

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA
İSTİRDAT DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANISMAN: PROF. DR. ÖMER ULUKAPI

HAZIRLAYAN: HALİL DURSUN
054233001004

2010
KONYA



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Halil DURSUN		
	Numarası	054233001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ömer ULUKAPI		
	Tezin Adı	İcra İflas Hukukunda İstirdat Davası		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan İcra İflas Hukukunda İstirdat Davası başlıklı bu çalışma 03/03/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI

Danışman ve Üyeler
Danışman

İmza



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Halil DURSUN		
	Numarası	054233001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	☒	Doktora ☐
	Tezin Adı	İcra İflas Hukukunda İstirdat Davası		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı Halil DURSUN

Numarası 054233001004

Ana Bilim / Bilim Dalı Özel Hukuk

Programı Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐

Tez Danışmanı Prof. Dr. Ömer ULUKAPI

Tezin Adı İcra İflas Hukukunda İstirdat Davası

ÖZET

Tezimizin konusunu teşkil eden istirdat davası İcra İflas Kanunumuzun yetmiş ikinci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir icra takibi neticesinde, esasen borcu olmayan bir parayı, takibe itiraz etmediği veya itiraz etmesine rağmen itirazı icra mahkemesi tarafından kaldırıldığı için ödemek zorunda kalan borçlu, bu parayı geri almak için bir dava açabilir. Borçlu bu davasını, borcun tamamının ödenmesinden itibaren bir yıl içinde açmalıdır. Borçlu bu davasını, takibin görüldüğü yer mahkemesinde açabileceği gibi, davalının ikametgahı mahkemesinde de açabilir.

İstirdat davası isimli bu çalışmamızda öncelikle istirdat davası hakkında genel bilgi verdikten sonra bu davayla yakın ilişki halinde olan iki davayı inceledik. Öncelikle Borçlar Kanunu Altmış bir vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası ve ardından gene icra iflas kanunu yetmiş ikinci maddesinde düzenlenen menfi tespit davası.

Ardından istirdat davasını açabilmek için gerekli olan şartlar üzerinde durduktan sonra bu davaya ilişkin yargılama usulünü inceledik. Son olarak ise ilamlı icra ve iflas yoluyla takipte istirdat davası hakkında bilgi verdik.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Halil DURSUN
Numarası	054233001004
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ömer ULUKAPI
Tezin İngilizce Adı	The Action of Restitution in Enforcement and Bankruptcy Law

SUMMARY

The action of restitution, which constitutes the object of our thesis, is ruled in the seventy-second article of the law of enforcement and bankruptcy. According to this article, a debtor, who pays as a result of the enforcement proceeding, a money that is not exists can file a lawsuit. The debtor must open this case within one year from payment of the entire debt. The debtor may carry on his suit against demander in the domicile of the demander or where the enforcement proceeding has occurred.

In our study named the action of restitution, after giving general information about this case, we try to examine two cases which have close relationship with this case. First the unjust enrichment claim which ruled in the code of obligations article sixty one et seq. and then lawsuit for the establishment of a negative fact which ordered in the same article with the action of restitution.

We emphasize the essential conditions of this case and then we try to review the trial procedures. Finally we give information about act of restitution with judgment debt and bankruptcy procedure.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	5
GİRİŞ	8

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSTİRDAT DAVASI VE DAVANIN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§1. GENEL OLARAK İSTİRDAT DAVASI ve AMACI.....	11
§2. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI	12
A. GENEL OLARAK	12
B. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ KOŞULLARI	13
I. Zenginleşme Koşulu.....	13
II. Fakirleşme Koşulu	15
III. Uygun İlliyet Bağı Koşulu.....	15
IV. Haklı Bir Sebebin Bulunmaması.....	16
1. Hukuki Sebebin Geçersiz Olması.....	16
2. Hukuki Sebebin Gerçekleşmemesi.....	17
3. Hukuki Sebebin Ortadan Kalkmış Olması	17
4. Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi	17
C. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ NİTELİĞİ ve KONUSU....	18
I. Davanın Niteliği	18
II. Davanın Konusu	19
D. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI	20
I. Davacı	20
II. Davalı.....	20
E. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME	20

F. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA İSPAT	21
G. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA SÜRE	21
H. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞENİN İADE BORCUNUN KAPSAMI	22
I. Genel Olarak	22
II. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcu	23
1. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Borçları	23
2. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Hakları	23
III. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcu	24
1. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Borçları	24
2. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Hakları	24
§3. MENFİ TESPİT DAVASI	25
A. GENEL OLARAK	25
B. İCRA TAKİBİNDEN ÖNCE AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI	27
I. Genel Olarak	27
II. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasının İcra Takibine Etkisi	29
C. İCRA TAKİBİNDEN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI	32
I. Genel Olarak	32
II. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasının İcra Takibine Etkisi	34
D. MENFİ TESPİT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ	36
I. Taraflar	36
II. Görevli Mahkeme	37
III. Yetkili Mahkeme	38
E. MENFİ TESPİT DAVASININ İSTİRDAT DAVASINA DÖNÜŞMESİ	41

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİRDAT DAVASININ ŞARTLARI

A. İSTİRDAT DAVASININ ŞARTLARI	44
I. İstirdat Davasına Özgü Olmayan Dava Şartları	44

II. İstirdat Davasına Özgü Dava Şartları	46
1. İstirdat Davasının Takip Hukukuna İlişkin Şartı.....	47
a. Borcun İcra Takibi Sırasında Ödenmiş Olması	47
b. Borcun Cebri İcra Tehdidi Altında Ödenmiş Olması	49
2. İstirdat Davasının Maddi Hukuka İlişkin Şartı.....	50
3. İstirdat Davasını Açma Süresi	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİRDAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

A. TARAFLAR.....	56
B. GÖREV	57
C. YETKİ.....	58
D. HARÇ VE GİDERLER	60
E. İSTİRDAT DAVASININ AÇILMASI VE CEVAP LAYİHASI	62
I. Dava Dilekçesi	62
II. Davanın Açılmasının Sonuçları	63
III. Cevap Layihası	64
IV. Replik ve Duplic	65
F. TAHKİKAT	66
I. Genel Olarak	66
I. İstirdat Davasında Deliller ve İspat Yüğü.....	67
1. Deliller	67
2. İspat Yüğü	67
G. HÜKÜM.....	68
1. İstirdat Davasının Kabulü Kararı.....	68
2. İstirdat Davasının Reddi Kararı.....	72
H. KANUN YOLLARI	72
I. Genel Olarak	72
II. Kanun Yollarına Başvurunun Genel Şartları	73
1. Hukuki Menfaat Şartı:	74

2. Süre Şartı	75
III. Kanun Yoluna Başvurmadan Feragat.....	75
IV. Olağan Kanun Yolları	76
1. 5236 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Durum	76
a. Temyiz	76
b. Karar Düzeltme.....	77
2. 5236 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Durum	78
a. İstinaf	78
b. Temyiz	79
V. Olağanüstü Kanun Yolları.....	79
1. Kanun Yararına Temyiz	79
2. Yargılamanın Yenilenmesi.....	80

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İLAMLİ İCRADA VE İFLÂS YOLU İLE TAKİPTE İSTİRDAT DAVASI

A. İLAMLİ İCRADA İSTİRDAT DAVASI.....	82
B. İFLÂS YOLU İLE TAKİPTE İSTİRDAT DAVASI.....	83
SONUÇ.....	86
KAYNAKÇA	89

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn	: Dipnot
E.	: Esas No
Harç. Kan.	: Harçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İc. İf. Niz	: İcra ve İflas Kanunu Nizamnamesi
İc. İf. Yön	: İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K	: Karar No
m.	: Madde
no	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Bundesgesetz über Schulbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra İflas Kanunu)
T.	: Tarih
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi

TK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire
vb.	: Ve benzeri
YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Gerek özel hukuktan gerekse kamu hukukundan doğan alacak haklarının büyük bir kısmı, borçluların kendi arzularıyla borçlarını ifa etmeleri sonucu son bulur. Bununla beraber her toplumda borcunu kendi isteği ile yerine getirmekten kaçınan kimselerin olması da doğaldır.

Devlet, hukuki ihtilafları çözmek ve hak aramak için fertlerin kendiliğinden kuvvet kullanmasını yasaklamış ve hatta buna aykırı davrananların da cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Devletin bizzat ihkak-ı hakkı yasaklamasının bir sonucu olarak da hukuki düzen ve hukuki barışın sağlanabilmesi için, kişilerin de devletten söz konusu haklarının korunmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Bir borç yerine getirilmemişse, kişi devletten iki şekilde hukuki himaye talep edebilir. Bunlardan birincisi ve en kesin olanı, kişinin mahkemeler önünde bir dava açarak öncelikle bu hakkının bir mahkeme kararı ile var olduğunun tespit ve kabulünün sağlanmasıdır. Bu mahkeme kararına rağmen, borç, borçlu tarafından halen ifa edilmemiş ise de alacaklı ilamlı icraya başvurarak alacağına cebri icra ile kavuşma yoluna gidecektir.

Ancak bu yol, günümüzde mahkemelerin iş yükü, oldukça masraflı bir yol olması, yargılamanın son derece yavaş seyretmesi ve bu sebeple sonuç almanın son derece uzun sürmesi nedeniyle günlük hayatın gereklerine uymamaktadır. Bu nedenle, alacaklıların, alacaklarına daha çabuk bir şekilde kavuşabilmelerinin sağlanması maksadıyla daha işlevsel bir yol, bir çözüm ihtiyacı doğmuş ve para ve teminat alacakları için ilamsız icra prosedürü, kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

İlamsız icrada alacaklı, daha önce mahkemede bir dava açıp bir ilam elde

etmek zorunda kalmaksızın, doğrudan icra dairesine başvurup, iddia ettiği alacağının cebri icra yoluyla tahsilini talep edebilir. Bu noktada az önce de belirttiğimiz gibi bir ilam aranmadığı gibi, alacaklının elinde hiçbir belge olmasına gerek dahi yoktur.

Hemen belirtmek gerekir ki alacaklının talebiyle başlayan ilamsız icra prosedüründe, gerek icra işlemlerini yerine getiren icra müdürü, gerekse prosedürde rol alması gerektiği durumlarda icra mahkemesi hakimi maddi gerçeklikle yani takip konusu olan borcun gerçekten var olup olmadığıyla, takip alacaklısının takip borçlusundan gerçekten böyle bir talep hakkının var olup olmadığıyla kural olarak ilgilenmezler. Burada icra görevlileri açısından önemli olan kanunda belirtilen prosedüre göre icra takibinin bir sonraki aşamaya geçmesi gerekip gerekmediğidir.

Ancak hemen belirtmek gerekmektedir ki İcra İflas Kanunumuz alacaklıya ilamsız icra hakkını vermekle beraber, borçluyu da bu prosedürde savunmasız bırakmış değildir.

Borçlu, takip alacaklısına borçlu olmadığını düşünüyor ise, ödeme emrine itiraz edebilir. İtiraz üzerine genel haciz yoluyla takipte takip kendiliğinden duracaktır. Duran takibe devam edebilmek için artık itirazı hükümden düşürmek zorundadır.

Alacaklı ya genel mahkemelerde bir itirazın iptali davası açacaktır ya da icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyecektir. Birinci yolu seçmesi durumunda prosedürün en başında kaçındığı davayı şimdi açmış olacaktır.

İtirazın kaldırılması yolunu seçmesi durumunda ise, bu yoldan sonuç çıkarabilmesi için, alacaklının elinde İİK m. 68 vd. belgelerden birinin bulunması gerekir. Alacaklı, alacağını ancak bu belgelerden biriyle ispat edebilir. Bu aşamada alacaklı, alacağını belirtilen belgelerden biri ile ispat etmişse ispat yükü borçluya geçer ve borçlu da borçlu olmadığını ancak aynı

belgelerle ispat edebilir. Borçlunun elinde bu belgelerden biri yoksa icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar vermek durumundadır. Bu anda karşılaşılan durum ise takibin kesinleşmesi ve alacaklının, borçlunun mallarının haczini isteme hakkının doğmasıdır.

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, borçlu, maddi hukuk açısından borçlu olmadığı halde, ödeme emrine itiraz etmemesi veya itiraz edip de bu itirazını kanunun aradığı belgelerle ispat edemediği takdirde, hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olabilir. Borçlu da takibin kesinleşmesinin ardından gerek haciz tehdidi nedeniyle rızaen, gerekse icra takibi neticesinde cebren bu parayı ödemek zorunda kalabilir.

Bu noktada maddi hukuk açısından borçlu olmadığını iddia eden borçluya, borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme ve neticesinde ödediği parayı geri alma imkanı sağlanmıştır ve tezimizin konusunu teşkil eden istirdat davası, İİK m. 72 de düzenlenmiştir.

Çalışmamızda öncelikle istirdat davası ve amacı hakkında bilgi verilecek ardından istirdat davasıyla benzer işleve sahip olabilecek davalar olan sebepsiz zenginleşme davası ve menfi tespit davaları incelenecektir.

Bu iki benzer dava incelendikten sonra istirdat davasının açılabilmesi için gerekli şartlar üzerinde durulacak, ardından istirdat davasında yargılama usulü belirtilecektir. Bu bölüm içerisinde taraflar, görev, yetki, layihalar safhası, tahkikat, hüküm ve istirdat davası neticesinde verilen karara karşı hangi kanun yollarına hangi şartlarda gidilebileceği noktalarına değinilecektir.

Son bölümde ise ilamlı icrada ve iflas yoluyla takipte istirdat davası konuları incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSTİRDAT DAVASI VE DAVANIN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§1. GENEL OLARAK İSTİRDAT DAVASI ve AMACI

İcra hukukunda ödeme emri, itiraz edilmemesi ya da itiraz edilmekle beraber itirazın icra mahkemesi tarafından kaldırılması halinde kesinlik kazanır. Ve artık borçlu, borcu yapılan haciz neticesinde ya da hacizden kurtulmak maksadıyla nakden ödemek mecburiyetinde kalır.

Çoğu durumda borçlu, bu duruma maddi açıdan gerçekten borçlu olduğu için, takip bu aşamaya gelmiş olabilir. Ancak takibin bu aşamaya gelmesi, bazen borçlunun maddi açıdan borçlu olmadığı durumlarda da söz konusu olabilir. Zira borçlu takibe karşı itiraz ileri sürmesine rağmen, bu itirazı şekil şartları açısından icra dairesi tarafından geçerli görülmemiş olabileceği gibi; itirazın, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması aşamasında İİK nun aradığı belgelerle ispat olunamaması sebebiyle kaldırılmış olması da mümkündür.

Takibin kesinleşmesi ile alacaklı, takibe devam etmek suretiyle takip konusu alacağı cebri icra sonucu tahsil etme imkanına sahip olur. Ancak söz konusu takip kesinleşmiş olmasına rağmen, alacaklının gerçekten, maddi hukuk açısından alacaklı olup olmadığı ile ilgili bir mahkeme kararı mevcut değildir. İcra mahkemesi tarafından itirazın kesin kaldırılmasına karar verilmiş olsa dahi, bu kaldırmadan maksat, takip alacaklısının, takip borçlusundan takip konusu olmuş alacak kadar alacaklı olduğu değil; takip alacaklısının icra prosedürü gereğince, borçlunun mallarını haczettirme hakkının doğduğuna ilişkindir. Görüldüğü üzere maddi açıdan borcun var olup olmadığı henüz halledilmemiştir. İşte borçlu, cebri icra tehdidi altında ödemede bulunursa, takibin neticesi ile maddi hukuka ilişkin durum arasında bir uyumsuzluk

olabilecektir¹. İşte istirdat davası bu uyumsuzluğun giderilebilmesi için başka bir deyişle takibin maddi hukuka ilişkin sonuçlarını bertaraf etmek için düzenlenmiştir.

İstirdat davası takibin sona ermesinden sonra açılacak bir davadır. Derdest bir takibin bulunduğu hallerde bu dava açılmaz.

Bu dava bir güvenlik sübabı olarak düzenlenmiştir ve kanunun kabul etmiş olduğu sistemin mecburi bir sonucudur². Kanunun sisteminin, borçlu olmayan kimselere hazırlamış olduğu zararlı sonuçları gidermek amacı ile bu yola gidilmiştir. Bu suretle icra takibinde borçlu olarak takip edilmiş olan kimseye davacı olarak, alacaklının alacağını hakim önünde tartışabilmek olanağı getirilmiştir.

§2. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI

A. GENEL OLARAK

Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığında, başka bir kimsenin malvarlığı aleyhine ortaya çıkan çoğalmadır³. Borçlar Kanununun 61 – 66 ıncı maddeleri arasında düzenlenen bu kurum, sözleşmeden doğan borçlar ve haksız fiilden doğan borçların ardından Borçlar Kanununda düzenlenen borç kaynaklarının üçüncüsüdür.

Sebepsiz zenginleşme davası ise, hukuk düzeninin bir kimseye tanıdığı bir hakkın içerdiği yetkilere aykırı bir şekilde veya edim ilişkisi veya umulmayan bir olay sonunda elde ettiği zenginleşmenin iade edilmesini

¹ **Üstündağ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, 4. Bası, Ankara 1984, s. 144 – 145.

² **Üstündağ**, İcra, s. 145.

³ **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2007, s. 247.

amaçlar⁴. Bu dava ile borçlunun yani zenginleşenin malvarlığında, alacaklı aleyhine meydana gelen zenginleşmenin, alacaklıya geri verilmesi, iade edilmesi sağlanır. Hemen belirtmek gerekir ki zenginleşen tarafından yapılması gereken bir masrafın yapılmaması suretiyle, malvarlığının azalması gerekirken haklı bir nedene dayanmadan azalmayıp o andaki durumunu koruması durumunda da bir sebepsiz zenginleşme söz konusudur⁵.

Ancak kanun koyucu BK m. 62/II de zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi veya ahlaki bir vazifeyi yerine getirmek için verilen şeylerin iade edilemeyeceğini belirterek⁶, bu durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağını düzenlemiştir.

B. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ KOŞULLARI

Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir davanın açılabilmesi için BK m. 61 in metninden anlaşılabileceği gibi dört unsurun bulunması gerekir⁷.

- Bir malvarlığının zenginleşmesi
- Diğer malvarlığının fakirleşmesi
- Zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun illiyet bağının bulunması
- Haklı bir sebebin bulunmaması

I. Zenginleşme Koşulu

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir geri verme borcunun

⁴ **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 804.

⁵ **Ayan**, Borçlar, s. 247; **Eren**, s. 823; **Öz, Turgut**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 26.

⁶ **Ayan**, Borçlar, s. 247; **Eren**, s. 839; **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 479, 765; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 382; **Öz**, s. 112 vd.

⁷ **Ayan**, Borçlar, s. 248; **Eren**, s. 819 vd.; **Öz**, s. 21 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 374 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 725 vd.; **Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 228.

doğabilmesinin, bir dava açılabilmesinin ilk şartı, bir kimsenin malvarlığında bir çoğalmanın yani bir zenginleşmenin meydana gelmesidir⁸. Bu manada zenginleşme, malvarlığının mevcut durumuyla, haklı sebebe dayanmayan çoğalma olmasaydı bulunacağı durum arasındaki olumlu farktır⁹.

Mal varlığındaki zenginleşme iki ayrı şekilde söz konusu olabilir:

Müspet zenginleşme¹⁰, yani mal varlığının aktifinin fiili olarak artması ya da menfi zenginleşme¹¹, yani malvarlığının azalması gerekirken azalmaması¹².

Müspet zenginleşme, aktifin artması şeklinde olabileceği gibi pasifin azalması şeklinde de olabilir¹³. Bu durumlara örnek olarak haklı bir durum olmaksızın bir malın veya bir miktar paranın iktisap edilmesi¹⁴ veya üçüncü kişinin sebepsiz olarak borçlunun borcunu ödemesi gösterilebilir¹⁵.

Menfi zenginleşmeye örnek olarak ise bir şahsın hukuki hiçbir sebep mevcut değilken başka bir kişinin çocuğunun eğitim giderlerini karşılaması gösterilebilir¹⁶.

⁸ **Ayan**, Borçlar, s. 248; **Eren**, s. 819 - 826; **Kılıçoğlu**, s. 374; **Oğuzman / Öz** , 729-730; **Reisoğlu**, s. 229; **Öz**, s. 22 vd.

⁹ **Ayan**, Borçlar, s. 248; **Reisoğlu**, s. 229.

¹⁰ **Reisoğlu**, s. 229; **Eren**, s. 821.

¹¹ **Eren**, s. 823; **Reisoğlu**, s. 229.

¹² **Ayan**, Borçlar, s. 248; **Eren**, s. 823; **Kılıçoğlu**, s. 374; **Reisoğlu**, s. 229; **Oğuzman / Öz**, s. 700 vd.; **Öz**, s. 31 vd.

¹³ **Eren**, s. 823.

¹⁴ **Reisoğlu**, s. 229; **Eren**, s. 822.

¹⁵ **Eren**, s. 822.

¹⁶ **Ayan**, s. 248; **Reisoğlu**, s. 229.

II. Fakirleşme Koşulu

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade borcunun doğumu için gereken diğer bir şart ise bu zenginleşmenin başkasının aleyhinde gerçekleşmesi, yani bu zenginleşme nedeniyle başka bir malvarlığının fakirleşmesidir^{17 18}. Aynen zenginleşmede olduğu gibi fakirleşme de iki şekilde ortaya çıkabilir:

Birinci olarak; malvarlığının aktifinin fiilen azalması veya normal olarak beklenen bir çoğalmanın engellenmesi. İkinci olarak ise; malvarlığının pasifinin artması veya azalması gerekirken azalmamasıdır¹⁹.

III. Uygun İlliyet Bağı Koşulu

Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir borç doğması için kendinden yararlanılanın fakirleşmesiyle diğer tarafın zenginleşmesi aleyhinde illiyet (nedensellik) bağının olması gerekir²⁰.

Bir tarafın malvarlığındaki azalmanın sebebi, diğer tarafın malvarlığındaki artma olmalıdır. Bunun sonucunda alacaklı, borçludan, malvarlığındaki azalmasından kaynaklanan artışların iadesini isteyebilecektir. Ancak zenginleşme ile fakirleşme arasında böyle bir sebep sonuç ilişkisi yoksa ortaya çıkan zenginleşmenin iadesi gerekmeyecektir.

