

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TESPİT
DAVALARINDA HUKUKİ YARAR

MERVE USTA

2501171622

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MERT NAMLI

İSTANBUL- 2020

ÖZ

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TESPİT

DAVALARINDA HUKUKİ YARAR

Merve USTA

Mahkemeden istenen hukuki korunmaya göre dava çeşitlerinden biri olan tespit davası HMK m.106’da düzenlenmiştir. İlgili hükümde davacının tespit davası açmasında hukuken korunmaya değer güncel bir hukuki yararının varlığı aranmış olup davacının bunu açıkça ortaya koyması istenmiştir. Medeni usul hukukunda tespit davalarında hukuki yarar başlıklı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmada ilk olarak HMK m. 114’te düzenlenen dava şartları arasında sayılan hukuki yarar kavramı üzerinde durulmuştur. Medeni usul hukuku içerisinde geniş bir yer bulan bu kavram sadece dava açılması bakımından ele alınmıştır. Sonrasında tespit davaları hakkında genel bir bilgi verilmiştir. Akabinde HMK m. 106 kapsamında hukuki yarar kavramı izah edilmiş ve kanun koyucunun hukuki yarar kavramını bu maddede de düzenlemesinin amacı araştırılmıştır. Bu araştırmada Yargıtay kararlarından yararlanılmış ve uygulamadaki görünüm analiz edilmiştir. Nihayetinde özel olarak düzenlenen tespit davası çeşitlerinde hukuki yarar kavramı incelenmiş ve bu davalarda davacının dava açmakta hukuki yararı bulunduğunu ispat etmesinin gerekip gerekmediği tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: dava şartı, hukuki yarar, tespit davası, olumlu (müspet) tespit davası, olumsuz (menfi) tespit davası, hizmet tespit davası, eser sahipliğinin tespiti davası, haksız rekabetin tespiti davası.

ABSTRACT

**LEGAL INTEREST IN DECLARATORY ACTION IN CIVIL
PROCEDURE**

Merve USTA

The declaratory action, which is one of the types of cases according to the legal protection requested from the court, has been regulated in Article 106 of Civil Procedure Law. In the relevant provision, the existence of current legal interest that worth legal protection is sought in the plaintiff's filing a declaratory action, and the plaintiff was asked to show the legal interest evidently. Legal interest in declaratory action in civil procedure our headline of thesis. In this thesis has three main sections. First, legal interest, which is one of the cause action according to article 114 of the Civil Procedure Law, was briefly mentioned in this study. Then, general information was given about declaratory action. Next, the concept of legal interest in the light of Article 106 of the Civil Procedure Law was explained, and the purpose of regulating the concept of legal interest under Article 106 was investigated. In this study, the decisions of the supreme court were used and the view in practice was analyzed. Last, the concept of legal interest in the types of specially- arranged declaratory action was examined and it was discussed whether the plaintiff should prove that he/she has a legal interest in filing a declaratory action.

Keywords: cause of action, legal interest, declaratory action, negative declaratory action, positive declaratory action, declaratory action of service, declaratory action of authorship, declaratory action of unfair competition.

ÖN SÖZ

Bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Benim için zorlu, bir o kadar da öğretici olan tez sürecimde yardımlarını benden esirgemeyen herkese teşekkür etmeyi borç bilirim.

Tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, konu seçimimden itibaren araştırmalarımındaki yardımlarını ve desteğini esirgemeyen, çalışmanın araştırma ve yazma sürecinde sorularımı sabırla cevaplayarak bana yol gösteren değerli hocam Doç. Dr. Mert Namlı'ya ne kadar teşekkür etsem az kalır.

Bu süreçte bana vakit ayırıp sorularımı nezaketle cevaplayan sayın hocam Prof. Dr. Hamide Özden Özkaya Ferendeci ile akademik gelişimime yardımcı olan ve tezimin gidişatı konusunda fikirlerini benimle paylaşan sayın hocam Prof. Dr. İbrahim Aşık'a çok teşekkür ederim.

Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim dalında birlikte çalışmaktan mutluluk duyduğum, yardımlarını ve desteğini hiç esirgemeyen, tez jürimde yer alarak beni onurlandıran sayın hocam Dr. Öğretim Üyesi Nihat Güman'a müteşekkirim.

Tez savunmamda jüri üyesi olarak bulunma nezaketini gösteren sayın hocam Dr. Öğretim Üyesi Birce Arslandoğan'a da ayrıca teşekkür ederim.

Lise yıllarımdan itibaren manevi desteğini hep hissettiğim, yoğun iş temposuna rağmen fikir alışverişinde bulunmak için bana her daim zaman ayıran kıymetli dostum Av. Buse Sezer'e içten teşekkür ederim. Son olarak hayatımın her anında olduğu gibi bu süreçte de bana inanan, sevgisini her zaman yanımda hissettiğim ve varlıklarıyla güç bulduğum sevgili aileme çok teşekkür ederim.

MERVE USTA

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖN SÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARAR

I. HUKUKİ YARAR KAVRAMI VE AMACI	3
A. Hukuki Yarar Kavramı	3
B. Hukuki Yarar Kavramının Medeni Usul Hukukundaki Amacı	9
1. Usul Ekonomisi İlkesine Katkıda Bulunması	9
2. Davacıyı Dürüst Olmaya Zorlama Fonksiyonu	12
II. DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ	14
A. Dava Şartı Kavramı	14
1. Genel Olarak Dava Şartları	14
2. Dava Şartlarının Çeşitleri	17
a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları	17
b. Taraflara İlişkin Dava Şartları	17
c. Dava Konusuna İlişkin Dava Şartları	18
3. Özel Dava Şartları	18

B. Hukuki Yararın Hukuki Niteliği	19
III. GENEL OLARAK HUKUKİ YARAR KAVRAMININ ÖZELLİKLERİ	20
A. Hukuki ve Meşru Yarar.....	20
B. Doğrudan ve Kişisel Yarar.....	21
C. Doğmuş ve Güncel Yarar.....	22
IV. HUKUKİ YARARIN İNCELENMESİ	23
A. Dava Şartlarının İncelenmesi	23
B. Bir Dava Şartı Olarak Hukuki Yararın İncelenmesi	27
V. DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN BELİRLENMESİ	29
A. Hukuki Yararın Belirlenmesinin Ölçütü	29
1. Dava Konusu Kavramı.....	29
2. Talep Sonucu Kavramı.....	31
3. Dava Konusu ve Talep Sonucu Kavramlarıyla Hukuki Yararın İlişkisi..	32
B. Dava Türlerine Göre Hukuki Yararın Belirlenmesi.....	33
1. Mahkemeden İstenen Hukuki Korunmaya Göre Dava Çeşitleri.....	33
a. Eda Davalarında	33
b. İnşai Davalarda.....	36
2. Talep Sonucuna Göre Dava Çeşitlerinde	37
a. Kısmi Davalarda.....	37
b. Belirsiz Alacak Davalarında	41
3. Topluluk Davalarında.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN TESPİT DAVASI BAKIMINDAN HUKUKİ YARAR

I. TESPİT DAVASI (HMK m.106)	46
A. Genel Olarak	46

B. Tespit Davasının Benzer Kavramlardan Farkı	49
1. Tespit Davasının Delil Tespitinden Farkı	49
2. Çekişmesiz Yargıdaki Tespit İşlerinden Farkı	52
C. Tespit Davasının Açılmasında Hak veya Hukuki İlişki Şartı	53
D. Tespit Davasının Sonuçları	60
1. Tespit Davası Açılmasının Usul Hukuk Bakımından Sonuçları.....	60
a. Tespit Davası Açılmasıyla Derdestlik.....	60
b. Tespit Davası Açılmasıyla Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı	62
2. Tespit Davası Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları	63
E. Tespit Hükümü.....	64
1. Müspet Tespit Davası Sonucunda Verilen Tespit Hükümü.....	64
2. Menfi Tespit Davası Neticesinde Verilen Tespit Hükümü.....	67
F. Tespit Hükümünün İlamlı İcraya Konu Olamaması	67
II. TESPİT DAVASINDA HUKUKİ YARAR ŞARTI.....	69
A. Genel Olarak	69
B. Tespit Davasında Hukuki Yararın Nitelikleri	72
1. Davacının Hakkı veya Hukuki Durumu Bir Tehlike ile Tehdit Edilmiş Olması	73
2. Davacının Hakkına Zarar Meydana Gelebilecek Olması.....	77
3. Tespit Hükümünün Bu Tehdidi Bertaraf Edecek Durumda Olması	79
C. Tespit Davasında Hukuki Yararın İncelenmesi	80
D. Tespit Davasında Hukuki Yarara İlişkin İspat Rejimi	82
1. İspatın Konusu	82
2. Hukuki Yarara İlişkin İspat Yüğü	83
3. Karine Kavramı ve İspat Yüğü ile İlişkisi.....	85
a. Karine Kavramı.....	85

b. Kanuni Karinelerde İspat Yüğü	86
c. Konunun Hukuki Yararla İlişkisi	87
4. İddia Yüğü.....	89
III. TESPİT DAVASI AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN BULUNMADIĞI HALLER	90
A. Eda Davası Açılmasının Mümkün Olduğu Hallerde Tespit Davası Açılmaması.....	90
B. Tespit Davası Görülürken Eda Davası Açma İmkânı Doğması.....	94
C. İnşai Dava Açılmasının Mümkün Olduğu Hallerde Tespit Davası Açılmaması	96
D. Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar Olmayan Diğer Haller.....	97
1. Maddi Vakıaların Tek Başına Tespit Davasına Konu Olamaması	97
2. Başka Bir Yol ile Aynı Sonuca Ulaşılabilecekse Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar Olmaması	98
IV. TESPİT DAVASINDA HUKUKİ YARARIN BULUNMAMASININ SONUCU	98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER KANUNLARDA YER ALAN BAŞLICA TESPİT DAVALARINDA HUKUKİ YARAR İNCELEMESİ

I. GİRİŞ	100
II. İİK'DA DÜZENLENEN MENFİ TESPİT DAVASI (İİK m. 72)	101
A. Genel Olarak	101
B. Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar	109
1. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar ..	112
a. Borçlunun Borca İtiraz Nedenlerine Dayanarak Menfi Tespit Davası Açması.....	114
b. Borçlunun İmzaya İtiraz Nedenlerine Dayanarak Menfi Tespit Davası Açması.....	117

2. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar..	118
a. İcra Takibi Sırasında Fakat İcra Takibi Kesinleşene Kadar Geçen Sürede.....	118
(1) Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etme Süresi İçerisinde Menfi Tespit Davası Açması	120
(2) Borçlunun Ödeme Emrine Karşı Borca İtiraz Ettiği Durumda Menfi Tespit Davası Açması	120
(3) Borçlunun Ödeme Emrine Karşı İmzaya İtiraz Ettiği Durumda Menfi Tespit Davası Açması.....	123
b. İcra Takibi Kesinleştikten Sonra	124
3. Alacağın Zamanaşımına Uğraması Durumunda Menfi Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar	126
III. HİZMET TESPİT DAVASI (SSGSSK m. 86/9).....	128
A. Genel Olarak	128
B. Hizmet Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar.....	133
IV. HAKSIZ REKABETİN TESPİTİ DAVASI (TTK m. 56/1-a).....	135
A. Genel Olarak	135
B. Haksız Rekabetin Tespiti Davasında Hukuki Yarar	138
V. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI (FSEK m.15/3).....	140
A. Genel Olarak	140
B. Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Hukuki Yarar	140
SONUÇ.....	142
KAYNAKÇA	148

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Metin
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.	: Avukat
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: Karşı Görüş
KDV	: Katma Değer Vergisi
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Saniye ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UAÜHFD	: Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
v.d.	: Ve diğerleri
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Hukuk sistemimize 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesi ile dahil olan tespit davası HUMK döneminde de varlığından söz ettirmişti. HMK m. 106'da bu davanın açılmasında davacının "hukuken korunan güncel bir yararı"nın bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun sonucunda tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunması gerekliliği ayrıca ve açıkça ilgili hükümde düzenlenmiştir. Tespit davasının genel olarak düzenlendiği HMK m. 106 dışında tespit davası özel olarak başka kanunlarda da yer bulmuştur. Hukuki yarar kavramı, HMK m.106 uyarınca tespit davası açılması bakımından dava şartı olmakla birlikte genel olarak dava şartlarının düzenlendiği HMK m. 114'te de dava şartlarından biri olarak belirtilmiştir. Medeni usul hukuku içerisinde yer alan bu kavram, çalışmamızda ilk olarak HMK m. 114/1-h'de dava açılmasında nasıl bir anlam attığına, sonrasında tespit davası açılmasında nasıl bir görünüm aldığına ve nihayetinde özel olarak başka kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davalarında nasıl incelenmesi gerektiğine ilişkin sorulara cevap aranmıştır.

"Medeni Usul Hukukunda Tespit Davalarında Hukuki Yarar" adlı çalışmamızın birinci bölümünde, HMK m. 114/1-h uyarınca dava açılması bakımından hukuki yarar kavramı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda hukuki yarar kavramı açıklanmış ve bu kavram yalnızca dava açılması bakımından incelenmiştir. Bu kavramın hukuki niteliği üzerinde durulmuş, özelliklerinden kısaca bahsedilmiş ve nasıl incelenmesi gerektiği anlatılmıştır. Son olarak hukuki yarar kavramının bazı dava türleri içerisinde incelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tespit davası HMK m. 106 kapsamında ele alınmıştır. Tespit davasının benzer kavramlardan farkı incelenmiş; tespit davasının açılma şartları, sonuçları ve tespit hükmü üzerinde durulmuştur. Sonrasında tespit davası açılmasında aranan şartlardan biri olan hukuki yarar kavramı anlatılmış, tespit davası açılmasında hukuki yarar kavramının özellikleri Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Bu dava türünde hukuki yararın varlığının ispatı üzerinde durulmuş ve hukuki yararın bulunmadığı hallere yer verilmiştir.

Nihayet üçüncü bölümde diğer kanunlarda düzenlenen başlıca tespit davaları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda İİK m. 72/3'te düzenlenmiş olan menfi tespit davası, SSGSSK m. 86/9'da düzenlenmiş olan hizmet tespit davası, TTK m. 56/1-a'da düzenlenmiş olan haksız rekabetin tespiti davası ve son olarak FSEK m. 15/3'te düzenlenmiş olan eser sahipliğinin tespiti davası çeşitlerine yer verilmiştir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki bu dava türlerinin her birinin ayrı birer çalışma konusu olabilecek kadar kapsamlı olmaları nedeniyle haklarında kısaca bilgi verilmiş, sonrasında bu davalarda hukuki yarar kavramının hangi hallerde mevcut olduğu sorusuna cevap aranmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARAR

I. HUKUKİ YARAR KAVRAMI VE AMACI

A. Hukuki Yarar Kavramı

Türk Hukuku'nda hukuki koruma talep eden bir kimsenin bu amacına ulaşabilmesinin yollarından biri mahkemeye müracaat ederek dava açmasıdır¹. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın² "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³ m. 8'e göre "*Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.*" Beyannamenin 10. maddesine göre "*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.*" Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁴ 6. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" şeklinde düzenlemelerle hak arama hürriyeti pozitif dayanağa kavuşturulmuştur.

¹ Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 193.; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C.II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 1729. (Şerh); Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, C. II, İstanbul, 2001, s. 1364.

² RG. 9.11.1982, S. 17863.

³ RG. 27.05.1949, S. 7217.

⁴ RG. 19.03.1954, S. 8662.

Dava hakkı, medeni usul hukukunda hak arama hürriyetinin görünümlerinden biridir⁵. Bir kişi dava hakkını ancak dava açarak somutlaştırmış olur. Dava hakkı, herkese tanınmış bir hak olmakla birlikte herkesin hüküm elde etmesi mümkün değildir. Bir kişinin esasa ilişkin hüküm elde edebilmesi için usuli alanda dava yetkisinin olması gerekir⁶. Dava yetkisine sahip olabilmek için en başta o kişinin dava şartlarını yerine getiriyor olması gerekir. Herkese tanınmış olan dava hakkının gereksiz ve kötüye kullanımların önüne geçmek için bu hakkı sınırlayan ve dava yetkisinin varlık şartlarından olan dava açılmasında aranan hukuki yarar kavramıdır⁷. Herkes dava hakkına sahiptir. Dava açmasında hukuki yararı bulunmayan kişi de dava açabilir ancak söz konusu dava usulden reddedilir⁸.

Davacı dava açarak mahkemeden bir hukuki koruma istemektedir ve verilecek olan hükme muhtaç durumdadır. Bu doğrultuda mahkemeye başvurarak hukuki koruma talep eden davacının bu davayı açmasında hukuki yararı bulunması gerekir⁹. Zira dava hakkı tek başına dava açmak için yeterlidir ancak bu davanın esas yönünden incelenebilmesi için davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması gerekir.

⁵ Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 39.

⁶ Hanağası dava yetkisini, “... *dava, öncelikle hak arama özgürlüğünün görünümlerinden ve bu özgürlüğün kullanım biçimlerinden biridir. Bu anlamıyla kavram, bir anayasal temel hak olarak dava hakkı adını alır. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin olarak hukuk düzeninin kişiye tanıdığı iktidara ise, dava yetkisi denilebilir. Hem davacı hem davalı tarafından kullanılabilen bu yetki, dava hakkına hizmet etmek üzere tanınmıştır ve bu haktan yararlanma aracıdır...*” olarak tanımlamıştır. Hanağası, **a.g.e.**, s. 52, 55.

⁷ Hanağası, **a.g.e.**, s. 57.

“... *Davacının dava hakkına sahip olması dava açması için yeterli değildir. Bundan başka hemen dava açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Buna, hukuki korunma ihtiyacı da denir. Yani, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korunmaya değer bir yararı olmalıdır...*” Yargıtay 3. HD., T. 15.04.2010, E. 2010/3269, K. 2010/6636 (Lexpera, 03.03.2019)

“... *Hukuki yararın varlığı, dava koşulu niteliğinde olup; mahkemece, kendiliğinden göz önünde tutulur. Dava hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır. Davacı, ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkını elde edebilmek için mahkeme kararına muhtaç bulunmalıdır. Bu bağlamda, hukuki korunmada, (davada) zorunluluk olmalıdır...*” Yargıtay 4. HD., T. 13.5.2015, E. 2015/1030, K. 2015/6152 (Lexpera, 03.03.2019)

“...*Dava hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır. Davacının dava açma hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde korunmaya değer bir yararı olmalıdır. Hukuki yarar bir dava şartı olup, mahkeme dava şartlarını resen incelemekle görevlidir. Dava açılmasında korunmaya değer bir hukuki yarar yok ise, davanın bu yönden esasa girilmeden reddi gerekir...*” Yargıtay 21. HD., T. 25.5.2017, E. 2016/20556, K. 2017/4397 (Lexpera, 03.03.2019)

⁸ Hanağası, **a.g.e.**, s. 58.

⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.; Kuru, **C. II**, s. 1364., Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 406.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 276. (Yargılama); Mustafa Reşit Belgesay, **Dava Teorisi**, İstanbul, 1943, s. 29. (Teori)

Doktrinde Hanağası dava açılmasında aranan hukuki yararı, “*dava filtreleri*”nden biri olarak değerlendirmiştir¹⁰.

Kanun koyucu 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (HUMK) dava açarken hukuki yararın bulunması gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer vermemişse de mahkemeye başvurulurken hukuki yararın bulunması gerektiği muhtelif maddelerde düzenlenmişti. Örneğin, HUMK m.82’ye göre “*Esaslı merasime riayet edilmeksizin yapılan usule müteallik muameleler bu bapta menfaati bulunan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebkederse iptal olunur.*” Keza m. 427’ye göre “*Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.*” şeklinde düzenlemeler mevcuttu.

HUMK’da hukuki yarardan bahsedilmekle birlikte bu kavramın kanunda her türlü dava açısından bir dava şartı olarak yer alması 16.04.2008 tarihli “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda¹¹ öngörülmüş olup nihayetinde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun¹² 114. maddesinin 1. fıkrasının “h” bendinde açıkça düzenlenmiştir.

HMK m.114’ün gerekçesinde hukuki yarar kavramından ne anlaşılması gerektiği şu şekilde ifade edilmektedir;

*“Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.”*¹³

¹⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 30.

¹¹ TBMM Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 393, 16.04.2008.

Tasarının değerlendirmesine ilişkin bkz. Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 1 ile 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 57, S.3, 2008, s. 635- 664.

¹² RG. 04.02.2011, S. 27836.

¹³ Bkz. Yılmaz, **Şerh**, s. 1728.; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, Ekim 2019, s. 132. (Ders Kitabı).

Böylece hukuki yarar, açılan her türlü dava bakımından dava şartı olarak düzenlenmiş olup mahkemeye yönelik her usuli işlem için de varlığı aranmıştır¹⁴. Örneğin kanun yoluna başvuruda¹⁵, delil tespitinde¹⁶, yargılanmanın yenilenmesinde¹⁷ başvuran tarafın hukuki yararının bulunması gerekmektedir.

Hukuki yarar kavramı kanunlarda, doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bu kavram, örneğin HUMK 82. maddesinde menfaat ve 427. maddesinde hukuki yarar; HMK m. 63, m. 66, m. 114/1-h, m. 361/2’de hukuki yarar olarak kullanılmış; doktrinde “hukuki yarar”¹⁸, “hukuki menfaat”¹⁹ ve “menfaat”²⁰; Yargıtay kararlarında ise “hukuki yarar”²¹, “hukuki menfaat”²² ve “hukuksal yarar”²³ gibi farklı ifadelerle karşımıza çıkmaktadır. Hukuki menfaat kavramının hukuki himaye ihtiyacı kavramına göre daha sübjektif unsurlar içerdiğini ve daha keyfi yorumlara sebep olacağını savunan Deren Yıldırım ise “hukuki himaye

¹⁴ Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 947.; Kuru, **C. II**, s. 1387.

¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.1, S.1, 1988, s. 135.

¹⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Birce Arslandoğan, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 122 vd.

¹⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 391.; Mehmet Akif Tutumlu, “Davanın Yenilenmesine Hukuki Yarar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.14, 2007, s. 105-109.

¹⁸ Kuru, **C.II**, s. 1363.; Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 87.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2007, s. 284.

¹⁹ Baki Kuru, “Dava Şartları”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 147-188 (Dava Şartları); Üstündağ, **Yargılama**, s. 270, 276, 277.; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 230.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 393, 405.

²⁰ Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 29.; Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. Bası, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1956, s. 107. (Şerh); İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 195.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 406.; Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 59.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 276-277.

²¹ Yargıtay 7. HD., T. 18.12.2012, E. 2012/5107 K. 2012/9525, Yargıtay 15. HD., T. 23.02.2011, E. 2010/7452 K. 2011/1075, Yargıtay 21. HD., T. 06.05.2003, E. 2003/3136, K. 2003/4332 (Lexpera, 01.03.2019)

²² Yargıtay 8. HD., T. 14.05.2018, E. 2018/9029, K. 2018/12596, Yargıtay 4. HD., T. 31.3.2015, E. 2014/17893, K. 2015/3864, Yargıtay 13 HD., T. 10.04.2007, E. 2007/1050, K. 2007/5138, Yargıtay 20 HD., T. 22.10.2009, E. 2009/12772, K. 2009/15520 (Lexpera, 01.03.2019)

²³ Yargıtay İBGK, T. 28.06.1976, E. 1976/6, K. 1976/4 (Lexpera, 01.03.2019).

ihtiyacı” kavramını kullanmayı tercih etmiştir²⁴. Bu çalışmada HMK’daki düzenlemeye uygun olarak “hukuki yarar” kavramının kullanımı tercih edilmiştir²⁵.

Hukuki yararın tanımı doktrinde;

Belgesay, “*Dava yetkisinin mevcudiyeti için en esaslı ve hakikatte biricik şart, davacının tecavüz edildiğini iddia ettiği hakkı tanınması için devlet makamlarını tahrik etmekte şahsi menfaati ve alakası bulunması*”²⁶,

Bilge, Önen, “*Dava veya yargılama şartı olarak menfaati, davacının iddia ettiği hakka kavuşması için hukuki himayeye, başka bir deyimle mahkeme kararına ihtiyaç bulunması şeklinde*”²⁷,

Üstündağ, “*Hukuki himayeyi istemekte bir hukuki menfaat yani, hukuki himayeye ihtiyaç bulunmalıdır.*”²⁸,

Kuru, “*Davacının mahkemeden hukuki koruma (himaye) istemesinde de korunmaya değer bir yararı olmalıdır.*”²⁹,

Tanrıver, “*Hukuki yarardan maksat, davacının halihazırda dava açmakta hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır.*”³⁰,

Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, “*Her dava, davacının gerçekten ihtiyacı olan ve yargılama sonunda verilecek esasa ilişkin hükümle karşılanacak bir hukuki*

²⁴ Nevhis Deren Yıldırım, “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **YD** 1995/3, s. 224-243 (Hukuki Himaye İhtiyacı); s. 225.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.

²⁵ Umar’a göre menfaat kavramı, davanın dinlenebilme şartını gerçekleştirmeye yetecek bir kavram olmamasından dolayı kanunda hukuki yarar kavramı tercih edilmiştir. Ancak hukuki yararı da özetlenmiş bir ifade olarak belirten yazar, dinlenme şartı, “Hukuk gözünde korunmaya değer olan yarardır.” şeklinde ifade etmiştir. Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 345. (Şerh)

²⁶ Belgesay, **Teori**, s. 29.

²⁷ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 406.

²⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 312.

²⁹ Kuru, **C.II**, s. 1364.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.

³⁰ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), C.I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 470. (Usul)

himayenin elde edilmesi için açılmalıdır. Bu şekilde tarif edilecek menfaat bir dava şartıdır.”³¹,

Hanağası, “*menfaat, davacının talep ettiği şeye bağlanan, hukuki ve meşru, doğrudan ve kişisel, doğmuş ve güncel olması durumunda bu talebi kabule şayan kılan ve yokluğu halinde davacının dava yetkisinin olmadığı değerdir.*”³² şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuki yarar kavramının belirsiz ve yoruma açık bir yapıya sahip olması sebebiyle yukarıda açıklanan terim sorununun yanında, hukuki yararın mahiyeti, sınırları, varlığının hangi şartlarda aranacağı ve yokluğu durumunda yapılması gerekenler gibi konular da açık bir şekilde belirlenememiştir. Bu durum Türk Hukuku’nda Bilge tarafından “ *... Menfaat kavramının ve onu belirleyen ölçünün esnek, hatta kaypak bir nitelik arzettiği şüphe götürmez...*”³³ şeklinde izah edilmiştir. Yine Belgesay da bu kavramın gereğinden fazla geniş yorumlanmasının bireylerin huzurunu kaçıracağı, dar yorumlanmasının ise hukuk güvenliğini zedeleyebileceğini ifade etmiştir³⁴.

Yargıtay da doktrindeki tanımlardan yola çıkarak “*...Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir...*” şeklinde bir tanım ortaya koymuştur³⁵.

Kanaatimizce hukuki yarar kavramına ilişkin net bir tanım ortaya koymak güçtür. Zira kavram sezgi ile algılanabilmekte ancak net bir tanım ortaya koyulması güçlük arz etmektedir³⁶. Şöyle ki davacının açmış olduğu dava onu muhtaç olduğu

³¹ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.

³² Hanağası, **a.g.e.**, s. 345.

³³ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 407.

³⁴ Belgesay, **Teori**, s. 35-36; Belgesay, **Şerh**, s. 107.

³⁵ Yargıtay 10. HD., T. 16.01.2014, E. 2013/14237, K. 2014/324 (Lexpera, 03.03.2019)

³⁶ Nitekim doktrinde şu şekilde ifade edilmiştir; Bonnard, “*kesinleştirilmeye ihtiyaç duyulan belirsiz bir formül*” R. Bonnard, **Precis de droit administratif**, Sirey, 1935, s. 203.; Cornu ve Foyer, “*açıklanmayı hak eden temel bir kavram*”, G. Cornu/ J. Foyer, **Procédure civile**, PUF 1958, s. 296’dan aktaran Lalignant s. 44.; Vedel, “*hiçbir şey dava açmakta menfaati tanımlamak kadar zor değildir ve zaten, tam olarak mantıklı bir formül verilip verilemeyeceğinden şüphe etmek gerekmektedir.*” G. Vedel, **Droit administratif** PUF 1964, s. 427. (Hanağası, **a.g.e.**, s. 3-4’ten naklen).

hukuki himayeye ulaştırıyorsa ya da davacı ulaşmak istediği hükme kavuşması için mahkeme kararına ihtiyaç duyuyorsa, davacının dava açmasında hukuki yararının bulunduğunu ifade edebiliriz³⁷. Davacı, hukuki durumunu iyileştirecek hükmü elde edebilmesi için talebini açıklamalıdır. Davacının talebi doğrultusunda elde edeceği hüküm, onun hukuki durumunda iyileştirme sağlıyorsa davacının o davayı açmasında hukuki yararın varlığından bahsedilebilir. Başka bir deyişle davacının talep sonucundan hareket edildiğinde bizi davanın çeşidine götürmektedir. Davacının ilgili davayı açmasında hukuki yararından bahsedebilmek için ulaşmak istediği hükme, açılmış olan o dava özelinde varılabilmesi gerekir.

Medeni usul hukuku içerisinde geniş yer bulan kavramlardan olan hukuki yarar, bu çalışmada sadece dava açılması açısından ele alınacaktır.

B. Hukuki Yarar Kavramının Medeni Usul Hukukundaki Amacı

1. Usul Ekonomisi İlkesine Katkıda Bulunması

Medeni usul hukukunda geniş yer tutan ilkelere olan usul ekonomisi ilkesine³⁸, dava ekonomisi³⁹ veya adalet ekonomisi⁴⁰ de denilmektedir. Bu ilke, usul hukukunun amacı⁴¹ ile yakından ilişkilidir ve özellikle ihtiyaç yokken dava

Yılmaz'a göre "hukuki menfaat kavramı, anlatılabilenden ziyade, içeriği itibariyle duyumsanabilen bir kavram niteliğindedir ve davacı, açtığı dava sonucunda hukuken korunmaya layık bir menfaat (çıkar, fayda) elde edebilecekse, dava açmasında hukuki yarar var demektir." Ejder Yılmaz, "Tespit Davası (Yargıtay 9. HD'nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 26., Haziran 2012, s. 38-49, s. 42. (Tespit Davası)

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 18 vd.

³⁸ Ejder Yılmaz, "Usul Ekonomisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 244. (Usul Ekonomisi)

³⁹ Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları (Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu)**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1996, s. 44. (Sübjektif Sınır); Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 244.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 31; Cumhur Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara, 2013, s. 41.

⁴⁰ Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 41. Yazara göre dava ekonomisi ifadesi usul ekonomisi ifadesine göre daha dar bir anlama sahip olup adalet ekonomisi ifadesi ise usul ekonomisi ilkesiyle benzer olmakla birlikte kulağa pek hoş gelmemektedir. Rüzgaresen, **a.e.**, s. 41.

⁴¹ Medeni usul hukukunun amacı, en geniş tabiriyle kişilere tanınmış olan hakların korunması olarak tanımlanabilir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 5. Gaul Hans Friedhelm, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu" Çev. Nevhis Deren Yıldırım, s. 77-105, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Beta Basım, 2018, s. 88.; Namlı, **a.g.e.**, s. 12 vd.; Sema Taşpınar Ayvaz, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s. 759-787.

açılmamasına, dava esnasında ihtiyaç olmayan işlemlerin yapılmamasına ve sonuca ulaşmak için en basit yöntemlerin seçilmesine hizmet eder⁴². Ayrıca bu ilke, emekten, zamandan ve masraftan da tasarruf edilmesini sağlar⁴³. Yargıtay da usul ekonomisi ilkesini, yargılamanın hızlı, ucuz ve basit olarak sonuçlandırılması şeklinde tanımlamıştır⁴⁴.

Hukuki dayanağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kadar uzanan bu ilke, Türk Hukuku'nda ilk olarak 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, herkesin davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkı olarak usul ekonomisi ilkesi vücut bulmuştur. 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin son fıkrasında da, davaların en az masrafla ve mümkün olduğunca hızlı neticelenmesi görevinin yargıya ait olduğu vurgulanarak usul ekonomisi ilkesine dikkat çekilmiştir. Keza Anayasa'nın 36. maddesinde 2001 tarihinde yapılan değişiklik ile adil yargılanma hakkına⁴⁵ vurgu yapılarak usul ekonomisi ilkesi güçlendirilmiştir.

Usul ekonomisi ilkesinin hukuki dayanaklarından biri de HMK m. 30'dur. Usul ekonomisi ilkesi başlığını taşıyan bu maddeye göre "*Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*" Böylece makul süre, az masraf ve sonuca ulaştıracak basit işlemlerin seçilmesi amaçlanarak medeni usul hukukunda da yasal dayanağa kavuşmuştur.

⁴² Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 886.; Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 43.

⁴³ Deren Yıldırım, **Sübjektif Sınır**, s. 44.; Hanağası, **a.g.e.**, s.31.; Rüzgaresen, **a.g.e.**, s.40.; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik itirazı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 20. (Derdestlik); Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 46.; Ejder Yılmaz, "Medeni Yargıda İnsan Hakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.8, S. 2., 1996, s.160.

⁴⁴ "...Yargıtaya göre de usul ekonomisi adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanmasının temel kurallarındandır..." Yargıtay HGK, T. 15.02.2017, E. 2015/917, K. 2017/265 (Lexpera, 01.03.2019)

⁴⁵ Anayasa m. 36/1; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" 3.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile "adil yargılanma hakkı" bu maddeye eklenmiştir. Temel ilkelere olan bu ilke, AİHS m.6'da da uluslararası bir düzenlemeye sahiptir. Adil yargılanma hakkı genel olarak dört unsur içermektedir. Bunlar; kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni surette yargılanma, hakkaniyete uygun olarak yargılanmadır. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 847 vd.

Doktrinde usul ekonomisi ilkesine ilişkin varılan ortak sonuç usul ekonomisi ilkesinin en az giderle, en makul sürede ve en az emek ile objektif hukukun yerine getirilmesine hizmet ettiği⁴⁶. Mahkeme için emredici nitelikte⁴⁷ olan bu ilke, bir yandan taraf menfaatlerini korurken bir yandan da devletin menfaatlerini korumaktadır⁴⁸.

İlkenin yargılama hukukundaki yeri, dava değiştirme, taraf değiştirme, feri müdahale etkisi, zorunlu dava arkadaşlığı, ıslah, sulh, tahkim, davaların birleştirilmesi, eda ve tespit davası arasındaki ilişki, tespit davasına ilişkin hukuki yararın mevcudiyeti gibi çeşitli kurumlarda kendini göstermekte olup oldukça geniştir⁴⁹. Keza usul ekonomisinin var olduğu usuli alanlardan biri de dava açılmasında aranan hukuki yarar kavramıdır⁵⁰. Gerçekten de usul ekonomisi ilkesi ile hukuki yarar kavramının sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Zira dava açılmasında aranan hukuki yarar sayesinde gereksiz yere açılmış olan davaların haklılığının incelenmesine geçilmeden reddedilmesi sağlanacaktır. Böylece daha az emek, daha az zaman ve daha az harcama ile devletin imkanları da boş yere harcanmamış olacaktır. Bu durum da usul ekonomisi ilkesinin amacına riayet etmektedir⁵¹.

Doktrinde usul ekonomisi ilkesi ile hukuki yararı ilişkili bulmayan Deren Yıldırım, usul ekonomisi ilkesinin daha çok devletin menfaatlerini ilgilendirirken; hukuki yararın, hukuki himaye talep eden bireyin çıkarına hizmet ettiğini belirterek her iki kavramın uygulama alanlarının farklı olması sebebiyle aralarında bir ilişki olmadığını belirtmiştir. Usul ekonomisi ilkesinin bireyden çok devlet menfaatine hizmet ettiği görüşünü savunmuştur⁵².

⁴⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 40 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 886.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 161.; Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 250.

⁴⁷ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 266.; Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 58.; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 886.

⁴⁸ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 887.; Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 61.

⁴⁹ Deren Yıldırım, **Sübjektif Sınır**, s. 44.

⁵⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 32.; Ancak doktrinde Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım'a göre hukuki yarar, diğer dava şartlarına nazaran esas hakkında hüküm alınabilmesiyle daha yakından ilişkilidir ve bu şartın dava hakkının engelleyecek şekilde kullanılmaması gerekir. Bu nedenle bu kavramın usul ekonomisi ilkesiyle bağdaştırılmaması gerekir. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 195.

⁵¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 32.

⁵² Deren Yıldırım, **Hukuki Himaye İhtiyacı**, s. 229, 230.

Kanaatimizce usul ekonomisi ilkesi, hem devletin hem de bireylerin çıkarlarını korumaktadır. Çünkü bu ilke, devletin sağlamakla yükümlü olduğu yargı hizmetini en iyi şekilde ifa edebilmesi için getirilmiştir. Yargı hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesinde fayda sağlayacak olan hiç kuşkusuz bireydir. Yani bu ilke, devlete fayda sağladığı gibi bireylerin de çıkarlarına hizmet etmektedir. Dolayısıyla yargılama faaliyeti ne kadar doğru yürütülürse birey de o kadar doğru sonuç elde edecek, hakkına kavuşarak hukuki koruma sağlanmış olacaktır.

Diğer yandan hukuki yararın tek başına bireyin çıkarına hizmet ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira dava açılmasında ve mahkemeye yöneltilen her talepte aranan hukuki yarar mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesini de önleyen bir fonksiyon üstlenmektedir. Bu da hukuki yarar kavramının devletin de menfaatine hizmet eden bir düzenleme olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla her iki kavramın uygulama alanlarının farklı olduğunu söyleyebilmek ve kesin sınırlar çizebilmek güçtür.

2. Davacıyı Dürüst Olmaya Zorlama Fonksiyonu

Dürüstlük kuralı, Türk Medeni Kanunu'nun⁵³ 2. maddesinde düzenlenmiş olup herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken hukuka, ahlaka ve örf ve adet kurallarına uygun davranması gerekliliğidir.

Bu ilke HUMK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, doktrinde⁵⁴ yargılama hukukunun temel bir ilkesi olarak çoğunlukla kabul edilmekteydi⁵⁵. Bu kabul doğrultusunda HMK'nın 29. maddesinde, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma zorunluluğu getirilerek yasal bir dayanak kazandırılmıştır. Bu sayede TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı ilkesinin medeni usul hukukundaki görünümünü HMK m.29/1 oluşturmuştur⁵⁶.

⁵³ RG. 8.12.2001, S.24607.

⁵⁴ Postacıoğlu, **Usul**, s. 179, 180.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 299.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989, s. 48. (Dürüstlük Kuralı)

⁵⁵ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 48.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 125.; Hanağası, **a.g.e.**, s.33.; Umar, **Şerh**, s. 136.

⁵⁶ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 912.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 145.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 168.; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2015, s. 134.; İlhan E.

Buna göre “Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü” başlığını taşıyan HMK m. 29, davada tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevi⁵⁷ olarak iki türlü yükümlülüğü bulunduğunu düzenlemektedir. Söz konusu yükümlülüklerin madde metninden sadece davacı ve davalı taraf için getirildiği anlaşılrsa da esasında bu madde müdahil, bilirkişi, tanık ve vekil için de geçerlidir⁵⁸.

Dürüstlük kuralına aykırılık iddiasını hakim re’sen dikkate alabileceği gibi taraflar da bunu her zaman ileri sürebilirler⁵⁹. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte bu yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımını aynı maddede düzenlenmemiş, kanunun çeşitli maddelerinde kendisini göstermektedir⁶⁰. Örneğin, HMK m. 124/3 uyarınca hakim, dürüstlük kuralına aykırı taraf değişikliği talebini reddedebilmekte, HMK m. 327 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle gereksiz yere davanın uzamasına sebep olan taraftan yargılama giderlerinin ödenmesine mahkum etmekte, HMK m.7/2 uyarınca bir kimsenin kendi yerleşim yerinden sırf başka bir yere getirilmek amacıyla yerleşim yerinden başka bir yerde davanın açılması durumunda yetkisizlik kararı verebilmektedir.

Dürüstlük kuralı, medeni usul hukuku içerisinde birçok kurumda tarafların uymakla yükümlü olduğu genel bir ilkedir⁶¹. Öncelikle dava açma hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir⁶². Zira dürüstlük kuralına uygun olmadığı hallerde davacının dava açma hakkı yoktur⁶³. Örneğin, bir kimsenin alacağını küçük

Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 174.; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 93.

⁵⁷ HMK m. 29/2’de dürüst davranma yükümlülüğünün gereklerinden biri olarak taraflara doğruyu söyleme yükümlülüğü getirilmiştir. Taraflar, sundukları vakialara ilişkin gerçeğe uygun beyanda bulunmak zorundadırlar.

⁵⁸ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.145.; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 914.; Ulukapı, **a.g.e.**, s.134.

⁵⁹ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 912.

⁶⁰ Umar, **Şerh**, s. 136.; Erdönmez’e göre tarafların dürüstlük kuralına aykırı işlemleri hakim tarafından yok sayılamaz ancak bu işlemler dinlenebilir olmadığından veya hukuki sonuç doğurmadığından bahisle reddedilebilir. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 915.

⁶¹ Dürüstlük kuralı, dava hakkının kullanılmasında ve usuli yetkilerin kullanılmasında uyulması gereken bir ilkedir. Usuli yetkilerin kullanılmasında örneğin, yetkili mahkemenin tespitinde, hakim reddi prosedürüne başvurulmasında, iddia ve savunma haklarının kullanılmasında, ispat yükünün tespitinde, ıslahta ve kanun yollarına başvurulmasında tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak yükümlülüğü vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71 vd.

⁶² Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 914.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 145.; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71.

⁶³ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 73.

parçalara bölerek her bir alacak için ayrı ayrı dava açmasında hukuki yararı yoktur ve bu durum dürüstlük kuralı ile de bağdaşmamaktadır⁶⁴. Davacının dava açmakta hukuki yararı olmaması durumunda davanın hukuki yarar eksikliğinden usulden reddi, dürüst olmayan davranışlar ile dava açılmasından koruyan bir mekanizma oluşturur⁶⁵. Yani dava açmakta hukuki yararın aranması, davacıyı dürüst davranmaya zorlamaktadır. Keza tespit davalarında aranan hukuki yarar şartının gerekçelerinden biri de tespit davası açılmasının kötüye kullanılmasını önlemektir⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki dava açmakta hukuki yarar yokluğuna her durumda dürüstlük kuralına aykırılığın sebep olduğunu söylemek doğru olmayacaktır⁶⁷. Zira bazı durumlarda dürüstlük kuralına aykırı bir durum bulunmamasına rağmen dava açılmasında hukuki yarar eksikliği, kanunda öngörülen şartların bulunmaması neticesinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, kısmi dava açılmasında hukuki yararın varlığı için ancak bölünebilir bir alacak veya hakkın bulunması aranır. Şayet alacak veya hak bölünebilir değilse, kısmi dava açılmasında hukuki yarar yoktur ancak her bölünemeyen alacak için kısmi dava açılmasında dürüstlük kuralına aykırılık olduğu söylenemez.

II. DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Dava Şartı Kavramı

1. Genel Olarak Dava Şartları

Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu dava süreci boyunca aranan usuli şartlara dava şartı denir⁶⁸. Doktrinde dava şartı yerine yargılama şartı, davanın görülebilmesi, mesmu olması gibi ifadeler de

⁶⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 34.

⁶⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 33.

⁶⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁷ Hanağası, **a.g.e.**, s. 35.; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71.

⁶⁸ Ansay, **Yargılama Hukuku**, s. 203.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 316.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 127.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 926.; Kuru, **Dava Şartları**, s.149.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 280.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 206.; Yılmaz, **Şerh**, s. 1712.; Arslan v.d., **a.g.e.** s. 310.; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.100.; Özcan Atalay, “Dava Şartı”, **ABD**, 1980/6, s. 686.; Tanrıver, **Usul**, s. 636.

kullanılmaktadır⁶⁹. Türk Hukuku'nda dava şartları, münhasıran bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Dava şartlarının bazıları olumlu dava şartıyken bazı dava şartları ise olumsuz dava şartıdır. Olumlu dava şartları, davanın esasının incelenebilmesi için var olması gereken dava şartları iken davanın esastan incelenebilmesi için bulunmaması gereken dava şartlarına ise olumsuz dava şartları denir⁷¹.

Dava şartları davanın açılması için bulunması gereken şartlar değildir. Dava şartları davanın esası hakkında inceleme yapıp karar verilebilmesi için aranan şartlardır. Yani dava şartlarından biri ya da birkaçı mevcut olmasa da derdest bir dava söz konusu olur⁷². Ancak söz konusu dava şartı eksikliği nedeniyle esas hakkında hüküm verilemeyecek; dava, dava şartı eksikliğinden dolayı usulden reddedilecektir.

Dava şartlarına ilişkin HUMK'da açık bir düzenleme mevcut değildir⁷³. Bu sebeple dava şartlarının neler olduğu konusunda tartışmalar mevcuttu. Doktrinde mahkemeye ilişkin, taraflara ilişkin ve dava konusuna ilişkin dava şartları şeklinde ayırım kabul edilmiş⁷⁴ olmakla birlikte dava şartlarını bu üç başlık altında sınıflandırırken görüş ayrılıkları meydana gelmişti. Mahkemeye ilişkin dava şartları genel olarak mahkemenin yargı hakkına sahip olması, mahkemenin yargı yolunun caiz olması, mahkemelerin görevli olması ve kesin yetki bulunan durumlarda kesin yetkili mahkeme olması şeklinde sayılmıştı. Taraflara ilişkin dava şartları ise Alangoya,

⁶⁹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 402.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 128.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 310. Her ne kadar kanun koyucu dava şartı kavramını kullanmış olsa da bu şartların yargılama şartı anlaşılması gerektiği konusunda bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 951.

⁷⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 927.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 402.; Kuru, **C. II**, s.1343.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 316.; Kuru'ya göre dava şartları, davaların daha çabuk ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardım etmesinden dolayı tamamen usul hukukuna ait bir kurumdur. Kuru, **Dava Şartları**, s. 148. Dolayısıyla hukuki yarar da tamamen usul hukukuna özgü bir kavramdır. Hanağası, **a.g.e.**, s. 27. Ancak Fransız Hukuku'ndan etkilenen bir takım yazarlar ise dava şartlarını, dava hakkının bir unsuru olarak kabul etmişlerdir. Bu halde, hukuki yarar, hak, ehliyet ve sıfatla birlikte dava hakkının unsurlarından biridir. Bkz. Postacıoğlu, **Usul**, s. 170.; Belgesay, **Şerh**, s. 107.

⁷¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 927.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 316.; Tanrıver, **Usul**, s. 636.

⁷² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 128.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 316.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 149.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 310.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190.

⁷³ HUMK'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrinde Kuru'ya göre ilk itirazlar bölümünde, 188. maddede *"hakimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar saklı tutulmuştur."* yer alan "bu hususlar" ile kast edilen dava şartlarıdır. Kuru, **Dava Şartları**, s.112.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 282.

⁷⁴ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190,191,192; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 404, 405; Üstündağ, **Yargılama**, s. 287 vd.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 151 vd.

Yıldırım, Deren-Yıldırım tarafından taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi olarak sayılırken⁷⁵ Bilge, Önen tarafından bu sayılanların yanı sıra vekilin temsil yetkisinin bulunması ve dava açılmasında hukuki yarar⁷⁶ eklenmişti. Dava konusuna ilişkin dava şartlarını Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım kesin hüküm bulunmaması ve hukuki yarar olarak belirlemişken⁷⁷ Bilge, Önen uyuşmazlık konusunun dava edilebilir olması ve kesin hüküm bulunmaması⁷⁸ olarak kabul etmişti.

HMK’da ise dava şartları m.114’te tek tek sayılmıştır⁷⁹. Ancak bu düzenlemede sayılan dava şartlarının tahdidi olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılığı söz konusudur. Bir görüş, kanun koyucu ilgili maddenin ikinci fıkrasında “*Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.*” düzenlemesine yer vererek, yani HMK dışındaki kanunlarda yer alan dava şartlarını da koruyarak, m.114’te yer alan dava şartlarının sınırlı sayıda olmadığını belirtmektedir⁸⁰. Diğer bir görüş ise dava şartlarının HMK m.114’te sınırlı olarak sayıldığını, maddede sayılan dava şartlarının haricinde yargı kararlarıyla yeni dava şartları oluşturmanın mümkün olmadığını yönündedir⁸¹.

Kanaatimizce HMK m.114’te yer alan dava şartları sınırlı sayıdadır. Çünkü HMK m.114/1’de sayılan dava şartları her türlü dava açılmasında aranan genel dava şartlarını işaret ederken, HMK m.114/2 diğer kanunlarda yer alan dava şartlarını saklı tutarak özel dava şartlarına işaret etmektedir. Dava şartlarının sınırlı sayıda olmadığı görüşünden hareket edildiğinde yargı kararlarıyla dava şartları oluşabilecektir ve bu durum yoruma açık bir hal almaktadır. Oysaki yargı kararlarıyla dava şartı oluşturulamamalıdır. Çünkü davacının yerine getirmesi gereken şartların nelerden ibaret olduğunu önceden bilmesi hukuk devleti ve hak arama özgürlüğünün gereğidir.

⁷⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190,191,192.

⁷⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 404, 405.

⁷⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190,191,192.

⁷⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 404, 405.

⁷⁹ HUMK’da ilk itiraz olan derdestlik ve teminat kurumları HMK’da dava şartı olarak düzenlenmiş, gider avansı da dava şartı olarak eklenmiştir.

⁸⁰ Muşul, **a.g.e.**, s. 101.; Emel Şeyda Elgün Toğrul, “Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti”, **Ankara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.107.

⁸¹ Hakan Albayrak, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64 (4), 2015, s. 937.

2. Dava Şartlarının Çeşitleri

Kanun koyucu genel dava şartlarını HMK m.114'te düzenlemiş olmakla birlikte dava şartları arasında herhangi bir tasnif yapmamıştır. Ancak doktrinde kabul edilen genel görüş çerçevesinde dava şartları üç başlık halinde tasnif edilmiştir. Bunlar; mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartlarıdır⁸².

Çalışmamızda dava şartları arasında yer alan hukuki yarar kavramı üzerinde durulacak olup diğer dava şartlarının her biri ayrı birer çalışmanın konusunu oluşturabilecek kadar kapsamlı olduğundan sadece tanımlarının verilmesiyle yetinilecektir.

a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

Dava şartlarından yargı yetkisi (HMK m.114/1-a), yargı yolu (HMK m.114/1-b), görev (HMK m.114/1-c) ve kesin yetki (HMK m.114/1-ç) mahkemeye ilişkin dava şartları olarak kabul edilmektedir. Mahkemelerin yargı yetkisi, ülke sınırları içerisinde sınırlıdır, yabancı ülkelerde Türk mahkemelerinin yargı yetkisi yoktur. Yargı yolunun caiz olması için davanın adli yargı kolunda görülmesi gerekir. Ve mahkemenin görevli olması gerektiği gibi kesin yetki söz konusu olduğu durumlarda davanın mutlaka kesin yetkili mahkemede açılması gerekir.⁸³

b. Taraflara İlişkin Dava Şartları

Dava şartlarından taraf ehliyeti (HMK m.114/1-d), dava ehliyeti (HMK m.114/1-d), davaya vekalet ehliyeti (HMK m.114/1-e), davayı takip yetkisi (HMK m.114/1-f) taraflara ilişkin dava şartları olarak kabul edilmektedir. Davanın esası hakkında hüküm verilebilmesi için tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava bir vekil ile temsil ediliyorsa vekilin geçerli bir vekaletnamesinin bulunması da dava şartı olarak düzenlenmiştir. Taraflara ilişkin dava

⁸² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 927.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 128 vd.

⁸³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 927 vd.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 128-132.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 191,192; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 311.; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 253.

