaleye atf için; KILINÇ, Ayşe, “*Borçtan Kurtulma Davasının Menfi Tespit Davasına Dönüşmesi*”, **İMİFD**, C. 8, S. 2, 2023, s. 865-886

^(**) Doç. Dr., Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı / Afyon - Türkiye

E-posta: kilincayse1983@hotmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4420-0082>

Abstract:

Pursuant to Article of the Enforcement and Bankruptcy Law, it has accepted that the debtor can file an action in denial of debt upon the rule of the enforcement court for the temporary annulment of the objection. Because, the rule of temporary annulment of the objection does not have the consequences of the rule of the definitive annulment of the objection. In other words, the rule of temporary annulment of the objection authorizes the creditor to request a temporary attachment. Therefore, the action that the debtor can file in order to prevent the rule of temporary annulment of the objection and the temporary attachment to become definitive, is the action in denial of debt. The action in denial of debt is essentially type of negative declaratory action specific to enforcement law. However, there are some differences compared to negative declaratory action. First of all, the action in denial of debt can be filed upon the ruling of temporary annulment of the objection. Second, it must be filed within the seven-day period of prescription. Third, in the action in denial of debt, a special case condition has been accepted regarding the collateral. The action in denial of debt, filed without these conditions, should be dismissed. However, considering the fact that the action in denial of debt is a kind of negative declaratory action, it would be appropriate to accept that it convert into a negative declaratory action instead of dismissing it.

Keywords:

Action in Denial of Debt, Negative Declaratory Action, Temporary Annulment of the Objection, Enforcement Proceeding, Enforcement Law.

GİRİŞ

Genel haciz yolu ile takipte alacaklının alacağına adi bir senede dayanması durumunda, borçlunun senet altındaki imzaya itirazı (İİK m.68/a, 1) ile birlikte icra takibi durur (İİK m.66/1). İcra takibine devam etmek isteyen alacaklının ise başvurabileceği yollardan biri, İİK m.68a'da düzenlenen itirazın geçici kaldırılmasıdır¹. İtirazın geçici kaldırılması talebini inceleyen icra mahkemesi, alacaklıyı haklı bulur; diğer bir ifadeyle, yaptığı imza incelemesi sonucunda, adi senet altındaki imzanın borçluya ait olduğuna kanaat getirirse, itirazın geçici kaldırılmasına karar verir². İtirazın geçici kaldırılması kararı kesin kaldırmaya

¹ Bu durumda borçlunun genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmasına da bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 258; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 165; KARSLI, Abdurrahim, **İcra ve İflas Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 194; KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 314; MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku Cilt: I**, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 377; PEKÇENİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7343 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerle Güncellenmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 132; YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 93; YILMAZ, Ejder, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 386.

² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 258; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 169; s. 194, s. 203; KURU (El Kitabı), s. 314, s. 325; MUŞUL (İcra), s. 380; PEKÇENİTEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 135; POSTACIOĞLU, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**,

ilişkin sonuçları doğurmaz. Zira, geçici kaldırma kararına rağmen, borçlunun itirazı ile duran icra takibi, durmaya devam eder³. Ancak kanun koyucu, takipte menfaat dengesi sağlamak bakımından alacaklının geçici kaldırma kararı ile geçici haciz talep edebileceğini kabul etmiştir (İİK m.69/1). Bununla birlikte, geçici haciz kesinleşmediği sürece hacizli mallarının paraya çevrilmesi mümkün olmayacağından, alacaklı icra takibine devam edemeyecektir⁴. Buna göre, kanun koyucu, hem alacaklının geçici haciz dolayısıyla, alacağına geç kavuşmasının önüne geçmek⁵ hem de borçlunun geçici haczin kesinleşmesine ve alacaklının icra takibine devam etmesine engel olabilmesi bakımından İİK m.69/2 uyarınca borçtan kurtulma davasını düzenlemiştir. Ayrıca icra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılması yargılamasında sınırlı bir inceleme yapması ve inceleme sonunda verdiği kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi de borçtan kurtulma davasının kabul edilmesinin diğer gerekçelerindedir⁶.

İİK m.69/2’de düzenlenen borçtan kurtulma davası esas itibarıyla bir tür menfî tespit davasıdır. Zira, bu davada da borçlu, alacaklının takip konusu yaptığı alacağın borçlusu olmadığını iddia etmektedir⁷. Ancak borçlu bu davayı,

538 sayılı Kanun gözönünde tutularak yazılan üçüncü bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 205; ÜSTÜNDAĞ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan sona gözden geçirilmiş ve (4949 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle) yenilenmiş 8. bası, İstanbul, 2004, s. 124; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 96.

³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 258; KURU (El Kitabı), s. 314; Ancak *Üstündağ*’a göre, alacaklı, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine takibe sınırlı olarak devam edilmesini isteyebilir. Zira, alacaklı ancak geçici haciz isteyebilir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 125; Aynı yönde bkz. KARSLI, s. 194; MUŞUL (İcra), s. 385.

⁴ ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, Beşinci Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, s. 57; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 265; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 168; KARSLI, s. 194; KURU (El Kitabı), s. 326; MUŞUL (İcra), s. 385; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 135; POSTACIOĞLU, s. 206; ÜSTÜNDAĞ, s. 125; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 96; YILMAZ, s. 402.

⁵ Zira, İİK m.69/2 uyarınca, borçlu itirazın geçici kaldırılmasına ilişkin kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açmazsa, geçici haciz kesin hacze dönüşeceğinden, alacaklı icra takibine devam edebilecek ve hacizli malların satışı isteyebilecektir. Böylece, geçici haciz sebebiyle, takibe devam etmesinin önündeki engel de ortadan kalkacaktır.

⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI s. 265; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 169; KARSLI, s. 204; KURU, Baki, Borçtan Kurtulma Davası, **Makaleler**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 689-701, s. 691; UYAR, Talih, “İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası (İİK m.69/II, III, IV, V)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 58, 2005, s. 323-339; s. 323; KARSLI, s. 205; von KAENEL Adrian / LENZLINGER, Annette / CARCAGNI ROESLER, Romina, **Vertragsvorlagen**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021, s. 462; KURU (El Kitabı), s. 328; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136; YILMAZ, s. 390, s. 402; İsviçre hukukunda da, borçtan kurtulma davasında mahkemenin itirazın geçici kaldırılması yargılaması ile bağlı olmadığı ve uyuşmazlık konularının farklı olması nedeniyle itirazın geçici kaldırılması kararının kesim hüküm etkisinin olmadığına ilişkin olarak bkz. VOCK, Dominik / MEISTER-MÜLLER, Danièle, **SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2018, s. 152.

