

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TESPİT HÜKÜMLERİNİN VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN
İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

Nuriye SARAÇOĞLU

Danışman

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

İZMİR - 2020

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Nuriye SARAÇOĞLU
Öğrenci No : 2500800471
Tez Başlığı : Tespit Hükümlerinin ve İnşai Hükümlerin İcra Hukuku Bakımından
Durumu

Savunma Tarihi : 20.01.2020
Danışmanı : Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Pınar ÇİFTÇİ TÜRKEL	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Hülya TAŞ KORKMAZ	- İstanbul Kültür Üniversitesi

İmza

.....
.....
.....

Nuriye SARAÇOĞLU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan GÖKSU
Müdür V.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Tespit Hükümlerinin ve İnşâî Hükümlerin İcra Hukuku Bakımından Durumu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

07/01/2020

Nuriye SARAÇOĞLU



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Tespit Hükümlerinin ve İnşâî Hükümlerin İcra Hukuku Bakımından Durumu

Nuriye SARAÇOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Eda hükümlerinin icrası bakımından hukukumuzda herhangi bir belirsizlik olmayıp hem doktrinde hem de yargı kararlarında bu konuda yeterince açıklık bulunmaktadır. Oysa tespit hükümleri ve inşâî hükümler, eda hükümleri kadar net bir durumda değildir. Özellikle bu hükümlerin icrası, eda hükümleri kadar tartışılmamaktadır. Her ne kadar tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin ilâmlı icra yoluyla takibe konulması mümkün olmasa da bu durum tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin icra hukukundan tamamen bağımsız olduğunu da göstermemektedir.

Tespit hükümleri bakımından menfi tespit hükümlerinin icra edilmesine gerek yoktur. Ancak bir para veya teminat alacağına ilişkin olan müspet tespit hükümlerinin ilâmsız icraya konu olabileceği kabul edilmektedir.

İnşâî hükümler bakımından ise inşâî hükümler hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte kendilerinden beklenen sonucu meydana getirirler. Bu sebeple bu hükümler bakımından ilâmlı icra yoluyla takibe konulamama eda hükümlerine nazaran bir eksiklik değil, aksine bir fazlalık olarak kabul edilmektedir. Ancak inşâî hükümlerle birlikte verilmesi gereken bir takım fer'i hükümler bulunmaktadır. Edaya ilişkin fer'i hükümlerin, ilâmlı icraya konulması konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bu çalışmada tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin icra hukuku bakımından durumu ele alınacaktır. Bu çerçevede, birinci bölümde dava türlerine ilişkin genel bilgiler verilecek, konuya ışık tutması açısından tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin özellikleri ve etkileri ele alınacaktır. İkinci

bölümde tespit hükümlerinin ilâmlı ve ilâmsız icra bakımından gösterdiği özellikler ile tespit hükümlerinin ihtiyati hacze konu olması ele alınacaktır. Son bölümde ise inşaî hükümlerin ilâmlı icra ve ilâmsız icra bakımından gösterdiği özellikler ile inşaî hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümlerin icra edilebilirliği ve ihtiyati hacze konu olması ele alınacak ve ulaşılan sonuçlar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tespit Hükümleri, İnşaî Hükümler, İlâmlı İcra, İlâmsız İcra, İhtiyati Haciz.



ABSTRACT
Post Graduate Thesis
Declaratory and Formative Judgments in Enforcement Law
Nuriye SARAÇOĞLU

Dokuz Eylul University
Institute of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

There is no uncertainty in our law regarding the enforce of performance judgments and there is enough clarity in this matter both in the doctrine and the judicial decisions. However, declaratory judgments and formative judgments are not as clear as the performance judgments. In particular, the enforce of these judgments is not discussed as much as the performance judgments. Although it is not possible to follow the declaratory judgments and formative judgments by means of enforced execution, this does not indicate that the declaratory judgments and formative judgments are completely independent of enforcement law.

In terms of the declaratory judgments, the negative declaratory judgments do not need to be enforced. However, it is accepted that the positive declaratory judgments regarding the receivable of a money or collateral may be subject to an unwarranted execution.

In terms of formative judgements, formative judgements constitute the expected result with the provision and finalization of the provision. Therefore, in terms of these provisions, non-prosecution cannot be pursued by means of enforced execution. However, there are some individual judgments that must be given together with the formative judgments. There is no hesitation in placing the individual judgments of the Law on enforced execution.

In this study, the status of declaratory judgments and formative judgments in terms of enforcement law will be discussed. In this context, in the first part, general information about the types of cases will be given and the

features and effects of the declaratory judgments and formative judgments will be discussed in terms of shedding light on the subject. In the second section, the features of the declaratory judgments in terms of scientific and non-executive enforcement and the fact that the declaratory judgments are subject to precautionary foreclosure will be discussed. In the last section, the features of the formative judgments in terms of enforced and non-enforced execution, and the enforceability of individual judgments given with the formative judgments and the subject of precautionary foreclosure will be discussed and the results will be evaluated.

Keywords: Declaratory Judgments, Formative Judgments, Enforcement Proceeding with Judgment, Proceeding without Judgment, Warrant of Attachment.

TESPİT HÜKÜMLERİNİN VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TESPİT HÜKÜMLERİNİN VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN ÖZELLİKLERİ

I. DAVA VE DAVA TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER	3
A. Genel Olarak Dava	3
B. Dava Türleri Bakımından Yapılan Ayrımlar	5
II. TESPİT DAVASI VE TESPİT HÜKÜMLERİNİN ÖZELLİKLERİ	8
A. Tespit Davası ve Türleri	8
1. Tespit Davası	8
2. Tespit Davasının Türleri	17
B. Tespit Hükümlerinin Diğer Hükümlere Göre Özellikleri ve Etkileri	19
1. Tespit Hükümlerinin Özellikleri	19
2. Tespit Hükümlerinin Etkileri	20
a. Genel Olarak	20
b. Kesin Hüküm Etkisi	22
aa. Genel Bilgi	22
bb. Kesin Hüküm Etkisinin Olumsuz Fonksiyonu	25
cc. Kesin Hüküm Etkisinin Olumlu Fonksiyonu	27
c. Unsur Etkisi	30

III. İNŞAÎ DAVA VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN ÖZELLİKLERİ	32
A. İnşâî Dava ve Türleri	32
1. İnşâî Dava	32
2. İnşâî Davanın Türleri	36
B. İnşâî Hükümlerin Diğer Hükümlere Göre Özellikleri ve Etkileri	37
1. İnşâî Hükümlerin Temel Özellikleri	37
a. Sınırlı Sayıda Olması	37
b. Yenilik Doğurucu Nitelikte Olması	38
c. Olumsuz İçerikli Olması	39
d. Geleceğe Etkili Olması	39
e. Herkese (Üçüncü Kişilere) Karşı Etkili Olması	40
2. İnşâî Hükümlerin Etkileri	40
a. Kesin Hüküm Etkisi	41
b. İnşâî Etki	44
aa. Genel Olarak	44
bb. İnşâî Etkinin Sınırları	46
aaa. Objektif Sınırlar	46
bbb. Sübjektif Sınırlar	46
ccc. Zamana İlişkin Sınırlar	47
c. Unsur Etkisi	50

İKİNCİ BÖLÜM

TESPİT HÜKÜMLERİNİN İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

IV. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İLÂMLİ İCRAYA KONU OLUP OLAMAYACAĞI	51
A. İlâmlî İcranın Konusu Olan İlâm veya İlâm Niteliğinde Belgeler	51
B. Tespit Hükümlerinin İlâmlî İcranın Konusu Olan İlâm veya İlâm Niteliğinde Belge Sayılıp Sayılamayacağı	53
C. Yargılama Giderlerinin Durumu	57
V. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İLÂMSIZ İCRADAKİ DURUMU	60
A. Tespit Hükümlerinin İlâmsız İcraya Konu Olup Olamayacağı	60

1. Genel Olarak İlâmsız İcranın Konusu ve Dayanağı	60
2. Tespit Hükümlerinin İlâmsız İcra Bakımından Değerlendirilmesi	63
B. Tespit Hükümlerinin Genel Haciz Yoluyla Takipte Gösterdiği Özellikler	66
1. Takip Talebi ve Dayanağı Bakımından	66
2. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi Bakımından	68
3. Ödeme Emrine Karşı Konulması Bakımından	70
a. Genel Olarak	70
b. Borca İtiraz Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	71
c. İmzaya İtiraz Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	73
4. İtirazın Hükümden Düşürülmesi Bakımından	75
a. Genel Olarak	75
b. İtirazın Kaldırılması Bakımından	76
aa. Genel Bilgi	76
bb. İtirazın Kesin Kaldırılması Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	79
cc. İtirazın Geçici Kaldırılması Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	83
c. İtirazın İptali Davası Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	84
5. Borçlunun Takip İçinde Kullanabileceği İmkânlar Bakımından Tespit Hükümlerinin Değerlendirilmesi	89
a. Menfi Tespit Davası Açılıp Açılamayacağı	89
b. Takibin İptal veya Talikî Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı	94
VI. TESPİT HÜKÜMLERİNİN DİĞER TAKİP YOLLARI BAKIMINDAN DURUMU	98
A. Kiralanan Taşınmazların Tahliyesi Bakımından	98
1. Genel Olarak	98
2. Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İlâmsız Tahliye Bakımından	99