şartlarının sonuncusu ise davayı takip yetkisidir. Dava takip yetkisi tarafların hüküm alabilmeleri için gereklidir.⁸⁴

c. Dava Konusuna İlişkin Dava Şartları

Dava şartlarından davacının yatırması gereken gider avansının yatırılması (HMK m.114/1-g), teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi (HMK m.114/1-ğ), aynı davanın açılmış ve görülmekte olmaması (HMK m.114/1-ı) ve aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması (HMK m.114/1-i) dava konusuna ilişkin dava şartları olarak kabul edilmektedir. HUMK'da dava açılmasında davacının yatırması gereken gider avansı dava şartı olarak düzenlenmemişti ve bu durum davanın kötü niyetle uzatılmasına neden olmaktaydı. Kanun koyucu bu durumun önüne geçmek için HMK'da davanın başında gider avansının yatırılmasını dava şartı olarak düzenlemiştir. Davacı, her yıl Adalet Bakanlığı'nca belirlenecek tarife göre gider avansını ve yargılama harçlarını mahkeme veznesine yatırmak zorundadır⁸⁵. Mahkeme, HMK m.84'te düzenlenmiş olan hallerde davacıdan teminat ister. Bu durumda davacının istenilen teminatı göstermesi, davanın esasına geçilebilmesi için aranan şartlardan biri olarak kabul edilmiştir. Açılmış olan dava ile tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci bir dava açılırsa ikinci dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilir. Ve aynı zamanda dava konusu hakkında kesin hüküm bulunmamasını kanun koyucu dava şartı olarak düzenlemiştir.⁸⁶

3. Özel Dava Şartları

HMK m.114'te sayılan bütün davalarda aranan dava şartları, genel dava şartları olarak adlandırılmaktayken kanun koyucu bazı davalar açısından genel dava şartlarının yanı sıra başka dava şartları düzenlemiştir. İşte bu dava şartları da özel dava şartları olarak adlandırılmaktadır⁸⁷. Kanun koyucu HMK m.114/2 diğer kanunlarda

⁸⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 931 vd.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.192.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 313.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 259.

⁸⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 933.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar Özbek, **Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.147 vd.

⁸⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 933 vd.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.192-193; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 315.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 260, 261.

⁸⁷ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 955.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.196.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 319.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 266.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 322.

düzenlenmiş olan dava şartlarını saklı tutmuştur. Ezcümle özel dava şartları ilgili oldukları düzenlemelerde yer almaktadır. Örneğin, İİK⁸⁸ m.69’da düzenlenmiş olan borçtan kurtulma davasında aranan %15 oranında teminat yatırması zorunluluğu özel dava şartıdır⁸⁹. Keza tasarrufun iptali davası açılabilmesi için aranan aciz belgesi de özel dava şartına örnek olarak gösterilebilir (İİK m.277/1-1)⁹⁰.

B. Hukuki Yararın Hukuki Niteliği

HMK m.114’de düzenlenen dava şartlarından biri de davacının dava açmasında hukuki yararının bulunmasıdır (HMK m. 114/1-h). Doktrinde dava açılmasında hukuki yararın dava konusuna mı yoksa taraflara mı ilişkin dava şartı olduğu noktasında görüş ayrılığı söz konusu olmuş; Bilge, Önen, hukuki yararı taraflara ilişkin dava şartı olarak değerlendirmişlerdir⁹¹. Yazarlar, HUMK döneminde dava şartı olarak düzenlenmeyen hukuki yararı dava şartı olarak kabul etmekle birlikte hukuki yararın taraflara ilişkin dava şartı olduğunu savunmuşlardır. Şöyle ki yazarlar, dava açarak hakkına kavuşmayı isteyen, kendi çıkarlarını koruyarak fayda sağlamayı uman kişinin davacı olduğunu gerekçe göstererek dava açmakta hukuki yararı olan tarafın davacı olduğunu ifade etmişlerdir. Bu sebeple hukuki yararın davacı ile ilgili bir dava şartı olduğunu savunan yazarlar, hukuki yararı taraflara ilişkin dava şartı olarak değerlendirmişlerdir.

Doktrinde ağırlıklı olarak benimsenen görüş, hukuki yararın dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre hukuki yarar, dava açılması ile hayata geçirilmesi istenen talebin kabule şayan olup olmadığıyla ilgilidir. Hukuki yarar, davanın taraflarıyla ilgili değil daha çok talep sonucuyla bağlantılıdır⁹².

⁸⁸ RG. 19.6.1932, S. 2128.

⁸⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Merak Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 132. (İcra) ; Arslan v.d., **İcra**, s. 214.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 134.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, **a.g.m.**, s. 931-974.

⁹¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 405. Yazarlar aynı sayfada, doktrinde hukuki yararın Alman hukukçuları tarafından dava konusuna ilişkin dava şartı olarak kabul edildiğini ancak Fransız hukukçuları tarafından genellikle tarafları ilgilendiren bir dava şartı olarak kabul edildiğini aktarmıştır. Ancak Önen 1979 basım yılı Medeni Yargılama Hukuku kitabında hukuki yararı dava konusuna ilişkin dava şartı olarak ele almıştır. Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 151.

⁹² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 933 vd.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.192-193; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 315.

Kanaatimizce hukuki yararın dava konusuna ilişkin dava şartı olduğunu ifade etmek daha yerinde olacaktır. Çünkü dava açılmasında hukuki yararın mevcut olup olmadığını belirlerken hareket etmememiz gereken nokta, taleptir. Davacının talebi doğrultusunda elde edeceği hükmün onun hukuki durumunu değiştirmeye elverişlilik sağlayıp sağlamadığı inceleme konusu yapılır. Bu sebeple çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde hukuki yararın tespiti için talep ve dava konusu kavramları inceleme konusu yapılmıştır.

III. GENEL OLARAK HUKUKİ YARAR KAVRAMININ ÖZELLİKLERİ⁹³

A. Hukuki ve Meşru Yarar

Dava açılmasında aranan yararın “hukuki” ve “meşru” olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁴. Bilimsel veya akademik bir yarar dava açmak için yeterli değildir⁹⁵. Ekonomik yararın yeterli olup olmadığı hususunda ise tartışmalar mevcuttur⁹⁶.

Yararın “hukuki” olması gerektiğine ilişkin doktrinde üç farklı görüş mevcuttur⁹⁷. Bu görüşlerden ilki olan hukuken korunan bir menfaatin varlığını öngören görüşe göre bir hakkın zarar görmüş olması halinde davacının dava açmakta yararı hukukidir⁹⁸. Talebin hukuki olması gerektiğini öngören görüşe göre davacının talebinin hukuki olması yani davacının talebinin herhangi bir hukuk kuralı ile korunması gerekir⁹⁹. Son görüş ise davayla elde edilmek istenen faydanın iddiaya bağlanması gerektiğini öngören görüştür. Bu görüşe göre davacının dava sonucunda ele edeceği faydanın iddiasının yerinde görülmesi sonucu ortaya çıkması gerekir¹⁰⁰. Yararın “meşru” olması gerektiğine ilişkin doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 135 vd.

⁹⁴ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 406.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 136.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 195.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 947.

⁹⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 137.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 195.; Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 32.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 947.

⁹⁶ Bkz. Birinci bölüm, V, B, 2a.

⁹⁷ Görüşlere ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 135 vd.

⁹⁸ Hanağası, **a.g.e.**, s. 138 ve dn. 19’da belirtilen yazarlar.

⁹⁹ Cornu, G., Foyer J., **Procedure civile**, Themis PUF 1996, s. 299. (Hanağası, **a.g.e.**, s. 139’dan naklen).

¹⁰⁰ Gassin R., **La qualite pour agir en justice**, These Aix- en- Provence 1955, s. 197. (Hanağası, **a.g.e.**, s. 140’dan naklen)

Meşru bir durumun zarara uğramasının gerektiğini öngören görüşe göre meşru bir menfaat olabilmesi için ahlaka uygun bir durumun zarara uğramış olması gerekir¹⁰¹. Dava konusunun meşru olmasının gerektiğini öngören görüşe göre menfaat dava konusu ile ilgilidir, dava konusunun ahlak kurallarına uygun olması gerekir¹⁰².

Yukarıda aktarmış olduğumuz görüşlerde, yararın “hukuki” ve “meşru” olması irdelenirken davanın esas yönünden incelendiği, “hak”, “zarar” ve “hakkın zarara uğraması” kavramları üzerinden hareket edildiği ve usuli alanın terk edildiği görülmektedir¹⁰³. Oysa dava açılmasında aranan hukuki yarar incelenirken “zarar” incelemesi yapılarak maddi hukuk incelemesi yapılmamalıdır. Davacının talebinde haklı olup olmadığı, dava açılırken aranan hukuki yarara ilişkin değil tamamen davanın esasının incelenmesine bağlıdır. Oysa dava açılmasında aranan yarar, tamamen usule ilişkin bir kavramdır. Doktrinde Hanağası, yukarıda aktarılan bu görüşler çerçevesinde “hukuki ve meşru yarar” tanımlanmasında; davanın esasına yönelik incelemelerin yapıldığını, bu şekilde incelemeden uzaklaşılması gerektiğini savunmakta ve dava açılmasında aranan hukuki yararı, “*davacının mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması*” olarak tanımlamaktadır¹⁰⁴.

B. Doğrudan ve Kişisel Yarar

Dava açılmasında aranan yararın kural olarak “doğrudan” ve “kişisel” bir yarar olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Yani uyumsuzluk konusu hak sahibi kimse, davanın onun tarafından açılması gerekir. Doğrudan ve kişisel yarar kavramı, doktrinde “*hukukun korunan kişisel menfaatleri doğrudan zarara uğramışsa mahkemeyi harekete geçirip esasa ilişkin bir karar elde edebileceğidir*”¹⁰⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu tanıma göre bir hakkın zarara uğramasından yola çıkarak esasa ilişkin bir inceleme yapılmaktadır. Oysaki dava açılmasında aranan hukuki yarar

¹⁰¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 142 ve dn 46 ve 47’de belirtilen yazarlar.

¹⁰² Hanağası, **a.g.e.**, s. 143 ve dn 56 ve 57’de belirtilen yazarlar.

¹⁰³ Fransız hukukuna ilişkin aynı görüşte bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 150’de dn. 101’de belirtilen yazarlar.

¹⁰⁴ Görüşlerin değerlendirilmesine ilişkin bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 150 vd.

¹⁰⁵ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 409.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 198.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 947. Bu kuralın istisnasını topluluk davaları oluşturmaktadır. Bkz. Birinci bölüm, V, B, 3.

¹⁰⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 158 ve dn 146’da belirtilen yazarlar.

usule ilişkindir. Doktrinde Hanağası da, doğrudan ve kişisel yarar kavramının açıklanmasında hak kavramından hareket edilmesini eleştirmiştir¹⁰⁷. Bu durumda dava açılmasında hak sahibi olunmasını ve aslında hakkın varlığının dava şartı sayıldığını bunun da esasa ilişkin bir inceleme olduğunu belirtmiştir¹⁰⁸. Hanağası'na göre doğrudan ve kişisel yarar kavramı ile anlaşılması gereken “*davacının açacağı davanın başarısından doğrudan ve kişisel bir fayda elde edilmesi*” şeklinde kabul edilmelidir¹⁰⁹.

C. Doğmuş ve Güncel Yarar

Kural olarak dava açılmasında bulunması gereken yararın “doğmuş” ve “güncel” olması gerekir¹¹⁰. Gelecekte doğacağından hareket edilerek veya belirsiz olan bir yarar için dava açılmaz¹¹¹. Zira dava açıldığı zaman hukuki yararın var olması gerekir¹¹². Doğmuş ve güncel bir yarar için davacının mahkeme kararına o an ihtiyacı olması gerekir. Bu iki kavram genellikle birlikte kullanılmış olmakla birlikte Miguet’ye göre doğmuş ifadesinden kast edilen hukuki yararın davanın açıldığı zaman bulunması iken güncel olması ise hukuki yararın bütün dava sürecinde mevcut olmasıdır¹¹³.

Kanun koyucu HMK m. 114’te dava açılmasında aranan yararın “hukuki” olması gerektiğini belirtmiş olmakla birlikte yarara atfedilen diğer özellikler doktrin tarafından aktarılmıştır. Ancak bu özellikler açıklanırken genel olarak “hak” kavramından yola çıkılmış ve maddi hukuk temelli bir inceleme yapılmıştır. Oysaki dava açılmasında aranan hukuki yarar, maddi hukuktan uzak usuli alana ait bir

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 161 vd.

¹⁰⁸ Hanağası, **a.g.e.**, s. 161.

¹⁰⁹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 161.

¹¹⁰ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 203.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 947.

¹¹¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 229.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 947.

¹¹² Belgesay, **Şerh**, s. 108.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 203., Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.

¹¹³ Miguet, J., **Immutabilite et evolution du ligite**, Paris, 1977, s. 314. (Hanağası, **a.g.e.**, s. 233’ten naklen)

Doktrinde Hanağası, dava açılmasında aranan yararın doğmuş ve güncel olmasına ilişkin kuralın istinası olarak tespit davalarını göstermiştir. Hanağası, **a.e.**, s. 248.

Ancak Hanağası’nın bu görüşüne katılamıyoruz. Zira tespit davası açılmasında da yararın doğmuş ve güncel olması gerekir. Kanun koyucu HMK m. 106/2’de bu hususa dikkat çekerek “hukukten korunmaya değer güncel bir yarar” ifadesini kullanmıştır.

kavramdır. Bu kavram incelenirken davacının gerçekten “hak” sahibi olup olmadığının incelenmesi yapılmamalıdır. Zira dava açıldığında bunun bilinmesi de mümkün değildir. Bu ancak adil bir yargılanmanın sonucunda ortaya çıkacaktır.

IV. HUKUKİ YARARIN İNCELENMESİ

A. Dava Şartlarının İncelenmesi

Mahkeme dava şartlarının bulunup bulunmadığını davanın başında, ön inceleme aşamasında incelemek zorundadır¹¹⁴. Dava şartları kamu düzenindendir¹¹⁵. Hakim kendiliğinden inceler, re’sen harekete geçme ilkesi geçerlidir yani hakim tarafların talepleriyle bağlı değildir¹¹⁶. HMK m.115/1’e göre “*mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alabileceği gibi taraflar da davanın her aşamasında dava şartı noksanlığını ileri sürebilirler.*” Bu maddede ifade edilen “davanın her aşamasında” ifadesi ile dava şartlarının istinaf ve temyiz aşamalarında da bulunması gerektiği anlaşılmaktadır¹¹⁷. Mahkeme dava şartlarını dosya üzerinden inceler ve şayet gerekli görürse tarafları ön inceleme aşamasında dinleyebilir¹¹⁸.

Mahkemenin dava şartlarının mevcut olup olmadığını incelemesi için tarafların talebine ihtiyacı yoktur. Mahkeme, HMK m.115/1’de belirtildiği üzere dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden inceler. Zira dava şartları kamu düzenindendir. Bu noktada tartışma konusu olan husus, mahkemenin dava şartlarını incelerken nasıl hareket edeceğidir. Anılı hükümde “kendiliğinden araştırır” ifadesinin re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu anlamına gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Re’sen

¹¹⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 134.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 950.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 321.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 268.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190.

¹¹⁵ Kamu düzeni şu şekilde tanımlanmaktadır: “... Bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini ve bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamasıyla oluşan düzen...” T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü.

¹¹⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 950-952.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 268.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 190.

¹¹⁷ Umar, **Şerh**, s. 358.; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, “Die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in der Neuen Türkischen Zivilprozessordnung (Yeni Türk Medeni Usul Kanunu’nda Dava Şartlarının İncelenmesi)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi**, C.24, S.1, 2018, s. 239- 257.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 196.; Tanriver, **Usul**, s. 639.

¹¹⁸ Muhammet Özekes, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1286.

araştırma ilkesi, en basit tarifiyle taraflarca getirilme ilkesinin karşıtıdır¹¹⁹. Yani hakim, tarafların getirmiş olduğu deliller ile bağlı olmaksızın kendisi delil toplayabilir veya vakıa getirebilir. Doktrinde bir görüşe göre taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada, dava şartları re'sen araştırma ilkesine tabi olamayacaktır¹²⁰. Mahkeme, gerekli gördüğünde davacıdan delil getirmesini isteyebilir. Diğer bir görüşe göre hakim dava şartlarını incelerken tarafların getirdiği delil ve vakıalarla bağlı değildir¹²¹. Yani taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir dava olsa dahi dava şartlarının incelenmesi açısından re'sen araştırma ilkesi geçerli olabilir.

Alman Hukuku'nda da dava şartlarının nasıl incelenmesi gerektiği hususunda çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır¹²². Bu görüşlerden birine göre mahkeme eksik dava şartı varsa karşı taraf bunu ileri sürmese bile dosyadan anlaşılıyorsa mahkeme bunu dikkate almak zorundadır. Diğer bir görüşe göre mahkeme dava şartları bakımından yeni vakıaları dinleyebilir. Üçüncü bir görüşe göre mahkeme dava şartlarının mevcudiyeti ya da mevcut olmaması durumunda tarafların ileri sürdükleri ile bağlı değildir. Son görüşe göre ise mahkeme dava şartlarına ilişkin şüphe uyandıran vakıaları davaya sokabilir. Doktrinde Üstündağ, dava şartlarının hakimnin kendiliğinden incelemesinden anlaşılması gerekenin mahkemenin davalının her hangi bir itirazı olmasa dahi dava şartlarını incelemesi, davalının dava şartlarında eksiklik olmasına rağmen davanın esas bakımından incelemeye başlanmasını istemesi hakimi bağlamaması, mahkeme dava şartlarını incelerken tarafların ileri sürdüğü vakıalarla

¹¹⁹ Yargılama hukukunda kural olarak taraflarca getirilmesi ilkesi uygulanır. İstisna olan ise re'sen araştırma ilkesidir. Kamu düzenini ilgilendiren davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulanır. Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek olan davalarda bu ilke uygulama alanı bulur. Bu durumda mahkeme, tarafların getirdiği delil ve vakıalarla bağlı olmaksızın kendiliğinden delil araştırabilir. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 804.; Seda Özmumcu, "Türk Hukuku'nda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, 2014, s. 146. (Re'sen Araştırma İlkesi)

¹²⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 197.; Birce Arslandoğan, "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü", **İstanbul Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 60.

¹²¹ Üstündağ, **Yargılama**, s. 313.; Tanrıver, **a.g.e.**, 638.; Elgün Toğrul, **a.g.m.**, s. 358.; Özmumcu, **Re'sen Araştırma İlkesi**, s. 152.

¹²² Grunsky, W., **Grundlagen des Verfahrens**, 2. Auf., Bielefeld 1974, s. 171,172,173, 174, (Üstündağ, **Yargılama**, s. 282-283'den naklen)

bağlı olmayacağı gibi tarafların ileri sürmediği delilleri de inceleyebilmesi olduğunu ifade etmiştir¹²³.

Davanın başında var olan dava şartları yargılamanın her aşamasında mevcut olmalıdır. Şayet yargılamanın başında var olan bir dava şartı sonradan ortadan kalkarsa davanın usulden reddedilmesi gerekir¹²⁴. Ancak dava açıldığında bir dava şartının olmadığı fark edilmeyerek davanın esası hakkında inceleme yapılmaya başlanılmış ancak eksik olan dava şartı yargılama sırasında tamamlanmış ise dava, başlangıçta dava şartı bulunmadığından bahisle usulden reddedilemez¹²⁵. Nitekim dava şartları hüküm verilirken mevcut olmalıdır. Ancak davanın başında bulunmayan dava şartı tamamlanabilecek bir dava şartı ise hakim davacıya kesin süre verir. Şayet bu süre içerisinde eksik olan dava şartı tamamlanmazsa hakim davayı usulden reddeder¹²⁶. Örneğin, davacının dava ehliyetinin eksik olması durumunda, mahkeme davaya kanuni temsilcisinin katılması için kesin bir süre verir¹²⁷. Şayet kesin süre içerisinde bu dava şartı eksikliği tamamlanmazsa mahkeme davayı dava şartı eksikliğinden usulden reddeder. Ancak öyle bazı dava şartları vardır ki tamamlanması için süre verilmesi muhteviyatlarına uygun düşmez. Örneğin, yargı yoluna ilişkin veya dava açılmasında hukuki yararın bulunmaması gibi eksikliklerde tamamlanması için süre verilemez, dava açıldığında var olması gereken dava şartlarındandır¹²⁸.

Dava şartlarının hangi sırayla inceleneceği kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olup HMK m. 115'in gerekçesinde “*Genel dava şartlarının inceleme sırasının ne olacağı hususu ise, pozitif bir düzenlemeye elverişli bir nitelik taşımaması*

¹²³ Üstündağ, **Yargılama**, s. 313.

¹²⁴ Kuru, **Dava Şartları**, s. 185.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.197.; Muşul, **a.g.e.**, s. 100.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 206.

¹²⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 952.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 185.; Muşul, **a.g.e.**, s. 100.

¹²⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 952.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 323.

¹²⁷ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 323; Umar, **Şerh**, s. 359.

¹²⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 953, s. 1064; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.

“... *Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir...*” Yargıtay 10. HD., T. 21.03.2017, E. 2015/21038, K. 2017/3703 (Lexpera, 21.09.2020)

sebebiyle, tümüyle doktrin ve yargı uygulamasına bırakılmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir¹²⁹.

Doktrinde Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, önce taraflara ilişkin dava şartlarını, ardından mahkemeye ilişkin dava şartlarını ve son olarak davanın konusuna ilişkin dava şartları incelenmeye konu olması gerektiğini ifade etmişlerdir¹³⁰. Ancak doktrinde hakim görüş, önce mahkemeye ilişkin dava şartları, ardından taraflara ilişkin dava şartları ve en nihayetinde dava konusuna ilişkin dava şartlarının incelenmesi gerektiği yönündedir¹³¹. Dava şartlarından birinin mevcut olmaması diğerinin incelenmesini gereksiz kılıyorsa o dava şartının öncelikle incelenmesi gerektiği gerekçe olarak gösterilmiştir¹³².

Kanaatimizce bir dava şartının mevcut olmaması durumunda incelemeye devam edilmemesi usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşır sonuçlar doğurmamaktadır. Dava açıldığında tüm dava şartları incelenmeli, birinin bulunmaması durumunda diğerleri de incelenmelidir. Bir dava, mahkemeye ilişkin dava şartı eksikliğinden usulden reddedildiğinde taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının mevcut olup olmadığı incelenemeyecektir. Davacı, mahkemeye ilişkin dava şartı eksikliğini tamamlayıp tekrar dava açtığında, davacının taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartı eksiklikleri söz konusu olabilecek ve dava tekrar dava şartı eksikliğinden usulden reddedilebilecektir. Bu gibi durumların önüne geçmek için kanaatimizce mahkeme, tüm dava şartlarının var olup olmadığını incelemeli ve eksik olan dava şartlarını tespit etmelidir¹³³. Bu inceleme usul ekonomisi ilkesi açısından da daha yerinde olacaktır. Bu incelemeyi yaparken kanun koyucunun HMK m.114’te belirtilen sırayı bağlayıcı olmamakla birlikte takip etmesi uygun olacaktır. Ancak doktrindeki hakim görüş, dava şartlarının incelenmesini bir sıraya tabi tutulması gerektiğini savunmakta ve bir dava

¹²⁹ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde gerekçesi.

¹³⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 199.; Özkaya Ferendeci’ye göre dava şartlarının incelenmesinde kanun koyucunun düzenlendiği sıra bağlayıcı olmamakla birlikte takip edilmelidir. Özkaya Ferendeci, **a.g.m.**, s. 251.

¹³¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 954.; Kuru, **Ders Kitabı**, s.135.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 321.

¹³² Doktrinde Umar’a göre bu durum usul ekonomisi ilkesinin bir sonucudur. Umar, **Şerh**, s. 358.

Tanrıver’e göre mahkeme en hızlı hangi dava şartı yokluğunu tespit edebiliyorsa önceliğini ona vermelidir. Tanrıver, **Usul**, s. 639.

¹³³ Özkaya Ferendeci, **a.g.m.**, s. 251.

şartının yokluğu durumunda diğerlerinin incelenmesine geçilmemesi gerektiği yönündedir.

B. Bir Dava Şartı Olarak Hukuki Yararın İncelenmesi

Mahkemeye başvuran davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması HMK m.114/1-h'de genel dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Hukuki yarar da diğer dava şartlarında olduğu gibi dava açıldığı an varlığı aranan olumlu dava şartlarındandır¹³⁴. Hukuki yararın mevcut olup olmadığını da hakim kendiliğinden belirler¹³⁵. Dava açıldığında hukuki yarar yoksa, mahkemenin esas hakkında inceleme yapmaksızın davayı usulden reddetmesi gerekir. Dava açılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa mahkeme sonradan tamamlanması için süre veremez. Zira hukuki yarar tamamlanabilen dava şartlarından biri değildir¹³⁶. Dava açılmasında aranan hukuki yararın hüküm verilmesine kadar mevcut olması gerekmektedir¹³⁷. Dava açıldığında mevcut olmayan hukuki yarara rağmen dava esastan incelenmeye başlanmış fakat yargılama sırasında hukuki yarar şartı tamamlanmışsa, hakim davayı esastan incelemeye devam edecektir. Ancak var olan hukuki yarar yargılama sırasında ortadan kalkarsa dava hangi aşamada olursa olsun hakim davayı usulden reddetmesi gerekir¹³⁸.

Dava açılmasında davacının hukuki yararının bulunması gerekmele birlikte hukuki yarar olmadan açılan dava da derdesttir ancak davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddi gerekir¹³⁹.

¹³⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 948.; Kuru, **Ders Kitabı**, s.132.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.

¹³⁵ Hukuki yararı re'sen incelemesi gereken hakim, bu konuda gerekli özeni göstermeli, titiz davranmalıdır. Zira hakim, hak arama özgürlüğüne zarar verecek davranışlarda bulunmamalıdır. Bkz. Melis Taşpolat Tuğsavul, **Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.14.

¹³⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 948.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.

¹³⁷ "... davacıların hukuki yararlarını devam ettiren bir işlem ve eylem de bulunmamaktadır. Bu nedenle davada davanın başındaki hukuki yarar dava devam ederken sona ermiştir. Hukuki yarar davanın sonuna kadar devam etmesi gereken bir dava şartıdır..." İstanbul BAM, T. 3.6.2020, E. 2020/915, K. 2020/881 (Lexpera, 21.10.2020)

¹³⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 949.; Kuru, **Dava Şartları**, s.185.

¹³⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.

Daha önce değinildiği üzere azınlıkta kalan bir görüşe göre hukuki yarar, taraflara ilişkin dava şartı olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰. Bu görüşe göre davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı mahkemeye ilişkin dava şartları incelendikten sonra ve fakat dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmeden önce tetkik edilmelidir. Ancak ağırlıklı görüş, dava açarken hukuki yararın dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğu noktasındadır¹⁴¹. Dolayısıyla dava açılmasında aranan hukuki yarar, mahkemeye ve taraflara ilişkin dava şartlarından sonra incelenmesi gerekir. Hukuki yararın dava konusuna ilişkin dava şartları içerisinde inceleme sırası ise kesin hüküm ve derdestlik incelemesinden sonra olmalıdır¹⁴². Zira dava konusu hakkında kesin hüküm bulunması durumunda ya da mahkemede görülmekte olup ikinci bir davanın açılmasında zaten hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu sebeple öncelikle bu iki dava şartı incelenmeli ardından hukuki yarar incelemeye konu olmalıdır.

Dava açıldığında HMK m.114'te sayılan dava şartlarının mevcut olması aranır ancak tamamlanabilen dava şartlarından ise mahkeme eksikliğin tamamlanması için davacıya kesin süre verir. Ancak bazı dava şartları tamamlanabilen dava şartlarından değildir. Dava açıldığında mevcut olmayan hukuki yararın tamamlanabilen dava şartlarından olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde çoğunlukla hukuki yararın tamamlanamayan dava şartları arasında olduğu kabul edilmiş bu nedenle mahkemenin davacıya tamamlanması için süre veremeyeceği ve bu durumda davanın usulden reddedilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁴³. Yargıtay'ın ise bu konuda farklı görüşleri vardır. Yargıtay 10. HD., 06.02.2018 tarihli kararında (E. 2018/297 K. 2018/650), hukuki yararın mahkeme tarafından süre verilerek sonradan tamamlanabilecek dava şartlarından olmadığı şeklinde hüküm kurarken¹⁴⁴, aynı

¹⁴⁰ Bkz. Birinci bölüm, II, B.

¹⁴¹ Kuru, **Ders Kitabı**, 131.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 315.

¹⁴² Hanağası, **a.g.e.**, s. 300.

¹⁴³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 948.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 177.

¹⁴⁴ Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 10. HD., T. 16.2.2017, E. 2016/16992, K. 2017/1162, Yargıtay HGK., T. 07.03.2018, E. 2015/2284, K. 2018/422, Yargıtay 10. HD., T. 28.3.2017, E. 2015/20086 K. 2017/2632; Yargıtay 10. HD., T. 05.04.2018, E. 2017/996, K. 2018/3107; Yargıtay 10. HD., T. 03.04.2018, E. 2017/455 K. 2018/2958, Yargıtay 10. HD., T. 06.02.2018, E. 2018/297 K. 2018/650 T. (Lexpera, 15.03.2019)

Yargıtay hukuk dairesi 27.02.2019 tarihli kararında, (E. 2016/9675 K. 2019/1777) Bağ-kur sigortalılık süresinin tespitini talep eden davacının talebini, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması gerektiğini, yapılan başvuruya 60 gün içerisinde cevap verilmezse talebin reddedilmiş sayılacağını, kuruma karşı dava açılabilmesi için başvurunun reddedilmiş veya reddedilmiş sayılması gerektiği şayet kuruma müracaat etmeden dava açılırsa kuruma başvuru için davacıya süre verilmesi gerektiği, verilen süre içerisinde dava şartı noksanlığı tamamlanmazsa o durumda davanın usulden reddedilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁴⁵.

V. DAVA AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN BELİRLENMESİ

A. Hukuki Yararın Belirlenmesinin Ölçütü

1. Dava Konusu Kavramı

Dava konusu, medeni usul hukukunun temel kavramlarından biri olmakla birlikte açıkça bir tanımı yapılmamıştır¹⁴⁶. Ancak en basit anlamıyla dava konusu,

¹⁴⁵ Aynı kararda yazılan karşı oy yazısında, çoğunluk görüşünde davacıya hangi dava şartının eksikliği nedeniyle süre verildiği belirtilmediği için eleştirilmiş, sigortalının henüz kuruma müracaat etmemişken sigortalının kuruma müracaat ederek ret kararı almasına binaen dava açılmasında hukuki yararın bulunmadığı ifade edilmiştir. Dava tarihinde mevcut olmayan hukuki yararın süre verilerek oluşmasının beklenemeyeceği ifade edilmiştir. Yargıtay 10. HD., T. 27.02.2019, E. 2016/9675 K. 2019/1777. (Lexpera, 01.03.2019)

¹⁴⁶ Doktrinde dava konusu kavramını açıklayabilmek için çeşitli teoriler ortaya atılmış olup hala kavramın tanımı hakkında tartışmalar devam etmektedir. Bu teorilerden en eskisi ve geçerlilik işlevini yitirmiş olan maddi hukuk teorisidir. Daha sonra ise dava konusunun usuli bir içerikte olduğunun tespit edilmesiyle usuli teoriler ortaya çıkmıştır. Dava konusunu sadece maddi hukuktan yola çıkarak aktaran eski maddi hukuk teorisinin günümüzde artık geçerliliği söz konusu değildir. Bkz. Levent Börü, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, **Banka ve Ticaret Dergisi**, C.28, S.2, 2012, s. 257- 293 (Teori)

Maddi hukuk teorisinin yetersiz kalması usuli teorilerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu teoriyi savunan yazarlar da kendi içerisinde tek unsurlu dava konusu teorisi ve iki unsurlu dava konusu teorisi olarak bölünmüştür. Tek unsurlu dava konusu teorisi, dava konusunun belirlenmesinde sadece talep sonucunu kabul etmekte olup vakıaların dava konusunun belirlenmesinde bir etkisinin olmadığını savunmuşlardır. Türk Hukuku’nda da hakim görüş, tek unsurlu dava konusu teorisidir. Bu görüşü savunan yazarlar, Türk Hukuku’nda pek çok düzenlemeye dava konusunun tek unsurdan oluşmasından yola çıkmışlardır. Örnek olarak görev konusunu düzenleyen HMK m.2, dava dilekçesinin unsurlarını düzenleyen HMK m.119, kesin hükmü düzenleyen HMK m.303 gösterilebilir. Dava konusu ile vakıalar arasında bir bağ olmadığını savunan yazarlar, dava konusunun tamamen talep sonucuna göre belirleneceğini ifade etmişlerdir. Keza dava konusunun dava sebebinden ayrı olarak düzenlenmiş olmasını dava konusunun vakıalarla ilişkili olmadığını kanıtı olarak göstermişlerdir. Dava konusu, dava dilekçesinde istenen usuli talep olarak kabul edilmiş olup dava konusunun tespitinde yardımcı olan

davacının mahkemeden talepte bulunarak ulaşmak istediği sonuçtur¹⁴⁷. HMK m.119’da sayılan dava dilekçesinde yer alması gereken unsurlardan biri de dava konusu ve malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun değeridir¹⁴⁸. Medeni usul hukuku içerisinde önemli bir işlevi olan dava konusu¹⁴⁹, dava açmakta hukuki yararın belirlenmesine de hizmet etmektedir. Dava konusu ile hukuki yarar yakın bir ilişki içerisinde¹⁵⁰. Bu nedenle dava açılmasında aranan hukuki yararın belirlenmesi noktasında dava konusunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Kabul ettiğimiz tek unsurlu dava konusu teorisi gereğince dava konusunu belirlemek için davacının talep sonucunun tespit edilmesi gerekir. Çünkü dava konusu talep sonucuna göre belirlenmektedir¹⁵¹. Bu nedenle dava konusunun net olarak ortaya koyulabilmesi için talep sonucu kavramı açıklanmalıdır.

talep sonucudur. Bkz. Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 1502.; Tanrıver, **Usul**, s.476.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 118; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 190. (Islah) ; İbrahim Aşık, **Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 198.; Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara, 2012, s. 228- 249 (Devir) ; Börü, **Teori**, s. 283.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 413.; Leyla Akyol Aslan, “Dava Konusu Dışında Kalan Hususların Sulhun Kapsamına Dahil Edilmesi (HMK m.313/3)”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.1, Ankara, 2014, s. 179.; Mine Akkan, “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2010, (Basım Yılı 2012) s. 1-41, s. 8.

İki unsurlu dava konusu teorisini savunan yazarlar ise, dava konusunun talep sonucu yanında vakıalarla birlikte belirlenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkındaki Düşünceler”, **MHAD**, 1969/5, s. 125-194, s. 149.; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s.172 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 242.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 529.

Dava konusunu açıklamakta talep sonucunun ve vakıaların değerlendirilmesinin yetersiz kalacağını düşünen yazarlar da üçüncü bir teori olarak üç unsurlu dava konusu teorisini kabul etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meltem Ercan Özler, **Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 170-252.

Kanaatimizce dava konusunun belirlenmesinde tek başına talep sonucunu ele alan tek unsurlu dava konusu teorisi dikkate alınmalıdır.

¹⁴⁷ Börü, **Teori**, s. 257.

¹⁴⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1133.

¹⁴⁹ Dava konusu medeni usul hukuku içerisinde örneğin, mahkemelerin görevli olup olmaması, kesin hüküm, derdestlik, geçici hukuki korumalar, kanun yoluna başvuru gibi konularda da belirleyici bir rol oynamaktadır. Ercan Özler, **a.g.e.**, s. 254.; Yılmaz, **Islah**, s. 183.; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 71.

¹⁵⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 117.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 222.

¹⁵¹ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 1502.; Tanrıver, **Usul**, s.476.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 118; Yılmaz, **Islah**, s. 190.; Aşık, **a.g.e.**, s.198.; Börü, **Devir**, s. 228- 249.; Börü, **Teori**, s. 283.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 413.; Akyol Aslan, **a.g.m.**, s. 179.

2. Talep Sonucu Kavramı

Dava açılmasında aranan hukuki yararın belirlenmesinin ölçütünün davanın konusu olduğunu belirttik. Dava konusunu belirleyen unsur ise talep sonucudur. Bu sebeple hukuki yararın tespitinde önemli bir yeri olan talep sonucunu da açıklamakta fayda olduğu kanısındayız.

Talep sonucu HMK m.119/1-ğ'de dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında sayılmıştır¹⁵². Şayet dilekçede talep sonucuna yer verilmemişse mahkeme davacıya bu eksikliğin tamamlanması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır (HMK m. 119/2).

Doktrinde talep sonucu ile aynı anlamda “netice-i talep”¹⁵³, “istem sonucu”¹⁵⁴, “hukuki netice”¹⁵⁵, “talep neticesi”¹⁵⁶ gibi ifadeler kullanılmaktadır. Davacının talep sonucunu açık bir biçimde, mahkeme nezdinde anlam bakımından tereddüt oluşturmayacak şekilde ortaya koyması gerekir. Şayet talep sonucu davacının çelişik ifadeler kullanmış olması nedeniyle hakim tarafından anlaşılamazsa HMK m.119/2 uygulama alanı bulmayacaktır. Bu takdirde HMK m. 31 uyarınca hakim davayı aydınlatmak zorundadır¹⁵⁷. Hakimin çelişik durumun ortadan kaldırılması için talep sonucunu açıklattırması gerekecektir. Mahkemenin talep sonucundan fazlasına veya başka bir şeye hükmedememesi¹⁵⁸ de talep sonucunun dava dilekçesinin en önemli unsurlarından olma sebeplerinden biridir.

¹⁵² Talep sonucu kavramına ilişkin doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır. Postacıoğlu'na göre “mahkemeden istenilen şey olup davanın mevzuunu teşkil eder.” Postacıoğlu, **Usul**, 232. Üstündağ'a göre “mahkemenin davayı kabul etmesi halinde kararında neyi hüküm altına alacağını açıkça beyan etme keyfiyetidir.” Üstündağ, **Yargılama**, s. 466. Börü'ye göre “Davacı tarafından davalıya karşı mahkemeden talep edilmiş haktır.” Börü, **Teori**, s. 264.

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Aşık, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, s. 145-175.

¹⁵³ Postacıoğlu, **Usul**, s. 222.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 466.

¹⁵⁴ Yılmaz, **Şerh**, s. 1804.; Yılmaz, **Islah**, s. 191.

¹⁵⁵ Üstündağ, **Yargılama**, s. 466.

¹⁵⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 440.

¹⁵⁷ Hakim, bu durumda davacının tam olarak neyi talep ettiğini sorması gerekir. Taraflara bu konuda soru yöneltmesi gerekir. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 822.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 159.

¹⁵⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1149.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 163.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 160.

Mahkemedен istenen hukuki koruma, talep sonucuna göre belirlenir. Talep sonucu dava konusunu belirleyecek olan en önemli unsurdur. Bu noktada talep sonucunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Talep sonucu da dava çeşitlerine göre farklılık gösterir. Eda davalarında, davacı mahkemedен davalının bir şeyi verme, yapma veya yapmamaya mahkum edilmesini talep etmektedir¹⁵⁹. Verme, yapma veya yapmamaya ilişkin isteğin talep sonucunda belirgin ve açık bir şekilde ifade edilmiş olması gerekir. Tespit davalarında talep sonucu, bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun belirlenmesidir¹⁶⁰. İnşai davalarda ise bir hukuki durumun oluşturulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması konu edinilir¹⁶¹. Mahkeme, dava dilekçesinde yazan talep sonucuna göre karar verecek olup talep sonucunda yer alan her bir talebi ayrı ayrı değerlendirmek zorundadır (HMK m. 297/2).

Mahkeme, davacının talep sonucuyla bağlı olduğu gibi davalının da talepleriyle bağlıdır (HMK m.26). Keza davalının da cevap dilekçesinde talep sonucunu açıkça ifade etmesi zorunluluğu HMK m.129/1-g’de ifade edilmiştir.

3. Dava Konusu ve Talep Sonucu Kavramlarıyla Hukuki Yararın İlişkisi

Davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı dilekçede yer alan talep sonucundan yola çıkılarak bulunur. Çünkü davacının ulaşmak istediği amacı ancak talep sonucundan anlamak mümkündür. Bu sebeple talep sonucu ve dava konusu, hukuki yararın belirlenmesinin en önemli unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶². Doktrinde Atthammer de dava konusu ile hukuki yarar arasındaki ilişkiyi vurgulayarak şöyle ifade etmiştir:

¹⁵⁹ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usul**, s. 960.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 201.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 162.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 225.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 314.; Muşul, **a.g.e.**, s. 127.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 289.

¹⁶⁰ Üstündağ, **Yargılama**, s. 324 vd.; Muşul, **a.g.e.**, s. 130.; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 219.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 162.; Arslan, v.d., **a.g.e.**, s. 296.

¹⁶¹ Üstündağ, **Yargılama**, s. 335.; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 222.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 162.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 300.

¹⁶² Hanağası, **a.g.e.**, s. 127.; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 83.

*“Davanın konusu, yani yargılamanın konusunu hukuki yarar şekillendirmektedir. Bu hukuki yararın var olup olmadığı ise talep sonucunda ifade edilmektedir.”*¹⁶³

Davacının dava açmasında hukuki yararı, dava dilekçesinde yazdığı talep ya da talepleri doğrultusunda hüküm kurulduğunda davacıya yararlı bir etkisinin olup olmadığı ile ilgilidir¹⁶⁴. Böyle bir yararlı etkinin oluşup oluşmayacağının tespiti için de talep sonucunun incelenmesi gerekir. Şayet davacının talep sonucunun kabulü ile davacıya hukuki koruma sağlanıyorsa, davacının hukuki durumu iyileştiriliyorsa, davacının olumsuz etkilenmiş hukuki durumu eski haline dönüştürülüyorsa onun dava açmakta hukuki yararının bulunduğu söylenebilir¹⁶⁵.

Örnek olarak, davacı “10.000 TL’lik alacağının verilmesi” talepli bir dava açtığında; dava konusu “alacak davası”, talep sonucu “10.000 TL’lik alacağının verilmesi”, dava çeşidi ise “eda davası”dır. Davacının amacı, alacağının verilmesi yönünde hüküm alabilmektir. Davacının bu amacı doğrultusunda eda davası açmasında hukuki yararının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Davacının eda davası neticesinde alacağı hüküm, onun mevcut hukuki durumunu iyileştirmesi gerekmektedir. Bu takdirde davacının eda davası açmasında hukuki yararının varlığından bahsedilir. Açıkladığımız üzere davacının dava açmakta hukuki yararının tespit ederken incelenmesi gereken ilk nokta dava konusu ve talep sonucudur.

B. Dava Türlerine Göre Hukuki Yararın Belirlenmesi

1. Mahkemeden İstenen Hukuki Korunmaya Göre Dava Çeşitleri

a. Eda Davalarında

HMK m.105’te düzenlenmiş olan ve dava türleri içerisinde en fazla uygulama alanı bulan eda davası, HUMK’da ayrı bir kanun maddesinde düzenlenmemiştir¹⁶⁶. Eda

¹⁶³ Althammer, Christoph, **Streitgegenstand und Interesse**, Tübingen 2010, s. 267 (Ercan Özler, **a.g.e.**, s. 384’ten naklen)

¹⁶⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁶⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 130.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.194.

¹⁶⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 960.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 136.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 273.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 328.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 246. Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 48.; Umar’a

davasıyla davacı, mahkeme aracılığıyla davalıdan bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesini talep eder¹⁶⁷. Eda davasında ileri sürülen talep hakkı, maddi hukuktan kaynaklanmaktadır¹⁶⁸. Eda davalarında davacı talep sonucunu açıkça belirtmelidir. Bu durum tasarruf ilkesinin¹⁶⁹ bir sonucudur¹⁷⁰. Hakim, talep sonucuna göre kararını verecektir.

Davacının talep sonucuna göre hüküm kurulduğunda, bu hüküm ile davacının hukuki durumunun iyileşmesi gerekmektedir. Davacının hukuki durumunun iyileşmesinde, eda hükmüne ihtiyacı olmalıdır. Davacının talep sonucuna göre hüküm kurulduğunda tahminen oluşacak sonuçlar değerlendirilecektir. Şayet davacının talep sonucunun kabulü ile hukuki durumunda bir iyileşme oluştuğu noktasında bir kanaat oluşursa, davacının eda davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu söylemek mümkündür.¹⁷¹

Eda davalarında hukuki yararın varlığı asıl olarak kabul edilir¹⁷². Kural olarak davacının eda davası açmakta hukuki yararının var olduğu kabul edilir yani davacı eda davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu iddia ve ispat etmek zorunda değildir¹⁷³. Ancak bu durum mutlak değildir¹⁷⁴. Hukuki yararın var olup olmadığı

göre kanun bir ders kitabı olmadığı için bu maddenin kanunda düzenlenmesi gereksizdir. Bkz. Umar, **Şerh**, s. 308.

¹⁶⁷ Hanağası, **a.g.e.**, s.130.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 960.; Muşul, **a.g.e.**, s.127.; Tanrıver, **Usul**, s. 582.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 141.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 273.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 328.

Doktrinde Pekcanitez eda davasında hukuki yararın varlığını şu şekilde tanımlamıştır; *"Davacının hakkını tanıımıyorsa veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyorsa ya da davacının hakkını tehlikeye düşüren bir durum varsa davacının eda davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır."* Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 960.

¹⁶⁸ Muşul, **a.g.e.**, s.127.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 130.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 201.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁶⁹ Tasarruf ilkesi, HMK m.24'te düzenlenmiş olmakla birlikte hakim, tarafların talebi olmadan bir yargılamaya başlayamayacağı, tarafların dava konusunu serbestçe tespit edebilecekleri ve yargılamayı diledikleri şekilde sonlandırabilecekleri şeklinde düzenlenmiştir. Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁷⁰ Mine Akkan, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 96.

¹⁷¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁷² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.; Hanağası, **a.g.e.**, s.130.; Kuru, **Dava Şartları**, s.178.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.; Kuru, **C.II**, s. 1368.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.; Tanrıver, **Usul**, s. 582.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 328.

¹⁷³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 178.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.

¹⁷⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.; Kuru, **C.II**, s. 1368.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 328.

konusunda şüphe veya tereddüt varsa mevcut olup olmadığına ilişkin inceleme yapılabilir¹⁷⁵.

Eda davası açılmasında aranan hukuki yararın asıl olarak kabul edilmesi muaccel olan alacaklar için dava açılması durumunda geçerlidir¹⁷⁶. Kural olarak muaccel olmayan alacaklar için eda davası açılmasında hukuki yarar yoktur¹⁷⁷. Ancak istisnai olarak bazı durumlarda alacağın vadesi gelmemiş olsa dahi eda davası açılabileceği kabul edilmiştir¹⁷⁸. Bu durumlardan biri, gelecekte tekrarlanacak olan edimler için vadesi gelmemiş olsa dahi eda davası açılabilir. Doktrinde örnek olarak nafaka alacaklarında alacağın vadesi gelmemiş olsa bile eda davası açılabileceği, bu durumda hukuki yararın var olduğu gösterilmiştir¹⁷⁹. Keza yapmama borcunun yerine getirilmesi için de önceden eda davası açılabilir¹⁸⁰. Yapmama borcu olan borçlunun davranışlarından bu borcu yerine getirmeyeceği anlaşıyorsa, davacının eda davası açmasında hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir¹⁸¹. Bu durumda davacı, hakkının ihlali tehlikesiyle karşı karşıyadır.

Dava açıldığında dava konusu alacağın vadesi gelmemiş ise bu dava hukuki yarar şartı eksikliği sebebiyle usulden reddedilir. Söz konusu alacağın vadesinin gelmesiyle yeniden dava konusu yapılabilir. Ancak yargılama sırasında alacak muaccel hale gelirse bundan sonra dava reddedilemez¹⁸². Dava şartı olan hukuki yarar yargılama sırasında tamamlanırsa davanın esası hakkında inceleme yapılması gerekir. Keza dava şartları hüküm aşamasında tamdır.

Davacının hakkına kavuşabilmesi için dava açılmasının zorunlu olduğu durumlarda, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğunu ifade ettik. Ancak söz konusu hakka dava açmadan da kavuşmak mümkün ise davacının dava açmakta hukuki yararı yoktur¹⁸³. Ancak bunun için tek şart davacı dava ile elde edeceği hukuki

¹⁷⁵ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.; Kuru, **C.II**, s. 1368.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 329.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.

¹⁷⁶ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 966.

¹⁷⁷ Kuru, **C.II**, s. 1369.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.

¹⁷⁸ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 967.

¹⁷⁹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 967.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 316.

¹⁸⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 967.

¹⁸¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 967.

¹⁸² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 968.

¹⁸³ Kuru, **Armağan**, s. 179.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 317.

himayeye aynı şekilde dava açmadan da kavuşabiliyor olmalıdır¹⁸⁴. Örneğin, bir para alacağı için ilamsız icra takibi yapılmış ve bu takip kesinleşmişse artık alacaklının söz konusu alacak için eda davası açmasında hukuki yararı yoktur¹⁸⁵. Hakeza alacaklı, kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bir noter senedine sahipse alacaklının dava açmasında hukuki yararı yoktur. Çünkü alacaklının bu senede dayanarak takip başlatması sonucunda alacağına kavuşabilme imkanı vardır¹⁸⁶.

b. İnşai Davalarda¹⁸⁷

Mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması talep edilen davalara inşai dava ya da yenilik doğuran dava denir (HMK m.108)¹⁸⁸. Yani davacı talep sonucunda bir hukuki durum yaratılmasını veya bir hukuki durumunun içeriğinin değiştirilmesini ya da ortadan kaldırılmasını talep edebilir. İnşai dava ancak inşai bir hakka dayanarak açılabilir¹⁸⁹. Kural olarak inşai haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile doğar ve karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Ancak kanun koyucu kamu düzeninin olumsuz etkilenmesini önlemek amacıyla¹⁹⁰ bazı durumlarda inşai hakların mahkeme aracılığıyla kullanılmasını zorunlu tutmuştur¹⁹¹. Nitekim HMK m.108/2’de, bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılması zorunlu olan hallerde inşai dava açılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak inşai dava açılacak durumlar kanunda sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmıştır¹⁹². Yani ancak kanunun öngördüğü hallerde inşai dava açılabilir¹⁹³.

¹⁸⁴ Kuru, **Armağan**, s. 179.

¹⁸⁵ Kuru, **Armağan**, s. 179.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 965.

¹⁸⁶ Kuru, **Armağan**, s. 180.

¹⁸⁷ İnşai davalarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları No.1, Olguç Matbaası, Ankara, 1981.

¹⁸⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 35.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 131.; Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 48.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.340.; Tanrıver, **Usul**, s. 586.

¹⁸⁹ Önen, **a.g.e.**, s.56.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 984.; Tanrıver, **Usul**, s. 586.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁹⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁹¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 984, 985; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 390.; Tanrıver, **Usul**, s. 586.

¹⁹² Önen, **a.g.e.**, s. 53.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 131.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 984.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 183.; Kuru, **C.II**, s.1387.; Kuru, **Ders Kitabı**, s.142.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 207.; Tanrıver, **Usul**, s. 586.

¹⁹³ Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 49.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 984.

Kanun koyucu, inşai dava açılabilir durumları öngörerek kanuni düzenleme yapmış ve bu durumları sınırlı sayıda belirlemiştir. İşte kanun koyucunun belirlediği durumlarda davacının inşai dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır¹⁹⁴. Çünkü davacının talep ettiği bu sonuca başka bir yoldan ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple eda davasında olduğu gibi inşai davalarda da kural olarak hukuki yararın dava açıldığında var olduğu kabul edilir¹⁹⁵. Ancak hukuki yararın bulunup bulunmadığına ilişkin şüphe varsa, mahkeme inceleyebilir. Davacının hukuki yararın bulunduğunu kural olarak ayrıca iddia ve ispat etmesine gerek yoktur. Ancak istisnai hallerde hukuki yararın bulunmadığından bahsedilebilir. Doktrinde bu konuda verilen en tipik örnek, boşanmaya karar verildikten sonra evlenmenin butlanına karar verilmesini talep etmekte hukuki yarar yoktur¹⁹⁶.

2. Talep Sonucuna Göre Dava Çeşitlerinde

a. Kısmi Davalarda

Uygulamada pilot dava¹⁹⁷ olarak da adlandırılan kısmi dava, HMK ile birlikte kanuni düzenlemeye kavuşmuş bir eda davasıdır (HMK m.109)¹⁹⁸. Kısmi dava açılması HUMK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte gerek doktrinde¹⁹⁹ gerekse de uygulamada kabul edilmekteydi²⁰⁰.