¹⁷ **Ayan**, Borçlar, s. 248; **Eren**, s. 826; **Kılıçoğlu**, s. 374; **Oğuzman / Öz**, s. 733 vd.; **Reisoğlu**, s. 229; **Öz**, s. 36 vd.

¹⁸ Sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme koşuluna bağlı olmadığına ilişkin görüşler için bkz. **Öz**, s. 37 vd.

¹⁹ **Ayan**, Borçlar, s. 248.

²⁰ **Ayan**, Borçlar, s. 249; **Eren**, s. 833-834; **Reisoğlu**, s. 231; **Kılıçoğlu**, s. 376; **Oğuzman / Öz**, s. 735 vd.; **Öz**, s. 46 vd.

IV. Haklı Bir Sebebin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için taraflar arasındaki malvarlığı değişiminin geçerli bir sebebinin bulunmaması gerekir. Geçerli bir borcun ifası olarak yapılan kazandırmalarda veya kanun gereği bir kazanımın korunduğu durumlarda sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez²¹ ve dolayısıyla bu durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açılmaz.

Haklı bir sebebin bulunmaması değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

1. Hukuki Sebebin Geçersiz Olması

Meydana gelen kazandırma geçerli bir sebebe dayanmıyor ise zenginleşenin malvarlığında meydana gelen artış, sebepsiz zenginleşme teşkil eder²². Örneğin şekil şartlarına aykırılık dolayısıyla geçersiz olan bir akit neticesinde bir paranın ödenmesi söz konusu olduğunda, para karışmaya elverişli misli bir mal olduğundan, mülkiyet diğer tarafa geçecektir. Ancak bu ödeme geçerli bir sebebe dayanmadığı için, lehine ödeme yapılan kimsenin malvarlığında meydana gelen artış sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir²³.

Hukuki sebebi geçersiz kılacak nedenlerden biri de güdülen amacın ahlaka ve hukuka aykırı olmasıdır (BK m. 19/II, 20/I). Ancak, kanun koyucu, BK m. 65 de “*Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur*” ibaresi ile hukuka veya ahlaka aykırı bir amacı elde etmek için verilen şeylerin iadesini istemeyi yasaklamıştır²⁴.

²¹ Öz, s. 31.

²² Eren, s. 836; Kılıçoğlu, s. 379.

²³ Ayan, Borçlar, s. 249; Eren, s. 836; Reisoğlu, s. 232.

²⁴ Ayan, Borçlar, s. 249-250.

2. Hukuki Sebebin Gerçekleşmemesi

Burada kişinin zenginleşmesi, ileride bir koşula bağlanmış ancak bu kararlaştırılan sebep daha sonra gerçekleşmemiştir. Bu durumda BK m. 61 / c.2 gereğince bir sebepsiz zenginleşme söz konusudur²⁵.

Örneğin oğlunun evleneceği kanısıyla bir babanın, oğlunun nişanlısına hediyeler vermesi, ancak evlenmenin gerçekleşmemesi halinde bir sebepsiz zenginleşme vardır²⁶. Keza geciktirici şarta bağlı olarak kurulan bir akitte edim önceden ifa edilmiş olmakla birlikte, şart sonradan gerçekleşmez ise yine bir sebepsiz zenginleşme söz konusu olur²⁷.

3. Hukuki Sebebin Ortadan Kalkmış Olması

Sebepsiz zenginleşmeye sebep olacak bir diğer hal ise hukuki sebebin sonradan ortadan kalkmasıdır (BK m. 61 / c.2). Ödemenin, başlangıçta mevcut olan sebebinin ortadan kalkmış olması halinde de sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir geri verme borcu doğar²⁸. Örneğin önceden ödeme yapılmış ancak ödemeye esas teşkil eden sözleşme iptal edilmiştir²⁹.

4. Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi

Borç olmayan bir şeyin ödenmesi de sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Esasında, borç olmayan şeyin hatayla ödenmesi hukuki sebebin geçersizliğinin özel bir görünümüdür. Lakin kanun koyucu bu kurumu BK. m. 62 / c.1 de özel olarak düzenleme ihtiyacı duymuş ve bu sebebe dayanarak

²⁵ Ayan, Borçlar, s. 250; Eren, s. 837-838; Kılıçoğlu, s. 380.

²⁶ Ayan, Borçlar, s. 250; Eren, s. 838.

²⁷ Eren, s. 838; Kılıçoğlu, s. 380.

²⁸ Reisoğlu, s. 236-237.

²⁹ Ayan, Borçlar, s. 250; Kılıçoğlu 380.

iadeyi isteyebilmek için özel şartlar getirmiştir³⁰. Maddedeki “*Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse, hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez*” ifadesiyle bilinçli olarak yapılan ödemelerin geri istenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Borç olmayan bir şeyin ödenmesinin sebepsiz zenginleşmeye neden olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir³¹:

Öncelikle ortada ödenmesi gereken bir borç olmamalı fakat kişi bu ödenmesi gerekmeyen borcu ödemiş olmalıdır. Örneğin kişinin ödediği bir borcu yeniden ödemesi durumunda olduğu gibi. Bunun haricinde borçlu borcu ifa ederken ifa kastıyla ve kendi serbest iradesiyle hareket etmelidir. Son olaraksa borcu ifa eden kimse, borcun varlığı hakkında hataya düşerek, yanlış olarak ifade bulunmalıdır.

C. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ NİTELİĞİ ve KONUSU

I. Davanın Niteliği

Sebepsiz zenginleşme davası, fakirleşenin, haklı bir neden olmaksızın zenginleşmenin neden olduğu bir alacak hakkına dayanarak zenginleşen aleyhinde açtığı, şahsi nitelikte bir davadır³². Şahsi nitelikte bir dava olmasının sonucu olarak sadece sebepsiz olarak zenginleşen kişiye ve onun külli haleflerine karşı dava açılabilir. Malı, zenginleşen şahıstan edinmiş olan üçüncü kişilere karşı sebepsiz zenginleşme davası açılmaz³³.

³⁰ Eren, s. 839; Ayan, Borçlar, s. 251; Kılıçoğlu, s. 380; Reisoğlu, s. 233.

³¹ Eren, s. 839-840. ; Kılıçoğlu, s. 380-382; Reisoğlu, s. 233-235; Turanboy, Kürşat Nuri, Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli – Tali Niteliği, Gazi ;Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 1, S. 2, s. 101.

³² Reisoğlu, s. 238; Ayan, Borçlar, s. 252; Öz, s.15 vd.; Eren, s. 805.

³³ Ayan, Borçlar, s. 252; Reisoğlu, s. 238.

Mülkiyet hakkının karşı tarafın malvarlığına geçmediği durumlarda sebepsiz zenginleşmeden bahsedilemez, bu yüzden bu gibi durumlarda sebepsiz zenginleşme davası değil, istihkak davası açılmalıdır³⁴. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme davası aynı olayda istihkak davasıyla yarışamaz³⁵. Zilyetlik davası için de aynı durum söz konusudur³⁶. Buna karşılık bir malın çalınıp devredilmesi örneğinde görüleceği üzere, haksız fiile dayanan bir tazminat davasıyla, sebepsiz zenginleşme davasının yarışabileceği kabul edilir^{37 38}. Bir başka deyişle, şartlar sağlandığı takdirde zarar gören kişi dilerse haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası, dilerse sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

II. Davanın Konusu

Sebepsiz zenginleşme davasının konusu haksız olarak zenginleşen kişinin malvarlığındaki artışın fakirleşene iade edilmesidir³⁹. Bu nedenle de sadece zenginleşenin malvarlığında fiilen ortaya çıkmış artmanın iadesi istenebilir, fakirleşenin zararı daha fazla olsa bile, zenginleşenin borcu artmayla sınırlıdır⁴⁰. Eğer zenginleşmeye neden olan mal aynen mevcut değilse dava malın bedeli üzerinden görülür⁴¹.

³⁴ **Ayan**, Borçlar, s. 247; **Öz**, s. 62; **Oğuzman / Öz**, s. 742; **Reisoğlu**, s. 239.

³⁵ **Ayan**, Borçlar, s. 252.

³⁶ **Öz**, s. 63.

³⁷ **Ayan**, Borçlar, s. 252; **Reisoğlu**, s. 239; **Turanboy**, s. 103.

³⁸ Aynı ve karşıt yönde görüşler için bkz. **Öz**, s. 67 vd.

³⁹ **Ayan**, Borçlar, s. 253; **Reisoğlu**, s. 239.

⁴⁰ **Ayan**, Borçlar, s. 253.

⁴¹ **Reisoğlu**, s. 240.

D. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI

I. Davacı

Sebepsiz zenginleşme davasında davacı, hukuken bir sebep geçerli olmadığı halde malvarlığı azalmış, fakirleşmiş olan kişidir⁴². Fakirleşen kimse ölürse mirasçıları tarafından da açılabilir⁴³.

II. Davalı

Sebepsiz zenginleşme davasında davalı ise haksız bir şekilde malvarlığı zenginleşmiş olan kimse veya bu kişi ölmüşse bu kişinin mirasçılarıdır⁴⁴.

E. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

Sebepsiz zenginleşme davası genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir alacak davasıdır. Dolayısıyla burada görevli ve yetkili mahkemeyi belirlerken HUMK da belirtilen kurallara riayet edilmelidir⁴⁵.

Görevli mahkeme açısından öncelikle sebepsiz zenginleşmeye neden olan işlemin bir özel mahkemenin görev alanına girip girmediği araştırılmalı, girmiyor ise dava, müddeabihin değerine göre HUMK m. 8 / I deki parasal sınırdan fazla ise asliye hukuk mahkemesinde, az ise sulh hukuk mahkemesinde görülmelidir⁴⁶.

⁴² **Ayan**, Borçlar, s. 253.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2009, s. 237 vd.

⁴⁴ **Ayan**, Borçlar, s. 253.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru / Arslan / Yılmaz**, Usul, s. 120 vd.

⁴⁶ 2010 yılı için bu parasal sınır 7.230 TL'dir.

Sebepsiz zenginleşme davasında yetkili mahkemeyi belirlerken de yine HUMK m. 9 ve devamında belirtilen kurallar uygulanır.

F. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA İSPAT

Sebepsiz zenginleşme davasında ispat yükü kural olarak davacının üstündedir. Sebepsiz zenginleşme davasının kabul edilebilmesi için gerekli olan şartları davacı ispat etmek mecburiyetindedir⁴⁷.

G. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA SÜRE

Borçlar Kanunun 66. Maddesinde sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak haklarının zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Buna göre, fakirleşen kimse, iadeyi talep etme hakkını öğrenmesinden itibaren bir yıl ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 yıl içerisinde iadeyi talep etmek zorundadır⁴⁸. Bu süreler içinde dava açılmadığı takdirde sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı, eksik borç halini alır ve bu tarihlerden sonra fakirleşen kimse bu davayı açtığı takdirde sebepsiz zenginleşenin zamanaşımı def'i ile karşı karşıya kalabilir⁴⁹.

BK m. 66 / c.2 ye göre sebepsiz zenginleşme, hakkı ihlal edilene karşı soyut bir alacaktan ibaretse, bu kişi, zenginleşme talebi zamanaşımına uğramış olsa bile, borcun ifasından kaçınabilir⁵⁰. Doktrinde bu hükmün sebebe bağlılık ilkesini kabul etmiş bir hukuk sisteminde pratik bir değeri olmadığını belirten yazarlar olmakla birlikte⁵¹ geçerli bir hukuki sebebi olmayan mücerret bir borç vaadinden doğan alacaklar hakkında uygulanabileceği yönünde görüş bildiren

⁴⁷ **Ayan**, Borçlar, s. 254.

⁴⁸ **Ayan** , Borçlar, s. 254; **Reisoğlu**, s. 242; **Öz**, s. 177, **Kılıçoğlu** s. 388; **Eren**, s. 861.

⁴⁹ **Eren**, s. 861.

⁵⁰ **Eren**, s. 864.

⁵¹ **Eren**, s. 864.

yazarlar da vardır⁵².

H. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞENİN İADE BORCUNUN KAPSAMI

I. Genel Olarak

Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşenin, iade borcunun kapsamı ve iade sırasında hangi masrafların istenebileceği konusunda BK, zenginleşenin iyiniyetli sayılıp sayılamamasına göre farklı hükümler içermektedir. BK m. 63 / I e göre iyiniyetli zenginleşen iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı halde, aynı maddenin ikinci maddesi uyarınca kötü niyetli zenginleşen kural olarak zenginleşmenin tamamıyla sorumludur. Yine BK. m. 64 hükmüne göre, iyiniyetli zenginleşen yaptığı faydalı masrafları isteyebilecekken, kötü niyetli zenginleşen bunları iade anında mevcut bulunan değer fazlalığı oranında isteyebilecektir⁵³.

İade yükümlüsü olan zenginleşen, zenginleşmesinin haksız olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor ise iyiniyetli, zenginleşmesinin haksız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise kötünietli kabul edilir⁵⁴. Ancak iyiniyet esas olduğu için, somut olayda kötünieti iddia eden taraf bunu ispat etmek zorundadır⁵⁵.

⁵² **Öz**, s. 180; **Reisoğlu**, s. 243.

⁵³ **Öz**, s. 145.

⁵⁴ **Ayan**, Borçlar, s. 255; **Öz**, s. 146.

⁵⁵ **Öz**, s. 146 vd. ; **Ayan**, Borçlar, s. 255.

II. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcu

1. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Borçları

İyiniyetli olarak zenginleşen kimse iade talebinin yapıldığı anda elinde kalanı geri vermek zorundadır. Elinde hiçbir şey kalmamışsa iade yükümlülüğü söz konusu değildir⁵⁶.

Ancak, satış bedeli, sigorta gibi ikame değerler söz konusu ise bu ikame değerlerin iadesi gerekir⁵⁷. Aynı şekilde edinme nedeniyle elde edilen diğer kazançlar da iade edilmelidir⁵⁸.

2. İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Hakları

İyiniyetli sebepsiz zenginleşen, hâkimiyeti altındaki eşya için yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların ödenmesini isteyebilir. Bir şeyin varlık ve değerini korumak için yapılan masraflar zorunlu masraf olarak adlandırılır⁵⁹. Örneğin bir hayvanın yemi için verilen para. Bir şeyin değer veya verimini artırmak amacıyla yapılan masraflar ise faydalı masraf olarak adlandırılır⁶⁰. Kalorifersiz bir eve kalorifer döşenmesi ise faydalı masrafa bir örnektir. Buna karşılık yapan kişinin esas olarak bir kısım kişisel zevklerini tatmin etmeyi amaçlayan masraflarsa lüks masraflardır ve bunların iadesi istenemez. Ancak asıl eşyaya zarar vermemek kaydıyla söküp alabilir⁶¹.

⁵⁶ Ayan, Borçlar, s. 255; Öz, s. 149 vd. ; Kılıçoğlu, s. 383.

⁵⁷ Ayan, Borçlar, s. 255; Öz, s. 150; Kılıçoğlu, s. 383.

⁵⁸ Ayan, Borçlar, s. 255; Öz, s. 154.

⁵⁹ Eren, s. 857; Ayan, Borçlar, s. 255; Reisoğlu, s. 240; Oğuzman / Öz, s. 789.

⁶⁰ Eren, s. 857; Ayan, Borçlar, s. 225.

⁶¹ Ayan, Borçlar, s. 256, Eren, s. 858; Reisoğlu, 240; Kılıçoğlu, s. 387.

III. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcu

1. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Borçları

Kötü niyetli olarak sebepsiz zenginleşen kimse zenginleşmesinin tamamını iade etmek zorundadır. Bu durum, iyi niyetli zenginleşenin aksine, iade anında elinde hiçbir şey kalmamış olsa dahi geçerlidir. Eğer elinde eşyanın kendisi kalmamışsa, bu malın bedelini iade etmek zorundadır.

Ayrıca ana alacağa sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği andan itibaren temerrüt faizi de yürütülür.

2. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşenin Hakları

Zorunlu masrafların iadesi açısından iyiniyetli ve kötüniyetli sebepsiz zenginleşen arasında bir fark yoktur. Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen de yaptığı zorunlu masrafları talep edebilir⁶².

Gene lüks masraflar açısından da iyiniyet – kötüniyet ayrımı yapılmamıştır. Sebepsiz zenginleşen ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun lüks masrafları isteyemez. Ancak BK m. 64 / c. 4 gereğince asıl eşyaya zarar vermeden sökme hakkını kullanabilir⁶³.

İyiniyetli sebepsiz zenginleşen ile kötüniyetli sebepsiz zenginleşen arasındaki esas fark ise faydalı masrafların geri istenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Kötü niyetli sebepsiz zenginleşen, faydalı masraflardan sadece iade anındaki mevcut artmayı isteyebilir. Bu masraf amacına ulaşmamışsa veya iade anında kalmamış ise artık istenemez⁶⁴.

⁶² Ayan, Borçlar, s. 256; Öz, s. 164.

⁶³ Ayan, Borçlar, s. 256; Öz, s. 165.

⁶⁴ Ayan, Borçlar, s. 256; Öz, s. 164; Oğuzman / Öz, s. 789.

§3. MENFİ TESPİT DAVASI

A. GENEL OLARAK

Takip borçlusunu ödeme emrine itiraz etmez ya da itiraz eder ancak bu itirazını İİK.m.68'deki belgelerden biri ile ispat edemezse icra takibi (ödeme emri) kesinleşir. Fakat hakkında icra takibi kesinleşen bu takip borçlusunu maddi hukuk bakımından gerçekten borçlu olmayabilir.

Bu durumdaki takip borçlusunu maddi hukuku bakımından borçlu olmadığı halde ödeme emrinde belirtilen parayı ödemek zorundadır. Çünkü ödeme emri kesinleşmiştir. Maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı halde ödeme yapma durumunda kalan kişiye gerçekte borçlu olmadığını ispat etme hakkı verilmelidir. Ancak bu ispat etme hakkı icra takibini akamete uğratacak ve kötü niyetle zaman kazanmaya mahal verecek şekilde ya da borçlunun alacaklıya zarar verme aracı olarak kullanılabilecek özellikte olmamalıdır⁶⁵.

Alacaklı ile borçlu arasında var olan bu menfaat çatışmasına çözüm olarak kanun koyucu, iki müessese oluşturmuştur. Bu müesseselerden biri menfi

⁶⁵ “ İcra ve İflas Kanununun koyduğu şekli hukuk kaideleri ile esasa ait maddi hukuk kaideleri ekseri ahvalde birbirine uygun düşen sonuçlara vasıl olmakla beraber bu uygunluk her zaman zaruri değildir. İcra ve İflas Kanununun, şekli hukuka ilişkin kaidelerinin tatbiki bazı hallerde borçlu aleyhine maddi hukukun ihlaline yol açarsa, bozulan dengenin düzeltilmesi için menfi tespit ve istirdat davaları ile mahkemelerin cebri icraya müdahaleleri, İcra ve İflas Kanununun 72. maddesinde kabul ve tanzim edilmiştir. Menfi tespit davasının konusu, takip mevzuu alacağın doğum şartlarından herhangi birisinin eksikliği veya sukut sebeplerinden birinin varlığı halinde yokluğunun tespitidir (Prof. İ.E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 1982, sh. 261). Amaç, bir kimsenin maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı halde, ödeme emrine itiraz etmeyi şu veya bu sebeple ihmal etmesi veya ifraz edip de bu itirazın İİK'nun 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat etmemesi nedeniyle, hakkında icra takibinin kesinleşmesi halinde, maddi hukuk bakımından gerçekten borçlu olmadığını iddia eden borçluya, borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespiti imkanını tanımaktadır. Kanun, alacaklı ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu ölçüde bağdaştırmak ve kesinleşmiş icra takibini sürüncemede bırakmamak için (menfi tespit) ve (istirdat) davaları müesseselerini kabul etmiştir. (Prof. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 1983, s. 229 vd.)”. 11. HD T.22.6.1984, E. 3276 / K. 3641 (YKD. 1984/10 S.1526).

tespit davasıdır⁶⁶. Menfi tespit davası ile kanun koyucu alacaklı ve borçlu arasında var olan menfaat çatışmasını olabildiğince dengelemeye çalışmıştır.

Menfi tespit davası, kendisi açısından icra takibinin kesinleştiği takip borçlusunun henüz borcu ödemediği önce, maddi hukuk açısından gerçek borçlu olmadığını ispat için açabileceği davadır.

Takip borçlusu kesinleşen bir icra takibinde henüz borcu ödemediği bir menfi tespit davası açar ve kazanırsa, icra takibi iptal edilir ve takip borçlusu borcu ödemekten kurtulur.

Maddi hukuk anlamında gerçek borçlu olmayan takip borçlusu, icra takibi ile kesinleşen borcu öderse menfi tespit davası açamaz. Bu durumda söz konusu takip borçlusunun başvurabileceği hukuki yol istirdat davasıdır.

Takip borçlusu tarafından henüz borç ödenmeden menfi tespit davası açılır ancak dava sonuçlanmadan takip borçlusu borcu ödemek zorunda kalırsa menfi tespit davası istirdat davasına dönüşür⁶⁷.

Alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat çatışmalarında dengeyi sağlamaya çalışan iki müessese olan menfi tespit davası ve istirdat davasında amaç aynıdır. Amaç, hakkında icra takibi kesinleşen takip borçlusunun maddi hukuk anlamında gerçek borçlu olmadığını ispat edilmesidir. Hem menfi tespit davasında hem de istirdat davasında amaç aynı olduğu için açılan bir menfi tespit davası, istirdat davasına dönüşebilir⁶⁸.

Menfi tespit davasının konu edildiği bu başlık altında açılma zamanı bakımından menfi tespit davasını kategorilere ayırarak icra takibinden önce

⁶⁶ Diğer müessese istirdat davasıdır. İstirdat davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s.26 vd.

⁶⁷ **Kuru**, Menfi Tespit, s.10

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki**, Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, YHD, Ocak, 1987, C.10, S.1, s. 333 vd.

açılan menfi tespit davası ve icra takibinden sonra açılan menfi tespit davası incelenecektir. Daha sonra menfi tespit davasında yargılama usulü incelendikten sonra, en son menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi ele alınacaktır.