⁷ Bu konuda bkz. aşağıda I başlıklı bölüm ve özellikle dn. 13.

itirazın geçici kaldırılması kararının verilmesi üzerine ve İİK m.69/2'deki koşulları sağlayarak açtığında, dava artık borçtan kurtulma davası niteliğini kazanır⁸. Her ne kadar, her iki davanın konusu da alacaklının iddia ettiği alacağın mevcut olup olmadığının tespiti ise de borçtan kurtulma davasının normal bir menfi tespit davasına göre birtakım farklılıkları vardır. Bu farklılıklar, hem davanın açılma zamanı, hem davanın açılması için gereken yargılama koşulları hem de davanın açılmasının mevcut icra takibine etkisi ile ilgilidir⁹. Buna göre, iki davadan birinin daha önce açılmış olması, diğerinin açılmasına derdestlik (HMK m.114/1, 1) sebebiyle engel olsa da¹⁰ daha önce açılmış olanın yargılama sırasında diğerine dönüşüp dönüşmeyeceği meselesi önem arz etmektedir. Özellikle, borçtan kurtulma davasının, menfi tespit davasının özel bir türü olduğu dikkate alındığında, İİK m.69/2'deki koşulları sağlamadan açılan bir borçtan kurtulma davasına, menfi tespit davası olarak devam edilip edilemeyeceği meselesini değerlendirmek gerekir. Bu çalışmanın konusunu ise İİK m 69/2'de belirtilen koşullar oluşmadan açılan bir borçtan kurtulma davasının, menfi tespit davasına dönüşüp dönüşmeyeceği oluşturmaktadır. Bu bağlamda, çalışmamızda öncelikle borçtan kurtulma davasının hukukî niteliği ve menfi tespit davasına göre olan farklılıkları üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise İİK m.69/2'de borçtan kurtulma davası açmak için gereken yargılama koşulları dikkate alınarak, her bir koşula göre ayrı bir değerlendirmenin yapılacağı bölümlere yer verilecektir.

I. BORÇTAN KURTULMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE MENFİ TESPİT DAVASI İLE İLİŞKİSİ

İİK m.72'de düzenlenen menfi tespit davası, sonucu ve etkileri bakımından icra hukukuna özgü olarak düzenlenen normal bir tespit davasının türüdür¹¹. Zira, İİK m.72/1'de de açıkça; Borçlunun, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabileceği belirtilmiştir-

⁸ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 266; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 169; KURU (El Kitabı), s. 328; MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflâs Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 53; MUŞUL (İcra), s. 385; PEKCANİTEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136.

⁹ Bu farklılıklara ilişkin ayrıntılı olarak bkz. I başlıklı bölüm.

¹⁰ VOCK, Dominik / AEPLI, Martina, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG**, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017, s. 511; Devam eden bir borçtan kurtulma davası varken, alacak (eda) davası, SchKG m.85 uyarınca bir dava, m.85a uyarınca menfi tespit davası ve m.86 uyarınca istirdat davası açmanın caiz olmadığı hakkında bkz. VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 153.

¹¹ TÜRK, Ahmet, **Maddi Hukuk ve İcra-İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 43, s. 44; YILMAZ, s. 414.

tir. Buna göre, İİK m.72/1 uyarınca açılan menfi tespit davasının konusunu, borçlunun, alacaklının iddia ettiği ve takip konusu yaptığı veya yapacağı alacağının borçlusu olmadığına tespiti oluşturur¹². Bu bakımdan, borçtan kurtulma davası ile menfi tespit davasının aynı amaca hizmet ettiğini ifade etmek gerekir. Nitekim, borçtan kurtulma davasında da borçlu, icra takibinin konusu olan borcun borçlusu olmadığına tespitini istemektedir¹³. İsviçre hukukunda, borçtan kurtulma davası ile borçlunun, icra takibinin başladığı sırada icra takibinin konusu olan alacağın varlığını, miktarını veya vadesini inkâr ettiği ileri sürülmektedir¹⁴. Diğer bir ifadeyle, hukukumuzdaki gibi, İsviçre hukukunda da davanın konusunu icra takibinin konusu olan borcun mevcut olmadığına tespiti oluşturmaktadır¹⁵.

Borçlunun icra takibinin konusu olan borcun borçlusu olmadığına tespiti amacıyla açtığı borçtan kurtulma davası, hukukî niteliği bakımından, icra hukukuna özgü bir tür menfi tespit davasıdır¹⁶. Ancak HMK m.106/2 uyarınca borçlunun, menfi tespit davası için aranan hukukî yarar koşulunu¹⁷ bu davada açıkça ortaya koymasına gerek yoktur. Zira, davacı borçlunun, mevcut icra takibinin borçlusu olması tespit talebi için gereken hukukî yarar koşulunu sağlamaktadır¹⁸.

Menfi tespit davasının bir türü olarak borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine açılabilir de borçlu, bu davada icra takibinde ve

¹² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 279; MUŞUL, Menfi Tespit, s. 77; TÜRK, s. 43; ÜSTÜNDAĞ, s. 131; YILMAZ, s. 420.

¹³ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170; KURU, El Kitabı, s. 331; MUŞUL, Menfi Tespit, s. 53; VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 153; YILMAZ, s. 402.

¹⁴ VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 152.

¹⁵ KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta, **SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlässen**, 20., aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2020, s. 268; STUDER, Josef / ZÖBELI, Markus, **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2020, s. 85; VOCK / AEPLI, s. 511.

¹⁶ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 169; KARSLI, s. 205; KURU, El Kitabı, s. 328; KURU, Makale, s. 692-693; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136; TÜRK, s. 53-54; UYAR, s. 373; ÜSTÜNDAĞ, s. 126; YILMAZ, s. 402; İsviçre hukukunda borçtan kurtulma davasının maddî hukuk doğasında bir tür menfi tespit davası olduğu kabul edilmektedir. Bkz. KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; VOCK / AEPLI, s. 511; VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 153; Türk hukuku bakımından bkz. ANSAY, s. 59.

¹⁷ Çeşitli ihtimallere göre borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının olup olmadığı hakkında ayrıntılı olarak bkz. MUŞUL, Menfi Tespit, s. 169; HMK m.106/2'de kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ve inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koymasının bir şart olarak öngörüldüğüne ilişkin olarak bkz. HMK m.106/2'nin Hükümet Gerekçesi.

¹⁸ VOCK / AEPLI, s. 512; VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 153.

itirazın geçici kaldırılması yargılamasında ileri sürdüğü iddialarla bağlı olmadan¹⁹, borçlu olmadığına ilişkin tüm savunma sebeplerini ileri sürebilecektir²⁰. Zira, borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararına karşı başvurulabilen bir kanun yolu olmadığından, borçtan kurtulma davası ile itirazın geçici kaldırılması kararının kaldırılması istenemez²¹. Aksine, maddî hukuka ilişkin bir menfi tespit davası olarak borçtan kurtulma davası, icra takibinin konusu olan alacağın ödeme emrinin tebliği anında hukuken talep edilebilir olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir²².

Her iki dava da genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen davadır. Ancak borçtan kurtulma davasının, menfi tespit davasına nazaran çifte etkiye sahip olduğunun altını çizmek gerekir. Şöyle ki, her iki dava sonucunda da borçlunun maddî hukuk bakımından borçlu olmadığı maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden bir kararla tespit edilecektir²³. Bununla birlikte, borçtan kurtulma davasının maddî hukuk bakımından etkisinin yanı sıra menfi tespit davasından farklı olarak, devam eden icra takibi bakımından da doğrudan etkisi bulunmaktadır²⁴. Buna göre, İİK m.69/3'te belirtildiği üzere, borçtan kurtulma davası süresinde açılmadığında veya reddedildiğinde, itirazın geçici kaldırılması kararı ve geçici haciz kesinleşecektir.

İİK m.69/2 uyarınca, *“İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde on beşini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemeye kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur.”*

¹⁹ Nitekim, borçlunun imzaya itirazı sonucunda icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılması talep edilebileceğinden, borçlunun borçtan kurtulma davasında, takipte itiraz ederken ileri sürdüğü imzaya itiraz dışındaki tüm savunma sebeplerini ileri sürmesi önemlidir.

²⁰ ANSAY, s. 59; KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; KURU, El Kitabı, s. 333; MUŞUL, Menfi Tespit, s. 117; POSTACIOĞLU, s. 210; TÜRK, s. 54; UYAR, s. 330; ÜSTÜNDAĞ, s. 126.