¹⁹⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s.133.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 987.; Kuru, **Dava Şartları**, s.183.; Kuru, **C. II**, s. 1387.

¹⁹⁵ Önen, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁹⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 56.; Kuru, **Dava Şartları**, s. 183.; Kuru, **C.II**, s. 1387.

¹⁹⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 594.

“... Davalı vekili, davacının dava dosyasına sunmuş olduğu 2 adet makbuzdan dava değerinin 64.685,58 TL olduğunun açık olup, 10.000,00 TL değerli pilot dava açmakta hukuki menfaati bulunmadığını...” Yargıtay 11. HD., T. 3.12.2013, E. 2013/6494, K.2013/21906 (Lexpera, 10.08.2020)

“... davacı sadece 3.000,00 TL harca esas bedel gösterdiğini, bu durumun davacının yüksek yargılama giderlerinden kurtulmak için pilot dava açtığını göstermekte olduğunu, davacının davasını bu şekilde ikame etmesinde hukuki değil ekonomik bir yarar gözettiğine şüphe olmadığını, bu sebeple söz konusu dava hukuki yarar yokluğu ile malul olduğunu ...” İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 20.12.2018, E. 2016/635, K. 2018/1259 (Lexpera, 10.08.2020)

¹⁹⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 989.; Tanrıver, **Usul**, s. 591.

¹⁹⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 214.; Yılmaz, **Şerh**, s. 769.

²⁰⁰ Yargıtay 9 HD., T. 7.5.2001, E. 2001/7671, K. 2001/7877; Yargıtay 9 HD., T. 10.5.2001, E. 2001/5393, K. 2001/8197; Yargıtay 9 HD., T. 28.1.2003, E. 2002/19261, K. 2003/794 (Lexpera, 10.08.2020)

Davacının ulaşmak istediği alacağının veya hakkının hepsini tek bir dava ile talep etmek zorunluluğu bulunmamaktadır²⁰¹. Bu sebeple kısmi dava ile davacıya aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bölünebilir alacağının veya hakkının belli bir miktarını talep edebilmesine imkan tanınmıştır²⁰². Yani kısmi dava açılabilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekmektedir: Niteliği itibariyle bölünebilir bir talebin varlığı ve kısmi davaya konu olan alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması gerekir²⁰³. Kısmi dava açılmasında aranan bu iki şartın yanında her dava açılmasında olduğu gibi davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir²⁰⁴.

Dava dilekçesinden davanın alacağın bir bölümü için açıldığı belliyse dava kısmi dava olarak değerlendirilmelidir²⁰⁵. Çünkü davacı talep sonucunda davasını kısmi dava olarak açtığını belirtmek zorunluluğunda değildir. Şayet davacının alacağının geri kalan kısmını saklı tuttuğu dava dilekçesinden anlaşılıyorsa buna “açık kısmi dava”, geri kalan kısmını saklı tutmamışsa buna da “gizli (örtülü) kısmi dava” denir²⁰⁶.

HMK m.109/2’de “*talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz*” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Bu düzenlemenin getiriliş amacı olarak kısmi davanın daha çok vekalet ücreti almak amacıyla yani ekonomik amaç için kullanılmasının önüne geçmek olduğu gösterilmekteydi²⁰⁷. İlgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş olup AYM, Anayasa’ya aykırı görmeyerek hükmün iptalinin reddine karar vermişti²⁰⁸.

²⁰¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 989.; Atalay, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 352.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 147.

²⁰² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 990.; Atalay, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 352.; Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 63.

²⁰³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 990.; Tanrıver, **Usul**, s. 589.; Kudret Aslan, “Kısmi Davaya İlişkin HMK m. 109/2 Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Yaşar Gürbüz’e Armağan**, C. 11-12, S. 2-1, 2016, (s. 492- 540), s. 495.

²⁰⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 991.; Tanrıver, **Usul**, s. 590.

²⁰⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1000.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 287.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 147.

²⁰⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1000.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 147.

²⁰⁷ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 992.

²⁰⁸ AYM, 24.05.2012, 134/83 (RG, 13.02.2012, S. 28558.); Ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özkes, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz- Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1589-1606.

Doktrinde ise talep konusunun miktarının “tartışmasız” ve “açıkça belirli” olması ifadelerinin geniş yorumlanmaması gerektiği belirtilmişti²⁰⁹. Nitekim 2015 tarihinde 6644 sayılı Kanun’unun 4. maddesiyle ilgili fıkra yürürlükten kaldırılmıştır²¹⁰. Ancak bu durum kısmi dava açılmasında hukuki yararın bulunması gerekliliğini ortadan kaldırmayacak, her türlü davayı açarken aranan HMK m.114’te dava şartı olarak sayılan hukuki yarar elbette kısmi dava açılmasında da aranacaktır²¹¹.

Doktrinde kısmi dava açılmasında aranan hukuki yarar, “*ispat durumunun zorluğu ve hukuki durumun açık olmamasından kaynaklanan yargılama giderleri rizikosunun azaltılması*” olarak ifade edilmektedir²¹². Özellikle dava reddedildiğinde, dava konusu alacağın yüksek olması durumunda ortaya çıkacak olan yüksek yargılama giderleri ödememek için açılan kısmi davalarda hukuki yararın olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda hukuki bir yarar değil ekonomik yarar söz konusudur²¹³. Davacının alacağın miktarını tam olarak bildiği bir durumda sadece yüksek yargılama riskinden kurtulmak amacıyla kısmi dava açılmasında hukuki yararı yoktur²¹⁴. Davacı bu durumda kısmi dava değil, tam eda davası açmalıdır. Ancak alacağın miktarının tam olarak belirli olmadığı durumlarda davacının kısmi dava açılmasında hukuki yararı bulunmaktadır²¹⁵.

Diğer bir görüşe göre, kısmi davanın getiriliş amacı yargılama giderlerinden tasarruf etmektir bu sebeple yüksek yargılama giderine mahkum olmak istemeyen

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akil, **a.g.e.**, s.69 vd.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 994.

²¹⁰ RG. 11.0.2015, S. 29323.

²¹¹ Tanrıver, **Usul**, s. 590.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 997.

²¹² Hanağası, **a.g.e.**, s. 265.

²¹³ Aybüke Basım, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2692, 2693.

²¹⁴ Aslan, **a.g.m.**, s. 520. Keza doktrinde Pekcanitez’e göre kısmi davanın sadece yargılama giderleri rizikosunun azaltılması amacıyla açılmasının yerinde bir yorum olamayacağı yönündedir. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 990.

Yine Tanrıver’e göre sadece yargılama giderlerinden tasarruf sağlamaya yönelik olarak kısmi dava açılmasında ekonomik bir yarar söz konusu olup ekonomik yarar ve hukuki yarar farklı anlamlar ihtiva etmektedir. Bu sebeple sadece yargılama giderlerinden tasarruf sağlamaya yönelik kısmi dava açılmasına hukuk izin vermemektedir. Tanrıver, **Usul**, 591.

²¹⁵ Aslan, **a.g.m.**, s. 520.

davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır²¹⁶. Nitekim ekonomik yarar da bir hukuki yarardır.

Kanaatimizce dava açılmasında aranan hukuki yararın varlığından bahsedebilmek için davacının hukuki himayeye, dava sonucu elde edeceği hükme ihtiyaç duyması veya bir başka bakış açısıyla davacının alacağı hüküm onun hukuki durumunu iyileştirmesi ve bir adım öne götürmesi gerekir. Bu noktada davacının ulaşmak istediği sonuca onu götürecek olan ise davadır ve davacının ilgili davayı açmasında hukuki yararı olmalıdır. Yani davacının alacağının sadece bir bölümünü talep eden bir davayı açmasında hukuki yararı olmalıdır. Kısmi dava açılmasında davacıya sağlanan en büyük yarar ekonomik olmakla birlikte aslında kanun koyucunun bu dava çeşidini düzenlemesinde amacı da budur²¹⁷. İlgili hüküm uyarınca amaç davacıyı yüksek yargılama riskinden kurtarmaktır. Örneğin, davacı 100.000 TL’lik alacağı olduğunu bildiği halde, yüksek yargılama masraflarından kaçınmak için 30.000 TL’lik dava açarsa, davacının davayı bu taleple açmasının sebebi sadece ekonomiktir. Kanun koyucu bu düzenleme ile bu dava çeşidinde yararın salt ekonomik olmasına izin vermiştir²¹⁸. Ancak kanaatimizce salt ekonomik yarar sağlamak için bir dava çeşidine başvurulması dava açılmasında hukuki yarar şartını sağlamak değildir, davacının ekonomik durumunu korumak, kötüye gitmesine engel olmaktır.

Kanun koyucu ilgili hükmü düzenleyerek davanın ekonomik amaçla açılmasına olanak tanımıştır. Bu noktada HMK m. 109’daki şartları taşıyan davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunur. Ancak bu durumun da dürüstlük kuralına uygun hareket edilerek kullanılması gerekir. Elbette alacağı 200.000 TL olan bir davacının 10.000 TL’lik davalar açmasında hukuki yararı yoktur çünkü alacağını bu

²¹⁶ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 166.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 214.

²¹⁷ Akil kısmi dava açılması sebeplerini örnek olarak şu şekilde saymıştır; “davacı ile davalı arasındaki ilişkinin niteliği, az bir masrafla açılan kısmi davanın kazanılmasından sonra, davalının bakiye kısmi gönüllü olarak ödeyeceği düşüncesi, tam dava yerine kısmi dava açarak yargılamanın hızlandırılması, davalının ödeme kabiliyetinin yüksek olmadığı hallerde, tam dava ile elde edilecek ilamın bütünüyle icra ettirilemeyeceği hesaba katılarak yargılama masraflarının kısılması, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün güç olması yahut ispat konusunda yaşanan sıkıntı” Bkz. Akil, **a.g.e.**, s. 65.

²¹⁸ Akil’e göre kısmi dava açılmasının sadece ekonomik yarar sağladığını ancak hukuki yarar bulunmadığını söylemek her daim mümkün değildir. Kısmi dava sayesinde daha hızlı ve ucuz bir yargılama yapılmakta ve düşük gelirli insanlar için hak arama özgürlüğünü kolaylaştırmaktadır. Akil, **a.g.e.**, s. 334.

kadar küçük parçalara bölmesinde bir yararı yoktur ancak alacağının önce 50.000 TL'lik kısmını talep etmesinde hukuki yararı bulunur²¹⁹.

b. Belirsiz Alacak Davalarında

HMK m.107'de belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak ilgili maddenin başlığı “belirsiz alacak ve tespit davası” iken yapılan değişiklikle belirsiz alacaklara ilişkin tespit davası²²⁰ kaldırılmış ve maddenin başlığı belirsiz alacak davası olarak değiştirilmiştir²²¹.

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan biri talep sonucudur. Kanun koyucu, dava açıldığı tarihte alacağın miktarının veya değerinin tam olarak belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu durumlarda davacının hakkına kavuşmasını sağlamak amacıyla belirsiz alacak davası açma imkanı getirmiştir²²². Doktrinde belirsiz alacak davası için eda davası²²³, kısmi dava²²⁴, kısmi eda davası²²⁵ olduğu yönünde görüş farklılıkları söz konusudur.

Belirsiz alacak davası açan davacı her ne kadar alacağın miktarını veya değerini tam olarak belirleyememekte ise de talep sonucu olarak belirleyebildiği en az

²¹⁹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 265.; Akil, **a.g.e.**, s. 114.

²²⁰ Doktrinde her iki dava türünün aynı maddede düzenlenmesi uygun bulunmamış, tartışmalara sebep olmuş nitekim bu tartışmalar sonuç vermiş ve ilgili hüküm ilga edilmiştir. Nitekim Simil'e göre her iki dava türünün aynı maddede düzenlenmesi, davaların talep edilen hukuki korumaya göre birbirinden farklı olması nedeniyle doğru olmamıştır. Belirsiz alacak davası bir eda davası iken belirsiz alacaklara ilişkin öngörülen tespit davası bir tespit davası türüdür. Bu sebeple belirsiz alacaklar için öngörülen eda davası ve tespit davasının ayrı ayrı düzenlenmesinin kanunun sistematigi açısından daha faydalı olacağını aktarmıştır. Bkz. Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 26. Öte yandan doktrinde Tanrıver'e göre HMK m.107/3'te yer alan düzenleme, belirsiz alacak davasını düzenleyen kanun maddesinde yer alıyor olsa da belirsiz alacak davası ile ilgili değil HMK m.109'da yer alan kısmi dava kurumuyla ilişkilidir. Yazar, madde metninde geçen “kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde” ifadesini “belirsiz alacak davasının açılabilirdiği hallerde” şeklinde anlamının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Tanrıver, **Usul**, s. 612. Pekcanitez'e göre ise HMK 107. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme, genel hükümlere görülen tespit davasından farklı olmakla birlikte bir tespit davasıdır. Yazara göre belirsiz alacak davası eda davası olarak açılabilirdiği gibi tespit davası şeklinde de açılabilir. Bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1076.

²²¹ RG. 28.07.2020, (S. 7251)

²²² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1020.; Simil, **a.g.e.**, s. 72. Simil'e göre kısmi dava ve tespit davası, belirsiz alacak davasına nispeten alacaklıya yeterli koruma sağlayamadığı için alacaklının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar vardır. Simil, **a.e.**, s. 90.

²²³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1025.; Tanrıver, **Usul**, s. 597. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 148.

²²⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 152.

²²⁵ Muşul, **a.g.e.**, s. 129.

miktarı göstermek zorundadır²²⁶. Davacının dava dilekçesinde belirttiği bu talep sonucuna “geçici talep sonucu” denir²²⁷. Davacı, geçici talep sonucunu ıslaha ve karşı tarafın iznine gerek duymaksızın bir defaya mahsus olmak üzere “kesin talep sonucuna” çevirebilecektir²²⁸.

Davacının belirsiz alacak davası açabilmesi için alacağını belirlemesinin kendisinden beklenemeyecek veya belirlenmesinin imkansız olması gerekir. Bu koşullardan birinin bulunması halinde davacı belirsiz alacak davası açabilir. Bu şartlardan biri bulunmadığı takdirde belirsiz alacak davasının hukuki yarar eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere hukuki yarar tamamlanması mümkün olan bir dava şartı olmadığından davanın açıldığı anda bulunması gerekir. Bu durumda mahkeme hukuki yarar eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre veremez²²⁹. Ancak Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri, belirsiz alacak davası açma şartları oluşmamış olmasına rağmen açıldığı durumlarda, davacıya eksik olan hukuki yararın tamamlanması için süre verilmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermişlerdir²³⁰. Bu çerçevede hukuki yarar, tamamlanabilen dava şartlarından

²²⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1045.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 148.

²²⁷ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1045.

²²⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1045, s.1066.; Tanrıver, **Usul**, s. 606.

²²⁹ Simil’e göre belirsiz alacak davası için özel bir dava şartı öngörmeye gerek yoktur, davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığı dava açıldığı ana göre belirlenmesi gerekir. Simil, **a.g.e.**, s. 234 vd.; Pekcanitez’e göre davacının tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa mahkeme davayı usul yönünden reddetmektedir ve davasını eda davasına dönüştürme imkanı sağlamamaktadır. Tespit davaları için uygulanan bu sonucun belirsiz alacak davası bakımından da uygulanması gerektiğini ve mahkeme, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı olmayan davacıya süre vermeksizin davayı usulden reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s.1055. Ancak doktrinde Budak/Karaaslan’a göre belirsiz alacak davası açılmasında aranan hukuki yarar, eda davası açılmasında aranan hukuki yarar ile aynıdır. Davanın belirsiz alacak davasının şartlarını taşımaması, davacının hukuki yararının olmadığını göstermeyeceğini ifade eden yazarlara göre tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmamasının neticesinde davacıya süre vermeyerek davanın eda davasına dönüştürülmesine izin verilmemesine ilişkin örneği burada da uygulama isteği yerinde değildir. Ancak benzer şeylerin kıyas edilebileceğini ifade eden yazarlara göre tespit davasında özel bir hukuki yarar aranmasına rağmen belirsiz alacak davası için özel bir hukuki yarar söz konusu olmayıp eda davalarında aranan hukuki yarar yeterlidir. Yazarların vardığı sonuç, alacağın miktar ya da değerinin belirlenmesi davacıdan beklenememesi veya bunun imkansız olmadığı hallerde de açılan davada hukuki yarar vardır. Ancak bu dava belirsiz alacak davası değil eda veya kısmi davadır. Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 150. Tanrıver’e göre şayet belirsiz alacak davası şartları oluşmadan açılmışsa, dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmemelidir, dava kısmi davanın şartlarını taşıyorsa mahkeme vereceği bir ara kararla davaya eda davası olarak devam etmelidir. Tanrıver, **Usul**, s. 603. Aynı görüş için bkz. Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2014, s. 954.

²³⁰ “... Öte yandan, dava şartı olan hukuki yarar tamamlanabilir dava şartlarından. Talep edilen alacağın belirli olduğu kabul edilse dahi, mahkemece davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı

sayılmıştır²³¹. Buna karşı Yargıtay 11. ve 22. Hukuk Daireleri hukuki yararın dava açıldıktan sonra tamamlanabilen bir dava şartı olmadığını kararlarında ifade etmişlerdir²³².

Kanaatimizce açılan her davada aranan hukuki yarar, belirsiz alacak davası için ayrı bir uygulamaya konu olmamalı ve davanın başında mevcut olmayan hukuki yarara rağmen belirsiz alacak davası açılmışsa eksikliğin tamamlanması için süre verilmemeli, dava usulden reddedilmelidir. Ancak davacı şartları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası açmış ancak yargılama sırasında davacı talep sonucunu

noksanlığından) usulden reddine karar verilebilmesi için, 6100 sayılı HMK'nun 115 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacı tarafa dava şartı eksikliğini gidermesi için bir başka ifadeyle belirsiz olan alacağını belirli hale getirebilmesi için kesin süre verilmesi gerekir...” Yargıtay 9. HD., T. 1.7.2015, E. 2015/18327, K. 2015/23684 (Lexpera, 20.07.2020)

“... Ancak, mahkemece davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı noksanlığından) usulden reddine karar verilebilmesi için, 6100 sayılı HMK'nun 115 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacı tarafa dava şartı eksikliğini gidermesi, bir başka ifadeyle talep edilen alacağı miktar olarak belirli hale getirmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Dava şartı olan hukuki yarar, tamamlanabilir dava şartlarındandır...” Yargıtay 9. HD., T. 30.09.2015, E. 2014/10179, K. 2015/26954 (Lexpera, 20.07.2020)

“... Kabul şekli bakımından da HMK'nun 114/İ-h maddesinde hukuki yarar dava şartları arasında sayılmış, 115/2. maddesinde mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davanın usulden reddine karar verileceği, ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre vereceği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemiş ise davayı dava şartı yokluğundan usulden reddedeceği bildirilmiştir...” Yargıtay 7. HD., T. 12.2.2015, E. 2014/16191, K. 2015/1386 (Lexpera, 20.07.2020)

²³¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1058.

²³² *“... Dosya içeriğine göre, davacı vekili kıdem tazminatı, asgari geçim indirimi, fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsili istemi ile belirsiz alacak davası açmıştır. Mahkemece, fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin talepler tefrik edilerek başka bir esasa kaydedilmiştir. Ardından kıdem tazminatı ile dava konusu olmayan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacakları yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiştir...”* Yargıtay 22. HD., T. 30.5.2016, E. 2016/11796, K. 2016/15439 (Lexpera, 20.07.2020)

“... Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.” Yargıtay 11. HD., T. 17.2.2016, E. 2016/758, K. 2016/1623 (Lexpera, 20.07.2020)

ıslah etmişse veya karşı tarafın izni ile talep sonucunu değiştirirse, mahkeme hukuki yarar yokluğu ile davayı reddetmemelidir²³³.

3. Topluluk Davalarında²³⁴

Topluluk davasına ilişkin düzenleme HUMK'da yer almamış sonrasında ise sınıf veya grup davaları şeklinde HMK m.113'te düzenlenmiştir. Topluluk davası, kolektif hukuki yararın korunması amacıyla hizmet eden başlı başına bir dava türüdür²³⁵.

Topluluk davası sadece tüzel kişiler tarafından açılabilir. Tüzel kişi, temsil ettiği kesimin kişisel menfaatleri ile ilgili değil ilgili kesimin kolektif menfaatleriyle ilişkili olarak bu davayı açabilir²³⁶. Doktrinde kolektif menfaatin kişisel menfaatlerin toplamı mı yoksa topluma yönelik, birey üstü bir menfaat mi olduğu noktasında tartışmalar doğmuş olmakla birlikte Taşpolat Tuğsavul'a göre kolektif menfaat kişilerin şahsından bağımsız ve topluma yönelik olan²³⁷, Özbay'a göre bir tek kişiyi

²³³ Simil, **a.g.e.**, s.236.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s.1059.

²³⁴ Ayırtınlı bilgi için bkz. Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Emel Hanağası, "Kollektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.I., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, 351- 410.

²³⁵ Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 49.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1098.; Merve Uysal, "Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kolektif Hukuki Araçlar", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel S. 2013, s. 1163-1212 (Basım Yılı: 2014), s. 1165.; Cenk Akil, "Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasa'sında Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not", **TBB Dergisi**, 2011(95), s. 163- 173, s. 164.

Taşpolat Tuğsavul topluluk davasını "*Kolektif hukuki yararı korumaya yönelik yöntemler içerisinde yer alan topluluk davası, dernek veya tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde üyelerinin veya mensuplarının menfaatlerini korumak amacıyla kendi adlarına ancak ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlalinin giderilmesi ya da ihlalin önüne geçilmesi amacıyla açabilecekleri dava*"²³⁵ şeklinde tanımlamıştır. Taşpolat Tuğsavul, **a.e.**, s. 47.

Topluluk davasına ilişkin maddenin gerekçesine baktığımızda "*topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramında bir açılım yaratılması amaçlanmaktadır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

²³⁶ Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 49.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s.1099.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 155.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 308.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 154.

"... 6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Topluluk Davası" başlıklı 113. maddesine göre de "Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir". Bu açıklamalara göre, inceleme konusu davada da işveren uygulamasının mevzuata aykırı olduğunun tespiti talep edildiğinden, sendikanın dava ehliyeti bulunduğu açıktır.*" Yargıtay 22. HD., T. 20.03.2017, E. 2017/6149, K. 2017/5504 (Lexpera, 20.10.2020)

²³⁷ Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 25. Taşpolat Tuğsavul'a göre kolektif hukuki yarar kavramı, hukuki yarar kavramının özelliklerini taşımakla birlikte hukuki yarar kavramının tanımını yapmak güç olması nedeniyle kolektif hukuki yarar kavramının tanımını da yapmak oldukça güçtür.

değil topluluğa ilişkin olan menfaat²³⁸ olarak değerlendirilmelidir²³⁹. Topluluk davası açılmasında aranan kolektif hukuki yarar şartının bulunup bulunmadığının tespitinde dikkate alınması gereken husus, açılan davanın tüzel kişinin veya üyelerinin kişisel menfaatleri ile ilgili olup olmadığıdır²⁴⁰. Çünkü topluluğun üyelerinden birinin kişisel menfaati için ilgili dava açıldığında kolektif hukuki yarar sağlanamayacaktır. Kolektif hukuki yararın varlığı için tüzel kişinin veya üyelerinin hepsinin menfaatine bu davanın açılması gerekir. Bu dava sonucunda elde edilen hükmün topluluğun tümü için hukuki durumunda iyileştirme sağlaması gerekir aksi bir durumda tarafların ayrı ayrı dava açmaları daha yararlarına olur.

²³⁸ İbrahim Özbay, **Grup Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 30.

²³⁹ Tanımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Hanağası, **a.g.m.**, s. 355 vd.

²⁴⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1100.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA

DÜZENLENEN TESPİT DAVASI BAKIMINDAN HUKUKİ

YARAR

I. TESPİT DAVASI (HMK m.106)

A. Genel Olarak

“Tespit etmek”, bir durumu kuşkuya düşürmeyecek biçimde göstermek anlamına gelmektedir¹. Tespit davası, bir hususun kuşkuya yer bırakılmayacak şekilde ortaya konulmasına ihtiyaç olması halinde başvurulmuş bir dava türüdür².

Şunu belirtmek gerekir ki tespit davasının muhteviyatı eda davasını ve inşai davayı anlamakla daha net ortaya koyulabilir. Mahkemeden istenen hukuki korumanın niteliğine göre ayırım yapıldığında, eda davası mahkemeden bir şeyi yapmaya, vermeye ya da yapmamaya ilişkin iken inşai dava ile bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması talep edilir³. Ancak tespit davası ile mahkemeden bir belirsizliğin giderilmesi, şüpheli durumun aydınlatılması istenir; tespit hükmü ile bir belirsizlik ve şüpheli durum kaybolur ve tespit davası amacını gerçekleştirmiş olur⁴. Esasında eda ve inşai dava temelinde “tespit” barındırmaktadır ancak eda veya inşai dava açılması durumunda davacının talep ettiği hukuki koruma

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi), <http://www.tdk.gov.tr/> , 06.01.2020.

² Baki Kuru, **Tesbit Davaları**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963, s. 18. (Tesbit Davaları); Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 68, 69.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 327. (Yargılama)

³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 72. Kuru, Budak, eda ve tespit davalarında bir hukuki ilişkinin tespiti yapılması nedeniyle eda ve tespit davalarını “geniş anlamda tespit davaları” olarak gruplandırılabilirliğini ifade etmişlerdir.

⁴ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 18.; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 225.; Gülümden Ürcan, “Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2008, s. 5.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 68, 69. Kuru, Budak, tespit davasının hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak niteliğinden yola çıkarak tespit davasını saf usuli bir müessese olduğunu ifade etmişlerdir.

“... Denilebilir ki tespit davası hukuksal ilişkide bir kaygı, emniyetsizlik ve endişe olan hallerde başvurulabilecek bir vasıta. Bu dava ile hukuksal ilişki hakkındaki şüphe ve tereddütler ortadan kaldırılır...” Yargıtay 3. HD., T. 13.12. 1999, E. 1999/11821 K. 1999/12308 (Lexpera, 08.01.2020)

salt tespit hükmü ile sağlanamamaktadır⁵. Bu dava türlerinde amaç tespit etmek değildir; eda veya inşai hükümlere varabilmek için “tespit etmek” araç olarak kullanılmakta, basamak olarak atlanılmaktadır⁶. Ancak eda ve inşai davaların reddi durumunda verilen hüküm tespit hükmüdür⁷. Bununla birlikte bu durum bu davanın “tespit davası” olarak nitelendirilmesini sağlamaz, yalnızca tespit talep edilen davalar tespit davası olarak adlandırılır⁸.

Tespit davası ile her durumun tespit edilebileceği anlamı çıkmamalıdır. Tespit davasının görülebilmesi için de birtakım şartların bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar, çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alınacak olan hukuki ilişki ve hukuki yarar şartlarıdır.

Tespit davası HUMK’da ayrı bir dava türü olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen doktrin ve uygulamada tespit davası açılması caiz görülmekteydi⁹. HMK ile birlikte tespit davası kanuni dayanağa kavuşmuş oldu.

⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 69.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 290.

⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 69.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.; Ahmet Erdoğan, “Tespit Davası”, **Danıştay Dergisi**, S.3, Y.1, s. 19.; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 253. (Usul)

⁷ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, C. I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 585, 881; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 340. (Ders Kitabı); Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 132.; Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 20.

⁸ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 19.

⁹ Ejder Yılmaz, “Tespit Davası (Yargıtay 9 HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.26, Y.7, Haziran 2012, s. 46.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 325.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 61, 68. Kuru, Budak, tespit davası adı altında üçüncü bir dava çeşidinin kabul edilmesinde zorunluluk olduğunu belirtmiş, mahkemeden her zaman bir edaya mahkum edilmesi veya bir hukuki durumun değiştirilmesi, iyileştirilmesi veya kaldırılması istenemeyeceğini vurgulamışlardır.

“... Genel müdürlük telefon abonelerinden, her ne ad altında olursa olsun, tarife ile kabul edilen abone parasından başka bir istekte bulunamaz ve böyle bir istek, abone tarafından kabul edilse bile, sözü edilen 11 inci maddedeki kesin hükme aykırı olacağı cihetle Borçlar Kanununun 20 nci maddesi hükmünce bu kabul, muteber olmaz. O halde aboneler, tarife parasından başka kendilerinden alınmış olan paraları, Borçlar Kanununun 62 nci maddesi uyarınca geri isteyebilecekleri gibi Genel Müdürlüğün böyle bir alacak isteyemeyeceğinin tesbitini de dava edebilir ki, bu tespit davasına bizim hukuk uygulamalarımızda eski huktan gelme bir alışkanlıkla (muarazanın önlenmesi davası) denilmektedir...” Yargıtay İBK, T. 5.2.1962, E. 24, K. 2, RG. 23.03.1962, S. 11064. Bkz. Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 63.

HMK m.106'a göre¹⁰;

“Tespit davası yoluyla mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının yahut yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukukten korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.”

Tespit davası genel olarak HMK m.106'da düzenlenmiş olup iki çeşit tespit davası mevcuttur. Bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya bir belgenin sahte olmadığının tespiti müspet (olumlu) tespit davası iken bir hakkın veya hukuki ilişkinin yokluğunun veya bir belgenin sahte olduğunun tespiti menfi (olumsuz) tespit davasıdır¹¹.

Tespit davası yukarıda ifade edildiği üzere genel olarak HMK m.106'da düzenlenmiş olmakla birlikte ayrıca başka kanunlarda da özel olarak düzenlenmiştir. Buna örnek olarak TMK m. 26, İİK m. 69/2, m. 72, m. 89/3, TTK m. 56/1,a gösterilebilir.

¹⁰ HMK m. 106'nın gerekçesi;

“Madde 112- Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Bu çerçevede, bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara, tespit davası denir. Tespit davaları, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Çoğu kere de bir geçici hukuksal korunma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Bu genel tanımlama ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır.

İkinci fıkrada, kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukukten korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür.

Üçüncü fıkrada ise maddî vakıaların tek başlarına tespit davasına konu yapılamayacağı; ancak bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede maddî vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması gerekecektir. Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.”

¹¹ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 21.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 142.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 329.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 324.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.; Ansay, **a.g.e.**, s. 229.

Çalışmamızın bu bölümünde özel kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davalarına tek tek değinilmeyecek olup tespit davası konusunda genel düzenleme olan HMK m. 106’da yer alan müspet ve menfi tespit davaları incelenecektir.

B. Tespit Davasının Benzer Kavramlardan Farkı

1. Tespit Davasının Delil Tespitinden Farkı

Delil tespiti, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi bir geçici hukuki koruma türüdür¹². HMK m. 400-405 arasında düzenlenmiş olan delil tespiti, bir dava olmayıp deliller hakkında geçici bir hukuki koruma sağlamaktadır¹³. İhtiyati tedbirde nasıl dava konusu olan hak veya mala ilişkin güvence oluşturmaya yönelik geçici hukuki koruma sağlanıyorsa delil tespitinde de davanın sonuçlanmasına katkısı olacak delillerin doğru bir şekilde ortaya koyulması için tedbir alınmaktadır¹⁴. Örneğin bir davada tanık olarak dinlenilecek olan bir kimsenin ağır hasta olması nedeniyle ölüm tehlikesi söz konusu ve bu tanığın dinlenilme sırası da henüz gelmemişse, delil tespiti yolu ile daha önce dinlenerek söz konusu delile ilişkin koruma sağlanabilir¹⁵.

HMK m. 400/1’de düzenleme şu şekildedir: “*Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.*” İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere delil tespiti, derdest bir davada talep edilebileceği gibi dava açılmadan önce de talep edilebilir. Yani açılmış ya da açılacak bir davaya bağlı

¹² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2563.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.; Tanrıver, **Usul**, s. 585.; Birce Arslandoğan, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 65.; Delil tespitinin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğu yönünde bkz. Muşul, **a.g.e.**, s. 624.

¹³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Yavuz Alongoya, Mehmet Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 377.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2563.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.

¹⁵ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 583.

olup tek başına bir dava değildir¹⁶. Delil tespiti konusuna, bir vakıanın tespiti olup vakıanın inceleme sırası henüz gelmemiş olması gerekir¹⁷.

Delil tespiti talep eden tarafın bu tespiti istemesinde hukuki yararının bulunması gerekir¹⁸. HMK m. 400/1'e göre delil tespit edilmediğinde kaybolma tehlikesi varsa ya da delilin ileri sürülmesi önemli ölçüde zorlaşacaksa delil tespiti istenmesinde hukuki yarar bulunmaktadır¹⁹.

Şöyle ki tespit davası tek başına bir dava iken delil tespiti belirtmiş olduğumuz üzere geçici hukuki korumadır²⁰. Dolayısıyla delil tespiti istenmiş olması tespit davası açıldığı sonucunu doğurmaz²¹. Ayrıca tespit davası tam bir koruma sağlarken delil tespiti geçici hukuki koruma sağlar²². Delillerin tespit edilmesi, dava açılmasının sonuçlarını doğurmaz²³. Bu sebeple delil tespiti sonucunda verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezken tespit davası sonucunda verilen tespit hükmü, kesin hüküm teşkil eder²⁴. Keza delil tespiti kararının ilam özelliği yokken tespit hükmü sonucunda ilam alınır²⁵. Tespit davasının konusunu hukuki ilişkiler oluşturur

¹⁶ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Alongoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 268.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁷ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2564.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 593.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 28.

¹⁸ Delil tespitinde hukuki yararın bulunmasına ilişkin bkz. Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 460.; Alongoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2564.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 593.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 126.

²⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 268.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 253.; Ansay, **a.g.e.**, s. 225.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2563.; Tanrıver, **Usul**, s. 585.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 28.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 50.

²¹ Alongoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 377.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 268.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.

²² Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.

²³ Ansay, **a.g.e.**, s. 225.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 29.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 594.

²⁴ Postacıoğlu, **Usul**, s. 253.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 271.; Tanrıver, **Usul**, s. 585.

²⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 271.

ancak delil tespiti konusunu maddi vakialardır²⁶. Tespit davasında da delil tespiti istemek mümkündür²⁷.

Davacı delil tespiti yerine tespit davası açarsa bu istek mahkemeyi bağlamayacaktır²⁸. Zira HMK m. 33 gereğince hakim Türk Hukuku'nu re'sen uygulamakla görevlidir. Dolayısıyla hakim doğru olan hukuk kuralını kendi belirleyip uygulamalıdır²⁹.

Yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere delil tespiti ve tespit davası gerek hukuki nitelikleri yönünden gerekse de oluşan sonuçlar açısından oldukça farklı kavramlar olup ikisinde de "tespit" kavramı kullanılması ve her iki kurumda da tespit edilen hususlar olması dışında bir benzerlik yoktur³⁰.

²⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 268, 269.; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2563.; Muşul, **a.g.e.**, s. 625.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 49.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.; Tanrıver, **Usul**, s. 585.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 28. "... Tespit davası yoluyla mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi istenir. Madde içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere maddi vakialar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Maddi vakiaların tek başına tespiti isteniyorsa tespit davası kurumuna değil, delil tespiti kurumuna başvurulması gerekir. Dava dilekçesi içeriğinden istemin açıkça maddi vakia tespitine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 4. HD., T. 13.1.2014, E. 2013/18331, K. 2014/134 (Lexpera, 04.03.2020)

"... Davacı, kamyonunun 2005 yılından beri trafikte olmadığını ve parçalanarak hurdaya verildiğinin tespitini istemiş, mahkemece davacının tespit davası ile açtığı hukuki korumanın diğer dava çeşitlerinden biri ile sağlanabileceğinden davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş; karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı (kural olarak) temyiz yoluna başvurulabilir. (1086 sayılı HUMK'un 427,1, c.1, 6100 sayılı HMK'nun 361.m.) Yine nihai kararların tamamı da temyize tabi değildir. (1086 sayılı HUMK'nun 428.m, 6100 sayılı HMK'nın 362.m) Somut olayda dava konusu istem ve karar, D.İş'e kayıtlı delil tespitine ilişkin olup bu istemin temyiz yeteneği bulunmamaktadır. Şu durumda, temyiz dilekçesinin reddine karar verilmelidir..." Yargıtay 4. HD., T. 23.1.2013, E. 2012/7228, K. 2013/730 (Lexpera, 04.03.2020)

²⁷ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 582.; Cenk Akil, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.58, S.1, 2009, s.10.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 29.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 50.

²⁸ Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 51.

²⁹ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2563.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 51.

³⁰ Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 49.; Bkz. HMK m.106 gerekçesi; "...Tespit davaları uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Çoğu kere de bir geçici hukuksal korunma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Bu genel tanımla ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır..."

2. Çekişmesiz Yargıdaki Tespit İşlerinden Farkı

Çekişmesiz yargı işleri HMK ile kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. HMK m. 382-388’de düzenlenmiş olan çekişmesiz yargının sınırları üç ölçüt ile belirlenmiştir. Kanun koyucu bunları, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin, ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller ve son olarak hakimin re’sen harekete geçtiği haller olarak belirtmiş olup hükmün devamında çekişmesiz olan işler örnek olarak sayılmıştır.

Çekişmesiz yargı neticesinde verilen kararlar genellikle inşai nitelikte etki gösterirler ancak tespit niteliğinde çekişmesiz yargı kararları da olabilmektedir³¹. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olmakla birlikte tespit edici niteliktedir³². Ancak hatalı olarak bazı çekişmesiz yargı işleri tespit davası olarak nitelendirilmektedir. Örneğin kaybolan kişinin ölümü mü sağ mı olduğu, gaiplik kararı alınması, vesayet altına alınması gibi işler çekişmesiz yargı işi olup tespit davası olarak nitelendirilemez³³. Oysaki çekişmesiz yargının tespit işleri ile çekişmeli yargıdaki tespit davası arasında farklar mevcuttur³⁴.

Çekişmeli yargıdaki tespit davasında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonlandırılması amaçlanmaktadır. Ancak çekişmesiz yargıdaki tespit işlerinde ne davadan bahsetmeye imkan vardır ne de taraf kavramı söz konusudur³⁵. Çekişmesiz yargıda ilgili kavramı söz konusu olur³⁶. Keza çekişmeli yargıdaki tespit davalarının konusunu hukuki ilişkiler oluşturmakta olup tek başına maddi vakıalar olamazken çekişmesiz yargıdaki tespit işlerinin konusunu maddi vakıalar oluşturabilir³⁷. Kural olarak çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m.

³¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 277.; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 30. (Nizasız Kaza); Aslı Aras, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı Usulü)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 191.

³² Aras, **a.g.e.**, s. 181.

³³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 277-287.; Sayılan bu çekişmesiz işleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aras, **a.g.e.**, s. 30 vd.

³⁴ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 30-31.

³⁵ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 30-31.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 278.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 751.; Aras, **a.g.e.**, s. 27.

³⁶ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 751.; Aras, **a.g.e.**, s. 27.

³⁷ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 30-31.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 279.; Aras, **a.g.e.**, s. 181.

388). Çekişmesiz yargıda maddi anlamda kesin hüküm söz konusu olmadığı için hukuki ilişki kesin olarak tespit edilmiş olmaz³⁸. Yani aynı konuda tekrar talepte bulunulabilir ve yeniden karar verilebilir³⁹.

C. Tespit Davasının Açılmasında Hak veya Hukuki İlişki Şartı

Tespit davasının konusu, HMK m.106/1’de “*mahkemeden bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi*” şeklinde ifade edilmektedir. Kanuni düzenlemeden yola çıktığımızda tespit davasının konusunu “hak” veya “hukuki ilişki” oluşturmaktadır⁴⁰. Müspet (olumlu) tespit davasında mahkeme bir hak veya hukuki ilişkinin varlığının tespitini, menfi (olumsuz) tespit davasında mahkeme bir hak veya hukuki ilişkinin yokluğunun tespitine karar verir⁴¹.

Kanun koyucu ilgili düzenlemede, hak ve hukuki ilişki kavramlarını ayrı ayrı belirtmiştir. Bu kavramları ayrı ayrı incelediğimizde; kuşkusuz hak, hukuk alanında çok kullanılan ve tartışılan kavramlardan biridir. Bu kapsamda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. İrade teorisini savunan Savigny’e göre hak, bir kişiye özgü irade kuvveti, Windscheid’e göre bir iradenin başka bir kimse üzerindeki etkinliğidir⁴². Menfaat teorisini savunan Jhering’e göre hak aslında menfaattir ve bu menfaatin korunması gerekir⁴³. Karma görüşü savunan Jellinek, “insana irade kudreti tanımak yoluyla korunan menfaat” olarak hakkı tanımlamıştır⁴⁴. Analitik görüşü savunan Austin ise hak sahibini, hukuki ödevin yerine getirilmesini isteyebilen kişi olarak tanımlayarak hak kavramını hukuki ödev kavramıyla ilişkilendirerek açıklamıştır⁴⁵.

³⁸ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 31.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 279.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 753.; Aras, **a.g.e.**, s. 181.

³⁹ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 753.; Aras, **a.g.e.**, s. 184.

⁴⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 86.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 972.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 23.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 297.

⁴¹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.

⁴² Aktaran Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 14. Baskı, Ankara, Siyasal Yayınevi, 2019, s. 121.

⁴³ Aktaran Güriz, **a.g.e.**, s. 122.

⁴⁴ Aktaran Güriz, **a.g.e.**, s. 124.

⁴⁵ Aktaran Güriz, **a.g.e.**, s. 125. Hak kavramını reddeden görüşler için bkz. Güriz, **a.g.e.**, s. 127 vd.

Genel tanımlardan yola çıktığımızda, hukuki ilişki ise bir kişi ile diğer bir kişi veya mal arasında var olan veya somut bir olaydan doğan ilişkidir⁴⁶. Bu ilişki, her türlü hukuki ilişki olabilir⁴⁷. Örnek olarak aile hukuku ilişkileri, borç ilişkileri, miras hakkı, fikri haklar, isim hakkı gösterilebilir⁴⁸. Maddi vakıalar ise tek başına tespit davasının konusu olamaz⁴⁹. Keza soyut hukuki sorunların da tespiti istenemez⁵⁰. Aynı şekilde

⁴⁶ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 23.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 202.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 297.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 80.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 325.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 24.

Aynı şekilde Yargıtay da hukuki ilişkiyi, bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan veya somut bir olaydan doğan hukuki ilişki olarak tanımlamıştır. Yargıtay 22. HD., T. 14.3.2019, E. 2017/21045, K. 2019/6313 (Lexpera, 04.03.2020)

⁴⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 80.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 973.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 297.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.; Muşul, **a.g.e.**, s. 131.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.

“... Somut uyumsuzlukta davacı ... Bölge Müdürlüğü'ne bağlı ... İşletme Müdürlüğü'nde vasıfsız işçi kadrosunda işe başladığını ve 15.2.2011 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü'ne nakil olarak geldiğini ve halen çalışmaya devam ettiğini Adapazarı'na nakledildikten sonra maaşının yanlış hesaplandığını iddia ederek ücretinin eksik ödendiğinin ve yevmiyesinin bundan sonra gerçek ücreti üzerinden hesaplanmasının tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Bir hakkın varlığının tespiti istendiğinden ve davacının hukuki yararı bulunduğu davanın HMK'ın 106. maddesi uyarınca tespit davası olduğu açıktır. Bu nedenle davacının isteminin esası yönünden bir değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davacının hukuki yararının olmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır...” Yargıtay 9. HD., T. 1.3.2016, E. 2016/2689, K. 2016/4444 (Lexpera, 04.03.2020)

“... Somut olayda, davacı şirketin elektrik enerjisi kullanım teşvikinden yararlanabilmek için 27.11.2012 ile 27.12.2012 tarihleri arasındaki elektrik tüketiminin tespitini talep etmiştir. Davacı tarafın elektrik teşvik miktarı konusunda yahut teşvik miktarının tahsili yönünde bir talebi bulunmamaktadır. Davalı tarafın ise davacının elektrik teşvikinden yararlanamayacağı yahut teşvik miktarı hususunda bir itirazı bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, taraflar arasında davacının teşvikten yararlanmasına ve miktarına ilişkin bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davalı tarafça da teşvik ödemesi halihazırda kabul edilmiş olup, davacının iş bu teşvikten yararlanabilmesinin tek imkanı belirtilen dönemler arasındaki tüketim bedelinin belirlenmesidir. Bu belirleme yapıldıktan sonra davacı teşvik ödemesinden yararlanabilecektir. Eda davası açmasına gerek olmayıp, davacının belirtilen dönemlerdeki elektrik tüketim bedelinin tespitini istemekte hukuki yararı vardır...” Yargıtay 3. HD., T. 29.5.2018, E. 2017/14969, K. 2018/5996 (Lexpera, 04.03.2020)

“... Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; davacı ve davalının vekilleri ile şahitler huzurunda imzalanan 03.05.2010 tarihli protokole göre ... Restaurant'ın işletmenin ½ hakkının davacıya verileceğinin ve bu konuda tarafların tayin edecekleri vekiller aracılığıyla restaurantın işletileceğinin kararlaştırıldığı gerekçesiyle davacının tespit davasının kabulüne, ... ili, ... ilçesi, 155 ada 11,12,13,14 nolu parseller üzerinde davalı tarafça işletilen ... Restaurant'ın ½ oranında işletme hakkının davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmiştir...” Yargıtay 11. HD., T. 20.10.2014, E. 2014/8317, K. 2014/16025 (Lexpera, 04.03.2020)

“... Davacı, davalının Adana İl Çevre ve Orman Müdürlüğü bünyesinde ve ihale ile işi alan Kıcak Köyü Tarımsal Kalkınma Kooperatifi bünyesinde hizmet akdine dayalı olarak çalışmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir... Mahkemece yapılacak iş, davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulüyle...” Yargıtay 10 HD., T. 28.02.2011, E. 2009/14271, K. 2011/2408 (Lexpera, 04.03.2020)

⁴⁸ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 23.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 80.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 297.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.; Muşul, **a.g.e.**, s. 131.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.

⁴⁹ Bkz. İkinci bölüm, III, D, 1.

⁵⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 297.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 974.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 202.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 329.

Yargıtay da, somut olaya ilişkin olmayan soyut hukuki sorunların tespiti istemenin caiz olmadığını belirtmiştir⁵¹.

Tespit davasının görülebilmek şartlarından biri olan hukuki ilişkinin, davanın tarafları arasında olması şart değildir⁵². Üçüncü kişilere karşı bulunan bir hukuki ilişkiye istinaden de tespit davası açılabilir⁵³. Örneğin, sorumluluk sigortalarında mevcut haksız fiilden olumsuz etkilenen mağdurun haksız fiili gerçekleştiren failin sigortacısına karşı açtığı sigorta kapsamına giren borcun tespiti davasında, hukuki ilişki üçüncü kişiyle olmasına rağmen bu hukuki ilişkiye dayanarak tespit davası açılabilmektedir⁵⁴.

Bir kişi ile diğer bir kişi arasında hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti istenebileceği gibi bir kişi ile mal arasındaki hukuki ilişkinin de tespiti

⁵¹ “... Tespit davalarının dinlenebilmesi için genel şartların yanında iki şarta daha ihtiyaç vardır. Bunlar özel dava şartları olup; birincisi tespit davasının konusu yalnız bir hukuki ilişki olup, ikincisi ise davacının bu hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının hemen tespitinde hukuki bir yararının bulunması gerekliliğidir. Hukuki ilişkiden maksat; bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan hukuki ilişkidir. Her çeşit hukuki ilişki tespit davasının konusunu teşkil edebilir. Buna karşılık bir hukuki ilişki niteliğinde olmayıp maddi vakiadan ibaret olan ilişkilerin tespiti için açılan tespit davası dinlenmez. Somut bir olaya ilişkin olmayan soyut hukuki sorunların tespitini dava etmek de caiz değildir...” Yargıtay 22. HD., T. 14.3.2019, E. 2017/21045, K. 2019/6313. (Lexpera, 04.03.2020)

Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD., T. 13.3.2012, E. 2012/2004, K. 2012/4122, Yargıtay 22. HD., T. 6.3.2012, E. 2012/156 K. 2012/ 3456, Yargıtay 3. HD., T. 08.12.2011, E. 2011/15087, K. 2011/20157. (Lexpera, 04.03.2020)

⁵² Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 24.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 203.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 331.

“... taraflar muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilecekleri gibi, üçüncü kişiler de muvazaanın varlığını ve sözleşmenin geçersizliğinin tespitini ileri sürüp dava açabilirler. Başka bir anlatımla, doğrudan veya dolayısıyla çıkarı ve yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler de muvazaa nedeniyle geçersizliğin (hükümsüzlüğün) tespiti için olumsuz tespit davası açabilirler. Üçüncü şahısların doğrudan veya dolayısıyla hukuki yararlarının bulunması halinde olumsuz tespit davası açıp muvazaayı ispat ederek sözleşmenin geçersizliğini tespit ettirmek haklarının bulunduğu, gerek uygulamada gerekse öğretide ortaklaşa kabul edilmektedir (E.. Ö.. İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, s. 200-201...” Yargıtay 11. HD., T. 8.12.2014, E. 2014/10626, K. 2014/19177 (Lexpera, 04.03.2020)

⁵³ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 24.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.

“... Hukuki ilişkiden maksat; bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan hukuki ilişkidir. Her çeşit hukuki ilişki tespit davasının konusunu teşkil edebilir. Buna karşılık bir hukuki ilişki niteliğinde olmayıp maddi vakiadan ibaret olan ilişkilerin tespiti için açılan tespit davası dinlenmez. Somut bir olaya ilişkin olmayan soyut hukuki sorunların tespitini dava etmek de caiz değildir. Hukuki ilişkinin tespit davasının tarafları arasında mevcut olması da şart değildir. 3. kişilere karşı mevcut olan bir hukuki ilişki de tespit davasına konu teşkil edebilir. Hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinin herhangi bir şekilde davacının hakları ile ilgili olması yeterlidir...” Yargıtay 22. HD., T. 14.3.2019, E. 2017/21045, K. 2019/6313 (Lexpera, 04.03.2020)

⁵⁴ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.

mümkündür⁵⁵. Bir eşya üzerindeki mülkiyet ve zilyetlik ilişkisi örnek olarak gösterilebilir⁵⁶.

Doktrinde TBK m. 345'te düzenlenen kira bedelinin tespiti davası olarak da adlandırılan kira tespit davasının müspet tespit davası olup olmadığı konusunda tartışma olmakla birlikte bazı yazarlar⁵⁷ müspet tespit davası olduğunu savunurken bazı yazarlar⁵⁸ ise inşai dava niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar.

⁵⁵ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40.

"... Dava, tapu kaydında malik gözüken kişi ile murisin aynı kişi olduğunun tespiti isteğine ilişkindir... Hal böyle olunca; tarafların iddia ve savunmalar ile toplanan delillere göre tapu kayıt maliki ile davacıların murisin aynı şahıs olduğu yönünde tam bir kanaat oluştuğu takdirde davacıların murisi ile tapu kayıt malikinin aynı kişi olduklarının tespitine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..." Yargıtay 1. HD., T. 16.3.2016, E. 2015/1286, K. 2016/3176 (Lexpera, 05.03.2020)

⁵⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 81.