B. İCRA TAKİBİNDEN ÖNCE AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI

Kanun koyucu, borçlunun icra takibinin her aşamasında menfi tespit davası açmasına izin vermiştir. Bununla birlikte alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat çatışmasını dengelemek açısından alacaklının haklarını korumak için hükümler de getirmiştir (İİK m.72). Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde icra takibine etkisi bakımından menfi tespit davasını iki farklı ihtimale göre incelemek gerekir⁶⁹.

Bu iki ihtimal icra takibinden önce açılan menfi tespit davası ve icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasıdır.

I. Genel Olarak

Kendisine maddi hukuk bakımından ödemek zorunda olmadığı bir borçla takip edileceği tehdidi gelen kişi, henüz icra takibi başlatılmadan böyle bir borcu olmadığına ilişkin menfi tespit davası açabilir⁷⁰ (İİK. m.72/I).

İcra takibinden önce menfi tespit davası açılabilmesi için bu davayı açan

⁶⁹ **Kuru**, Menfi Tespit, s.24; **Uyar, Talih**, Olumsuz (Menfi) Tesbit Davalarında Kanıtlar, İBD, 1992, C.66, S. 7-8-9, s.646; **Uyar, Talih**, İcra Hukukunda Menfi Tesbit ve İstirdat Davası (İİK mad.72), ABD, 1974/1, s. ; **Postacıoğlu, İlhan**, İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine göre Menfi Tesbit Davası, s.824; **Öktemer, Y. Semih**, Menfi Tesbit Davası, ABD, 1973/1, s.258.

⁷⁰ İİK. m.72/I hükmüne göre Türk Hukukuna göre icra takibi başlamadan menfi tespit davası açılabilir. Bununla birlikte İsviçre İİK. m.85'e göre icra takibinden önce menfi tespit davası açılmaz.

kişinin borçlu olmadığıının tespitinde hukuki yararının olması gerekir^{71 72}.

Açılmış ve görülmekte olan veya açılacak bir davada iddia ve savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar için, ayrı bir tespit davası açmakta hukuki yarar yoktur^{73 74}.

Alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte⁷⁵ bir belge yoksa borçlunun, borçlu olmadığıının tespiti için menfi tespit davası açmakta korunmaya değer bir hukuki yarar yoktur. Çünkü borçlu, alacaklının kendisine karşı yapacağı ilamsız takipte ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir. Bunun üzerine elinden İİK. m.68'deki belgelerden biri olmayan alacaklı, ancak itirazın iptali davası açabilir. Borçlu da bu davaya vereceği cevapta borçlu olmadığı savunmasını ileri sürebilir⁷⁶.

⁷¹ **Kuru**, Menfi Tespit, s.24; **Tiryaki, Fuat**, Menfi Tespit Davasının Şartları, İcra Takibine Etkileri ve Sonuçları, ABD, 1996/2, s.214.

⁷² “Davacılar keşide ettikleri bonoyla davalıya borçlandıklarını ve bonoyu geçersiz bir borç ilişkisi nedeniyle verdiklerini iddia ettiklerine, dava tarihinde vadesi dolmayan bononun vade tarihinin gelmesini müteakip ödenmesinin talep edileceği muhakkak olmasına, İİK. nun 72/f.I maddesinde icra takibinden önce de menfi tespit davası açılmasına cevaz verilmesine göre davacıların menfi tespit davası açmakta güncel bir hukuki yararının bulunmadığı yolundaki gerekçe isabetsizdir”. 11. HD T.18.6.1991, E. 9057 / K. 4151 (Batider. 1991, C.XVI S.1, s. 107 - 108).

⁷³ **Kuru**, Menfi Tespit, s.26.

⁷⁴ “Dava, İİK.’nun 72. maddesi gereğince açılmış bir menfi tespit davasıdır. Böyle bir davanın açılabilmesi için, bononun tahsil veya takibe konulmuş olmasına gerek yoktur. Bono karşı taraf yedinde olduğu müddetçe, davacı, borçlu ödeme tehdidi altındadır ve işbu davayı açmakta hukuki yararı vardır. Bu itibarla, mahkemece iddianın özeti yazılmak ve müeyyidesi belirtilmek suretiyle davalıya isticvap davetiyesi çıkarılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle “davanın reddine” karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir ”. 11. HD T. 2.4.1990, E. 2407 / K. 2916 (**Uyar** – İKK. C.II s.1693 no.5).

⁷⁵ İİK. m.68’de yazılı belgeler.

⁷⁶ **Kuru**, Menfi Tespit, s.26 – 27.

Öte yandan, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz⁷⁷ takibi durdurmadığından elinde İİK. m.169a/I'de yazılı resmi bir belge bulunmayan borçlunun alacaklının elinde bulunan kambiyo senedinin⁷⁸ borçlusu olmadığına tespiti için icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta korumaya değer hukuki bir yarar vardır⁷⁹.

Zamanaşımına uğramış bir borcu ödetmekle tehdit edilen kişinin borç zamanaşımına uğradığı için menfi tespit davası açmasında hukuki bir yarar yoktur^{80 81}. Çünkü borçlu alacaklının kendisine karşı yapacağı ilamsız takipte borca itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir.

II. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasının İcra Takibine Etkisi

Borçlu olduğu iddiası ile takibe gidileceği tehdidi sonucu icra takibinden önce menfi tespit davası açan kişi hakkında icra takibi yapılmadığı sürece, açılan menfi tespit davasının herhangi bir hukuki önemi yoktur^{82 83}.

⁷⁷ Bu itiraz borca ya da imzaya olabilir.

⁷⁸ Bono, poliçe ya da çek.

⁷⁹ **Kuru**, Menfi Tespit, s.27 – 28.

⁸⁰ **Türk, Ahmet**, Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması, Batıder, Haziran, 1999, C. XX, S.1, s. 58.

⁸¹ “ Davacının kaçak elektrik kullanımı şeklindeki haksız fiilinden kaynaklanan ve davalı idarece eksik hesaplanan meblağın sonradan talep edilmesi üzerine davacı tarafından zamanaşımına dayalı olarak menfi tespit davası açılmayacağına ve zamanaşımının açılacak dava veya yapılacak takipte def'i olarak ileri sürülebileceğine”. 11. HD. T.22.11.1990 E. 6725 K. 7470 (**Eriş, Gönen**, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, I. Cilt, 1992, s.65)

⁸² Fakat borçlunun (icra takibinden önce) açtığı menfi tespit davasına bakan mahkeme, alacaklının icra takibi yapmaması (elindeki senedi icraya koymaması) hakkında ihtiyari tedbir kararı (m.72,II) vermiş ise, bunun icra (ve iflas) hukuku bakımında önemi vardır.

Öte yandan, alacaklı olduğunu iddia eden kişinin menfi tespit davasından sonra ilamsız icra takibi yapması halinde menfi tespit davası önem kazanır. Bu durumda daha önce açılan menfi tespit davasının mevcut icra takibini nasıl etkileyeceği gündeme gelir.

Söz konusu durumda mahkeme olaya icra takibinden önce el attığı için menfi tespit davasının açıldığı mahkemenin kararının beklenmesi en doğru davranış olacaktır⁸⁴. Ancak kötü niyetli borçlular, icra takibinden önce menfi tespit davası açarak zaman kazanmaya veya icra takibini sürüncemede bırakmaya çalışabilirler. Bu durumu nazara alan kanun koyucu, icra takibinden önce açılacak menfi tespit davasının kendiliğinden icra takibini durdurmayacağını hüküm altına alarak kötü niyetli kişileri korumamıştır.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasının icra takibini kendiliğinden durdurmaması kötü niyetli borçluları korumama açısından olumludur. Ancak borçlu olmadığı halde mağdur duruma düşecek kişilerin hakları ihlale uğratabilir. Bu durumu ortadan kaldırmak için İİK bir kural ile menfi tespit davasının daha sonra başlayacak icra takibini engellemesinin yolunu açmıştır. Bu kurala göre, menfi tespit davasına bakan mahkeme teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararı vererek, sonradan başlatılan icra takibinin

⁸³ “Şikayete konu, Eskişehir 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.12.1999 tarihli kararında “7 milyar TL.lık senedin icra takibinin yapılmaması konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesine, icra müdürlüğüne müracaat olduğunda zamanaşımının kesilmesi için sadece harç alınıp başka işlem yapılmaması biçiminde ihtiyati tedbir uygulanmasına” şeklinde tedbir kararı verildiği görülmektedir. Tedbir kararı içeriğinden alacaklının sadece icra takibi talebinde bulunabileceği bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı anlaşıldığında icra müdürlüğünce tedbir kararından sonra haciz işlemi yapılması ve üçüncü kişilere 89/1 ihbarı gönderilmesi doğru değildir” 12. HD. T. 30.03.2000, E. 4135 / K. 4900 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 29, dn.53).

⁸⁴ **Kuru**, Menfi Tespit, s.29.

durdurulmasını sağlayabilir⁸⁵ (İİK. m.72/II).

Menfi tespit davasına bakan mahkeme yeterli teminat yatırılması halinde daha sonra başlatılan icra takibinin durdurulmasına karar vermek zorunda değildir. Mahkeme borçlu olduğu iddiası ile icra takibine uğrayan kişinin iddialarının ciddi olduğu kanaatine ulaşırsa ihtiyati tedbir kararı verebilir⁸⁶ (İİK. m.72/II). İhtiyati tedbir kararının verilmesi ile başlamış olan icra takibinin olduğu aşama hangi aşamaysa orada durur.

Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararıyla birlikte zamanaşımı durur⁸⁷.

Alacaklı icra takibinin durdurulması hakkındaki ihtiyati tedbir kararından sonra itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvuramaz⁸⁸.

⁸⁵ “İcra takibinde önce borçlu menfi tespit açmış ise, mahkeme işe icra dairesinden daha önce el koymuş olacağından, mahkemenin kararının beklenmesi uygun olur. Ancak, bu dava icra takibini kendiliğinden durdurmalıdır. Mahkeme, açılan menfi tespit davasını ciddi bulursa gösterilecek teminat mukabilinde icra takibinin dava neticesine kadar durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Buradaki ihtiyati tedbir kararı teminat gösterilmesi halinde otomatik olarak verilecek değildir. Bilhassa borçlunun sırf yapılacak icra takibini geciktirmek maksadıyla senedin vadesinin gelmesinden ve icra takibinden çok kısa bir zaman önce menfi tespit davası açmış olması hallerinde, hakim ihtiyati tedbirle icranın durdurulmasının gerekip gerekmediğini dikkatle inceleyip ondan sonra kararını verecektir”. 538 sayılı Kanuna ilişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesi.

⁸⁶ **Kuru**, Menfi Tespit, s.31; **Tiryaki**, s.218 – 219; ; **Postacıoğlu**, Menfi Tespit, s. 835; Uyar, Makale Baro, s. 231.

⁸⁷ “Takip dayanağı bononun vade tarihi 25.8.1994 olup, 28.5.1997 tarihinde (İstanbul Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi) nin 1997/459 sayılı kararıyla “senedin icra takibine konu edilmemesi ve üçüncü kişilere ciro edilmemesi” şeklinde tedbir kararı verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda alacaklının senedi icra takibine koymasında fiili imkansızlık bulunduğundan zaman aşımı süresi belirtilen tarihte kesilmiştir. Tedbir kararı 8.2.1999 tarihinde kaldırıldığına ve bu tarihten itibaren yasal zaman aşımı süresi içerisinde 23.5.2000 tarihinde icra takibi yapıldığına göre zaman aşımı gerçekleşmemiştir”. 12. HD T.16.3.2001, E. 3208 / K. 4506 (YKD. 2001/9, s.1367).

⁸⁸ **Kuru**, Menfi Tespit, s.31.

Menfi tespit davasına bakan mahkeme, menfi tespit davasının haksız olduğu, borçlu olduğu iddia edilen kişinin gerekçelerini ciddi görmez ya da bu kişiyi kötü niyetli görürse ihtiyati tedbir istemini reddeder.

Menfi tespit davası ile icra takibinin yapıldığı gün aynı ise, diğer bir deyişle hem menfi tespit davası hem de icra takibi aynı gün başlatılmışsa; menfi tespit davası icra takibinden sonra açılmış sayılır⁸⁹. Bu tür bir çözüm kötü niyetli borçluları engelleme açısından uygundur⁹⁰.

İhtiyati haciz kararından veya ihtiyati haciz kararının icrasından sonra fakat icra takip talebinden önce açılmış menfi tespit davası da icra takibinden önce açılmış menfi tespit davası olarak kabul edilmeli ve İİK. m.72/II hükümlerine tabi olmalıdır⁹¹.

C. İCRA TAKİBİNDEN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI

Bu başlık altında alacaklı olduğunu iddia eden kişinin başlattığı icra takibinden sonra takibe uğrayan borçlunun menfi tespit davası açması hali ile icra takibi ile aynı gün açılması nedeniyle icra takibinden sonra açılmış sayılan menfi tespit davası incelenecektir.

I. Genel Olarak

Borçlu olduğu iddiasıyla takip edilen kişi, diğer bir deyişle hakkında icra takibi başlatılmış bir kişi de menfi tespit davası açabilir. İcra takibi sırasında

⁸⁹ İİK. m.72'nin gerekçesinde de bu duruma açıklık getirilmiştir. "Menfi tespit davası, icra takibinin yapıldığı gün açılmışsa, bu halde icra takibini daha önce yapılmış kabul etmek, kötü niyetli borçlularla mücadele bakımından daha uygun görülmüştür." 538 sayılı Kanuna ilişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesi.

⁹⁰ Üstündağ, İcra, s. 140; Postacıoğlu, İcra, s. 264 – 265; Kuru, Menfi Tespit, s. 34

⁹¹ Postacıoğlu, İcra, s. 264, 271; Kuru, Menfi Tespit, s.35.

takibe uğrayan kişi maddi hukuk açısından gerçek borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açar.

Takibe uğrayan kişinin menfi tespit davası açabilmesi için maddi hukuk açısından gerçekten borçlu olmadığının tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararının olması gerekir⁹².

Alacaklının elinde İİK. m.68 de yazılı itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bir belge yoksa veya borçlu alacaklının elindeki senedin sahte olduğu kanısında ise borçlunun kendisine ödeme emri tebliğ edilmeden önce ve tebliğ edildikten sonra itiraz süresi içinde borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur.

Ödeme emrine itiraz etmemiş ve bu nedenle hakkındaki takip kesinleşmiş olan borçlu, cebri icra tehdidi altında olduğundan ve borçlu olmadığının tespitinde hukuki yararı olduğu için menfi tespit davası açabilir.

Ödeme emrine itiraz etmemiş ve bu şekilde zamanaşımını ileri sürmemiş olan borçlu takip konusu alacağın takip talebinden önceki dönemde zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek menfi tespit davası açamaz⁹³.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borca ve imzaya itiraz

⁹² **Kuru**, Menfi Tespit, s. 36.

⁹³ “Alacak takip talebinden önce zamanaşımına uğramış ise, bunun herhalde ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu tarafından itirazın ileri sürülmesinde zorunluluk vardır. Aksi halde, takip tarihinden önce gerçekleşmiş olan zamanaşımına dayanılarak takibin iptali istenemeyeceği gibi zamanaşımı borcun rızaen ödenmesini engellemediğinden, icrada ödenmiş olan böyle bir borcun geri alınması da dava edilemez (Borçlar Kanununun 62. maddesi) Başka bir ifade ile icra kovuşturmasına karşı borçlunun zamanaşımı savunmasında bulunmaması, bu itirazından vazgeçme anlamında kabulü gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.4.1972, 265/242 sayılı kararı). Aynı nedenlerle ödeme emrine karşı zamanaşımı savunmasında bulunmayan veya hiç itiraz etmeyen borçlunun artık borcun zamanaşımına uğradığından bahisle menfi tespit davası açması mümkün değildir.” 11. HD T. 7.7.1975, K. 2912 / E. 4679 (YKD. 1976/5 s. 693-694).

takibi durdurmadığından itiraz etmiş olan ve fakat elinde resmi bir belge bulunmayan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yarar vardır⁹⁴.

İcra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması kararından sonra borçlu cebri icra tehdidi altında bulunduğu ve icra mahkemesi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yarar vardır⁹⁵.

II. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasının İcra Takibine Etkisi

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası, aynı alacak için devam

⁹⁴ “ Dava konusu bononun usulüne uygun bir şekilde lehdarı tarafından davalıya ciro edilmemiş olduğu, ne şekilde ele geçirildiği belli olmayan söz konusu bononun davalı tarafından Konya 4. İcra Müdürlüğünün 1998/6404 sayılı dosyası ile takibe konu edildiği, bunun üzerine davacının Konya İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 1998/1532 Esas sayılı dosyası ile 24.09.1998 tarihinde açtığı takibin iptali davasından sonra 29.9.1998 tarihinde iş bu menfi tesbit davasını açtığı hususları ihtilafsızdır. – Açıklanan bu hususlar gözetildiğinde icra takibine maruz kalan davacının İcra Tetkik Mercii Hakimliğine açtığı itiraz davasının sonuçlanmasını beklemeden genel mahkemede borçlu olmadığının tesbitine ilişkin olarak dava açmasında hukukî yararı mevcuttur.” 19. HD. T.26.11.2001, K. 6380 / E. 7777 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 44).

⁹⁵ “Davacılar, “davalılardan bir kamyon satın alma nedeniyle onlara borçlandıklarını sonradan satışın bozulması yüzünden borçlarının ortadan kalktığını, davalıların bu durumu gözetmeksizin alacakları için icra kovuşturmasına giriştiklerini” bildirerek “borçsuzluklarının saptanmasını” istemişlerdir. – Yerel mahkemece, davacıların kovuşturma sırasındaki itirazlarının icra tetkik merciince kaldırılmış olması nedeni ile 16.12.1942 gün ve 9/28 sayılı İnançları Birleştirme Kararı 538 sayılı yasayla kaldırılan İİK mad. 72’ye değinen olumsuz saptama davası niteliğindedir. Anılan maddenin ilk fıkrasında “borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir” denilerek sınırlama getirilmediği gibi 6. fıkra da borcun dava sırasında ödenmesi durumunda “davaya istirdat olarak” devam edileceği açıklanarak bu yoldaki tüm duraksamalar giderilmiştir. Öyleyse, anlaşmazlığın çözümüne girilmelidir. Karşıt düşünce ile anlatılan biçimde davanın reddi, bozmayı gerektirir.” 11. HD. T.7.12.1981, E.7305 / K.7927 (**Uyar**, s.69-70). Aynı yönde bkz.11. HD T. 18.12.1989, E. 9788 / K.7222 (Ad.Bak.Kar.Der. 1990/3 s. 131-132).

etmekte olan ilamsız icra takibini kendiliğinden durdurmaz⁹⁶.

Borçlu süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemiş ve (bu nedenle) takip kesinleşmiş ise, alacaklı, (borçlunun açmış olduğu menfî tespit davasının devam etmesine rağmen) borçlunun mallarının haczine ve satışını isteyebilir, icra dairesi hacizli malları satar ve satış bedelinden alacaklıya alacağını öder.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ve alacaklı da icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını (m.68, 68a, 170) istemiş ise, icra mahkemesi, (borçlunun açmış olduğu menfî tespit davasının devam etmesine rağmen) itirazın kaldırılması talebini inceleyip sonuçlandırmalıdır.⁹⁷

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda da borçlunun borca veya imzaya itiraz etmiş olması halinde icra mahkemesi, (borçlunun açmış olduğu menfî tespit davasının devam etmesine rağmen) borca veya imzaya itirazı inceleyip (m.169a, m.170) sonuçlandırmalıdır.

Borçlu ödeme emrine itirazın (icra mahkemesi tarafından) kaldırılmasından sonra menfî tespit davası açarsa (veya menfî tespit davası daha önce açılmış olup da icra mahkemesi, menfî tespit davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapmayıp, itirazın kaldırılmasına karar verirse), alacaklı, (borçlunun açmış olduğu menfî tespit davasının devam etmesine rağmen) borçlunun mallarının haczini ve satışını isteyebilir ve icra dairesi, satış bedelinden alacaklıya alacağını öder⁹⁸.

Ancak menfî tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının

⁹⁶ Uyar, C.I, s.65 – 66.

⁹⁷ Kuru, Menfi Tespit, s.50 – 51.

⁹⁸ Kuru, Menfi Tespit, s.52; Öktemer, s. 261.

(gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyatî tedbir kararı verebilir⁹⁹ (İİK m.72, III c.2).

D. MENFİ TESPİT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

İcra (ve İflas) hukukundaki menfî tespit davası (İİK m.72), gerek maddi hukuk, gerek usul hukuku bakımından genel hükümlere tâbi bir davadır¹⁰⁰.

Bu nedenle, menfî tespit davasında yargılama usulü, genel hükümlere (HUMK hükümlerine) tâbidir¹⁰¹.

I. Taraflar

Takip borçlusu tarafından bir kişiye¹⁰² menfi tespit davası açılabilmesi için takip edilen (ya da hakkında takip edileceği iddiası bulunan kişi) kişinin

⁹⁹ “Davacı icra takibinden sonra menfî tespit davası açmış olduğuna göre, İİK’nun 72. Maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca takibin durdurulmasına karar verilmeyip, bu fıkranın müteakip hükümleri dairesinde ve teminat karşılığında paranın icra veznesinde alıkonularak verilmemesi istenebilir. Davacı (borçlu) böyle bir talepte bulunmadığı halde, anılan kanun hükümlerine aykırı olarak takibin durdurulmasına karar verilmesi yolsuzdur”. TD 8.11.1968, 2096/5875 (RKD 1969/6 s.60); aynı şekilde bkz. İİD 5.6.1969, 6164/6152 (RKD 1969/11 s:117 ; ABD 1969/5 s. 935).

¹⁰⁰ “İcra takibi söz konusu olmadan açılan menfî tespit davasında olduğu gibi, takipten sonra açılan menfî tespit davası dahi (İ.İ.Yasasının herhangi bir maddesinin uygulanmasından doğma anlaşmazlığı çözen bir dava) değil umumî hükümlerden ve bilhassa borçlar hukukundan doğma anlaşmazlığı çözmeye, münasebeti tespite matuf bir davadır.” İİD 3.6.1971, 5830/6289 (RKD 1972/2 s.130-132).