²¹ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170-171; KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; KURU, El Kitabı, s. 333; VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 152; UYAR, s. 330.

²² KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; KURU, El Kitabı, s. 333; UYAR, s. 330.

²³ TÜRK, s. 54.

²⁴ İsviçre hukukunda SchKG m.83/2'ye göre açılan borçtan kurtulma davasının, m.85a uyarınca açılan menfi tespit davası gibi ikili bir yapıya sahip olduğu, bir yandan geçici kaldırmaya ilişkin kararın sonuçlarını onaylayarak ya da kaldırarak devam eden icra takibine doğrudan etki ettiği, öte yandan da yalnızca icra takibi içerisindeki bir prosedür olmayıp; aynı zamanda maddî hukuka ilişkin bir tespit davası olduğuna ilişkin olarak bkz. KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 27.

Belirtilen hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, borçtan kurtulma davasının açılabilmesinin ilk koşulu, icra mahkemesince itirazın geçici kaldırılmasına karar verilmesidir. İkinci olarak, borçtan kurtulma davasının açılabilmesi için kanun koyucu süre yönünden bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, davanın itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılması gerekir. Üçüncü olarak ise dava konusu alacağın yüzde on beşi oranında teminatın ilk duruşma gününe kadar gösterilmesi gerektiğine ilişkin özel bir dava şartı kabul edilmiştir.

İİK m.69/2 hükmünden yola çıkarak, borçtan kurtulma davasının koşulları dikkate alındığında, borçtan kurtulma davası her ne kadar menfi tespit davasının bir türü olsa da, davanın gerek açılabilmesi gerekse dinlenilebilmesi bakımından menfi tespit davasından farkları bulunmaktadır. Şöyle ki; menfi tespit davasının açılabilmesi bakımından İİK’da bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, İİK m.72/1 uyarınca, menfi tespit davası icra takibinden önce de açılabilir, icra takibi başladıktan ve hatta kesinleştikten -takip konusu borç alacaklıya ödeninceye kadar (İİK m.72/6,7)- sonra da açılabilir. Belirtilen hükme göre, ortada henüz bir icra takibi bile yokken menfi tespit davası açılabilir²⁵. Ancak borçtan kurtulma davasının açılabilmesi için, mevcut bir icra takibinde imzaya itiraz sonucunda, icra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılmasına karar vermiş olması gerekir. Yine borçtan kurtulma davasından farklı olarak, menfi tespit davasının dinlenebilmesi için kanun koyucu özel bir teminat şartı kabul etmemiştir. İİK m.72/2’de düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğü, yalnızca icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararı ile takibin durdurulması bakımından aranmaktadır²⁶.

²⁵ TÜRK, s. 54.

²⁶ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 168-169; TÜRK, s. 54; İİK m.72/3 uyarınca icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasının, ihtiyati tedbir kararı ile durdurulamayacağı kabul edilmiştir. Bu durumda yalnızca borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir. Uygulamada bu hükümden yola çıkılarak, borçlunun takip konusu alacağın tamamını karşılayacak miktarda parayı nakit olarak icra veznesine yatırması ve ayrıca paranın alacaklıya ödenmemesi için yüzde on beş oranında bir teminat göstererek; diğer bir ifadeyle yüzde yüz on beş oranında bir para ve teminatla takibi durdurabileceği kabul edilmektedir. Bkz. ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 282; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 144; Ayrıca 7445 sayılı Kanun’un m.36’da kabul edilen “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra, başvuran taraf aleyhine uyumsuzluk konusuyla ilgili olarak icra takibi yapılması durumunda, başvuran tarafın bu takibe karşı son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesi uyarınca menfi tespit davası açması ve talep etmesi halinde 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.*” şeklindeki hüküm ile birlikte, dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyumsuzluklar için de borçlunun, icra takibinin başlamasından sonra açılan menfi tespit davasında takibi durdurabilmesine imkân tanınmıştır.

Borçtan kurtulma davası ile menfî tespit davası arasındaki esas farkın devam eden icra takibine etkisi bakımından olduğunu ifade etmemiz gerekir²⁷. Zira, İİK m.69/1 uyarınca alacaklının, itirazın geçici kaldırması kararı üzerine geçici haciz isteme hakkı söz konusudur. Ancak borçlunun süresinde borçtan kurtulma davası açmaması veya açtığı davanın reddedilmesi durumunda, itirazın geçici kaldırılması kararı kesin kaldırmaya ve geçici haciz de kesin hacze dönüşecektir (İİK m.69/3)²⁸. Buna göre, borçlunun, geçici kaldırma kararının ve geçici haczin kesinleşmesini engellemesinin tek yolu süresinde ve usûlüne uygun olarak borçtan kurtulma davası açmasıdır. Oysa, (İİK m.72 uyarınca açılacak) normal bir menfî tespit davasının borçluya bu imkanı sağlaması mümkün değildir. Dolayısıyla, her iki davada da nihai amaç, borçlunun maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecek bir kararla borçlu olmadığına tespiti olsa da²⁹, borçtan kurtulma davasının açılması, devam eden icra takibine etkileri bakımından borçlu için oldukça avantajlıdır. Ancak esas mesele, İİK m.69/2’de belirtilen koşullar sağlanamadığı için borçtan kurtulma davasının usûlden reddedilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, menfî tespit davasının bir türü olması ve her iki davadan beklenen hukukî korumanın aynı amaca hizmet etmesi sebebiyle, davanın usûlden reddi yerine menfî tespit davası olarak devam edilip edilemeyeceğidir. Bu bağlamda, aşağıda ilerleyen bölümlerde, borçtan kurtulma davasının yukarıda belirttiğimiz her bir koşulu incelenecek ve görüşümüzün yer aldığı bir değerlendirme yapılacaktır.

II. BORÇTAN KURTULMA DAVASININ MENFİ TESPİT DAVASINA DÖNÜŞÜP DÖNÜŞEMEYECEĞİ MESELESİ

A. İtirazın Geçici Olarak Kaldırılmasına Karar Verilmiş Olması

İİK m.69/2 uyarınca, borçtan kurtulma davası açılabilmesi için icra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılmasına karar vermiş olması gerekir³⁰. Diğer bir

²⁷ TÜRK, s. 54.

²⁸ TÜRK, s. 54-55.

²⁹ TÜRK, s. 54.

³⁰ KARSLI, s. 206; KURU, Makale, s. 691; von KAENEL / LENZLINGER / CARCAGNI ROESLER, s. 462; UYAR, s. 325; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 97; “... Bir davada hâkim sadece tarafların ileri sürdükleri maddî vakıalar ve netice-i taleplerle bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki nitelendirmeleriyle bağlı değildir. Mahkemece davacının iddiasının İİK’nun 69. maddesinde düzenlenen borçtan kurtulma davası niteliğinde olduğu, bu davanın da süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa İİK’nun 69. maddesi uyarınca borçtan kurtulma davasının söz konusu olabilmesi için alacaklının adi senede dayanarak ilamsız takip yapması, borçlunun takip dayanağı belgedeki imzaya itiraz etmesi, alacaklının itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden

ifadeyle, alacaklının adi bir senede dayalı olarak icra takibi başlatmış olması, borçlunun bu senet altındaki imzaya itiraz etmesi ile takibin durması ve alacaklının bu itirazı hükümden düşürmek için icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep etmiş ve nihayet icra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılmasına karar vermiş olması gerekir. Buna göre, borçtan kurtulma davası ancak imzaya itiraz edildiği ve bu itiraz üzerine geçici kaldırma kararının verildiği bir icra takibinin mevcut olması halinde açılabilir. Davanın açılabilmesinin ön koşulu geçerli bir icra takibinin varlığı olduğundan, icra takibi herhangi bir şekilde sona ermişse, artık borçtan kurtulma davası açılmaz³¹. Bu bağlamda, borçlunun borca itirazı sonucu icra mahkemesince itirazın kesin kaldırılmasına karar verilmesi üzerine borçtan kurtulma davasının açılması mümkün değildir³².

