

İLAMSIZ İCRA TAKİBİNE İTİRAZDAN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASINA HUKUKİ YARAR SORUNU

Doç. Dr. Adnan DEYNEKLİ*

ÖZET

Hukuki yarar bir dava şartıdır. İnşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Menfi tespit davalarında ise her olaya göre borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır. Menfi tespit davasının icra takibinden önce veya sonra açılmasına göre hukuki yararın bulunup bulunmadığı değerlendirilir. Özellikle genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine itirazla takip durduğu için borçlunun hakkındaki takip dururken menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı alacaklının elinde bulunan belgeye göre tespit edilir. Alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan bir belge varsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Ancak alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan bir belge yoksa borçlunun kural olarak menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak borçlu hukuki yararının bulunduğunu ispat ederse açtığı menfi tespit davası dinlenebilir.

Anahtar Kelimeler: İtiraz, dava şartı, hukuki yarar, menfi tespit davası, itirazın kaldırılması, itirazın iptali.

437

I. HUKUKİ YARAR KAVRAMI

Hakkı ihlal edilen bir kişi davacı olarak mahkemeye başvurup hukuki korunma talep edebilir. Ancak davacının hukuki korunma talep edebilmesi için korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir. Davacının dava hakkına sahip bulunması mahkemeden hukuki koruma isteyebilmesi için yeterli değildir. Dava açan kişinin ayrıca dava açmakta hukuki bir yararı bulunmalıdır.²

Kural olarak inşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır.³ Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki

* Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi.

² Kuru Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C.II, S.1364

³ Eda davasına konu alacak muaccel değilse davacının bu alacağın tahsili için dava açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır.⁴ Tespit davalarında bu arada *menfi tespit davasında* davacının davanın açılmasında hukuki yararı bulunmalıdır. Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir.⁵ Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

II. MENFİ TESPİT DAVASINDA HUKUKİ YARAR

Menfi tespit davası icra ve İflas Kanununda 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 72. maddede düzenlenmiştir.⁶ Değişiklikten önce maddede sadece istirdat davasına yer verilmiştir.⁷ Borçlunun bir alacaklının kendisinden bir hak veya alacak talep etmesi üzerine ileri sürülen hak veya alacağın doğmadığını ve doğduktan sonra sona erdiğini tespit ettirmek amacıyla açtığı tespit davasına menfi tespit davası denir.

Menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilirdiği gibi icra takibinden sonra da açılabilir. Takipten önce menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun borcu olmadığını hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmalıdır.⁸ Borçlu maddi hukuk bakımından ödemekle yükümlü olmadığı bir alacak talebiyle karşılaşmışsa menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

Takipten önce açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki durumu tehlikede ise veya taraflar arasındaki hukuki ilişki belirsizlik içeriyorsa ve açılacak dava sonucunda verilecek kararlar belirsizlik ortadan kalkacaksa hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilmelidir.⁹ Alacaklının ihtarname keşide ederek alacağını talep etmesi halinde sadece alacağını talep etmesi bu ihtarın talebin ciddiliğini ortaya koyduğu kabul edilemez. Bu durumda

⁴ Kuru-Usul, C.II, s.1368

⁵ Kuru-Usul, C.II, s.1368; Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s.314; Kuru Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuk, 18.B. Aykara 2007, s.280; Pekcanitez, Hakan /Atalay, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuk 6.B, Ankara 2007, s.292

⁶ Menfi tespit davası ile ilgili düzenlenme yapılırken uygulamada yerleşmiş muarazanın meni davalarından esinlenilmiştir. Bkz. bu konuda Postacıoğlu; İlhan: İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, C.XXXII Sa.2-4 s.824-845.

⁷ İsviçre menfi tespit davasını İcra İflas Kanunu'nun 85-a.maddesine 1994 yılında ilave etmiştir.