"... muhdesat veya üzerinde bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması halinde muhdesatı meydana getiren kişi veya kişilerin zilyetliğin tespiti istemiyle dava açmaları halinde hukuki yararın var olduğunun kabul edilmesi gerektiği..." Yargıtay 8. HD., T. 26.11.2015, E. 2015/12701, K. 2015/21300 (Lexpera, 05.03.2020)

"... Muhdesatın tespiti davası bir tespit davası olarak HMK 106. madde uyarınca güncel hukuki yarar koşulu bulunması ile açılır ve görülür. Taraflar arasında derdest ortaklığın giderilmesi davası mevcut bulunduğu ve burada taraflar arasında davaya konu taşınmazların fiili kullanım durumuna göre muhtesatların kimin tarafından meydana getirildiği konusunda uyumsuzluk bulunduğu göre, davacıların bu davayı açmakta hukuki yararı mevcuttur. Mahkemece yapılacak iş hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilerek davanın esasına girilip iddia ve savunma çerçevesinde toplanacak delillere göre uyumsuzluk hakkında bir karar vermektir." Yargıtay 8. HD., T. 18.06.2015, E. 2014/10703, K. 2015/13373 (Lexpera, 05.03.2020)

"... Davacı tarafın talebi taşınmaz üzerindeki iki katlı betonarme ev, bir adet hayvan barınağının tamamının, diğer iki barınağın tamamına yakının aidiyetinin tesbitine ilişkindir. Mahkemece anılan yapıların davacılar tarafından yaptırıldığı ve bu suretle davacılara ait olduğunun tesbitine karar verilmiş ise de bu davanın görülebilmesi için öncelikle dava şartlarından olan hukuki yararın aranması gerekir. Taraflar arasında açılmış bir ortaklığın giderilmesi davası mevcut bulunmamaktadır. Talep özel kanunları gereği öngörülen vasıfta tespit davası da değildir. Eda davası açılabilir durumda tespit davası açılmaz. Bu nedenlerle davacının hukuki yararı bulunmamaktadır." Yargıtay 7. HD., T. 24.10.2013, E. 2003/2703, K. 2003/3107 (Lexpera, 05.03.2020)

⁵⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 584.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 139.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 300.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 100 vd.; Osman Kuntman, "Yokluğun Tespiti Davaları İle İlgili Bir İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S.1, 2010, s. 69.

⁵⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 973.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 203, 207.; Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları No.1, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 111. (İnşai Dava); Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 146.; Yazarlar, kira bedelinin tespiti davasını, sözleşmenin mevcut koşullara göre uyarlandığı için bir inşai dava olduğunu belirtmekle birlikte geçmiş dönem kira farkları konusunda aynı zamanda eda hükmünü de içerdiğini ifade etmişlerdir.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Seçkin Topuz, Gökçen Topuz, "Yeni Dönem Kira Artış Oranını Sınırlandıran Kanun Hükümlerinin İptalinden Sonraki Hukuki Durum ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Amacıyla Açılan Davaların Hukuki Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Y. 66, 2008, 74-89, s. 85 vd.; Ayşe Almıla Pazarcı, "İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2014, s. 60.

Yargıtay 3. HD., E. 2009/6779, K. 2009/13830, 15.09.2009 tarihli kararında,

“... Kural olarak; koşulları olduğu takdirde kiracının da, kira tespit davası açmaya hakkı vardır. Ne var ki, kiralayan tarafından önerilen kira parasını kiracının mutlaka ödeme yükümlülüğü bulunmadığından, bu aşamada kira tespit davası açmasında hukuksal yarar bulunmamaktadır. Zira davacının hukuksal ilişkisinin hemen tespitinde hukuksal yararın bulunması tespit davalarının önemli ve vazgeçilmez şartıdır...” denilerek kira bedelinin tespiti davasını müspet tespit davası olarak kabul etmiştir⁵⁹.

Ancak Yargıtay HGK., E. 2014/348, K. 2016/173, 24.2.2016 tarihli kararında,

“... Öte yandan Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre kira bedelinin tespiti davalarında verilen kira tespiti kararları, diğer tespit davalarında olduğu gibi bir hukuki ilişkiyi tespit etmez. Amacı sadece kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan unsurunu belirli bir hale getirmekten ibarettir. Gerçekten de taraflar anlaşamamışlarsa, kiranın tespitinde hukuki sonuç ancak hakimin kararı ile doğar. Böylece kira tespit kararları eda davaları sonunda verilen mahkumiyet kararlarına değil, inşai davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik gösterirler...” denilerek kira bedelinin tespiti davalarının müspet tespit davası olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁰.

Kira bedeli, taraflar arasındaki sözleşmesinin bir unsurudur. Kanaatimizce kira bedelinin tespiti aslında sözleşmenin içeriğinin düzenlenmesi anlamına gelir. Yeni bir hukuki ilişkinin tespitinden ziyade zaten mevcut olan hukuki ilişkinin unsuru olan

⁵⁹ Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., T. 28.02.2006, E. 2006/286, K. 2006/1492 (Lexpera, 08.03.2020)

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Gizem Kılıç Öztürk, “Kira Tespit Davası ve Esasları”, **TBB Dergisi**, 2017 (129), s. 255.

“... Buna göre, kiranın tespiti kararları diğer tespit davalarında olduğu gibi bir hukuki münasebeti tespit etmez. Onun amacı sadece kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan ücret unsurunu belirli bir hale getirmekten ibarettir. Gerçekten kiranın tespitinde hukuki sonuç ancak hakimin kararı ile doğmaktadır. Gerçi, yeni dönemde kiranın belli olması için mutlaka bir mahkeme kararı alması şart değildir. Çünkü taraflar anlaşılırlarsa mahkeme kararına gerek kalmadan hukuki sonuç doğar. Tarafların ancak anlaşamaması halinde bu hukuki sonucun doğması için dava açmaları gerekir. Böylece kira tespiti kararları eda davaları sonunda verilen mahkumiyet kararlarına değil, inşai davalar sonunda verilen kararlara, yakın bir nitelik göstermektedirler...” Yargıtay HGK., T. 18.5.2011, E. 2011/283, K. 2011/333 (Lexpera, 10.03.2020)

bedel bakımından değişiklik sağlanmaktadır. Bu nedenle inşai dava olarak değerlendiren görüşlere katılmak daha yerindedir.

Tespiti istenen hukuki ilişkinin mevcut olması aranır⁶¹, gelecekteki bir hukuki ilişkinin tespiti istenemez⁶². Örneğin, bir kişi sağ olan dedesinin ölmesi durumunda miras payını öğrenmek için tespit davası açamaz⁶³. Bir hukuki ilişkinin sadece bir unsuru tespit davasının konusu yapılamaz⁶⁴. Örneğin, fiili işleyen kişinin kusurlu olduğunun tespiti tek başına istenemez⁶⁵.

Doktrinde Kuru, Budak ve Yılmaz, kanun koyucunun hak ve hukuki ilişki kavramlarını ayrı ayrı düzenlemesinin gereksiz olduğunu ifade etmişlerdir⁶⁶. Yazarlara göre hukuki ilişki hak kavramını içine alan daha geniş bir kavramdır⁶⁷. Yılmaz, kanun koyucunun bu noktada, tereddütlü durumların oluşmasına engel olmak amacıyla her iki kavramı da kullandığı sonucuna varmıştır⁶⁸.

Bir belgenin sahte olup olmadığını belirlemek tespit davası açılmasının diğer bir halidir. HMK m.199'a göre *"belge; uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları"* dır. Bir belgenin sahte olmadığının tespiti müspet tespit davası iken bir belgenin sahte olduğunun tespiti ise menfi tespit davasıdır⁶⁹.

⁶¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 82.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 203.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 329.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 24.

⁶² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 82.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Muşul, **a.g.e.**, s. 131.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 330.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 24.

⁶³ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.

⁶⁴ Üstündağ, **Yargılama**, s. 329.; Budak, Karaslan, **a.g.e.**, s. 138.

⁶⁵ "... Somut olayda ise; davacıların, dava dilekçesinde herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı, geçirilen iş kazasındaki kusur oranının tespitinin talep edildiği, sadece kusur oranının tespitini içeren bir mahkeme kararının infaz kabiliyetinin bulunmadığı, kusur oranının tespitine yönelik bir kararın infazı için davacıların maddi- manevi zararlarının tazminine yönelik bir eda davası açması gerektiği, ancak maddi- manevi tazminat davalarında kusur oranının mahkemece herhalde değerlendirileceği, bu itibarla sadece kusur oranının tespitine yönelik bir davada davacıların hukuki yararının bulunmadığı gözardı edilerek, davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuştur..." Yargıtay 21. HD., T. 24.03.2016, E. 2016/3441, K. 2016/5086 (Lexpera, 10.03.2020)

⁶⁶ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40,41.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 183.

⁶⁷ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40,41.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 183.

⁶⁸ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 40,41.

⁶⁹ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.

Acaba zamanaşımına uğramış hak veya hukuki ilişki tespit davasına konu olabilir mi? Kanaatimizce bir hak veya hukuki ilişki zamanaşımına uğramış olsa dahi varlığını korumaktadır. Hak veya hukuki ilişkinin zamanaşımına uğramasıyla ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir⁷⁰. Keza zamanaşımı bir defî olmakla birlikte borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış olan hak veya hukuki ilişkinin tespitini mahkemeden istemek mümkündür⁷¹. Zira borçlu zamanaşımı defîni ileri dahi sürmeyebilir. En baştan davacının zamanaşımına uğramış olan hak veya hukuki ilişkinin tespitini istemesinde hukuki yararının bulunmadığına kanaat getirmek yerinde olmayacaktır.

Tespit davasının konusunun hak veya hukuki ilişki olduğunu aktardık. Tespit davası açılmasında aranan hak veya hukuki ilişki dava şartıdır⁷². Mahkemenin bu hususu kendiliğinden dikkate alması gerekir, tarafların ileri sürmesine gerek yoktur⁷³. Mahkemenin eksiklik bulması durumunda, davayı dava şartı eksikliğinden reddetmesi gerekir yani mahkeme esas hakkında incelemeye geçemeyecektir⁷⁴.

“... Davacı bu davada, 18.03.2011 tanzim tarihli, “İBRANAMEDİR” başlıklı belge altında yer alan kaşe ve iki ayrı imzanın sahte olduğunu, kendisinin eli ürünü imzalar olmadığını ileri sürerek, 18.03.2011 tanzim tarihli, “İBRANAMEDİR” başlıklı belgenin sahteliğinin tespitini istemiş...” Yargıtay 13. HD., T. 9.12.2015, E. 2014/45000, K. 2015/35931 (Lexpera, 14.03.2020)

⁷⁰ Zamanaşımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Engin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010; Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Ankara, Adalet Yayınları, 2010.

⁷¹ Alacağın zamanaşımına uğramasının dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağına ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Akçay, **a.g.e.**, s. 10 vd.

⁷² Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 140.

“... Görüldüğü üzere, tespit davalarında hukuki ilişki ile hukuki yarar dava şartıdır...” Yargıtay 4. HD., T. 19.09.1994, E. 1994/4053 K. 1994/7231 (Lexpera, 14.03.2020)

“...Görüldüğü üzere, tespit davalarında hukuki ilişki ile hukuki yarar dava şartıdır. Bu iki şartın, diğer dava şartlarında olduğu gibi davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden (re’sen) gözetilmesi gerekir...” Yargıtay 3. HD., T. 24.6.2008, E. 2008/9910, K. 2008/11778 (Lexpera, 14.03.2020)

⁷³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 140.

⁷⁴ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 41.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.

D. Tespit Davasının Sonuçları

1. Tespit Davası Açılmasının Usul Hukuk Bakımından Sonuçları

Tespit davası açılmasının usul hukuku bakımından sonuçları, dava şartlarının incelenmesi⁷⁵, derdestlik ve davayı değiştirme ve genişletme yasağı olarak sayılabilir.

a. Tespit Davası Açılmasıyla Derdestlik

Derdestlik, bir mahkemede uyuşmazlığın görülüyor olmasıdır⁷⁶. Derdestlik davanın açılmasıyla başlar⁷⁷. Derdestlik HMK m. 114/1-ı hükmünde düzenlenmiş olan dava şartlarından biridir⁷⁸. Bir dava açıldıktan sonra artık dava derdest hale gelir ve aynı taraf, aynı dava konusu ve dava sebebi ile tekrar bir dava daha açamaz⁷⁹. Şayet tarafları, dava konusu ve sebebi olan ikinci bir dava açılırsa, açılan bu ikinci dava derdestlikten dolayı reddedilir⁸⁰. Derdestlik dava şartı olması nedeniyle açılan ikinci dava, dava şartı eksikliğinden reddedilir⁸¹. Tespit davası açılmasında her dava türünde olduğu gibi derdestlik durumu ortaya çıkmaktadır.

Kuşkusuz açılmış olan bir müspet tespit davası sonrasında tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir müspet tespit davası açamaz⁸².

⁷⁵ Dava şartlarının incelenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci bölüm, IV, A.

⁷⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1182.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 319.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 166.; Tanrıver, **Usul**, s. 661.

⁷⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 661.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 236.; Muşul, **a.g.e.**, s. 121.; Seda Özümucu, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX, S.2, 2012, s.183-206, s. 185.

⁷⁸ Derdestlik, HUMK’ta ilk itiraz olarak düzenlenmiş ve tartışmalara sebep olmuştur ancak HMK ile birlikte dava şartı olarak düzenlenmiştir.

⁷⁹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1182.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 319.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 166.; Tanrıver, **Usul**, s. 662.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 485.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 449.; Muşul, **a.g.e.**, s. 121.; Özümucu, **a.g.m.**, s. 185.; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik itirazı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 43. (Derdestlik)

⁸⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1182.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 319.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 166.; Tanrıver, **Usul**, s. 662.

⁸¹ Üstündağ, **Yargılama**, s. 313., Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 244.

⁸² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 325.; Tanrıver, **Usul**, s. 668.

Derdest müspet tespit davası var iken menfi tespit davası da dava konusunun aynı olması nedeniyle açılmaz⁸³. Doktrinde Kuru ve Tanrıver, müspet tespit davası açıldıktan sonra menfi tespit davası açılmayacağını zira dava konularının aynı olduğunu belirtmiştir⁸⁴.

Bir müspet tespit davası açıldıktan sonra aynı taraflara, dava sebebine ve konusuna ilişkin eda davası açma olanağı doğar ve eda davası açılırsa, eda davasına ilişkin derdestlik sebebiyle dava şartı eksikliğinden dava reddedilemez⁸⁵. Dava tarafları ve dava sebebi aynı fakat dava konuları birbirinden farklı olsa da eda davasında hukuki ilişkinin tespiti zaten söz konusu olacağı için tespit davasına devam edilmesinde hukuki yarar kalmaz⁸⁶.

Bir eda davası açıldıktan sonra aynı taraflara, dava sebebine ve dava konusuna ilişkin müspet tespit davası açılırsa, ikinci olarak açılan tespit davası derdestlik nedeniyle dava şartı eksikliğinden usulden reddedilir⁸⁷. Zira tespit davasında talep edilen hukuki ilişkinin tespiti eda davasında zaten tespit edilecek olup her iki davanın dava konuları aynı olmaktadır⁸⁸. Keza eda davası açma imkanı varken tespit davası açılmasında hukuki yarar da yoktur⁸⁹.

Yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere derdestlik HMK’da sayılan dava şartlarından biridir. Mahkeme, derdestlik bulunup bulunmadığını ön inceleme aşamasında incelemelidir⁹⁰. Taraflar her zaman derdestliği ileri sürebilecekleri gibi mahkeme de her aşamada derdestlik bulunup bulunmadığını kendiliğinden inceleyebilir⁹¹.

⁸³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 325.; Mine Akkan, “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2010, (Basım Yılı 2012), s. 1-41, s. 10.

⁸⁴ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 325.; Tanrıver, **Usul**, s. 668.

⁸⁵ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 168.; Tanrıver, **Usul**, s. 669.

⁸⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 326.

⁸⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 326.; Tanrıver, **Usul**, s. 669.

⁸⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 326.; Tanrıver, **Usul**, s. 669.

⁸⁹ Bkz. İkinci bölüm, III, A.

⁹⁰ Tanrıver, **Usul**, s. 637, 671.

⁹¹ Tanrıver, **Usul**, s. 637, 670.

b. Tespit Davası Açılmasıyla Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı

Yazılı yargılama usulünde davacının dava dilekçesine karşı süresi içerisinde cevap veren davalının cevap dilekçesine karşı davacı cevaba cevap dilekçesi verir. Bu dilekçe verildikten sonra kural olarak davacı için iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı bařlar⁹². Davalı da davacının cevaba cevap dilekçesi üzerine ikinci bir cevap dilekçesi verebilir. Artık bu aşamadan sonra davalı da kural olarak savunmasını değiştiremez ve genişletemez⁹³.

İddiayı genişletme ve değiştirme sayılan haller; talep sonucunu genişletmek veya değiştirmek, dava sebebini genişletmek veya değiştirmek olarak sayılırken savunmayı genişletme ve değiştirme; defilerin cevap dilekçesinden sonra bildirilmesi, vakıaların genişletilmesi veya değiştirilmesi ve itirazların davalının yasağın başlamasından sonra ileri sürmesi olarak sayılabilir⁹⁴. Davayı değiştirme ve genişletme yasağının istisnaları; davalının/davacının açık muvafakati, davalı/davacının mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması veya ıslahıdır⁹⁵.

Her dava açılmasında olduğu gibi tespit davası açılmasının sonuçlarından biri de davacı ve davalı için davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasaklarının uygulanmasıdır. Ancak tespit davası açılması bakımından incelememiz gereken husus, tespit davası açıldıktan sonra eda davası açma imkanı doğar ve davaya eda davası olarak devam etmek istenirse, bu durumda davalının rızasına veya ıslaha gerek olup olmadığı noktasındadır. Doktrinde savunulan görüşlerden biri, davacının davalının rızasına ihtiyaç olmaksızın davasına eda davası olarak devam edebilmesi yönündedir⁹⁶. Doktrinde Kuru, Budak, davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına istisna olarak “*tespit davasının görülmeleri sırasında eda davası açılması mümkün olursa, davacı, davalının rızasına muhtaç olmaksızın davasına eda davası*

⁹² Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 353.; Tanrıver, **Usul**, s. 695.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 487.; Muşul, **a.g.e.**, s. 122.

⁹³ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 353.; Tanrıver, **Usul**, s. 699.; Muşul, **a.g.e.**, s. 122.

⁹⁴ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 354 vd.; Tanrıver, **Usul**, s. 696, 700.

⁹⁵ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 359.; Tanrıver, **Usul**, s. 698, 703; Muşul, **a.g.e.**, s. 122.

⁹⁶ Postacıoğlu, **Usul**, s. 263.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983, 949.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 205.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.

olarak devam edilmesini isteyebilir.” şeklinde hüküm eklenmesi gerektiğini savunmuştur⁹⁷. Doktrinde savunulan diğer görüş ise davalının ya rıza göstermesi ya da davacının ıslah etmesinin gerekli olduğudur⁹⁸. Bu görüşe göre aksi halde eda davası olarak devam etmek davayı değiştirme ve genişletme olacaktır⁹⁹.

2. Tespit Davası Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları

Dava açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları genel olarak zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması, şahıs varlığı haklarının malvarlığı haklarına dönüşmesi, davalının temerrüde düşürülmesi ve kimi durumlarda iyi niyetin ortadan kalkması olarak sayılmaktadır¹⁰⁰.

Tespit davası açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları arasında davalının temerrüde düşürülmesi ve zamanaşımının kesilmesi ayrı önem arz etmektedir. TBK m. 117/1’e göre muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Davalıyı temerrüde düşüren yollarından biri de dava açılması ve davalıya tebliğ edilmiş olmasıdır¹⁰¹. Ancak tespit davasında sadece tespit hükmü elde edilmesi, edaya hükmedilememesi ve borçluya karşı alacağın talep edildiğine dair ihtar özelliği taşımaması yani cebri icra özelliği olmaması nedeniyle davalının temerrüde düşürüldüğünü söylemek mümkün olmayacaktır.

Dava açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçlarından olan zamanaşımının kesilmesi TBK m.154/1’de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre zamanaşımını kesen nedenlerden biri de dava yoluyla mahkemeye başvurmaktır. Dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir ayrıca dava dilekçesinin tebliğ edilmiş olması gerekmez¹⁰².

⁹⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 155, 328.

⁹⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.

⁹⁹ Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.; Muşul, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁰⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1170 vd.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 337, 338.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 169 vd., Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 189 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 235.; Muşul, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁰¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1181.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 338.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 190.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 492.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 446.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 236.; Muşul, **a.g.e.**, s. 120.; Özümucu, **a.g.m.**, s. 198.

¹⁰² Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 444.; Muşul, **a.g.e.**, s. 119.; Özümucu, **a.g.m.**, s. 194.; Emre Kıyak, **Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2014, s. 56.; Ayşe İmren Ufacık, “Medeni Usul Hukuku’nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk

Zamanaşımının kesilmesi için davanın alacaklı tarafından borçluya karşı açılmış olması gerekir¹⁰³. Davanın açılmasıyla kesilen zamanaşımı tekrar işlemeye başlar ancak yapılan her bir işlem ile tekrardan kesilir¹⁰⁴.

Türk Hukuku'nda ağırlıklı görüşe göre müspet tespit davası açılmasıyla zamanaşımı kesilirken menfi tespit davası açılmasıyla zamanaşımı kesilmemektedir¹⁰⁵. Zamanaşımının kesilmesi alacaklıya yarar sağlayan bir durumdur¹⁰⁶. Kanun koyucu da TBK'da alacaklının dava açmasıyla zamanaşımının kesildiğini düzenlemiştir. Bu sebeple zamanaşımının kesilmesi için alacaklının bir fiili olması aranmıştır¹⁰⁷. Menfi tespit davası ise hukuki ilişkinin yokluğuna yönelik açılır ve tek başına zamanaşımını kesmez. Ancak alacaklı, açılan bu davaya karşı cevap verir ve yokluğu tespit edilmek istenen hukuki ilişkinin varlığını iddia ederse zamanaşımı kesilir¹⁰⁸.

E. Tespit Hükümü

1. Müspet Tespit Davası Sonucunda Verilen Tespit Hükümü

Kanun koyucu nihai karar- ara karar ayırımına HMK'da yer vermemişse de Türk Hukuku'nda kabul edilen nihai karar- ara karar ayırımındır¹⁰⁹. Ara karar ile mahkeme davadan elini çekmez¹¹⁰. Ara kararları kendi içerisinde esasa ilişkin ve usule

Açısından Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 75.

¹⁰³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1170.

¹⁰⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1170.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 337.; Kıyak, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁰⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 311, 312.; Muşul, **a.g.e.**, s. 120.; Özümücü, **a.g.m.**, s. 195.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 28 dn. 60.

“... Gerçekten, olumlu tesbit davasının zamanaşımını keseceği hem öğretide hem de yerleşik Yargıtay kararlarında kabul edildiği tartışmasızdır...” Yargıtay 21. HD., T. 11.07.2000, E. 2000/4536, K. 2000/5588 (Lexpera, 20.03.2020)

¹⁰⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁰⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁰⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 313.; Muşul, **a.g.e.**, s. 120.; Ahmet Türk, **Maddi Hukuk ve İcra ve İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 235.

¹⁰⁹ Murat Atalı, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1970.; Tanrıver, **Usul**, s. 1028.; Arslan, v.d., **a.g.e.**, s. 481.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 338, 339; Üstündağ, **Yargılama**, s. 788.

Şunu belirtebiliriz ki HMK m. 294/1'de nihai kararlar, esasa ve usule ilişkin nihai kararlar olarak çeşitlendirilmiş, m. 341/1'de de ancak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

¹¹⁰ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 481.

ilişkin ara kararlar olarak ayıran Atalı'ya göre şayet mahkeme, esas hakkında bir karar veriyor ancak bu karar ile uyuşmazlık çözüme kavuşmuyorsa bu karar esasa ilişkin ara karardır ancak mahkeme esas hakkında değil de sadece yargılamanın ilerlemesine yönelik kararlar verirse usule ilişkin ara karardır¹¹¹.

Nihai kararlar da esasa ilişkin nihai kararlar ve usule ilişkin nihai kararlar olarak ikiye ayrılır¹¹². Usule ilişkin nihai kararlarda, mahkeme uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturmamakta ancak uyuşmazlığın görülmesine son vermektedir¹¹³. Hüküm esasa ilişkin nihai karardır. Hüküm ile uyuşmazlığın esas hakkında karar verilmiş olur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık hüküm verilmesi ile son bulmuş olur¹¹⁴. Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine ve dava konusuna ilişkin yeni bir dava açılmaz¹¹⁵. Çünkü kesin hüküm tüm mahkemeleri bağlar¹¹⁶. HMK m.114/1'de sayılan dava şartlarından biri de kesin hüküm bulunmamasıdır. Kesin hüküm bulunduğu kanaat getirilirse dava esastan incelenmeksizin dava şartı eksikliğinden usulden reddedilir¹¹⁷. Kesin hüküm dava şartı olması sebebiyle dava şartına ilişkin olarak söylediklerimiz burada da geçerlidir. Özetle dava şartlarının kamu düzeninden olması sebebiyle mahkeme kendiliğinden dikkate alabileceği gibi taraflar da her zaman kesin hüküm itirazında bulunabilirler¹¹⁸.

Müspet tespit davası neticesinde tespit davasının kabulü veya reddine ilişkin hüküm verilir. İşte tespit davası neticesinde verilen bu hükümler, kesin hüküm özelliğindedir¹¹⁹. Yani hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğuna yönelik kesin tespit yapılmış olur¹²⁰. Müspet tespit davası kabulü halinde hükümde “*Davacının mevcut olduğunu iddia ettiği hukuki ilişkinin tespitine...*” şeklinde ifade edilir¹²¹. Açılmış bir

¹¹¹ Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 1970 vd.

¹¹² Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 1973.; Tanrıver, **Usul**, s. 1031.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 482.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 339, 340.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 800.

¹¹³ Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 1973.; Tanrıver, **Usul**, s. 1031.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 482.

¹¹⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 339.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 482.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 687.

¹¹⁵ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 339.; Arslan, v.d., **a.g.e.**, s. 482.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 949.; Tanrıver, **Usul**, s. 881.; Muşul, **a.g.e.**, s. 108.

¹¹⁶ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 697.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 693.

¹¹⁷ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 697.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 131.; Muşul, **a.g.e.**, s. 108.

¹¹⁸ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 709.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 134.

¹¹⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 340.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Tanrıver, **Usul**, s. 881.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342.

¹²⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 341.; Tanrıver, **Usul**, s. 1032.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.

¹²¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 340.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 394.

müspet tespit davasında mahkeme, tespit edilmesi istenen hukuki ilişkinin bulunmadığına yönelik hüküm kurar yani müspet tespit davasını esastan reddederse; bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı tespit edilmiş olur. Eda veya inşai davaların reddine ilişkin hükümler tespit hükmü olduğu gibi esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar da tespit hükmüdür¹²².

Müspet tespit davası sonucu tespit hükmü verilmiş olmasına rağmen aynı müspet tespit davası veya menfî tespit davası açılırsa, kesin hüküm sebebiyle açılan ikinci dava reddedilir¹²³.

Müspet tespit davası sonucunda hukuki ilişkinin varlığına yönelik tespit hükmünden sonra bu hukuki ilişkiden kaynaklanan başkaca talepler hakkında eda davası açılması mümkündür¹²⁴. Bu tespit hükmü eda davasında kesin delildir¹²⁵. Açılan eda davasında hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığı incelenmez¹²⁶. Zira tespit davası neticesinde hukuki ilişkinin varlığına ilişkin hüküm verilmiş olup bu hüküm eda davasında kesin delil olarak kullanılır. Bu çerçevede elinde kesin hüküm bulunan davacı eda davasını daha kolay sürdürüp lehine sonuçlanmasını sağlayabilir. Ancak tespit davasında sadece hukuki ilişkiye yönelik tespit yapılmış olup hukuki ilişkiden doğan diğer iddialar hakkında karar verilmiş olmaz¹²⁷.

Eda davası neticesinde eda hükmü alınmakla birlikte bu hüküm içerisinde tespit hükmünü de barındırır. İşte bu tespit hükmü aynı taraflar, aynı dava sebebi ve

¹²² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 340.; Tanrıver, **Usul**, s. 881.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.; Muşul, **a.g.e.**, s. 132.

¹²³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342. Doktrinde Özkaya Ferendeci şöyle bir örnek vermiştir; Şayet davacı bir davada taşınmazın malikinin tespitini istemiş ve tespit edilmiş ise davalı ikinci bir dava açarak taşınmazın maliki olduğunun tespitini talep edememeli zira burada dava konularının aynı olması sebebiyle kesin hüküm kapsamında olduğunu belirtmiştir. Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 129.

¹²⁴ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342.; Karl Heinz Schwab, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess München** Berlin 1954, s. 129, 130 (Özkaya Ferendeci, **a.g.e.**, s. 156'dan naklen)

¹²⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 311.; Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 2073.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 545.; Muşul, **a.g.e.**, s. 483.

Kesin delil; Kanun, bazı durumlarda vakıaların ispatı için kesin delil öngörmüş olabilir. Bu durumda vakıanın ispatı için o kesin delilin kullanılması gerekir. Vakıa kesin delille ispatlanmışsa, hakim bu durumu kabul etmek zorundadır. Kesin deliller; senet, yemin ve kesin hüküm olarak sayılabilir. Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1736.

¹²⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342.

¹²⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 342.

aynı dava konusuna yönelik olarak açılan ikinci bir davada kesin delil olarak kabul edilmektedir¹²⁸. Hiç kuşkusuz burada ikinci dava olarak belirttiğimiz eda davasıdır.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere tespit davasının esastan incelenmesi üzerine tespit hükmü verilmektedir. Şayet tespit davası esastan incelenmeden usul yönünden reddedilirse hüküm kesin hüküm teşkil etmez¹²⁹. Örneğin tespit davası dava şartı eksikliğinden usulden reddedilirse ikinci bir dava açılabilir ve bu dava kesin hüküm sebebiyle reddedilemez.

2. Menfi Tespit Davası Neticesinde Verilen Tespit Hükümü

Açılmış bir menfi tespit davası neticesinde mahkeme, bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı ya da bir belgenin sahte olduğuna ilişkin olarak davayı kabul edebilir¹³⁰. Mahkeme, açılmış olan menfi tespit davasının esastan reddine yönelik hüküm kurarsa bir hukuki ilişkinin var olduğuna yönelik hüküm kurmuş olur¹³¹.

F. Tespit Hükümünün İlamlı İcraya Konu Olamaması

Tespit davası sonucunda ya tespit davası kabul edilir ya da reddedilir¹³². Tespit davası sonucunda kabul ya da ret yönünde verilen bu kararlar tespit hükmündedir¹³³. Mahkeme, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti¹³⁴, ya da bir hakkın veya hukuki ilişkinin yokluğunun tespitini sağlamış olur¹³⁵. Tespit davası sonucunda verilen kararlar tespit hükmünde olduğu gibi eda veya inşai davanın reddi yönünde verilen kararlar da tespit hükmündedir¹³⁶.

Tespit davası neticesinde verilen hüküm eda emrini içermemektedir¹³⁷. Tespit davası neticesinde verilen hüküm sadece hak veya hukuki ilişkinin tespiti olup

¹²⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 343.

¹²⁹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 340.

¹³⁰ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.

¹³¹ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.

¹³² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983.

¹³³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.

¹³⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.; Tanrıver, **Usul**, s. 584.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 394.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 327.

¹³⁵ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.; Tanrıver, **Usul**, s. 584.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 394.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 327.

¹³⁶ Tanrıver, **Usul**, s. 585.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 340.

¹³⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 346.; Ansay, **a.g.e.**, s. 231.

ötesinde bir şey değildir¹³⁸. Yani tespit hükmü ile sadece hak veya hukuki ilişkinin tespiti sağlanır ve bu dava çeşidinin fonksiyonu son bulur. Eda davası gibi bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya vermeye yönelik emirler içermeyen tespit hükmü yalnızca açıklayıcı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır¹³⁹. Mahkeme, taleple bağlılık ilkesi¹⁴⁰ uyarınca sadece tespite karar verecektir¹⁴¹. Tespit davası, davacının hukuki ilişkinin var olup olmadığına ilişkin soru işaretlerini kaldıran bir işleve sahiptir. Böylece hukuki ilişkinin mevcudiyetine ilişkin hukuki belirsizlik giderilmiş olur¹⁴².

Yukarıdan anlatılanlar ışığında şunu söyleyebiliriz ki tespit hükmü, eda emri içermediği için ilamlı icra takibine konu olamaz¹⁴³. Tespit hükmü icra edilebilir nitelikte değildir¹⁴⁴. Ancak hükmün yargılama giderlerine ilişkin kısmı ilamlı icranın konusunu oluşturabilir¹⁴⁵. Çünkü yargılama giderlerine ilişkin kısım sadece tespit hükmü niteliğinde değil eda hükmü özelliğindedir¹⁴⁶.

Şunu eklemek gerekir ki her ne kadar tespit hükmü icrai nitelikte olmasa da bu hükmün uygulanması gereken durumlar olabilir¹⁴⁷. Örneğin bir kira ilişkisinin son bulma tarihine yönelik açılan tespit davası sonucunda alınan tespit hükmü, bir kira sözleşmesi niteliğinde olmalı ve kiralayan bu hükümle kiracının tahliyesini ilamsız icra yoluyla isteyebilmelidir¹⁴⁸.

¹³⁸ Tanrıver, **Usul**, s. 584.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 392.

“...Kural olarak tespit davaları bir kimse ile diğer bir kimse arasında var olan somut bir olaydan doğan hukuksal bir ilişkinin varlığının saptanmasına yönelik olup bundan ötesi bir işlevi yoktur...” Yargıtay 15. HD., T. 4.6.2020, E. 2019/3202, K. 2020/1283 (Lexpera, 20.10.2020)

¹³⁹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 392.

¹⁴⁰ HMK m. 26; “Taleple bağlılık ilkesi: Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hakimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

¹⁴¹ Pazarcı, **a.g.m.**, s. 83.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 141.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 299.

¹⁴² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁴³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 349.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 207.; Tanrıver, **Usul**, s. 585.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 300.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 327, 803.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 252.

¹⁴⁴ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 349.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 207.; Tanrıver, **Usul**, s. 584.

¹⁴⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983.; Tanrıver, **Usul**, s. 584.; Arslan, v.d., **a.g.e.**, s. 300.

¹⁴⁶ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 341, 351.

¹⁴⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 351.; Pazarcı, **a.g.m.**, s. 84.

¹⁴⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 351.; Pazarcı, **a.g.m.**, s. 84.

II. TESPİT DAVASINDA HUKUKİ YARAR ŞARTI

A. Genel Olarak

Her dava açılmasında aranan ve dava şartı olan hukuki yarar özellikle tespit davası açılmasında ayrı bir öneme sahiptir¹⁴⁹. Kanun koyucu HMK m.114/1-h’de dava açılması bakımından hukuki yararın varlığını aramakla birlikte tespit davasının düzenlendiği 106. maddede tespit davası açan davacının kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir hukuki yararının bulunması gerektiğini ayrıca ifade etmiştir. Yani davacının talep ettiği hakkın veya hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığının tespitinde hukuki yararı bulunmalıdır¹⁵⁰. Böylece kanun koyucu önleyici- koruyucu davalar¹⁵¹ arasında sayılan tespit davasının açılmasında hukuki yararın bulunması gerektiğini ayrıca ve açıkça düzenlemiştir¹⁵². HMK m. 106 uyarınca tespit davası açılmasında aranan hukuki yarara ilişkin farklı nitelikler atfedilmiştir.

HMK yürürlüğe girmeden önce tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar her ne kadar kanuni bir düzenlemeye sahip değilse de gerek doktrinde¹⁵³ gerek uygulamada¹⁵⁴ tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunması gerektiği ifade

¹⁴⁹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁵⁰ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 28.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 87.; Ansay, **a.g.e.**, s. 229.

¹⁵¹ Türk Hukuku’nda önleyici- koruyucu davalar kabul görmektedir. Önleyici- koruyucu davalarda, davacının içinde bulunduğu kaygı ve endişe durumunun son bulması amaçlanmaktadır. Bu tür davalarda ihlale uğramış bir hak değil, ihlale uğrama tehlikesi olan bir hak söz konusu olur. Bu nedenle zarar da henüz doğmamıştır ancak “gelecekte doğacak bir zarar tehlikesinin” önlenmesi amacıyla dava açabilme imkanı getirilmiştir. Uyuşmazlık henüz doğmamakla birlikte gelecekte doğması muhtemel uyuşmazlıkların önlemek amacıyla bu tür davalar açılır. İşte bu zararın doğacağı kesin ise, bu zararın ortaya çıkmaması, tehlikeli eylemin gerçekleşmesinin önlenmesi için dava açılmasında hukuki yararın varlığından bahsedilebilecektir. Öğretide bu davanın en tipik örneği tespit davası olmakla birlikte tahrik (kat’ı niza), sorgu (istintak) davaları da örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 240 vd.

¹⁵² Tespit davası, İsviçre Federal Usul Kanunu’nda 88. maddesinde düzenlenmiş olup davacının tespit davası açarken hukuki yararının bulunması gerektiği ayrıca düzenlenmemiştir. Aynı kanunda düzenlenmiş dava şartları arasında hukuki yarar da sayıldığı için ayrıca tespit davası açılması bakımından hukuki yararın bulunması gerektiği belirtilmemiştir. Swiss Civil Procedure Code, Art. 88. (Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 976’dan naklen)

Alman Hukuku’nda da hukuki yarar dava şartı olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte tespit davası açılırken hukuki yararın bulunması gerektiği ifade edilmiştir. (Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 129’dan naklen)

¹⁵³ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 392.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 203.; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 309. (Şerh); Üstündağ, **Yargılama**, s. 324.

¹⁵⁴ “... *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda tespit davaları açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak; bu davaların da dinlenilebilir olduğu gerek öğretide ve gerekse de uygulamada, kabul edilmektedir. Tespit*

edilmekteydi. Tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar düzenlemesine ilişkin HMK m.106'nın gerekçesine baktığımızda, "... İkinci fıkrada, kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür..."¹⁵⁵ şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Gerekçede de ifade edildiği üzere tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar ve davacının hukuki yararının varlığını ortaya koyması eda ve inşai dava açılması bakımından farklılıklar içermektedir.

Doktrinde tespit davası açılmasında aranan hukuki yarara ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar şartı, HMK m.114'te dava şartları arasında sayılan hukuki yararın özel bir şeklini oluşturmaktadır¹⁵⁶. Diğer bir görüşe göre tespit davası açılmasında hukuki yarar şartının ayrıca düzenlenmesinin amacı bu davanın gereksiz yere açılmasına engel olmak ve kötüye kullanılmasının önüne geçmektir¹⁵⁷. Başka bir görüşe göre ise davacı eda ve inşai dava açarken hukuki yararının bulunup bulunmadığını ispatlamak zorunda olmadığı halde tespit davası açarken hukuki yararının bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

davasının dinlenilebilmesi için, genel dava şartlarının yanında, tespit davasının konusunu oluşturan bu hukuki ilişkinin belirlenmesinin gerekliliği ve davacının hukuki yararının bulunması zorunludur. Hukuki yararın varlığı, dava koşulu niteliğinde olup; mahkemece, doğrudan gözönünde tutulur. Dava, hakkın ihlali nedeniyle mahkemeden hukuki korunma istemidir. Dava hakkında hukuki yarar ile sınırlıdır. Davacı, ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkını elde edebilmek için mahkeme kararına muhtaç bulunmalıdır. Bu bağlamda, hukuki korunmada, (davada) zorunluluk olmalıdır. İdeal veya geleceğe dönük bir yarar yeterli değildir. Kural olarak, eda davalarında hukuki yararın varlığı asıldır ve ayrıca bu yönde bir ispat yükümlülüğü yoktur. Tespit davalarında ise; hukuki ilişkinin varlığının, hemen tespit edilmesinde davacının korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir. Bu da, üç koşulun birlikte varlığına bağlıdır..." Yargıtay 4. HD., T. 27.03.2002, E. 2001/12901, K. 2002/3620 (Lexpera, 15.08.2020)

"... Bu durumda, eda davası red olunan taşınmaz üzerinde yapılan muhtesatların davacı tarafından yapıldığının tesbiti istenilemez. Yine az yukarıda açıklanan bulgulara göre anılan muhtesatların bir bölümünün de orman alanı dışında kalan taşınmaz mal üzerinde kaldığı görülmektedir. Bu muhtesatların tesbitinin istenmesinde de davacının hukuki yararı bulunmamaktadır..." Yargıtay HGK., T. 11.03.1998, E. 1998/176, K. 1998/217 (Lexpera, 15.08.2020)

¹⁵⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 39.

¹⁵⁶ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 43.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 157.; Umar, **Şerh**, s. 310.

¹⁵⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 99.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 249.

¹⁵⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 392.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 977.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 143.

Tespit davasına ilişkin genel düzenleme olan HMK m.106'ya göre kural olarak davacının hukuki korumaya tespit davası ile ulaşabileceğini ortaya koyması yani davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğunu ayrıca ve açıkça belirtip ispat etmesi gerekmektedir. Tespit davası açılmasının eda ve inşai dava açılmasında aranan hukuki yarar kavramından farkı budur. Kanun koyucu tespit davasını düzenlerken hukuki yarar kavramını tekrar ederek hem önemini vurgulamış hem de davacıya adeta neden tespit davası açtığı konusunda ispat faaliyeti gerçekleştirmesini istemiştir. Aynı zamanda HMK m. 106'da düzenlenen tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar kavramına, HMK m.114'te düzenlenen ve dava şartı olan hukuki yarar kavramının taşıdığı özelliklerden farklı birtakım özellikler atfedilmiştir. Bu kural belirtilmekle beraber kanunda özel olarak düzenlenen tespit davalarında hukuki yararın varlığının ispatlanmasına gerek olmadığı, bu durumda ilgili kanun hükmünün öngördüğü kurallar çerçevesinde davanın açılmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁹. TMK m. 26'da düzenlenmiş olan adın korunmasına ilişkin olan düzenleme, FSEK m. 15/3'de düzenlenmiş olan bir eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin tespiti, TTK m. 56/1-a'da düzenlenmiş olan haksız rekabet nedeniyle zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi karşısında fiilin haksız olup olmadığının tespiti, 5510 sayılı SSGSSK m. 86/9'da yer alan hizmet tespit davaları, özel olarak düzenlenen tespit davalarına örnek olarak sayılabilir¹⁶⁰.

Yukarıda aktardığımız üzere tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar kavramı doktrinde farklı şekillerde ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay 21. HD.'nin 13.03.2013 tarihli bir kararında, *"...Uyuşmazlığın çözümünde, hukuki yarar kavramının tespit davasındaki yansımasının ne olacağının ayrıca irdelenmesinde yarar vardır..."*¹⁶¹ şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeple tespit davası açılmasında aranan hukuki yararı anlamak ve kavramak için bu dava bakımından hukuki yararın nitelikleri üzerinde durulacak, bu kavramların özellikle uygulamada görünümeleri irdelenecek, tespit davasında aranan hukuki yararın ispat rejimi ortaya koyulacak ve bu kapsamda Yargıtay kararları incelenecektir.

¹⁵⁹ Bkz. Üçüncü bölüm.

¹⁶⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁶¹ Yargıtay 21. HD., T. 13.03.2013, E. 2013/3201, K. 2013/4629 (Kazancı, 19.10.2020)

B. Tespit Davasında Hukuki Yararın Nitelikleri

Tespit davasının esas yönünden incelenebilmesi için davacının tespit davasına konu yaptığı hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının hemen tespitinde hukuki yararının bulunması aranmıştır¹⁶². Tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar şartı, eda ve inşai davalardan farklı olarak ayrıca HMK m.106'da düzenlenmiştir. Bu sebeple dava şartı olan hukuki yararın tespit davasındaki izdüşümünün incelenmesi ve irdelenmesi amaçlanmıştır.

Kural olarak tespit davası eda davasının öncüsüdür¹⁶³. Bu sebeple davacı eda davası açmadığı durumlarda tespit davası açabilecektir. İşte eda davası açma şartları oluşmadan tespit davası açılabilmesi için davacının hukuki ilişkinin tespitine “hemen” ihtiyaç duyması gerekir¹⁶⁴.

Hem doktrinde¹⁶⁵ hem de Yargıtay'ın¹⁶⁶ yerleşmiş içtihatlarında, tespit davasına konu hukuki ilişkinin hemen tespitinde aranan hukuki yararın varlığı için

¹⁶² Hanağası, **a.g.e.**, s. 249.

¹⁶³ Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.

“... Tespit davası, kendine özgü davalardan olup dava sonucunda istihsal edilecek ilamın icra ve infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da bu davaların uygulama alanı sınırlıdır. Bilindiği üzere, tespit davalarının görülebilmesi için güncel hukuki yararın bulunması (6100 s.lı HMK 106/2 m) ve dava sonuçlanıncaya kadar da güncelliğini kaybetmemesi gerekir. Tespit davaları eda davalarının öncüsüdür, bu nedenle eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde, tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmektedir...” Yargıtay 8. HD., T. 25.12.2015, E. 2014/14447, K. 2015/23313 (Lexpera, 15.09.2020)

¹⁶⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 248. Yargıtay 17. HD., T. 25.04.2017, E. 2014/22898, K. 2017/4529; “... Davacının tespit davasına konu yapılan hukuki ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukuki yararının bulunması şarttır...” Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T. 21.05.2012, E. 2012/8408, K. 2012/12747; Yargıtay 3. HD., T. 20.11.2017, E. 2016/10781, K. 2017/16143; Yargıtay 21. HD., T. 24.03.2016, E. 2016&3441, K. 2016/5086 (Lexpera, 10.10.2019)

¹⁶⁵ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 29.; Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 95 vd.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 978.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 249 vd.

¹⁶⁶ “... Bu koşullar, davacının bir hakkı veya hukuki durumu, güncel (halihazır) bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu hususun, davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması ve yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen (icraya konulamayan) tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır...” Yargıtay 4. HD., T. 27.03.2002, E. 2001/12901, K. 2002/3620 (Lexpera, 15.09.2020)

“... davacının korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir. Bu da, üç şartın birlikte varlığına bağlıdır: 1-Davacının bir hakkı veya hukuki durumu, güncel (halihazır) bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; 2-Bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı ; 3-Yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen (icraya konulamayan) tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır...” Yargıtay 4. HD., T. 28.12.2007, E. 2007/14075, K. 2007/16451 (Lexpera, 15.09.2020)

davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı, bu tehdit sebebiyle davacının hukuki durumu zarara uğrayacak durumda olmalı ve tespit hükmünün bu tehdidi ortadan kaldırılmaya elverişli olması başlıca üç şartın birlikte bulunması aranmaktadır.

1. Davacının Hakkı veya Hukuki Durumu Bir Tehlike ile Tehdit Edilmiş Olması

Tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın niteliklerine ilişkin ilk şart, davacının hakkı veya hukuki durumuna ilişkin bir tehlikenin varlığıdır. Bu tehlikenin güncel ve halihazırda mevcut olması gerektiği gibi tehlikenin yarattığı tehdidin de ciddi bir tehdit olması gerekir¹⁶⁷. Bu tanımdan yola çıktığımızda davacının hakkı veya hukuki durumunun içinde bulunduğu tehlikenin ya mevcut olması ya da yakın olması gerekmektedir¹⁶⁸. O halde gelecekte oluşacak tehlikeye binaen tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Yargıtay yakın ve ciddi tehdidi, davacının bir hakkı veya hukuki durumu halen mevcut veya yakın bir tehlike ile ciddi bir biçimde tehdit edilmiş olması şeklinde tanımlamıştır¹⁶⁹.

Söz konusu tehlikenin davacının hukuki durumunu etkileyebilecek düzeyde olması, davacının hukuki durumunu belirsizlik içerisinde bırakıyor olması gerekir¹⁷⁰. Bu tehdidin davacının hukuki durumunda tereddüt oluşturacak yoğunlukta olması gerekir. Doktrinde Yılmaz'ın bu konuda verdiği örnek *“çekilen bir ihtarnamede*

Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., T. 03.04.2017, E. 2015/18315, K. 2017/4399, Yargıtay 4. HD., T. 21.11. 2016, E. 2016/9788, K. 2016/11448, Yargıtay 3. HD., T. 26.3.2015, E. 2014/10037, K. 2015/5069, Yargıtay 20. HD., T. 29.5.2019, E. 2016/13019, K. 2019/3794 (Lexpera, 15.09.2020).

¹⁶⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 94.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 249.

¹⁶⁸ “... Davacının bir hakkı veya hukuki durumunun halihazır bir tehlike ile ciddi biçimde tehdit edilmiş olması ve sözü edilen tehlikenin yakın ve tehdidin ciddi olması gerekir...” Yargıtay 7. HD., T. 22.11.2005, E. 2005/3747, K. 2005/3674 (Lexpera, 10.10.2019)

¹⁶⁹ “... a) Yakın tehlike ve ciddi tehdit: Davacının bir hakkı veya hukuki durumu halen mevcut veya yakın bir tehlike ile ciddi biçimde tehdit edilmiş olmalıdır...” Yargıtay 8. HD., T. 19.1.2015, E. 2014/19737, K. 2015/869; (Lexpera, 10.10.2019)

¹⁷⁰ Ansay, **a.g.e.**, s. 225.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 250.

“... Tespit davasının dinlenebilmesi için davacının bir hakkı veya hukuki durumunun hali hazır bir tehlike ile ciddi bir biçimde tehdit edilmiş olması bu ciddi tehdit sebebiyle davacının hukuki durumunun tereddüt veya belirsizlik içinde bulunması bu hususun davacı için bir zarar doğurabilecek nitelikte olması gerekir...”. Yargıtay 6. HD., E. 2015/1678 K. 2015/2678 T. 18.03.2015 (Lexpera, 10.10.2019)

kendisine ödeme yapılmayacaksa bundan sonra kendisine selam vermeyeceğini yazması” tespit davası açılması bakımından ciddi bir tehlike oluşturmayacaktır¹⁷¹.

Davacının hukuki durumunu etkileyecek tehlike davalının davranışlarından doğabilir¹⁷². Kuru’nun ifade ettiği gibi söz konusu tehlike genellikle davalının “hal ve hareketlerinden” dolayı ortaya çıkar¹⁷³. Örnek olarak davalının davacı ile arasında mevcut bir kira ilişkisini inkar etmesi durumu gösterilebilir¹⁷⁴. Ancak tehlike davalının davranışlarından doğabileceği gibi davalıdan bağımsız olarak da doğabilir. Örneğin, zamanaşımı süresinin kesilmesi veya hak düşürücü sürenin korunması sebepleriyle tespit davası açılması davalının hal ve hareketlerinden kaynaklanmamaktadır¹⁷⁵.

Tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın ilk şartı olan davacının hakkına veya hukuki durumuna ilişkin bir tehlikenin varlığının aranmasını yargı kararları ile somutlaştırarak aktarmayı çalışmamızın bu aşamasında uygun gördük.

Yıllık izinlerinin eksik hesaplandığının tespitine karar verilmesini talep eden davacının talebini kabul eden ilk derece mahkemesinin bu kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay, hizmet akdinin işveren veya işçi tarafından feshedilmesi halinde akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden işçiye ödeme yapılacağına ilişkin ilgili kanun maddesinin varlığından yola çıkarak davacının hukuki durumunun bir tehdit içerisinde olmadığını, tespit davasının hukuki yarar yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir¹⁷⁶. İlgili kararı incelediğimizde mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun 56. maddesine¹⁷⁷ göre işçinin hak

¹⁷¹ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 43.

¹⁷² Üstündağ, **Yargılama**, s. 332.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 250.; Pazarcı, **a.g.m.**, s. 64.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 21.

¹⁷³ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 250.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷⁵ Üstündağ, **Yargılama**, s. 332.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 250.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 95.

“... muhtesat tespiti davasında davacı pay sahibi olduğunu iddia ettiği taşınmaz üzerinde evin kendisine ait olduğunun tespitini talep etmiş ancak davacının hukuki durumunun güncel bir tehlike altında olmadığından hareketle davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmiş olup dairenin davacı tarafından yapıldığının tespiti yerine davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmesi de doğru görülmemiştir...” Yargıtay 4. HD., T. 27.03.2002, E. 2001/12901, K. 2002/3620 (Lexpera, 20.10.2019)

¹⁷⁶ Yargıtay 9. HD., T. 17.5.2004, E. 2003/23749, K. 2004/12114 (Lexpera, 21.11.2019)

Davacıya yönelik tehlike bulunmaması nedeniyle tespit davası açılmayacağına ilişkin aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD., T. 28.12.2007, E. 2017/14075, K. 2007/16451 (Lexpera, 21.11.2019)

¹⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunu’nda ilgili düzenleme m. 59/1’dir.

kazanıp da kullanamadığı yıllık izin süresi için ücreti, hizmet akdinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden hesaplanır. İş Kanunu'nda yer alan bu düzenleme sayesinde davacı eksik olan yıllık izinlerinin ücretini talep edebilecek olup mevcut hukuki durumunun bir tehlike içerisinde bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Yargıtay bir başka kararında, iş sözleşmesi devam ederken işin mevsimlik iş olmadığı ve yıllık ücretli izin kullandırılması talebiyle tespit davası açılabileceği, iş sözleşmesi henüz feshedilmediği için ücret alacağına dönüşemeyeceği sebebiyle eda davası açma olanağı bulunmadığı ve bu durumda işçinin tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu belirtmiştir¹⁷⁸.