Öğretide³³ bir görüş, itirazın kesin kaldırılması kararına rağmen, borçlunun borçtan kurtulma davası açması durumunda, İİK m.72'ye göre istirdat davası açma hakkı saklı olmak üzere, mahkemenin borçtan kurtulma davasının esasına girmeden usûlden reddetmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer bir görüş³⁴ ise usûl ekonomisi gereği mahkemenin davayı reddetmeyip, menfî tespit davası olarak görmesinin yerinde olacağını savunmaktadır.

Borçlunun icra takibinde hem imzaya hem de borca itiraz etmiş olması sonucunda, icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına karar vermesi durumunda da borçtan kurtulma davasının imzaya itirazı izleyen bir dava olması sebebiyle açılabilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁵. Kanımızca; bu durumda borçtan

itibaren 7 gün içinde borçtan kurtulma davası açması gerekir..." Yar. 19. HD, E. 2009/1539, K. 2009/86778, 01.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³¹ VOCK / AEPLI, s. 511.

³² KARSLI, s. 206; KURU, Makale, s. 691; UYAR, s. 325; "... icra takibine hiç itiraz etmemesi veya ettiği itirazın muvakkat olmayarak ref'ine karar verilmiş olması dolayısıyla hakkındaki icra takibi kesinleşmiş bulunan borçlunun ancak İcra ve İflas Kanununun yetmiş ikinci maddesi mucibince borcunu tamamen ödedikten sonra umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaat ederek paranın geriye alınması hakkında dava açabilip borçtan kurtulma davası açamayacağına çoğunlukla karar verildi." Yar. IBHGK, E. 1942/9 K. 1942/28, 16.12.1942, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³³ KURU, Makale, s. 691.

³⁴ KARSLI, s. 206.

³⁵ UYAR, s. 325-326; Yine *Uyar*'a göre, icra mahkemesinin "itirazın kesin kaldırılması" veya "itirazın kaldırılması" şeklinde verdiği karar, Yargıtay tarafından itirazın geçici kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğinden bozulmuş ve icra mahkemesince bozmaya uyarak itirazın geçici kaldırılmasına karar verilmişse, bu karar üzerine borçtan kurtulma davası açılabilir. Bkz. UYAR, s. 326; "... Somut olayda, borçlular, alacaklıya borcun bulunmadığı ve takip ekindeki belgeler üzerindeki imzaların kendilerine ait olmadığını ileri sürerek icra dairesine itiraz etmişlerdir. İtiraz bu haliyle takip dayanağı belge altındaki imzaya itiraz niteliğinde olup imzaya ve borca itiraz olarak ayrı ayrı değerlendirilemez. Alacaklı İİK.nun 68/a maddesi uyarınca icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep etmiş ve mahkemeye itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmiştir..." Yar. 12 HD, E. 2025/6421, K. 2015/16366, 11.06.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kurtulma davasının açılmaması gerekir. Zira, İİK m.69/2'de açıkça, borçtan kurtulma davasının “*itirazın muvakkaten kaldırılması kararının*” üzerine açılabilceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, bu davanın yalnızca itirazın geçici kaldırılması kararı sonucunda açılmasına olanak tanımıştır. Nitekim, her zaman borçlunun itirazın kesin kaldırılması üzerine veya henüz icra takibi başlamadan da menfi tespit davası açabilmesi mümkündür. Ancak borçtan kurtulma davası borçlu bakımından, İİK m.69'da belirtilen itirazın geçici kaldırılması kararının sonuçlarının devam edebilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, borçlunun itirazın kesin kaldırılması kararı üzerine açtığı davanın, borçtan kurtulma davası değil; İİK m.72 uyarınca bir menfi tespit davası olarak kabul edilmesi gerekir³⁶. Bununla birlikte, borçlu, imzaya itirazı ile çelişmeyen borca itiraz sebepleri de ileri sürmüşse, itirazın, imzaya itiraz olarak işlem görerek mahkemenin öncelikle imzaya itirazı inceleyip, itirazın geçici kaldırılmasına karar vermesi üzerine de borçtan kurtulma davasının açılabilceğini kabul etmek gerekir³⁷.

Yine alacaklının başlattığı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, borçlunun imzaya itiraz etmesi ile itirazı inceleyen icra mahkemesinin itirazın reddine karar vermesi sonucunda, borçlunun borçtan kurtulma davası açabilmesi mümkün değildir. Zira, bu durumda icra mahkemesi, itirazın geçici kaldırılmasına karar veremez (İİK m.170/3). Nitekim, İİK m.170/3'te, itirazın reddi üzerine borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borçtan kurtulma davasının açılma imkânı bulunmamaktadır³⁸.

Borçlunun, bir taraftan İİK m.69/2 uyarınca süresi içerisinde borçtan kurtulma davası açması bir taraftan da icra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılması kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür (İİK m.363/1). Ancak borçtan kurtulma davası devam ederken, bölge adliye mahkemesinin icra

³⁶ Ayrıca, borçlunun itirazın kesin kaldırılması kararı üzerine açılan borçtan kurtulma davasına menfi tespit davası olarak devam edilip edilmeyeceğine ilişkin değerlendirme aşağıda ayrıntılı olarak yapılacaktır. Bkz. aşağıda III başlıklı kısım.

³⁷ KURU, El Kitabı, s. 224-225; UYAR, s. 325-326.

³⁸ “... Davalı alacaklı kambiyo senetlerine özgü takibe geçmiş olup, borçlunun icra mahkemesinde yaptığı imzaya itiraz kural olarak takibi durdurmayacağından itirazın geçici kaldırılması söz konusu olmaz. Her ne kadar İİK'nun 170/b maddesinde İİK'nun 62 ila 72 maddelerinin bu arada 69. maddesinde kambiyo senetlerine özgü takip hakkında da uygulanacağı belirtilmişse de 69. maddenin uygulanabilmesi için kambiyo senetlerine özgü takiple ilgili hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte itiraz icra mahkemesine yapıldığından ve itiraz kural olarak takibi durdurmadığından itirazın geçici kaldırılması ve borçtan kurtulma davasının olayda uygulama yeri bulunmamaktadır...” Yar. 19. HD, E. 2009/1539, K. 2009//86778, 01.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

mahkemesinin kararını kaldırarak itirazın geçici kaldırılması talebinin reddine karar vermesinin, devam eden borçtan kurtulma davasını nasıl etkileyeceği meselesi önemlidir. Bu durumda öğretide³⁹, devam eden borçtan kurtulma davasının konusuz kalması sebebiyle, borçlunun, davaya menfi tespit davası olarak devam edilmesini isteyebileceği ileri sürülmüştür. Kanımızca da davaya menfi tespit davası olarak devam etmek yerinde olur. Zira, her ne kadar itirazın geçici kaldırılması talebinin reddine karar verilmiş olsa da, bu karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden, borçlunun borçlu olmadığına tespitine yönelik maddî anlamda kesin hüküm elde edebileceği menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla, her iki dava da borçlunun borçlu olmadığına tespiti amacıyla açıldığına göre, borçtan kurtulma davasının menfi tespit davasına dönüşmesi borçlunun hukukî korunma talebine hizmet etmektedir.