⁸ Kuru Baki: İcra ve İflas Hukukunda menfi tespit ve istirdat davası Ankara 2003, s.24;

⁹ Görgün L. Şanal. İcra Hukukunda menfi tespit davası Ankara 1977, s.62

davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının tespiti için alacaklının elinde bulunan belgenin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Örneğin, alacaklı ihtarında hiçbir belgeye dayanmadan alacak talebinde bulunmuşsa bu ihtar üzerine menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira borçlu alacaklının hiçbir belgeye dayanmadan başlattığı ilamsız takibe itiraz etmek suretiyle takibi durdurmak olanağına sahiptir.¹⁰

Alacaklının elinde bir senet veya İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgelerden biri bulunuyorsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.¹¹ Takipten Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yararı Borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açılabileceği gibi icra takibinden sonra da bu davayı açabileceğini yukarıda belirtmiştik. İİK'nın 72. maddesinin 3. fıkrasında bu olasılık düzenlenmiştir. Böyle bir ayırım yapılmasının en önemli nedeni açılacak *menfi tespit davasında* davacı borçlunun icra takibini ihtiyati tedbir yoluyla durdurabilip durdurmayacağıdır. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında davacı borçlu devam eden takibi ihtiyati tedbirle durduramamakta sadece %15 teminat ödeyerek icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmesini ihtiyati tedbirle önleyebilmektedir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında hukuki yararın belirlenmesi icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına göre daha kolaydır.¹² Ancak ödeme emrine itiraz süresi içinde açılacak menfi tespit davası ile ilamsız icra takibinin itirazla durdurulmasından sonra açılacak menfi tespit davasında hukuki yararın mevcut olup olmadığını tespit etmek ise zordur.¹³ Şimdi bu olasılıklar üzerinde duracağız.

1- Ödeme Emrine İtiraz Süresi İçinde Açılan Menfi Tespit Davası

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapması halinde borçlunun şikâyet ve itirazı kural olarak takibi durdurmadığı¹⁴ için borçlunun itiraz süresi içinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı

¹⁰ 13.HD. 07.03.1991, 90-8599/2609

¹¹ Görgün, s.65.

¹² Görgün, s.114.

¹³ Yunusoğlu borçlunun icra takibine maruz kalması halinde alacaklıya müdafaa sebeplerini gösteren bir ihtar çekmesi ve ancak bu ihtarın semeresiz kalması halinde menfi tespit davası açılabileceği görüşündedir. Yunusoğlu, Tarık: İcra ve İflas Kanununda Yeni Bir Hüküm Menfi Tespit Davası, İBD 1966, s.1-3 s.29

¹⁴ Talep üzerine icra mahkemesince takibin durdurulmasına karar verilebilir. (İİK, m.169/a).

bulunmaktadır. Alacaklının genel haciz yoluyla ilamsız takip yapması halinde ödeme emrini alan borçlu ödeme emrine itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz edebilir veya menfi tespit davası açabilir veyahut her iki yola birlikte başvurabilir.¹⁵

Genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte alacaklı herhangi bir belgeye dayanmamışsa borçlu ödeme emrine yapacağı itirazla takibi durdurabileceğinden ve takibin devamı için alacaklının itirazın kaldırılmasını veya itirazın iptali yoluna başvurması halinde kendisini savunabileceğinden borçlunun bu durumda menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.¹⁶

Alacaklı genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde adi senede veya kambyo senedine dayanmışsa ve borçlu takibin dayanağı olarak gösterilen senetdeki imzaya itiraz edebilecek durumda ise menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira borçlu imzaya itiraz ederek ilamsız takibi durdurabilir. Alacaklının itirazının geçici kaldırılmasını talep etmesi durumunda ise kendisini savunabilir. İtirazın geçici kaldırılmasına karar verilmesi halinde durumda ise İİK'nın 69. maddesi uyarınca borçtan kurtulma davası açabilir.

440

Alacaklının adi senet, kambyo senedi veya İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgelerden birine dayanarak genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine geçmesi halinde, borçlu borca itiraz edebilecek durumda ise menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını (İİK, m.68) talep ederek takibin devamını sağlayabilir.¹⁷

2- Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Eden Borçlunun Açtığı Menfi Tespit Davası

Genel haciz yoluyla ilamsız takibe süresinde yapılan itiraz üzerine takip durur. (İİK, m.66). Takibin dayanağı belge itirazın kesin kaldırılmasını (İİK, m.68, 68 a) sağlayan belgelerden ise borçlunun itirazdan sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Zira alacaklı itirazın tebli-