3. Kira Süresinin Sona Ermesi Sebebiyle İlâmsız Tahliye Bakımından	103
B. Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarının Takibi Bakımından	107
C. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Bakımından	110
1. Genel Olarak	110
2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takip Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	111
3. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmsız Takip Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu	112
VII. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İHTİYATİ HACİZ BAKIMINDAN DURUMU	114
A. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haciz	114
B. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haciz Kararı ve Karara İtiraz	118
C. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haczin Tamamlanması	121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

VIII. İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İCRA TAKİBİNE KONU OLUP OLAMAYACAĞI	125
A. İnşâî Hükümlerin İlâmlı İcra Konusu Olup Olamayacağı	125
1. Davanın Kabulüne Yönelik Hükümlerin Durumu	125
2. Davanın Reddine İlişkin Hükümlerin Durumu	128
B. İnşâî Hükümlerin İlâmsız İcra Konusu Olup Olamayacağı	129
IX. İNŞAÎ DAVADA FER’İ HÜKÜMLERİN İCRASI	131
A. Genel Olarak	131
B. Fer’i Hükümlerin İcra Edilebilirliği	133
C. Fer’i Hükümlerin İcrasına İlişkin Bazı Özel Durumlar	136
1. Nafaka Kararları	136
2. Tenkis Davası Sonunda Verilen Kararlar	138
3. Kira Tespit Davası Sonunda Verilen Kararlar	141

D. Yargılama Giderlerinin Durumu	145
X. İNŞAÎ HÜKMÜN İCRASI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HUSUSLAR	146
A. İnşai Hükümün Kesinleşmesine İlişkin Hususlar	146
B. Zamanaşımına İlişkin Hususlar	150
XI. İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İHTİYATİ HACİZ BAKIMINDAN DURUMU	151
A. İnşai Hükümler Bakımından İhtiyati Haciz	151
B. İnşai Hükümler Bakımından İhtiyati Haciz Kararı ve Karara İtiraz	154
C. İnşai Hükümler Bakımından İhtiyati Haczin Tamamlanması	155
SONUÇ	158
KAYNAKÇA	160

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ASKATK	Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (7155 sayılı Kanun)
Aşa.	Aşağı
ATM	Asliye Ticaret Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi
bkz.	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
ÇÜHFD	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dip notu
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBHKG	İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
İİK Yön.	İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İYUK	İdari Yargılama Usûlü Kanunu
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
K	Kanun
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Legal İSGHD	Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

m.	Madde
MİHDER	Legal Medenî Usûl ve İcra ve İflâs Hukuku Dergisi
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
s.	Sayfa No
ss.	Sayfa Aralığı
s. K	Sayıllı Kanun
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
Terazi HD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	Türk Medenî Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve Devamı
Yuk.	Yukarı
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Hukukumuzda kişilerin kendiliğinden haklarını koruması kural olarak kabul edilmediğinden, sübjektif hakları ihlâl edilen kişiler, çoğu zaman haklarının tanınmasını ve korunmasını sağlamak için mahkemelere başvururlar, yani dava açarlar. Sübjektif hakkı ihlâl edilen kişiler, dava ile haklarını kesin olarak tespit ettirdikten sonra tespit edilen hakkın gereği gönüllü olarak yerine getirilmezse hakkın gereğinin yerine getirilmesi için cebri icra yoluna başvururlar. Ancak hukukumuzda cebri icra yoluna başvurmak için her zaman önce mahkemeye başvurulması gerekmez. Kural olarak, para ve teminat alacakları için mahkemeye başvurmadan da cebri icra yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

Medenî usûl hukukunda davalar, mahkemeden istenen hukukî korumanın türüne göre eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılmakta, mahkemelerin bu davaların sonunda verdikleri hükümler de eda hükümleri, tespit hükümleri ve inşai hükümler olarak adlandırılmaktadır. Eda davaları, hukukumuzda son derece önemli ve en sık karşılaşılan dava çeşidi olduğundan genellikle kanunlarımız, eda davasını ve eda hükümlerini esas alarak düzenleme yapmışlar, tespit davalarına ve inşai davalara ilişkin genel düzenlemelere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na kadar yer vermemişlerdir¹.

Eda davalarının ve eda hükümlerinin niteliği, kapsamı, amacı ve icrası bakımından hukukumuzda herhangi bir belirsizlik olmayıp hem doktrinde hem de yargı kararlarında bu konuda yeterince açıklık bulunmaktadır. Oysa tespit hükümleri ve inşai hükümler, eda hükümleri kadar net bir durumda değildir. Özellikle bu hükümlerin icrası, eda hükümleri kadar tartışılmamış, doktrinde bu konuda monografik çalışma pek yapılmamıştır.

Biz bu çalışmada tespit hükümlerini ve inşai hükümleri incelemeye çalışacağız. Bunu yaparken de tespit hükümlerinin ve inşai hükümlerin özelliklerini dikkate alarak ve eda hükümleri bakımından geçerli olan hususları da tekrardan kaçınarak konuyu ele alacağız. Bu çerçevede özellikle tespit hükümleri ve inşai hükümlerin özellik gösteren durumları ile farklılık taşıyan ve tartışmalı olan noktaları üzerinde duracağız.

¹ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 60; Ergun Önen, **İnşai Dava**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, (İnşai), ss. 35-36.

Çalışmamızın birinci bölümünde konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle dava ve dava türleri ile tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin gösterdiği özellikler ve etkileri konuyla bağlantılı olarak incelenecektir.

İkinci bölümde ise sırasıyla tespit hükümlerinin ilâmlı icraya konu olup olamayacağı, ilâmsız icradaki durumu, diğer takip yolları bakımından durumu ve ihtiyati haciz bakımından durumu ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

Son olarak üçüncü bölümde sırasıyla inşâî hükümlerin icra takibine konu olup olamayacağı, inşâî dava sonunda verilen fer'i hükümlerin icrası, inşâî hükmün icrası bakımından özellik gösteren hususlar ve inşâî hükümlerin ihtiyati haciz bakımından durumu, tespit hükümlerinde yaptığımız açıklamaları da tekrardan kaçınarak, ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Daha sonra tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin icra hukuku bakımından genel değerlendirilmesinin yapıldığı ve önerilerin yer aldığı sonuç bölümüyle çalışmamız tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TESPİT HÜKÜMLERİNİN VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN ÖZELLİKLERİ

I. DAVA VE DAVA TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Genel Olarak Dava

Sübjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan ya da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, mahkemeden ihlâlin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için hukukî koruma talep etmesine dava denir². Mahkemeden talep edilen hukukî koruma, nihaî hukukî koruma ve geçici hukukî koruma olmak üzere ikiye ayrılır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın geleceğe yönelik olarak kesin bir şekilde çözümlenmesi amaçlanıyorsa nihaî hukukî korumadan, sadece yargılamaya yardımcı olmak amacıyla hakkın geçici nitelikte korunması amaçlanıyor ise geçici hukukî korumadan söz edilir³. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir, aynı kanunun 400 vd. maddelerinde düzenlenen delil tespiti ve İcra ve İflâs Kanunu’nun 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz geçici hukukî korumalara örnek olarak verilebilir⁴. Nihaî hukukî korumanın en temel örneği ise dava ve dava türleridir⁵. Dava, çekişmeli yargının temelini ve konusunu oluşturan, medenî usûl hukuku bakımından en geniş uygulama alanı bulan bir nihaî hukukî korumadır⁶. Çekişmeli yargının temelini oluşturan dava, iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Sübjektif hakkının ihlâl edildiği veya tehlikeye

² Atalı ve diğerleri, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (Usûl), s. 316; Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (İstinâf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı), s. 102; Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, (Usûl), s. 203; Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I-III, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), s. 923; “Dava, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukukî korunmanın sağlanması dileğidir.” Yargıtay İBHGK, 7.12.1964 T., 1964/3 E., 1964/5 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³ Muhammet Özkes, **Sorular- Şemalar- Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi**, 10. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, (Temel Hukuk), ss. 170-171.

⁴ Özkes, Temel Hukuk, ss.174-176.

⁵ Özkes, Temel Hukuk, s. 171.

⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 203; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 923.

sokulduğu iddiasıyla mahkemeden hukukî koruma talep eden kimseye davacı, kendisine karşı dava açılan kimseye de davalı denir⁷.

Sübjektif hakkın mahkemeden hukukî korumasını talep edebilme yetkisine de dava hakkı denilmektedir⁸. Dava hakkı, kural olarak sübjektif bir hakka dayanır ve kural olarak bu sübjektif hakkın sahibi tarafından kullanılır⁹. Ayrıca dava hakkı ile sübjektif hak arasında sıkı bir bağ vardır. Sübjektif hak herhangi bir sebeple sona ererse dava hakkı da sona erer¹⁰. Bunun yanında dava hakkının, sübjektif bir hakka dayanmadığı durumların da mevcut olduğu doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir. Bu yazarlara göre, menfi tespit davasında sübjektif bir hakkın varlığından söz edilemez¹¹. Ancak *Postacioğlu* bu görüşe katılmamaktadır. *Postacioğlu*'na göre menfi tespit davasını açan borçlu da varlığı iddia edilen bir sübjektif hakka dayanarak borçlu olmadığını iddia etmektedir. Bu sebeple menfi tespit davası da aslında bir sübjektif hakka dayanmaktadır¹².

Dava ile hukukî koruma talebi devlete yöneltilir ve bu talep ile devletin yargı organından esas hakkında karar vermesi ve hukukî korumayı sağlaması istenir¹³. Başka bir deyişle mahkemenin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümleyip karara bağlayabilmesi için davacının mahkemeden hukukî koruma talep etmesi gerekir. Kural olarak mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında tarafların talebi olmaksızın kendiliğinden bir karar veremez¹⁴. Davanın esası hakkında verilecek olan karar da davacının mahkemeden talep ettiği hukukî korumanın cevabı niteliğindedir. Eğer

⁷ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı*, s. 102; Pekcanitez ve diğerleri, *Usûl*, s. 203; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 923; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Usûl), s. 465; Atalı ve diğerleri, *Usûl*, s. 316.

⁸ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, (Yargılama), s. 200; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı*, s. 102; İlhan E. Postacioğlu ve Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (Usûl), s. 181; Yargıtay 14. HD, 13.12.2004 T., 2004/8511 E., 2004/8659 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: I-II, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Usul), s. 872; Tanrıver, *Usûl*, s. 464; Postacioğlu ve Altay, *Usûl*, s. 182; Yargıtay HGK, 8.2.2012 T., 2012/5-122 E., 2012/54 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 10 HD, 2.6.2011 T., 2011/5069 E., 2011/8188 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰ Tanrıver, *Usûl*, s. 464; Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, (Yargılama), ss. 53-54; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku**, Cilt: I-II, 7 Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, (Yargılama), ss. 270-271.

¹¹ Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 385; Tanrıver, *Usûl*, s. 464; Üstündağ, *Yargılama*, s. 268.

¹² Postacioğlu ve Altay, *Usûl*, s. 184.

¹³ Alangoya ve diğerleri, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009. s. 201.

¹⁴ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı*, s. 103.

davacı talebinde haklıysa bu doğrultuda bir karar verilecek, aksi takdirde dava reddedilecektir¹⁵.

B. Dava Türleri Bakımından Yapılan Ayrımlar

Davalar çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalar maddî hukuktan kaynaklı olabileceği gibi, usûl hukukundan da kaynaklı olabilir. Davalar, dava konularını teşkil eden hakkın niteliğine göre aynî davalar, şahsî davalar ve karma davalar olmak üzere üçe, dava konusu mala göre taşınır davaları ve taşınmaz davaları olmak üzere ikiye ve dava konusunun aynî hak veya zilyetlik olmasına göre haktan kaynaklanan davalar ve zilyetlikten kaynaklanan davalar olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁶. Ancak yapılan bu ayrımlar maddî hukuka ilişkin olup medenî usûl hukuku bakımından daha farklı ayrımlar yapılmaktadır¹⁷.

Medenî usûl hukuku bakımından yapılan ayrımlar ise mahkemeden istenen hukukî korumaya göre yapılan ayırım ile dava dilekçesinde istenen talep sonucuna göre yapılan ayırımdır¹⁸. Dava dilekçesinden istenen talep sonucuna göre davalar terditli (kademeli) davalar, belirsiz alacak ve tespit davası, seçimlik davalar, davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) ve kısmî dava olmak üzere beşe ayrılır¹⁹. Mahkemeden istenen hukukî korumaya göre ise davalar eda davası, tespit davası ve inşaî dava olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁰. Mahkemeden istenen hukukî korumaya göre yapılan ayırım, çalışma konumuzun temelini oluşturan ve medenî usûl hukukunda en çok kullanılan ayırımdır²¹.

¹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 924.

¹⁶ Bilge ve Önen, ss. 387-388; Ramazan Arslan ve diğerleri, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (Usul), s. 311; Kuru ve Budak, ss. 41-44; Abdurrahim Karşlı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014, (Muhakeme), s. 319.

¹⁷ Bilge ve Önen, s. 388; Üstündağ, Yargılama, s. 314.

¹⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 960; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 212; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 329.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez ve diğerleri, ss. 217 vd.

²⁰ Ansay, Yargılama, s. 202; Bilge ve Önen, s. 388; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 960; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 212; Alangoya ve diğerleri, s. 201; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 80, 2012, (Dava Çeşitleri), s. 83; Karşlı, Muhakeme, s. 319; Timuçin Muşul, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Usul), s. 127; Tanrıver, Usûl, s. 582.

²¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 960; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 212; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 298.

Eda davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, davacının mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesini talep etmesine eda davası denir. Buradaki yapmama ifadesinin kapsamına bir şeyi yapmaktan kaçınma hâli de girmektedir²². Örneğin, kira bedelinin ödenmesi ve bağışlanan malın teslimi vermeye yönelik edimi, eser sözleşmesi ile üstlenilen bir işin yapılması ve davalının taşınmazı tahliye etmesi yapmaya yönelik edimi, bir komşunun belli saatler dışında gürültü yapmaması ise yapmamaya yönelik edimi içermektedir²³. Bunların yanında irade beyanında bulunma borcunun da eda davasının konusu olabileceği ve bir şeyi yapma edimi olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir²⁴. Bu tür eda davalarına Türk Borçlar Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenen alacağın mahkeme kararıyla devri ile Türk Medenî Kanunu'nun 716. maddesinde düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılması hâlleri örnek olarak gösterilebilir²⁵. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.05.2014 tarihli bir kararında, davacı, davalının sözleşmeyi yapmaktan kaçınması nedeniyle söz konusu sözleşmenin hükmen yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme de davayı işin esasına girerek karara bağlamıştır. Yargıtay da hukukî yarar yokluğundan davayı reddetmeyip hükmü onamıştır²⁶. Görüldüğü üzere

²² L. Şanal Görgün ve diğerleri, **Medenî Usûl Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 271; Karslı, Muhakeme, s. 320.

²³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 960-961; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 298; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (İstinaf Sistemine Göre Usul), s. 203; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 330.

²⁴ Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 248; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 963.

²⁵ Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 248; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 962-963; Oğuzman ve diğerleri, **Eşya Hukuku**, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, ss. 396-397; “Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medenî Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.” Yargıtay 14. HD, 05.03.2019 T., 2016/15949 E., 2019/1940 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁶ “Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı tarafından davaya konu sözleşme gereğince davacı şirkete verilen hizmet elektrik, su, doğalgaz dağıtımı gibi tekel niteliğinde bir hizmet olmayıp, ülkemizde geçerli mevzuat gereğince davacının bu hizmeti yerli ve yabancı başka şirketlerden temin etmesinin mümkün bulunduğu, tekel niteliğinde olmayan bir hizmet sunan davalının davacının talebi doğrultusunda sözleşme yapma zorunluluğunun bulunmadığı, özel hukuk alanında tekel niteliğinde olmayan bir mal veya hizmet üreten tacirin imzaladığı bir sözleşmeyi sürdürmeye zorlanması veya talep doğrultusunda geçilen başka bir platforma dahil edilmeye zorlanmasının mümkün gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usûl ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, 12.05.2014 T., 2013/18569 E., 2014/8939 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Yargıtay, irade beyanında bulunma borcunun dava konusu yapılabileceğini kabul etmektedir²⁷.