B. Davanın Kanunda Belirtilen Sürede Açılmış Olması

İİK m.69/2’de borçlunun itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davasını açabileceği; üçüncü fıkrada ise belirtilen süre içinde dava açılmazsa, itirazın kaldırılması kararı ve varsa geçici haczin kesinleşeceği düzenlenmiştir. Kanun’da davanın açılması için kabul edilen sürenin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmek gerekir⁴¹. Nitekim, davanın süresinde açılmamasının hukukî sonucu üçüncü fıkrada açıkça belirtilmiştir (İİK m.69/3). Borçtan kurtulma davasının açılması için kabul edilen sürenin başlangıcı konusunda da kanun koyucu açık bir düzenleme getirerek, tartışmaların önüne geçmiştir⁴². Buna göre, yedi günlük dava açma süresi, itirazın geçici kaldırılması kararının, eğer borçlu veya vekili duruşmada hazırsa, -karar duruşma tutanağına geçirilerek okunacağından- tefhim; borçlu veya vekili duruşmada hazır değilse, -karar yokluklarında verileceğinden- tebliğinden itibaren başlayacaktır⁴³. Bu bağlamda, karara karşı kanun yolu-

³⁹ UYAR, s. 324.

⁴⁰ İcra mahkemesinin verdiği karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, kendisini uzun süre icra tehdidi altında hissetmek istemeyen borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının bulunduğu görüşünü ileri süren Atalı/Ermenek/Erdoğan için bkz. ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 354-355; Aksi görüş için bkz. KURU, El Kitabı, s. 358.

⁴¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYZAZ / HANAĞASI, s. 267; KARSLI, s. 207; KURU, Makale, s. 696; KURU, El Kitabı, s. 330; MUŞUL, Menfi Tespit, s. 55; MUŞUL, İcra, s. 386; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136; UYAR, s. 325; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 97.

⁴² KURU, Makale, s. 694-695.

⁴³ KARSLI, s. 207; KURU, Makale, s. 694; KURU, El Kitabı, s. 330; UYAR, s. 324.

na başvurulmuş olsa bile dava açma süresi itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren başlayacağından, dava açma süresinin başlayabilmesi için itirazın geçici kaldırılması kararının kesinleşmesine gerek yoktur⁴⁴. İsviçre hukukunda ise borçtan kurtulma davasını açma süresi itirazın geçici kaldırılması kararının verildiği tarihten itibaren yirmi gün olarak kabul edilmiştir (SchKG m.83/2)⁴⁵.

Bu kısımda üzerinde durulması gereken husus, borçtan kurtulma davasının Kanun'da belirtilen süre içerisinde açılmaması durumunda ne olacaktır. Diğer bir ifadeyle, borçlunun yedi günlük süre geçtikten sonra borçtan kurtulma davası açması durumunda, mahkeme tarafından nasıl karar verileceğidir. Esasen, İİK m.69/2'de belirtilen sürenin hak düşürücü olması sebebiyle, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması⁴⁶ ve davanın süresinde açılmadığının tespit edilmesi halinde, davanın usûlden reddine karar verileceği kabul edilmektedir⁴⁷. Nitekim, HMK m.142'de hâkimin, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, tahkikata başlamadan önce hak düşürücü süre ile ilgili karar vereceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak öğretide⁴⁸, mahkemenin süresinden sonra açılan davayı reddetmeyip, bir ara karar ile davaya normal bir menfi tespit davası olarak devam edilmesi gerektiği; zira, dava açma süresi geçtikten sonra da borçlunun menfi

⁴⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 267; KURU, Makale, s. 695; KURU, El Kitabı, s. 330; UYAR, s. 324.

⁴⁵ STUDER / ZÖBELI, s. 85; VOCK / AEPLI, s. 511; von KAENEL / LENZLINGER / CARCAGNI ROESLER, s. 462.

⁴⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 267; ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda, "Borçtan Kurtulma Davasında Teminat", *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 18, S. 53, 2022, s. 699-752, s. 704; KARSLI, s. 207; KREN KOSTKIEWICZ, s. 269; KURU, Makale, s. 696; KURU, El Kitabı, s. 330; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136; UYAR, s. 325; ÜSTÜNDAĞ, s. 125.

⁴⁷ MUŞUL, Menfi Tespit, s. 55; MUŞUL, İcra, s. 386; "... Birleştirilen davalar borçtan kurtulma davası olup İİK'nın 69/2 maddesinde öngörülen 7 günlük süre içerisinde açılmamıştır. Buna göre birleştirilmekle birlikte bağımsızlığını koruyan birleştirilen davalar yönünden aynı yasanın 69/3. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken bu yön gözetilmenden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yar. 19. HD, E. 2013/9841, K. 2013/18147, 18.11.2013, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁸ KURU, El Kitabı, s. 330; Aynı yönde bkz. ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 267; ELGÜN TOĞRUL, s. 705; KARSLI, s. 207; UYAR, s. 325; İsviçre hukukunda süresinden önce açılan davanın geçerli olduğu hakkında bkz. KREN KOSTKIEWICZ, s. 269; "... Davacının açtığı dava menfi tespit davası olup, icra mahkemesince imzaya itiraz üzerine yapılan inceleme icra mahkemesinin kararı kesin hüküm teşkil etmediğinden menfi tespit davasına bakan mahkemeyi bağlamaz. Esasen borçtan kurtulma davası da bir tür menfi tespit davası olup, 7 günlük sürede açılmayan borçtan kurtulma davası takip konusu borç henüz ödenmediğine göre menfi tespit davası olarak görülüp sonuçlandırılmalıdır. (11. HD. 30.3.1981, 1493/1373; 19. HD. 4.10.1995, 6717/7855) Mahkemece iddia ve savunma doğrultusunda toplanan tüm deliller değerlendirilerek gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken davanın borçtan kurtulma davası olduğu ve süresinde açılmadığı gerekçeleriyle usulden reddi isabetsizdir." Yar. 19. HD, E. 2009/1539, K. 2009//86778, 01.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

tespit davası açmasının mümkün olduğu ve davanın hukukî nitelmesini yapmakla görevli mahkemenin, davayı menfi tespit davası olarak nitelendirmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşle aynı sonuca ulaşan diğer bir görüşe⁴⁹ göre ise hak düşürücü nitelikteki yedi günlük süreden sonra açılan dava, bir menfi tespit davası olup, icra takibini durdurmaz.

İİK m.69/3 uyarınca, süresinde açılmayan borçtan kurtulma davası sonucunda itirazın geçici kaldırılması kararı ve geçici haciz kesinleşecek ve böylece alacaklı takibe devam ederek, hacizli malların satışını isteyebilecektir⁵⁰.

C. Teminatın Gösterilmiş Olması

İİK m.69/2, c.2’de “*Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde on beşini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, borçtan kurtulma davasında kanun koyucu genel dava şartlarının yanında özel bir dava şartı daha kabul etmiştir⁵¹. Nitekim hükümde geçen “*davanın dinlenebilmesi*” ibaresi ile teminatın gösterilmesi hususunun özel bir dava şartı olarak kabul edildiğine kuşku yoktur.