¹⁵ Görgün, s.115

¹⁶ Görgün, s.115-116

¹⁷ Bu durumda elinde takip dayanağı belgeyi hükümden düşürecek bir belgeye sahip olan borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s.42-43; Türk, Ahmet: Menfi Tespit Davası, Ankara 2006. s.201; Görgün s.117; Postacıoğlu –menfi tespit s.828, dn.2

ğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayabilir. Bu durumda borçlunun mallarının haczedilmesi ve satılması tehlikesi bulunmaktadır. Borçlunun bu durumda açtığı menfi tespit davasını kazanması halinde lehine %40 tazminata karar verilmemelidir. İİK'nın 72/5. maddesine göre borçlu yararına tazminata hükmedilmek için borçluya menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olması gerekir. Oysa itirazla takip durduğuna göre borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan bir takibin mevcut olduğu kabul edilemez.¹⁸

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 138/4. maddesine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz. Fonun başlattığı ilamsız takiplerde itiraz sadece satışı durdurduğundan borçlunun mallarının haczedilmesi önlenemeyeceğinden haciz tehdidi altında bulunan borçlunun takibin herhangi bir belgeye dayanmaması halinde bile menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

Ödeme emrinin süresinde itiraz ederek durduran borçlunun alacaklının itirazının giderilmesi için herhangi bir yola başvurmasından önce açtığı menfi tespit davasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı uygulamada tereddütlere neden olmuştur. Yargıtay bazı kararlarında ödeme emrine itiraz eden borçlunun icra takibi mevcut olduğu sürece borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu kabul etmiştir;

“Borçlunun itirazı üzerine icra takibinin durması alacaklının takibe devam etmeyeceği anlamına gelmez. İtiraz icra takibini ortadan kaldırmaz.

Kaldı ki, icra takibinde önce menfi tespit davası açılması mümkün olduğuna ve davalı alacağın varlığını bu davadan önce iddia etmiş bulunmasına göre, bu davanın iddia ve savunma çerçevesinde incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenle mahkemece ret kararı verilmesi usul ve yasa aykırıdır.¹⁹

¹⁸ 11.HD, 06.02.1987, 445/591 (Uyar, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 3.B, 1993, c.2, s.182-184).

¹⁹ 11.HD 30.11.1982, 6501/7252 (Uyar- olumsuz tespit ve geri alma C.1 s.21 içt.no:9) Uyar alacaklının hiçbir belgeye dayanmadan icra takibine geçmesi ve borçlunun süresinde itirazda bulunarak takibin durdurması halinde artık takip alacaklısı hakkında ayrıca olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının mevcut olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek kararı eleştirmektedir.Bkz. Uyar- Olumsuz tespit ve geri alma, C.I, s.21

“Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilamsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 03.01.2008 tarihi itibariyle durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.03.2008 tarihi itibariyle eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkân söz konusu olmadığından, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, “takibe itiraz” sadece takip hukuku ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, “itirazın iptali” davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altına olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanununun 72/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden iş bu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara ilişkin “dava şartı” yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”²⁰

Yargıtay bazı kararlarında ise genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun takip dayanağı belgenin İİK’nın 68. maddesinde sayılan belgelerden olmaması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabul etmiştir;

“İİK’nın 72. maddesi uyarınca borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının ispat için menfi tespit davası açılabilir”. Uygulamada bunun ilk şartı olarak ödeme emrine itiraz edilmemesi suretiyle takibin kesilmiş olması aranmaktadır. Şu var ki, bu kuralın istisnası olarak bilimsel öğretiye göre, alacaklının eline İİK’nın 68’de yazılı itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bir belge yoksa borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer ve güncel bir hukuksal yararı yoktur. Çünkü borçlu, alacaklının

²⁰ 13.HD. 1910.2009, 5267/11668 (YKD 2010/3, s.451-452). Aynı yönde 19.HD.04.06.2009, 2008-9969/5308; 19 HD 27.11.1995, 7876/10257 (Yavuz Nihat: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2000,s.175)

*kendisine karşı yapacağı ilamsız takipte ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir.(İİK, mad.68): Bunun üzerine elinde İİK'nın 68'de yazılı belge bulunmayan alacaklı itirazın iptali davası açabilir ve borçluda bu davaya karşı vereceği cevap layihasında borçlu olmadığı savunmasını ileri sürebilir.*²¹