Her davada olduğu gibi eda davasında da davacının davayı açmakta hukukî yararının bulunması gerekir²⁸. Kural olarak eda davasında davacının davayı açmakta hukukî yararının bulunduğunu ispat etmesi gerekmez. Çünkü eda davasında hukukî yararın varlığı esastır, ancak şüphe hâlinde davacı, hukukî yararının varlığını ispatlamakla yükümlüdür²⁹. Örneğin, herhangi bir şarta bağlı olmayan, vâdesi gelmiş bir alacak için eda davasının açılmasında hukukî yararın var olduğu kabul edilmelidir³⁰. Ancak bu vâdesi gelmiş alacak için alacaklının elinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında ilâm niteliğinde bir belge bulunuyorsa alacaklının eda davası açmasında hukukî yararı bulunmamaktadır. Çünkü alacaklının elinde bulunan bu belge ile ilâmlı takip yapması mümkündür. Hâl böyle olunca da alacaklının eda davasını açmakla elde edeceği hukukî koruma zaten sağlanmış olacaktır³¹.

Eda davasının sonunda mahkeme, talebin reddi veya kabulü hakkında bir karar verir. Bu aşamada mahkemenin öncelikle dava konusu hakkın veya hukukî ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit etmesi gerekmektedir. Mahkeme, hakkın veya hukukî ilişkinin varlığını tespit edemezse talebin reddine karar verir³². Bu hâliyle talebin reddi kararı sadece bir menfi tespit hükmü niteliğindedir ve aşağıda açıklayacağımız üzere³³ icrası mümkün değildir. Mahkeme, hakkın veya hukukî ilişkinin varlığını tespit ederse talebin kabulüne karar verir ve davalıyı davacı tarafından talep edilen edimi yerine getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm eder. Bu hâliyle talebin kabulü kararı

²⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 963

²⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s. 212; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 298; İsmail Doğanay, "Hangi Nevi Davalar Eda Davası Mahiyetindedir?", **BATİDER**, Cilt: 17, Sayı: 4, 1994, s. 135.

²⁹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 132; Tanrıver, Usûl s. 582; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 965; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 291.

³⁰ Ansay, Yargılama, s. 223; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 965.

³¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 965; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 198; Arslan ve diğerleri, Usul, ss. 291-292; "... davacı/alacaklı tarafından açılan eda davası niteliğindeki alacak davasının açıldığı tarih itibarıyla, davalı/borçlu hakkındaki icra takibi kesinleşmiştir. Dolayısıyla, davacı/alacaklı için, davalı/borçlu hakkında haciz isteme yetkisi doğmuştur. Bu yolla alacağına kavuşabilecek olan davacı/alacaklının, aynı amaca yönelik olarak, ayrıca eda davası niteliğinde alacak davası açmasında, hukuki yararı bulunmamaktadır." Yargıtay HGK, 31.03.2010 T., 2010/11-143 E., 2010/196 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³² Bilge ve Önen, s. 389; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 137; Tanrıver, Usûl, ss. 582-583; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 971; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 212-213; Ansay, Yargılama, s. 223; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 299; Karılı, Muhakeme, s. 320; Muşul, Usul, s. 128.

³³ Bkz. aça. IV, B ve V, A, 2.

müspet tespit hükmünü de içinde barındıran bir eda hükmü niteliğindedir. Buna göre talebin kabulü kararında mahkeme, sadece hakkın veya hukukî ilişkinin varlığını tespit etmekle kalmaz, ayrıca hakkın ifasına yönelik bir eda emri de verir³⁴. Davalının bu hükmün gereğini yerine getirmemesi hâlinde, mahkemenin verdiği bu karar bir eda emri içerdiğinden, davalı aleyhine ilâmlı icra yoluna (İİK m. 24 vd.) başvurulabilir³⁵.

Tespit davası ve inşâî davaya ilişkin hususlar aşağıda ayrıca incelenecektir³⁶.

II. TESPİT DAVASI VE TESPİT HÜKÜMLERİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Tespit Davası ve Türleri

1. Tespit Davası

Tespit davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının ya da bir senedin sahte olup olmadığının tespit edilmesine yönelik açılan davaya tespit davası denir³⁷.

Tespit davasının açılabilirdiği durumlar, eda davasının açılabilirdiği durumlara göre daha geniştir. Örneğin, bir malın mülkiyetinin kime ait olduğunun, taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olup olmadığının ya da bir inşâî hakkın mevcut olup olmadığının tespiti için tespit davası açılabilir³⁸. Ancak tespit davası sonunda verilen hükümler, eda davası sonunda verilen hükümlere göre daha sınırlı bir etkiye sahiptirler. Çünkü tespit davası ile sadece taraflar arasındaki bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğu tespit edilir, yoksa davalı bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmez³⁹.

³⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 137; Tanrıver, Usûl, ss. 582-583; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 971; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 212-213; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 299; Karşlı, Muhakeme, s. 320; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 330; Doğanay, s. 135.

³⁵ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 299; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 137; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 331.

³⁶ Bkz. aşı. II, A ve III, A.

³⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 972; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 213; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 138; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 303; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 331; Tanrıver, Usûl s. 583.

³⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 972-973; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 213.

³⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 973; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 213; Özcan Atalay, "Uygulamada Tespit Davası ve Dava Şartı", **ABD**, Sayı: 3, 1979, s. 32; Altunser Karakurumer, **Medeni**

Tespit davasının açılabilmesi için diğer dava türlerinden farklı olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenen genel dava şartlarından başka, iki özel dava şartına daha ihtiyaç vardır⁴⁰. Bunlardan biri tespit davasının konusunun sadece hukukî ilişkiler olması, diğeri ise davacının tespit davası açmakta hukukî yararının bulunmasıdır⁴¹. Bu iki özel dava şartı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenen dava şartları bulunmadıkça açılan tespit davasının, usûlden reddedilmesi gerekir⁴². Tespit davasına özgü olan bu iki dava şartının birlikte bulunup bulunmadığı, davanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilmelidir⁴³. Kanunlarda açıkça düzenlenen tespit davalarında ise kural olarak hukukî yarar ve hukukî ilişki şartını ayrıca incelemeye gerek yoktur⁴⁴. Çünkü kanunun öngördüğü şekilde açılan tespit davalarında dava şartları var sayılır ve mahkeme tarafından doğrudan davanın esastan incelenmesine geçilir⁴⁵. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Usul Hukukunda Hüküm, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 26.

⁴⁰ Kuru ve Budak, s. 80; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 138; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Karşlı, Muhakeme, s. 321; Burak Pınar, "Tespit Davalarında Hukukî Yarar Şartı", **MİHDER**, Sayı: 9, 2011, s. 46.

⁴¹ Kuru ve Budak, s. 80; Ö. Atalay, ss. 29-30; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 205; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Alangoya ve diğerleri, s. 205; Pınar, s. 46; "Kural olarak tespit davasının dinlenebilmesi için genel dava şartlarından başka iki özel koşula daha ihtiyaç vardır. Gerçekten sözü edilen ve aşağıda açıklanan koşulların öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasında "TESBİT DAVASININ KENDİNE ÖZGÜ KOŞULLARI OLARAK NİTELENDİRİLMEKTEDİR" Sözü edilen özel koşullara gelince; 1-Özel koşulların İlki, tespit davasının konusunu ancak bir hukukî ilişkinin oluşturabileceği tartışmasızdır. Gerçekten, tespit hükmü, hak ve alacakların doğduğu hukukî ilişkinin mevcut olup, olmadığını tespit etmekte olup, miktarları hakkında bir şey içermez. Bu nedenle uygulamada, konusu, yalnızca maddî vakia ya da vakıalar olan tespit davalarının dinlenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Kural olarak maddî vakia ya da vakıalar ancak hukukî bir ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilirler. 2-Davacının sözünü ettiği açık bir anlatımla öne sürdüğü hukukî ilişkinin, mevcut olup olmadığının, hemen tespitinde, hukukî bir yararı bulunmalıdır. Hukukî yarar koşulu, tespit davasını hükme bağlayan tüm yasalarda öğretide ve uygulamada kararlılıkla aranmaktadır." Yargıtay 7. HD, 08.04.2005 T., 2005/528 E., 2005/1041 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴² Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, ss. 140-141; Arslan ve diğerleri, Usul, ss. 306-307; "Hukukî yararının bulunması dava şartı olup, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen gözetilir. Hukukî yararın bulunmadığının tespiti halinde davanın, dava şartı yokluğu gerekçesiyle usûlden reddine karar verilmelidir (HMK 114/1-h, 115 m.). Mahkemece bu yönden değerlendirme yapılmamış olması da doğru olmamıştır." Yargıtay 8. HD, 26.01.2016 T., 2016/23 E., 2016/1177 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴³ Kuru ve Budak, s. 157; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 207; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Karşlı, Muhakeme, s. 321.

⁴⁴ Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Menfaat), s. 133; Kuru ve Budak, s. 88; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86.

⁴⁵ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 140; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306.

Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen hizmet tespit davası ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen kanun dışı grev ve lokavtın tespiti davası bakımından mahkeme, hukukî ilişki ve hukukî yarar şartlarının bulunup bulunmadığını araştırmadan davanın esastan incelenmesine geçebilir⁴⁶.

Tespit davasının özel dava şartlarından biri olan hukukî ilişki ile kastedilen, bir kişi ile diğer bir kişi veya mal arasında mevcut bulunan ve somut bir olaydan doğan hukukî ilişkidir⁴⁷. Buna göre, her çeşit hakkın veya hukukî ilişkinin tespit davasına konu edilebilmesi mümkündür⁴⁸. Örneğin, borç ilişkileri, aile hukuku ilişkileri, eşya hukuku ilişkileri, miras hakkı, fıkri haklar ve aynî haklar tespit davasının konusunu oluşturabilir⁴⁹. Ancak somut bir olaydan doğmayan, soyut hukukî ilişkiler tespit davasına konu edilemez⁵⁰. Örneğin, şehrin gürültü kirliliğine yönelik belediyenin genel bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti için tespit davası açılmaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinin üçüncü fıkrasında da maddî vakıaların tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacakları açıkça düzenlenmiştir. Maddî vakıalar ancak belli bir hak veya hukukî ilişkiyle birlikte tespit davasına konu olabilirler⁵¹. Örneğin, bir kazanın meydana gelip gelmediği, bir yolcunun uçakta bulunup bulunmadığı, kaza yapan aracın lastiğinin ayıplı olup olmadığı gibi maddî vakıalar hakkında tespit davasının açılması mümkün değildir⁵². Yargıtay'ın da maddî vakıaların tespit davasına konu edilemeyeceğine ilişkin birçok

⁴⁶ Muhammet Özkes, "Madeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespit ve İşçilik Haklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması", **Legal İSGHD**, Sayı: 4, 2004, (Hizmet Tespit), s. 1389; Gülümnden Ürcan, **Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008, ss. 26-27.

⁴⁷ Kuru ve Budak, s. 80; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 205; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305; Alangoya ve diğerleri, s. 203; Pınar, s. 46; Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 22.10.2003 T., 2003/7-651 E., 2003/613 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸ Kuru ve Budak, s. 80; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 138; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305; Görgün ve diğerleri, s. 272.

⁴⁹ Kuru ve Budak, s. 80; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 138; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305.

⁵⁰ Kuru ve Budak, s. 81; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 974; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 214-215; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305.

⁵¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 205; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 973; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214; Tanrıver, Usûl s. 583; Karlı, Muhakeme, ss. 320-321; Yargıtay 7. HD, 13.04.2015 T., 2015/7144 E., 2015/6984 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 974; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 214-215; Ejder Yılmaz, Tespit Davası (Karar İnceleme), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 26, 2012, (Tespit), s. 41.

kararı bulunmaktadır⁵³. Ancak açık bir kanun hükmü ile bir maddî vakıanın, tek başına tespit davasının konusunu oluşturabileceği düzenlenmiş ise bu durumda bu maddî vakıanın tek başına tespit davasına konu edilebilmesi mümkündür⁵⁴. Bir senedin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 208. maddesindeki düzenleme de bu hususa örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi hâllerin dışında maddî vakıaların tek başına tespiti isteniyorsa ve şartları varsa delil tespiti kurumuna başvurulabilir⁵⁵. Tespit davası ile delil tespiti tamamıyla birbirlerinden farklı iki kurumdur⁵⁶. Öncelikle tespit davası, başlı başına bir davadır⁵⁷. Buna karşılık delil tespiti ise ileride açılacak veya açılmış olan bir davada kullanılacak olan delillerin tespit edilmesi için başvurulmuş bir geçici hukukî korumadır⁵⁸. Ayrıca delil tespiti konusuna, dava içinde kullanılacak olan deliller yani maddî vakıalar iken tespit davasının konusu sadece somut hukukî ilişkilerdir⁵⁹. Nitekim delil tespiti kurumuna bir tespit davasının ispatı için de başvurulabilir⁶⁰.

⁵³ “Somut olayda davacı trafo uzman teknisyeni unvanı ile tablocu olarak çalışan davacının görevinin teknik büro teknisyeni olarak değiştirildiğini bu durumun çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğunun tespitini talep etmiştir. Davacının talebi maddî vakıanın tespiti niteliğinde olup, tek başına maddî vakıanın tespitinin istenmesinde hukukî yarar bulunmadığından dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 7. HD, 13.04.2015 T., 2015/7144 E., 2015/6984 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD, 26.12.1977 T., 1977/12637 E., 1977/12383 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD, 19.09.1994 T., 1994/4053 E., 1994/7231 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 139; Alangoya ve diğerleri, s. 202; Yargıtay 4. HD, 21.04.1976 T., 1975/7580 E., 1976/4204 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁵ Karşılı, Muhakeme, s. 320; Postacıoğlu ve Altay, Usûl 2015 s. 257; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 332.

⁵⁶ Ansay, Yargılama, s. 225; Kuru ve Budak, s. 271; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 974-975; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86.

⁵⁷ Ansay, Yargılama, s. 225; Kuru ve Budak, s. 268; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 974; Cenk Akil, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD, Cilt: 58, Sayı: 1, 2009, (Delil Tespiti), s. 7.

⁵⁸ Akil, Delil Tespiti, ss. 4-5; Tanrıver, Usûl, s. 585; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, 2015 s. 257; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 974; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; “Davacı dava (delil tespiti) dilekçesinde, dava konusu apartmanın mimari projesinde çatı olduğu halde fiilen çatısının olmadığını, en üst katta oturması nedeniyle çatının olmamasından olumsuz etkilendiğini belirterek apartmana çatı yapılmasının zorunlu olup olmadığının, çatı yapım maliyetinin ve çatı bulunmaması sebebiyle oluşan ve oluşması muhtemel zararlarının, ileride açacağı davalara esas olmak üzere, HUMK 368 ve devamı maddeleri uyarınca tespitini ve karşı tarafa tebliğini istemiş, mahkemece dilekçenin mahkeme esasına kaydedilmesiyle yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava HUMK’nun 368 ve devamı maddeleri gereğince delil tespiti istemine ilişkin olduğu halde talep de aşılacak mahkeme esasına kaydedilerek Kat Mülkiyeti Yasası gereğince istenilen tespit davası olarak bakılıp esastan hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 18. HD, 21.03.2011 T., 2011/1533 E., 2011/3712 K., (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁹ Kuru ve Budak, ss. 268-269; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 974; Tanrıver, Usûl s. 585; Akil, Delil Tespiti, ss. 7-8.

⁶⁰ Kuru ve Budak, s. 268; Ansay, Yargılama, s. 225; Akil, Delil Tespiti, ss. 8-10.

Tespit davasının ikinci özel şartı olan hukukî yarar ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre davacının, kanunlarda belirtilen istisnâî durumlar dışında, tespit davasını açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Bu hükümden anlaşıldığı üzere eda davasından ve inşaî davadan farklı olarak, tespit davasını açan davacının, özel olarak bu davayı açmakta hukukî yararı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁶¹.

Uygulamada ve doktrinde tespit davasını açan davacının, hukukî yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için, üç şartın birlikte bulunması gerektiği belirtilmiştir⁶². Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2005 tarihli bir kararına göre bu üç şart şu şekildedir⁶³:

- 1- Davacının bir hakkı veya hukukî durumu, güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalıdır.
- 2- Bu tehdit nedeniyle, davacının hukukî durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalıdır.
- 3- Yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebrî icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır.