¹⁰¹ **Kuru**, Menfi Tespit, s.60.

¹⁰² Alacaklı olduğunu iddia eden kişiye.

menfi tespit davası açmakta hukuki bir yararının olması gerekir¹⁰³.

İcra takibinden önceki menfi tespit davası, ödemek zorunda olmadığı konusunda bulunduğu bir borç ile tehdit edilen kişi (borçlu) tarafından, kendisini böyle bir borç ile tehdit eden kişi (alacaklı veya onun küllî veya cüz'î halefleri) aleyhine açılır.

Başkasına ciro edilmiş kambiyo senetlerinde, lehdar ve hamil'e karşı birlikte menfi tespit davası açılabileceği gibi, yalnız lehbara karşı da menfi tespit davası açılabilir.

Kambiyo senedini (meselâ bonoyu) tahsil cirosu ile elinde bulunduran hamile (meselâ bankaya) karşı, menfi tespit davası açılmaz¹⁰⁴.

II. Görevli Mahkeme

Menfi tespit davası için görevli mahkeme, HUMK m. 1-8 hükümlerine göre belirlenir¹⁰⁵. Mahkemenin görevini belirlerken, borçlunun (davacının) borçlu olmadığını iddia ettiği meblâğ (para) esas alınır¹⁰⁶.

Davacı borçlunun davalı alacaklıdan istediği asgarî yüzde kırk tazminat (İİK m.72,V) tutarı (ve faiz ve giderler) mahkemenin görevinin belirlenmesinde hesaba katılmaz.

¹⁰³ Dava açmak için takip borçlusunun hukuki bir yararının olması gerektiği icra takibinden önce ve icra takibinden sonra açılan menfi tespit davası olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bu başlıklara bakınız.

¹⁰⁴ **Kuru**, Menfi Tespit, s.60 – 61.

¹⁰⁵ **Uyar**, Makale Baro, s. 262; **Kuru**, Menfi Tespit, s. 60; **Öktemer**, s. 261; **Yıldırım, Kamil M. / Deren Yıldırım, Nevhis**, İcra Hukuku, İstanbul 2009; s. 124.

¹⁰⁶ “Davada, davacının davalıya borçlu olmadığını tespitiyle takibin iptalini istemiştir. Dava bu niteliğine göre İİK’nun 72. Maddesine ilişkin menfi tespit davası olup, takip ve dava konusu alacağın miktarına göre Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.” 19.HD T. 23.5.2001,E. 3562/ K. 3997 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 62, dn. 143).

Menfî tespit davası konusu borç (alacak davası) iş mahkemesinin görevine girmekte ise, menfî tespit davası da iş mahkemesinde görülür.

Ticarî dava niteliğinde (TK m.4) olan (görev sınırını geçen) menfî tespit davaları, asliye ticaret mahkemesinde görülür.¹⁰⁷

Alacaklı ile borçlu arasında, menfî tespit davasının konusu olan borç (alacak) hakkında bir tahkim sözleşmesi (HUMK. m. 516 vd.) mevcut ise menfî tespit davasının hakemlerde açılması gerekir.

III. Yetkili Mahkeme

1) İcra takibinden önce açılan menfî tespit davasında yetkili mahkeme, tamamen HUMK m.9 vd hükümlerine göre belirlenir¹⁰⁸. Çünkü henüz yapılmış bir icra takibi olmadığından takibin yapıldığı yer mahkemesi (İİK m.72, VIII) söz konusu olamaz¹⁰⁹.

Borçlu HUMK ya göre yetkisiz olan bir yer mahkemesinde menfî tespit davası açtıktan sonra, alacaklı (borçluya karşı) o yerde icra takibi yapmış olsa dahi, bununla, o yer mahkemesi menfî tespit davası için yetkili hale gelmez. Çünkü dava açıldığı tarihteki duruma göre karar bağlanır ve buna uygun olarak

¹⁰⁷ “Kambiyo senedine karşı açılan menfî tespit davasının taraflar tacir olmasa dahi ticaret mahkemesinin iş alanına girdiği” 11. HD. T.13.6.1991, E. 7258 / K. 3981 (Uyar, s. 1746 no.5).

¹⁰⁸ **Konuralp, Haluk**, İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasında Yetkili Mahkeme, AÜHFD, Y. 1982 – 87, C. 39, S. 1 – 4, s. 266.

¹⁰⁹ “Menfî tespit davası Ankara’da açılmıştır. Ankara Mahkemesince, “ İİK’nun 72. maddesi uyarınca, Ankara İcra Memurluğunda yapılan bir takip olmadığı, davalının ikametgâhının Kırıkkale olduğu ve dava konusu senetlerde Kırıkkale mahkemelerinin yetkili kılındığından bahisle yetki yönünden davanın reddine” karar verilmiş olması doğrudur”. 11. HD. T.14.11.1983, E. 4933 / K. 5028 (Uyar, s. 484).

yetkili mahkeme de davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir¹¹⁰.

2) Kanun, icra takibinden sonra açılan menfî tespit davası için, iki özel yetki kuralı öngörmüştür. (İİK m.72, VIII) ; buna göre:

a) Menfî tespit davası, davalının (alacaklının) yerleşim yeri (ikametgâhı) mahkemesinde açılabilir. (İİK m.72, VIII). Bu yetki kuralı ile HUMK 9. maddesindeki (genel) yetki kuralı sadece teyit olunmuştur.

Menfî tespit davası birden fazla kişiye (davalıya) karşı birlikte açılmakta ise, davalılardan birin yerleşim yeri (ikametgâhı) mahkemesinde açılabilir. (HUMK m.9, II)

b) Menfî tespit davası, icra takibinin yapıldığı (takibi yapan icra dairesinin bulunduğu) yer mahkemesinde de açılabilir.

Borçlu, yukarıda belirtilen iki yer mahkemelerinden dilediğinde menfî tespit davası açabilir (İİK m.72, VIII) ; bu konudaki seçim hakkı davacı borçluya aittir. Fakat davacı (borçlu), menfî tespit davasını bu mahkemelerden hiçbirinde açmaz (yetkisiz bir mahkemede açar) ise, o zaman seçim hakkı davalıya (alacaklıya) geçer. Yani, davalı, yetki (ilk)itirazında bu

¹¹⁰ “Borçlu, 15.3.1985 tarihinde kendi ikametgâhı olan İstanbul’da (Ticaret Mahkemesinde) alacaklıya karşı menfî tespit davası açmıştır. Alacaklı ise, 2.4.1985 tarihinde İstanbul’da (menfî tespit davası konusu alacak için) İlâmsız icra takibi yapmıştır. Daha sonra, davalı (alacaklı), menfî tespit davasına karşı verdiği cevapta, kendi ikametgâhının Ankara’da olduğunu bildirerek yetki itirazında bulunmuştur. Davacı (borçlu) ise, icra takibinin İstanbul’da yapılmasıyla, menfî tespit davasına bakan İstanbul Ticaret Mahkemesinin yetkili duruma geldiğini ileri sürerek yetki itirazının reddini istemiştir. Bunun üzerine, İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi, “Takip 2.4.1985 tarihinde yapılmış, dava ise daha önce 15.3.1985 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olduğu savunması kabul edilmemiş HUMK’ nun 9. maddesine göre yetkili mahkemenin Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunun kabulüne, dava dilekçesinin yetki yönünden reddine” karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu yetkisizlik kararını aynı gerekçe ile onamıştır.” 11. HD T.3.2.1986, K. 176 / E. 397 (AHFD 1982 - 1987 cilt XXXIX sayı 1-4 s. 265-266).

mahkemelerden (kendi seçimine göre) birinin yetkili olduğunu bildirebilir (bildirmeye mecburdur; HUMK m.23 son fıkra) ; mahkeme de, yetkisizlik kararında dava dosyasının bu (davalının yetki ilk itirazında yetkili olduğunu bildirdiği) mahkemeye gönderilmesine karar verir; buna, ileride istirdat davası ile ilgili bir misal verilecektir.

3) Menfî tespit davası hakkındaki yukarda incelenen yetki kuralları (İİK m.72,VIII), kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle, menfî tespit davasına bakan mahkeme, yetkisiz olduğunu kendiliğinden (re'sen) gözetip yetkisizlik kararı veremez. Mahkeme, yetkili olup olmadığını, ancak davalının yetki ilk itirazı (HUMK m.23, m.187/2) üzerine inceleyebilir.

4) Aynı nedenle (menfî tespit davası hakkındaki yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olmadığından), taraflar, yetki sözleşmesi ile başka bir yer mahkemesini de yetkili kılabilirler.

Ancak, böyle bir yetki sözleşmesi, İİK m.72, VIII deki yetki kurallarını kaldırmaz. Davacı (borçlu) menfî tespit davasını, yetki sözleşmesinde yazılı yer mahkemesinde, takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde açabilir.

5) Sahte senet düzenlemek veya borç senedinin hata, hile veya ikrah ile alındığı iddiaları haksız fiil teşkil ettiğinden, sahtelik, hata, hile veya ikrah nedeniyle senedin (meselâ bononun) iptali talebiyle açılan menfî tespit davası için, haksız fiilin işlendiği yer (yani sahteciliğin, hatanın, hilenin veya ikrahın yapıldığı yer) mahkemesi de yetkilidir¹¹¹. (HUMK m.21)

6) Yukarıdaki HUMK m.21 ile ilgili misalde görüldüğü gibi, İİK m.

¹¹¹ **Kuru**, Menfi Tespit, s.74.

72. VIII deki yetki kuralları, HUMK daki özel yetki kurallarını kaldırmaz. Menfi tespit davası, HUMK ya göre özel yetkili olan mahkemelerde de açılabilir¹¹².

E. MENFİ TESPİT DAVASININ İSTİRDAT DAVASINA DÖNÜŞMESİ

Menfî tespit davası icra takibinden önce sonuçlanmaz ve ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması (veya ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması) nedeniyle, borç alacaklıya (davalıya) ödenmiş olursa, menfî tespit davasına artık istirdat davası olarak devam edilir. (İİK m.72,VI) ; yani, menfî tespit davası istirdat davasına dönüşür¹¹³.

Bu halde, menfî tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür. Bunun için borçlunun (davacının) bir talepte bulunması şart değildir. Borcun ödendiğini öğrenen mahkeme, kendiliğinden (re'sen), menfî tespit davasına istirdat davası olarak devam eder¹¹⁴.

Borcun ödenmesi üzerine menfî tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünden, borçlu, borcun ödenmesinden bir yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra menfî tespit davasına istirdat davası olarak devam edilmesini istese bile, mahkeme, menfî tespit davasına istirdat davası olarak devam eder; yani bu halde, İİK m.72, VII deki bir yıllık hak düşürücü süre

¹¹² **Kuru**, Menfi Tespit, s.76.

¹¹³ **Kuru, Baki**, Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, YHD, Ocak, 1987, C. 10, S. 1, s.334.

¹¹⁴ “Menfî tespit davasına devam edildiği sırada uyuşmazlık konusu bono bedelinin davalı tarafından icrada tahsil edildiği anlaşılmış olmasına göre mahkemece İİK’nun 72. Maddesinin 6. Fıkrası uyarınca davaya istirdat davası olarak devam etmek ve senet bedelinin istirdadına karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde menfî tespit isteminin kabulüne karar vermekle yetinilmiş olması doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmiştir.” 11. HD. T.29.11.1982, K. 4890 / E.5027 (**Uyar**, s. 45-46).

uygulanmaz.

Borcun ödenmesi üzerine menfî tespit davası kendiliğinden (kanundan ötürü) istirdat davasına dönüştüğünden, davacı borçlunun ödediği paranın geri verilmesi için ayrı bir istirdat davası açmakta hukukî yararı yoktur. Buna rağmen, davacı ayrı bir istirdat davası açarsa, bu iki dava HUMK m.45 e göre birleştirilir ve birlikte görülür (karara bağlanır).

Yukarıdaki ihtimalde, menfî tespit davası ile sonradan açılan istirdat davasının birleştirilmesi ihmal edildiği için, menfî tespit davası daha önce davacı lehine sonuçlanırsa, istirdat davası da ayrı olarak incelenip karara bağlanır ve daha önce verilen menfî tespit ilâmı istirdat davasında kesin delil (HUMK m.295,I) teşkil eder. İstirdat davası, borcun tamamen ödenmesinden itibaren bir yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra açılmış olsa bile, (İİK m.72, VII ye göre) süre aşımından dolayı reddedilemez; çünkü bu istirdat davası ayrı görülse bile, daha önce sonuçlanmış olan istirdat davasına dönüşmüş bulunan menfi tespit, daha doğrusu istirdat davasının, devamı niteliğindedir¹¹⁵.

Menfi tespit davası devam ederken, icra takibi konusu borcun bir kısmı ödenirse, menfi tespit davası, ödenen borç kesimi için kısmî istirdat davasına dönüşür; ödenmeyen borç kesimi için ise menfi tespit davasına kısmî tespit davası ve kısmî istirdat davası olarak devam edilir¹¹⁶.

¹¹⁵ **Kuru**, Dönüşme, s.338.

¹¹⁶ “İcra takibine konu edilen 4.000.000 liralık bonoda “borçlu olmadığına” ilişkin açtığı bu dava aşamasında, icra takip dosyasına davacı tarafından ödemeler yapılmış olmakla, mahkemece yapılan bu ödemelerin miktarı saptanıp, İİK:’nun 72/6 maddesi gözetilerek, sabit olan davadan yapılan ödeme miktarının istirdat davası olarak, ödenmeyen miktar yönünden ise borçlu olunmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ve davanın menfî tespit davası olarak sonuçlandırılması isabetsizdir.” 19. HD T. 18.1.1993, E. 8675 / K. 7760 (**Uyar**, s. 2035). Aynı şekilde 11. HD T. 2.5.1989, E. 5505 / K. 2754 (İKİD. 1990/352 s. 7155 - 7156).

İİK m.72, VI gereğince istirdat davasına dönüşmüş olan davanın borçlu lehine hükme bağlanması halinde de, m.72,V c.3 ve 4 hükümlerine göre, borçlu lehine tazminata hükmedilmesi gerekir.

Buna karşılık, İİK m.72, VI gereğince istirdat davasına dönüşmüş olan davanın alacaklı lehine hükme bağlanması halinde, alacaklı lehine tazminata hükmedilemez. Esasen, menfî tespit davasında ihtiyatî tedbir kararı alınmamış olması nedeniyle borç (alacaklıya) ödenmiş ve menfî tespit davası istirdat davasına dönüşmüştür.

Borçlu, İstirdat davasının kabulü kararının faiz, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin bölümü için ilamlı icra yoluna (m.32) başvurabilir; fakat bunun için, istirdat davasının kabulü kararının kesinleşmesi gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİRDAT DAVASININ ŞARTLARI

A. İSTİRDAT DAVASININ ŞARTLARI

I. İstirdat Davasına Özgü Olmayan Dava Şartları

Dava şartları, medeni usul hukukuna ait bir kavram olup, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi yani davayı esastan inceleyebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan haller olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷.

Burada belirtilen dava şartları tüm davalar için özel dava şartları olup mahkeme bu dava şartları gerçekleşmeden davanın esasını inceleyemez. Bu dava şartları İstirdat Davasına özgü olmadığından sadece çeşitleri belirtilerek özellikleri hakkında kısa bilgi vermekle yetinilecektir.

Dava şartları; mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olmak üzere üç ana başlıkta incelenebilir¹¹⁸.

Mahkemeye ilişkin dava şartları; yargı yetkisi, yargı yolu, görev¹¹⁹ ve kamu düzenine ilişkin yetki halleridir.

Taraflara ilişkin dava şartları ise; davada iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davaya vekalet ehliyetidir.

Bu dava hakkında kesin hüküm bulunmaması ve hukuki yarar ise dava

¹¹⁷ **Kuru**, Usul, s. 275; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, Usul, 280.

¹¹⁸ **Kuru**, Usul, s. 276; **Kuru**, Cilt II, s. 1343; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, Usul, s. 282.

¹¹⁹ Bkz. İkinci Bölüm B.

konusuna ilişkin dava şartlarıdır.

Bir davada tüm dava şartlarının tam olduğu belirlenmeden davanın esasına geçilemeyeceğini belirtmiştik. Öncelikli olarak bu dava şartlarını incelemek durumunda olan hakim ise davada dava şartlarının tam olarak bulunup bulunmadığını re'sen yani kendiliğinden dikkate almak ve bu noktalarda bir eksiklik tespit ederse davayı usulden reddetmek zorundadır.

Tarafların dava şartları incelenmesi konusunda talepte bulunmasına gerek yoktur; ancak taraflar her zaman bu konuda hakime yardımcı olabilir ve hakim dikkatini çekebilirler¹²⁰.

Unutulmamalıdır ki istirdat davası bir icra (veya iflas) takibini takip eden bir davadır. Öncelikle bir icra takibi yapılmalı, burada takip borçlusu icra tehdidi altında esasen borcu olmayan bir parayı ödemek zorunda kalmalı ve bunun neticesinde bu ödediği parayı geri alabilmek için istirdat davasını almalıdır.

Bu icra takibi esnasında borçlu itiraz etmemiş ise bu durumda takip kesinleştiğinden bu takipte borcunu ödeyen borçlu bir istirdat davası açabilecektir. Ancak borçlu bu takibe itiraz etmiş ise, bu takipten sonuç alınabilmesi için alacaklının bu itirazı hükümden düşürmesi gerekecektir. Bu noktada alacaklının başvurduğu yol bizler açısından önem taşımaktadır.

Eğer alacaklı genel mahkemelerde İİK m. 67 hükmüne göre bir itirazın iptali davası açmış, bu davayı kazanmış ve bu hükmün ardından borçlu borcunu ödemiş ise burada bir kesin hüküm söz konusu olduğundan ve kesin hükmün bulunmaması bir dava şartı olduğundan, takip borçlusunun bu ödediği parayı geri almak için istirdat davası açması mümkün değildir.

Ancak takip alacaklısı itirazı hükümden düşürmek için İİK m. 68 e göre icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yolunu tercih etmiş ve icra

¹²⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 281.

mahkemesinin bu talebi kabul etmesinin ardından takip kesinleşmiş ise bu takipte ödemede bulunan borçlu daha sonra diğer şartlarda mevcut ise bir istirdat davası açabilir. Zira itirazın kaldırılması incelemesi esnasında icra mahkemesi ancak belirli deliller çerçevesinde bir inceleme yaptığından bu talep neticesinde vereceği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Dolayısıyla burada bir dava şartı eksikliği söz konusu değildir ve bu takip neticesinde verilen paranın iadesi için istirdat davası açılabilir.

Yargıtay bazı durumlarda davacının istirdat davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını belirterek, istirdat davası açamayacağını belirtmiştir¹²¹

II. İstirdat Davasına Özgü Dava Şartları

Cebri icra neticesinde, borcu olmayan bir parayı geri alabilmek için açılan bir davanın İİK m. 72 de düzenlenen İstirdat Davası olarak nitelendirilebilmesi için, her davada bulunması gereken ve bir önceki başlıkta incelenen genel dava şartlarının haricinde bu davaya özgü bazı şartların bulunması gerekir. Elbette ki öncelikli olarak istirdat davasına temel teşkil eden, açılmasına sebep olan geçerli bir icra takibinin varlığı şarttır.

İstirdat davasının biri takip hukukuna diğeri maddi hukuka ilişkin olmak üzere iki şartı vardır¹²². Bunun yanında söz konusu davanın belli bir süre

¹²¹ “Takip dosyasındaki ilamın – dosyaya para ödendikten sonra – bozulması halinde ödenen paranın geri alınması için geri alma davası açılmasında hukuk, yarar bulunmayacağı, İİK m. 40/II ye göre işlem yapılması gerektiği...” 13. HD. T. 14.02.2002 E. 12455 / K. 1585 ; “Davacının, kesinleşen itirazın iptali davasının reddine ilişkin ilamı icra dairesine ibraz ederek, İİK m. 40 uyarınca icramın eski hale iadesini sağlama imkanı bulunduğundan, açtığı geri alma davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekeceği...” 19. HD. T. 06.07.1994 E. 7336 / K. 7353 (**Uyar**, Koşul, s. 54)

¹²² **Kuru**, Menfi Tespit, s. 237; **Kuru**, El Kitabı, s. 340;

içerisinde açılması gerekmektedir¹²³.

İsviçre hukukunda ise İsviçre Borçlar Kanununda (OR) düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasının aksine, borçsuzluğun ispatı haricinde herhangi bir şartın gerekli olmadığı belirtilmiştir (SchKG 86 III)¹²⁴.

1. İstirdat Davasının Takip Hukukuna İlişkin Şartı

a. Borcun İcra Takibi Sırasında Ödenmiş Olması

İstirdat davası için gerekli olan ilk şart, iade edilmesi istenilen paranın icra takibi sırasında ödenmiş olmasıdır¹²⁵. Para, borçlu veya üçüncü kişi tarafından icra dairesine¹²⁶ ödenmiş olabileceği gibi borçlunun mallarının haczedilip satılması suretiyle ödenmiş olması da mümkündür¹²⁷.

¹²³ Bkz İkinci Bölüm A.2.3.

¹²⁴ **Amonn, Kurt / Walther, Fridolin**, Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern, 2003, s. 142; **Stahelin, Adrian / Bauer, Thomas / Stahelin, Daniel**, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Basel/Genf/München, 1998, s.857; **Jaeger, Carl**, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zurich, 1997, s.404.

¹²⁵ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 238; **Ulukapı**, İcra, s. 127; **Uyar, Talih**, İcra Hukukunda Geri Alma (İstirdat) Davaları, YHD, Temmuz, 1985, C. 8, S. 7, s. 941; **Uyar, Talih**, Geri Alma (İstirdat) Davalarının Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan, 2007, Y. 2, S. 8, s. 39; **İnan, Nurkut**, İstirdat Davasında İspat Yüğü – Çekin İktisadi Niteliği, Batıder, 1969 / 1, s. 90. **Ertaş, Şeref**, Kambiyo Senetlerine Dayanan Takiplere Karşı Açılan Menfi Tespit Davasında Ticari Defterlerin İspat Gücü, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz, 1989 Y. 54, S. 3, s. 75.