*Somut olayda, aleyhine ilamsız icra takibi başlatılan davacının ödeme emrine süresinde itirazı ile takip durduğuna göre bu davayı açmakta hukuki yarar bulunup bulunmadığı incelenmeden sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.*²²

*“Davalı tarafından 11.05.2004 tarihinde başlatılan ilamsız icra takibine borçlu 07.06.2004 tarihinde itiraz ederek takibi durdurmuştur. Takibe itiraz eden Ercan Kimya Ltd. Şti. 08.06.2004 tarihinde takip konusu alacaktan dolayı borçlu olmadığına tespitini talep ederek menfi tespit davası açmıştır. Menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun bu davayı açmada hukuki yararının bulunması gerekir. Borçlu takibe itiraz ederek durdurmuştur. Borçlu takip konusu alacak nedeniyle borcu olmadığına hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira alacaklı itirazın giderilmesini sağlamadan duran takip nedeniyle alacaklıdan hak talep etmesi mümkün değildir. Alacaklının şayet itirazın kaldırılması yoluna gitmesi halinde borçlunun menfi tespit davası açmada hukuki yararı olacaktır. Somut olayda borçlunun hakkındaki takibi itiraz ederek durdurduktan bir gün sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir”.*²³

Yargıtay'ın ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü için alacaklının takibinde dayandığı belgelerin İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgelerden olması gerektiğine ilişkin görüşüne katılıyoruz. Zira yine haciz yoluyla takip borçlunun itirazı üzerine durmuştur. İcra takibinde herhangi bir belgeye veya İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgelerden birine dayanmayan takibin alacaklı tarafından itiraz giderilmeden devam ettirilmesi mümkün değildir. Borçlu bakımından bu takip nedeniyle bir tehlike bulunmamaktadır. İtirazın kesin kaldırılması için gerekli belgelere sahip olmayan alacaklı ancak genel mahkemede borçlunun itirazının iptali için İİK'nın 67. maddesine göre dava açabilir. Bu durumda da borçlu menfi tespit davasında ileri sürebileceği hususları itirazın iptali davasında sa-

²¹ Bkz. Sıtkı Akyazan, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümleri Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ank.1965, sh.61 Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, 4.baskı, İstanbul 1982. sh.257, dipnot:23; Uyar Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2.baskı, sn.6; Kuru, Baki Menfi Tespit ve İstirdat Davası, Ankara, 2003, sh.26,27.

²² 3.HD 06.04.2006, 1745-3747

²³ 19.HD.08.11.2007, 5232/9773

vunma sebebi olarak ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı mevcut değildir.

Ancak alacaklı icra takibini durdurmasına rağmen bir hakkının veya hukuki durumun ciddi tehdit altında bulunduğunu ispat ederse menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilebilir. Bu durumda borçlunun kendisi için söz konusu olan tehlike ve belirsizliğin ortaya çıkaracağı zararın ancak menfi tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır.²⁴ Örneğin, genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun elektriği veya suyu takip konusu borcu ödemediği için kesilecekse borçlu menfi tespit davası açarak elektriğin veya suyun kesilmemesi için ihtiyati tedbir talep ederek menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda borçlunun hukuki durumu ciddi ve tehlike ile tehdit edilmektedir.

İsviçre’de menfi tespit davası 1994 yılında İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılarak kabul edilmiştir.(SchKG.m.85.a). İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasını kabul etmemiştir.²⁵

IV- İTİRAZIN GİDERİLMESİ TALEBİNDEN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI

444

İlamsız icra takibine karşı süresi içinde yapılan itiraz ile veya gecikmiş itiraz nedeninin icra mahkemesince kabulü icra takibine devam edebilmek için alacaklının başvurusu ile itirazın giderilmesi gerekir. Bunun için alacaklının ya itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurması veya genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmış olması gerekir. Alacaklının bu yollardan birine başvurmasından sonra açılan menfi tespit davasında hukuki yarar bulunup bulunmadığı konusu da önemlidir.

1- İtirazın Kesin Kaldırılması Talebinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

İlamsız icra takibine konu edilen alacak İİK’nın 68. ve 68-a maddesinde sayılan belgelerden birine dayanması halinde alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Talep üzerine veri-

²⁴ Pekcanitez, Hakan/Atalay Oğuz /Özkan, Muhammet; Medeni Usul Hukuku 6. Bası, Ankara 2007, s.226, Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s.314.