Kiracılık sıfatının tespiti amacıyla açılan davada, ilk derece mahkemesi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davayı usulden reddetmiş hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay taraflar arasında 6.8.2010 tarihli 8 yıl süreli yazılı kira sözleşmesi olduğu hususunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığını, davalı belediyenin buna rağmen yeni kira sözleşmesi yapılması gerektiğine ilişkin davacıya ihtar yaptığını ve davacının kiracılık sıfatının tespiti davasını bu amaçla açtığını, davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁷⁹. İlgili kararı incelediğimizde tarafların 8 yıllık kira sözleşmesi yapmış oldukları halde davalı belediyenin tekrar kira sözleşmesi yapmak için ihtarla bulunması davacının hukuki durumunu tereddüt içerisinde bırakmıştır. Dolayısıyla davacının kiracılık sıfatına ilişkin tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmaktadır.

Zilyetliğin tespitine ilişkin açılan tespit davasında, ilk derece mahkemesi davayı kabul etmiş ancak Yargıtay çekişmeli taşınmazın bulunduğu alanda göletin henüz tamamlanmadığı ve taşınmazın baraj suları altında kalmadığı gerekçelerinden yola çıkarak davacının hukuki durumunun güncel bir tehlike altında olmadığı bu

¹⁷⁸ Yargıtay 7. HD., T. 27.10.2015, E. 2015/24643, K. 2015/20713 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁷⁹ Yargıtay 6. HD., T. 18.03.2015, E. 2015/1678, K. 2015/2678 (Lexpera, 20.11.2019)

Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 6. HD., T. 21.10.2015, E. 2015/5991, K. 2015/8797, Yargıtay 3. HD., T. 04.10.2017, E. 2017/2618, K. 2017/13316, Yargıtay 6. HD., T. 10.09.2014, E. 2014/7868 K. 2014/9532 (Lexpera, 20.11.2019)

nedenle tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığı nedeniyle kararı bozmuştur¹⁸⁰.

Mülkiyetin tespitine ilişkin açılan tespit davasında, ilk derece mahkemesi eda davası açılabilirken tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur gerekçesiyle davayı reddetmiş, Yargıtay ise kasadaki malvarlığı hakkında tarafların mülkiyet iddialarına yönelik tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur¹⁸¹. Yargıtay mülkiyetin kime ait olduğunun tespiti noktasında davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu belirtmiştir.

Davacı, GSM şirketine ait komşu taşınmazda kurulan baz istasyonu sebebiyle taşınmazında meydana gelen değer kaybının tespitini talep etmiştir. Mahkeme, davacıya ait binanın değerinde 31.000 TL azalma meydana geldiğinin tespitine karar vermiştir. Yargıtay ise henüz zarar gerçekleşmeden ve somut bir zarar tehlikesi de mevcut değilken gelecekte zarar doğacağı iddiası ve henüz gerçekleşmemiş hukuki korunma ihtiyacına dayanarak değer kaybı tespiti talep edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁸².

Davacı, kira bedelinin içinde KDV'nin de bulunduğunun tespiti ve muarazanın giderilmesi istemiyle tespit davası açmış olup mahkeme davayı kabul etmiştir. Ancak Yargıtay tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığından hareketle davanın reddedilmesi gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi davacının eda davası açabilme imkanı olmadığı ve muarazanın giderilmesi ile tespite ilişkin dava açılmasında hukuki yararın bulunduğu yönünde karar vererek önceki kararında direnmiş, bu kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Bunun üzerine Yargıtay, kiralayan belediye tarafından kiracı aleyhine KDV talepli icra takibi yapılarak kiracının bu bedeli tahliye endişesi ile ödemek durumunda kalabileceğinden hareket ederek davacının KDV ödememek ve tahliye tehlikesinden de kurtulmak amacıyla tespit davası açmasında hukuki yararın bulunduğunu belirterek direnme kararını onamıştır¹⁸³.

¹⁸⁰ Yargıtay 20. HD., T. 15.10.2018, E. 2018/2360, K. 2018/6370 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁸¹ Yargıtay 4. HD., T. 21.11.2016, E.2016/9788, K. 2016/11448 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁸² Yargıtay 14. HD., T. 28.05.2013, E. 2013/6790, K. 2013/8092 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁸³ Yargıtay 3. HD., T. 24.1.2017, E. 2017/762, K. 2017/484 (Lexpera, 20.11.2019)

Davacı, yaklaşık 7.000 m² yüz ölçümlü taşınmazında zilyetliğin tespitine yönelik olarak tespit davası açmış ve ilk derece mahkemesi zilyetliğin tespitine ilişkin hüküm kurmuş ancak davalı vekili tarafından kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay çekişmeli olan taşınmazın bulunduğu alanda henüz kullanım kadastro yapılmadığı için davacının hukuki durumunun güncel bir tehlike altında olmadığı ve buna bağlı olarak hukuki durumu konusunda bir tereddüt bulunmadığı gerekçelerinden hareket etmiş hukuki yarar mevcut olmadığından bahisle davanın usulden reddedilmesi gerektiği sonucuna varmış ve hükmü bozma yönünde karar vermiştir¹⁸⁴.

2. Davacının Hakkına Zarar Meydana Gelebilecek Olması

Davacının tespit davası açmasında hukuki yararın bulunmasının kabulü için aranan ikinci şart, tehlikenin oluşturduğu tehdit nedeniyle davacının hakkına zarar gelebilecek olmasıdır¹⁸⁵. Henüz hak ihlal edilmediği için henüz zarar da doğmamış olabilir¹⁸⁶.

Doktrinde Kuru tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın varlığını şöyle açıklamaktadır; tespit davasının geç açılması zarar doğmasına sebep olabilir. Yani oluşan zarar ile tespit davasının geç açılması arasında uygun nedensellik bağı varsa, tespit davasının açılmasında hukuki yararının bulunduğunu ifade etmiştir¹⁸⁷. Aslında Kuru bu durumda tespitin hemen yapılması gerekliliğine de vurgu yapmıştır. Şayet tespit davası açılmasının “hemen” gerekli olmadığı düşünülürse, tespit davası açılması bekletilecek ve bu durum zarar oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Yani tespit davası açılmaması davacının hukuki durumunda bir zarar oluşturacaksa, tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu söylenebilir. Şayet belirsizlik içerisinde olan hak veya hukuki ilişki tespit edilmediğinde hak veya hukuki ilişkide zayi olma durumu varsa tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığından bahsedilebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Yargıtay 20. HD., T. 29.5.2019, E. 2016/13019, K. 2019/3794 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁸⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 96.; Kemal Galip Balkar, “Uyuşmazlık Mahkemesinin Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararları Üzerinde Bir İnceleme”, **AÜHFD.**, C. IX, S. 3-4, 1952, s. 364.

¹⁸⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 248.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 253.

¹⁸⁷ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 30.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 98.; Aynı fikirde bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 249.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 42.

¹⁸⁸ Pazarıcı, **a.g.m.**, s. 69.

Tespit davası açılmasında hukuki yararın ikinci şartı olan davacının hakkına zarar meydana gelme şartını yargı kararları ile somutlaştırarak aktarmayı çalışmamızın bu aşamasında uygun gördük.

Davacı, kredi işlemleri ile ilgili açılan davalarda yargı harcının alınmaması istemiyle yani harçtan muaf olduğunu üzerine tespit davası açmış ancak ilk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Yargıtay da davacının hukuki durumunda herhangi bir tereddüdün bulunmadığı gerekçesiyle ilgili kararı onamıştır¹⁸⁹.

Davacı, işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile her yıl sözleşme yenilemek suretiyle işe devam ettiğini, mevsimlik işçi sıfatıyla çalıştığını ancak yapılan işin mevsimlik iş olmaya uygun olmadığını bu sebeple belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespitini dava etmiş son olarak dosya Hukuk Genel Kuruluna incelenmek üzere gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tespit davası açmasında güncel hukuki yararın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, davacı geçici işçi statüsünde olduğunda yıllık izin ücreti hakkına kavuşamazken belirsiz süreli sözleşme ile çalıştığı tespit edildiğinde davacı yıllık ücretli izin hakkına kavuşacağı noktasından hareket ederek belirlenmesi gerektiğini ve bu sebeple davacının davalıya ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespitini talep etmesinde davacının güncel bir hukuki yararı bulunduğu yönünde hüküm kurmuştur¹⁹⁰.

Davacı, 14.10.2009 tarihli kazanın iş kazası olmadığının tespitini talep etmiş ilk derece mahkemesi ise davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay ise iş kazası olduğu hususunda tespit kararı verildiğinde, iş kazası sonucu iş göremez olan sigortalıya gelir bağlanacağı ve işveren kusurlu ise işverene rücu edileceğinden hareketle iş kazası olup olmadığının tespitinde hukuki yararın bulunduğunu belirtmiş ve bozma yönünde hüküm kurmuştur¹⁹¹.

¹⁸⁹ Yargıtay 4 HD., T. 28.12.2007, E. 2007/14075, K. 2007/16451 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁹⁰ Yargıtay HGK., T. 02.12.2015, E. 2014/413, K. 2015/2742 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁹¹ Yargıtay 10. HD., T. 9.4.2015, E. 2014/6655, K. 2015/6897 (Lexpera, 20.11.2019)

3. Tespit Hükümünün Bu Tehdidi Bertaraf Edecek Durumda Olması

Tespit davasında yargılama sonucunda tespit hükmü elde edilecektir. İşte bu tespit hükmü cebri icraya elverişli bir emir içermemektedir. Cebri icraya elverişli olmayan bu tespit hükmü ile davacının karşı karşıya kaldığı tehlikenin bertaraf edilebiliyor olması gerekir. Tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya ehil ve yeterli olması aranır¹⁹². Tespit hükmü cebri icraya elverişli olmayan bir hüküm olması nedeniyle davacıyı bu tehlikeli durumdan kurtarabilecek nitelikte olması gerekir¹⁹³. Yani taraflar arasında hukuki ilişkiye ilişkin belirsizliğin tespit hükmü ile açıklığa kavuşuyor olması gerekmektedir¹⁹⁴. Bazı durumlarda hukuki ilişkinin sadece bir “otorite” tarafından tespiti davacı için yeterli gelebilir¹⁹⁵. Doktrinde davacının sadece manevi açıdan rahatlaması için dahi davanın açılabilmesi ifade edilmiştir¹⁹⁶.

Kanaatimizce tespit davası açarak davacının talebi içinde bulunduğu belirsizliğin giderilmesidir. İşte bu belirsizliğin, tereddütlü durumun ortadan kaldırılması için tespit davası en uygun yol ise hukuki yararın varlığından söz edilebilir. Yani davacının içerisinde bulunduğu tehlikenin alacağı bir tespit hükmü ile çözülebiliyor olması gerekir, tespit hükmünün bu noktada davacıya yeterli hukuki korumayı sağlaması gerekir. Doktrinde manevi açıdan rahatlamak için tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığını ileri süren görüşe katılamıyoruz. Zira tespit davası istisnai olarak açılması gereken ve son çare olarak başvurulması gereken bir dava türüdür. Kanun koyucu bu dava özelinde hukuki yararın ortaya koyulmasını ayrıca düzenlemiş ve doktrinde bu hukuki yarar kavramına ilişkin nitelikler belirlenmiştir. Sırf davacının manevi açısından rahatlaması için dava açmasında, davacının ciddi bir tehdit içerisinde olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

¹⁹² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 97.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 257.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 42.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁹³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 977.

¹⁹⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 248.

¹⁹⁵ Pazarıcı, **a.g.m.**, s.71.

¹⁹⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 225.; Pazarıcı, **a.g.m.**, s.71.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 247.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017 tarihli bir kararına konu olan olayda; davacı, trafo mesul teknisyeni olarak çalışırken unvanının büro mesul teknisyeni olarak değiştirildiğini ileri sürerek, bu durumun iş şartlarının esaslı değişikliği niteliğinde olduğunun tespitini dava etmiştir. İlk derece mahkemesinin davanın kabulü yönünde karar vermesi üzerine davalı hükmü temyiz etmiştir. Temyiz edilmesi üzerine mahkeme, eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş ancak ilk derece mahkemesi kararında direndiği için dosya hukuk genel kuruluna intikal etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçinin görev ve unvanında yapılan değişikliğin tespitini istemesinde hukuki yarar bulunmadığını zira bu dava sonucunda alınacak tespit hükmünün davacının hakkına ilişkin ileri sürülen tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmayacağı yönünde hüküm kurmuştur¹⁹⁷.

C. Tespit Davasında Hukuki Yararın İncelenmesi

Dava açılması bakımından hukuki yararın hukuki niteliği dava şartı oluşudur¹⁹⁸. Dolayısıyla tüm dava şartlarında olduğu gibi hukuki yararın dava açıldığı an mevcut olması gerekir. Yargılamanın her aşamasında hukuki yarar bulunmalıdır. Çünkü dava şartları esas hakkında hüküm verebilme şartıdır¹⁹⁹. Mahkeme de yargılamanın her aşamasında hukuki yararın bulunup bulunmadığını inceleyebilir ve hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davayı usulden reddedebilir.

Hukuki yarar da her dava şartında olduğu gibi mahkemece ön inceleme aşamasında incelenip karara bağlanır. Yani dava şartları, esas hakkında incelemeye girişilmeden önce incelenmesi gerekir²⁰⁰. Bu sebeple tespit davası açılması durumunda mahkeme iddia edilen hakkın veya hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığını araştırmadan önce davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığını inceler²⁰¹. Yani mahkemenin davanın esası hakkında incelemeye başlamadan önce hukuki yararın varlığını incelemesi gerekir.

¹⁹⁷ Yargıtay HGK., T. 01.03.2017, E. 2015/22-970, K. 2017/382 (Lexpera, 20.11.2019)

¹⁹⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 157.

¹⁹⁹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 296.

²⁰⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 296.

²⁰¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 296.

Dava şartı olan hukuki yararın doğmuş ve güncel bir yarar, doğrudan ve kişisel bir yarar ve hukuki ve meşru bir yarar olması gerektiğini belirtmiştik²⁰². Bu niteliklere ilişkin inceleme sırası olarak öncelikle doğmuş ve güncel bir yarar ardından doğrudan ve kişisel bir yarar son olarak yararın hukuki ve meşru olup olmadığı şeklinde sıralamak mümkündür²⁰³.

Tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın niteliklerinin incelenmesi sırası için davacının bir hakkının güncel bir tehlike tehdit edilmiş olması şartı öncelikle incelenmelidir. Sonrasında davacının hakkına zarar gelebilecek durumda olması şartı incelenmeli son olarak ise tespit hükmünün bu tehlikeyi bertaraf edebilecek nitelikte olup olmadığı şartı tetkik edilmelidir.

Davacı hukuki yarar bulunmadığı için reddedilen tespit davasını hukuki yarar tamamlandıktan sonra tekrar açabilir²⁰⁴. Şayet tespit davası açıldığında var olan hukuki yarar yargılama sırasında ortadan kalkarsa, davanın usulden reddedilmesi gerekir. Ancak mevcut olmayan hukuki yarara rağmen mahkeme hatalı olarak yargılamaya başlamış fakat eksik olan hukuki yarar yargılama sırasında tamamlanmışsa mahkeme davayı görmeye devam eder, hukuki yarar eksikliğinden dolayı dava reddedilemez. Hüküm verilmesi aşamasında hukuki yararın mevcut olmadığı sonucu doğarsa, dava esastan değil usulden reddedilir²⁰⁵.

“... Hukuki yararının bulunması dava şartı olup, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen gözetilir. Hukuki yararın bulunmadığının tespiti halinde davanın, dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddine karar verilmelidir...” Yargıtay 8. HD., T. 16.5.2017, E. 2015/17017, K. 2017/7194 (Lexpera, 23.11.2019)

²⁰² Bkz. Birinci bölüm, III, A, B, C.

²⁰³ Hanağası, **a.g.e.**, s. 301.

²⁰⁴ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 158.

²⁰⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 157.

D. Tespit Davasında Hukuki Yarara İlişkin İspat Rejimi

1. İspatın Konusu²⁰⁶

Bir iddianın veya vakianın doğru olduğuna ilişkin mahkemeyi ikna etmeye yönelik faaliyet ispat olarak tanımlanmaktadır²⁰⁷. Öğretide Atalay “*ispat, yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hakimce re’sen gözetilecek olan ve talep konusunu düzenleyen, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarını karşılamaya elverişli somut vakıa iddialarının doğru olduğu konusunda hakimde kanaat uyandırmak üzere yapılan faaliyeti ifade eder.*”²⁰⁸ şeklinde ispat kavramını ayrıntılı olarak tanımlamıştır.

İspatın konusu bir davadaki uyuşmazlığa ilişkin taraflarca ileri sürülen çekişmeli vakıalar olup amaç bu vakıaların gerçek olup olmadığı noktasında hakimde kanaat oluşturmaktır (HMK m.187/1)²⁰⁹. Yani tarafların arasında çekişmeli olmayan ve uyuşmazlık için önem arz etmeyen vakıaların ispat edilmesine de gerek yoktur²¹⁰. HMK m.187/2 uyarınca herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli olarak kabul edilmemeleri nedeniyle bu vakıaların ispatına gerek yoktur. Buradan hareketle bir yargılamada ispatın konusu, davanın esastan kabulünde veya reddinde etkili olan somut vakıalar olarak kabul edilmektedir²¹¹. Oysaki dava şartları yargılamanın esasına ilişkin değil davanın kabule şayan olup olmamasına yani usule ilişkindir. Bu noktada dava şartlarının mevcut olup olmadığına ilişkin tam olarak ispat

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, Yeniden Yazılmış- Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.

²⁰⁷ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 303.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1585., 1626.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 232.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 237.; Tanrıver, **Usul**, s. 759.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 293.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 491.; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 8.; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı 2014, s.1483-1523 (Basım yılı:2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1487. (Armağan)

²⁰⁸ Oğuz Atalay, “Delil Kavramı Üzerine”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 129-138, s. 129.

²⁰⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 19.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1585.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 237.; Tanrıver, **Usul**, s. 762.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 293.; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, 533-572, s. 544.

²¹⁰ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 237.; Toraman, **Armağan**, s. 1500.

²¹¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 304.

faaliyetinden bahsedilemese de mecburi olduğunda mahkemeyi dava şartlarının bulunup bulunmadığı noktasında ikna etmek gerekebilir²¹².

2. Hukuki Yarara İlişkin İspat Yükü

İspat yükü²¹³, bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin durumun ispat edilememesi durumunda o vakıanın iddiasında bulunan tarafın aleyhte bir kararla karşılaşma tehlikesidir²¹⁴. İspat yükü vakıa iddiasında bulunan tarafın o vakıayı ispat edememesi durumunda sonuçlara kimin katlanacağına ilişkindir²¹⁵.

İspat yüküne ilişkin genel kural olan TMK m.6'a göre *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* Yani ilk olarak davacı, davada dayandığı vakıaları ispat etmelidir²¹⁶. Davalı da savunmasında ileri sürdüğü vakıaları ispat etmelidir. HMK'nın 190. maddesinde de; *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* şeklinde düzenlenmiştir. Yani iddia edilen vakıadan kendi lehine hak çıkaran taraf o vakıayı ispat yükü altındadır. Bir dava açıldığında kendi lehine hak çıkaran taraf genellikle davacı olsa da her davada ispat yükünün davacıda olduğunu söylemek mümkün değildir²¹⁷. Zira ispat yükü tarafların davadaki konumları ile doğrudan ilişkili değildir²¹⁸. İspat yükünü düzenleyen HMK m.190'da belirtildiği gibi bazen ispat yükü

²¹² Hanağası, **a.g.e.**, s. 304.

²¹³ Bu kavram yerine doktrinde, objektif ispat yükü ve maddi ispat yükü terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. Tanrıver, **Usul**, s. 795. Delil ikame yükü ise sübjektif ispat yükü olarak kullanılmaktadır. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 476. İspat hakkı ise ispat yükü kavramından bağımsız bir yargısal haktır. İspat hakkı için ayrıntılı bilgi için bkz. Toraman, **Armağan**, s. 1483 vd.

²¹⁴ Bilge Umar, "İspat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar (Bilhassa Bunların İncelenmesiyle Ortaya Çıkan Pratik Sonuçlar Bakımından)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.28, S.3-4, 1962, s. 791.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1694.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 234.; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 242.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309.; Toraman, **Armağan**, s. 1487.; Ayrıntılı tanımlar için bkz. Murat Yavaş, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, 21 (2) ,741-762, s. 754 vd.; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 613.

²¹⁵ Tanrıver, **Usul**, s. 795.; Güray Erdönmez, **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 1.

²¹⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 308.

²¹⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1697.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 235.

²¹⁸ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1697.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 308.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 236.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 468.; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 548.

kanun tarafından belirlenmiş olabilir²¹⁹. Örneğin, TMK m.130'a göre yeniden evlenmek isteyen kişi önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispatlamak zorundadır²²⁰.

HMK m.114'te yer alan dava şartlarına yönelik ispat yükü açısından yapılan bir ayrıma göre dava şartlarının bir kısmı hukuksal bir kısmı ise vakıaya ilişkindir²²¹. Mahkemeye ilişkin olan dava şartları için hakimin herhangi bir ispat faaliyetinde bulunmasına gerek yoktur zira mahkeme bu konuda karar verebilir. Vakıa durumuna ilişkin olan dava şartları ise doktrinde üç başlık altında ele alınmıştır. Bu başlıklar; hakimin herhangi bir araştırma yapmaksızın dava dosyasından anlayabildiği, dava şartının bulunup bulunmadığının tespiti için ispatın gerekli olduğu ve son olarak hakimin kendiliğinden araştırmasına rağmen tespit etmesinin çok güç olduğu haller olarak sayılmıştır²²². Dava açılmasında aranan hukuki yarar şartı ikinci grup içerisinde²²³. Bu dava şartı bakımından ispat yükü kuralları geçerlidir²²⁴.

Kanaatimizce dava şartlarının mevcut olup olmadığı konusunda incelemede bulunan mahkeme, re'sen araştırma ilkesi uyarınca tarafların sunmuş oldukları delil ve vakıalarla bağlı değildir. Hakim dava şartlarının bulunup bulunmadığına ilişkin kendisi araştırma yapabilir ve delil toplayabilir. Aynı zamanda hakim bu konudaki vakıaların ve delillerin getirilmesini ispat yükünü taşıyan taraftan da talep edebilir²²⁵. Zira dava şartlarının incelenmesinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması demek taraflarca getirilme ilkesinden tamamen vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Bu

²¹⁹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1705.

²²⁰ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 244.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 468. TMK m. 29, 222, 245, 287, TBK m. 50 örnek olarak sayılabilir.

²²¹ Emel Şeyda Elgün Toğrul, "Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti", **Ankara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s. 109.

²²² Elgün Toğrul, **a.g.m.**, s. 109.

²²³ Elgün Toğrul, **a.g.m.**, s. 109.

²²⁴ Elgün Toğrul, **a.g.m.**, s. 109.

²²⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 307.; Seda Özmumcu, "Türk Hukuku'nda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, 2014, s. 152. (Re'sen Araştırma İlkesi).

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ispat yükü, çekişmeli veya çekişmesiz yargı, taraflarca getirilme ilkesi veya kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olmasına bağlı olmaksızın her daim mevcut olmalıdır. Zira her davada belirsizlik doğabilir, bu belirsizliğin aleyhine sonuç doğuracak kimseye ilişkin kararın da verilebilmesi gerekir. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1705.; Cansu Atıcı, "Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti", **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2020, s. 359.

kapsamda dava şartlarına ilişkin ispat yükünün davacıda olduğunu söylemek mümkündür²²⁶. Zira dava açılmasında hukuki yararın varlığı tam olduğunda dava esastan incelenecek ve bu durum davacı lehine olacaktır. Dolayısıyla dava açılmasında aranan hukuki yararın varlığının ispatı davacıdadır. Çünkü mahkemeden hukuki himaye talep eden, lehine bir sonuç almak isteyen ve bunu dava açarak gerçekleştirmek isteyen davacıdır²²⁷.

Tespit davası açılmasında ise hukuki yararın varlığını HMK m.106 uyarınca davacının ispatlaması gerekmektedir. Davacı, açmış olduğu davada hukuki yararın bulunduğuna yönelik ispat yükü altındadır.

3. Karine Kavramı ve İspat Yükü ile İlişkisi

a. Karine Kavramı²²⁸

Karine, bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan diğer bir olumlu veya olumsuz olayın varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılması olarak tanımlanmaktadır²²⁹. Karineler; fiili karineler ve kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Fiili karinelerde, hakim bilinen vakılardan bilinmeyenler hakkında sonuç çıkarmakta daha çok hayat tecrübesi kurallarına dayanmaktadır²³⁰. Kanuni karinelerde ise bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay hakkında kanun tarafından sonuç çıkarılmasına izin verilen kurallardır²³¹. Kanuni karineler de kendi içerisinde aksinin ispat edilip edilememesine göre kesin kanuni karineler ve adi kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Aksi ispat edilemeyen karineler kesin karine iken aksi ispat

²²⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 245.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 309.

²²⁷ Hanağası, **a.g.e.**, s. 309.

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

²²⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 165.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 309.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1655.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 247.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 314.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 469.; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 534.; Muşul, **a.g.e.**, s. 325.; Tanrıver, **Usul**, s. 801.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 238.; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 152.

²³⁰ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 165.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 310.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1657.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 247.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 472.; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 536.; Karakaş, **a.g.m.**, s. 744.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 153.; Topuz, **a.g.e.**, s. 56.

²³¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1657.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 247.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 469.; Tanrıver, **Usul**, s. 801.; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 46, 47. (Menfi Vakılar); Topuz, **a.g.e.**, s. 59.

edilebilen karineler ise adi karine olarak adlandırılmaktadır²³². Diğer bir ayrım ise kanuni karineler; kanuni hak karineleri ve kanuni olay karineleri olarak ikiye ayrılmaktadır²³³. Kanuni olay karineleri, bir hukuksal sonucun doğması için gerekli olan müspet veya menfi vakıanın gerçekleşmiş olduğu, bu hukuksal sonuçla ilgisi olmayan başkaca bir olaydan çıkarılmasının mümkün olmasıdır²³⁴. Kanuni hak karinesi ise her daim bilinen bir olaydan hareket etmektedir²³⁵. TMK m. 985'te düzenlenen zilyetliğin mülkiyete karine olması kanuni hak karinesine örnek olarak gösterilebilir²³⁶.

Bazı durumlarda ise bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa hakkında sonuç çıkarılmamakta fakat kanun karine olarak kabul etmektedir²³⁷. Doktrinde bu tür karinelere sözde karine denilmektedir²³⁸. Örneğin, TMK m. 3 uyarınca bir hakkın doğumu için kanunun iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığının kabulüdür²³⁹. Burada kanun iyi niyetin varlığını karine olarak kabul etmiş ancak bildiğimiz tipik karine tanımına uymamaktadır²⁴⁰. Bu sebeple doktrinde bu tür karinelere sözde karine denilmektedir.

b. Kanuni Karinelerde İspat Yükü

Karineye dayanan tarafın ispat yükünden kurtulduğunu söylemek mümkün değildir. Kanuni bir karineye dayanıldığında ispatın konusu değişir, ispat yükü

²³²Hanağası, **a.g.e.**, s. 310.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 247.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 315.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 478.; Karakaş, **a.g.m.**, s. 736.; Tanrıver, **Usul**, s. 804.

²³³ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 167.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658.; Tanrıver, **Usul**, s. 803.

²³⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 165.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658.; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 535.; Tanrıver, **Usul**, s. 803.; Topuz, **a.g.e.**, s. 66.

²³⁵ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 170.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658.; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 535.; Topuz, **a.g.e.**, s. 67.

²³⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658. Tanrıver, **Usul**, s. 804.; Topuz, **a.g.e.**, s. 67.

²³⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.

²³⁸ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 168.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.; Karakaş, **a.g.m.**, s. 745.; Topuz, **a.g.e.**, 69.; Vildan Peksöz, "Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 46.

²³⁹ Topuz, **a.g.e.**, 69.; Peksöz, **a.g.m.**, s. 48.; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 168. Sözde karineye örnek olarak birlikte ölüm karinesi de verilebilir. (TMK m.29/2)

²⁴⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 311.

değişmemekte ve ispat yükü karşı tarafa geçmemektedir²⁴¹. Bu hususa ilişkin kanuni düzenleme olan HMK m. 190/2’de şu şekilde ifade edilmektedir;

“Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karine temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”

Kanuni düzenlemeyi de incelediğimizde karineleri, karine temeli ve karine sonucu olarak iki parçadan oluştuğunu ifade edebiliriz²⁴². Kanun maddesini şu örnekten yola çıkarak açıklayabiliriz; zilyetlik mülkiyete karine teşkil etmektedir. Burada zilyetlik, karine temelidir, mülkiyet ise karine sonucudur. Bu durumda bu karineye dayanan taraf mala zilyet olduğunu ispat yükü altındadır²⁴³. Zilyet olduğunu ispatladıktan sonra malik olduğuna ilişkin karine sonucunu ispat yükü altında değildir²⁴⁴.

c. Konunun Hukuki Yararla İlişkisi

Davacının eda ve inşai dava açmasında hukuki yararının bulunduğu asıldır, bunu ayrıca ispatlamasına gerek yoktur²⁴⁵. Eda ve inşai dava bakımından davacının hukuki yararının bulunduğu karinedir²⁴⁶. Söz konusu karinenin sözde karine olduğu söylenebilir²⁴⁷. Çünkü yukarıda izah ettiğimiz gibi karine için iki ayrı olayın olması ve çıkarım yapılması gerekir oysaki eda ve inşai dava açarken hukuki yararın asıl olduğuna ilişkin karinede ikinci bir olaya gerek yoktur²⁴⁸. Şayet davalının dava

²⁴¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 756.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 154.

²⁴² Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 471.

²⁴³ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 471.

²⁴⁴ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1659.

²⁴⁵ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 313.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 290. Ansay, **a.g.e.**, s. 224.

²⁴⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 313.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Önen, **İnşai Dava**, s. 55.

Bazı durumlarda da kanun koyucu, davacı olabilecek kişileri kanunda düzenleyerek söz konusu kişilerin dava açmakta hukuki yararının var sayıldığını düzenlemiştir. Bu tür durumlarda, hukuki yararın bulunduğu dair kesin karine söz konusu olur. Ancak aksi ispat edilebilecek bu karine adi karine niteliğindedir. Örneğin, TMK m.167 uyarınca boşanma davasını ancak eşler açabilecektir. Davacının hukuki yararının bulunduğunu ispat etmesine gerek yoktur. Davacının sadece eş olduğunu iddia etmesi yeterlidir. Ancak davalı açılan boşanma davasında eşin hukuki yararının bulunmadığını iddia ve ispat edebilir. Bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 315, 316.

²⁴⁷ Hanağası, **a.g.e.**, s. 313.

²⁴⁸ Hanağası, **a.g.e.**, s. 313.

açılmasında hukuki yarar olmadığı yönünde iddiası varsa, bunu ispat etmesi gerekmektedir. Ancak burada ispat yükü yer değiştirmemekte sadece hukuki yararın bulunmadığının ispatı için delil gösterme yükü davalıya geçmektedir²⁴⁹.

Tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın eda ve inşai dava açılmasında aranan hukuki yarardan farkı davacının tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu ispat etmesi gerekliliğidir²⁵⁰. Yani tespit davasında, davacı bu davayı açmak için hukuki yararı bulunduğunu iddia ettiği gibi ispat da etmelidir. Davacı tespit davası açmasında hukuken ne gibi bir yararı bulunduğunu ortaya koymak durumundadır. Mahkemenin ilgili kişinin tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğu konusunda ikna olması gerekir. Mahkeme de eda ve inşai davadan farklı olarak davacının tespit davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığını incelemesi gerekmektedir²⁵¹. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki tespit davası özel bir kanun hükmü ile düzenlenmişse bu kural geçerli değildir. Çünkü kanun hükmü ile açıkça düzenlenmiş tespit davalarında da eda ve inşai davalarda geçerli olan karine geçerlidir. Yani davacının tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması gerekmemekte, hukuki yararının bulunduğu varsayılmaktadır²⁵².

Şayet davacının tespit davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı noktasında davalı itirazda bulunursa, mahkeme uyuşmazlığın esasına ilişkin değil sadece ilgili davanın açılmasında davacının hukuki yararının olup olmadığı noktasında karar vermesi gerekir²⁵³.

²⁴⁹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 314.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.

²⁵⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 314.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.; Kuru, **C. II**, s. 1386.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 976.; Tanrıver, **Usul**, s. 583.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 206.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 298.

²⁵¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 314.

²⁵² Hanağası, **a.g.e.**, s. 315.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88. Bkz. Üçüncü bölüm.

²⁵³ Hanağası, **a.g.e.**, s. 287.

4. İddia Yüğü

İddia yüğü²⁵⁴, tarafların vakıalara ilişkin bilgileri mahkemeye getirmelerine ilişkin ödevleri olarak tanımlanmaktadır²⁵⁵. İddia yüğü, objektif iddia yüğü ve sübjektif iddia yüğü olarak ayrılmaktadır²⁵⁶. Objektif iddia yüğü, tarafların vakıa iddialarını yeteri kadar yerine getirmediklerinde bu durumun hukuki sonuçlarına katlanma yüküdür²⁵⁷. Doktrinde kabul edilen çoğunlukla görüşe göre objektif iddia yüğü sadece taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusuyken²⁵⁸ azınlıkta kalan görüşe göre ise objektif iddia yüğü kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir davada da uygulama alanı bulabilir²⁵⁹. Sübjektif iddia yüğü ise bir davada tarafların asgari olarak iddia etmek zorunluluğunda olduğu yüküdür²⁶⁰.

Kanun koyucu tespit davası açılmasında ise davacının bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğunu ortaya koymasını aramıştır. Tespit davası açan davacı, tespitini istediğı hak veya hukuki ilişkiye ilişkin güncel ve ciddi bir tehlike bulunduğunu, bu tehlikeli durum nedeniyle bir zarar oluşabileceğini, tehlikenin tespit hükmü ile bertaraf edilebileceğini iddia etmesi gerekir²⁶¹. Davacı tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğu noktasında ispat etmesi gerektiğı bu hususları iddia da etmek durumundadır.

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Börü, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Taner Emre Yardımcı, **Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 17 vd. (Lexpera, 20.10.2019)

²⁵⁵ Umar, **a.g.m.**, s. 796.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1675.; Tanrıver, **Usul**, s. 813.; Börü, **a.g.e.**, s. 118.; Yardımcı, **a.g.e.**, s. 18.

²⁵⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1676, 1677.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 246.

²⁵⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1676.; Börü, **a.g.e.**, s. 118.; Yardımcı, **a.g.e.**, s. 18.

²⁵⁸ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 18.; Börü, **a.g.e.**, s. 118.; Yardımcı, **a.g.e.**, s. 21.

²⁵⁹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1676.

²⁶⁰ Börü, **a.g.e.**, s. 121.

²⁶¹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 320.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 408.

III. TESPİT DAVASI AÇILMASINDA HUKUKİ YARARIN BULUNMADIĞI HALLER

A. Eda Davası Açılmasının Mümkün Olduğu Hallerde Tespit Davası Açılmaması

Kural olarak eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığı kabul edilmektedir²⁶². Çünkü eda davası neticesinde verilen hüküm eda hükmü taşıdığı gibi içerisinde tespit de barındırmaktadır²⁶³. Davacının eda davası açması mümkünken tespit davası açılmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü halinde hem mahkeme hem de taraflar için iki defa yargılama, daha fazla emek ve gereksiz masraf olacaktır²⁶⁴. Kuşkusuz bu durum yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan usul ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır²⁶⁵. Doktrinde kabul gören anlayışa göre bir hukuki ilişki için eda davası açılmasının şartları oluşmadıysa o hukuki ilişki hakkında tespit davası açılabilir²⁶⁶. Çünkü doktrindeki ağırlıklı görüş tespit davasının eda davasının öncüsü niteliğinde olduğu²⁶⁷ ve tespit davasının eda

²⁶² Üstündağ, **Yargılama**, s. 332.; Ansay, **a.g.e.**, s. 231.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 393.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 204.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 979, 980.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 129.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 139.; Baki Kuru, Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s.13.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 258.; Muşul, **a.g.e.**, s. 132,133.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 257.

“...Bütün bunlardan başka kısmi davada ayrıca tazminatın miktarının belirlenmesini istemek ve bu belirlemeye yönelik istemi, olumlu tesbit davası olarak nitelemek “eda davası” açmak imkanı varken tesbit davası açılmaz yolundaki kamu düzeni ile ilgili ilkeye aykırı olacağı açıktır...” Yargıtay 21. HD., T. 11.07.2000, E. 2000/4536, K. 2000/5588 (Lexpera, 01.11.2019)

²⁶³ Ansay, **a.g.e.**, s. 231.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 980.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Muşul, **a.g.e.**, s. 133.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 393.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.

²⁶⁴ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 204.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.

²⁶⁵ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 393.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 204.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 139.

²⁶⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 979. Yargıtay da eda davası açma imkanı varken tespit davası açılmayacağı yönünde kararlar vermiştir. “Eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmaz. Zira; eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmasında davacı tarafın hukuki yararı bulunmamaktadır.” Yargıtay 3. HD., T. 21.05.2012, E. 2012/8408, K. 2012/12747 (Lexpera, 01.11.2019)

“... Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; davacıların eda davası açabilecek iken tespit davası açmakta hukuki yararının olmadığı kabulü gerekir...” Yargıtay 13. HD., T. 02.07.2014, E. 2013/20877, K. 2014/22642 (Lexpera, 01.11.2019)

“Eda davası açma imkanı varken tespit davası açmakta hukuki yarar yoktur.” Yargıtay 7. HD., T. 12.09.2012, E. 2012/1522, K. 2012/5863 (Lexpera, 01.11.2019)

²⁶⁷ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 71.

davası açılmadığı durumlarda açılabilceği yönündedir²⁶⁸. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki eda davası açılabilirken tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığını ifade etmek için tespit davası neticesinde sağlanan hukuki korumanın eda davası neticesinde verilen hükümle tamamen karşılanıyor olması gerekir²⁶⁹. Şayet tespit davası sonucunda verilen hüküm eda davası sonucu verilen hükümdeki tespite ilişkin bölümden geniş ise davacının tespit davası açmasında hukuki yararının bulunmadığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda davacının eda davası açması mümkünken tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmaktadır²⁷⁰. Doktrinde eda davası içerisinde yer alan tespitin kesin hüküm etkisine sahip olup olmadığı tartışılmış ve eda hükmü içerisinde yer alan tespitin kesin hüküm etkisinin olduğuna ilişkin görüş gelişmiştir²⁷¹.

Şunu da belirtmek gerekir ki doktrinde eda davası açılabilcek kimi durumlarda tespit davası açılarak uyumsuzluk daha hızlı çözülecekse hukuki ilişkinin tespit edilmesinde hukuki yararın bulunduğu savunulmuştur²⁷².

²⁶⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 328.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 393.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 204.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 979.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 165.; Tanrıver, **Usul**, s. 583.; Bahar Öcal Apaydın, İdil Tuncer Kazancı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S. 2, 2012, s. 365.

²⁶⁹ Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 143.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 139.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 258.

²⁷⁰ Hanağası, **a.g.e.**, s. 255.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 145.

²⁷¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 70.

²⁷² Üstündağ, **Yargılama**, s. 332.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 258, 259.

Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım da ödemeye hazır ancak alacaklının bilinmediği bir durumda alacaklı olduğunu iddia eden kişiye karşı menfi tespit davası açılabilceğini ve bu durumun işin icabına daha uygun ve daha basit olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 205. Keza Alman Yüksek Mahkemesi de eda davası açılabilcekken uyumsuzluk daha basit bir şekilde tespit davası açılarak çözülebiliyorsa tespit davasının açılabilceği kanaatindedir. Bu konuda bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 204.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 257.

Bu görüşün temeli aslında 1 Ağustos 1954 tarihinde Paris’te toplanan “IV. Mukayeseli Hukuk Kongresinde Medeni Usul Hukuku Meseleleri” kongresinde eda davası açılmasına imkan bulunan durumlarda tespit davası açılabilceği ve bu yönde bir sınırlamaya gidilmemesi yönünde karar alınmış olunmasıdır. İlhan E. Postacıoğlu, “IV. Mukayeseli Hukuk Kongresinde Medeni Usul Hukuku Meseleleri”, **İÜHF**, Cilt XX (1954), S. 1-4, s. 103. Nitekim Postacıoğlu da bu yönde görüş bildirmiştir. Bkz. Postacıoğlu, **Usul**, s. 261.

Kuru, Budak, eda davası açma imkanı varken tespit davası açılmayacağına, tespit davası açılmasında hukukun korunan güncel bir yararın varlığının aranması gerekliliğinden yola çıkarak ulaşmıştır. Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 130.

Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi Yargıtay da eda davası açılabilcek bir durumda tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı yönünde kararlar vermiştir.

HMK m.107/3; “Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” şeklinde yeni bir hüküm oluşturulmuştu. Kanun koyucu bu durumda hukuki yararın var olduğunu kabul etmiş²⁷³, eda davası açılacak durumlarda tespit davası açılmayacağına ilişkin kurala istisna getirmişti²⁷⁴. HMK m.107/3 ile davacının talep sonucunu tam olarak belirleyemediği durumlarda belirsiz alacak davası açmak yerine alacağın tümü için tespit davası açma imkanı getirilmişti²⁷⁵. HMK m.107’deki tespit davasının açılabilmesi için talep sonucunun belirlenememesi gerekmekte ve talep sonucunu belirleyemeyen davacı alacağın tümü için tespit davası açabilirdi²⁷⁶. Kanun koyucu, tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığını aradığı için bu davanın açılmasında hukuki yararın bulunduğunu hükümde açıkça belirtmişti aksi halde belirsiz alacaklar için tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde ilgili düzenlenmenin kanunda doğru sistematik içerisinde yer almadığı ve hükümden tam olarak ne anlaşılması gerektiği belirlenemediği sebepleriyle eleştirilmişti. Keza Pekcanitez’e göre davacının talep sonucunu belirleyemediği

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yakın tarihli bir kararını incelediğimizde de eda davası açma imkanı varken tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığını ifade etmiştir. “... Davacının işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle, iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarının ödenmesi istemiyle dava (eda davası) açma olanağı varken, tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığının kabulü gerekir...” Yargıtay HGK, E. 2012/22- 1712, K. 2013/865.

²⁷³ Kuru, Budak’a göre özel bir kanuni düzenleme ile hukuki yararın varsayılmasına gerek yoktur. Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 148-149.

²⁷⁴ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 259.; Nurten Fidan, “Belirsiz Alacak Davasında Belirsizlikler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 24, 2011, s. 181.

“... ‘eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açamaz’ önermesinin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası gereği geçerliliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any. m.36, İHAS m.6) özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usuli bir hak olarak tanımaktadır...” 6100 sayılı HMK gerekçesi, Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü, s. 145.

²⁷⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1075.; Recep Çakrak, “Belirsiz Alacak Davasının İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 3, Aralık 2015, s.178.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 292.

²⁷⁶ Simil, **a.g.e.**, s. 123.

durumlarda belirsiz alacak davası açılması mümkünken tespit davası açma imkanı verilmesi ve tespit davasını açmakta hukuki yararının bulunduğu kanunen varsayılmasını haklı kılacak bir neden yoktur²⁷⁷. Tanrıver'e göre ise HMK m.107/3'teki düzenleme belirsiz alacak davasına ilişkin değil HMK m.109'daki düzenlenmiş olan kısmi dava kurumuyla ilgilidir²⁷⁸. Yazara göre kanun maddesinde yer alan kısmi eda davası açılabilirdi hallerde ifadesini belirsiz alacak davası olarak anlamak mümkün değildir. Zira belirsiz alacak davası açma imkanı varken tespit davası açılmasında hiçbir hukuki yararı yoktur. Yılmaz'a göre HMK m.107/3'teki düzenleme kenar başlığından da yola çıkarak HMK m.106 ile ilgili olmaktan ziyade belirsiz alacaklara ilişkin olarak düzenlenmiş özel bir tespit davasıdır. Yazara göre bu düzenlemeye "belirsiz alacağın tespiti davası" denilebilir²⁷⁹. Simil'e göre HMK m.107/3'te "kısmi eda davası" ifadesi kullanılmış olması hatalıdır ve ilgili düzenleme HMK m.109 ile birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü ilgili hükümde bahsedilen tespit davası ancak kısmi dava açılabilirdi durumlarda açılabilir. Yazara göre belirsiz alacak davası açılması mümkünken ayrıca tespit davası açılabilmesi ve bu hallerde hukuki yararın varlığının kabul edilmesini haklı gösterecek bir sebep de yoktur²⁸⁰.

Yukarıda aktarmış olduğumuz eleştirilerden yola çıkan kanun koyucu HMK m.107/3'de yer alan bu hükmü 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²⁸¹ yedinci maddesi ile yürürlükten kaldırmıştır.

²⁷⁷ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1078.

²⁷⁸ Tanrıver, **Usul**, s. 612.

²⁷⁹ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 44.

²⁸⁰ Simil, **a.g.e.**, s. 124.

²⁸¹ RG. 28.07.2020, S. 31199.

"... Maddede yapılan diğer değişikliklerle, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu fıkra, "Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdi hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindedir. Soyut bir şekilde değerlendirildiğinde fıkra hükmünün kısmi dava veya tespit davasına ilişkin hükümler arasında yer alması gerektiği düşünülebilir. Ancak fıkra, belirsiz alacak davasını düzenleyen 107 nci madde içinde düzenlenmiş ve "Ayrıca" ibaresiyle başlayarak maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla bağlantı kurulmuştur. Bu düzenleme tarzı ve fıkra ile ilişkin gerekçe metni sebebiyle fıkra da bahsedilen tespit davasının mahiyeti doktrinde eleştirilmiş ve uygulamada da hangi davaların bu kapsamda kaldığı tereddüde yol açmıştır. Belirsiz alacak davası olarak nitelenebilecek bir davanın kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olup olmadığından, eda davası açılabilir hallerde tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığına kadar pek çok konu bu kapsamda tartışılmaktadır. Belirsiz alacak davasında, alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenememesi, dava açılırken asgari bir miktar ya da değer belirlenmesiyle alacağın tamamının talep edilmiş (hukuken himaye görmüş) sayılması ve alacağın

B. Tespit Davası Görülürken Eda Davası Açma İmkânı Doğması

Kural olarak eda davası açma imkânı varken tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığından bahsettik. Ancak tespit davası görülürken eda davası açma imkânı doğarsa ne şekilde hareket edilmelidir? Bu durumda tespit davasının şartlarından biri olan hukuki yarar şartı ortadan kalkmış olacaktır²⁸². Oysaki dava şartı olan hukuki yararın hüküm verilene kadar mevcut olması gerekmektedir. Bu durumda derdest tespit davasına devam mı edilmeli yoksa tespit davasına eda davası olarak devam mı edilmeli ya da tespit davası dava şartı eksikliğinden reddedilerek eda davası mı açılmalı gibi soruların üzerinde durulması gerekmektedir.

Tespit davası görülürken eda davası açma imkânı doğarsa doktrinde bir görüşe göre davacı davaya eda davası olarak devam edebilmelidir²⁸³. Davanın açılmasından sonra ortaya çıkan bu durum sebebiyle davacı talep sonucu değiştirilmesi yasağı ile karşı karşıya kalmamalıdır²⁸⁴. Doktrinde bu görüşü savunanlar davacının zorunlu olarak tespit davası açtığını, eda davası açma hakkı olmadığını bu sebeple eda davası açma şartları oluştuğunda davayı davalının rızası veya ıslaha gerek olmaksızın eda davası olarak devam etme imkânı verilmesi gerektiğini ifade etmişler ve bu durumun davanın açılmasından sonra ortaya çıktığını ve davacının elinde olmadığını gerekçe

tamamı için zamanaşımının kesilmesi karşısında, belirsiz alacak davasının kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olmadığı ifade edilmekte ve alacağın tamamının dava edildiği bu durumda tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı belirtilmektedir. Buna karşılık belirsiz alacak davasına ilişkin talebin, kısmi dava şeklinde de ileri sürülebileceği, çünkü kısmi dava için alacağın bölünebilir olmasının yeterli olduğu da dile getirilmektedir. Üçüncü fıkranın konumu ve lafzı sebebiyle, kısmi eda davasının açılabilmesi her durumda tespit davası da açılabilmesi; kısmi eda davası ile birlikte kısmi tespit davası açılabilmesi; kısmi eda davası yerine bütünüyle külli tespit davası açılabilmesi; kısmi eda davası ile birlikte aynı zamanda kısmi tespit davası açılmayacağı; eda davası açılacak her durumda değil, ancak belirsiz alacak davasının koşulları oluşmuşsa kısmi eda davasıyla birlikte külli tespit davası açılabilmesi gibi pek çok farklı görüş uygulamada ve doktrinde ileri sürülmektedir. Bütün bu tartışmalar ışığında üçüncü fıkra düzenlenirken tespit davasının tam olarak hangi alanı düzenlediği konusunda netlik olmadığı değerlendirildiğinden, bu fıkranın yürürlükten kaldırılmasında fayda görülmemiştir. Fıkra yürürlükten kaldırıldığında bu kapsamda dava açmak isteyenlerin hakları, mevcut düzenlemeler çerçevesinde korunabilecektir. Yapılan değişiklikle 107 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü yürürlükten kaldırıldığından, madde başlığı da buna uygun olarak “Belirsiz alacak davası” şeklinde değiştirilmektedir...”

²⁸² Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 205.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 333.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 258.

²⁸³ Postacıoğlu, **Usul**, s. 263.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983, 949.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 205.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 138.

²⁸⁴ Postacıoğlu, **Usul**, s. 263.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 983.

olarak göstermişlerdir²⁸⁵. Zira talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamına dava açıldıktan sonra ortaya çıkan yeni vakıalar girmemektedir²⁸⁶. Ayrıca menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararı alınmaksızın borç ödenmesi durumunda, davalının muvafakatine veya ıslaha gerek olmaksızın davanın istirdat davasına dönüşmesi örnek olarak gösterilmiş ve bu örnekten hareketle derdest tespit davasının eda davasına dönüşmesi gerektiği belirtilmiştir.

Doktrinde Kuru, söz konusu uyuşmazlığa çözüm olarak “*tesbit davasının görülmesi sırasında eda davası açılması mümkün olursa, davacı, davalının rızasına muhtaç olmaksızın davasına eda davası olarak devam edilmesini isteyebilir.*” şeklinde hüküm konulmasını önermiştir²⁸⁷.

Doktrinde savunulan diğer bir görüş ise tespit davasının eda davasına dönüştürülmesinin talep sonucunu genişletmek niteliğinde olduğu ve davacı ancak davalının rızası veya ıslah yoluyla davayı eda davasına dönüştürebileceği yönündedir²⁸⁸.

Yargıtay 11. HD., 14.07.2011 tarihli bir kararında;

“...Eda davası açılmasının mümkün olmaması nedeniyle zorunlu olarak tespit davası açılmış bulunması halinde, tespit davası görülürken eda davası açma imkanı doğarsa, davacının tespit davasına devam edilmesinde bir hukuki yararı kalmaz. Bu nedenle ve tespit davası eda davasının öncüsü olduğundan, davacının da talebi üzerine, tespit davasına eda davası olarak devam edilir. Esasen davacının hukuki yararı, davaya eda davası olarak devam edilmesindendir. Bu hukuki yarar, korunmaya değer ve meşru bir hukuki yarardır. Bu görüş, menfi tespit davası devam ederken borcun ödenmesi halinde, davaya istirdat davası olarak devam edileceğini düzenleyen İİK. 'nun 72/VI. maddesinin de kanuni dayanağıdır...”²⁸⁹

²⁸⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 260.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 155.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 205. Yazarlar, aksi bir durumunun tespit davası açılabilme gerekçelerine, davalının rızası ve ıslah kurumlarının amaçlarına ters düşeceğini ifade etmişlerdir.