¹²⁶ Takip konusu borcu icra dairesi dışında doğrudan alacaklıya ödemiş olan borçlunun da ödemeyi, takibin kesinleşmesinden daha sonraki bir evrede yapması şartıyla istirdat davası açması mümkündür.

¹²⁷ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 238; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 211; **Postacıoğlu**, İcra s. 247.

İİK nun 72. maddesinin 538 sayılı kanunla¹²⁸ değiştirilmesinden önceki dönemde yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre¹²⁹ kaynak kanunumuz olan İsviçre uygulamasında da olduğu gibi¹³⁰ borçlunun istirdat davası açabilmesi için alacağının tamamen ödenmesi gerektiği belirtilmiştir¹³¹.

538 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra ise, borçlu borcu ödemedi önce bir tespit davası açabileceğinden, borcun bir bölümünü icra takibi neticesinde ödemiş olan borçlu, aynı dava dilekçesinde borcun henüz ödenmemiş olan kısmı için menfi tespit davası, ödenmiş olan kesim için ise istirdat davası açabilir^{132 133}.

Her ne kadar madde hükmünde “*parayı tamamen ödemek*” ibaresi geçse de bu ifadeyi istirdat davasının açılabilmesinin bir şartı olarak değil, bir yıllık istirdat davası açma süresinin başlangıcı olarak anlamak gerekir^{134 135}.

¹²⁸ 18.02.1965 tarihinde kabul edilmiş, 06.03.1965 tarihli ve 11946 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹²⁹ HGK T. 26.01.1949, 4/47-4 ; HGK T. 28.01.1953, 3/27-26; HGK T. 03.12.1952, T/121-140 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 239; **Kuru**, İcra Cilt I, s.565)

¹³⁰ **Postacıoğlu**, İcra, s. 272.

¹³¹ **Postacıoğlu**, İcra s. 247; **Kuru**, Menfi Tespit, s.238.

¹³² **Kuru**, Menfi Tespit, s. 239.

¹³³ 11. HD T. 11.05.1993, 167/7082; 11. HD T. 10.05.1082; E. 2271/ K. 2186 (**Kuru**, İcra Cilt I, s. 567)

¹³⁴ **Postacıoğlu**, İcra s. 272; **Kuru**, El Kitabı, s. 343.

¹³⁵ “İİK nun 72. Maddesinin 7. Bendine göre bir senelik sukutu hak süresi borcun tamamen ödendiği tarihten başlar. Takip konusu icra dosyasına göre borç tamamen ödenmeden ve takip devam etmekte iken dava açılmış olduğu anlaşıldığından dava süresinde açılmış sayılır” 13. HD T. 10.12.1980, E. 5397 / K. 6678. (**Kuru**, Menfi Tespit, s 240)

b. Borcun Cebri İcra Tehdidi Altında Ödenmiş Olması

İcra dairesine yapılan ödemenin, icra hukuku çerçevesi içinde kesinleşmiş bir icra takibi neticesinde yapılmış olması¹³⁶ ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş veya itiraz etmiş olup da itirazının kesin olarak kaldırılmış olması¹³⁷ veya icra mahkemesinin geçici olarak kaldırmaya karar vermesine rağmen borçlunun süresi içerisinde borçtan kurtulma davası açmaması nedeniyle geçici kaldırmanın kesin kaldırmaya dönüşmüş olması gerekmektedir¹³⁸.

Bu paranın cebri icra tehdidi altında ödenmiş olması için, ödemenin itiraz süresi içerisinde yapılmamış olması gerekir. Zira ancak süresinde itiraz etmeyen veya itiraz edip de itirazı kesin olarak kaldırılan borçlu için söz konusu takibi durdurabilmek için borcu ödemekten başka yolu yoktur. Bu durumda kalan borçlu ise borcu olmadan ödediği parayı geri alabilmek için istirdat davası açabilecektir.

Ancak, borcunu itiraz süresi içerisinde icra dairesine ödeyen borçlunun istirdat davası açması mümkün değildir¹³⁹. Çünkü bu aşamada halen borçlunun itiraz etme ve bu nedenle takibi durdurma imkanı bulunduğundan, yapılan ödeme cebri icra tehdidi altında yapılmamıştır. Bu durumda borçlu ancak BK m. 62 ye göre sebepsiz zenginleşme davası açabilir¹⁴⁰.

Buna karşılık ödeme emrini tebliğinin ardından itirazın iptali veya borçtan kurtulma¹⁴¹ davası açan ve bu davayı kaybeden borçlunun daha sonra

¹³⁶ **Ulukapı**, İcra, s. 126.

¹³⁷ **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, İcra, 211; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, İcra, s. 220.

¹³⁸ **Ulukapı**, İcra, s. 126.

¹³⁹ **Ulukapı**, İcra, s. 126; **Kuru**, El Kitabı, s. 342.

¹⁴⁰ Bkz. Birinci Bölüm §2.

¹⁴¹ **Kuru, Baki**, Borçtan Kurtulma Davası, AD, Y. 1962, S. 2, s. 137.

istirdat davası açması mümkün değildir. Zira bu davalarda verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir.

Kendisine karşı bir icra takibi yapılmamış veya yapılmış olsa bile bu icra takibi kesinleşmeden önce borçlu olmadığı bir parayı ödediği iddiasında olan kişinin istirdat davası açma hakkı yoktur. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1979 tarihli bir kararında bankaya tahsil için konulmuş bedeli ödenmiş bir bononun protesto olunup ticari itibarın sarsılacağı korkusuyla borcu olmayan bir parayı ödeyen kişinin, ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi İİK m. 72 de düzenlenen hükümlere göre istirdat davası açabileceğine hükmetmiştir¹⁴². Genel kurul kararında, senedin protesto edilmesi üzerine durumun merkez bankasına bildirileceği ve dolayısıyla kişinin ticari kredilerinin kesileceği ve ticari itibarının bozulacağı tehdidi nedeniyle yapılan ödemenin zor altında yapılan bir ödeme olduğunu belirtmiştir.

Gene borçlunun henüz bir icra takibi başlamadan sadece ihtiyati haciz tehdidi altında olması ve bu tehdit altında borcu olmayan bir parayı ödemiş olması halinde istirdat davası açması mümkün değildir. Zira şu anda borçluya karşı başlamış bir icra takibi ya yoktur ya da olsa dahi takip kesinleşmemiştir. Dolayısıyla borçlunun borcu olmayan parayı ödemek yerine ihtiyati haczin kaldırılmasını sağlamak veya menfi tespit davası açıp ihtiyati haczin durmasını sağlamak gibi alternatif imkanları mevcuttur¹⁴³.

2. İstirdat Davasının Maddi Hukuka İlişkin Şartı

Borçlu ancak maddi hukuk açısından borcu olmayan bir parayı icra tehdidi altında ödemek zorunda kalırsa istirdat davası açabilir¹⁴⁴. Borçlunun

¹⁴² HGK T. 17.10.1979 , 2/317-1315 (**Kuru**, İcra Cilt I, s. 571.)

¹⁴³ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 245.

¹⁴⁴ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 210; **Yavuz**, s.757.

takip sırasındaki ödemesi maddi hukuk açısından hiçbir hukuki nedene dayanmamalıdır.

Hiç doğmamış bir borç için ödeme yapılması, ödeme nedeniyle sona ermiş bir borcun ikinci kez ödenmesi, sözleşmenin ikrah nedeniyle geçersiz olmasına rağmen ödeme yapılması gibi durumlarda borçlu maddi hukuk açısından borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla istirdat davası açabilir.

İstirdat davasının dinlenilebilmesi için, geri verilmesi istenen paranın, maddi hukuk açısından geri istenmesinin mümkün olması gerekir. Başka bir deyişle eksik borç niteliğindeki borçlar takip neticesinde ödenir ise istirdat davası açılmaz¹⁴⁵.

Örneğin kanuna ve ahlaka aykırı bir amaç elde etmek için verilen şeyler BK m. 65 hükmü gereğince geri istenemez. Örneğin evlenme tellallığı (BK m.408) için ödenen paranın geri istenmesi mümkün değildir. Ancak bu paralar kesinleşmiş bir icra takibinde ödenmiş ise bu paraların geri verilmesi için istirdat davası açılmaz¹⁴⁶.

Gene Borçlar Kanunumuzun 62. Maddesinin 2. cümlesine göre zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi için verilen şeyler geri alınamaz. Ancak burada, icra takibi sırasında borçlunun, ödeme emrine itiraz edip, borcun zamanaşımına uğradığı savunmasında bulunup bulunmadığı önem arz eder. Eğer borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemiş veya itiraz etmiş ancak zamanaşımı iddiasında bulunmamış ise, ardından kesinleşen ödeme emri üzerine borcu olmayan bir parayı alacaklıya ödemek mecburiyetinde kalmışsa, ödediği paranın

¹⁴⁵ **Kuru**, İcra Cilt, s. 575; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s.210.

¹⁴⁶ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, İcra, 222; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 210; **Kuru**, İcra Cilt I, s. 575.

iadesi için istirdat davası açamaz^{147 148}.

Buna karşılık, borçlu ödeme emrine itiraz ederken veya itirazın kaldırılması aşamasında zamanaşımı def'inde bulunmuş, ancak zamanaşımı iddiası yerinde görülmeyle reddedilmiş ve itirazın kaldırılmasına karar verilmiş ise bu takipte cebri icra tehdidi altında ödediği paranın iadesi için istirdat davası açabilir¹⁴⁹. Zira borçlu süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmuş, fakat bu iddiasını yetkileri sınırlı olan İcra Mahkemesinde, kanunun aradığı delillerle kanıtlanamamıştır. İcra Mahkemesinin kararı da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını iddia ederek istirdat davası açabilir¹⁵⁰.

Kumar ve bahis borçlarında da yukarıda belirttiğimiz hükümler geçerlidir. Bilindiği kumar ve bahis borçları da dava edilemeyeceği gibi (BK m. 504), rızaen ödenmişlerse de geri alınamazlar (BK 505/II). Ancak burada ödemenin rızai olup olmadığı noktasında, borçlunun ödeme yapmadan borcun kumar veya bahis borcu olduğu itirazında bulunup bulunmaması önem arz eder. Borcunu bu yönde itirazını bildirmeden ödemek zorunda kalan borçlu, borcu rızası ile ödemiştir; dolayısıyla istirdat davası açamaz. Bu yönde itirazda

¹⁴⁷ **Kuru**, Menfi, s. 250; **Kuru**, İcra Cilt I, s. 575; **Uyar**, Tespit, s.50; **Postacıoğlu**, İcra, s. 231; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 210; **Uyar**, Koşullar, s. 51.

¹⁴⁸ “İcra kovuşturulmasına karşı herhangi bir itiraz ileri sürülmemiş olması, zamanaşımı savunmasından vazgeçilmiş olduğu anlamına gelir. Zira zamanaşımı taraflar arasındaki alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmadığı gibi, borcun rızaen ödenmesini de engellemez. Bir kelime ile zamanaşımı esas hakkında değil, onu dava ve takip yetkisini düşürür. Olayda, borçlunun itiraz etmeksizin ödemede bulunmuş olması zamanaşımına uğrayan bir borcun rızaen ödenmiş olması itibarıyla BK nın 62. maddesinin hükmü gereğince geri alınmasının istenmesi mümkün değildir” HGK T. 15.04.1972, 4/1265- 242 (**Kuru**, İcra Cilt I, s. 575)

¹⁴⁹ **Uyar**, Menfi Tespit, s.50; **Kuru**, Menfi Tespit, s. 251.

¹⁵⁰ Aksi yönde **Üstündağ**, İcra, s. 148.

bulunmuş ancak bu itiraz icra mahkemesinde bertaraf edilmiş ise bu paranın geri alınması için istirdat davası açabilir¹⁵¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, borçlunun borcu olmayan bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemiş olması, istirdat davasının açılabilmesi için yeterlidir. BK m.62 de düzenlenen Sebepsiz Zenginleşme Davasının¹⁵² aksine burada borçlu, yalnızca borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kaldığına ispatla mükelleftir, borcun hatayla ödenmiş olduğunun ispatına gerek yoktur¹⁵³. Zira icra takibinin kesinleşmesi üzerine ödenen paranın hata ile ödenmesi söz konusu olamaz. Çünkü burada borçlu rızası ile ödeme yapmamaktadır. Hakeza borçlunun mallarının haczedilerek satılması durumunda da borçlunun rızasından söz edilemez.

3. İstirdat Davasını Açma Süresi

İstirdat davasının bir yıl içinde açılması gerekir. ¹⁵⁴Bu bir yıllık dava

¹⁵¹ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 252; **Postacıoğlu**, İcra, s. 249; **Uyar**, Menfi Tespit, s. 50.

¹⁵² Bkz. Birinci Bölüm §2.

¹⁵³ **Kuru**, El Kitabı, s. 343.

¹⁵⁴ “İstirdat davasının borç olmayan paranın tamamen ödendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Dolayısıyla, Borçlunun bu parayı doğrudan doğruya alacaklıya veya icra dairesine ödediği veya haczedilen malların satılıp, bedelinin icra dairesine ödendiği tarihte, 1 yıllık istirdat davası açma süresi başlar. Paranın icra dairesince alacaklıya ödendiği an istirdat davası açma süresinin başlaması açısından önemli değildir. Borcun ödenmesi takside bağlanmışsa, 1 yıllık dava açma süresi son taksidin ödendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Kanunda öngörülen 1 yıllık süre hakdüşürücü bir süre olduğundan taraflar ileri sürmese bile mahkemece resen göz önüne alınır. İcra İflas Kanununun 72. Maddesinde öngörülen ve yukarıda özellikleri açıklanan istirdat davası, BK m. 61 ve devamı maddelerinde öngörülen istirdat davasının (sebepsiz zenginleşme olmalıydı) özel bir türü olup, bu nedenle kendine has özellikler taşır.

Bu genel açıklamalar ışığında olaya bakıldığında Davacı B. Davaya konu ettiği ödemeyi davalı tarafından başlatılan icra takibi üzerine ve cebri icra tehdidi altında ödemiştir. Anayasanın 46. Maddesinde yapılan değişikliklerle getirilen hükümden açıkça

açma süresi, zamanaşımı değil hak düşürücü nitelikte bir süredir^{155 156}. Dolayısıyla dava açılırken bu süreye riayet edilip edilmediğini mahkeme re’sen dikkate alabilir¹⁵⁷.

Bu süre, borç olmayan paranın tamamen ödenmesiyle işlemeye başlar ve bir yıl sonra sona erer. Burada ödeme doğrudan dolayı alacaklıya veya icra veznesine yapılabileceği gibi, borçlunun haczedilen malının satılıp bedelin icra veznesine girmesi şeklinde de olabilir. Dava açma süresi de bu ödeme ve ödeme sayılan sürelerde işlemeye başlar. Ancak paranın icra dairesi tarafından alacaklıya ödendiği an dava açma süresinin başlaması açısından önemli değildir¹⁵⁸.

Borcun ödenmesi bir takside bağlanmış ise, bir yıllık dava açma süresi borcun tamamen ödendiği yani son taksitin ödendiği tarihte işlemeye

anlaşılacağı üzere, bedel artırım davasında verilen kararın kesinleştiği tarihten önceki dönemde de kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz üzerinden icra takibi yapıp, idarece ödeme yapıldığından, gerçekte davacının borçlu olmadığı bir bedelin ödenmesi söz konusudur. Ne var ki istirdat davasının İİK m. 72/VII de açıklandığı üzere ödeme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. İdarece davacıya icra kanalıyla 11.12.2003 tarihinde ödeme yapılmış, görülmekte olan dava ise 29.03.2005 tarihinde açılmıştır.

Hal böyle olunca, ödeme tarihiyle dava tarihi arasında İİK m. 72/VII de öngörülen 1 yıllık hak düşürücü sürenin dolmuş olması nedeniyle mahkemece davanın reddedilmiş olması sonucu itibarıyla doğru olduğundan kararın onanması gerekir” HGK T. 28 03.2007, E. 3 – 186 / K. 171 (**Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan**, s. 2206 – 2207).

¹⁵⁵ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, İcra, s. 222; **Kuru**, Menfi Tespit, s. 252; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 212; **Canbolat / Canbolat**, s. 537.

¹⁵⁶ İsviçre hukukundaki aynı yöndeki görüşler için bkz. **Staehelin / Bauer / Staehelin**, s. 858; **Amonn / Walther**, s. 143.

¹⁵⁷ “İİK m. 72 de bahis mevzuu edilen müddet müruru zaman değil sükutu hak müddeti olup mahkemece re’sen nazara alınmak lazımdır. Buna rağmen müruru zaman telakki edilerek cevap müddetinden sonra dermeyan edilip müdafaa sebeplerinin tevsiine değer taraf muvafakat etmediğinden bahisle karar verilmesi usule aykırıdır.” İİD T. 24.11.1961, E. 10041 / K. 10989. (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 253.)

¹⁵⁸ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 212.

başlayacaktır^{159 160}.

İsviçre hukukunda da aynı yöndeki görüş hakimdir¹⁶¹.

Borcun tamamen ödenmesinden sonra bir yıllık süreyi kaçırın borçlunun genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşme davası açıp açamayacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Kanımızca şartları, tahkikatı ve sonuçları açısından farklı hükümleri olan davalar söz konusu olduğundan bir yıllık süreyi geçirmesi halinde – elbette ki sebepsiz zenginleşme davasının şartları mevcut ise – genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi gerekir^{162 163}. Kaldı ki bu yola başvurmayı engelleyecek nitelikte herhangi bir kanuni engel de söz konusu değildir.

¹⁵⁹ **Postacioğlu**, İcra, s. 248; **Uyar**, Menfi Tespit, s. 48.

¹⁶⁰ “Davacılar icra dosyasına en son ödemeyi 6.8.1999 tarihinde yapmış olduklarından, bu tarihten dava tarihine kadar İİK 72 de belirtilen bir yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. Şu halde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” 13. HD T. 26.11.2001 E. 9797 / K. 10925 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 256).

¹⁶¹ **Amonn / Walther**, s. 142; **Jaeger**, s. 404; **Stahelin / Bauer / Stahelin**, s. 857 – 858.

¹⁶² Aynı yönde **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 212; **Uyar**, Menfi Tespit, s.49; **Postacioğlu**, İcra, s. 251. **Umar**, Yargıtay, s.674.

¹⁶³ Karşı görüşte **Kuru**, El kitabı, s. 343.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİRDAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

A. TARAFLAR

İstirdat davasında davacı sıfatı borçlu olmadığı halde parayı cebri icra tehdidi altında ödemiş olan icra takibinin borçlusuna aittir. Takip konusu parayı icra takibinin borçlusu yerine üçüncü kişide ödeme yapabilir. İcra dairesine yapılan ödemenin kısmi veya tamamen olması ya da borçlu veya üçüncü kişi tarafından yapılması önemli değildir. Önemli olan ödemenin icra dairesine yapılmış olmasıdır¹⁶⁴.

Takip konusu parayı icra takibinin borçlusu yerine üçüncü kişi ödemiş olsa dahi, açılan istirdat davasında davacı sıfatı icra takibinin borçlusuna aittir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin istirdat davasında davacı sıfatı yoktur^{165 166}.

Ancak, takip konusu alacak, üçüncü kişinin kefaleti ile teminat altına

¹⁶⁴ **Muşul**, s. 391; **Uyar**, Makale Yasa, s. 944.

¹⁶⁵ **Yavuz**, s. 401.

¹⁶⁶ “Davacı dava dilekçesinde (Damadı E. nin borcundan dolayı, davalı alacaklının icra memuru ile birlikte borçlu E. ile birlikte oturduğu eve hacze geldiklerini, kızına çeyiz olarak verdiği eşyaların haczedildiği sırada E. nin borcunu kabul ederek (100.000) lira para ve dava konusu iki çeki davalıya bu müzayaka durumundan dolayı verdiğini ileri sürmüştür. Böylece BK m. 30/2 ye dayanmaktadır. Burada borçlu davacı olmadığı gibi, haczedilen mallar da kendisine ait bulunmamaktadır. Bu itibarla bir hakkın veya kanuni salahiyetin kullanılacağı tehdidi ile müzayaka duçar olduğu kabul edilemez. Bu nedenle olaya uygun düşmeyen gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirir” 13. HD T 24.11.1988, E. 4532 / K. 5649 (**Yavuz**, s.766).

alınmış olup ta, asıl borçlunun borcu ödemiş olmasına rağmen alacaklı adi veya müteselsil kefile karşı ilamsız takibe girişmiş, ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine de takip borçlusu kefil, cebri icra tehdidi altında takip konusu alacağı ödemiş ise, açılacak istirdat davasında davacı sıfatına üçüncü kişi olan kefil haizdir. Bunun nedeni, icra takibi kefile karşı yapılmış olduğundan bu takibin borçlusu takip konusu alacağın asıl borçlusu olan kişi değil, aleyhine takibin yapıldığı kefildir¹⁶⁷.

İstirdat davasının davacısı ise sonuçlanmış icra takibinin alacaklısıdır.

B. GÖREV

İstirdat davasının konusu takip konusu alacağın geri verilmesidir. Bu nedenle görevli mahkeme genel kurala göre (HUMK m.1-8) tespit edilir.

Her ne kadar HUMK m. 1/II c.2, görevli mahkemenin tespitinde faiz, icra tazminatı ve giderlerin hesaplanmayacağını belirtse de istirdat davası açısından bu hükmün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Zira borçlu bu davayı açmakla icra takibi neticesinde elinden çıkan paranın kendisine iadesini talep etmektedir ve icra takibi neticesinde sadece alacağın aslı değil, faizi ve harç ve giderleri de ödemek zorunda kalmıştır, dolayısıyla bunları da talep edebilir.¹⁶⁸

Ancak dava tarihinden itibaren talep ettiği faiz, harç ve giderler bu değerlendirmede dikkate alınmaz¹⁶⁹.