Bu karardan anlaşıldığı üzere, davacının davayı açmakta hukukî yararının bulunması, kendisi için tehlikeli veya tereddütlü olan durumun meydana getireceği zararın, ancak tespit davası sonunda alınacak bir tespit hükmü ile giderilebileceğini ispat etmesi ile mümkündür⁶⁴. Davacının bu üç şartın birlikte bulunduğunu ispat

⁶¹ Hanağası, Menfaat, ss. 132-133; Kuru ve Budak, s. 88; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 292; Tanrıver, Usûl s. 583; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 976; Karakurumer, s. 26; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 213; “Tespit davasında; eda davasından ve inşaî davadan farklı olarak, davacının böyle bir menfaatinin bulunduğu varsayılmaz. Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Çünkü tespit davası, hukukî bir durum ya da hak henüz inkâr ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabilirdiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır.” Yargıtay HGK, 22.05.2013 T., 2013/22-561 E., 2013/733 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 25.12.2013 T., 2013/10-436 E., 2013/1748 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶² Hanağası, Menfaat, ss. 249-251; Kuru ve Budak, ss. 94-97; Kuru, İstinâf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 139; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 305; Alangoya ve diğerleri, s. 203; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 977-979; Görgün ve diğerleri, s. 273; Karanlı, Muhakeme, s. 321; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; Pınar, s. 48; Yargıtay 7. HD, 08.04.2005 T., 2005/528 E., 2005/1041 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD, 19.7.2005 T., 2005/2288 E., 2005/2425 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD, 13.02.2013 T., 2013/412 E., 2013/807 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 22.05.2013 T., 2013/22-561 E., 2013/733 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶³ Yargıtay 4. HD, 23.06.2005 T., 2004/12157 E., 2005/6978 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴ Hanağası, Menfaat, s. 133; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 977; Karakurumer, s. 27; “Somut olayda; davacıların hukukî durumunun güncel bir tehlike altında olmadığı, buna bağlı olarak hukukî durumu

edememesi hâlinde ise davanın esasına girilmeden usûlden reddi gerekir⁶⁵. Ayrıca hukukî yararın, tespit davasının açıldığı andan hükmün verildiği ana kadar mevcut olması gerekir⁶⁶. Davanın açıldığı anda mevcut olan hukukî yarar daha sonra ortadan kalkarsa dava, dava şartı yokluğundan usûlden reddedilir⁶⁷. Örneğin, menfi tespit davası devam ederken davalının davacıya karşı bir eda davası açması hâlinde artık davacının, menfi tespit davasına devam etmekte hukukî yararı kalmayacaktır. Bu sebeple de mahkemenin menfi tespit davasını usûlden reddetmesi gerekir⁶⁸.

Tespit davası ile mahkemeden istenen hukukî koruma, başka bir yolla veya başka bir davayla elde edilebilecekse o zaman davacının tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır⁶⁹. Örneğin, inşai davanın açılabilirdiği durumlarda davanın dayanağı olan inşai hakkın mevcut olup olmadığının tespiti için davacının tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır⁷⁰. Çünkü inşai davanın açılması üzerine mahkeme öncelikle davanın dayanağı olan inşai hakkın mevcut olup olmadığını tespit edecek, daha sonra bu tespite göre bir karar verecektir. Yani davacının tespit davası ile elde etmek istediği hukukî koruma inşai dava sonunda verilecek olan kararlar ile sağlanmış olacaktır⁷¹. Örneğin, bir boşanma davasından önce davacının, boşanma hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin bir tespit davası açmakta hukukî yararı yoktur⁷². Bununla birlikte eda davasının açılmasının mümkün olduğu durumlarda da davacının tespit davası açmakta kural olarak hukukî yararı bulunmamaktadır⁷³. Çünkü

konusunda bir tereddüt bulunmadığı ve tespit edilen husus ile bu tehlikeyi ortadan kaldırmasının söz konusu olmadığı açıktır. ... Belirtilen nedenler ile davacıların bu davayı açmakta hukukî yararları yoktur. ... Hal böyle olunca; mahkemece, yukarıda açıklanan kanunî düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak HMK'nun 115/2 maddesi gereğince davanın hukukî yarar yokluğundan usûlden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü yolunda hüküm kurması usûl ve kanuna aykırıdır.” Yargıtay 20. HD, 06.03.2014 T., 2014/1497 E., 2014/2965 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 979; Yargıtay HGK, 25.12.2013 T., 2013/10-436 E., 2013/1748 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁶ Hanağası, Menfaat, s. 233; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 976-977; Kuru ve Budak, s. 157; Karşı, Muhakeme, s. 321.

⁶⁷ Hanağası, Menfaat, s. 233.

⁶⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 975-976; Alangoya ve diğerleri, s. 205.

⁶⁹ Hanağası, Menfaat, ss. 252-253; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 977; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 258; Kuru ve Budak, s. 127; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Karşı, Muhakeme, s. 321; Pınar, s. 48; Karakurumer, s. 27; Yargıtay 6. HD, 10.07.2014 T., 2014/1894 E., 2014/9266 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 02.07.2014 T., 2013/20877 E., 2014/22642 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁰ Hanağası, Menfaat, s. 253; Kuru ve Budak, s. 114; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 980.

⁷¹ Hanağası, Menfaat, s. 253; Kuru ve Budak, s. 114.

⁷² Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Görgün ve diğerleri, s. 273.

⁷³ Hanağası, Menfaat, s. 253; Kuru ve Budak, s. 127; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 139; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 85; Tanrıver, Usûl s. 583; Pekcanitez,

eda davası sonunda verilen hükümler de içinde bir tespit hükmü barındırmaktadır⁷⁴. Ancak eda davası sonunda elde edilecek olan tespit hükmünün kapsamı, tespit davası sonunda elde edilecek tespit hükmünün kapsamından daha dar ise eda davasının açılmasının mümkün olmasına rağmen, davacının tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmaktadır⁷⁵. Çünkü eda davası sonunda verilecek olan tespit hükmü, tespit davası sonunda verilecek olan tespit hükmü bakımından kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin üçüncü fıkrasında da kısmî eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davasının da açılabilirdiği ve davacının tespit davasını açmakta hukukî yararının bulunduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme kısmî davanın açılabilirdiği bütün hâllerde tespit davası da açılabilir şeklinde yorumlanmamalıdır⁷⁷. Aksi takdirde, tespit davasında hukukî yararın düzenlendiği

Pekcanitez Usûl, s. 980; Alangoya ve diğerleri, s. 204; Karslı, Muhakeme, ss. 321-322; Muşul, Usul, ss. 132-133; Karakurumer, s. 27; "Eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukukî yarar bulunmadığı kabul edilmektedir" Yargıtay 4. HD, 01.11.2007 T., 2006/13273 E., 2007/13333 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "... eda davası açılabilirdiği hallerde icrai niteliği bulunmayan tespit davası açılmasında hukukî bir yararın bulunmadığı kuşkusuzdur." Yargıtay 7. HD, 26.04.2004 T., 2004/945 E., 2004/1498 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Dava dilekçesinde, davacının yoğun bakım durumunun ve süresinin tespiti ile bu dönemdeki sağlık harcamalarının Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) doğrultusunda davalı Kurum tarafından ödenmesi gerektiğinin tespiti istenmektedir. Davacı eda davası açmış olsa idi, eda davası sonunda verilecek hükmün tespite ilişkin bölümü ile bu dava sonucunda verilecek tespit hükmünün aynı olacağı, kesin hüküm etkisi bakımından da hiçbir fark bulunmayacağı açık olup, dava dilekçesindeki istem sonucunun, açılacak eda davası ile elde edilmesi mümkün olduğundan, davacının bu tespit davasını açmada hukukî yararı bulunmamaktadır." Yargıtay HGK, 25.12.2013 T., 2013/10-436 E., 2013/1748 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD, 27.05.2002 T., 2002/2422 E., 2002/3804 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 26.01.2016 T., 2016/23 E., 2016/1177 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 22.05.2013 T., 2013/22-561 E., 2013/733 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 14.03.1996 T., 1996/1792 E., 1996/2595 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 980; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 139; Hanağası, Menfaat, ss. 254-255; Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Belirsiz), s. 77; Ö. Atalay, s. 32.

⁷⁵ Hanağası, Menfaat, s. 255; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 981-982; Kuru ve Budak, s. 143; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 206; Postacıoğlu ve Altay, Usûl 2015 s. 258; Karslı, Muhakeme, s. 322; Pınar, ss. 49-50; Yargıtay 7. HD, 19.7.2005 T., 2005/2288 E., 2005/2425 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 14. HD, 30.01.2007 T., 2007/242 E., 2007/716 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 206; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 981-982; "Eda davası açılması mümkün olan hallerde de tespit davası açılmasında hukukî yarar mevcut değildir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere eda davası sonunda verilen hüküm ile, aynı zamanda dava konusu hukukî ilişkinin var olup olmadığı da tespit edilir ve ondan sonra bu tespite dayalı olarak eda hükmü kurulur. Yargıtay'ın kararlı uygulamasına göre de eda davası açmak mümkün ise, tespit davası açılmaz. Eda davası açmak mümkün ise tespit davası açılmaz kuralının geçerli olabilmesi için, eda davası sonunda verilecek hükmün tespite ilişkin bölümü ile tespit davası sonunda alınacak tespit hükmü arasında, meydana getirdikleri kesin hüküm (m. 237) etkisi bakımından hiçbir fark bulunmaması gerekir." Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 982; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 119; Pekcanitez, Belirsiz, ss. 75-76.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinin ikinci fıkrası anlamsız hâle gelecektir⁷⁸. Kanun koyucunun bu hükme, kısmî davanın düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinde değil, belirsiz alacak davasının düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde yer vermesi, bu hükmün ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasındaki koşulların varlığı hâlinde uygulanabileceğini göstermektedir⁷⁹. Yani, alacaklının, kısmî eda davası ile birlikte tespit davası açabilmesi için dava açarken talep sonucunu kesin olarak belirlemesinin imkânsız olması veya bunun kendisinden beklenemeyecek olması gerekir⁸⁰.