²⁵ BGE 125 III 149 E.2c (MEIER Isaak: İsviçre Hukuku Açısından İcra Hukukunun Güncel Sorunları, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-VII, 24-25 Ekim 2008, s.89).

lecek icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmez. Ayrıca itirazın kesin kaldırılması talebinin kabulü halinde alacaklı borçlunun malvarlığının haczini talep edebilir. İcra mahkemesinde borçlunun takibin dayanağı İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgeleri hükümden düşürecek belgelerden birine sahip olması halinde borçlu itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlayabilir. Oysa menfi tespit davasında borçlu bütün savunma sebeplerini ileri sürerek borçlu olmadığını tespiti yönünde lehine karar alabilir. Bu nedenle alacaklının itirazının kesin kaldırılmasını talep etmesinden sonra açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

GÖRGÜN bu konuda bir ayırım yapmaktadır. Yazara göre alacaklının itirazın kesin kaldırılmasını talep etmesi halinde borçlunun elinde İİK'nın 68. maddesinde sayılan nitelikte bir belge bulunması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak icra mahkemesinde kendisini savunmayacak durumda ise menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır.²⁶

2- İtirazının Geçici Kaldırılması Talebinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

Alacak ilamsız icra takibinde adi senede dayanmış ve borçlu sadece takibin dayandığı belgedeki imzaya itiraz etmişse, alacaklı itirazın tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. (İİK, m.69).²⁷ İcra Mahkemesince yapılacak inceleme sonucunda imzanın borçluya ait olmadığını tespiti halinde icra mahkemesi itirazın geçici kaldırılması talebini reddeder. Alacaklı bu durumda sadece tahsil davası açarak alacağını borçludan talep edebilir. Bu talep üzerine borçlu tüm savunma sebeplerini ileri sürebileceğinden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.

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.²⁸ Ancak borçlu borçtan kurtulma davasının şartı olan %15

²⁶ Görgün, s.120

²⁷ Alacaklı itirazın geçici kaldırılması yoluna gitmeden itirazın tebliğinden itibaren 1 yıl için genel mahkemelerde itirazın iptali davası da açabilir.

²⁸ Görgün, s.120; Türk, s.194

teminatı yatırmamışsa veya süresinde borçtan kurtulma davası açmamışsa sahtelik nedenine dayanarak menfi tespit davası açabilir.

3- İtirazın İptalinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

Alacaklı ilamsız icra takibinde ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren 1 yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir. (İİK, m.67) İtirazın iptali davası genel hükümlerine göre görülen bir dava olması nedeniyle borçlu takibe itirazında bildirdiği itiraz sebepleriyle bağlı olmadan bütün savunma sebeplerini davada ileri sürebilir. Bu nedenle itirazın iptali davası açıldıktan sonra takip konusu borçla ilgili olarak borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira menfi tespit davasında ileri sürülebileceği borçla ilgili iddiasını itirazın iptali davasında savunma sebebi yapabilir ve savunma ile ilgili tüm delillerini gösterebilir.

V- İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA İLAMSIZ TAKİBE İTİRAZDAN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI

İcra ve İflas Kanununun 150. maddesine göre ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte borçlu veya ipotek veren üçüncü kişi ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabilirler. Ancak rehin hakkı itiraz konusu yapılamaz. İpoteğin iptali hakkında dava açılması halinde TTK'nın 72. maddesi hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Görüldüğü gibi ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde rehin hakkına itiraz edilemeyeceği için üçüncü kişi takibe itiraz etmiş olsa bile ipoteğin iptali davası açabilir. İpoteğin iptali davası güvence altına alınan alacağın hükümsüzlüğü ya da alacağın sona ermesi nedenine dayanarak açılabilir.

Borçlunun ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe itirazdan sonra ipoteğin iptali (terkini, fekki) nedeniyle dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Borçlunun borca itiraz etmesi nedeni ile takip duracağından borçla ilgili menfi tespit davası açıp açamayacağı hususu da üzerinde durulması gereken bir konudur. Alacaklının İİK'nın 150-a maddesi uyarınca itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak bir belgeye sahip olması halinde borçlunun takip konusu borçla ilgili menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak bir belge yoksa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilemez. Zira borçlunun itirazı

giderilmeden takip konusu taşınmazın satışının yapılmasının mümkün olmadığından borçluyu menfi tespit davası açması için tehdit eden bir durumun varlığı söz konusu değildir.