Postacıoğlu, **Usul**, s. 262, 263; karşı. Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.

²⁸⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1257.

²⁸⁷ Kuru, **Tespit Davaları**, s. 46.

²⁸⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 334.

²⁸⁹ Yargıtay 11. HD., T. 14.07.2011, E. 2011/1585, K. 2011/8929 (Lexpera, 22.09.2020)

denilerek tespit davası görülürken eda davası açma imkanı doğarsa, davacının talebi ile birlikte tespit davasına eda davası olarak devam edilebileceğini ifade edilmiştir²⁹⁰.

Kanaatimizce tespit davası görülürken eda davası açma imkanı doğarsa, tespit davasının görülmesinde hukuki yarar kalmayacaktır. Zira hukuki yarar derdest bir davada hüküm verilene kadar bulunması gereken bir dava şartıdır. Akla ilk gelen tespit davasının hukuki yarar bulunmadığından bahisle davayı usulden reddetmek olsa da usul ekonomisine uygun olan söz konusu davaya davacının talebi ile eda davası olarak devam edilmesidir. Keza menfi tespit davası görülürken istirdat davası açılmasının şartları oluştuğunda, davaya istirdat davası olarak devam edilebilmektedir. Buradan hareketle tespit davası görülürken eda davası açma imkanı doğarsa davaya eda davası olarak devam edilebilmesi geçerli olmalıdır.

C. İnşai Dava Açılmasının Mümkün Olduğu Hallerde Tespit Davası Açılmaması

Eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığını inceledik. Esasında eda davası ile tespit davası arasında anlatılan ilişki inşai dava ile tespit davası arasında da geçerlidir²⁹¹. Kural olarak inşai dava açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur²⁹². İnşai davanın dayanağı mutlaka bir inşai haktır²⁹³. Dolayısıyla inşai dava açılması mümkün ise bu inşai hakkın mevcut olup olmadığının tespitini istemekte hukuki yarar yoktur²⁹⁴. Zaten inşai hakkın bulunup bulunmadığı açılan inşai

²⁹⁰ “...eda davası açılmasının mümkün olmaması nedeniyle zorunlu olarak tespit davasının açılması halinde, tespit davası görüşülürken eda davası açma imkanı doğarsa, tespit davasına devam edilmesinde davacının bir hukuki yararı kalmaz. Bu durumda, davacının da talebi halinde tespit davasına eda davası olarak devam edilir...” Yargıtay 11. HD., T. 01.12.2011, E. 2011/13604, K. 2011/16278 (Lexpera, 22.09.2020)

²⁹¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s.156.

²⁹² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s.156. “... Davacının tespit davası ile istediği hukuki koruma diğer dava çeşitlerinden (eda ve inşai dava) biri ile sağlanabiliyorsa, o zaman davacının dava açmada hukuki yararı yoktur. Dava konusu vakıf müteveli heyetine üyeliğinin bulunup bulunmadığının tespiti hakkında davacı istediği hukuki korumayı eda veya inşai dava ile sağlayamayacağından tespit davası açmakta hukuki yararı mevcut olup, talebin hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmüştür...” Yargıtay 8. HD., T. 17.6.2019, E. 2018/14721, K. 2019/6023 (Lexpera, 01.11.2019)

²⁹³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 984.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.

²⁹⁴ Hanağası, **a.g.e.**, s. 252.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 114.

dava içerisinde tespit edilecektir. İnşai hakkın olmadığı sonucuna varılırsa bu durum hükümde belirtilir ya da inşai hakkın mevcut olduğu sonucuna varılırsa hem hakkın varlığı tespit edilmiş olur hem de bu inşai hakka dayanarak bir hukuki durum kurulur, kaldırılır veya değiştirilir²⁹⁵. Dolayısıyla inşai dava neticesinde alınan hüküm tespit davası sonucu verilen hükmü kapsamakta olup bu nedenle inşai dava açılması mümkünken tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur²⁹⁶.

D. Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar Olmayan Diğer Haller

1. Maddi Vakıaların Tek Başına Tespit Davasına Konu Olamaması

HMK m.106/3'e göre maddi vakıalar tek başına tespit davasına konu olamaz. Derdest bir davada veya açılacak bir davada davacının iddiasının veya davalının savunmasının dayanağı olan vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz zira bu durumda tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur²⁹⁷.

Maddi vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz ancak delil tespitinin konusunu oluşturabilir. Delil tespitinin konusu bir vakıanın tespiti olup vakıanın inceleme sırası henüz gelmemiş olması gerekir²⁹⁸. Derdest ya da açılacak dava ile ilgiliyse tüm delil türlerine ilişkin delil tespiti istenebilir²⁹⁹.

²⁹⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s. 252.

²⁹⁶ Hanağası, **a.g.e.**, s. 252.

²⁹⁷ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 25.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 114.; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 973.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 258.

"... İş müfettişi raporunun maddi vakia tespitine ilişkin olması ve maddi vakıanın tek başına tespit davasına konu olamayacağına dair kural karşısında..." Yargıtay 9. HD., T.13.12.2016, E. 2016/24168 K. 2016/22094. *"...Tespit davasının konusu ancak hukuki ilişkiler olabilir. Maddi vakıalar tespit davasının konusu olamaz..."* Yargıtay 16. HD., T. 21.3.2014, E. 2013/13784, K. 2014/3066. *"... Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı kooperatifin davalı kooperatif namına inşaata devam ettiği hususunun maddi vakia olduğu, inşaat işlerini tamamlayan davacının yaptığı harcamaların kendi muhasebe kayıtlarında bulunduğu bu nedenle tespit talebinde hukuki yararın bulunmadığı..."* Yargıtay 23. HD., T. 14.02.2013, E. 2012/5965, K. 2013/813 (Lexpera, 20.08.2020)

²⁹⁸ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 459.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2564.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 592.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 28.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 49.

²⁹⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 460.; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2564.; Muşul, **a.g.e.**, s. 625.; Arslan v.d. **a.g.e.**, s. 593.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 326.; Arslandoğan, **a.g.e.**, s. 49.; Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, I, B, 1.

2. Başka Bir Yol ile Aynı Sonuca Ulaşılabilecekse Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar Olmaması

Davacı şayet başka bir yol ile talep ettiği hukuki himayeye kavuşabilecekse tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur³⁰⁰.

Postacıoğlu'na göre şayet talep edilen hakka başka bir yol veya dava ile ulaşılabilirse tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur zira kanun koyucu HMK m.106/2'de tespit davası açılmasında korunmaya değer güncel bir yarar bulunması şartını arayarak bu gibi durumlarda tespit davası açılmasını engellemek istemiştir³⁰¹.

Davacının ulaşmak istediği amaca başkaca bir yol veya dava ile ulaşılabilirse tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Zira tespit davasının “son çare” olarak başvurulması gerekliliğinden hareket ederek bu sonuca ulaşmak mümkündür.

IV. TESPİT DAVASINDA HUKUKİ YARARIN BULUNMAMASININ SONUCU

Dava şartlarının bulunup bulunmadığı kural olarak davanın açıldığı tarihe göre belirlenir³⁰². Mahkemenin esas hakkında incelemeye başlaması için öncelikle dava şartlarının hepsinin mevcut olması gerekmektedir. Şayet taraflarından biri dava şartlarının bulunmadığı konusunda beyanda bulunur veya hakim kendiliğinden dava şartlarında eksiklik olduğunu tespit ederse hakim davanın esası hakkında inceleme

³⁰⁰ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 112.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 253.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 132.

³⁰¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 258.

“... davacının hukuki koruma ihtiyacı başka bir yolla tamamen giderilebilecekse soyut hukuki ilişkinin tespitinde hukuki yarar bulunmadığı ve bu sebeple tespit davası açılmayacağı...” Yargıtay 3. HD., T. 8.12.2011, E. 2011/15087, K. 2011/20157 (Lexpera, 20.08.2020)

“...Tespit davası açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. Hukuki yararın bulunduğunu kabul etmek için davacının, davalının davranışına bağlı veya başka bir sebeple kendisinin hukuki durumunu tehlikeye sokabilecek bir halin var olması ve halin başka bir yolla ortadan kaldırılamayacak nitelikte olması gerekir. Eğer tespit davası ile elde edilebilecek hukuki koruma başka bir yolla veya başka bir davayla sağlanabiliyorsa davacının bu konuda tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilemez...” Yargıtay HGK., T. 27.05.2009, E. 2009/102, K. 2009/208 (Lexpera, 20.08.2020)

³⁰² Kuru, **Ders Kitabı**, s.134.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 448.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 402.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 489.

yapamaz³⁰³. Tamamlanabilen dava şartlarından ise hakim davacıya tamamlaması için süre verir ancak tamamlanamayan dava şartlarından ise dava usulden reddedilir³⁰⁴. Hukuki yarar da bir dava şartıdır ve davanın açıldığı tarihte mevcut olması gerekir zira daha önce de belirttiğimiz üzere hukuki yarar tamamlanabilen dava şartlarından biri değildir³⁰⁵. Hukuki yarar tespit davası açıldığı tarihte mevcut değilse, dava esas yönünden incelenmeksizin usul yönünden reddedilir³⁰⁶.

Tespit davası açılmasında hukuki yarar eksikliği nedeniyle davanın usul yönünden reddi kararı ile hakim davadan el çekmektedir. Bu karar nihai bir karar olup kanun yolu açıktır³⁰⁷. Şunu belirtmek gerekir ki tespit davasının hukuki yarar eksikliği nedeniyle usulden reddedilmiş olması sadece hukuki yarar bulunmadığına yönelik maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder³⁰⁸. Davacı sonradan ortaya çıkan hukuki yarara dayanarak tekrardan tespit davası açabilir³⁰⁹. Dava esas hakkında incelenmediği için esas hakkında kesin hüküm oluşmaz.

Tespit davası açıldığında bulunmayan hukuki yarara rağmen mahkeme davayı esas yönünden incelemeye başlamış ancak hukuki yarar dava görülürken tamamlanmış ise hakim bu durumda davayı usulen reddetmemelidir³¹⁰. Çünkü hüküm aşamasında tüm dava şartları gibi hukuki yarar da tamdır³¹¹. Ayrıca tespit davası açıldığında var olan hukuki yarar hüküm verilene kadar varlığını sürdürmelidir.

³⁰³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 951.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 135.

³⁰⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 135. Bkz. Birinci bölüm, IV, B.

³⁰⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 953.

³⁰⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 979.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 323.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 225.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 187, 231.

"... Hukuki yarar dava koşulu olup hukuki yarar bulunmaması halinde, davanın dava şartı yokluğundan reddi gerektiği kuşkusuzdur..." Yargıtay 8. HD., T. 9.6.2014, E. 2013/20776, K.2014/11884 (Lexpera, 30.08.2020)

"... Güncel hukuki yararın bulunmaması nedeniyle davanın HMK m.114/1-h ve 115 maddeleri gereğince dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 8. HD., T. 27.2.2020, E. 2016/12521, K. 2020/1914 (Lexpera, 30.08.2020)

³⁰⁷ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 413.; Kuru, **C. II**, s.1402.; Kuru, **Dava Şartları**, s.187.; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 300.

³⁰⁸ Kuru, **Ders Kitabı**, s.136.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 413.; Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası,1969, s. 61. (Usul); Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 227.; Kuru, **C. II**, s. 1402.

³⁰⁹ Berkin, **Usul**, s. 61.; Kuru, **Ders Kitabı**, s.136.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 227.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 413.

³¹⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 952.

³¹¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 952.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER KANUNLARDA YER ALAN BAŞLICA TESPİT DAVALARINDA HUKUKİ YARAR İNCELEMESİ

I. GİRİŞ

Davacının tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmasını ve bunu açıkça ispatlaması gerektiğini çalışmamızın önceki bölümlerinde inceledik. Tespit davasına ilişkin genel düzenleme olan HMK m. 106 uyarınca tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın özellikleri üzerinde durduk. Çalışmamızın bu bölümünde ise diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olan başlıca tespit davalarında hukuki yarar şartı incelenecektir.

Diğer kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davalarında hukuki yararın görünümü, incelenmesi ve ispatlanması hususlarında görüş farklılıkları söz konusudur. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarında, davacının davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu ispatlamasının şart olmadığıdır. Şayet bahse konu olan tespit davası, yer aldığı hükme uygun bir şekilde açılmış ise davacının davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre kanunlarda özel olarak düzenlenmiş tespit davalarında, davacının hukuki yarar şartının varlığını ortaya koymasının aranmasına ve ispatlanmasına gerek yoktur¹. Nitekim HMK m. 106/2'nin gerekçesi de bu görüşü desteklemektedir. HMK m.106/2'nin gerekçesini incelediğimizde şu şekilde ifade edilmektedir; “... *Kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak*

¹ Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, Tamamen Yeniden Yazılmış Dört Misli Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 88.; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 133.; Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 298.; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 140. (Ders Kitabı)

öngörülmüştür... ”. Gerekçede belirtilen “kanunla belirtilen durumlar dışında” ifadesiyle işaret edilen nokta özel olarak başkaca kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davalarıdır.

Şunu belirtmek gerekir ki dava açılmasında aranan hukuki yarar kavramı statik bir kavram olmayıp her dava özelinde farklı kalıplara girerek başkaca sonuçlar oraya çıkaran bir kavramdır. Bu sebeple bu kavramı her dava özelinde ayrı ayrı incelemek gerekir. Bu kavrama ilişkin kesinlik kazandırma gayretiyle hareket etmek doğru olmayacaktır. Buradan hareketle çalışmamızın bu bölümünde öncelikle özel olarak diğer kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davaları hakkında genel bir bilgi verilecektir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki bu bölümdeki tespit davaları diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarının sadece bir kısmı olup tüm çeşitleri incelemek her birinin ayrı birer çalışma konusu olabilecek kadar kapsamlı olmaları nedeniyle mümkün değildir. Sonrasında ise davacının tespit davası açmakta hukuki yararının nasıl bir görünüm aldığı, davacının hangi durumlarda tespit davası açmakta hukuki yararı varken hangi durumlarda hukuki yararı olmadığı, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarında hukuki yararın var olduğunun her durumda kabul edilmesinin yerinde olup olmadığı, HMK m. 106’da tespit davası açılmasında hukuki yarara ilişkin aradığımız şartların bu davalar bakımından inceleme konusu olup olmayacağı ve hukuki yarar kavramının tespit davaları çeşitlerinde aldığı şekli incelemeyi amaçladık.

II. İİK’DA DÜZENLENEN MENFİ TESPİT DAVASI (İİK m. 72)

A. Genel Olarak

İİK’da menfi tespit davalarına ilişkin çeşitli düzenlenmeler yer almaktadır². Bu düzenlemelerden biri de 538 sayılı kanunla³ İİK m.72’de düzenlenmiş olan borçlunun

² İİK’da menfi tespit davalarına örnek olarak m. 72 dışında, m.69’da düzenlenmiş olan borçtan kurtulma davası, 89/3’te düzenlenmiş olan 3. kişinin açacağı menfi tespit davası gösterilebilir.

Bkz. Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 53. (Menfi Tespit)

³ 538 sayılı 6.3.1965 tarihli “İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bazı Yeni Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun”.

borçlu olmadığını ispatlamak için açmış olduğu menfi tespit davasıdır⁴. Bu dava ile borçlu maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını kesin hüküm oluşturacak şekilde ispatlayabilmektedir. Menfi tespit davası, tespit davasının özel bir kanun hükmü ile düzenlenmiş hallerinden birini oluşturmaktadır⁵. Tespit davalarında bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespiti gerçekleştirilir. Hukuki ilişkinin varlığının tespitine müspet tespit davası, yokluğunun tespiti ise menfi tespit davası olarak adlandırılır. Tespit davalarının açılmasında aradığımız hukuki ilişki şartının İİK’da düzenlenmiş olan menfi tespit davalarındaki görünümü; takip konusu yapılmış veya yapılacak olan bir borç ilişkisidir⁶. Yani bu davanın konusu, para borcunun bulunmadığının tespit edilmesidir⁷. Menfi tespit davası diğer şartları taşımak kaydıyla borçlunun borcunun henüz muaccel olmadığını tespiti amacıyla da açılabilir keza bu durumda da borçlunun ifa etmesi gereken bir borcunun bulunmadığının tespiti istenmiş olur⁸. Kanun koyucu, icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açılabilmesini düzenleyerek borçluya borçlu olmadığını ispatlama imkanı getirmiştir⁹.

⁴ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 11. (Menfi Tespit) ; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, **Olumsuz (Menfi) Tespit Ve Geri Alma (İstirdat) Davaları**, Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış 4. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s.1.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 134.; İlhan Postacıoğlu, Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 327.; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul, 1980, s. 134.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 140.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 230. (İcra); Ahmet Cemal Ruhi, Canan Ruhi, **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 14.; Mahmut Coşkun, **İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 565.

⁵ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 77.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 86.; Cenk Akil, Begüm Öz, “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (UAÜHFD)**, S.9, Haziran 2017, s. 58.; Ahmet Türk, **Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 26, 43. (Menfi Tespit); Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 14.

⁶ Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 58,59.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 44.; Hasan Erdoğan, **Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2003, s. 33.; Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide Menfi Tespit ve İstirdat (Geri Alma) Davası**, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, 2007, s. 29.

⁷ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 77.; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 135.; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, s. 416.

⁸ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 22.; Berkin, **a.g.e.**, s. 136.; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, 2013, s. 351. (El Kitabı); İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 258. (İcra); Coşkun, **a.g.e.**, s. 566.

⁹ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 77.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 58.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 12.; Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 1.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 30.; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 131. (İcra); Yavuz, **a.g.e.**, s. 27.

Borçlu söz konusu borcu ödemedi önce menfi tespit davası açabilir ancak borcu ödedikten sonra açılan dava istirdat davasıdır (İİK m.72/ 6)¹⁰. Yani başlamış olan bir icra takibi varsa takibin sona ermemiş olması, takip konusu olan paranın icra dairesinin hesabına yatırılmamış olması gerekir¹¹. Menfi tespit davası her zaman açılabilir ancak dikkat etmek gerekir ki borç ilişkisinin bulunmadığını destekleyen hukuki sebep için maddi hukuk bakımından bir süre sınırı söz konusuysa davacının bu süre içerisinde menfi tespit davasını açması gerekir¹². Keza davacı, menfi tespit davasında borç ilişkisinin olmadığını maddi hukuka ilişkin çeşitli sebeplere dayanarak ispatlar¹³. Bu sebepler borçlar hukuku, ticaret hukuku gibi maddi hukuka ilişkin olabilir¹⁴.

Kanun koyucu İİK m.72’de daha çok menfi tespit davasının icra takibine olan etkisi üzerinde durmuş olup tanım yapmamıştır. Doktrinde yapılan çeşitli tanımları incelediğimizde;

Kuru’ya göre “*Menfi tespit davası, borçlunun, borcu henüz ödemedi önce, borçlu bulunmadığının tespiti için açabileceği bir dava*”¹⁵,

Türk’e göre “*Menfi tespit davası, borçlunun hukuki yararı bulunmak koşuluyla, takip konusu yapılan, ya da yapılacak olan alacağın borçlusu olmadığının tespiti için açtığı ve icra takibine ilişkin sonuçları bulunan bir tespit davası*”¹⁶,

¹⁰ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 3.; Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 522.; Arslan v.d., **İcra** s. 230.

Kuru’ya göre menfi tespit davası istirdat davasının öncüsüdür. Borç ödemesi yapılmadığı için henüz istirdat davası açılmadığından öncüsü olan menfi tespit davası açılabilir. Bkz. Kuru, **Menfi Tespit**, s. 200.

“... *Menfi tespit davası devam ederken takip konusu borcun icra tehdidi altında ödenmesi halinde menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü gözetilerek işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...*” Yargıtay 19. HD., T. 19.11.2014, E. 2014/12431, K. 2014/16558, (Lexpera, 10.06.2020)

Doktrinde Yıldırım, Deren Yıldırım, menfi tespit davasının muhtemel açılacak istirdat davasına mani olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. Mehmet Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 119.

¹¹ Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 8.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 89.

¹² Uyar, **Menfi Tespit**, s. 8.; Coşkun, **a.g.e.**, s. 566.

¹³ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 12.; Pekcanıtez v.d., **a.g.e.**, s. 136.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 140.; Kuru, **El Kitabı**, s. 347.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁴ Senedin hata, hile veya korkutma sonucu geçerli olmadığı, borcun ifa edildiği, borcun bulunmadığı gibi örnekler sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, **Menfi Tespit**, s. 67 vd.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 16. Kuru, menfi tespit davası açılma sebebinin maddi hukuka ilişkin olduğunu ve icra ve iflas hukukunun inceleme alanına girmediğini belirtmiştir. Kuru, **Menfi Tespit**, s. 12.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 140.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, **Menfi Tespit**, s. 67 vd.

¹⁵ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 10.

¹⁶ Türk, **Menfi Tespit**, s. 47.

Öktemer'e göre *"Bir şahsın borçlu bulunmadığını isbat ederek bu konuda hüküm almasına matuf ve her zaman açılabilen dava türü"*¹⁷,

Uyar'a göre ise *"Borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra, hukuki yararı bulunan durumlarda maddi hukuk bakımından borçlu olmadığının tespiti için açtığı bir dava"*¹⁸ dır.

Yargıtay HGK 18.1.2012 tarihli (E. 2011/622, K. 2012/9) kararında; *"...Gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava, menfi tespit olarak adlandırılmaktadır..."* diyerek tanımlamıştır.

Kanaatimizce menfi tespit davasını borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını ispatlamak için hukuki yararı bulunmak şartıyla icra takibinden önce veya sonra açabildiği, tespit davasının bir türü olarak tanımlayabiliriz.

Menfi tespit davası borçlu olmadığını iddia eden kişi tarafından alacaklı olduğunu savunan kişiye karşı açılır¹⁹. İcra takibinden sonra dava açılıyorsa, takip borçlusu tarafından takip alacaklısına karşı bu dava açılacaktır²⁰. İcra takibi başlamadan önce ilgili dava açılabileceği gibi icra takibinden sonra da menfi tespit davası açılabilir. Menfi tespit davası açan borçlunun bu davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. Son olarak menfi tespit davası açmak için dava konusu olan para borcunun henüz ödenmemiş olması gerekir²¹. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte ise kural olarak kambiyo borcu altına girenler, başvuru hakkı bulunan diğer kişilere bu davayı açabilir²².

¹⁷ Semih Öktemer, "Menfi Tesbit Davası", **Adalet Dergisi**, S. 8-9, Y. 63, Ağustos- Eylül 1972, s. 581.

¹⁸ Uyar, **Menfi Tespit**, s. 5.

¹⁹ Türk, **Menfi Tespit**, s. 216.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 106.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 17.

²⁰ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 61.; Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 531.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 221.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 106.

²¹ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 107.

²² Ayıntılı bilgi için. Bkz. Türk, **Menfi Tespit**, s. 217 vd.

Menfi tespit davası için görevli ve yetkili mahkeme HMK hükümleri uyarınca belirlenir²³. Menfi tespit davası örneğin kira ilişkisinden kaynaklanıyorsa görevli mahkeme HMK m. 4 uyarınca sulh hukuk mahkemesi olacaktır. Ancak şayet uyuşmazlık özel görevli mahkemelerin görev alanına giriyorsa, o durumda özel mahkemeler görevli olacaktır²⁴. Örneğin menfi tespit davasının konusu yani bir borç ilişkisinin olmadığı yönündeki talep işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanırsa görevli mahkeme iş mahkemesidir²⁵. Ancak özel mahkemelerin ve sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girmediği durumlarda menfi tespit davası açılmasında görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında HMK m. 6 uyarınca genel yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesidir²⁶. Menfi tespit davasına konu olan uyuşmazlığın doğma sebebine göre özel yetkili mahkemeler de yetkili olabilir. Örneğin sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda HMK m. 10 uyarınca sözleşmenin ifa yerindeki mahkeme de tali yetkili olacaktır²⁷. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında ise icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu asliye hukuk mahkemesinde açılabileceği gibi HMK m. 6 uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir (HMK m. 72/8)²⁸.

Borçlu, borç ilişkisinin bulunmadığını ispatlamak amacıyla açmış olduğu davayı menfi tespit davası olarak nitelendirmese de bu nitelendirmeyi yapma görevi HMK m. 33 gereğince hakimindir²⁹.

Menfi tespit davası mahiyeti itibarıyla icra takibi ile bağlantısı olan bir dava türüdür. Bu sebeple farklı takip yollarında açılma imkanı olan bir davadır. Bu

²³ Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 474.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 57.; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 140.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Arslan v.d., **İcra**, s. 233.

²⁴ Türk, **Menfi Tespit**, s. 222.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Arslan v.d., **İcra**, s. 233.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 26.

²⁵ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 232.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Arslan v.d., **İcra**, s. 234.

²⁶ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 202.; Arslan v.d., **İcra**, s. 226.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 26.

²⁷ Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 505.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.

²⁸ Uyar, Uyar, Uyar, **Menfi Tespit**, s. 506.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 228.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 146.; Arslan v.d., **İcra**, s. 234.

²⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 32.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 15.

kapsamda menfi tespit davası ilamlı icrada³⁰ veya ilamsız icrada diğer şartları taşıması kaydıyla açılabilceği gibi kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takipte³¹, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte³², kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesinde³³ açılabilir³⁴. Çalışmamızın bu bölümünde ağırlıklı olarak ilamsız icrada genel haciz yoluyla takip kapsamında menfi tespit davası ele alınacaktır.

Borçlunun takip konusu yapılan paranın dayanağı olan senedin sahte olduğunu ileri sürerek açtığı sahtelik davası da niteliği itibariyle bir menfi tespit davasıdır ancak bu davanın icra takibine etkisinde İİK m. 72 ve HMK m. 209 hükümlerinden hangisinin uygulanacağı konusunda tartışma mevcuttur³⁵. Bir görüşe göre senedin

³⁰ İİK m. 41 gereğince ilamsız icranın ilamlı icraya aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Bu kapsamda menfi tespit davası her ne kadar ilamsız icra hükümleri arasında düzenlenmiş olsa da ilamlı icrada da uygulanır. Ancak ilamlı icrada borçlunun elinde bir ilam olması ve ilamın kesin hüküm etkisi bakımından menfi tespit davasının her durumda açılabilceğini söylemek mümkün değildir. Borçlu ilam verildikten ancak borç henüz ödenmeden önce borcun ilamın verilmesinden sonra itfa edildiğini veya zamanaşımına uğradığı gerekçelerine dayanarak menfi tespit davası açabilir. Borçlu ilamın verilmesinden önce bu sebeplere dayanarak menfi tespit davası açamaz zira dava sırasında tüm savunmalarını yapmak durumundadır. Borçlunun menfi tespit davası açabilmek için icranın geri bırakılması yoluna başvurmamış ya da icranın geri bırakılması talebi reddedilmiş olması gerekir. Ancak icranın geri bırakılması kurumunu düzenleyen İİK m. 33'te istirdat davası açılabilceğinden bahsedilmiş ancak menfi tespit davası açılabilceğinin ifade edilmeyişi doktrinde eleştirilmiş ve bunun ancak bir unutmama sonucu oluşabilceği ifade edilmiştir. Keza Kuru'ya göre kanun hükmünde menfi tespit davasından bahsedilmemiş olması bir unutmama ve istirdat davasının öncüsü olan menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar vardır. Bkz. Kuru, **Menfi Tespit**, s. 200, 201.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 173.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 109.; Berkin, **a.g.e.**, s. 135.; Postacıoğlu, **İcra**, s. 259.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 67.

³¹ Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla ilamsız takipte de İİK m. 170/b hükmü uyarınca İİK m.72 uygulanır. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte de icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açılabilir ancak icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında senedin tedavül etmesi sebebiyle senedin kimde olduğunu tespit etmek kolay değildir ancak icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında böyle bir durumla karşılaşamaz zira senet icra takibi sırasında takip talebine eklenmiştir. Borçlu menfi tespit davası açarak temel borç ilişkisinden sorumlu olmadığını, hükümsüz bir kambiyo taahhüdü olduğunu veya bu taahhüdünün sona erdiğini ileri sürebilir. Şunu ifade etmek gerekir ki kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla ilamsız takipte, menfi tespit davasının konusu temel borç ilişkisi olabileceği gibi kambiyo senedinden de kaynaklanan sebepler olabilir. Türk, **Menfi Tespit**, s. 128.; Ahmet Türk, "Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.0, 2015, s. 307- 382, s. 307. (Özellikler); Kuru, **Menfi Tespit**, s. 200.

³² İİK m. 150'e göre borçlu veya ipotekli taşınmazın sahibi 3. kişi, ipoteğin iptali için dava açarsa İİK m. 72 hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Bkz. Kuru, **Menfi Tespit**, s. 213.; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku, Tamamen Yeniden Yazılmış Üç Misli Genişletilmiş Üçüncü Baskı**, C.I, İstanbul, 1988, s. 466.; Postacıoğlu, **İcra**, s. 260.

³³ Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ise kiracı borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir (İİK m.269/d). Kira süresinin bitmesi nedeniyle tahliye takibinde ise kanun koyucu menfi tespit davasına yollama yapmamıştır. Ancak Kuru'ya göre bu takip çeşidinde de kiracı hukuki yararı bulunması şartıyla menfi tespit davası açılabilir.

³⁴ Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 137.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, **Menfi Tespit**, s. 108 vd.

³⁵ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 18, 131; Türk, **Menfi Tespit**, s. 62, 264.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 17.

sahte olduğuna ilişkin açılan menfi tespit davasında İİK m. 72 değil HMK m. 209 uygulanmalıdır³⁶. Yani HMK m. 209 uyarınca sahteliği iddia edilen senet hiçbir işleme esas alınamaz ve bu senede dayanılarak başlatılan icra takibi de durur³⁷. Diğer görüşe göre İİK’da düzenleme olmaması durumunda, İİK hükümlerine aykırı olmamak şartıyla HMK uygulanabilir. Senedin sahteliğine ilişkin davanın bir menfi tespit davası olması nedeniyle icranın durdurulması noktasında da İİK m. 72 uygulanmalıdır³⁸. İİK’da imzaya itiraz veya borca itiraz ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemeler HMK’ya göre özel düzenlemedir. Bu sebeple öncelikle İİK m. 169/a ve m.170’ nin uygulanması gerekir³⁹.

Menfi tespit davasının açılması var olan icra takibine veya başlayacak olan icra takibine direkt olarak etki etmez⁴⁰. Menfi tespit davası açılrsa da icra takibi devam eder. Bu davanın icra takibine etki edebilmesi için davacının mahkemeden ihtiyati tedbir talep etmesi ve akabinde ihtiyati tedbir kararı alması gerekir⁴¹. İİK m.72/2’ye göre icra takibinden önce menfi tespit davası açılmışsa, davacının talep etmesi ve %15’ten az olmamak şartıyla teminat yatırması durumunda takibin durması yönünde ihtiyati tedbir kararı verebilir⁴². İİK m.72/3’e göre icra takibinden sonra menfi tespit davası açılmışsa, ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulması mümkün değildir ancak borçlu yine %15 teminat yatırarak paranın icra veznesinde kalmasını ve alacaklıya verilmemesini talep edebilir⁴³. Ancak uygulamada benimsenen yöntemle göre borçlu borç miktarı paranın tamamını ve İİK m.72/3 uyarınca %15’ini yatırarak hem icra

Adi senetteki sahtelik iddiasına ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Cenk Akil, “Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2405- 2422 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 2409.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 131 vd.

³⁶ Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.

³⁷ Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.; Coşkun, **a.g.e.**, s. 667.

³⁸ Arslan v.d., **İcra**, s. 233.; Kuru, **Ders Kitabı**, s.141.; Kuru, **El Kitabı**, s. 349.

³⁹ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 132.; Kuru, **El Kitabı**, s. 349.; Arslan v.d., **İcra**, s. 233.

⁴⁰ Türk, **Menfi Tespit**, s. 245.; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 338.

⁴¹ Türk, **Menfi Tespit**, s. 247.; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 338.

⁴² Türk, **Menfi Tespit**, s. 216.

⁴³ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 53.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 257.; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 129.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 338.

takibinin durdurulmasını hem de icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesini engellenmektedir⁴⁴.

Menfi tespit davasında yargılama HMK'nın genel hükümlerine göre yapılmaktadır⁴⁵. Menfi tespit davasında ispatın konusu, davacının davalıya borcu bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir⁴⁶. Menfi tespit davalarında ispat yükü kural olarak davalı alacaklı üzerindedir⁴⁷. Çünkü ispat yükü vakıanın ispatlanmasında lehine hak doğan tarafa aittir. Davacıdan alacaklı olduğunu iddia eden davalı yani alacaklı lehine hak çıkaran taraf olarak ispat yükü altındadır⁴⁸.

Menfi tespit davasının kabulü ile davacının borçlu olmadığı tespit edilmiş olur. Şayet menfi tespit davası sonucunda borçlunun icra takibi yapılan borç miktarından daha az bir borcu olduğu tespit edilirse, mahkemenin tespit etmiş olduğu borç miktarı kadar menfi tespit davasının reddine karar verirken, icra takibi yapılan borç miktarı ile mahkemenin tespit etmiş olduğu borç miktarı arasındaki fark bakımından ise menfi tespit davasının kabulüne karar verilir⁴⁹. Menfi tespit davasının kabulü ile hükmün kesinleşmesi beklenmeden icra takibi kendiliğinden durur (İİK m. 72/5) ve verilmiş olan bir ihtiyati tedbir kararı varsa hükmün kesinleşmesine kadar varlığını sürdürür⁵⁰.

Menfi tespit davasının kabulü ile İİK m.72/5 uyarınca alacaklının takibi haksız ve kötü niyetliyse borçlunun talep etmesi üzerine uğradığı zarar alacaklıdan talep edilebilir. Bu talep haksız olarak takip konusu yapılan miktarın %20'sinden az olamaz ve borçlunun bu zararını ispat etmesine gerek yoktur⁵¹.

Menfi tespit davası reddedilir yani borçlu aleyhine sonuçlanırsa, alacaklının alacağının bulunduğu maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur⁵². Dava sırasında

⁴⁴ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 253, 264.; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 54.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 262.; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 139.

⁴⁵ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 60.

⁴⁶ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 297.; Arslan vd., **İcra**, s. 231.

⁴⁷ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 91.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 277.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 147.; Arslan v.d., **İcra**, s. 234.

⁴⁸ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 301. İspat yükünün borçluda olduğu istisnai durumlar için bkz. Muşul, **Menfi Tespit**, s. 314 vd.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 97.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 279 vd.

⁴⁹ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 376.

⁵⁰ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 378.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 309.; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 141.; Arslan v.d., **İcra**, s. 235.

⁵¹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 150.; Arslan v.d., **İcra**, s. 235.

⁵² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 148.; Arslan v.d., **İcra**, s. 234.

ihtiyati tedbir kararı alınmışsa, ret kararı ile birlikte ihtiyati tedbir kararı kalkar ve duran takibe devam edilir⁵³.

İcra takibinden önce menfi tespit davası açılmış ve ihtiyati tedbir kararı ile takip durdurulmuş ancak dava alacaklı lehine sonuçlanmış ise ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar ve daha önce durmuş olan icra takibi sürer⁵⁴. İcra takibi sırasında menfi tespit davası açılmış ve icra dairesinin banka hesabındaki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı alınmış ise menfi tespit davasının reddi durumunda ihtiyati tedbir kararı yine kendiliğinden kalkar ve bu para alacaklıya ödenir⁵⁵.

Menfi tespit davasının reddi kararının kesinleşmesi ile alacaklı ihtiyati tedbir kararı nedeniyle alacağına geç kavuşur şayet bundan dolayı alacaklı bir zarara uğrarsa, bu zarar davacının ihtiyati tedbir kararı almak için göstermiş olduğu teminattan karşılanır⁵⁶.

İİK m. 72/6 uyarınca davacı menfi tespit davası açar ancak ihtiyati tedbir kararı alınmazsa, takibe devam edilir ve söz konusu borç ödenir bu durumda davaya istirdat davası olarak devam edilir⁵⁷.

B. Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Bir davanın esastan görülebilmesi için aranan dava şartlarından birinin de hukuki yarar olduğunu çalışmamızda aktardık. Dava açılmasında hukuki yarar yoksa dava esastan incelenmeye geçilmeksizin dava şartının eksikliği ile usulden reddedilir. Her türlü dava açılmasında önemli olan hukuki yarar şartının tespit davası yönünden ayrı bir öneme sahip olduğunu inceledik. Menfi tespit davası da İİK’da düzenlenmiş olan borçlunun borcunun olmadığına tespiti için açılan bir tespit davasıdır. Bu sebeple

⁵³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 148.; Arslan v.d., **İcra**, s. 235.

⁵⁴ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 425.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 148.

⁵⁵ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 426.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 148.

⁵⁶ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 435.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 149.; Arslan v.d., **İcra**, s. 235. Tazminat verilemeyecek durumlar için bkz. Muşul, **Menfi Tespit**, s. 449 vd.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, **Menfi Tespit**, s. 465 vd.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 187.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 46.

menfi tespit davası açılmasında da hukuki yarar şartı ayrı bir öneme sahiptir ve çalışmamızda inceleme konusu olmuştur.

Davacının eda ve inşai davalardan farklı olarak tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğunu ayrıca ve açıkça ispat etmesi bir şart olarak düzenlenmiştir. İİK m.72 uyarınca açılan menfi tespit davasında aranan hukuki yarar şartına ilişkin ise doktrinde görüş farklılıkları söz konusudur. Çoğunlukta olan görüşe göre tespit davası özel olarak bir kanun hükmü ile düzenlenmişse, bu halde davacının tespit davası açmasında hukuki yararı olup olmadığının ayrıca ispatlanmasına gerek yoktur⁵⁸. Şayet özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarında ilgili düzenlemede yer verilen şartlara uygun olarak dava açılmışsa o tespit davasının açılması bakımından hukuki yararın varlığı kabul edilmektedir⁵⁹. Diğer bir görüşe göre tespit davası açılmasında aranan hukuki yarara ilişkin şartların menfi tespit davası açılmasında da aranması ve incelenmesi gerekmektedir⁶⁰. Bir başka görüşe göre ise menfi tespit davasını açan davacının hukuki yararı bulunduğunu ayrıca ispatlaması da gerekmektedir⁶¹. Sonuç olarak menfi tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın özelliklerinde ve incelenmesinde görüş farklılıkları söz konusudur.

Doktrinde savunulan, inceleme konusu yapılan ve çözüm olarak sunulan uyuşmazlığın çözümünde taraflara başkaca yollar tanınıp tanınmadığının incelenmesidir. Taraflara başka yollar tanınıp tanınmadığı kılavuz olarak belirlenmiş, menfi tespit davası açılmasındaki hukuki yararın belirlenmesi noktasında buradan

⁵⁸ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 132-133.

“...Davacı, davalının borç ve dava tehdidi altında bulunması nedeniyle henüz icra takibine başlamadan önce yapılması muhtemel bir icra takibine karşı menfi tespit davası açabilir. Böyle bir menfi tespit davası açılmasında korunmaya değer hukuki yararın varlığının kabulü gerekir...” Yargıtay 13. HD., T. 16.1.2008, E. 2007/10964, K. 2008/308. (Lexpera, 20.06.2020)

⁵⁹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.

⁶⁰ Cenk Akil/, Begüm Öz, “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (UAÜHFD)**, Haziran, S.9, 2017, s. 60, 61.

⁶¹ Coşkun, **a.g.e.**, s. 565.; Ruhi/ Ruhi, **a.g.e.**, s. 18, 19. Yazarlara göre davacı menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu ispat etmelidir aksi halde dava, dava şartı eksikliğinden usulden reddedilmelidir.

“... Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir...” Yargıtay HGK T. 18.01.2012, E. 2011/622, K. 2012/9 (Lexpera, 20.06.2020)

“... Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir...” Yargıtay 3. HD., T. 7.10.2015, E. 2015/8800, K. 2015/15337. Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., T. 09.09.2013, E. 2013/9628, K. 2013/11929. (Lexpera, 20.06.2020)

hareket edilmiştir⁶². Özellikle icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarının son çare olarak açılması gerektiği vurgulanmıştır⁶³. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında, derdest bir icra takibi söz konusu olduğu için borçlunun menfi tespit davası açarak icra takibini sürüncemede bırakmak amacıyla hareket etmesi de engellenmeye çalışılmıştır⁶⁴. Özellikle de alacaklının icra takibi ile kazandığı birtakım hakları da korunmak istenmiştir.

Davacının tespit davası açmasında hukuki yararından bahsedebilmek için hakkı güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı, davacının hakkında zarar meydana gelebilecek durumda olmalı, tespit hükmü bu tehdidi bertaraf edecek durumda olmalıdır. Kanaatimizce bu şartların menfi tespit davası açılması bakımından da aranması gerektiğini söylemek mümkündür⁶⁵. Zira davacı açısından güncel bir tehlike olmalıdır ve bu tehlikenin oluşturduğu tehdidin de ciddi olması gerekir. Menfi tespit davası açmak isteyen borçlu ciddi bir icra tehdidi altında olmalıdır⁶⁶. Bu icra tehdidi sebebiyle borçlunun hakkında bir zarar oluşacak olmalı ve bu zarar tespit hükmü ile giderilebilir olmalıdır⁶⁷. Borçlunun menfi tespit davası açılabilmesi için alacaklının borçludan bir alacağı olduğunu iddia etmiş olması, borçlu aleyhine bir icra takibi başlatması veya en azından başlatmak niyetinde olması gerekmektedir⁶⁸. Derdest bir takibin olması tek başına borçlunun menfi tespit davası açmasında aranan hukuki yararın varlığını her durumda göstermeyecektir⁶⁹. Bu çerçevede icra takibinden önce

⁶² Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 59.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 188.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 26.; Hanife Konyar, “İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası”, **Marmara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s. 47.

Yargıtay 4. HD., 23.05.2016 tarihli (E. 2015/16427, K. 2016/6796) kararında karşı oy olarak, davacıyı takip hukukunun sınırlı imkanları ile kendisini savunmaya zorlamanın Anayasa’daki hak arama hürriyeti ile bağdaşmayacağını ve davacının isterse m. 72 uyarınca menfi tespit davası açabileceği, isterse de takip hukukunun ona tanıdığı imkanları kullanabilmesine imkan tanınması gerektiği ifade edilmiştir.

⁶³ Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 60. Doktrinde Türk, menfi tespit davası açılmasını derdest bir icra takibi varken son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Türk, **Menfi Tespit**, s. 189.

⁶⁴ Kuru, **İcra C. I.**, s. 462.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 60.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.

⁶⁵ Aynı görüşte bkz. Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 60, 64.

⁶⁶ Türk, **Menfi Tespit**, s. 190.

⁶⁷ Çoşkun, **a.g.e.**, s. 594.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 60.

“... Menfi tespit davasının dinlenebilmesi için davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı, bu tehdit nedeniyle davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verecek nitelikte olmalı, tespit hükmü bu tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır...” Yargıtay 19. HD., T. 20.09.2012, E. 2012/7492 K. 2012/13348 (Lexpera, 25.06.2020)

⁶⁸ Türk, **Menfi Tespit**, s. 187.; Öktemer, **a.g.m.**, s. 581.; Berkin, **a.g.e.**, s. 137.; Konyar, **a.g.m.**, s. 46.

⁶⁹ Türk, **Menfi Tespit**, s. 187.

veya sonra açılan menfi tespit davalarında hukuki yarar şartı borçlunun hakkının güncel bir tehlike altında olup olmadığı, borçlunun hakkında bir zarar meydana gelip gelmeyeceği ve söz konusu tespit hükmü ile bu tehlikenin bertaraf edilip edilemeyeceği açısından incelenmesi gerekir⁷⁰.

Kural olarak davacı tespit davası açmasında hukuki yararın bulunduğunu açıkça ortaya koymalı ve ispatlamalıdır. Özel kanun hükmü ile düzenlenmiş olan tespit davalarında ise davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığını ayrıca ortaya koyması gerekmemektedir. Ancak mahkeme, hukuki yararın bulunup bulunmadığını incelemekle görevlidir zira hukuki yarar HMK m. 114'te sayılan dava şartlarındadır⁷¹.

Menfi tespit davasının açılma zamanı bakımından İİK m. 72'de ikili bir ayrıma gidilmiştir. İcra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açılabilir. Hukuki yarar şartı, menfi tespit davasının açılma zamanı ile yakından ilişkilidir⁷². Bu nedenle hukuki yarar şartı icra takibinden önce ve icra takibinden sonra açılan menfi tespit davaları bakımından ayrı ayrı inceleme konusu olmuş ve hukuki yarar şartının İİK m. 72'de düzenlenmiş olan menfi tespit davasında görünümünün ele alınması amaçlanmıştır. Menfi tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar şartı için icra takibinin başlamış olup olmamasının önemi, başlamışsa takibin hangi aşamada olduğu, taraflara başkaca yollar tanınıp tanınmadığı ve tarafların durumunun hukuki yarar açısından nasıl farklılık göstereceği çeşitli olasılıklara göre incelenecektir.

1. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Borçlu menfi tespit davasını icra takibinden önce açtığı anda davanın esastan görülebilmesi için borçlu olmadığına hemen tespit edilmesinde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması şarttır⁷³. Alacaklı olduğunu iddia eden kişi henüz icra

⁷⁰ Uyar, **Şerh**, s. 6059.

⁷¹ "... Davacılar, davadan önce düzenlenen ibraname ile dava konusu borçtan ibra edilmiş olduklarına göre, daha sonra aynı borç sebebiyle menfi tespit davası açmalarında hukuki yarar bulunmamaktadır. Hukuki yarar dava şartı olup mahkemece davanın her safhasında re'sen gözetilmesi gerekmektedir..." Yargıtay 19. HD., T. 25.01.2012, E. 2011/15814, K. 2012/847 (Lexpera, 25.06.2020)

⁷² Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 50.

⁷³ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 24.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 165.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 12.; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 593.; Öktemer, **a.g.m.**, s. 581.; İlhan Postacıoğlu, "İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre

takibi başlatmamışken borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının incelenmesi mahkemelerin iş yükü açısından önemlilik arz etmektedir⁷⁴. Acaba alacaklının sadece alacaklı olduğu yönündeki beyanı borçlu açısından menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu sonucuna ulaştırır mı? Doktrinde bu soruya, davacının ciddi bir biçimde icra tehdidine maruz kalmış olması gerektiği cevabı verilmektedir⁷⁵. Alacaklı olduğunu iddia eden kişinin borçlu olduğunu düşündüğü kişiye ihtarname göndermesi örnek olarak gösterilmiştir⁷⁶.

Eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmaması, tespit davası görülürken eda davası açma imkanı doğması, inşai dava açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmaması, maddi vakıaların tek başına tespit davasına konu olamaması ve başka bir yol ile aynı sonuca ulaşılabilmesini tespit davası açılmasında hukuki yarar olmayan haller olarak incelemiştik. Menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar incelemesinde belirleyici olan iki husus

Menfi Tesbit Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 32, S. 2-4, s. 824-845, 1996, s. 826.; Kuru, **İcra C. I.**, s.471.; Kuru, **El Kitabı**, s. 352.; Üstündağ, **İcra**, s. 131.; Berkin, **a.g.e.**, s.136.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 34.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 43.; Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 120.; Uyar, **Şerh**, s. 6053.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 18.

⁷⁴ Türk, **Menfi Tespit**, s. 190.

⁷⁵ Türk, **Menfi Tespit**, s. 190.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 6; Fuat Tiryaki, “Menfi Tespit Davasının Şartları, İcra Takibine Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1996/2, s. 211-225, s. 213.; Konyar, **a.g.m.**, s. 48.; Uyar, **Şerh**, s. 6054.

Öktemer, borçlunun bir takibe maruz kalacağı ihtimalinin varlığını icra takibi öncesinde menfi tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar için yeterli görmüştür. Bkz. Öktemer, **a.g.m.**, s. 581.

Muşul, icra takibinden önce menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar şartını sağlaması için alacaklı olduğunu iddia eden kişinin ya takibe gireceği ya da dava açacağı yönünde beyanın yeterli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Güncellenmiş Genişletilmiş 5. Baskı, C.I, Adalet Yayınevi, 2015, s. 405.

“... Davalı banka tarafından davacıya noter aracılığıyla ihtarname gönderilmiş ve ihtarnamenin davanın açıldığı gün davacıya tebliğ edildiği görülmüştür. Bu durumda mahkemece, davacının işbu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü ile işin esasına girilerek, iddia ve savunma çerçevesinde değerlendirme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 19. HD., T. 22.4.2014, E. 2014/4350, K. 2014/7832 (Lexpera, 30.06.2020)

“... Davacının açtığı menfi tespit davası, mahkemece, davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığı düşüncesi ile reddedilmiştir. Oysa bir davanın korunmaya değer, güncel hukuksal yarar yokluğundan reddedilebilmesi için, borçluyu tehdit edebilecek durumların bulunmaması gerekir. Borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda hukuksal yararın varlığının kabulü gerekir. Davalı sigorta şirketi, varlığını iddia ettiği alacak nedeniyle eda davası açabileceği gibi, davacı borçlu da borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir...” Yargıtay 17. HD., T. 07.04.2008, E. 2008/92, K. 2008/1756 (Lexpera, 30.06.2020)

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle davacının davadan önce davalıya gönderdiği ihtarnamelere olumsuz cevap verildiğinden davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmasına göre yerel mahkeme kararının oyçokluğuyla ONANMASINA...” Yargıtay 19. HD., T. 26.12.2005, E. 2005/2261, K. 2005/13044 (Lexpera, 30.06.2020)

⁷⁶ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 25.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 471.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 33.; Coşkun, **a.g.e.**, s. 595.

bulunmaktadır. Bunlardan ilki başka bir yol ile aynı sonuca ulaşılabilecekse menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamasıdır. Diğer, derdest bir davada görülen hususlar ya da açılacak bir davada görülecek hususlar için ayrı bir menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar olmamasıdır⁷⁷. Doktrinde özellikle bu iki husus menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığı veya yokluğu konusunda belirleyici olmuştur. Bu kapsamda alacaklının genel haciz yoluyla takip başlatmadan önce borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığı çeşitli ihtimallere göre değerlendirilecektir.

a. Borçlunun Borca İtiraz Nedenlerine Dayanarak Menfi Tespit Davası Açması

Alacaklı henüz bir icra takibi başlatmadan borçlu menfi tespit davası açabilir ancak borçlunun bu davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. Alacaklının takip başlatmadan önce borçlunun borca itiraz nedenlerine dayanarak menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunması için alacaklının elinde İİK m. 68, m.68/a'da sayılan belgelerden biri bulunması gerekir⁷⁸. Şayet alacaklının elinde İİK

⁷⁷ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 26.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 471., Türk, **Menfi Tespit**, s. 191.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 59.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 169.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Konyar, **a.g.m.**, s. 48.

“... Davacının davalı aleyhine girdiği icra takibinin itiraz nedeniyle durması üzerine davacı tarafından iş bu alacak davası açılmış ve davalı davaya cevabında borçlu olmadığını savunduğu gibi karşı dava olarak menfi tespit isteminde bulunmuştur. Davalının savunma yolu ile borçlu olmadığını belirtmesine rağmen ayrıca aynı konuda karşı dava olarak menfi tespit talebinde bulunmasında hukuki yararı yoktur. Bu durumda mahkemece karşı davanın dava şartlarından olan hukuki yararı yokluğu nedeniyle reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir...” Yargıtay 19. HD., T. 22.06.2010, E. 2009/12157, K. 2010/7861 (Lexpera, 30.06.2020)

⁷⁸ İİK m.68'de sayılan belgeler; imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş bir senet, imzası noterlikçe onaylanmış senet, resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belge.

Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 26.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 18.; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 595.; Öktemeler, **a.g.m.**, s. 582.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 191.; Berkin, **a.g.e.**, s. 136.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 471., Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.; Muşul, **a.g.e.**, s. 176.; Tiryaki, **a.g.m.**, s. 213.; Ahmet Türk, “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması”, **Batider**, C. XX, S.1, 1999, s. 58. (Menfi Tespit Davası Açılması); Konyar, **a.g.m.**, s. 48.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 19.