Bir hukukî ilişki henüz şartları oluşmadığından eda davasına konu edilemiyorsa bu hukukî ilişki, hukukî yararın varlığı hâlinde tespit davasına konu edilebilir⁸¹. Örneğin, vâdesi gelmemiş alacaklar bakımından da kural olarak davacının eda davası açmakta hukukî yararının bulunmadığı kabul edilmektedir⁸². Ancak vâdesi gelmemiş bir alacağın vâdesi geldiği zaman dahi ödenmeyeceği konusunda alacaklının

⁷⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 982; Simil, s. 119.

⁷⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 982; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 306; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 259; Pekcanitez, Belirsiz, ss. 76-78; "... 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, alacağın belirlenmesi için tespit davası açılabilir. Kısmi eda davasının açılabilmesi hallerde, tespit davasının da açılabilmesi ve bu durumda hukukî yararın var olduğu kabul edilmiştir. ... Buradaki kısmi eda davasının, aynı maddenin birinci fıkrası ile beraber değerlendirilerek, belirsiz alacak davasındaki kısmi eda olduğu kabul edilmelidir." Yargıtay 22. HD, 07.04.2015 T., 2014/2231 E., 2015/12788 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); karşı. Tanrıver, Usûl, s. 584 (Yazar, söz konusu kuralı "kısmi davanın açılabilmesi hallerde, davacının kanunla açıkça hukukî yararın bulunduğu varsayılması sebebiyle kısmi dava yerine, sadece hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesini sağlamak amacıyla tespit davası açılabilmesi şeklinde anlamak gerektiğini" ifade etmektedir).

⁸⁰ Simil, s. 123.

⁸¹ Hanağası, Menfaat, s. 255; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 979; "Somut olayda dava konusu ağaçların davacıya ait parselin bitişiğinde ve ancak tapulama dışı alanda kaldığı, kamulaştırma bürosundan gelen yazıya göre kamulaştırma alanı içerisinde olup, 01.08.2000 tarihi itibarıyla su altında kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı taşınmaz üzerindeki muhdesat niteliğindeki ağaçların kendisine ait olduğunu, yani hukukî ilişkiyi tespit ettirmek istemiştir. Davacının ağaçların kendisine ait olduğunu tespit ettirmekte hukukî yararı vardır. Çünkü ağaçlar su altında kaldığından durumu tereddütlüdür. Alacağı tespit hükmü, ileride ağaçların kamulaştırma bedelinin tahsiline ilişkin olarak açacağı eda davasının öncüsü olacaktır. Bu husus dava ve ıslah dilekçesi, kadastro müdürlüğünden ve kamulaştırma bürosundan gelen yanıt yazılar, bilirkişi raporları ile dosya kapsamı birlikte düşünüldüğünde belirgin hale gelmektedir. Açıklanan bu olgular karşısında yerel mahkemenin hukukî yararın bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir." Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸² Hanağası, Menfaat, ss. 236-237; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 197; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 966; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 291; "İlke olarak, müeccel (vadesi gelmemiş) alacaklar için eda davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Ancak, borçlunun borcunu zamanında yerine getirmeyeceği endişesini haklı gösteren durumların varlığı halinde, gelecekteki bir edimin yerine getirilmesi için, eda davası açılabilir." Yargıtay HGK, 4.6.2003 T., 2003/13-380 E., 2003/401 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ciddi bir şüphesi bulunmaktaysa müeccel alacağın tespiti için mahkemeden hukukî koruma talep etmesinde hukukî yarar var kabul edilmelidir⁸³. Yargıtay'ın 07.07.1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, bu durumda tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır⁸⁴. Çünkü tespit davasıyla belirlenen hukukî ilişkinin gerekleri taraflarca yerine getirilmezse hukukî ilişkiden doğan edimlerin yerine getirilmesi için taraflar daha sonra bir eda davası açabilirler⁸⁵.

Tespit davası açıldıktan sonra eda davasının açılması mümkün hâle gelmişse tespit davasının açıldığı anda mevcut olan hukukî yarar ortadan kalkmış kabul edileceğinden, tespit davasına ne olacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Azınlıkta kalan görüşe göre böyle bir durumda davacının tespit davasına devam etmekte hukukî yararı kalmamıştır. Ayrıca burada davacının davaya eda davası olarak devam etmesine de izin verilmemelidir. Çünkü davacının talep sonucunu değiştirmesi söz konusudur ve bu durum iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmelidir⁸⁶. Doktrinde hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise tespit davasını açan davacı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmaksızın davaya eda davası olarak devam edebilmelidir⁸⁷. Çünkü burada iddianın genişletilmesi, tespit davası açıldıktan sonra ortaya çıkmış ve davacının elinde olmayan bir sebepten meydana gelmiştir⁸⁸.

⁸³ Hanağası, Menfaat, ss. 236-237; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 967; Muşul, Usul, s. 132.

⁸⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 138; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Hanağası, Menfaat, s. 255; "Tespit davası, eda davasının öncüsü durumundadır." Yargıtay İBHGK, 07.07.1965 T., 1965/5 E., 1965/5 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 979; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214.

⁸⁶ Muşul, Usul s. 133; Üstündağ, Yargılama, s. 334; "... davalılarca 04.04.2008 tarihinde faydalı model başvurusunun gerçekleştirildiği, davacı tarafından davanın 03.07.2008 tarihinde açıldığı, 23.07.2008 tarihinde de TPE nezdinde başvuruya itiraz edildiği ve yargılama sırasında faydalı model belgesinin tescil edildiği anlaşılmaktadır. ... faydalı model belgesinin verilmesi işlemleri yargılama sırasında tamamlanarak davalılar adına tescil belgesi verildiğine göre, davacı vekilince artık sadece 551 sayılı KHK'nın 13. maddesinde belirtilen, faydalı modelin müvekkiline devredilmesi veya aynı KHK'nın 165. maddesi uyarınca, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü istenebilir. Davacı vekili ise yargılama boyunca bu türden bir talepte bulunmamış veya davasını ıslah etmemiştir. Eda davası açılmasının mümkün olmaması nedeniyle zorunlu olarak tespit davası açılmış bulunması halinde, tespit davası görülürken eda davası açma imkânı doğarsa, davacının tespit davasına devam edilmesinde bir hukukî yararı kalmaz. Bu nedenle ve tespit davası eda davasının öncüsü olduğundan, davacının da talebi üzerine, tespit davasına eda davası olarak devam edilir." Yargıtay 11. HD, 14.07.2011 T., 2011/1585 E., 2011/8929 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁷ Kuru ve Budak, s. 155; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215; Alangoya ve diğerleri, s. 205; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 207; Hanağası, Menfaat, ss. 259-260.

⁸⁸ Hanağası, Menfaat, s. 260.

Nitekim davacının, menfi tespit davasına kendiliğinden istirdat davası olarak devam edebileceğini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinin altıncı fıkrası da bu hususa örnek olarak gösterilebilir⁸⁹.

Tespit davalarının sonunda mahkeme, davanın reddi veya kabulü hakkında bir karar verir⁹⁰. Tespit davası sonunda verilen bu iki şekildeki karar da sadece tespit hükmü niteliğindedir⁹¹.

2. Tespit Davasının Türleri

Tespit davaları, müspet ve menfi tespit davaları olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olduğunun ya da bir senedin sahte olmadığına tespitine yönelik açılan davaya müspet tespit davası denir⁹². Müspet tespit davası, davacının mevcut olduğunu iddia ettiği hukukî ilişkinin davalı tarafından inkâr edilmesi hâlinde açılır⁹³. Müspet tespit davası henüz şartları oluşmadığından açılmayan eda davasının öncüsü durumundadır⁹⁴. Örneğin, bir sözleşmenin varlığının tespiti için açılan dava⁹⁵, işçi ve işveren arasındaki hukukî ilişkinin varlığının tespiti için açılan hizmet tespit davası (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 86/9)⁹⁶, bir eser üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının kime ait olduğunun tespit edilmesine yönelik açılan fikrî hakkın tespiti davası (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

⁸⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Menfi Tespit), s. 187; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Cilt: I-II, Ankara, 2013, (İcra ve İflâs), s. 462; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004, (İcra), s. 135.

⁹⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215.

⁹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215; Tanrıver, Usûl, s. 584; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; Karşı, Muhakeme, s. 322; Muşul, Usul, s. 132; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307.

⁹² Kuru ve Budak, s. 73; Tanrıver, Usûl s. 584; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214; Karşı, Muhakeme, s. 320; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 207; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307.

⁹³ Kuru ve Budak, s. 73; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 972; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 141; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307.