SONUÇ

Hukuki yararın dava şartı olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hukuki yararın bir davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için gerekli olduğu doktrin ve uygulamada kabul edilmelidir. Tespit davalarında hukuki yararın bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Mahkeme tespit davalarında bu arada menfi tespit davasında hukuki yararı kendiliğinden araştırır ve yarar yoksa menfi tespit davasını bu nedenle reddeder. Menfi tespit davasında davacı dava açmakta hukuki yararı bulunduğu gerektiğini de ispat etmelidir.

Menfi tespit davası borçlu hakkında bir takip yapılmadan önce açılabileceği gibi sonrada açılabilir. Takipten önce açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki durumu tehlikede ise veya belirsizlik içeriyorsa hukuki yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Takipten sonra açılan menfi tespit davasında takibin seyrine göre hukuki yararın varlığı farklılık arzeder. İlamsız icra takibine itiraz etmeyen veya edemeyen borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu varsayılır.

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine itiraz üzerine takip durduğu için borçlunun takip konusu alacakla ilgili menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığını tespit etmek zordur. Burada üzerinde durulması gereken husus alacaklının takibini dayandırdığı belgedir. Alacaklı takibinde İİK'nın 68. maddesinde sayılan belgelerden birisine dayanmakta ise borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak alacaklı anılan maddede sayılan belgelerden birine dayanarak takibe geçmemişse ve borçlu itirazla takibi durdurmuşsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.

Hukuki yararın bir dava şartı olarak kabul edilmesinin amacı mahkemelelerin gereksiz taleplerle meşgul edilmesinin önlenmesi, hâkimlere diğer uyuşmazlıklara fazla zaman ayırmasının sağlanmasıdır. Davacının hukuki yararı bulunmadığı bir davayı açarak mahkemeyi meşgul etmesi hâkimlerin diğer davalara ayıracağı zamanı azaltmaktadır.

Uygulamada farklı görüşleri içeren kararlar bulunmaktadır. Hukuki yararın dava şartı olduğuna ilişkin yararın dava şartı olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 16.04.2008 tarihli Hukuk Mahkemele-

ri Kanunu'nun Tasarısında hukuki yarar her tür dava açısından bu arada tespit davası açısından dava şartı olarak açıkça düzenlenmiştir (HMK Tasarısı m.112/2).

Mahkemelerdeki ve Yargıtay'daki iş yükü gözetildiğinde davacının bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığı davanın başında gözetilerek bir karar verilmelidir. Hukuki yarar bulunmayan davalarla mahkemeler meşgul edilmemelidir. Uygulamanın bu yönde gelişmesi en büyük dileğimizdir.

KAYNAKÇA

- GÖRGÜN L. Şanal: İcra Hukukunda menfi tespit davası Ankara 1977.
- HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- KURU Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuk, 18. Bası, Ankara 2007.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003.
- KURU. Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C.II, S.1364.
- MEIER Isaak: İsviçre Hukuku Açısından İcra Hukukunun Güncel Sorunları, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-VII, 24-25 Ekim 2008.
- PEKCANITEZ, Hakan /ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuk 6. Bası, Ankara 2007.
- PEKCANITEZ, Hakan/Atalay Oğuz /Özkan, Muhammet: Medeni Usul Hukuku 6. Bası, Ankara 2007.
- POSTACIOĞLU, İlhan: İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982.
- POSTACIOĞLU; İlhan: İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, C.XXXII Sayı:2-4 s.824-845.
- SITKI, Akyazan: İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümleri Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara, 1965.
- TÜRK, Ahmet: Menfi Tespit Davası, Ankara 2006.
- UYAR, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 3. Bası, Cilt:2, 1993.
- YAVUZ, Nihat: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2000.
- YUNUSOĞLU, Tarık: İcra ve İflas Kanununda Yeni Bir Hüküm Menfi Tespit Davası, İBD 1966, Sayı:1-3.