Burada teminatın ne zamana kadar gösterilebileceğinin üzerinde durmamızda fayda vardır. Buna göre, İİK m.69/2, c.2’de açıkça “*ilk duruşma gününe kadar*” teminatın yatırılması hükmüne yer verildiğinden, teminatın en geç ilk duruşma gününe kadar yatırılmış olması gerekir⁵². Bu bağlamda, Kanun’da “*ilk duruşma gününe kadar*” olarak düzenlenen süre, kesindir⁵³. Bununla birlikte, öğretide⁵⁴ HMK m.115/3 uyarınca, davanın esasına girilmeden fark edilmeyen dava şartı eksikliği, hüküm anında tamamlanmışsa, artık davanın usûlden reddine karar verilmeyeceğine ilişkin hüküm uyarınca, borçtan kurtulma davasında borçlunun ilk duruşma gününden sonra teminatı göstermesi durumunda, davanın usûlden

⁴⁹ YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 97.

⁵⁰ İsviçre hukukunda davanın kanunî süresinde açılıp açılmadığına davaya bakmakla yetkili mahkemenin karar vereceği; ancak yalnızca dava açma süresinin sona erdiğinin açıkça anlaşılır olması koşuluyla, icra dairesinin mahkemenin kararını beklemek zorunda olmadığına ilişkin olarak bkz. KREN KOSTKIEWICZ, s. 269.

⁵¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 268; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170; KURU, El Kitabı, s. 331; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 137; ELGÜN TOĞRUL, s. 711; YILMAZ, s. 403.

⁵² ELGÜN TOĞRUL, s. 720; POSTACIOĞLU, s. 208; UYAR, s. 328.

⁵³ ELGÜN TOĞRUL, s. 720.

⁵⁴ ELGÜN TOĞRUL, s. 717-723.

reddine engel olup olmayacağı hususu üzerinde durulmuştur. Bu görüşe⁵⁵ göre, davada henüz hüküm aşamasına gelinmemişse, İİK m.69/2'de belirtilen süre kesin olduğundan ve kesin sürede teminat gösterilmemişse, işlemi yapmayan tarafın o işlemi yapma hakkı ortadan kalkacağından, ilk duruşma günü geçtikten sonra mahkemenin teminatın gösterilmediğini tespit etmesi halinde, kural olarak borçluya süre verememesi ve davayı usûlden reddetmesi gerekir. Kanımızca; İİK m.69/2'de ilk duruşma gününe kadar teminat gösterilmediğinde davanın dinlenmeyeceğine ilişkin olarak düzenlenen hüküm, genel dava şartlarının incelenmesinin düzenlendiği (HMK m.115/3) hükme göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, öncelikle uygulanmalı ve böyle bir durumda davanın usûlden reddine karar verilebilmelidir. Yine aynı gerekçeyle HMK m.115/2'de belirtilen dava şartı eksikliğinin tamamlanması için hâkim tarafından kesin süre verilmesine ilişkin hükmün de uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Kanun'da belirtilen teminatın gösterilmiş olması özel bir dava şartı olarak kabul edildiğine göre, bu koşul karşılanmadığında mahkemenin davanın usûlden reddine karar vermesi gerekir (İİK m.69/2, c.2; HMK m.115/2). Ancak öğretilde⁵⁶, bu durumda davanın usûlden reddedilmemesi, mahkemenin bir ara kararı ile davaya normal bir menfi tespit davası olarak devam etmesi gerektiği; zira, borçtan kurtulma davasının zaten bir menfi tespit davası olduğu ve teminat gösterildiğinde davaya borçtan kurtulma davası olarak devam edildiği; teminat gösterilmediğinde menfi tespit davası olarak kalmakta devam edeceği ileri sürülmüştür. Diğer bir görüşe⁵⁷ göre ise borçtan kurtulma davasının bir menfi tespit davası olması sebebiyle davaya menfi tespit davası olarak devam edilmesinin yerinde olacağı; ancak Kanun'da ye alan hüküm uyarınca teminatın yatırılmaması halinde davanın usûlden reddedilmesi gerektiği; aksi takdirde Kanun'un açık hükmüne aykırılık olacağı belirtilmektedir.

İsviçre hukukunda da kanunî koşullar oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasının, normal bir menfi tespit davası için gereken yargılama koşullarını sağlaması ve devam eden borçtan kurtulma davasındaki yargılama aşamasının

⁵⁵ ELGÜN TOĞRUL, s. 720-721, s. 723; Ancak yazara göre, mahkeme teminat koşulunun yerine getirilmemiş olduğunu gözden kaçırarak davanın esasına girmiş ve hüküm aşamasına gelmişse ve davacı da bu arada teminatı yatırmışsa, artık mahkemenin HMK m.115/3 uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddine karar vermemesi gerekir. Bkz. ELGÜN TOĞRUL, s. 723.

⁵⁶ KURU, El Kitabı, s. 331-332; Aynı yönde bkz. ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 268 dn. 9; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170; ELGÜN TOĞRUL, s. 721; UYAR, s. 329; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 98; Davanın usûlden reddedilmesi gerektiğine ilişkin aksi görüş için bkz. MUŞUL, İcra, s. 386; MUŞUL, Menfi Tespit, s. 56.

⁵⁷ KARSLI, s. 207.

davada değişiklik yapılmasına imkân tanınması durumunda, usûl ekonomisi sebebiyle davaya menfi tespit davası olarak devam edilebileceği belirtilmektedir⁵⁸.

III. GÖRÜŞÜMÜZ VE DEĞERLENDİRME

Borçtan kurtulma davasının hukukî niteliği itibariyle, esasında normal bir menfi tespit davası olduğundan bahsettik⁵⁹. Nitekim, her iki davada da amaç, borçlunun maddî hukuk bakımından borçlu olmadığına tespitine yönelik bir hüküm elde etmektir⁶⁰. Dolayısıyla, her iki davada aynı dava olduğundan, diğeri bakımından derdestlik oluşturmaktadır⁶¹. Bununa birlikte, cevaplanması gereken soru; her iki dava da aynı dava olduğuna; diğeri bir ifadeyle, borçtan kurtulma davası, normal bir menfi tespit davası olduğuna göre, kanun koyucunun neden ayrıca borçtan kurtulma davasını düzenlediğidir. Bu soruya verilecek cevap, her iki davanın açılma zamanı ve devam eden icra takibine etkisinin olup olmadığı ile ilgilidir. Zira, menfi tespit davası, bir icra takibinin varlığı gerekmeden açılabilen bir davadır. Diğeri bir ifadeyle, borçlu takip başlamadan önce de menfi tespit davası açabildiği gibi; takip başladıktan sonra -borç ödeninceye kadar- da menfi tespit davası açabilmektedir⁶². Buna rağmen, borçtan kurtulma davasının açılabilmesi, geçerli bir icra takibinin varlığını gerektirir⁶³. Zira, borçtan kurtulma davası, yalnızca itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliği üzerine açılır. İşte itirazın geçici kaldırılması kararı, icra takibinin devamı bakımından, itirazın kesin kaldırılmasından farklı birtakım hukukî sonuçlar ortaya çıkarır. Dolayısıyla, kanun koyucu bu sonuçların etkilerinin devam edip etmemesi için borçtan kurtulma davası adıyla, bir tür menfi tespit davası düzenlemiştir. Şöyle ki, itirazın geçici kaldırılması kararı, kesin kaldırılması kararından farklı olarak takibi kesinleştirerek, takibin devam etmesini sağlamaz. Ancak itiraz ile meydana gelen hukukî durumu da kısmen ortadan kaldırır⁶⁴. Zira, itira-

⁵⁸ VOCK / AEPLI, s. 511.

⁵⁹ Bkz. yukarıda I başlıklı bölüm, dn. 16.

⁶⁰ Bkz. yukarıda I başlıklı bölüm dn. 23.