“...Takipten önce açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki durumu tehlikede ise veya taraflar arasındaki hukuki ilişki belirsizlik içeriyorsa ve açılacak dava sonucunda verilecek kararlar belirsizlik ortadan kalkacaksa hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilmelidir. (Görgün L. Şanal, İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, Ankara 1977, s. 62) Alacaklının ihtarname keşide ederek alacağını talep etmesi halinde sadece alacağını talep etmesi bu ihtarın talebin ciddiliğini ortaya koyduğu kabul edilemez. Bu durumda davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının tespiti için alacaklının elinde bulunan belgenin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Örneğin alacaklı ihtarında hiçbir belgeye dayanmadan alacak talebinde bulunmuşsa bu ihtar üzerine menfi tespit davası açmakta

m.68’de sayılan belgelerden biri yoksa, alacaklı genel haciz yoluyla takip başlattığında borçlu borca itiraz ederek takibi durdurabilir⁷⁹. Elinde sayılan belgelerden biri olmayan alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemez ve genel mahkemelerden itirazın iptalini istemelidir. İşte bu genel mahkemelerde görülen itirazın iptali davasında borçlu tüm savunma sebeplerini ileri sürebilir bu durumda borçlunun takipten önce menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmaz⁸⁰. Şayet alacaklının elinde söz konusu belgelerden biri varsa, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Bu durumda borçlunun menfi tespit davası açabilmesi için elinde alacaklının itirazın kesin kaldırılması talebinin reddini sağlayacak yani İİK m. 68’de sayılan belgelerden birinin

borçlunun hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira borçlu alacaklının hiçbir belgeye dayanmadan başlattığı ilamsız takibe itiraz etmek suretiyle takibi durdurmak olanağına sahiptir. (13 H.D. 07.03.1991, 90-8599/2609) Alacaklının elinde bir senet veya İİK.nun 68.maddesinde sayılan belgelerden biri bulunuyorsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir...” Yargıtay HGK., T. 18.1.2012, E. 2011/622, K. 2012/9 (Lexpera, 01.07.2020)

“... Mahkemece, icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında davacının bağlı bulunmadığı bir borç ile tehdit edilmesinin gerektiği, davalının gönderdiği ihtarnamenin taraflar arasında imzalanan arsa satış sözleşmesine dayandığı, arsa satış sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olmadığı, davalının 50.000 TL’yi kapora olarak verdiği, sözleşme gereği davacıya verilen paranın daha sonra davalıya iade edildiği, bu hali ile imzalanan arsa satış sözleşmesinde davacı tarafı borç altına sokan bir madde olmadığı gibi davalının elinde de takip başlatılması halinde itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge bulunmadığı, borçlunun cebri icra tehdidi altında olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle, hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” Yargıtay 19. HD., T. 25.1.2016, E. 2015/9037, K. 2016/818 (Lexpera, 01.07.2020)

⁷⁹ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 27.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 194 vd.; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 595.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 196.; Kuru, **İcra C. I**, s. 472.; Uyar, **Şerh**, s. 6055.

İİK m. 170/b atfıyla kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte de İİK m.72’nin uygulanacağını ve menfi tespit davası açılabilirliğini söyleyebiliriz. Kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip, genel haciz yoluyla takipten farklılık arz eden bir takip türüdür. Zira bu takip türünde, ödeme emrine itiraz takibi durdurmamaktadır. Alacaklının elinde söz konusu borca ilişkin bir kambyo senedi bulunmaktadır ve borçlu bu senet sebebiyle ciddi bir icra tehdidi altındadır. Bu nedenle borçlunun menfi tespit davası açmakta kural olarak hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak bu kuralın da çeşitli istisnaları söz konusudur. İcra takibi başlamadan önce elinde borca ilişkin bir kambyo senedi bulunan alacaklının yaratmış olduğu icra tehdidi altında olan borçlu kural olarak menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak borçluda, alacaklının elinde olan kambyo senedini hükümsüz bırakacak bir belge var ise menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmadığını söylemek mümkündür ancak bu belge sadece kambyo senedinin etkisini azaltıyor olsa dahi hukuki yararının bulunduğundan bahsetmek mümkündür. İİK m.170 uyarınca, kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte ödeme emrine itiraz ile takip durmaz. Bu durumda borçlunun daha takip başlamadan menfi tespit davası açmasında hukuki yararı vardır. Bkz. Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Türk, **Özellikler**, s. 313.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 35.

⁸⁰ Türk, **Menfi Tespit**, s. 191.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 27.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 18; Muşul, **a.g.e.**, s. 169.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.; Kuru, **El Kitabı**, s. 353.; Berkin, **a.g.e.**, s.136.

bulunmaması gerekir aksi takdirde hukuki yararının bulunduğundan bahsedilemez⁸¹. Böyle bir durumda borçlu, bu belge ile itirazın kesin kaldırılması talebinin reddini zaten sağlayabilir. Ancak borçluda böyle bir belge bulunmuyorsa, menfi tespit davası açmasında hukuki yararı vardır⁸². Keza eklemek gerekir ki borçlunun elinde itirazın kesin kaldırılmasının reddini sağlayacak belge olsa bile alacaklı bu belgenin hükümsüz olduğunu ileri sürmüş ise borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu söylemek mümkündür⁸³.

Yargıtay bazı kararlarında borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yarar incelemesi yaparken alacaklının elinde İİK m.68’de sayılan belgelerden birinin olup olmadığının incelenmesine gerek olmadığını ifade etmektedir⁸⁴. Alacaklının icra takibine girişeceğine dair emare olması menfi tespit davası açılması bakımından yeterli görülmüştür. Ancak doktrinde Türk hukuki yararın “esnek” incelendiğini ifade ederek menfi tespit davasının açılmasında hukuki yararın varlığının “soyut icra

⁸¹ Türk, **Menfi Tespit**, s. 192.

⁸² Türk, **Menfi Tespit**, s. 192.

⁸³ Türk, **Menfi Tespit**, s. 192.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.

⁸⁴ “... Bir davanın korunmaya değer, güncel hukuksal yarar bulunmaması nedeniyle reddedilebilmesi için, borçluyu tehdit edebilecek tehlike ve savsaklamalara karşı onu koruma gereksinmesinin olmaması gerekir. Borçlu maddi hukuk bakımından ödemekle yükümlü olmadığı bir alacak talebiyle karşılaşmışsa menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı “böyle bir borcu bulunmadığının saptanması” için dahi menfi tespit davası açabileceği kabul edilmesi karşısında, davacının davalının yukarıda anılan ve kendisini bir borçla tehdit eden cevabi ihtarı sonrasında, bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu hiçbir kuşku olmadığı gibi, böyle bir davayı açmasına da hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır...” Yargıtay 3. HD., T. 6.7.2017, E. 2016/4417, K. 2017/11255 (Lexpera, 05.07.2020)

“... Davalı ... adına vasii ... tarafından 30.04.2014 tarih, ... yevmiye numaralı noter ihtarı ile davacı ... ve davadışı ... adına ihtarname gönderilmiş ve bu ihtarname üzerine muhataplardan davacı ... ihtarnameye istinaden menfi tespit davası açmıştır. İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesi hükmüne göre; borçlu, icra takibi öncesinde ve icra takibi sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Somut olayımıza bakıldığında, davalı ...'ın davacı ... hakkında 30.04.2014 tarih, 13133 yevmiye numaralı ihtarı ile talep etmiş olduğu ecrimisil alacağına ilişkin icra takibinde bulunması ya da dava açması imkân dahilindedir. Menfi tespit davası açılabilmesi için çekişmeli alacakla ilgili mutlak olarak icra takibi veya dava açılması zorunlu olmayıp böyle bir tehlike veya tehdidin varlığı yeterlidir. Davacı menfi tespit davası sonucu alacağı ilamla borçlu olmadığını ya da borçlu ise borçlu olduğu miktarı kesin olarak tespit ettirip davalının takip ve dava tehdidini kesin olarak ortadan kaldıracaktır. Bu durumda mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilerek işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Yargıtay 8. HD., T. 14.1.2019, E. 2018/2890, K. 2019/315 (Lexpera, 05.07.2020)

tehdidi” ile kabulünü eleştirmiş ve alacaklının elinde bulunan belgelerin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁵.

b. Borçlunun İmzaya İtiraz Nedenlerine Dayanarak Menfi Tespit Davası Açması

Borçlu alacaklının elinde olan belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını düşünüyor ancak alacaklı da henüz bir icra takibi başlatmamışsa, borçlunun menfi tespit davası (sahtelik davası) açmasında kural olarak hukuki yarar yoktur⁸⁶. Zira alacaklı genel haciz yoluyla takip başlattığında, borçlu ödeme emrine itiraz edebilir. İtiraz üzerine duran takibe devam etmek isteyen alacaklı ise icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. İcra mahkemesi itirazın geçici kaldırılmasına karar verirse, borçlunun yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açması mümkündür ve bu davada tüm savunma imkanlarını kullanabilir⁸⁷. Borçtan kurtulma davası sonucunda kesin hükümle sonuçlanan uyuşmazlık hakkında menfi tespit davası açılması mümkün olmaz.

Alacaklı icra mahkemesine başvurmadan itirazın iptali davası açsa dahi sonuç değişmez. Bu durumda da borçlunun genel mahkemelerde görülen bu davada savunma yapma imkanı söz konusudur. Dolayısıyla borçlu alacaklının elinde olan belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını düşünüyor ancak alacaklı da henüz bir icra takibi başlatmamışsa, alacaklının borçlunun başlatacağı icra takibini beklemesinde hak ihlali oluşmayacağını söylemek mümkündür⁸⁸.

⁸⁵ Bkz. Türk, **Menfi Tespit**, s. 194.

⁸⁶ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 27.; Coşkun, **a.g.e.**, s. 595.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 194.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 142.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 482.; Üstündağ, **İcra**, s. 140.

⁸⁷ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 27.; Öktemer, **a.g.m.**, s. 583.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 194.

⁸⁸ Türk, **Menfi Tespit**, s. 195.

2. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

a. İcra Takibi Sırasında Fakat İcra Takibi Kesenleşene Kadar Geçen Sürede

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davaları için de borçlunun bu davayı açmakta hukuki yararı bulunması gerekir. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında hukuki yararın varlığının belirlenmesi konusunda doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Özellikle yargı kararlarında ağırlıklı olarak benimsenen görüşe göre borçlunun hakkında bir icra takibinin bulunması, borçluyu cebri icra tehdidi ile karşı karşıya getirmiştir. Hakkında henüz bir icra takibi başlamamış olan borçlunun dahi menfi tespit davası açmasında hukuki yararı var iken söz konusu borç için bir icra takibinin olması durumunda borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu konusunda hiç şüphe bulunmadığı ve alacaklının elindeki belgelerin değerlendirilmeye alınması gerekmediği savunulmaktadır⁸⁹. Diğer görüşe göre

⁸⁹ İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 328.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.

“... Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı “böyle bir borcu bulunmadığının saptanması” için dahi menfi tespit davası açabileceği kabul edilmişken, hakkında yürümekte olan bir icra takibi olan borçlunun bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu hiçbir kuşku olmadığı gibi, böyle bir davayı açmasına da hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Alacaklının elinde İİK’nun 68. maddesinde sayılan belgeler bulunmaması, borçlu hakkında başlatıldığı icra takibine, borçlunun itiraz etmek suretiyle takibi durdurması da borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayıp, bu halde dahi borçlu borç tehdidi altında olup, bu nedenle de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır...” Yargıtay HGK., T. 22.1.2016, E. 2014/674, K. 2016/76 (Lexpera, 10.07.2020) “... davacı/borçlunun eldeki menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. İlk olarak, alacaklının elinde İİK’nun 68.maddesinde sayılan belgeler bulunmadan, borçlu hakkında başlatıldığı icra takibine, borçlunun itiraz etmek suretiyle takibi durdurabileceği gerekçesi ile, bu durumda borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı fikri ileri sürülmüş ise de; çoğunluk tarafından bu halde dahi borçlunun “borç tehdit”i altında olduğu, bu nedenle de menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu gerekçesiyle, bu görüş kabul görmemiştir. İkinci olarak, alacaklının hiçbir belgeye dayanmadığı, borçlu hakkında icra takibi başlatmadığı ancak alacaklı tarafından alacak hakkının varlığının herhangi bir şekilde ileri sürüldüğü durumlarda da, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş de yine bu halde dahi borçlunun “borç tehdit”i altında olduğu dolayısı ile borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu gerekçesi ile oyçokluğu kabul edilmemiştir. Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek, olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı “böyle bir borcu bulunmadığının saptanması” için dahi menfi tespit davası açabileceği kabul edilmişken, hakkında yürümekte olan bir icra takibi olan borçlunun bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu hiçbir kuşku olmadığı gibi, böyle bir

borçluya karşı alacaklı tarafından icra takibi başlatılmış olsa dahi menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğunu peşinen söylemek mümkün değildir. Borçlunun söz konusu tehdide karşı koyabilecek başkaca yollarının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, alacaklının elindeki belgeler incelenmeli ve hukuki yarar şartı incelenirken takip ile birlikte düşünülerek hareket edilmelidir⁹⁰.

Borçluya karşı derdest bir icra takibi söz konusuyken borçlunun menfi tespit davası açmasında aranan hukuki yarara ilişkin farklı görüşlerin olduğunu yukarıda aktardık. Bu görüşler; borçlunun menfi tespit davası açmasında aranan hukuki yarar şartının varlığı için öncelikle borçlunun elinde başvurabileceği başkaca bir yolu bulunmaması gerektiğini savunan görüş ve icra takibinin olmasının borçlu için cebri icra tehdidi oluşturması nedeniyle menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu ifade eden diğer bir görüştü. Bu görüşlerden yola çıkarak icra takibi derdestken menfi tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar şartı, ödeme emrine itiraz edildiğinde ya da edilmediğinde ya da alacaklının elinde İİK m.68 ve 68/a anlamında bir belge bulunduğunda ya da bulunmadığında ayrı ayrı inceleme konusu olmuştur.

davayı açmasına da hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır...” Yargıtay HGK., T. 07.12.2011, E. 2011/576 K. 2011/747 (Lexpera, 10.07.2020)

“...Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı “böyle bir borcu bulunmadığının saptanması” için dahi menfi tespit davası açabileceği kabul edilmişken, hakkında yürümekte olan bir icra takibi olan borçlunun bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu hiç kuşku olmadığı gibi, böyle bir davayı açmasına da hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Alacaklının elinde İİK’nun 68. maddesinde sayılan belgeler bulunmaması, borçlu hakkında başlatıldığı icra takibine, borçlunun itiraz etmek suretiyle takibi durdurması da borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayıp, bu halde dahi borçlu borç tehdidi altında olup, bu nedenle de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Kaldı ki, davacı/borçlunun borçlu olmadığını ileri sürerek ilamsız icra takibine itiraz etmesi, ancak takibin durmasını sağlamakta olup, icra takibini ortadan kaldırmamaktadır. Takibin iptali ise eldeki davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir sonuçtur. Bu nedenle, davacının, takibe konu icra dosyasından dolayı borçlu olmadığının tespiti davası açmakta hukuki yararı vardır...” Yargıtay HGK., T. 18.01.2012, E. 2011/622, K. 2012/9. (Lexpera, 10.07.2020)

Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 19. HD., T. 6.1.2014 E. 2013/17311, K. 2014/621, Yargıtay 19. HD., T. 28.09.2010, E. 2010/6557 K. 2010/10369 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹⁰ Muşul’a göre, icra takibi mevcutken menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığı için borçluyu cebri icradan koruyacak başkaca bir imkanının bulunmaması gerekir. Bkz. Muşul, **a.g.e.**, s. 405.

(1) Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etme Süresi İçerisinde Menfi Tespit Davası Açması

İlk olarak inceleyeceğimiz husus borçlunun ödeme emrine itiraz etme süresi içerisinde menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığıdır. Genel haciz yoluyla takipte ödeme emrini alan borçlunun yedi gün içerisinde itiraz etme imkanı mevcuttur. Alacaklının elinde İİK m.68 ve m.68/a’da sayılan belgelerden biri yoksa, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı da yoktur zira borçlu ödeme emrine itiraz ederek icra takibini durdurma imkanı vardır⁹¹. Alacaklı itirazın kaldırılması veya iptalini istemedikçe takibe devam edemeyeceği gibi kuşkusuz icra müdürü de re’sen hareket edip takibe devam edemez ve dolayısıyla alacaklı hiçbir şekilde haciz veya satış isteme aşamalarına geçemez. Bu durumda borçlunun cebri icra tehdidi altında olduğundan hareket edilerek menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu bahsetmek mümkün değildir.

(2) Borçlunun Ödeme Emrine Karşı Borca İtiraz Ettiği Durumda Menfi Tespit Davası Açması

Borçluya alacaklı tarafından ödeme emri gönderildiği ve borçlunun bu ödeme emrine karşı borca itiraz ettiği durumda, alacaklının elinde bulunan belgeye göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Şayet alacaklının elinde İİK m. 68’de sayılan belgelerden biri yoksa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur zira bu durumda alacaklı duran takibi devam ettirebilmek için sadece genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir⁹². Borçlu da bu davada borçlu olmadığına ilişkin savunma

⁹¹ Türk, **a.g.e.**, s. 201.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 61.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 36.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.; Öktemer, **a.g.m.**, s. 581.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 477.; Kuru, **El Kitabı**, s. 357.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 53.; Coşkun, **a.g.e.**, s. 604.

“... Genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte alacaklı herhangi bir belgeye dayanmamışsa borçlu ödeme emrine yapacağı itirazla takibi durdurabileceğinden ve takibin devamı için alacaklının itirazın kaldırılmasını veya itirazın iptali yoluna başvurması halinde kendisini savunabileceğinden borçlunun bu durumda menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. (Görgün L. Şanal, *İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası*, Ankara 1977, s. 62)...” Yargıtay HGK., T. 18.1.2012, E. 2011/622, K. 2012/9.

⁹² Türk, **Menfi Tespit**, s. 200.; Akil/Öz, **a.g.m.**, s. 61.; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 144.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 42.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 481.; Kuru, **El Kitabı**, s. 357.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 36.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 58.

“... İlamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü için alacaklının takibinde dayandığı belgelerin İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olması gerektiğine ilişkin görüşlere katılıyoruz. Zira yine haciz yoluyla takip borçlunun

nedenlerini ileri sürebilir. Bu konuda savunulan diğer bir görüş ise ödeme emrine itiraz etmiş olsa dahi borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu ve alacaklının elinde herhangi bir belge bulunup bulunmadığının veya böyle bir belge varsa bu belgenin niteliğinin incelenmesine gerek olmadığıdır⁹³.

Yargıtay ise alacaklının itirazın iptali davası açmaması durumunda borçlunun maddi hukuka göre borçlu bulunmadığının kesin hüküm ile sonuçlandırılmasını isteyebileceği, bu sebeple menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu yönünde kararlar vermiştir⁹⁴. Bu görüşe göre borçlunun maddi hukuk bakımından

itirazı üzerine durmuştur. İcra takibinde herhangi bir belgeye veya İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden birine dayanmayan takibin alacaklı tarafından itiraz giderilmeden devam ettirilmesi mümkün değildir. Borçlu bakımından bu takip nedeniyle bir tehlike bulunmamaktadır. İtirazın kesin kaldırılması için gerekli belgelere sahip olmayan alacaklı ancak genel mahkemede borçlunun itirazının iptali için İİK'nun 67. maddesine göre dava açabilir. Bu durumda da borçlu menfi tespit davasında ileri sürebileceği hususları itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı mevcut değildir...” Yargıtay HGK T. 18.01.2012, E. 2011/622, K. 2012/9 (Lexpera, 10.07.2020)

“... Hukuki yarar, 6100 sy. HMK'nın 114/1-h maddesinde de düzenlendiği üzere dava şartı olup aynı Yasa'nın 115/1. maddesi gereği re'sen gözetilmelidir. Menfi tespit davasının davacısı S.. C.. açılacak itirazın iptali davasında, menfi tespit davasında iddia ettiği hususları savunma olarak ileri sürme imkanına sahiptir. Nitekim somut olayda, takip alacaklısı banka birleşen itirazın iptali davasını 2.899,30 TL. üzerinden açmıştır. İşte bu davada, menfi tespit davasının davacısı takip borçlusu S.. C.. 'in tüm savunmalarını ileri sürme imkanı mevcuttur. Açıklanan bu nedenlerle asıl davanın açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı, bu sebeple dava şartı olan hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken...” Yargıtay 19. HD., T. 16.4.2014, E. 2014/4433 K. 2014/7554 (Lexpera, 10.07.2020)

“... Birleşen dava yönünden ise, asıl dosya alacaklısı-davacısı tarafından itirazın iptali davası açıldıktan sonra bilahare davalı-birleşen dosya davacısı Antalya 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde aynı konuda menfi tespit davası açtığı, menfi tespit davasına konu itiraz ve defilerin açılan itirazın iptali davasında dile getirilmesi mümkün olduğu, bu durumda itirazın iptali davasından sonra aynı hususta menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından...” Yargıtay 19 HD., T. 2.10.2019, E. 2017/5507 K. 2019/4600 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹³ *“... Menfi tespit davası bakımından takibin İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tespit istemesinde hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuk yararı bulunmakta olup...”* Yargıtay 6. HD., T. 18.09.2013, E. 2013/1071, K. 2013/12555 (Lexpera, 10.07.2020)

“... Borçlunun itirazı üzerine icra takibinin durması alacaklının takibe devam etmeyeceği anlamına gelmez. İtiraz icra takibini ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, icra takibinde önce de menfi tespit davası açılması mümkün olduğuna ve davalı alacağın varlığını bu davadan önce iddia etmiş bulunmasına göre, bu davanın iddia ve savunma çerçevesinde incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenle mahkemece ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 11. HD., T. 30.11.1982, 6501/7252 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹⁴ *“...Mahkemece davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer bir yararının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de menfi tespit davası İİK 72. maddesine göre icra takibinden önce açılabileceği gibi takip sırasında da açılabilir. Duran takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın iptali davasının açılmadığı durumlarda borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabulü doğru görülemez. Borçlu davacının tehdit unsuru taşıyan borç belgesi karşısında bundan kurtulmak ve maddi hukuk açısından borçlu olmadığının tespitine dair kesin hüküm*

borçlu bulunmadığını ispatlamak için alacaklının itirazın iptali davası açmasını beklemesini gerekmediğini nitekim alacaklının da bu davayı açıp açmayacağını bilebilmemizin mümkün olmadığı yönündedir.

İtirazın iptali davası açma süresi içerisinde alacaklı bu davayı açmadan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu ancak alacaklı itirazın iptali davası açtıktan sonra borçlunun menfi tespit davası açamayacağına ilişkin yargı kararları çerçevesinde bir görüş de vardır⁹⁵. Zira borçlu bu durumda itirazın iptali davasında tüm savunma imkanlarından faydalanabilecektir.

Alacaklının elinde İİK m.68’de bulunan belgelerden birinin bulunması durumunda ise borçlunun elinde bulunan belgeye göre değerlendirme yapmak gerekir. Şayet borçlunun elinde de İİK m.68’de sayılan belgelerden biri varsa, borçlu bu belgeye dayanarak alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddini isteyebilir ancak borçlunun elinde İİK m.68’de sayılan belgelerden biri yoksa, borçlunun son çare olarak menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır⁹⁶. İcra mahkemesi tarafından itirazın kesin kaldırılmasına karar verirse bu durumda borçlunun menfi tespit davası

elde etmek amacıyla dava açmakta hukuki yararı mevcuttur...” Yargıtay 13. HD., T. 13.10.2014, E. 2014/24830, K. 2014/30918 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹⁵ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 170.

“... Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, "takibe itiraz" sadece takip hukuku ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, "itirazın iptali" davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altında olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanunu'nun 72/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden işbu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü...” Yargıtay 13. HD., T. 19.10.2009, E. 2009/5267, K. 2009/11668 (Lexpera, 10.07.2020)

“... alacaklının itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davası açıp açmayacağı belli olmayıp bu davalar açılacaksa açılma zamanı da belli değildir. Bu nedenle dava açılış tarihi itibarıyla, davacıların sorumluluğa ilişkin hukuki durumlarının mahkemece belirlenmesi ve bu durumun bir mahkeme kararına bağlanmasını istemesinde hukuki yararı vardır...” Yargıtay 17. HD., T. 17.12.2015, E. 2015/17583, K. 2015/14363 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹⁶ Türk, **Menfi Tespit**, s. 200.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 61.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 42.

açmakta hukuki yararı vardır zira icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması yönünde verdiği karar kesin hüküm oluşturmaz⁹⁷.

(3) Borçlunun Ödeme Emrine Karşı İmzaya İtiraz Ettiği Durumda Menfi Tespit Davası Açması

Borçluya alacaklı tarafından ödeme emri gönderildiği ve borçlunun bu ödeme emrine imzaya itiraz ettiği durumda takip durmaktadır. Bu durumda borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur⁹⁸. Alacaklı duran takibin devamı için ya itirazın iptali davası açması ya da icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını istemesi gerekir. Alacaklı itirazın iptali davası açarsa borçlu tüm savunma sebeplerini bu davada ileri sürebilir, menfi tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur⁹⁹. Alacaklı icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını ister ve itirazın geçici kaldırılmasına karar verilirse borçlunun bu kararın tefhim ya da tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açma imkanı vardır.

Doktrinde savunulan görüşlerden birine göre borçtan kurtulma davası açma imkanı olan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu söylemek mümkün değildir¹⁰⁰. Borçtan kurtulma davası niteliği itibariyle bir menfi tespit davasıdır ve bu sebeple ayrıca bir menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Diğer bir görüşe göre borçtan kurtulma davası açma şartlarından olan teminat şartını yerine getiremeyen borçlunun menfi tespit davası

⁹⁷ "... İlamsız icra takibine konu edilen alacak İİK'nun 68.ve 68-a maddesinde sayılan belgelerden birine dayanması halinde alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Talep üzerine verilecek icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmez. Ayrıca itirazın kesin kaldırılması talebinin kabulü halinde alacaklı borçlunun malvarlığının haczini talep edebilir. İcra mahkemesinde borçlunun takibin dayanağı İİK'nun 68.maddesinde sayılan belgeleri hükümden düşürecek belgelerden birine sahip olması halinde borçlu itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlayabilir. Oysa menfi tespit davasında borçlu bütün savunma sebeplerini ileri sürerek borçlu olmadığını tespiti yönünde lehine karar alabilir. Bu nedenle alacaklının itirazının kesin kaldırılmasını talep etmesinden sonra açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir..." Yargıtay HGK, T. 18.1.2012, E. 2011/622, K. 2012/9 (Lexpera, 10.07.2020)

⁹⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 358.; Üstündağ, **İcra**, s. 132.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 57.

⁹⁹ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 43.; Kuru, **İcra C.I.**, s. 482.

¹⁰⁰ Kuru bu durumda borçlunun cebri icra tehdidi altında olmadığını ve menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığını söylemekle birlikte borçlunun mallarına geçici hacizden korumak ve borçtan kurtulma davası açmak için teminat göstermek zorunda kalmaması için menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Kuru, **Menfi Tespit**, s. 43.; Üstündağ, **İcra**, s. 140.; Türk, **Menfi Tespit**, s. 194.

açabileceğidir¹⁰¹. Doktrinde borçlunun teminat yatırmaksızın yedi gün içerisinde açmış olduğu davanın menfi tespit davası olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda görüş¹⁰² olmakla birlikte davanın usulden reddi gerektiğini savunan görüş de vardır¹⁰³.

Borçtan kurtulma davası açma süresi olan yedi gün geçtikten sonra borçlu cebri icra tehdidi altında olduğu ve bu icra tehdidini bertaraf edecek başka bir imkanı olmadığı için menfi tespit davası açmasında hukuki yararı vardır¹⁰⁴. Ancak borçtan kurtulma davası hakkında hüküm verildikten sonra borçlu tekrar menfi tespit davası açamaz zira borçtan kurtulma davası neticesinde verilen hüküm kesin hüküm teşkil eder¹⁰⁵.

b. İcra Takibi Kesinleştikten Sonra

Borçluya alacaklı tarafından ödeme emri gönderildikten sonra borçlunun bu ödeme emrine itiraz etmemesi, itirazın kesin kaldırılması kararı verilmesi veya itirazın geçici kaldırılması üzerine yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açılmaması durumunda takip kesinleşir. Bu durumlarda borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır¹⁰⁶. Çünkü kesinleşen takip neticesinde alacaklı, haciz isteme ve

¹⁰¹ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 48.; Muşul, **Menfi Tespit**, s. 179.; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 606.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.; Baki Kuru, “Borçtan Kurtulma Davası”, **Adalet Dergisi**, S.2, Y. 53, Şubat 1962, s.130.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 482.; Kuru, **El Kitabı**, s. 358.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 41.; Muşul, **Şerh**, s. 6039.; Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s. 23.

“... Alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu genel mahkemede borçtan kurtulma davası açabilir. (İİK.m.69). Bu davanın süresinde açılması halinde itirazın geçici kaldırılması kesin kaldırmaya dönüşmez. Borçtan kurtulma davası bir tür menfi tespit davası niteliğinde olduğundan ayrıca menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı yoktur. Ancak borçlu borçtan kurtulma davasının şartı olan %15 teminatı yatırmamışsa veya süresinde borçtan kurtulma davası açmamışsa sahtelik nedenine dayanarak menfi tespit davası açabilir...” Yargıtay HGK T. 18.1.2012, E. 2011/622, K. 2012/9 (Lexpera, 20.07.2020)

¹⁰² Kuru, **Menfi Tespit**, s. 48.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 10.

¹⁰³ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 179.

¹⁰⁴ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 48.

¹⁰⁵ Kuru, **Menfi Tespit**, s. 50.; Uyar, **Menfi Tespit**, s. 10.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 827.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁰⁶ Türk, **Menfi Tespit**, s. 205.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 62.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 37.; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 606.; Muşul, **a.g.e.**, s. 177.; Postacıoğlu, **İcra**, s. 327.; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 829.; Kuru, **İcra C.I.**, s. 478.

“... İİK m. 72’ye göre, borçlunun icra takibi kesinleştikten sonra borcunun bulunmadığının ispatında hukuki yararı olması ve bu nedenle menfi tespit davası açabileceğini...” Yargıtay 4. HD., T. 5.4.2012, E. 3239/2012, K. 2012/5744 (Lexpera, 20.07.2020)

“...Dava icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasıdır. İcra takibinin kesinleşmiş olması borçlunun İİK’nun 72.maddesine göre menfi tespit davası açmasına engel değildir. Başka bir anlatımla

ardından satış isteme yetkisine sahip olacaktır. Bu durumda borçlu belki de borçlu olmadığı bir borç için cebri icra tehdidi altındadır. Bu tehdit borçluya zarar verebilecektir. Bu sebeple borçlunun söz konusu tehdit nedeniyle oluşabilecek zararın bertaraf edilebilmesi için menfi tespit davası açmasında hukuki yararı vardır¹⁰⁷.

Borçlu alacaklı tarafından gönderilen ödeme emrine borca itiraz eder ve alacaklı da icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasına yoluna gider ve itiraz kaldırılırsa, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır¹⁰⁸. Zira icra mahkemesinin kararı kesin hüküm teşkil etmez.

Borçlu alacaklı tarafından gönderilen ödeme emrinde imzaya itiraz eder ve alacaklı da icra mahkemesine başvurarak itirazın geçici kaldırılması yoluna giderse bunun üzerine borçlu yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açabilir. Borçlu bu süre içerisinde borçtan kurtulma davası açmazsa takip kesinleşir. Kesinleşen takip sonucunda borçlunun menfi tespit davası açarak borçlu olmadığının tespitini talep etmekte hukuki yararı bulunur¹⁰⁹.

Yukarıda aktarmış olduğumuz bilgiler genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi sırasında menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığına ilişkindi. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla ilamsız icra takibinde ise borçluya alacaklı tarafından ödeme emri gönderilmesi üzerine borçlunun borca ya da imzaya itiraz etmesi sonucu söz konusu takip durmayacaktır. Bu sebeple devam eden takip nedeniyle borçlu cebri icra tehdidi altında bulunduğu için menfi tespit davası açmasında hukuki yararın varlığından bahsedilebilir¹¹⁰. Borçlu ödeme emrine itiraz

icra takibine itiraz etmemiş olan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir... Yargıtay 19 HD., T. 26.02.2013, E. 2013/810, K. 2013/3600 (Lexpera, 20.07.2020)

¹⁰⁷ "... Borçlunun icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilmesi için borçlu olmadığının tespitinde hukuki yararının bulunması şarttır. Buna rağmen, borçlunun, alacaklının harekete geçmesini beklemeden borçlu olmadığının tespitinde korunmaya değer bir yararı bulunabilir. Bu tür bir yararın bulunması halinde borçlu, borçlu olmadığının tespiti için dava açabilir. Bunun dışında, icra takibi taraflar arasındaki maddi ilişkiyi tespit edecek nitelikte olmadığından, alacaklının takibe girişmesinden sonra, hatta takip kesinleştikten sonra da borçlunun, borçlu olmadığının tespitini mahkemeden istemesi mümkündür. Borçlu, belirtilen şekilde takipten önce veya sonra alacaklıya karşı bir menfi tespit davası açar; bu davayı kazanırsa, hakkındaki icra takibi iptal edilir ve borcu ödemekten kurtulur." Yargıtay 4. HD., T. 13.1.2014, E. 2013/18434, K. 2014/141 (Lexpera, 20.07.2020)

¹⁰⁸ Türk, **Menfi Tespit**, s. 206.

¹⁰⁹ Türk, **Menfi Tespit**, s. 208.; Uyar, **Şerh**, s. 6039.

¹¹⁰ Türk, **Menfi Tespit**, s. 202.; Akil, Öz, **a.g.m.**, s. 62.; Kuru, **Menfi Tespit**, s. 36, 44; Türk, **Özellikler**, s.313.

etmez ve takip kesinleşirse, borçlunun haciz ve satış işlemleri ile karşı karşıya kalmasından dolayı menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğunu söylemek mümkündür.

3. Alacağın Zamanaşımına Uğraması Durumunda Menfi Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar

Zamanaşımı bir defa olup ileri sürülmesi neticesinde borçlu borcunu geçici veya sürekli olarak ifa etmekten kaçınabilir¹¹¹. Zamanaşımı defini mahkeme re'sen dikkate alamaz, borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir¹¹². Borçlu zamanaşımı define dayanarak borcunu yerine getirmekten kaçınmakla birlikte borç aslında sona ermemekte, eksik borç olarak varlığını sürdürmektedir¹¹³.

İlk olarak incelememiz gereken husus, henüz icra takibi mevcut değilken alacağın zamanaşımına uğradığından hareketle borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığıdır. Henüz alacaklı tarafından herhangi bir icra takibi başlatılmamışken borçlunun söz konusu alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek menfi tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur¹¹⁴. Çünkü borçlu kendisine karşı başlatılan genel haciz yoluyla ilamsız takipte itiraz ederek takibi durdurma imkanına zaten sahiptir¹¹⁵.

İkinci olarak incelememiz gereken husus, takibin başlatılmış olması ve takibe konu alacağın takip talebinden önce zamanaşımına uğramış olmasıdır. Bu durumda da üç başlık altında incelemek gerekir. Zira borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemiş olabilir, borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ancak zamanaşımı defini ileri sürmemiş

¹¹¹ Fikren Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, 2019, s. 1433.; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 586.

¹¹² Eren, **a.g.e.**, s. 1433.

¹¹³ Eren, **a.g.e.**, s. 1433.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 586.; Engin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 8.

¹¹⁴ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 188.; Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 58.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 35.; Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 122.

¹¹⁵ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 188.; Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 58.; Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 122.

olabilir veya borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ve zamanaşımı defini ileri sürmesine rağmen mahkemeden reddedilmiş olabilir.

Borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemişse takip kesinleşir ve alacaklı haciz aşamasına geçebilir. Bu durumda doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ödeme emrine itiraz etmeyen borçlunun menfi tespit davası açamayacağıdır¹¹⁶. Bu görüşü savunanlar gerekçe olarak zamanaşımına uğramış olan borcun eksik borç olduğunu ve aslında sona ermediğini; menfi tespit davasının ise borcun bulunmadığının ispatı amacıyla açıldığını ifade etmişlerdir. Bir diğer gerekçe olarak ise ödeme emrine itiraz süresi içerisinde itiraz etmeyen borçlunun zamanaşımı definden feragat etmiş sayılacağıdır¹¹⁷. Doktrinde azınlıkta kalan görüş ise borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması halinde ve ödeme emrinin kesinleşmesi durumunda dahi borçlunun zamanaşımı defî hakkını kullanarak menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğudır¹¹⁸.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ancak zamanaşımı defini ileri sürmezse, alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurması halinde, itirazın kaldırılması duruşmasında zamanaşımı defini ileri sürebilir zira zamanaşımı defî senet metninden anlaşılır¹¹⁹. Alacaklı itirazın iptali davası açarsa itirazın iptali davasına cevap dilekçesinde zamanaşımı defini ileri sürebilir¹²⁰.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ve zamanaşımı defî ileri sürmesine rağmen mahkeme reddederse, icra mahkemesinin kararının kesin hüküm oluşturmayacağından hareketle borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunur¹²¹.

Son olarak incelememiz gereken husus, alacağın takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması durumunda borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığıdır. Takibin kesinleşmesinden sonra alacağın

¹¹⁶ Kuru, **İcra C. I.**, s. 483.; Arslan v.d., **İcra**, s. 231.

¹¹⁷ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 189.; Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 65.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 56, 132.; Muşul, **Şerh**, s. 410.

¹¹⁸ Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 831.

¹¹⁹ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 188.

¹²⁰ Muşul, **Menfi Tespit**, s. 188.

¹²¹ Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 66.; Kuru, **İcra C. I.**, s. 484.; Arslan v.d., **İcra**, s. 231.; Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 122.

zamanaşımına uğradığından hareketle borçlu icranın geri bırakılmasını talep edebilir¹²². Ancak icranın geri bırakılması kararı alamayan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğundan bahsetmek mümkündür¹²³.

III. HİZMET TESPİT DAVASI (SSGSSK m. 86/9)

A. Genel Olarak

Hizmet tespit davası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹²⁴ 86. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili maddede şu şekilde ifade edilmektedir;

“Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.”

Sosyal sigortalılık, fiili olarak çalışmayla kendiliğinden başlar, ilgili kanunun 7. maddesinde de sigorta hak ve yükümlülüklerinin çalışmayla başladığı ifade edilmiştir¹²⁵. Yani sigortalılık ilişkisinin başlaması için ne işyerinin ne de sigortalının kuruma bildirimde bulunması zorunlu değildir. Ancak işverenin yükümlülüklerinden biri de çalıştırdığı sigortalıyı kuruma bildirmektir (SSGSSK m. 8) ¹²⁶. Yine işveren

¹²² Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 66.

¹²³ Türk, **Menfi Tespit Davası Açılması**, s. 67.

¹²⁴ RG. 31.05.2006, S. 26200.

¹²⁵ Coşkun Saraç, “Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Ankara, 2010, s. 452.; Murat Atalı, “Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 631- 652 (Basım Yılı 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 635.; Ufuk Aydın, “Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi”, **TÜHİS**, 2/2000, s. 32.; Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 18. Bası, Beta, 2020, s. 150.; Erdal Arap, **Hizmet Tespit Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 29.; Ozancan Belci, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespit Davaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.15.

Zorunlu sigortalılık ilkesi ülkemizde kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Atalı, **a.g.m.** s. 634.; Belci, **a.g.m.**, s. 15.

¹²⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 154.; A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s. 261.; M. Refik Korkusuz, Suat Uğur, **Sosyal**

çalıştırdığı sigortalının prim tutarlarını da kuruma ödemek mecburiyetindedir (SSGSSK m. 88/1).

Aynı şekilde sigortalı da sigortalı olarak çalışmaya başladığını kuruma bildirmeli ancak bu bildirim çalışmaya başladıktan en geç bir ay içerisinde yapmalıdır (SSGSSK m.8/3). İşte bu noktada hizmet tespit davası, sigortasız çalışan işçilere sunulmuş bir imkandır. İşverenin kayıt dışı işçi çalıştırmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹²⁷. Sigortalı işçinin kuruma hiç bildirilmemesi, eksik bildirilmesi ya da kazancının daha az olarak bilgi verilmesi, sigortalının ilgili kanun uyarınca sigortalıya tanınan birçok olanaktan mahrum kalmasına sebep olabilir¹²⁸. Böylece kanun koyucu tarafından sigortalının sosyal güvenlik hakları¹²⁹ korunmak istenmiştir. Bu kapsamda kuruma bildirilmeyen sigortalıların hizmetlerinin tespiti için hizmet tespit davası açma fırsatı sunulmuş böylece yargı yolu kullanılarak sigortalının (4/I(a) kapsamında çalışmış olanlar) hizmet tespitinin sağlanması amaçlanmıştır¹³⁰.

Hizmet tespit davasının şartları; sigortalı olmak, geçmiş hizmetlerin kuruma bildirilmemiş veya bu hizmetlerin kurumca da tespit edilememiş olması, sigortalının bunun üzerine mahkemeye başvurması ve dava açmakta hukuki yarar bulunması olarak sayılabilir¹³¹.

Güvenlik Hukuku, Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 193.

¹²⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 273.; Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 280.; Ali Nazım Sözer, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 480.

¹²⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 273.; Merve Yücel, “Sigortalı Hizmetlerin Yargı Kararıyla Tespiti”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 21.; Arap, **a.g.e.**, s. 41.

¹²⁹ Sosyal güvenlik hakkı, Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu ve 60. maddesinde de herkesin sosyal güvenlik haklarına sahip olduğu ve devletin bu güvenliği sağlayacak şekilde gerekli tedbirleri alacağı düzenlenerek Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

¹³⁰ Saraç, **a.g.m.**, s. 453.; Sözer, **a.g.e.**, s. 481.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 273.

¹³¹ Arap, **a.g.e.**, s. 66.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 275.; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 511.

Sigortalı olmak için işçinin işverenin işyerinde çalışmaya başlamış olması gerekir¹³². Bu çalışmanın taraflar arasındaki bir hizmet sözleşmesine¹³³ dayanması gerektiği gibi bu kimsenin sigortalı sayılmayanlar arasında olmaması gerekir. İlgili kanunun m. 4/1-a'ya göre “*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” sigortalı olarak sayılır. Yine sigortalı sayılmak için ilgili kanunun 6. maddesinde sayılan sigortalı olmayanlar arasında da bulunmamak gerekir.

Sigortalının yapmış olduğu hizmetlerin kuruma bildirilmemiş olması gerekir¹³⁴. Kuruma bildirilmemiş olan belgeler; işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesidir. Bu belgelerden birinin Kuruma bildirilmiş olması işçinin Kuruma bildirilmiş olması için yeterli sayılır¹³⁵. Sigortalının yapmış olduğu hizmetlerin kurum tarafından da tespit edilememiş olması gerekir (SSGSSK m. 86/7, 8) ¹³⁶.

Sigortalının hizmetinin tespiti yollarından biri de kurum tarafından hizmet tespiti yapılamadığı durumda, bu kimselerin iddia etmiş oldukları hizmetlerinin tespiti amacıyla iş mahkemelerine başvurarak hizmet tespit davası açabilmektir¹³⁷.

Hizmet tespit davası, işverenin sigortalıyı kuruma bildirmemesi ve kurum tarafından da çalışanın hizmetinin tespit edilememesi durumunda sigortalının geçmiş olan hizmetlerinin tespiti amacıyla açmış olduğu davadır. Bu dava işveren ve sigortalı arasındaki hukuki ilişkinin yani sigorta ilişkisinin tespitinin sağlanması amacıyla açılmaktadır. Hizmet tespit davasının hukuki niteliği bir tespit davasıdır¹³⁸. Tespit

¹³² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 275.; Sözer, **a.g.e.**, s. 480.

SSGSSK m. 11; “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıklarını yerlerdir.*”

¹³³ TBK m. 393; “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

¹³⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 276.

¹³⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 276.; Yücel, **a.g.m.**, s. 47.; Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 282.

¹³⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 276.

¹³⁷ Saraç, **a.g.m.**, s. 451.; Mehmet Bulut, “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları”, **TBB Dergisi**, 2011 (97), s. 94.; Erdal Yazıcı, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 75.

¹³⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 274.; Saraç, **a.g.m.**, s. 454.; Atalı, **a.g.m.**, s. 633.; Belci, **a.g.m.**, s. 37.; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 76.; Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 243.; Ayşe Köpe Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 307. (Lexpera, 20.07.2020); Arap, **a.g.e.**, s. 69.

davasının şartlarının hukuki ilişki ve hukuki yarar olduğunu çalışmamızın önceki bölümünde aktardık. Bu davada sigortalı geçmiş dönemde çalışmış olduğu ve göstermiş olduğu hizmetin tespiti talep etmesinden dolayı olumlu (müspet) tespit davasıdır¹³⁹.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere müspet tespit davası olan hizmet tespit davası, geçmiş dönem çalışmalarının tespiti talep edilmesi sebebiyle hukuk ilişki şartını sağlamaktadır. Tespit davası olması sebebiyle hukuki yarar şartı ise ayrı bir öneme sahiptir.

SSGSSK m. 101; “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.*” düzenlemesinden yola çıkarak hizmet tespit davasında iş mahkemesinin görevli olduğunu belirtebiliriz. Yetkiye ilişkin SSGSSK’da bir düzenleme olmadığı için HMK ve İş Mahkemeleri Kanunu’nun (İMK) yetkiye ilişkin kurallarına bakmamız gerekir. İMK m.6’ya göre “*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.*” HMK m.6’ya göre “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” Her iki düzenlenmeden yola çıktığımızda hizmet tespit davalarında yetkili mahkeme için sigortalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi veya işin ya da işlemin yapıldığı yer mahkemesi olduğunu belirtebiliriz¹⁴⁰.

Hizmet tespit davasında sigortalı olduğunu iddia eden kişi davacı taraf iken Kuruma bildirim yapmayan işveren ise davalı taraftır¹⁴¹. SSGSSK m. 86/9’a göre

¹³⁹ Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 282.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 274.; Saraç, **a.g.m.**, s. 454.; Atalı, **a.g.m.**, s. 633.; Belci, **a.g.m.**, s. 37.; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 76.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 243.; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 307.; Umut Topçu, **Bilirkişi Raporları ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 215.; Yılmaz, **Tespit**, s. 40.; Çenberci, **a.g.e.**, s. 511.; Arap, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁴⁰ Arap, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁴¹ Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 290.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 278.; Atalı, **a.g.m.**, s. 639.; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 243.; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 309.; Arap, **a.g.e.**, s. 105.; Mehmet Bulut, **Hizmet Sözleşmesiyle Çalışanlar ve İşverenler İçin Hizmet Tespit Davaları**, Bilge Yayınevi, 2016, s. 154. Kurum ise bu davaya feri müdahil olarak katılabilecektir.

hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde dava açmaları gerekmektedir ve böylece bir dava açma süresi öngörülmüştür¹⁴².

Hizmet tespit davalarının kamu düzenine yönelik davalardan olduğu kabul edilmektedir¹⁴³. Hakim re'sen araştırma yapabilmekte ve basit yargılama usulü uygulanmaktadır¹⁴⁴. İşveren, gerekli belgeleri kuruma verdiğini ispatlamakla yükümlüdür, her türlü delille de bunu gerçekleştirebilir¹⁴⁵. Ancak hakim tarafların sunduğu delillerle bağlı değildir, her türlü araştırmayı re'sen yapabilir¹⁴⁶.

Hizmet tespit davası neticesinde davanın kabulüne karar verilirse, mahkeme ilk olarak sigortalının hizmetinin başlangıç ve bitiş tarihlerini belirler. Sigortalının hizmetinin tespiti yönünde karar verilirse, işveren tespit edilen primleri Kuruma ödemek ve Kurumun da primlerin ödenmemesi durumunda talep etmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Bu dava sonucunda Kuruma bildirilmemiş olan işyeri de re'sen tescil edilir¹⁴⁸.

Hizmet tespit davası ile işçilik alacaklarına ilişkin davaların birlikte açılıp açılmayacağı doktrinde tartışma konusudur. Bu tartışmaya ilişkin görüşlerden biri davaların uzamaması amacıyla ve davaların birbirini etkilemesi sebebiyle davaların

¹⁴²Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 277.

Kanunda 5 yıllık dava açma süresi belirtilmiş olup bu sürenin hukuki niteliği üzerinde durulmamıştır. Doktrinde bu sürenin zamanaşımı süresi mi hak düşürücü süre mi olduğu noktasında tartışma söz konusudur. Bir görüş, bu sürenin hak düşürücü bir süre olduğunu belirtmekte ve bu sürenin hizmetin gerçekleştiği yılın bitiminden itibaren başladığını savunmaktadır. Bkz. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 280.; Saraç, **a.g.m.**, s. 466.; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 206.; Bulut, **a.g.e.**, s. 156.

Diğer bir görüşe göre ise işçinin hak düşürücü süreyi kaçırabileceği endişesiyle bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönündedir. Bkz. Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 284.; Sözer, **a.g.e.**, s. 481.; Arap, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴³ Atalı, **a.g.m.**, s. 639.; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 205.

"...Sigortalılık başlangıç tarihi ve hizmet tespitine yönelik davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi icabettiği Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı gereği olduğundan, kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında, hakim özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bu davalarda ispat yükü, bir tarafa yüklenemez..." Yargıtay HGK. T. 25.9.2013, E. 2013/182, K. 2013/1401 (Lexpera, 28.07.2020)

¹⁴⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 283.; Arap, **a.g.e.**, s. 67.; Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 293.

¹⁴⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 283.

¹⁴⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 283.; Sözer, **a.g.e.**, s. 483.

¹⁴⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 290.; Bulut, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁴⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 290.

birlikte açılması gerektiğidir¹⁴⁹. Diğer bir görüşe göre ise hizmet tespit davasının kamu düzeni ile olan ilişkisi nedeniyle bu davaların ayrı ayrı görülmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

B. Hizmet Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar

Her dava açılmasında aranan ve dava şartları arasında sayılan hukuki yararı çalışmamızın önceki bölümlerinde inceledik. Hukuki yarar tespit davası yönünden ayrı bir öneme sahip olmakla birlikte hizmet tespit davası da bir olumlu (müspet) tespit davası olması nedeniyle bu dava bakımından da hukuki yarar incelemesi ayrı bir öneme sahiptir.

HMK m.106 uyarınca tespit davası açmak isteyen davacı bu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu ayrıca ve açıkça ortaya koymak ve ispatlamak durumundadır. Bu durum eda ve inşai dava açılması bakımından en temel farklardan birini oluşturmaktadır. Doktrinde ağırlıklı olan görüş kanun koyucunun HMK m.106’da tespit davası düzenlemesinde, özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarını bu şartın kapsamının dışında bıraktığıdır¹⁵¹. Yani özel olarak başka bir kanun ile bir tespit davası açılabileceği öngörülmüşse, o tespit davası bakımından ayrıca ve açıkça davacının hukuki yararı bulunup bulunmadığını aramaya gerek yoktur, davacının o tespit davasını açmakta hukuki yararının varlığı kabul edilir¹⁵². Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu demek değildir ki hizmet tespit davası açan davacının hukuki yararı bulunmasa da bu davayı açabilecektir. Davacının elbette hizmet tespit davasını açmakta korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir. Bu çerçevede hizmet tespit davası açılmasında hukuki yarar şartını incelediğimizde dava açan sigortalının hizmetinin kuruma hiç bildirilmemiş veya eksik bildirilmiş olması

¹⁴⁹ Atalı, **a.g.m.**, s. 63. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK. T. 15.10.2003, E. 2003/21-571, K. 2003/575 (Lexpera, 28.07.2020).

¹⁵⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 288.; Güzel, Okur, Canikoğlu, **a.g.e.**, s. 295.