Dolayısıyla mahkemenin görevi davalı alacaklıya ödenen borcun aslı, alacaklıya ödemiş olduğu faiz ve borçlunun icra takibi nedeniyle ödemiş olduğu

¹⁶⁷ **Muşul**, s. 391-392; **Kuru**, Menfi Tespit, s. 256; **Uyar**, Menfi Tespit, s. 52.

¹⁶⁸ Burada dikkate alınmayacak giderlerden kasıt, borçlunun söz konusu davayı açmadan evvel yaptığı giderler olup, borçlunun icra takibi nedeniyle ödemiş olduğu harç ve giderleri kapsamaz.

¹⁶⁹ **Uyar**, Şerh, s. 6796.

icra harç ve giderlerinin toplamına göre belirlenir. Bu değerlendirme neticesinde müddeabihin değeri 7.230 TL¹⁷⁰ nin üzerinde ise asliye mahkemeleri, altındaysa sulh hukuk mahkemeleri bu davada görevlidir.

Ayrıca unutulmamalıdır ki söz konusu dava bir özel bir özel mahkemenin görev alanına girmekte ise dava bu özel mahkemede görülmelidir. Örneğin 4077 sayılı tüketicinin korunması hakkında kanunun kapsamına giren uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülecektir¹⁷¹. Hakeza bir ticari dava söz konusu ise ve müddeabihin değeri görev sınırının üzerinde ise dava asliye ticaret mahkemesinde açılmalıdır.

Alacaklı ve borçlu arasında, istirdat davasının konusu olan alacak üzerinde bir tahkim sözleşmesi yapılmış ise istirdat davasını hakemlerde açılması gerekir¹⁷².

C. YETKİ

İİK istirdat davası için iki özel yetki kuralı öngörmüştür.

1) İstirdat davası, aynı zamanda HUMK gereğince genel yetkili mahkeme de olan, davalının yani alacaklının ikametgahı mahkemesinde açılabilir.

İstirdat davası, takip esnasında takip arkadaşı olarak hareket etmiş birden fazla alacaklıya karşı yürütülecekse davalılardan herhangi birinin ikametgahında açılabilir¹⁷³ (HUMK m.9/II).

2) İstirdat davası ayrıca İİK m. 72/VIII e göre takibi yapan icra dairesinin

¹⁷⁰ Bu miktar 2010 yılı için geçerli parasal sınırdır.

¹⁷¹ **Uyar**, Şerh, s. 6796

¹⁷² **Yavuz**, s. 766; **Postacıoğlu**, İcra, s. 251.

¹⁷³ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 258.

bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir ¹⁷⁴.

İstirdat davası, İsviçre Hukukunda da aynen bizde olduğu gibi takibin yapıldığı yerde veya davalının ikametgahında açılabilir (SchKG 86 II) ¹⁷⁵.

İstirdat davası ile ilgili getirilen yetki kuralı kamu düzeni ile ilgili ve kesin değildir. Dolayısıyla davalı mahkemenin yetkisizliğini ancak ilk itiraz olarak ileri sürebilir ve davalı süresi içerisinde yetki ilk itirazında bulunmazsa, mahkeme de yetkisizliğini re'sen dikkat alamayacağından, dava başlangıçta yetkisiz olan mahkemede görülmeye devam eder.

Davacı borçlu, istirdat davasını bu iki yer mahkemelerinden birinde açmayıp, yetkisiz bir mahkemede açarsa, bu durumda seçim hakkı davalıya geçer ^{176 177}.

¹⁷⁴ “ Dava hukuksal nitelikçe davalının Ankara 2. İcra Memurluğunun 978/118 dosyası ile yapılan ve kesinleşen icra kovuşturması nedeniyle borçlu olmadığının saptanması ve ödenen 80.000 liranın geri verilmesi dileğine ilişkindir. Şu durum karşısında, yetkili mahkemenin İİK m. 72 / son uyarınca belirlenmesi gerekir. Anılan yasa hükmüne göre, menfi tespit ve istirdat davaları takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Öyleyse davacı bu yasa hükmüne dayanarak, icra kovuşturmasını yapan icra dairesinin bulunduğu yer olan Ankara mahkemelerinde açabilir.” 11. HD T. 29.04.1981, E. 2745 / K. 3255 (**Yavuz**, s. 767).

¹⁷⁵ **Amonn / Walther**, s. 143; **Jaeger**, s. 409; **Stahelin / Bauer / Stahelin**, s. 856.

¹⁷⁶ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 258.

¹⁷⁷ İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, bu tür istirdat davaları icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde açılabilir. Bu durumda; bir dava için birden fazla (genel ve özel) yetkili mahkeme bulunmakta ve davacı bu mahkemelerden birinde dava açmak hususunda bir seçim hakkına sahip olmaktadır. Ne var ki, davacı davasını bu genel ve özel yetkili mahkemelerden hiç birinde açmayarak, yetkisiz bir mahkemede açar ise, o zaman seçme hakkı davalıya geçer. Davalı yetki itirazında bu mahkemelerden kendi seçimine göre birisinin yetkili olduğunu bildirebilir. Davalı yetki itirazında bulunurken seçme hakkını genel yetkili mahkeme olan ikametgâh mahkemesi Bodrum mahkemesi olarak kullanmıştır. Öyleyse mahkemenin yetkisizlik kararında dava dosyasının davalının yetki itirazında yetkili olduğunu bildirdiği Bodrum Asliye Hukuk

İstirdat davasında yetki hükmü kamu düzenine ilişkin olmadığından, taraflar yetki sözleşmesi yaparak başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilirler¹⁷⁸. Ancak unutulmamalıdır ki olumsuz yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Bir başka deyişle taraflar yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini bertaraf edemezler.

D. HARÇ VE GİDERLER

İstirdat davasında harç ve giderler, davacı borçlu tarafından peşin olarak ödenir. Ancak dava neticesinde davacı haklı çıkarsa, ayrıca talebe veya hükme gerek olmaksızın, tüm harç ve giderler davalıdan tahsil edilir. Dava neticesinde davacı haksız çıkar ise harç ve masraflardan davalı sorumlu olmaz, bu masraflar ve harçlar davacı üzerinde kalır.

Harçlara ilişkin kanun hükümleri, kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflar, bu hükümlerin aksine sözleşme yapamazlar¹⁷⁹.

Yargı harçları, devletin yargı işlemlerini yerine getirmesi karşılığında ilgililerden aldığı paralardır. İstirdat davasında harçlar. 492 sayılı Harçlar Kanununa ve bu kanuna göre çıkarılan 1 Nolu Tarifeye göre belirlenir.

Mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekirken, açıklanan kuralı gözden kaçırarak Kadıköy Mahkemesini yetkili kabul etmesi usule ve yasaya aykırıdır ve hüküm bu nedenle bozulmalıdır” 13. HD T. 16.4.1985, E. 1750 / K. 2566 (Uyar, Şerh, s. 6801)

¹⁷⁸ “Kesinleşen takip nedeniyle ödeme yapan davacı Antalya mahkemesinde işbu menfi tespit ve istirdat davasını açmıştır. Takibe konu senet üzerinde “ihtilaf halinde Antalya mahkemelerinin yetkili olduğu” kabul edilmek suretiyle taraflar arasında bir yetki anlaşması yapılmış bulunmaktadır. İstirdat davası bu senedin haksız olarak tahsilinden doğmuş bulunduğundan, mevcut yetki anlaşması sebebiyle Antalya mahkemelerinde de istirdat davası açılması mümkün bulunduğundan işin esasına girip karar vermek gerekirken davanın yetki yönünden reddi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” 11. HD. T. 13.06.1988, E. 138 K. 3906.

¹⁷⁹ **Postacıoğlu**, İcra, s. 82; **Üstündağ**, İcra, s. 68.

Bu tarife göre, davanın hangi mahkemede görüldüğü ve davanın konusu dikkate alınarak harçlar belirlenir.

Bir dava açıldığı esnada öncelikle bir başvuru harcı alınır.¹⁸⁰

Ayrıca konusu belli bir değerle ilgili olan davalardan uyuşmazlığın binde 54 ü oranında bir nispi harç hesaplanır ve bu harcın dörtte biri davanın başında peşinen alınmalıdır¹⁸¹. Nispi harçlar 17.15 TL¹⁸² den aşağı olamaz.

Bunun hacrinde vekille takip edilen davalar için vekalet harcı alınır¹⁸³.

İstirdat davasının devam edebilmesi ve sonuçlanması için taraflarca yapılan masrafların tamamına ise yargılama giderleri denilmektedir¹⁸⁴.

Yargılama masraflarının neler olduğu HUMK m. 423 de belirtilmiştir. Bunlardan bazılarını saymak gerekirse tebligat giderleri, keşif giderleri, tanık ücretleri, bilirkişi ücretleri, delil tespiti ve ihtiyati tedbir giderleri ve vekalet ücreti yargılama giderlerine örnek olarak gösterilebilir.

İsviçre Hukukunda ise SchKG de yargılama masrafları hakkında bir hüküm bulunmamakta, bu konuda federal hukukun değil kanton hukukunun yetkili olduğu belirtilmektedir¹⁸⁵.

¹⁸⁰ 2010 yılı için bu harç Asliye Mahkemelerinde 17.10 TL, Sulh Mahkemeleri ve İcra Mahkemelerinde ise 8 TL dir.

¹⁸¹ **Yaz, Burhan**, Adalet Dairelerinin denetimi ve Kalem Mevzuatı, Ankara 2008, s.78; **Özdemir, Hikmet / Turhan, Ali**, Ankara, 1998, s. 171; **Turan, Ahmet Uğur**, Kalem Mevzuatı, Ankara, 1997, s. 213.

¹⁸² 2010 yılı için geçerli olan değerdir.

¹⁸³ 2010 yılı için 2.70 TL dir.

¹⁸⁴ **Kuru**, Usul El Kitabı, s. 944.

¹⁸⁵ **Stahelin / Bauer / Stahelin**, s. 860.

E. İSTİRDAT DAVASININ AÇILMASI VE CEVAP LAYİHASI

I. Dava Dilekçesi

İstirdat davası davacının veya vekilinin, görevli ve yetkili mahkemeye vereceği iki nüsha dilekçe ile başlar.

Alacaklının yetkili ve görevli mahkemeye başvururken düzenlemesi gereken dava dilekçesinde bulunması gerekenler için, HUMK m. 179 hükmü uygulanacaktır. Buna göre dava dilekçesinde şunlar yer almalıdır: Mahkemenin adı, tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri, açık bir şekilde istirdat davasına temel teşkil eden konu, davacının talebinin dayanağı olan vakıalar ve delilleri, hukuki sebeplerin özeti, açık bir şekilde iddiaları ve savunmaları, davalının hangi sürede cevap verebileceği¹⁸⁶, davacının talepleri, davacının veya varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

Dava dilekçeleri hâkime verilir. Ardından hâkim, dilekçeleri mahkeme kalemine havale eder. Bundan sonra dava dilekçesi, esas numarası alınmak ve birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde numara itibarıyla görevli mahkemeyi belirlemek üzere ulusal yargı ağı projesi kapsamında oluşturulan

¹⁸⁶ Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan hukuki sebepler ve davalının dava dilekçesine hangi sürede cevap vereceğinin belirtilmesi şart değildir. Söz konusu bu unsurlar dava dilekçesindeki ihtiyari unsurlardır. Yani bu unsurları taşımayan bir dava dilekçesine karşı ilk itirazda bulunulamaz ve mahkemede dava dilekçesinin iptaline karar veremez. Bunun yanında bu iki unsur dışında yukarıda sayılan diğer unsurlar ise dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Bu unsurları bünyesinde bulundurmayan bir dava dilekçesi, eksikliği belirtmek amacıyla yapılan ilk itirazla mahkeme tarafından iptal edilebilir.

tevzii bürolarında kayıt işleminden geçirilir ve dosyaya esas numarası verilir. Dosya için tevzi bürosundan esas numarası alındıktan sonra mahkeme tarafından duruşma günü tayin edilir ve dava dilekçesi, davalı borçluya tebliğ edilir¹⁸⁷.

Davacı, yazılı delillerini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUMK m.508). Ayrıca davacı, dava dilekçesine, gerekli yargı harçlarını¹⁸⁸ yatırdığına ilişkin makbuzları ve dava dilekçesinin davalıya tebliği için gerekli tebligat giderini pul olarak eklemek zorundadır.

Borçlu (davacı), itirazın kaldırılması sırasında icra mahkemesinde ileri sürüp ispat edemediği itiraz ve def'ilerini de istirdat davasında ileri sürebilir, zira itirazın kaldırılması kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez^{189 190}.

Borçlu, icra mahkemesinde bildirmediği itiraz ve def'ileri de dava dilekçesinde ileri sürebilir. Yalnız ödeme emrine itiraz ederken, zamanaşımı def'inde bulunmamışsa, zamanaşımı iddiasına bu davada da dayanamaz.

II. Davanın Açılmasının Sonuçları

Davanın açılmasının maddi hukuk ve usul hukuku açısından çeşitli sonuçları olacaktır. Burada maddi hukuk açısından en önemli sonuç, istirdat davası açabilmek için uyulması gerek bir yıllık hak düşürücü sürenin korunması ve davalının daha önceden mütemerrit kılınmadıysa temerrüde düşürülmesidir.

Usul hukuku bakımından sonuçları ise:

¹⁸⁷ **Kırtıloğlu**, s. 121.

¹⁸⁸ Bkz Üçüncü Bölüm D.

¹⁸⁹ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 260.

¹⁹⁰ “İcra tetkik merciinin itirazın ref'ine mütedair kararı muhkem kaziye teşkil etmeyeceğinden, borçlu mercide kabul ettiremediği müdafaasını umumi hükümler çerçevesinde ispat ve icabında alacaklısına yemin teklif edebilir” HGK T. 10.4.1960, I / 34-24 (**Kuru**, Menfi Tespit, s.260-261.

Mahkemenin davayı inceleme zorunluluđu dođar,

dava şartları davanın açıldığı güne göre belirlenir ve dava açıldığı günkü duruma göre karara bağlanır,

dava derdest olur ve davayı geri alma yasağı ve davayı genişletme yasağı başlar¹⁹¹.

III. Cevap Layihası

İstirdat davası yargılama usulü açısından HMUK daki hükümlere tabidir ve dava hangi mahkemede görölmekte ise o mahkemedeki yargı usulünün hükümleri uygulanır.

Asliye mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünde cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren on gündür.

Basit yargılama usulünde ise davalı, cevaplarını ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak verebilir¹⁹².

Sözlü yargılama usulünde de basit yargılama usulünde olduğu gibi ilk duruşmaya kadar cevaplar bildirilebilir.

Seri yargılama usulüdeyse cevap süresi yedi gündür.

Dava dilekçesine karşı vereceğı cevap dilekçesinde borçlu, daha önce ödeme emrine itiraz ederken belirttiğı itiraz sebepler ile bağılı değildir. Ancak, itiraz davasındaki ilk duruşma başladıktan sonra ileri sürölen itiraz sebepleri,

¹⁹¹ Pekcanitez / Ataya / Özekes, s. 317 – 326.

¹⁹² Postacioğlu, Usul, s. 552; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 610; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 912.

savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olur¹⁹³. Buna göre davalı borçlu, vereceği cevap dilekçesinde, ödeme emrine itiraz ederken belirttiği sebeplerle bağlı olmadan savunmalarını ortaya koyabilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi ödeme emrine karşı zamanaşımı def'inde bulunmayan borçlunun istirdat davası açması mümkün değildir.

IV. Replik ve Düplik

Replik, davacının, davalının cevap dilekçesine karşı verdiği cevaba denir¹⁹⁴. Bu dilekçenin bir diğer adı da cevaba cevap dilekçesidir.

Düplik ise, davacının replik dilekçesine karşı davalının vermiş olduğu cevaptır¹⁹⁵. Bu dilekçenin diğer adı ise ikinci cevap dilekçesidir.

Davacı replik dilekçesini, davalının cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on gün içerisinde mahkemeye vermek zorundadır. Bu on günlük süre hakim tarafından uzatılabilir. Süresi içerisinde verilmeyen replik dilekçesi daha sonra verilmek istenirse bu davayı genişletme teşkil eder ve ancak davalının muvafakati yahut ıslah ile kabul edilebilir.

Davacı, replik dilekçesi ile davalının cevap dilekçesinde bildirdiği savunma sebeplerine cevap verir. Cevap dilekçesindeki savunmaya cevap teşkil etmeyen yeni vakıalar ileri sürerse, burada gene davayı genişletme söz konusu olacaktır¹⁹⁶.

Davalı cevap dilekçesinde aynı zamanda karşılık dava da açmış ise, davacının, replik layihasında aynı zamanda karşılık davaya karşı ileri sürdüğü

¹⁹³ **Kuru/Arslan/Yılmaz** , İcra, s. 521.

¹⁹⁴ **Kuru**, Usul Cilt II, s. 1861.

¹⁹⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 350.

¹⁹⁶ **Kuru**, Usul Cilt II, s. 1862.

ilk itirazlarını ve esasa cevaplarını bildirmesi gerekir.

Davalı, düplik dilekçesinde ise, davacının replik dilekçesinde ileri sürdüğü iddialara cevap verir. Davalı, replik layihasının kendisine tebliğinden itibaren on gün içerisinde, düplik dilekçesini mahkemeye vermek zorundadır. Bu süre de gene mazeret halinde hakim tarafından uzatılabilir.

Burada da davalı, yalnızca replik layihasında belirtilen iddialara savunma teşkile edecek savunmalarda bulunabilir. Bunun dışında yeni vakıalar ve def'iler ileri süremez¹⁹⁷.

Düplik dilekçesinin verilmesi ile davanın layihalar safhası sona erer ve tahkikat aşamasına geçilir.

F. TAHKİKAT

I. Genel Olarak

Layihalar aşamasının tamamlanmasının ardından tahkikat aşamasına geçilecektir. Bu aşamada tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların doğru olup olmadığı araştırılacaktır. Elbette ki bu araştırma, kural olarak tarafların iddiaları ve delilleri çerçevesinde olacaktır.

Tahkikat, bunun için özel olarak ayrılmış zaman dilimlerinde yani duruşmalarda yapılır.

¹⁹⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 351

I. İstirdat Davasında Deliller ve İspat Yüğü

1. Deliller

İstirdat davası genel mahkemeler, genel hükümlere göre görülen bir davadır. Bu sebeple bu davada HUMK nun delillere ilişkin hükümleri tatbik olunur.

İsviçre hukukunda da tüm ispat vasıtalarının geçerli olduğu yönünde görüş bildirilmiştir¹⁹⁸

2. İspat Yüğü

İstirdat davasında ispat yüğü, davacı konumundaki borçluya aittir. İİK madde 72/VIII den de bu açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre, davacı borçlu istirdat davasında yalnız paranın verilmesi gerekmediğini ispata mecburdur¹⁹⁹
²⁰⁰. Yani davacı borçlu, borçlu bulunmadığını, borcun hiç doğmadığını, borcun

¹⁹⁸ Amonn / Walther, s. 143.

¹⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s. 245.

²⁰⁰ Dava, hukuksal nitelikçe, İcra ve iflâs Kanunu'nun 72/7. maddesine dayalı istirdat davasıdır. Aynı maddenin son fıkrası hükmünce, istirdat davasında davacı, «yalnız paranın verilmesi gerekmediğini» ispat etmek zorundadır. Buna karşılık, icra takibinin alacaklısı durumundaki davalı, «takibe konu alacağının, mevcudiyetini» ispatla yükümlüdür. Takip alacaklısı davalı M.K., davaya cevap dilekçesinde, «icra takibinde talep ettiği alacağının kendisiyle davacı arasında düzenlenmiş bulunan 23.8.1993 günlü sözleşmeden doğduğunu, bu sözleşmenin (f) bendinde belirtilen alacağının davacı tarafından ödenmediğini, takibinde talep ettiği para kadar olduğunu» savunmuş, icra takip taleptnamesinde de borcun sebebini aynı şekilde açıklamıştır. Yukarıda açıklanan ve Yargıtay'ın sapma göstermeyen kararlarında benimsenmiş bulunan «menfi tespit ve istirdat davalarında, davalının takibe konu alacağın varlığını ispatla yükümlü bulunduğu» yolundaki ilke gereğince, ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir. 13. HD T. 10.2.1998, E. 10097, K. 1123 (Uyar, Cilt II, s. 6819)

hükümsüz olduğunu veyahut ödenmiş olduğunu ispat edecektir²⁰¹.

Buna rağmen Yargıtay, İlamsız icra takibinin borçlunun süresinde ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşmiş olması halinde, istirdat davasında ispat yükünün davalı alacaklıya düştüğü görüşündedir²⁰².

İsviçre Hukukunda ise davacı yalnızca, ödenmiş olan alacağın var olmadığını, borç olmayan bir paranın ödenmiş olduğunu ispatlamak zorundadır. Davalı olan takip alacaklısı ise ödemenin icra tehdidi altında olmadan, borçlunun kendi isteğiyle yapıldığını ispatla mükelleftir²⁰³.

Kaynak İsviçre kanununa (SchKG) göre de bizde olduğu gibi davacı, OR 63 de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasının aksine, ödemeyi borçlu olduğunu zannederek yaptığını ispata mecbur değildir²⁰⁴.

G. HÜKÜM

1. İstirdat Davasının Kabulü Kararı

İstirdat davasının hükme bağlanması normal bir hukuk davası gibidir²⁰⁵. İstirdat davası, davacı borçlu lehine sonuçlanırsa, mahkeme, cebri icra tehdidi altında ödenen paranın davacıya geri verilmesine ve icra takibi neticesinde davacının ödediği harç ve masraflar ile istirdat davasının yargılama, harç ve

²⁰² **Kuru**, Menfi Tespit, s. 261.

²⁰³ **Amonn / Walther**, s. 143; **Jaeger**, s. 406; **Stahelin / Bauer / Stahelin**, s. 857.

²⁰⁴ **Stahelin / Bauer / Stahelin**, s. 857.

²⁰⁵ **Kuru**, Menfi, s.264.

masraflarının davalı alacaklıya yükletilmesine karar verir^{206 207}.

Davalı alacaklı ödeme tarihinden itibaren temerrüde düşmüş ise ve davacı borçlu dava dilekçesinde temerrüt faizi istemiş ise, davacı alacaklı temerrüt faizi ödemeye mahkum edilir^{208 209 210}

²⁰⁶ **Muşul**, s. 398.