⁶¹ Bkz. yukarıda dn. 10; "... Alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu genel mahkemede borçtan kurtulma davası açabilir. (İİK m.69). Bu davanın süresinde açılması halinde itirazın geçici kaldırılması kesin kaldırmaya dönüşmez. Borçtan kurtulma davası bir tür menfi tespit davası niteliğinde olduğundan ayrıca menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı yoktur. Ancak borçlu borçtan kurtulma davasının şartı olan %15 teminatı yatırmamışsa veya süresinde borçtan kurtulma davası açmamışsa sahtelik nedenine dayanarak menfi tespit davası açabilir..." Yar. HGK, E. 2011/622, K. 2012/9, 18.1.2012 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶² Bkz. yukarıda I başlıklı bölüm dn. 25.

⁶³ Bkz. yukarıda II, A başlıklı bölüm dn. 30.

⁶⁴ Bkz. yukarıda dn. 3.

zın geçici kaldırılması kararı ile alacaklı, borçlunun malvarlığına geçici haciz konulmasını isteyebilir (İİK m.69/1). Bununla birlikte, geçici haciz kesinleşmediği sürece hacizli malların paraya çevrilmesi mümkün değildir⁶⁵. Bu bağlamda, kanun koyucu, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine geçici haciz istenebilmesine imkân tanıyarak bir taraftan alacaklının menfaatini korumuş; ancak borçlunun borçtan kurtulma davası açması ile geçici haczin kesinleşmesine engel olmasını sağlayarak da borçlunun menfaatini korumuştur. Böylece, itirazın geçici kaldırılması kararının sonuçları bakımından alacaklı ile borçlu arasındaki denge korunmuştur. Şüphesiz ki, borçlu, itirazın geçici kaldırılması kararı verilmeden önce de borçlu olmadığı için bir menfi tespit davası açabilir. Ancak bu menfi tespit davası İİK m.72'deki koşulları sağlaması durumunda takibin durdurulmasını sağlar. Oysa İİK m.69/2 uyarınca, açılacak borçtan kurtulma davası, dava -reddedilerek- sonuçlanıncaya kadar takibi durdurarak, kesinleşmesine engel olacaktır. Bu sebeple öğretide⁶⁶ hâkim görüş, itirazın geçici kaldırılması kararından önce açılan menfi tespit davasının, itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliği üzerine, borçtan kurtulma davası için gereken teminat koşulunun yerine getirilmesiyle, borçtan kurtulma davasına dönüşeceği yönündedir. Hatta İsviçre hukukunda bu durumda derdest menfi tespit davasının kendiliğinden borçtan kurtulma davasına dönüşeceği kabul edilmektedir⁶⁷. Kanımızca; hem hukukumuzda hem de İsviçre hukukundaki görüşler yerindedir. Zira, devam etmekte olan bir menfi tespit davası varken, borçlunun ayrıca bir borçtan kurtulma davası açması -derdestlik sebebiyle- zaten mümkün değildir. Bununla birlikte, devam eden menfi tespit davası itirazın geçici kaldırılması kararının sonuçlarına engel olmadığından, devam eden menfi tespit davasının borçtan kurtulma davasına dönüşebilmesi gerekir. Ebetteki, devam eden menfi tespit davasının borçtan kurtulma davasına dönüşebilmesi, borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için gereken yargılama ve dava şartlarının yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Kanımızca; itirazın geçici kaldırılması kararından önce açılan menfi tespit davasının, borçtan kurtulma davasına dönüşmesi mümkün olduğuna göre, aksinin kabulü de mümkün olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Kanun'da belirtilen koşullar oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasına menfi tespit davası olarak de-

⁶⁵ Bkz. yukarıda dn. 4.

⁶⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 266; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170; KARSLI, s. 205-206; KURU, Makale, s. 692; KURU, El Kitabı, s. 329; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 136; UYAR, s. 327-328.

⁶⁷ KREN KOSTKIEWICZ, s. 268; VOCK / AEPLI, s. 511; VOCK / MEISTER-MÜLLER, s. 153.

vam edilebilmelidir. Ancak bu sonuca ulaşmak ilk ihtimaldeki kadar kolay değildir. Zira, İİK m.69/2, son cümlede “*Aksi takdirde dava reddolunur*” demek suretiyle, borçtan kurtulma davasının gereken koşullar oluşmadan açılması durumunda reddedilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Borçtan kurtulma davasının açılabilmesi için gereken koşulları incelediğimizde⁶⁸; öncelikle ortada bir itirazın geçici kaldırılması kararı olmalı, dava itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılmalı ve dava konusu alacağın yüzde on beşi oranında teminat gösterilmelidir. Özellikle teminatın özel bir dava şartı olması⁶⁹, davanın esasa girilmesine engel olan, usûlden reddedilmesini gerektiren bir koşuldur. Dava açma süresinin hak düşürücü süre olması⁷⁰ sebebiyle, süresinde açılmaması durumunda da davanın usûlden reddedileceği kabul edilmektedir. Nitekim, İİK m.69/2’de açıkça davanın, itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılabileceği düzenlenmiştir. Davanın itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine açılması ise davanın açılmasının ön koşulu olarak yine davanın esastan incelenmesine engeldir. Dolayısıyla, Kanun’da belirtilen koşullar oluşmadan açılması durumunda davanın esasına girilemeyecek ve davanın usûlden reddi gerekecektir (İİK m.69/2). Davanın usûlden reddi durumunda ise borçlunun İİK m.72’ye göre menfî tespit davası açmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak öğretilerde⁷¹ de haklı olarak belirtildiği gibi, borçlunun, borçtan kurtulma davasının usûlden reddi üzerine yeni bir menfî tespit davası açması usûl ekonomisine uygun değildir. Ayrıca davanın usûlden reddi, borçtan kurtulma davası zaten normal bir menfî tespit davası olduğuna göre, davacı borçlunun mahkemedен istediği hukukî korumayı elde etmesini de geciktirecektir. Yine, borçtan kurtulma davasının koşulları oluşmadan açılması durumunda reddedilmesinin kabulü ile kanun koyucunun amacı, geçici kaldırma kararının ve geçici haczin kesinleşmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, davayı reddetmeyip, menfî tespit davası olarak devam etmekle de -artık dava bir borçtan kurtulma davası olmadığından- geçici kaldırma ve geçici haciz kesinleşeceğinden, aynı amaca ulaşılabilecektir. Üstelik davanın, menfî tespit davasına dönüşmesi davalı alacaklının da menfaatindedir. Nitekim, borçtan kurtulma davasının devamı süresince geçici haciz kesinleşmeyeceğinden, alacaklı hacizli malların paraya çevrilmesini talep edemeyecektir.

⁶⁸ Bkz. yukarıda II, A, B, C başlıklı bölümler.

⁶⁹ Bkz. yukarıda II, C, başlıklı bölüm, dn. 51.

⁷⁰ Bkz. yukarıda II, B başlıklı bölüm dn. 41, dn. 46, dn. 47.

⁷¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 268 dn. 9; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 170; ELGÜN TOĞRUL, s. 721; KARSLI, s. 207; UYAR, s. 329; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 48 ve dn. 56.

Oysa, davaya menfi tespit davası olarak devam edilmesi durumunda, takip de kesinleşmiş olduğundan, ihtiyati tedbir yoluyla bile takibin durması mümkün olmayacaktır; yalnızca icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmesine engel olunabilecektir (İİK m.72/3). Ancak uygulamada, borçlunun yüzde yüz on beş oranında teminat göstererek takibi durdurabileceği kabul edilmektedir⁷². Buna göre, borçlu teminat göstererek takibi durduramazsa, satış bedeli alacaklıya ödenecektir. Dolayısıyla, bu durumda, borçtan kurtulma davasından menfi tespit davasına dönüşen davanın İİK m.72/6 uyarınca kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünü kabul etmek gerekecektir.