“... Görüldüğü üzere, hizmet tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin ve re’sen araştırma ilkesine tabi iken, işçilik hak ve alacakları talebine ilişkin davalar, taraflarca hazırlama ilkesine tabi olup, her iki dava türü, yasal dayanakları ve buna bağlı olarak yapılacak inceleme ve araştırma yöntemleri ile temel ilişkinin kanıtlanmasında izlenecek usul ve davaların tarafları açısından büyük farklılıklar içermektedir. Yargılama usulü farklı davaların birlikte yürütülmesindeki zorluk yanında, ayrı yargılama ilkelerine tabi olan bu davaların birlikte görülmesine ilişkin yasal bir zorunluluktan söz etme imkanı da bulunmamaktadır...” Yargıtay HGK. T. 10.04.2013, E. 2013/447, K. 2013/492 (Lexpera, 28.07.2020).

¹⁵¹ Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 132-133.

¹⁵² Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 88.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 132-133.

gerekir¹⁵³. Böyle bir durumda sigortalı, sosyal sigorta kapsamındaki yardımlardan yararlanamamaktadır¹⁵⁴. Bu tespit yapılmadığı sürece de sigortalı yararlanamayacaktır. Hizmet tespit davası neticesinde alınacak tespit hükmü de bu tehlikeyi bertaraf edecek niteliktedir. Bu şartlar bir araya geldiğinde sigortalının hizmet tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁵.

Kanaatimizce hizmet tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar şartının nitelikleri SSGSSK m.86/9’da düzenlenmiştir. Bu şartlar, sigortalının hizmeti kuruma bildirilmemiş olmalı veya kurum tarafından da bu hizmet tespit edilememiş olmalıdır¹⁵⁶. Böylece sigortalı sosyal sigorta kapsamında yardımlardan yararlanamayacaktır¹⁵⁷. Ciddi bir tehlike altında olan sigortalının haklarında zarar oluşabilecek ve bu zarar da tespit hükmüyle giderilebilecektir. Kanun koyucu bu maddenin içeriğinde özel olarak hukuki yararın varlığı konusunda düzenleme yapmıştır¹⁵⁸. Bu sebeple bu hükme uygun olarak dava açan davacının bu davayı

¹⁵³ Belci, **a.g.m.**, s. 42.; Arap, **a.g.e.**, s. 190.

¹⁵⁴ Belci, **a.g.m.**, s. 43.

“... Ne var ki 2.9.1971 tarihli 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigorta başlangıcının talep eden açısından hukuki sonucu olarak “sigortalılık süresini” belirlemesi yönünden etkisi bulunmamaktadır. Çünkü her iki kanun kapsamında da yaşlılık aylığına hak kazanmak için sigortalılık süresi değil, primi ödenmiş günler asıldır. Eldeki dava bakımından, davacının 10.12.1984 tarihinin 1479 sayılı Yasa kapsamında sigortalılık başlangıç tarihi olduğunun tespiti istemi bakımından, hukuki yararı bulunmamaktadır...” Yargıtay 10. HD., T. 9.4.2019, E. 2016/12648, K. 2019/3228 (Lexpera, 28.07.2020)

“... Ne var ki 2.9.1971 tarihli 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigorta başlangıcının talep eden açısından hukuki sonucu olarak “sigortalılık süresini” belirlemesi yönünden etkisi bulunmamaktadır. Çünkü her iki kanun kapsamında da yaşlılık aylığına hak kazanmak için sigortalılık süresi değil, primi ödenmiş günler asıldır. Bu yasal düzenlemeler karşısında, Bağ-Kur sigortalılık başlangıcı talebi yönünden Mahkemece, hukuki yarar yokluğundan talebin reddine karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 10. HD., T. 26.2.2019, E. 2016/5941, K. 2019/1692 (Lexpera, 28.07.2020)

¹⁵⁵ Belci, **a.g.m.**, s. 43.

¹⁵⁶ Arap, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁵⁷ “... işbu dava, davacının ileride açabileceği işçilik alacaklarına ilişkin dava yönünden delil teşkil edeceği gibi bu davanın sonucunda tespitine karar verilecek hizmet süresinin yaşlılık aylığına da etkisi olacağından, davacının hukuki yararının olmadığından bahisle fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi hatalı olmuştur...” Yargıtay 21. HD., T. 2.11.2015, E. 2014/24643, K. 2015/19240 (Lexpera, 28.07.2020)

¹⁵⁸ “...Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10.maddesinde sözü edilen dava, nitelik itibariyle bir olumlu tespit davasıdır. Ne var ki, bu dava ileride açılacak olan eda davasına esas teşkil edecek bir tespit davası olarak nitelenemez. Kanuni düzenlemeye göre davacı, açacağı davada sigortalı hizmetlerinin tespitini isteyecek; talebi kabul edilirse alacağı ilamı gerekli işlemleri yapması için Kuruma iletecektir.

açmakta hukuki yararının bulunduğunu söylemek mümkündür, davacının bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğunu ayrıca ispatlamasına gerek yoktur¹⁵⁹.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise hizmet tespit davası açılmasında ne zaman hukuki yararın bulunmadığıdır. Sigortalının hizmet tespit süresi önceden Kuruma bildirilmiş veya Kurum kendiliğinden tespit etmişse bu durumda sigortalının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığı söylenebilir¹⁶⁰. Bu noktada mahkemenin sigortalıya ait şahsi evraklarını talep edip incelemesi gerekmektedir.

Diğer bir durum ise şayet hizmet tespiti yapılmadığında, sigortalı herhangi bir zarara uğramayacaksa hizmet tespit davası açmasında hukuki yararı olmayacaktır. Sigortalının Kuruma bildirim olmaması nedeniyle sosyal güvenlik haklarından mahrum kalma tehlikesi içerisinde olması gerekmektedir.

IV. HAKSIZ REKABETİN TESPİTİ DAVASI (TTK m. 56/1-a)

A. Genel Olarak

Haksız rekabet TTK¹⁶¹ m. 54-63 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 54;

Davacının bu davayı açmaktaki hukuki yararı bizzat kanun koyucu tarafından açıkça öngörülmüştür...” Yargıtay HGK., T. 6.10.2010, E. 2010/432, K. 2010/452, (Lexpera, 28.07.2020)

¹⁵⁹ Yücel, **a.g.m.**, s. 58.; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 77.; Saraç, **a.g.m.**, s. 456.

¹⁶⁰ Arap, **a.g.e.**, s. 190.; Belci, **a.g.m.**, s. 43.; Yücel, **a.g.m.**, s. 59.; Saraç, **a.g.m.**, s. 456.

“... Öte yandan; hizmet tespiti davaları, tespit davasının bir türü olması nedeniyle dinlenebilmesi (esasına girilebilmesi) için diğer genel dava şartları yanında davacının bu davayı açmakta hukuki yararı (menfaati) bulunmalı, davacının tespitini istediği sigortalı çalışmalarının işveren tarafından yöntemince davalı Kurum'a bildirildiği anlaşılan hallerde, bildirilen bu süreler yönünden istemin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmelidir...” Yargıtay 21. HD., T. 15.2.2018, E. 2016/13567, K. 2018/1241 (Lexpera, 28.07.2020)

“... davacının davalı işyerinde geçen sigortalı çalışmalarının işveren tarafından Kuruma bildirildiği anlaşılmakla davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup...” Yargıtay 21. HD., T. 13.10.2011, E. 2010/4998, K. 2011/8055 (Lexpera, 28.07.2020)

“... Somut olayda; her ne kadar mahkemece davacının 01.02.2010- 05.02.2010 tarihleri arasındaki çalışmalarının da tespitine karar verilmişse de; davacının F1 Oto. San. Tic. AŞ.'nin 1008502,63 sicil nolu iş yerinde 22.12.2008 - 2010/1. ay arasında geçen çalışmalarının davalı Kurum'a bildirildiği anlaşılmakla, bu döneme ilişkin talebin hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken...” Yargıtay 21. HD., T. 18.3.2014, E. 2014/3267, K. 2014/5223 (Lexpera, 28.07.2020)

¹⁶¹ RG. 14.2.2011, S. 27846.

“(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. (2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklinde düzenlenmiştir¹⁶².

İlgili düzenlemeye göre haksız rekabetin şartları; ticari nitelik taşıyan bir davranış olmalı, bu davranış aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olmalı ve rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemelidir¹⁶³.

Haksız rekabet oluşturan haller ise TTK m.55’te başlıcaları başlıklar halinde sayılmıştır. Bu başlıklar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak olarak sayılmıştır.

TTK’da haksız rekabete ilişkin davalar ayrıca düzenlenmiştir. Ancak haksız rekabetin hukuki niteliği bir haksız fiil olmasıdır¹⁶⁴. Bu sebeple haksız rekabete ilişkin TTK’da hüküm bulunmayan durumlarda genel hükümlerin uygulanması gerekir¹⁶⁵. TTK m.56’da haksız rekabet nedeniyle açılacak davalar düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde sayılan davalardan biri de m.56/1-a’da düzenlenmiş olan haksız rekabetin tespiti davasıdır. İlgili hükme göre haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören

¹⁶² Doktrinde Nomer Ertan’a göre haksız rekabet hükümlerinin amacı, kamunun da menfaatlerini gözeterek rekabette ve ekonomik hayatta dürüstlük kuralına uygun davranışları tutmaktır. Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 85. (Lexpera, 28.07.2020) Özdamar, Ermenek’e göre, piyasadaki işletmeler arasındaki rekabetin kurallarını belirlemektir. Mehmet Özdamar, İbrahim Ermenek, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, **Ankara Barosu Dergileri FMR Dergisi**, C. 7, S.3, 2007, s. 45.

¹⁶³ Şartlara ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 100 vd.

¹⁶⁴ Haksız fiilden farklı olarak haksız rekabet oluşması için zararın meydana gelmesi gerekli değildir, sadece zarar tehlikesinin varlığı da haksız rekabetin oluşumu için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca haksız fiilden ayıran diğer bir özellik ise kusur şartının da aranmıyor oluşudur. Şirin Koçak Gündüz, **Haksız Rekabette Hukuk Davaları**, **Akdeniz Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış YL Tezi, Antalya, 2019, s. 17.

¹⁶⁵ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 396.

veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; fiilin haksız olup olmadığının tespitini isteyebilir. TTK m.56/1-a’da düzenlenmiş olan bu dava hukuki niteliği gereği bir tespit davasıdır¹⁶⁶.

Haksız rekabetin tespiti davasında, bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitinin sağlanması amaçlanır¹⁶⁷. Kanun koyucu sadece fiilin haksız olup olmadığının tespitinin sağlanabileceğini ilgili hükümde düzenlenmiştir. Fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden ziyade bu fiil ile bir haksız rekabet durumunun oluşup oluşmadığının tespiti yapılır¹⁶⁸. Bu dava ile zarar miktarının tespiti talep edilememektedir¹⁶⁹. Kanun koyucu ilgili hükümde fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitini düzenlemiştir, bu tespit ile davalının bu fiili devam ettirmekten vazgeçmesi amaçlanmıştır.

Haksız rekabetin tespiti davası neticesinde kesin hüküm etkisine haiz cebri icra özelliği olmayan bir hüküm verilmektedir. Bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti sonradan açılacak olan davalar için kesin delil teşkil etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 399.; Koçak Gündüz, **a.g.m.**, s. 49.; Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 153.; Safiye Nur Bağrıaçık, **Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 169. (Lexpera, 20.10.2020)

¹⁶⁷ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 399.; Çınar, **a.g.e.**, s. 153.; Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 368.

¹⁶⁸ Murat Yavaş, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayı**, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, s. 771- 796, İstanbul, 2006, s. 778.

¹⁶⁹ Mehmet Ali Aksoy, “Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 208.; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 48. Yazarlara göre davacı zarar miktarının tespitini HMK hükümlerine göre açacağı bir tespit davası ile talep edebilir. Örneğin, Yargıtay 11. HD.’nin E. 2014/6710, K. 2014/11973, 24.06.2014 tarihli kararında, “... haksız rekabete konu teşkil eden kapların kullanılmadığının tespiti talep edilmişse de, HMK’nın 106. maddesi çerçevesinde davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığına ilişkin...” gerekçesinde de görülmektedir ki davanın konusu haksız rekabet oluşturan fiilin tespiti olmadığı için söz konusu tespit davası genel hükümler çerçevesinde HMK m.106 uyarınca değerlendirilmiştir.

¹⁷⁰ Yavaş, **a.g.m.**, s. 778.; Koçak Gündüz, **a.g.e.**, s. 51.; Çınar, **a.g.e.**, s. 155. Yazara göre haksız rekabetin tespiti davası sonradan açılacak olan davalara kılavuz niteliğindedir.

B. Haksız Rekabetin Tespiti Davasında Hukuki Yarar

Tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunması gerektiğini ve HMK m.106 uyarınca davacının tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu ispatlama zorunluluğunu çalışmamızda inceledik.

Haksız rekabetin tespiti davası açılmasında hukuki yarara ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde bir görüşe göre haksız rekabetin tespiti davası HMK m.106'da düzenlenmiş olan tespit davasından tamamen farklı ve haksız rekabet hukukuna ilişkin ve ona özgü bir davadır¹⁷¹. Bu davanın HMK m.106'da düzenlenmiş olan tespit davasından farklı özellikleri söz konusudur. HMK m.106 uyarınca eda davası açılabilen durumlarda tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur kuralı haksız rekabetin tespiti davası için geçerli değildir¹⁷². Çünkü TTK m. 56'da eda davası açılabilceği de açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple TTK m. 56/1-a, eda davası açılabilen durumlarda tespit davası açılmaz kuralının istisnasını oluşturmaktadır¹⁷³. Ayrıca HMK m.106'a göre tespit davası açılmasında aranan hukuki yarara ilişkin şartların haksız rekabetin tespiti davası açılmasında aranmasına gerek yoktur¹⁷⁴. Bu görüşü savunan yazarlar Kuru'nun daha önce de belirtmiş olduğumuz *"kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarında dava şartı olarak hukuki yarar bulunmasına gerek bulunmadığı ve ilgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılan tespit davasının dinlenme şartlarının var sayılacağı"* görüşünden hareket etmişlerdir¹⁷⁵. Kanun koyucu haksız rekabetin tespiti davasını TTK m.56/1-a'da düzenlemiştir. Bu kapsamda özel olarak düzenlenmiş olan haksız rekabetin tespiti davasında hukuki yarar şartını aramaya gerek olmadığı savunulmuştur¹⁷⁶. Şayet TTK m. 56/1-a'daki düzenlemeye uygun olarak dava açılıyorsa, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu belirtilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷¹ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400, 401.; Koçak Gündüz, **a.g.e.**, s. 50.; Erdil, **a.g.e.**, s. 368.; Serhan Dinç, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 95.

¹⁷² Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400.; Koçak Gündüz, **a.g.e.**, s. 50.; Bağrıaçık, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁷³ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400, 401.; Çınar, **a.g.e.**, s. 155.; Özdamar, Ermenek, **a.g.m.**, s. 48.; Bağrıaçık, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁷⁴ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400.; Aksoy, **a.g.m.**, s. 207.; Çınar, **a.g.e.**, s. 155.; Erdil, **a.g.e.**, s. 368.

¹⁷⁵ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400, 401.; Çınar, **a.g.e.**, s.155.; Erdil, **a.g.e.**, s. 368.

¹⁷⁶ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400, 401.; Koçak Gündüz, **a.g.e.**, s. 50.; Bağrıaçık, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁷⁷ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 400, 401.

Bu görüşü savunan Nomer Ertan'a göre haksız rekabetin tespiti davası sonucunda korunan sadece davanın tarafları değildir aynı zamanda piyasa da korunarak aslında kamu menfaati etkilenmektedir¹⁷⁸. Bu durumda kamu menfaati ağırlığı söz konusuysen hukuki bir menfaatin ayrıca aranmasına gerek yoktur¹⁷⁹.

Öğretideki diğer görüşe göre ise davacının haksız rekabetin tespitini isteyerek açmış olduğu bu davada haksız rekabetin belirlenmesi için hukuki yarar şartının bulunmasının gerekli olduğu yönündedir¹⁸⁰.

Kanaatimizce haksız rekabetin tespiti davası kanun koyucunun özel olarak ayrıca düzenlemiş olduğu tespit davalarından biridir. Kanun koyucunun ayrıca bu tespit davasını düzenlemiş olması sebebiyle hukuki yarar incelemesini yaparken ilgili hükümde yer alan şartların sağlanması yeterlidir. Ancak bu demek değildir ki haksız rekabet davası açarken hukuki yarar şartı olmayacaktır. Elbette tüm dava çeşitlerinde olduğu gibi bu dava açılırken de hukuki yarar bulunmalıdır zira hukuki yarar HMK m.114'te sayılan dava şartlarındandır. Ancak TTK m.56/1-a'da düzenlenmiş olan hükme uygun olarak dava açıldığında davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmez ayrıca HMK m.106'da düzenlenen davacının tespit davası açarken hukuki yararı bulunduğunu ispatlama şartı bu dava için aranmamalıdır.

¹⁷⁸ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁷⁹ Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁸⁰ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2020, s. 380.; Rauf Karasu, Cahit Suluk, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 448.

"... Ancak, davalının ticaret unvanındaki "H." ibaresinin davanın devamı sırasında "Y." olarak değiştirilerek bu değişikliğin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle anılan sözcüğün davalının ticaret unvanından silinmesi istemi konusuz kalmış ise de, davalı şirketin değiştirdiği ismi yeniden kullanarak haksız rekabete devam etme ihtimaline karşı davacının davalı tarafın hukuka aykırı eylemlerini önleyici bir ilamla yasaklatma- engelleme olanağı elde etmekte hukuki bir yararı bulunduğu dikkate alınarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi isteminin kabulü gerekirken ..." Yargıtay 11. HD., T. 22.03.2007, E. 2005/13234, K. 2007/4732 (Lexpera, 29.07.2020)

V. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI (FSEK m.15/3)

A. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁸¹ (FSEK) m. 1/B’de eser, “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” olarak ifade edilmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak eser olmanın özelliklerini; sahibinin özelliklerini taşıması ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema grubundan birine dahil olması olduğu söylenebilir¹⁸². Eser sahibi ise onu meydana getiren olarak FSEK m.8’de tanımlanmıştır.

Eser sahiplerinin hakları da FSEK’te manevi haklar ve mali haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Manevi haklar, kamuya arz yetkisi, adının belirtilmesi yetkisi, eserde değişik yapılmasını yasaklamak olarak sayılabilir. Bu haklar, hak sahibi tarafından kullanılır ve başkasına devredilemez. Mali haklar da FSEK’te işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olarak sayılmıştır.

B. Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Hukuki Yarar

FSEK’te düzenlenen manevi ve mali hakları korumak amacıyla çeşitli davalar düzenlenmiştir. Bu davalardan biri de FSEK’te “adın belirtilmesi salahiyeti” başlığı ile 15. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan eser sahipliğinin tespiti davasıdır¹⁸³. Kanun koyucu sadece adın belirtilmesi manevi hakkına ilişkin tespit davasını düzenlemiştir.

İlgili hükümde, “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi,*

¹⁸¹ RG. 13.12.1951, S. 7981.

¹⁸² FSEK m. 2, 3, 4, 5, 6’da bu eserler sayılmıştır.

¹⁸³ Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 106. (Lexpera, 10.08.2020); Dilek Salmanlı, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Korunan Haklar, Bu Hakların İhlali Halinde Açılacak Hukuk Davaları ve Yargılama Usulü”, **Başkent Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 36.

hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.” şeklinde ifade edilmektedir. Bu dava, hukuki niteliği bakımından bir tespit davasıdır¹⁸⁴. Hukuki ilişki şartının bu davadaki görünümü eser sahipliğinin tespit edilmesi, eser sahibi olup olmamasıdır. Bu dava iki soruya cevap verebilir; ya eserin birden fazla kişi arasından hangisi tarafından meydana getirildiğine ilişkin bir tespit ya da eser sahibi olduğunu iddia eden bir kimse olması durumunda da eser sahibinin kim olduğunun tespiti yapılır¹⁸⁵. Örneğin bir kimse bir eserin kendi adıyla yayınlanması durumunda ilgili davayı açamayacaktır. Zira bu durumda eserin kendi adıyla yayınlandığını ancak kendi eseri olmadığını tespitini talep eden gerçek hak sahibi değildir¹⁸⁶.

FSEK m. 15/3’te düzenlenen bu tespit davası, kanun koyucunun özel olarak düzenlemiş olduğu tespit davalarından biridir. Kanun koyucunun ayrıca bu tespit davasını düzenlemiş olması sebebiyle hukuki yarar incelemesini yaparken ilgili hükümde yer alan şartların sağlanması yeterlidir¹⁸⁷. Yani eserin birden fazla kişi arasından hangisi tarafından meydana getirildiğine ilişkin bir tespit ya da eser sahibi olduğunu iddia eden bir kimse olması durumunda da eser sahibinin kim olduğunun tespiti yapılabilir¹⁸⁸. Kanun koyucu gerçek hak sahibinin bu davayı açabileceğini düzenlemiştir¹⁸⁹. Kanun koyucunun öngörmüş olduğu bu şartlar sağlanmadan eser sahipliğinin tespiti davası açan davacının bu davayı açmakta hukuki yararın bulunduğu bahsedilemeyecektir.

¹⁸⁴ Salmanlı, **a.g.m.**, s. 37.; Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak), **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, s. 62.

Doktrinde Tekinalp, bu davanın hukuki niteliğinin eda davası olduğunu ifade etmektedir. Çünkü mahkemenin eser sahibini sadece belirlemekle kalmadığını ayrıca eser sahipliğini o kişiye verdiğini ifade etmektedir. Bkz. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 308.

¹⁸⁵ Salmanlı, **a.g.m.**, s. 37.; Bozbel, **a.g.e.**, s. 106.

¹⁸⁶ Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 117. (Lexpera, 20.08.2020)

¹⁸⁷ Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 320.

HMK uyarınca tespit davası açılmasında aranan hukuki yarara ilişkin şartların bu dava kapsamında da incelenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Bahar Öcal Apaydın, İdil Tuncer Kazancı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2012, s. 368.

¹⁸⁸ Ateş, **a.g.m.**, s. 324.

¹⁸⁹ Salmanlı, **a.g.m.**, s. 38.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **a.g.m.**, s. 337 vd.

SONUÇ

Medeni usul hukukunda hukuki yarar kavramının yer bulduğu alanlardan biri de dava açılmasında varlığının aranmasıdır. Bu kavram ile adeta çok sayıda davanın mahkeme huzurunda esastan görülmesi en baştan engellenmeye çalışılmış ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesi önlenmek istenmiştir. Doktrinde ifade edildiği üzere “*dava filtrelerinden*” biri olarak kabul edilmiş, adeta mahkeme ilgili uyumsuzluğu esas yönünden incelemeye başlamadan bir eleme sistemine tabi tutmuştur. Bu kapsamda en başta usul ekonomisi ilkesine büyük katkısı olduğu sonucuna varılmıştır.

Mülga HUMK’ta düzenlemesi olmayan hukuki yarar 6100 sayılı HMK ile birlikte kanuni zemine kavuşmuştur. HMK m.114’te dava açılmasında aranan hukuki yarar, hukuki niteliği gereği bir dava şartıdır. Bu dava şartı, davanın esastan incelenmesi için varlığı aranan olumlu dava şartlarından biridir. Davacının dava açmasında hukuki yararının bulunması için dava sonucunda alacağı hükme muhtaç durumunda olması gerekir. Yani davacının açmış olduğu dava sonucunda alacağı hüküm onu elde etmek istediği hukuki himayeye kavuşturuyor olmalıdır. Dava açılmasında varlığı aranan bu kavramın doktrinde taraflara ilişkin mi yoksa dava konusuna ilişkin mi dava şartı olduğu noktasında tartışma olmakla birlikte bu dava şartının dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğu tespit edilmiştir.

Doktrinde hukuki yarar kavramına ilişkin net bir tanım ortaya koyulamamış, bu kavrama birtakım özellikler atfedilerek anlatılmak istenmiştir. Bu kapsamda hukuki yararın “hukuki ve meşru”, “doğrudan ve kişisel” ve “doğmuş ve güncel olması gerektiği” vurgulanmıştır. Ancak bu kavramlar açıklanırken maddi hukuk içerisine taşkınlık yapıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Oysaki dava açılmasında aranan hukuki yarar, usul hukukuna ait bir kavramdır. Dava açılmasından aranan yarar ile hakkın unsuru olan menfaatin karıştırılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Hukuki yarar da diğer dava şartları gibi davanın başında incelenmeli ve dava açılmasında hukuki yarar yoksa dava esas yönünden incelenmeye geçilmeden usulden reddedilmelidir. Zira hukuki yararın tamamlanması beklenen dava şartlarından biri olmadığı sonucuna varılmıştır. Dava şartları genel kabule göre önce mahkemeye sonra

tarafllara nihayetinde dava konusuna ilişkin dava şartlları olarak incelenmektedir. Bu kapsamda dava konusuna ilişkin olan hukuki yarar, mahkeme ve taraflara ilişkin dava şartllarından sonra incelenmelidir. Dava konusuna ilişkin dava şartlları içerisinde de incelenme sırası tartışılmış; kesin hkm ve derdestlik incelendikten sonra incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

“Dava açılmasında aranan hukuki yarar şartının bulunup bulunmadığı nasıl tespit edilecektir?” sorusu üzerinde durulması gerekli hususlardan biri olmuştur. Dava açılmasında hukuki yarar, dava konusuna ilişkin dava şartlları arasında kabul edilmiş, bu durumda hukuki yararın mevcut olup olmadığının tespitinde, dava konusu ve talep sonucu kavramları üzerinden hareket edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Davacının dava aırmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı incelenirken, ilk olarak ilgili davanın dava konusu tespit edilmelidir. Dava konusu tespiti yapılırken talep sonucundan hareket edilmelidir. Dava dilekçesinde yer alan talep sonucu incelenmeli ve davacının talebi tam olarak tespit edilmelidir. Tüm bu bilgiler ışığında vardığımız nokta, dava türleri olmuştur. Bu nedenle dava açılmasında aranan hukuki yarar kavramı her bir dava türünde ayrı ayrı incelenmeli, bu kavramın statik değil dinamik bir kavram olduğu, bu nedenle her dava türünde ve her davanın kendi hikayesi içerisinde farklı bir görünüme bürüneceği yorumu getirilmiştir.

Bu çalışmada defaatle dile getirildiği üzere eda ve inşai davalarda; davacının dava aırmasında hukuki yararın varlığı asıldır, davacının ayrıca hukuki yararının bulunup bulunmadığının ispatına gerek yoktur. Ancak şüpheli ya da tereddüt uyandıran bir durum varsa hukuki yararın bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından incelenir. Kısmi davalarda durum eda ve inşai dava açılmasında hukuki yararın incelenmesinden farklılık göstermektedir. Kısmi dava, davacının aynı hukuki ilişkiden doğan ve bölünebilir alacağının belli bir miktarını talep etme imkanı olan bir dava türüdür. Kısmi dava açılmasında hukuki yarar, davacının yargılama giderlerinden tasarruf yapmasını sağlamak ve yüksek yargılama giderleri ödemesine engel olmaktadır. Aslında kısmi dava açılarak davacıya ekonomik bir yarar sağlanmaktadır. Kanun koyucunun bu düzenleme ile bu dava çeşidinde yararın salt ekonomik olmasına izin verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar olup olmadığı incelenirken tartışma konusu olan bu dava türünde hukuki yararın

tamamlanabilen bir dava şartı olup olmadığı olmuştur. Yargıtay hukuk daireleri de bu konuda iki farklı görüşte kararlar vermiştir. Kanaatimizce belirsiz alacak davasında hukuki yarar incelemesi için bir farklılık oluşturulmamalıdır. Diğer dava türlerinde nasıl inceleme konusu yapılıyorsa, belirsiz alacak davasında da aynı şekilde incelenmeli ve şayet belirsiz alacak davası açılırken hukuki yarar yoksa dava usulden reddedilmeli ve tamamlanması için süre verilmemelidir. Topluluk davası ise Türk Hukuku'nda yeni yeni yer bulan dava çeşitlerinden biridir. Bu dava ile birlikte “kolektif hukuki yarar” kavramı hukukumuzda yer edinmeye başlamıştır. Kolektif hukuki yarar kavramına ilişkin de bir tanım ortaya koyulamamış doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır. Bu noktada kolektif yararı, kişilerden bağımsız, bir topluluğa ilişkin olan yarar olarak tanımlayan yazarlara katılmak yerinde olacaktır.

Dava açılmasında varlığı aranan hukuki yarar kavramını anlamak HMK m.106'da düzenlenen tespit davası açılmasında aranan hukuki yararı anlamak adına bizim için yol göstericidir. Zira kanun koyucu genel dava şartları arasında sayılan bu dava şartını, tespit davası özelinde ayrıca düzenlemiştir. Tespit davası genel olarak HMK m.106'da düzenlenmiş olmakla birlikte özel olarak başka kanunlarda da tespit davası türlerine yer verilmiştir.

Tespit davası açılırken tespiti istenen hak veya hukuki ilişki olmalı ve bu hak veya hukuki ilişkinin tespitinde davacının hukuki yararı bulunmalıdır. Doktrinde hukuki ilişki kavramının hakkı da içine alan bir kavram olması nedeniyle her iki kavramın birlikte kullanılması eleştirilmiştir.

Derdest bir tespit davası sırasında eda davası açma imkanı doğarsa, ıslaha veya davalının rızasına gerek olmadan davaya eda davası olarak devam edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. İİK m. 72'ye göre derdest bir menfi tespit davası sırasında borç konusu para ödenirse, davaya istirdat davası olarak devam edilebilmektedir. Bu sebeple derdest bir tespit davası sırasında eda davası açma imkanı doğarsa, davaya eda davası olarak devam edilebilmeli ve ıslah ya da karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmamalıdır.

Müspet tespit davası veya menfi tespit davası açılmasının zamanaşımı yönünden nasıl bir etkisi olacağı tartışılmış, müspet tespit davası açılınca

zamanaşımının kesildiği ancak menfi tespit davası açıldığında zamanaşımının kesilmediği sonucuna varılmıştır.

Kanun koyucunun tespit davası açılmasında ayrıca hukuki yarar şartı düzenlemesinin sebebi doktrinde tartışılmış ve bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemenin yer almasının sebebi tespit davasının gereksiz yere açılmasına engel olmak, tespit davasının tali olma özelliğini garantiye almak ve tespit davasını son çare başvurulacak bir dava türü olarak mevcudiyetini korumaktır. Bu çerçevede davacının bu dava türünü seçerek dava açmasında nasıl bir hukuki yararı varsa bunu ispatlayarak ortaya koyması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu, eda ve inşai davalardan farklı olarak bu dava türünde davacının hukuki yararını ispatlaması gerektiğini düzenlemiştir. HMK m.114’de düzenlenen dava şartları arasında sayılan hukuki yarar ile HMK m.106’da tespit davası açılmasında aranan hukuki yararın farklı niteliklere sahip olan şartlar olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Tespit davası açılmasında hukuki yarar kavramına ilişkin olarak da doktrinde çeşitli nitelikler ortaya koyulmuştur. Bu özelliklerin hangi sırayla incelenmesi gerektiği tartışılmış olmakla birlikte önce bir hakkın güncel bir tehlike ile tehdit edilmesi, bu tehdit nedeniyle bir zarar doğacak olması ve son olarak tespit hükmünün bu zararı bertaraf edecek nitelikte olması sıralamasının takip edilmesi yerinde olacaktır.

Tespit davası açılmasında hukuki yararın varlığını davacının ortaya koyması gerekmektedir. Bu sebeple hukuki yarara ilişkin ispat yüküne değinmek gerekli olmuştur. Öncelikle tartışılan husus HMK m.114’te yer alan dava şartları bakımından ispat faaliyetinin bulunup bulunmadığıdır. Öyle bazı dava şartları vardır ki dava dosyasından bulunup bulunmadığı anlaşılabilir ancak bazı dava şartları bakımından ispat faaliyetinin yapılması gerekir. Önem arz eden ikinci husus ise hakimin dava şartlarını dolayısıyla hukuki yararı re’sen araştırma ilkesi uyarınca inceleyip inceleyemeyeceği olmuş bu konuda varılan sonuç hakimin dava şartlarını incelerken re’sen araştırma ilkesi uyarınca hareket etmesi gerektiği gibi ispat yükü taşıyan taraftan da vakıa ve delillerin getirilmesini isteyebileceği olmuştur. Tespit davası

açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığının incelenmesinde ise HMK m. 106 uyarınca davacı ispat yükü altındadır.

HMK m. 106’da, “*kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında*” tespit davası açanın bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir hukuki yararının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili hükümde “*kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında*” ifadesinden anlaşılması gereken özel olarak düzenlenen tespit davaları çeşitleri olmalıdır. Özel bir düzenlemeye sahip olan tespit davası ilgili hükme uygun olarak açıldığında o dava açısından hukuki yararın bulunduğu ve “*kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında*” ifadesi ile “hukuki yarar” şartının bertaraf edildiği sonucuna varılmıştır.

İİK m. 72’de düzenlenmiş olan menfi tespit davalarının açılmasında hukuki yarar incelemesi yapılırken icra takibinden önce açılması veya icra takibinden sonra açılması durumunda ve borca ya da imzaya itiraz durumlarında farklılıklar olduğu belirlenmiştir. Bu noktada tartışma konusu olan borçluya karşı bir icra takibinin olması borçlu için menfi tespit davası açmasında hukuki yararın varlığını tek başına sağlayıp sağlayamadığıdır. Bu durumda tek başına icra takibi borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunması açısından yeterli bulunmamış ve borçlunun bu tehlikeyi bertaraf etmesinde başkaca imkanlarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre borçlunun elinde İİK m. 68 anlamında belge bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

SSGSSK m. 86/9’da düzenlenen hizmet tespit davası da bir tespit davasıdır. Hizmet tespit davası açan davacı m. 86/9’a uygun olarak bu davayı açarsa, ilgili davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

TTK m. 56/1,a uyarınca açılan haksız rekabetin tespiti davası da tespit davasının özel olarak başka bir kanunda düzenlenen hallerinden birini oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu dava türünde, eda davası açılabilirken tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur şartına bir istisnai durum tanıyarak aynı hüküm içerisinde hem tespit davasını hem de eda davası açılabileceğini düzenlemiştir.

FSEK m. 15/3'te düzenlenen eser sahipliğinin tespiti davası da kanun koyucunun özel olarak düzenlemiş olduğu tespit davalarından biridir. Kanun koyucunun ayrıca bu tespit davasını düzenlemiş olması sebebiyle hukuki yararın varlığı için ilgili hükümde yer alan şartların sağlanması yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Çalışmamızda tüm bu bilgiler ışığında varılan temel sonuç tespit davası açılmasında aranan hukuki yarar, bir dava şartıdır. Bu şart aktardığımız üzere HMK m.114'te düzenlenen hukuki yarar şartından gerek nitelikleri itibariyle gerekse davacının bu dava türüne başvurusundaki yararını ortaya koyması açısından farklılaşmaktadır. Kanun koyucunun ayrıca bu şartı düzenlemesinin sebebi tespit davasını tali olma özelliğini, son çare olarak başvurulması gerekliliğini koruyarak kötüye kullanımların önüne geçmektir. Kanun koyucu bu kuralı düzenlemiş olmakla birlikte özel olarak düzenlenen tespit davaları çeşitlerinde bu kuralın uygulanmayacağına ilişkin istisna oluşturmuştur. Kanaatimizce HMK m. 106'da öngörülen hukuki yarar şartının özel olarak düzenlenen tespit davalarında bertaraf edildiği sonucu daha açık bir şekilde aktarılmalı ve tespit davasının gereksiz yere açılmasına engel olmak için getirilen bu sınırlama net olarak ortaya koyulmalıdır.

KAYNAKÇA

Akçay, Engin :

Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Akil, Cenk
Öz, Begüm :

“Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (UAÜHFD)**, S.9, Haziran 2017, s. 49-71.

Akil, Cenk :

“Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S.1, 2009, s. 1-62.

Akil, Cenk :

“Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2405-2422 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan.

Akil, Cenk :

“Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasa’sında Yer Alan Topluluk Davası

(m. 89) Üzerine Kısa Bir Not”, **TBB Dergisi**, 2011(95), s. 163- 173.

Akkan, Mine :

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.

Akkan, Mine :

“İcra Hukukunda Menfî Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2010, (Basım Yılı 2012), s. 1-41.

Aksoy, Mehmet Ali :

“Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011.

Akyol Aslan, Leyla :

“Dava Konusu Dışında Kalan Hususların Sulhun Kapsamına Dahil Edilmesi (HMK m.313/3)”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.1, Ankara, 2014, s. 167-210.

Alangoya, Yavuz
Yıldırım, Kamil,
Deren Yıldırım, Nevhis :
Alangoya, Yavuz :

Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

“Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme

Hakkındaki Düşünceler”, **MHAD**, 1969/5, s. 125-194.

Albayrak, Hakan :

“Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64 (4), 2015 s. 931-974.

Ansary, Sabri Şakir

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.

Arap, Erdal :

Hizmet Tespit Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Aras, Aslı :

Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı Usulü), Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Arslan, Ramazan

Yılmaz, Ejder

Taşpınar Ayvaz, Sema

Hanağası, Emel :

Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder
Taşpınar Ayvaz
Hanağası, Emel :

İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2020 (İcra).

Arslan, Ramazan :

**Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük
Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989,
(Dürüstlük Kuralı).

Arslandoğan, Birce :

**Medeni Yargılama Hukukunda Delil
Tespiti**, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2020.

Arslandoğan, Birce :

“Boşanma Davalarında Yargılama
Usulü”, **İstanbul Üniversitesi SBE**,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul, 2007.

Aslan, Kudret :

“Kısmi Davaya İlişkin HMK m. 109/2
Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının
Değerlendirilmesi”, **Yeditepe
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**
Prof. Yaşar Gürbüz’e Armağan, C.
11-12, S. 2-1, 2016, s. 492- 540.

Aşık, İbrahim :

**Medeni Usul Hukukunda Bekletici
Sorun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2012.

Aşık, İbrahim :

“Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, s. 145-175.

Atacı, Cansu :

“Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2020.

Atalay, Oğuz :

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.

Atalay, Oğuz :

“Delil Kavramı Üzerine”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 129-138.

Atalay, Oğuz :

Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001 (Menfi Vakıalar).

Atalay, Özcan :

“Dava Şartı”, **ABD**, 1980/6.

Atalı, Murat
Ermenek, İbrahim
Erdoğan, Ersin :

Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Atalı, Murat :

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.

Atalı, Murat :

“Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 631-652 (Basım Yılı 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan.

Ateş, Mustafa :

“Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Aydın, Ufuk :

“Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi”, **TÜHİS**, 2/2000, s. 32- 50.

Bağrıaçık, Safiye Nur :

Üretim ve İş Sırlarının Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Balkar, Kemal Galip :

“Uyuşmazlık Mahkemesinin Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden

Kararları Üzerinde Bir İnceleme”,
AÜHFD., C. IX, S. 3-4, 1952, s. 363-370.

Basım, Aybüke:

“Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016 s. 2685- 2723.

Belci, Ozancan :

“Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespit Davaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

Belgesay, Mustafa Reşit :

Dava Teorisi, İstanbul, 1943 (Teori).

Belgesay, Mustafa Reşit :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1956 (Şerh).

Berkin, Necmeddin M. :

Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969 (Usul).

Berkin, Necmeddin M. :

Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi,
İstanbul, 1980.

Bilge, Necip

Önen, Ergun :

Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,
3. Baskı, Ankara, 1978.

Bilgen, Mahmut :

Özel Hukukta Zamanaşımı, Ankara,
Adalet Yayınları, 2010.

Bozbel, Savaş :

Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, On
İki Levha Yayıncılık, 2015.

Börü, Levent :

“Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”,
Banka ve Ticaret Dergisi, C.28, S.2,
2012, s. 257- 293 (Teori).

Börü, Levent :

Dava Konusunun Devri, Ankara, 2012,
s. 228- 249 (Devir).

Budak, Ali Cem

Karaaslan, Varol :

Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Bulut, Mehmet :

“Türk Hukuk Sisteminde Hizmet
Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit

Davaları”, **TBB Dergisi**, 2011 (97), s. 93-116.

Bulut, Mehmet :

Hizmet Sözleşmesiyle Çalışanlar ve İşverenler İçin Hizmet Tespit Davaları, Bilge Yayınevi, 2016.

Coşkun, Mahmut :

İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Çakrak, Recep :

“Belirsiz Alacak Davasının İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 3, Aralık 2015, s. 173- 194.

Çenberci, Mustafa :

İş Kanunu Şerhi, Ankara, Olguç Matbaası, 1986.

Çınar Karabağ, Nihal :

Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Deren Yıldırım, Nevhis :

“Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **YD**

1995/3, s. 224-243 (Hukuki Himaye İhtiyacı).

Deren Yıldırım, Nevhis :

Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları (Kesin Hükmün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu), İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1996, (Sübjektif Sınır).

Dinç, Serhan :

Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Elgün Toğrul, Emel Şeyda :

“Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti”, **Ankara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019.

Ercan Özler, Meltem :

Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Erdem Mehmet :

Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.

- Erdil, Engin : **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Erdoğan, Hasan : **Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstidat Davaları**, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2003.
- Erdoğan, Ahmet: “Tespit Davası”, **Danıştay Dergisi**, S.3, Y.1, s. 12-31.
- Erdönmez, Güray : **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- Erdönmez, Güray : **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, 2019.
- Fidan, Nurten : “Belirsiz Alacak Davasında Belirsizlikler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 24, 2011, s. 177-187.
- Görgün, Şanal
Börü, Levent : **Medeni Usul Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Toraman, Barış

Kodakoğlu, Mehmet :

Güneş, İlhami :

Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2020.

Güriz, Adnan :

Hukuk Felsefesi, 14. Baskı, Ankara, Siyasal Yayınevi, 2019.

Güzel, Ali

Okur, Ali Rıza,

Caniklioğlu, Nurşen :

Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş
18. Bası, Beta, 2020.

Hanağası, Emel :

Davada Menfaat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Hanağası, Emel :

“Kollektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”,
Haluk Konuralp Anısına Armağan,
C.I., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 351- 410.

Hans Friedhelm, Gaul :

“Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu” Çev. Nevhis Deren Yıldırım, **İlkeler Işığında Medeni**

Yargılama Hukuku, Beta Basım, 2018,
s. 77-105.

İmren Ufacık, Ayşe :

“Medeni Usul Hukuku’nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Karasu, Rauf

Suluk, Cahit

Nal, Temel :

Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

Oğuzman, Kemal

Öz, Turgut :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Kılıç Öztürk, Gizem :

“Kira Tespit Davası ve Esasları”, **TBB Dergisi**, 2017 (129), s. 230- 260.

Kılıçoğlu, Ahmet :

“Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak), **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, s. 51-103.

Kıyak, Emre :

Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara, Seçkin Hukuk, 2014.

Koçak Gündüz, Şirin :

Haksız Rekabette Hukuk Davaları, **Akdeniz Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış YL Tezi, Antalya, 2019.

Konuralp, Haluk :

Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Konyar, Hanife :

“İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası”, **Marmara Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

Korkusuz, M. Refik

Uğur, Suat :

Sosyal Güvenlik Hukuku, Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

Köme Akpulat, Ayşe :

İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kuntman, Osman : “Yokluğun Tespiti Davaları İle İlgili Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S.1, 2010.

Kuru, Baki
Budak, Ali Cem Budak : **Tespit Davaları**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Kuru, Baki
Budak, Ali Cem : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, C. II, İstanbul, 2001 (C. II).

Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, Ekim 2019 (Ders Kitabı).

Kuru, Baki : “Dava Şartları”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 147-188 (Dava Şartları).

Kuru, Baki : **Tesbit Davaları**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963 (Tesbit Davaları).

Kuru, Baki : **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961 (Nizasız Kaza).

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003 (Menfi Tespit).

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, 2013 (El Kitabı).

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku, Tamamen Yeniden Yazılmış Üç Misli Genişletilmiş Üçüncü Baskı**, C. I, İstanbul, 1988.

Kuru, Baki : “Borçtan Kurtulma Davası”, **Adalet Dergisi**, S.2, Y. 53, Şubat 1962, s. 128-139.

Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı,

Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (Menfi Tespit).

Muşul, Timuçin :

İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş Genişletilmiş 5. Baskı, C.I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Namlı, Mert

Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, Beta, 2014.

Nomer Ertan, Füsün :

Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Öcal Apaydın, Bahar
Tuncer Kazancı, İdil

“İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S. 2, 2012, s. 331- 389.

Öktemer, Semih :

“Menfi Tesbit Davası”, **Adalet Dergisi**, S. 8-9, Y. 63, Ağustos- Eylül 1972, s. 579- 588.

Önen, Ergun :

Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

Önen, Ergun :

İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları No.1, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Özbay, İbrahim :

Grup Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Özbek, Mustafa Serdar :

Mustafa Serdar Özbek, **Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Özdamar, Mehmet
Ermenek, İbrahim :

“Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, **FMR Dergisi**, C. 7, S. 207/3, s. 43- 71.

Özekes, Muhammet :

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.

Özekes, Muhammet :

“Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1589-1606.

Özkaya Ferendeci, Hamide
Özden

“Die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in der Neuen Türkischen Zivilprozessordnung (Yeni Türk Medeni Usul Kanunu’nda Dava Şartlarının İncelenmesi)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi**, C.24, S.1, 2018, s. 239- 257 (Dava Şartlarının İncelenmesi).

Özkaya Ferendeci, Hamide
Özden

Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.

Özmumcu, Seda :

“Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, 2014, s. 145- 171 (Re’sen Araştırma İlkesi).

Özmumcu, Seda :

“Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX, S.2, 2012, s.183-206.

Pazarcı, Ayşe Almila :

“İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği”,

**Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora
Tezi, Konya, 2014.**

Pekcanitez, Hakan
Atalay, Oğuz,
Özekes, Muhammet :

Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2007.

Pekcanitez, Hakan
Atalay, Oğuz
Sungurtekin Özkan, Meral,
Özekes, Muhammet

**İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.**

Pekcanitez, Hakan :

**Pekcanitez Usul Medeni Usul
Hukuku, 15. Bası, On İki Levha
Yayıncılık, İstanbul, 2017.**

Pekcanitez, Hakan :

**“Belirsiz Alacak Davasının İş
Hukukunda Uygulanması”, Dokuz
Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, C.15, Özel S., 2014, s. 933-
968.**

Peksöz, Vildan :

**“Hukuk Muhakemesi Kapsamında
Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği”,
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler**

Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Postacıoğlu, İlhan

“İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 32, S. 2-4, s. 824-845.

Postacıoğlu, İlhan :

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975.

Postacıoğlu, İlhan E.
Altay, Sümer :

Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Postacıoğlu, İlhan E.

“IV. Mukayeseli Hukuk Kongresinde Medeni Usul Hukuku Meseleleri”, **İÜHFM**, Cilt XX (1954), S. 1-4, s. 95-103.

Postacıoğlu, İlhan E.
Altay, Sümer :

İcra Hukuku Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Postacıoğlu, İlhan E. :

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975 (Usul).

Postacıoğlu, İlhan E. :

İcra Hukuku Esasları, Fakülteler
Matbaası, İstanbul, 1982 (İcra).

Ruhi, Ahmet Cemal

Ruhi, Canan :

**İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit
ve İstirdat Davaları**, Seçkin Yayıncılık,
2018.

Rüzgaresen, Cumhur :

**Medeni Muhakeme Hukukunda Usul
Ekonomisi İlkesi**, Ankara, 2013.

Salmanlı, Dilek :

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle
Korunan Haklar, Bu Hakların İhlali
Halinde Açılacak Hukuk Davaları ve
Yargılama Usulü”, **Başkent
Üniversitesi SBE**, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Saraç, Coşkun :

“Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti”,
Osman Güven Çankaya’ya Armağan,
Ankara, 2010, s. 451- 488.

Simil, Cemil :

Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, On İki
Levha Yayınları, 2013.

Sözer, Ali Nazım :

**İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu
Görevlileri Bakımından Türk Sosyal**

Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.

Tanrıver, Süha :

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 1 ile 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 57, S.3, 2008, s. 635- 664.

Tanrıver, Süha :

Medeni Usul Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası), C.I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 (Usul).

Tanrıver, Süha :

Medeni Usul Hukukunda Derdestlik itirazı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007 (Derdestlik).

Taşpınar Ayvaz, Sema :

“Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s. 759-787.

Taşpınar, Sema :

"Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 533-572.

Taşpınar, Sema : **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri,** Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Taşpolat Tuğsavul, Melis : **Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku,** Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Tiryaki, Fuat : “Menfi Tespit Davasının Şartları, İcra Takibine Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1996/2, s. 211-225.

Topçu, Umut : **Bilirkişi Raporları ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Topuz, Gökçen : **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat,** Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Topuz, Seçkin

Topuz, Gökçen :

“Yeni Dönem Kira Artış Oranını Sınırlandıran Kanun Hükümlerinin İptalinden Sonraki Hukuki Durum ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Amacıyla Açılan Davaların Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Y. 66, 2008, s. 74-89.

Toraman, Barış :

“Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523 (Basım yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (Armağan).

Tosun, Yalçın :

Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Tuncay, A. Can

Ekmekçi, Ömer :

Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Beta, 2019.

Tutumlu, Mehmet Akif :

“Davanın Yenilenmesine Hukuki Yarar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.14, 2007, s. 105-109.

Türk, Ahmet :

Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006 (Menfi Tespit).

Türk, Ahmet :

“Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.0, 2015, s. 307- 382 (Özellikler).

Türk, Ahmet :

“Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması”, **Batider**, C. XX, S.1, 1999, s. 57-70 (Menfi Tespit Davası Açılması).

Ulukapı, Ömer :

Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2015.

Umar, Bilge

Yılmaz, Ejder :

İspat Yüğü, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.

Umar, Bilge :

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014
(Şerh).

Umar, Bilge :

“İspat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili
Diğer Bazı Kavramlar (Bilhassa
Bunların İncelenmesiyle Ortaya Çıkan
Pratik Sonuçlar Bakımından”, **İstanbul
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası**, C. 28, S. 3-4, 1962.

Uyar, Talih

Uyar, Alper

Uyar, Cüneyt :

**Olumsuz (Menfi) Tespit Ve Geri Alma
(İstirdat) Davaları**, Genişletilmiş ve
Yeniden Yazılmış 4. Baskı, Ankara,
Bilge Yayınevi, 2015.

Uysal, Merve :

“Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda
Kolektif Hukuki Araçlar”, **Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,
C. 15, Özel S. 2013, s. 1163-1212
(Basım Yılı: 2014).

Ürcan, Gülümnden :

“Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit
Davaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü**,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir,
2008.

Üstündağ, Saim :

Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7.
Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000
(Yargılama).

Üstündağ, Saim :

İcra Hukukunun Esasları, Baştan Sona
Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8.
Bası, İstanbul, 2004 (İcra).

Yardımcı, Taner Emre :

Hukuk Yargılamasında
Somutlaştırma Yükü, İstanbul, On İki
Levha Yayıncılık, 2017.

Yavaş, Murat :

“Medeni Yargılamanın Amacı
Bağlamında İspat Yükü Kavramı”,
Marmara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 21 (2)
s. 741-762.

Yavaş, Murat :

“Haksız Rekabet Kavramı ve Bu
Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir
Türleri”, **Marmara Üniversitesi**
Hukuk Fakültesi Hukuk
Araştırmaları Dergisi Armağan Özel
Sayı, Mehmet Somer’in Anısına
Armağan, İstanbul, 2006, s. 771- 796.

Yavuz, Nihat :

Uygulamada ve Öğretide Menfi Tespit ve İstirdat (Geri Alma) Davası, İkinci Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Yazıcı, Erdal :

“Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Yıldırım, Mehmet Kamil

Deren Yıldırım, Nevhis :

İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

Yılmaz, Ejder :

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C.II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Şerh).

Yılmaz, Ejder :

“Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.1, S.1, 1988, s. 131- 155.

Yılmaz, Ejder :

“Tespit Davası (Yargıtay 9. HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 26., Haziran 2012, s. 38- 49 (Tespit Davası).

Yılmaz, Ejder :

“Usul Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 243- 274 (Usul Ekonomisi).

Yılmaz, Ejder :

“Medeni Yargıda İnsan Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 8, S. 2., 1996, s. 149- 167.

Yılmaz, Ejder :

Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013 (Islah).

Yücel, Merve :

“Sigortalı Hizmetlerin Yargı Kararıyla Tespiti”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

YARARLANILAN DİĞER KAYNAKLAR

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.turcademy.com/tr>

<https://legalbank.net/arama>