²⁰⁷ “Takibe konu senedin yargılama sırasında ödenmiş olması nedeniyle İİK m. 72/5 gereğince davanın istirdat davasına dönüşmüş bulunması ve bonodaki imzanın borçluya ait olmadığına anlaşılmaması nedeniyle davacının icra dairesine yaptığı ödemenin istirdadına karar vermek gerekirken, yalnızca senet bedelinin istirdadına karar verilmesi doğru değilse de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama gerektirmediğinden HUMK m. 438 / 7 gereğince hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.” 19. HD T. 08.03.1997, E. 1996 / 5497 K. 1997 / 2077 (**Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan**, s. 2248 / 2249).

²⁰⁸ “Davacı borçlunun açmış olduğu menfi tesbit davası sırasında borcun ödenmiş olması nedeniyle dava İİK'nun 72/6. maddesi uyarınca istirdat davasına dönüşmüştür. Davacı dava açmadan öncede karşılıksız olup protokolle iadesi kararlaştırılan senedin kendisine geri verilmesini ihtarname keşide ederek istemek suretiyle davalı tarafı temerrüde düşürmüştür. Karşılıksız senedin tahsil edilmesi nedeniyle, dava yasa gereği istirdat davasına dönüştüğü için, davacı «ödenmiş olduğu meblağa ödeme tarihinden itibaren» faiz talep edebilir. Ödeme bir defada olmayıp muhtelif tarihlerde yapıldığına göre, her ödemenin ayrı ayrı saptanarak bu tarihlerden itibaren T.C. Merkez Bankasından sorularak tesbit edilecek reeskont faizine hükmedilmesi ve ayrıca İİK. 72/5. maddesindeki unsurlar gerçekleştiğinden, karşılıksız senedi icra takibine koyan davalı hamil Makina ve Makina Yedekleri Ltd. Şti. aleyhine ve davacı yararına % 40 nispetinde tazminata hükmedilmesi gerekir” 15. HD. T. 15.12.1994, E. 2459 / K. 7585. (Kazancı Bilişim)

²⁰⁹ “Talep fazla ödenen paraların istirdadına ilişkin olup, bu tutara fazla ödemelerin yapıldığı tarihten itibaren faize hükmedilmesi doğru ise de, bankaca uygulanan kredi faizi uygulanacak şekilde faize hükmedilmesi doğru değildir. Yapılacak iş 3095 sayılı yasa hükümleri uyarınca faiz oranlarının belirlenerek faize hükmedilmesinden ibarettir” 19. HD T. 28.01.2005, E. 2004 / 12553, K. 2005 / 389 (**Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan**, s. 2231 - 2232).

²¹⁰ “Dava dilekçesinde talep, maaştan kesilmiş ve kesilecek paraların yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline ilişkindir. Mahkemece davacının her iki icra dosyasına yaptığı ödemelerin ödeme tarihlerinden itibaren yasal faizleri ile tahsiline karar verilmiştir. Davacının ödeme tarihinden itibaren faiz talebi olmadığı halde, talebin aşılarda dava tarihinden itibaren faiz başlatmak yerine, ödeme tarihinden itibaren faize

İstirdat davasında, davalı iyi niyetli olsa bile, davalının iade yükümlülüğü BK m. 62 ye göre açılan sebepsiz zenginleşme davasında göre daha ağırdır. Zira BK m. 63 e göre, eğer davalı iyi niyetli ise BK m. 63 e göre paranın iadesi anında elinden çıkmış olan parayı geri vermek zorunda değildir. İstirdat davasında ise iyiniyetli olsun ya da olmasın böyle bir durum söz konusu değildir.

Davacı istirdat davası sonucunda lehine verilen kararı kesinleşmesini beklemeden icraya koyabilir. Zira para alacağına ilişkin ilamların icrası için kesinleşmeleri gerekmez^{211 212}.

Ancak Yargıtay İİK m. 72/VI gereğince İstirdat davasına dönüşen menfi tespit davasında verilen hükmün kesinleşmeden infaz edilemeyeceği kanaatindedir²¹³.

hükmedilmesi de doğru değildir” 19. HD T. 28.06.2004, E. 2003 / 7289 K. 2004 / 7740 (Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan, s. 2232 - 2233).

²¹¹ **Muşul**, s. 398.

²¹² “Takip dayanağı ilam müstakilen açılan istirdat davası niteliğinde olup kesinleşmeden takip konusu yapılabilecek nitelikteki ilamlardandır. İcra mahkemesi karar gerekçesinde yer alan İİK m. 72/5 in somut olayda bu nedenle uygulama yeri yoktur. Öte yandan dayanak ilamın incelenmesinde, menfi tespit olarak açılıp davanın istirdada da dönüşmediği görülmekle icra mahkemesince takip dayanağı ilamın kesinleşmediğinden bahisle takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.”12. HD 12.09.2005, E. 12795 / K. 16778.

²¹³ “ Hakkında takip yapılan AA nın borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı menfi tespit davası sonunda alınan ilamın (davacının davalı alacaklıya borcu olmadığını) hükme bağlayan bölümü tesbit niteliğinde olduğundan İİK m. 72/5 maddesi gereğince kesinleşmeden infaz edilmesi mümkün değildir. (HGK nun 07.11.1990 Tarih ve 1990/12-446E. – 564 K.)

Ayrıca İİK nun 72/6 maddesi gereğince istirdada dönüşen istemin temeli menfi tespit davası olduğu için yukarıdaki kural gereği bu ilamda yer alan alacağın da ilam kesinleşmeden takip konusu yapılmasına olanak yoktur. O halde mahkemece şikayetin yularındaki kurallara göre incelenip sonuçlandırılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” 12. HD 23.01.2006, E. 2005/23345, K. 2005/152 (Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan, s.2225)

İstirdat davasında kazanan herhangi bir taraf herhangi bir tazminata hükmedilemez^{214 215}. Ancak menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü durumlarda, davayı kazanan borçlu lehine asgari yüzde kırk tazminata hükmedilmesi gerekir.

Ayrıca, İstirdat davasını kaybeden alacaklı, BK m. 49 a göre manevi tazminat ödemeye de mahkum edilebilir^{216 217}.

²¹⁴ **Muşul**, s. 398.

²¹⁵ “Davacı tarafından açılan işbu davanın, İİK'nun 72/1. maddesinde öngörülen menfi tespit davası şeklinde olmadığı, davacının daha önce icra dairesine fuzulen ödemek zorunda kaldığı (1.700.000) liranın geri alınması amacına yönelik ve aynı maddenin 7. fıkrasında belirtilen genel hükümlere dayalı bir «istirdat davası» olduğu dikkate alınmadan, davada uygulama olanağı bulunmayan aynı maddenin 5. fıkrasında belirtilen icra tazminatına davalı aleyhine hükmedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu yönden davalı yararına bozulması gerekmiştir”11. HD. T. 30.04.1991, E.866 / K.2700 (Kazancı Bilişim)

“...yüzde kırk tazminatın menfi tespit davaları için öngörüldüğünden istirdat davasında davacı yararına tazminata hükmedilmemesinde bir isabetsizlik görülmediğinden davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tün temyiz itirazlarının reddine;

Davacının ödemesinin 22.11.2002 tarihinde yaptığı davalının da kabulündedir. İstirdat davasında ödeme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” 19. HD. T. 23.03.2007, E. 2006/9707, K. 2007/2837. (**Oskay / Koçak / Deynekli / Doğan**, s. 2219 - 2220).

²¹⁶ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 266.

²¹⁷ “Davacı vekili, «müvekkilinin 17.7.1984 vâde tarihli bono ile (56.000) lira borçlu olduğunu, ancak davalının senetteki vâde tarihini 17.7.1983 olarak düzelterek aldığı ihtiyati haciz kararı ile takibe geçtiğini, müvekkilinin evindeki eşyalarının haczedilmesi ve satışa çıkartılması üzerine borcu ödemek zorunda kaldığından; (70.190) liranın istirdadı ile ayrıca ticari itibarı sarsıldığından. (100.000) lira manevi tazminata hükmedilmesini» talep etmiştir. Davalı vekili, «senedin vâdesindeki düzeltmenin davacının rızası ile yapıldığını» ileri sürerek «davanın reddini» istemiştir. Mahkemece, «bilirkişi raporuna göre, senedin vâde tarihinin 17.7.1984 olduğu halde tahrifat yapılarak 1983 yılı olarak düzeltilip ihtiyati haciz kararı alınarak takibe geçildiği anlaşıldığından, (70.190) liranın istirdadı ile manevi tazminata hükmolunmasına» karar verilmiştir. Hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Hükme dayanak yapılan deliller

2. İstirdat Davasının Reddi Kararı

İstirdat davası davalı alacaklı lehine sonuçlandığı takdirde, davacı borçlu yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir²¹⁸. Davacı borçluda olduğu gibi davalı alacaklı da karşı tarafa karşı icra inkar tazminatı isteyemez.

H. KANUN YOLLARI

I. Genel Olarak

Kanun yolu, davanın taraflarına, kendi aleyhinde olan ve henüz kesinleşmemiş bir yargı kararının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesi imkanını veren bir hukuki çaredir²¹⁹. Bu vasıta ile bidayet mahkemelerinin yanlışlıklarının düzeltilmesi imkanı sağlanmaktadır.

Su an halen uygulanmakta olan Türk medeni usul hukukunda kanun yolları nihai kararlar için kabul edilmiştir ve bu yollar üç tanedir:

1. Temyiz
2. Karar düzeltme
3. Yargılamanın yenilenmesi

Normal kanun yolu, henüz kesinleşmemiş olan nihai kararlar için kabul edilmiş bir yoldur. Bir karara karşı normal kanun yoluna başvurulursa, o kararın kesinleşmesi önlenmiş, yani kanun yoluna başvurma sonucuna bırakılmış

ve gerekçeye göre, temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.11.HD T. 18.09.1984, E. 3293 / K. 3999 (**Uyar**, Şerh, C.4, s. 6835)

²¹⁸ **Yavuz**, s. 416.

²¹⁹ **Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 445; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, Usul, s. 633; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 565; **Akcan**, s. 7.

olur. Kanunda öngörülen süre içerisinde kanun yoluna başvurulmazsa veya başvurulduğu halde karar onanır ise yahut başkaca da bir kanun yolu yoksa nihai karar kesinleşir.

Bizde iki çeşit olağan kanun yolu vardır. Bunlar istinaf ve temyizdir. Karar düzeltme yolu, 26.09.2004 tarihli ve 5326 sayılı kanunun 20. maddesi ile kaldırılmıştır. Ancak bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinin Resmi Gazete’de yayımlanmasına kadar, değişiklikten önceki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. Yani yasa yollarına ilişkin olarak yapılan yasal değişikliklerin uygulanabilmesi için bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinin Resmi Gazete’de yayımlanması gerekecektir(HUMK geçici madde 2)²²⁰. Bundan dolayı karar düzeltme yolunun uygulamadan kalkması için bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinin Resmi Gazete’de yayımlanması gerekecektir²²¹.

Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış olan kanun yoluna, olağanüstü kanun yolu adı verilmektedir. Kesinleşen bir hükümle ilgili olarak aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar arasında dava açılmaz. Fakat bazı ağır hataları kaldırabilmek için kabul edilmiş olan kanun yolu, yargılamanın yenilenmesi yoludur.

II. Kanun Yollarına Başvurunun Genel Şartları

Burada sayılacak olan şartlar daha çok olağan kanun yolları için

²²⁰ GEÇİCİ MADDE 2.- (Değişik: 5348 - 11.5.2005 / m.1) “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur”.

²²¹ **Ercan, İsmail**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006, s. 386.

konulmuş olan şartlardır. Ancak söz konusu şartlar, niteliği aykırı düşmedikçe olağanüstü kanun yolları için de uygulama alanı bulacaktır.

1. Hukuki Menfaat Şartı:

Bir kişinin nihai bir karar için yargı yoluna başvurabilmesi için, o davanın sonucundan yani kararın değiştirilmesinden, kaldırılmasından bir yararı bulunmalıdır²²².

Davacı kural olarak lehine olan bir hükmün temyizini isteyemez. Aynı şekilde davanın reddi hallerinde de davalı olan kişinin kanun yoluna başvurması mümkün değildir. Fakat bu kuralın istisnası, HUMK m. 427/I, c. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre davasında haklı çıkmış olan taraf, temyiz yoluna başvurabilmektedir.

Bir tarafın hükme karşı temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurabilmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır diyebilmemiz için hükmün onu temyiz etmek isteyen talep sonucuna tamamen uygun olması gerekmektedir. Buna mukabil mahkemenin hükmü ile hüküm lehine olan tarafın talep sonucu arasında fark varsa, o tarafın hükmü temyiz etmesinde hukuki yarar vardır diyebilmekteyiz.

Hüküm bir tarafın talep sonucuna tamamen uymakta ve fakat gerekçesi o tarafın ileri sürdüğü gerekçeye aykırı ise, o tarafın kural olarak hükmü temyiz etme yetkisi yoktur.

Davada haksız çıkan tarafın temyizi üzerine hükmün bozulması halinde o taraf lehine usuli kazanılmış hak doğacak ise, hüküm lehine olan tarafın bunu önlemek için hükmü temyiz etmekte hukuki yararı vardır. Buna örnek olarak şöyle bir Yargıtay kararı verilebilir: “Aleyhindeki dava reddedilen kimsenin

²²² Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 465; Kuru / Arslan / Yılmaz, Usul, s. 625.

hükmü temyize yetkisi yok ise de, gerekçenin isabetsizliğinden dolayı karşı taraf yararına meydana gelecek usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldırmak maksadıyla davalının temyizi söz konusu olabilir”²²³. Fakat karşı taraf yararına meydana gelecek usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldırmak için davada haklı çıkmış olan tarafın sadece katılma yolu ile temyiz yoluna başvurmada hukuki yararı vardır. Aksi takdirde hüküm aleyhine olan taraf hükmü temyiz etmezse, hüküm lehine olan tarafın hükmü temyiz etmekte hukuki yararı yoktur.

2. Süre Şartı

Her kanun yoluna başvuru için öngörülen süreler her kanun yolunda ayrı ayrı gösterilmiştir.

III. Kanun Yoluna Başvurmadan Feragat

Temyiz veya karar düzeltme hakkı doğmadan önce, taraflardan birisinin bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir. Buna mukabil, bir taraf temyiz veya karar düzeltme hakkı doğduktan sonra temyiz veya karar düzeltme haklarından feragat edebilir. Söz konusu haklardan feragat hakkın kesinleşmesini sağlamaktadır. Ayrıca temyiz yoluna başvurulduktan sonra da temyiz hakkından feragat edebilir. Fakat bu durum, teknik olarak davadan feragat müessesinden farklıdır. Buradaki durum, temyizden veya karar düzeltme talebinden vazgeçilmesi anlamına gelmektedir.

²²³ 3. HD, T. 16.6.1970, E. 3231/ K. 2486 (İBD, 1970/5-6, s. 438-439).

IV. Olağan Kanun Yolları

1. 5236 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Durum

a. Temyiz

Yargıtay, temyiz yoluyla yapmış olduğu incelemede, hüküm mahkemesinin kararını hukuka uygunluk noktasında denetime tabi tutacaktır. Yani Yargıtay, istinaf mahkemesi gibi bir vakıa, tahkikat ve yargılama mahkemesi değildir. Temyiz yolunda, hüküm mahkemesince incelenen vakıalar tekrar inceleme konusu yapılamayacağı gibi yeni vakıalar da ileri sürülemez. Temyiz talebinde yeni vakıalar ileri sürülemeyeceği kuralı hükmün verilmesinden önceki döneme ait olan vakıalar içindir. Hüküm verildikten sonra meydana gelen ve hükmü etkileyecek olan vakalar Yargıtay’da ileri sürülebilir²²⁴.

Hüküm temyiz edildikten sonra davacı davasından feragat ederse, Yargıtay bu feragat vakıasını nazara alır ve ona göre bir karar verir. Aynı şekilde temyiz incelemesi sonuçlanmadan tarafların sulh olmaları ve davalının davayı kabul etmesi söz konusu olursa Yargıtay, bu yeni vakıaları dikkate alır²²⁵.

Temyiz talebinin mesmu olabilmesi için kararın hukuka aykırı olduğunu bildirmek gerekli ve yeterlidir. Ancak burada hukukun yanlış uygulandığı hususu söz konusu ise, hangi kanun hükmünün uygulanması gerektiğini araştırıp bulmak, Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlü olan Yargıtay’ın görevidir²²⁶.

Temyiz sebepleri, HUMK m. 428 de sayılmıştır. Bu sebepleri usule

²²⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, Usul, s 731.

²²⁵ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 731.

²²⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 731-732.

ilişkin temyiz sebepleri ve maddi hukuka ilişkin temyiz nedenleri olarak ikiye ayırabilmemiz mümkündür. HUMK m. 428 de iki tür maddi hukuka ilişkin temyiz sebebi sayılmıştır. Bunlardan ilki, “Kanunun ve iki taraf beynindeki mukavelenin yanlış tatbik edilmiş olması”dır. Burada kastedilen tüm emredici düzenleyici normlar ile örf-adet kurallarıdır. Bir diğer maddi hukuka ilişkin bozma sebebi ise, “mesele-i maddiyenin takdirinde hata” edilmesidir²²⁷.

Temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Tarafların yanı sıra davaya katılan fer’i müdahilin taraflar gibi hükmü temyiz edip edemeyeceği hususunda açık bir düzenleme yoktur. Yargıtay, fer’i müdahilin hükmü temyiz edemeyeceği görüşündedir. Pekcanitez/Atalay/Özekes’e göre asıl taraf temyize başvurmadan açıkça feragat etmedikçe, fer’i müdahil asıl taraf başvurmasa da temyiz yoluna başvurabilir. Nitekim fer’i müdahil, asıl tarafın yardımcısı olduğuna göre asıl tarafın temyiz yoluna başvurmayarak hareketsiz kalması, fer’i müdahilin asıl tarafa yardım ederek temyize başvurmasına engel değildir. Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlarından her biri tek başına temyiz yoluna gidebilecek iken, mecburi dava arkadaşları birlikte temyiz yoluna gidebilirler²²⁸.

b. Karar Düzeltme

Karar düzeltme, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları hakkında, Yargıtay’ın denetleme organı olarak vermiş olduğu kararların, kanunda yazılı şekil ve şartlara uygun olduğunu denetlemek amacıyla kabul edilmiş olan bir kanun yoludur. Karar düzeltme süresi, Yargıtay’ın ilgili dairesinin kararının tebliğinden itibaren on gündür²²⁹.

Karar düzeltme talebi temyiz incelemesini yapmış Yargıtay dairesi veya

²²⁷ Pekcanitez / Özekes /Atalay, Usul, s. 497-498.

²²⁸ Pekcanitez / Özekes /Atalay, s. 498.

²²⁹ Kırtıloğlu, s. 240.

Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenir. Söz konusu inceleme dosya üzerinden yapılır, bu halde duruşma yapılması söz konusu değildir. bu başvuru üzerine yapılacak olan inceleme genel olarak üç bölümden oluşmaktadır. Bunlar: ilk olarak, hukuki yarar, süre ve kanunun saydığı sebeplere uygun olup olmama yönünden yapılan incelemedir. İkinci olarak, karar düzeltmeye konu olan kararın kanunda sayılan sebeplere uygun olup olmadığının incelenmesidir²³⁰.

2. 5236 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Durum

a. İstinaf

5236 sayılı kanunun 20. maddesinden sonra ise karar düzeltme hukuk hayatımızdan kaldırılmıştır. Söz konusu kanundan sonra kanunumuzun üçüncü babının birinci faslının “temyiz” olan başlığı “istinaf” olarak değiştirilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra önce istinaf yoluna daha sonra ise verilen karara karşı temyiz yoluna gidilebilecektir. Ancak görülmektedir ki istinaf yoluna ilişkin hükümler genel olarak değerlendirildiğinde HUMK daki temyiz hükümlerine benzer olarak tanzim edilmiştir²³¹.

İstinaf incelemesini bidayet mahkemesinin yetki alanı içerisinde olan Bölge Adliye Mahkemesi yapacaktır. Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu konudaki yetkisi kesindir ve bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz. Bu konudaki başvuru, ilk derece mahkemesine yapılacak, mahkeme söz konusu başvuruyu yetkili bölge adliye mahkemesine gönderecektir(HUMK m. 426/D). Başvuruyu alan Bölge Adliye Mahkemesi, dosya üzerinden HUMK m. 426/L ye göre ilk incelemeyi yapacaktır. İstinaf talebi, ön incelemeden geçtikten sonra, Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf talebini HUMK m. 426/M deki hallerden birisi

²³⁰ **Kuru**, El Kitabı, s.965.

²³¹ **Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 562 – 566; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, Usul, s.727 – 728; **Pekcanıtez / Atalay / Özekes**, s. 572; **Kırtıloğlu**, s. 241.

mevcut ise duruşmasız olarak inceleyebilecektir. İstinaf talebini alan Bölge Adliye Mahkemesi, usul ve esas yönünden iki farklı karar verebilir. Eğer 426/M deki hatalardan birisi mevcut ise, dosyayı tekrar incelenmek üzere, bidayet mahkemesine gönderir. İkinci halde ise, işin esasına girerek ilk derece mahkemesi gibi karar verir²³².

b. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemesi'nin istinaf incelemesi sonucunda verdiği karar, HUMK m. 428'de sayılan kararlardan biri değilse bu karara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde(HUMK m. 427) temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesini Yargıtay yapacaktır. Yargıtay, yaptığı inceleme neticesinde eğer kararı hukuka uygun görürse, onama kararı verecek, eğer hukuka aykırı olduğunu belirtir ise, dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi'ne yahut ilgili bidayet mahkemesine gönderecektir²³³.

V. Olağanüstü Kanun Yolları

1. Kanun Yararına Temyiz

Normal temyiz yolu, kesin olmayan nihai kararlara karşı gidilen yargı yoludur. Bunun dışında ise hukuk mahkemelerinin kesin kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurabileceği istisnai ve kendine özgü bir kanun yolu vardır ki bunun adı kanun yararına bozmadır²³⁴.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz edilebilecek olan hükümler iki çeşittir(HUMK m. 427/IV). Bunlardan ilki,

²³² Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s.572 – 573; Kuru / Arslan / Yılmaz, Usul, s.735 – 737; Kırtıloğlu, s. 243.