Kanımızca da davayı reddetmek yerine, normal bir menfi tespit davası olarak devam etmek hem davacı borçlunun hukukî koruma talebine ve davalı alacaklının menfaatine hizmet edecek, hem de usûl ekonomisi ilkesinin uygulanmasını sağlayacaktır. Kanun'da belirtilen koşullar oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasına, İİK m.72 uyarınca normal bir menfi tespit davası olarak devam edilmesi gerektiği kanaatine ulaştıktan sonra, yargılamada bunun nasıl gerçekleşeceği üzerinde durmak gerekir. Diğer bir ifadeyle, borçtan kurtulma davasının kendiliğinden mi menfi tespit davasına dönüşeceği; yoksa davacı borçlunun bu konuda talepte bulunmasının gerekip gerekmeyeceği önemlidir. Öğretide⁷³ hâkimin, tarafların hukukî nitelemesi ile bağlı olmadığı, davanın hukukî nitelemesini kendisinin yapmakla görevli olduğu hususu dikkate alınarak, hâkimin kendiliğinden bir ara kararla, davaya menfi tespit davası olarak devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir. İsviçre hukukunda ise devam eden yargılamanın aşaması davada değişiklik yapılmasına izin veriyorsa, bunun mümkün olabileceği belirtilmektedir⁷⁴. Kanımızca; bu durumda, her iki davanın da konusu ve sebepleri aynı olduğundan davanın değişmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, borçlunun ıslah ile davayı menfi tespit davasına dönüştürmesi söz konusu değildir. Nitekim, davacı dava konusunu değiştirmek istediğinde, -karşı tarafın açık muvafakati dışında- başvurabileceği yol, ıslahıdır (HMK m.141/2, m.176/1)⁷⁵. Ancak her ne kadar hâkim davanın hukukî nitelemesini kendisi yapmakla görevli olsa da (HMK m.33), borçtan kurtulma davasının aynı zamanda itirazın geçici kaldırılması kararının ve geçici haczin kesinleşmesini

⁷² Bkz. yukarıda I. başlıklı bölüm, dn. 26.

⁷³ KURU, El Kitabı, s. 330, s. 349.

⁷⁴ VOCK / AEPLI, s. 511.

⁷⁵ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **Medenî Usûl Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 388-389, s. 394; YILMAZ, Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, Kazancı Matbaacılık, Ankara, 1982, s. 157.

engellenmesi etkisi dikkate alınarak hareket edilmesi gerekir. Zira, HMK m.24 uyarınca, hâkimin davacı borçluya sormadan, davayı kendiliğinden menfi tespit davasına dönüştürmesi tasarruf ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla, mahkemenin tarafları duruşmaya davet edip, dinledikten ve özellikle davacı borçlunun açıkça bu konudaki talebini aldıktan sonra vereceği bir ara kararla, davaya menfi tespit davası olarak devam etmesi yerinde olacaktır.

SONUÇ

Genel haciz yoluyla takipte, borçlunun takip konusu adi senet altındaki imzaya itiraz etmesi sonucu duran takibe devam etmek isteyen alacaklı, icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep edebilir. İcra mahkemesince yapılan incelemede imzanın borçluya ait olduğu tespit edilirse, borçlunun itirazının geçici kaldırılmasına karar verilir. Ancak itirazın geçici kaldırılması kararı, kesin kaldırılmasından farklı hukukî sonuçlar ortaya çıkarır. Zira, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine alacaklı yalnızca geçici haciz talep edebilir. Kanun koyucu ise borçluya itirazın geçici kaldırılması kararının ve konulmuşsa geçici haczin kesinleşmesine engel olabilmesi için borçtan kurtulma davası açma imkânı tanımıştır (İİK m.69/3).

Borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararının borçluya tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, genel mahkemede açılan bir tür menfi tespit davasıdır. Diğer bir ifadeyle, borçtan kurtulma davası ile borçlu maddî hukuk bakımından borçlu olmadığı tespitini talep ettiği için, bu dava, hukukî niteliği bakımından icra hukukuna özgü bir tür menfi tespit davasıdır. Ancak İİK m.72 uyarınca açılan menfi tespit davasından hem davanın açılma zamanı hem de icra takibine etkisi bakımından farkları bulunmaktadır. Buna göre, borçtan kurtulma davasının, itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi günlük hak düşürücü sürede açılması, ilk duruşma gününe kadar dava konusu alacağın yüzde on beşi oranında teminatın gösterilmesi gerekir. Görüldüğü gibi, borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için kanun koyucu birtakım yargılama koşulları kabul etmiştir. Zira, öncelikle ortada geçerli bir icra takibi bulunmalıdır; ayrıca yedi günlük dava açma süresi hak düşürücü süredir ve nihayet dava konusu alacağı ilişkin teminatın gösterilmesi özel bir dava şartıdır. Dolayısıyla, bu koşullardan birinin yokluğu durumunda, davanın usûlden reddedilmesi gerekecektir. Ancak öğretide haklı olarak bu durumda davanın reddi yerine, davaya menfi tespit davası olarak devam edilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca hem hukukumuzda hem de İsviçre hukukunda, itirazın geçici kaldırılması kararı verilmeden önce açılmış ve devam

etmekte olan bir menfi tespit davasının -borçtan kurtulma davasının koşulları sağlanarak- borçtan kurtulma davasına dönüşmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Kanımızca da koşulları oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasına menfi tespit davası olarak devam edilebilmelidir. Zira, borçtan kurtulma davası bir tür bir menfi tespit davasıdır ve her iki davanın amacı da borçlunun borçlu olmamasının maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden bir kararla tespit edilmesidir. Bu sebeple, koşulları oluşmadan açılan borçtan kurtulma davasına, mahkemenin tarafları davet edip dinledikten ve özellikle borçlunun talebini aldıktan sonra vereceği bir ara kararla menfi tespit davası olarak devam edilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

- ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, Beşinci Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **Medenî Usûl Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda, Borçtan Kurtulma Davasında Teminat, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 18, S. 53, 2022, s. 699-752.
- KARSLI, Abdurrahim, **İcra ve İflas Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2014.
- KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta, **SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen**, 20., aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2020.
- KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Kısaltma: KURU, El Kitabı).
- KURU, Baki, Borçtan Kurtulma Davası, **Makaleler**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006 (Kısaltma: KURU, Makale).
- MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflâs Hukuku Cilt: I**, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Kısaltma: MUŞUL, İcra).
- MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflâs Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (Kısaltma: MUŞUL, Menfi Tespit).
- PEKCENITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7343 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerle Güncellenmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

- POSTACIOĞLU, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, 538 sayılı Kanun gözönünde tutularak yazılan üçüncü bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1978.
- STUDER, Josef / ZÖBELI, Markus, **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2020.
- TÜRK, Ahmet, **Maddi Hukuk ve İcra-İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- UYAR, Talih, “İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası (İİK m.69/II, III, IV, V)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 58, 2005, s. 323-339.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan sona gözden geçirilmiş ve (4949 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle) yenilenmiş 8. bası, İstanbul, 2004.
- VOCK, Dominik / MEISTER-MÜLLER, Danièle, **SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2018.
- VOCK, Dominik / AEPLI, Martina, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG**, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017.
- von KAENEL, Adrian / LENZLINGER, Annette / CARCAGNI ROESLER, Romina, **Vertragsvorlagen**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- YILMAZ, Ejder, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- YILMAZ, Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, Kazancı Matbaacılık, Ankara, 1982.
- Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.