²³³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 584 – 586.

²³⁴ Kuru, Usul Cilt V, s. 4820.

temyizi kabil olmayan hükümler, yani verildikleri anda kesin olan hükümler(örneğin mecburi tahkim kanununa göre verilen hakem kararları kesindir 3533 SK m. 6), bir diğeri ise Yargıtay’ca incelenmeksizin kesinleşmiş olan hükümlerdir. Yargıtay’ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan hükümlerin kanun yararına temyiz edilebilmesi için bu hükümlerin niteliği gereği hukuka aykırı bir sonucu ifade etmesi gerekir.

Kanun yararına temyiz yoluna gidilmesi sonucunda Yargıtay, gerçekten hukukun yanlış uygulandığı kanısına varırsa, hükmü kanun yararına bozar. Fakat bu bozma hükmün hukuki sonuçlarını kaldırmaz(HUMK m. 427/VII). Kanun yararına temyiz edilen bir karar bozulursa Resmi Gazete’de yayımlanmak zorundadır. Aksi takdirde yayımlanmak zorunda değildir²³⁵.

Kanun yararına temyiz, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan kararlar için uygulama alanı bulmaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmayan kararlarda yanlışlar düzeltilebileceği için kanun yararına temyiz yoluna başvurulamaz²³⁶.

Kanun yararına temyiz yoluna gidilebilmesi için Adalet Bakanlığı’nın buna lüzum göstermesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu gerekmektedir. Yoksa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, direk başvurma hakkına sahip değildir. Kanun yararına bozma sonucunda mahkeme yeniden yargılama yapmaz ve bozmaya uygun olarak yeni bir karar veremez, verirse bu karar geçersizdir²³⁷.

2. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, ağır yargılama hatalarından ve

²³⁵ **Kuru**, Usul Cilt V, s. 4850.

²³⁶ **Kuru**, Usul Cilt V, s. 4847.

²³⁷ **Kuru**, Usul Cilt V, s. 4848.

noksanlıklarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebebin bulunması halinde, usulüne uygun olarak açılan dava sonucunda mahkemenin daha önce vermiş olduğu kesin hüküm, hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar.

Yargılamanın yenilenmesi yolunun olağanüstü kanun yolu olmasının sebebi, bu kanun yoluna ancak kesinleşmiş yargı kararlarına karşı gidilebiliyor olmasıdır(HUMK m. 445).

Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesine sebep olacak durumlar, HUMK m. 445'te sayılmıştır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna karşı ancak hukuki menfaati olan kişiler gidebilirler. Yargılamanın yenilenmesi yoluna HUMK m. 445/1-9. bentleri arasında sayılan hallerde, kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde ve alacaklı veya davayı kaybedenlerin yerine geçecek olanların ise iflas hükmünü öğrenmelerinden itibaren bir ay içinde gidilebilirken, 10. ve 11. bentlerinde belirtilen hallerde ise bir yıl içinde bu yola başvurulması gerekmektedir²³⁸.

²³⁸ Kırılolu, s. 254.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İLAMLI İCRADA VE İFLÂS YOLU İLE TAKİPTE İSTİRDAT DAVASI

A. İLAMLI İCRADA İSTİRDAT DAVASI

Mahkeme kararının taraflara verilen suretine ilam denir²³⁹. Burada alacaklı öncelikle alacağına kavuşmak için mahkemede bir dava açarak ilam alması, ardından da aldığı bu ilamı icra dairesinde icraya koyması gerekir. Durum yalnızca bu noktadan değerlendirildiği taktirde ilamlı icra, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme ilamına dayandığına ve tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci bir dava olan istirdat davası ile aynı uyuşmazlık yeniden mahkeme önüne getirilemeyeceğinden, ilamlı takip neticesinde ödenen para hakkında istirdat davası açılmayacağı sonucuna varılabilir²⁴⁰.

Ancak ilamlı icranın neticesinde ödenen paraların da çeşitli ihtimaller dahilinde istirdat davasına konu olması mümkündür.

Öncelikle ilamlı icraya başvurabilmek için hükmün kesinleşmiş olması kural olarak şart değildir²⁴¹ aleyhine kanun yollarına başvurulmuş bir hüküm dahi ilamlı icraya konu olabilir²⁴². Bu şekilde kesinleşmeden icraya konan bir ilam neticesinde bir borç ödenir, ancak daha sonra söz konusu karar bozulur ve aksi yönde kesinleşirse, borcu olmayan parayı ilamlı icra neticesinde ödemek zorunda kalan kişinin istirdat davası açabileceğini kabul etmek gerekir.

²³⁹ **Ulukapı**, İcra, s. 135.

²⁴⁰ Aynı görüşte **Yavuz**, s. 748.

²⁴¹ **Kuru**, El kitabı, s. 781, **Ulukapı**, İcra, s. 136.

²⁴² Kesinleşmeden icraya konamayan ilamlar için bkz. **Kuru**, Usul Cilt III, s.3173 vd.

Ayrıca bir para alacağı için yapılan ilamlı icrada icranın geri bırakılması talebi icra mahkemesi tarafından reddedilen veya geri bırakılma talebiyle icra mahkemesine başvurmayan borçlu, ödemek zorunda kaldığı para için istirdat davası açabilir²⁴³.

Borçlu hükmün verildiği tarihten sonraki bir dönemde borcu itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğu, ancak bu iddiasını icra mahkemesinde ispat edemediği iddiasında ise, ödediği parayı geri almak için alacaklıya karşı bir istirdat davası açabilir²⁴⁴.

Alacaklı icra mahkemesinin icranın geri bırakılması talebinin reddi kararına dayanarak, istirdat davasına karşı kesin hüküm itirazında bulunamaz²⁴⁵. Zira icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

B. İFLÂS YOLU İLE TAKİPTE İSTİRDAT DAVASI

İİK m.175 de kambyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte iflâs takibine itiraz etmemesi yüzünden borçlu olmadığı bir parayı ödeyen kimsenin 72. madde hükmüne göre parasını geri alma hakkını haiz olduğu belirtilmiştir.

²⁴³ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 269.

²⁴⁴ “İİK m. 33 de belirtildiği gibi borçlu olmadığı bir şeyi ödemek zorunda kalan kişi, 72.madde uyarınca umumi hükümlere dayanarak mahkemeye başvurup paranın geri verilmesini istemek hakkını haizdir. Ancak, geri alma davasının mahkeme ilamına takaddüm edip muhkem kaziye kuralları gereğince dermeyanına imkan kalmayan sebeplere değil, sonradan tahaddüs eden olay ve sebeplere istinad ettirilmesi zaruridir. Hükümden önceye taalluk eden sebepler sair şartların mevcudiyeti halinde temyiz, karar düzeltme, tavzih veya iadeyi muhakemeye mesnet olabilir. İlama merbut borcun sonradan itfa veya imhal olunduğuna vesaireye müteallik iddiaların şahitle isbatına cevaz yoktur. Davacıdan yazılı istenmesi ibraz edilmediği takdirde antla çözülmesi gerekir. Şahadete dayanılarak karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verildi.” İİD E. 14301 / K. 14931 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 270) (Kararın tarihi kaynak kitapta belirtilmemiştir.)

²⁴⁵ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 270.

Adi iflas yolu ile ilgili ise herhangi bir düzenleme olamamasına rağmen iki iflas yolu arasında iflas davasının incelenmesi ve karara bağlanması açısından esaslı bir farklılık bulunmaması ²⁴⁶ sebebiyle m. 175 hükmünün adi iflas yolunu da şamil olması gerekir²⁴⁷. Zira ödeme emrine itiraz edilmemiş olması nedeniyle borçlu olunmayan bir paranın ödenmesi halinde istirdat davası açabilmek imkanının, adi iflas için düzenlenmemiş olması kasıtlı olmayıp, bir unutmadır²⁴⁸.

İflas yolunda ortaya çıkacak istirdat davasının uygulama alanı haciz yolunda ortaya çıkacak istirdat davasının uygulama alanına göre oldukça dardır. Bunun sebebi, iflas yolu ile takipte yalnızca ödeme emrine itiraz edilmemesi durumunda istirdat davası açılabilen iken haciz yoluyla takipte paranın cebri icra tehdidi altında ödenmiş olması yeterlidir.

İflas ödeme emrine itiraz edilmesi halinde açılacak iflas davasında yapılacak inceleme genel hükümlere göre yapılacaktır²⁴⁹. Dolayısıyla bu itiraz hakkında verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek ve istirdat davası açılmayacaktır.

İflas ödeme emrine itiraz edilmemesi halinde ise, ticaret mahkemesinin yapacağı inceleme şekli bir incele olacak, borcun esasında ziyade takip hukuku açısından iflas sebebinin doğup doğmadığı ve takibe itiraz edilmemesi hususuyla ilgilendiğinden ²⁵⁰vereceği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir²⁵¹. Bu durumda kesin hüküm itirazıyla karşılaşılması söz konusu

²⁴⁶ İflas Davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, **Kırtıloğlu**, s. 75 vd.

²⁴⁷ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 274.

²⁴⁸ **Kuru**, Menfi Tespit, s. 274.

²⁴⁹ **Kırtıloğlu**, s. 127 vd.

²⁵⁰ **Muşul**, İcra, s. 967.

²⁵¹ **Berkin**, İflas, s. 156.

olmadığında iflas ödeme emrine itiraz etmeyen borçlu iflas tehdidi altında, iflas etmemek için ödemek zorunda olduğu parayı geri alabilmek için istirdat davası açabilecektir²⁵².

Kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte iflas ödeme emrine süresi içinde itiraz etmeyen borçlu, depo kararından²⁵³ önce veya sonra borcu ödemedi halinde m. 175 e göre alacaklıya karşı bir istirdat davası açabilir²⁵⁴.

Burada da borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle ticaret mahkemesi şekli bir inceleme yapacak ve verilen hüküm takip konusu alacak açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu nedenle, iflas ödeme emrine itiraz etmemiş olmasından dolayı iflas tehdidi altında borcu olmayan bir parayı ödemek zorunda kalan borçlu, istirdat davası açabilecektir.

²⁵² **Kuru**, Menfi Tespit, s. 274; **Postacioğlu**, İflas, s. 25; **Berkin**, İflas, s.115; **Sümer**, **Altay**, İflas Hukuku, İstanbul, 2004, s. 162; **Gürdoğan**, **Burhan**, İflas Hukuku Dersleri, Ankara, 1996, s. 34.

²⁵³ Depo kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz **Kırtıloğlu**, s. 205 vd.; **Uzgören Baykal**, **Ebru**, İflas Davasında Depo Kararı (Emri), Batider 2001 C. XXI S.1, s. 195-211.

²⁵⁴ **Kırtıloğlu**, s. 179.

SONUÇ

Günümüz ekonomik şartlarında ne yazık ki borçların tahsil edilebilirlik oranı azalmış, bu nedenle cebri icraya başvuru oranı ise son derece artmıştır. Doğaldır ki bu artış oranında da cebri icranın günlük hayatımızdaki etkileri ve önemi artmaktadır.

İcra ve İflas hukukunda istirdat davası isimli çalışmamızda, cebri icra sistemimizin güvenlik sübabı olarak nitelendirilen istirdat davasını İcra ve İflas Hukukunun yanında Medeni Usul Hukuku bakımından da ele almaya gayret ettik.

İstirdat davası İİK m.72/VII de düzenlenmiştir. Buna rağmen uyuşmazlığı maddi hukuk bakımından sona erdirme amacına yönelik bir davadır. Bu davayla icra takibi neticesinde sebepsiz olarak ödenmiş olduğu iddia edilen paranın iadesi talep edilmektedir. İstirdat davası niteliği itibariyle sebepsiz zenginleşme davasına benzemektedir. Ancak bu davanın sebepsiz zenginleşme davasından en büyük farkı, sebepsiz zenginleşme davasının aksine bu davada davacı borçlu, kendini borçlu zannederek hataen ödeme yaptığını ispat etmek zorunda değildir. Bunun sebebi ise ödemenin icra zoru ile yapılmasıdır.

Yeri gelmişken istirdat davasında ispat yükü hususu incelendiğinde doktrinde kimi yazarların İİK m. 72 / VIII c. 2 deki hükme rağmen ispat yükünün davacı durumundaki borçluya düştüğünü belirtmektedirler.

Ancak Yargıtay kararlarında, ilamsız icra takibinin borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması nedeniyle kesinleşmesinden sonra açılacak istirdat davasında ispat yükünün davalı alacaklıya düşeceğini, bir başka deyişle, önce alacaklının alacağının varlığını ispat etmesi gerektiği, ardından borçlunun

paranın ödenmesinin gerekli olmadığının ispatlaması gerektiği görüşündedir.

Şahsi görüşümüz de Yargıtay kararı paralelindedir. Bir eda davası niteliğinde olan istirdat davası, açılmasına sebep olan takipten tamamen bağımsız bir davadır. Bu davanın açılabilmesi için önceden bir takip yapıp bu takibin kesinleşmiş olması şarttır ancak belirttiğimiz gibi bu dava genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir davadır ve söz konusu takipten bağımsızdır.

Borçlu, bu davada borçlu olmadığını ispat ederken, itirazın kaldırılması aşamasında ileri sürmediği savunma sebeplerini dahi ileri sürebilecekken, ispat yükünü borçlu üzerinde bırakarak, borçluyu ispatı çok zor olan menfi bir vakianın ispatına zorlamak kanımızca doğru değildir.

İstirdat davası, borcun ödendiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılmalıdır ve bu süre hak düşürücü niteliktedir. Bu sürenin, borcun tamamının ödenmesinden itibaren hesaplanacağı genel olarak kabul görmektedir.

Kuru, istirdat davasının açılması için düzenlenen bir yıllık sürenin kaçırılması durumunda artık borçlunun BK hükümlerine göre bir sebepsiz zenginleşme davası da açamayacağı görüşündedir; ancak bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı süresi dolmadığı müddetçe, o hakkın dava konusu olmasını engelleyici herhangi bir hüküm söz konusu değildir.

Borçlu bu davayı kazandığı takdirde, yalnız alacaklıya icra takibinde ödediği paranın değil, aynı zamanda alacaklının icra takibinde en başta ödeyip, takip sonunda borçluya yükletilen icra harç ve giderlerinin de iadesini isteyebilir. Bundan başka, alacaklının istirdat davasına ilişkin yargılama giderlerine de mahkum edileceği açıktır.

Ancak bir yıllık istirdat davası açma süresinin kaçırılmasıyla borçlunun sebepsiz zenginleşme davası açması durumunda icra harç ve masraflarının talep edilmesi söz konusu değildir. Zira sebepsiz zenginleşme davasında ancak zenginleşilen meblağ geri istenebilir. Alacaklı açısından ise icra harç ve giderleri bir zenginleşme teşkil etmemektedir. Fakat mahkeme hakimi bu dava neticesinde de talep edilmese dahi haksız çıkan tarafı dava masraflarını ödemeye mahkum edecektir.

İstirdat davasında, davalı iyi niyetli olsa bile, davalının iade yükümlülüğü BK m. 62 ye göre açılan sebepsiz zenginleşme davasında göre daha ağırdır. Zira BK m. 63 e göre, eğer davalı iyi niyetli ise BK m. 63 e göre paranın iadesi anında elinden çıkmış olan parayı geri vermek zorunda değildir. İstirdat davasında ise iyiniyetli olsun ya da olmasın böyle bir durum söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz, H. /**
Yıldırım, Kamil, M /
Yıldırım, Nevhis, Deren Medeni Usul Hukukunun Esasları, İstanbul, 2009.
- Altay, Sümer,** İflâs Hukuku Cilt I-II, İstanbul, 2004 (Altay, İflâs)
- Amonn, Kurt /**
Walther, Fridolin Grundriss der Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern, 2003.
- Akcan, Recep** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara, 1999.
- Ansay, Sabri Şakir** Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara, 1954.
- Ayan, Mehmet** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2007
- Berkin, Necmeddin M.** İflâs Hukuku, İstanbul, 1972.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008.
- Ertaş, Şeref** Kambiyo Senetlerine Dayanan Takiplere Karşı Açılan Menfi Tespit Davasında Ticari Defterlerin İspat Gücü, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz, 1989,Y. 54, S. 3, s. 73 – 82.
- Gürdoğan, Burhan** İflâs Hukuku Dersleri, Ankara, 1966.
- İnan, Nurkut** İstirdat Davasında İsbat Yüğü – Çekin İktisadi Niteliği, Batıder, 1969/1, s. 88 – 97.

Jaeger, Carl	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zürich, 1997.
Kaçak, Nazif	Açıklamalı, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2004.
Kılıçoğlu, Ahmet	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
Kırtıloğlu, Serhat S.	İflas Davası, Ankara, 2009
Konuralp, Haluk	İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasında Yetkili Mahkeme, AÜHFD, Y. 1982 – 87, C. 39, S. 1 – 4, s. 265 – 272.
Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder	İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, 2008 (Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra)
Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder	Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2008, (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul)
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2006, (Kuru, El Kitabı)
Kuru, Baki	İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul, 1993 (Kuru, İcra Cilt I)
Kuru, Baki	İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul, 1993 (Kuru, İcra Cilt II)
Kuru, Baki	İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul, 1993 (Kuru, Cilt III)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt I)

Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt II)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt III)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt IV)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt V)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, İstanbul, 2001. (Kuru, Usul Cilt VI)
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara, 2003. (Menfi Tespit)
Kuru, Baki	Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi, YHD, Ocak, 1987, C. 10, S. 1, s. 334 – 339 (Dönüşme).
Kuru, Baki	Borçtan Kurtulma Davası, AD, 1962/2, s. 128 – 139 (Borçtan Kurtulma).
Kuru, Baki	İcra Hukukundaki Menfi Tespit Davasında Tazminat, Balıkesir Barosu Dergisi, 1983 / 12, s. 3 – 5 (Tazminat).
Muşul, Timuçin	İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul, 2005.
Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006,
Oskay, Mustafa /	
Koçak, Coşkun /	
Deynekli, Adnan /	
Doğan, Ayhan	İİK Şerhi, C. 2, Ankara 2007.
Öktemer, Y. Semih	Menfi Tesbit Davası, ABD, 1973/1, s. 258 – 265.

Öz, Turgut	Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.
Özdemir, Hikmet /	
Turhan, Ali	Kalem Mevzuatı, Ankara, 1998
Özkan, Hasan	Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 2004.
Reisoğlu, Safa	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005
Pekcanıtez, Hakan/	
Atalay, Oğuz/	
Özekes, Muhammet	Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2007
Pekcanıtez, Hakan/	
Atalay, Oğuz/	
Sungurtekin Özkan, Meral/	
Özekes, Muhammet	İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, 2008.
Postacıoğlu, İlhan	İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982 (İcra)
Postacıoğlu, İlhan	İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul, 1978 (İflas).
Postacıoğlu, İlhan	İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası, s.824 – 845(Menfi Tesbit)
Staehelin, Adrian /	
Bauer, Thomas /	
Staehelin, Daniel	Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Basel/Genf/München, 1998.

Tiryaki, Fuat	Menfi Tesbit Davasının Şartları, İcra Takibine Etkileri ve Sonuçları, ABD, 1996/2, s. 211 – 225.
Turan, Ahmet Uğur	Kalem Mevzuatı, Ankara,1997.
Turanboy, Kürşat Nuri	Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli – Tali Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C.1, S. 2, s. 94 – 104.
Türk, Ahmet	Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara, 2006. (Menfi Tespit)
Türk, Ahmet	Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması, Batıder, Haziran, 1999, C. XX, S. 1, s. 57 – 70. (Makale)
Ulukapı, Ömer	İcra ve İflâs Hukuku, Konya, 2008 (Ulukapı, İcra)
Ulukapı, Ömer	Konkordatonun Feshi, Konya, 1998 (Ulukapı, Konkordato)
Umar, Bilge	Türk / İsviçre Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme Davası ile Takip Borçlusunun İstirdat Davasının Telahuku, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul, 1968, s. 667 – 679.
Uyar, Talih	İçtihatlı ve Notlu İcra İflâs Kanunu, İzmir, 1999. (Uyar, Kanun)
Uyar, Talih	Gerekçeli ve İçtihatlı İcra İflâs Kanunu Şerhi C. 4, Ankara2006 (Uyar, Şerh).
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Manisa, 1981. (Uyar, Menfi Tespit)
Uyar, Talih	Geri Alma (İstirdat) Davalarının Koşulları (İİK m. 72/VI, VIII, VIII),

- Terazi Hukuk Dergisi, Nisan, 2007, Y. 2, S. 8, s. 39 – 54. (Koşul)
- Uyar, Talih** İcra Hukukunda Menfi Tesbit ve İstirdat Davası (İİK mad. 72), İBD, 1974/1, s. (Makale Baro)
- Uyar, Talih** İcra Hukukunda Geri Alma (İstirdat) Davaları, YHD, Temmuz, 1985, C.8, S.7, s. 941 – 948. (Makale Yasa)
- Uyar, Talih** Olumsuz (Menfi) Tesbit Davalarında Kanıtlar, İBD, 1992, C. 66, S. 7-8-9, s. 646 – 674 (Kanıtlar)
- Üstündağ, Saim** İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1984 (Üstündağ, İcra)
- Üstündağ, Saim** İflâs Hukuku, İstanbul, 2007 (Üstündağ, İflas)
- Yavuz, Nihat** Uygulamada ve Öğretide Menfi Tespit ve İstirdat (Geri Alma) Davaları, Ankara, 2007.
- Yaz, Burhan** Adalet Dairelerinin Denetimi ve Kalem Mevzuatı, Ankara, 2008.
- Yıldırım, Kamil, M /**
- Yıldırım, Nevhis, Deren** İcra Hukuku, İstanbul, 2009.
- Yunusoğlu, Tarık** İcra ve İflas Hukukunda Yeni Bir Hüküm, Menfi Tesbit Davası, İBD, 1966/1-2-3, s. 32 – 41.