⁹⁴ Tanrıver, Usûl s. 584.

⁹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214.

⁹⁶ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307; Özkes, Hizmet Tespit, ss. 1388-1389; Ürcan, s. 33; Abbas Bilgili, "Hizmet Tespiti Davaları", **İBD**, Cilt: 84, Sayı: 5, 2010, s. 3094; "Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 maddesinde sözü edilen dava, nitelik itibarıyla 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 ilâmı gerekli işlemleri yapması için Kuruma iletecektir. Davacının bu davayı açmaktaki hukukî yararı bizzat kanun koyucu tarafından açıkça öngörülmüştür." Yargıtay HGK, 15.10.2003 T., 2003/21-571 E., 2003/575 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

m. 15/3) ve rekabetin haksız olduğunun tespit edilmesi için açılan tespit davası (TTK m. 56/1-a)⁹⁷, müspet tespit davası niteliğindedir. Müspet tespit davasının kabulü hâlinde verilen hükümle hukukî ilişkinin mevcut olduğu, davanın esastan reddi hâlinde verilen hükümle de hukukî ilişkinin mevcut olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olur⁹⁸.

Bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olmadığının ya da bir senedin sahte olduğunun tespitine yönelik açılan davaya ise menfi tespit davası denir⁹⁹. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, 69. maddesinde düzenlenen borçtan kurtulma davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 208. maddesinde düzenlenen sahtelik davası ve 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 149. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen sınâî mülkiyet hakkına tecavüz olmadığının tespiti davası¹⁰⁰, menfi tespit davası niteliğindedir¹⁰¹. Davacı menfi tespit davasıyla daha önce davalı tarafından mevcut olduğu iddia edilen hukukî ilişkinin hiç mevcut olmadığının ya da bir sebeple sona erdiğinin tespit edilmesini talep etmektedir¹⁰². Davacı, hukukî ilişkinin hiç mevcut olmadığının tespit edilmesini talep ediyorsa, herhangi bir menfi ya da müspet vakıa iddiasında bulunmaz. Ancak davalı dava sırasında hukukî ilişkinin varlığını iddia ederse o zaman davalının iddiasına dayanan menfi veya müspet bir vakıadan söz edilebilir. Buna karşılık davacı, hukukî ilişkinin varlığını inkâr etmeyip, hukukî ilişkinin belirli bir nedenden dolayı sona erdiğini iddia ederse iddiasını menfi bir vakıaya (ayırt etme gücünün veya kusurunun bulunmadığı gibi) ya da müspet bir vakıaya (borcun ödendiği veya takas edildiği gibi) dayandırması gerekir¹⁰³. Menfi tespit davasının kabulü hâlinde verilen hükümle

⁹⁷ İdil Tuncer, "Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası", **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 629-630.

⁹⁸ Kuru ve Budak, s. 73; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307; Alangoya ve diğerleri, s. 206.

⁹⁹ Kuru ve Budak, s. 74; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 214; Karşlı, Muhakeme, s. 320; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307; Tanrıver, Usûl s. 584.

¹⁰⁰ Tuncer, ss. 635-637.

¹⁰¹ Kuru ve Budak, ss. 74, 227-229, 236-237, 242-243; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Tanrıver, Usûl s. 584.

¹⁰² Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 88; Kuru ve Budak, s. 74; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 972; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307.

¹⁰³ O. Atalay, s. 89.

hukukî ilişkinin mevcut olmadığı, davanın esastan reddi hâlinde verilen hükümle de hukukî ilişkinin mevcut olduğu kesin olarak tespit edilmiş olur¹⁰⁴.

B. Tespit Hükümlerinin Diğer Hükümlere Göre Özellikleri ve Etkileri

1. Tespit Hükümlerinin Özellikleri

Bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığını ya da bir senedin sahte olup olmadığını kesin olarak tespit eden mahkeme kararlarına tespit hükmü denilmektedir¹⁰⁵. Tespit hükümleri, müspet tespit davasına ve menfi tespit davasına uygun olarak müspet tespit hükümleri ve menfi tespit hükümleri olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁰⁶.

Müspet tespit davasının kabulü hâlinde verilen hüküm ile menfi tespit davasının esastan reddi hâlinde verilen hüküm “müspet tespit hükmü” niteliğinde iken, müspet tespit davasının esastan reddi hâlinde verilen hüküm ile menfi tespit davasının kabulü hâlinde verilen hüküm “menfi tespit hükmü” niteliğindedir¹⁰⁷.

Tespit hükmü sadece tespit davaları sonunda verilmez. Bir eda davasının ve inşaî davanın esastan reddi hâlinde verilen hüküm de bir menfi tespit hükmüdür¹⁰⁸. Bununla birlikte hem eda davalarının hem de inşaî davaların kabulü hâlinde öncelikle istenen hukukî korumaya ilişkin bir tespit yapılmaktadır. Mahkeme, yapılan bu tespit sonucuna göre tespit hükmünün yanında edaya veya inşaya ilişkin bir hüküm vermektedir¹⁰⁹. Burada mahkemenin vereceği tespit hükmü niteliği itibariyle bir müspet tespit hükmüdür¹¹⁰. Örneğin, davacının davalıya karşı açtığı alacak davasında, ilk olarak davacı ile davalı arasındaki satış sözleşmesinin (hukukî ilişkinin) var olduğu

¹⁰⁴ Kuru ve Budak, s. 79; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307; Alangoya ve diğerleri, ss. 206-207.

¹⁰⁵ Kuru ve Budak, s. 340; Karakurumer, ss. 33-34.

¹⁰⁶ Süha Tanrıver, **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (İlâmlı İcra), s. 67.

¹⁰⁷ Tanrıver, Usûl s. 585.

¹⁰⁸ Tanrıver, Usûl, s. 585; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 66-67; Muşul, Usul, s. 134; Doğanay, s. 136; Karakurumer, s. 34.

¹⁰⁹ Kuru ve Budak, ss. 69-72,114; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 255; Önen, İnşai s. 46; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 960; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 212.

¹¹⁰ Kuru ve Budak, s. 343.

tespit edilir. Daha sonra davalı davacıya 5.000 TL vermeye mahkûm edilir. Bu sebeplerle tespit hükmü aslında tüm davaların temelini oluşturmaktadır¹¹¹.

Tespit hükümleri eda hükümlerinden farklı olarak bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmamasına yönelik eda emrini içermezler. Tespit hükümleri ile yargılama giderleri ve vekâlet ücreti dışında, sadece hakkın veya hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğu veya tereddütlü olan içeriği belirlenir¹¹². Bu sebeple mahkemelerin tespit davaları sonunda verdiği kararlarda hüküm fıkrasının "...’ya mahkûm edilmiştir." şeklinde değil, "Davacının iddia ettiği hukukî ilişkinin mevcut olduğunun (veya olmadığının) tespitine karar verildi." şeklinde olması gerekir¹¹³.

Tespit hükümleri ve inşaî hükümler arasındaki farkı belirlemek ise eda hükümlerine nazaran daha kolaydır. Çünkü tespit hükümleri her zaman bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesine yönelik iken inşaî hükümler, yeni bir hukukî ilişkinin kurulması, mevcut hukukî ilişkinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına yöneliktirler¹¹⁴. Tespit hükümleri ve inşaî hükümlerin ayırt edici özellikleri aşağıda ayrıca incelenecektir¹¹⁵.

2. Tespit Hükümlerinin Etkileri

a. Genel Olarak

Bir davanın esasa ilişkin nihaî karar (hüküm) ile sona ermesi maddî hukuk ve usûl hukuku bakımından birtakım sonuçlar doğurur. Bu hukukî sonuçlara "hükümün etkileri" denilir¹¹⁶.

Hâkim, esasa ilişkin nihaî bir kararla davayı sona erdirdiği takdirde artık verdiği ve bildirdiği bu kararla bağlıdır. Bu sebeple hâkim, verdiği hükmün yanlış veya eksik olduğunu tespit etse bile kural olarak verdiği bu karardan dönemez ya da kararına

¹¹¹ Kuru ve Budak, s. 69; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s 960; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 212.

¹¹² Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 213; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 67; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 255; Muşul, Usul, s. 131.

¹¹³ Kuru ve Budak, s. 340.

¹¹⁴ Kuru ve Budak, s. 72.

¹¹⁵ Bkz. aşa. III, B, 1.

¹¹⁶ Önen, İnşai, s. 173; Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 15.

ekleme yapamaz. Çünkü hâkim hükmünü açıkladığı anda artık bu davadan elini çekmektedir¹¹⁷. Buna “kararın olumsuz veya negatif bağlayıcı etkisi” denilmektedir¹¹⁸.

Bunun dışında hükümler, niteliklerine göre kesin hüküm etkisi, inşâî (yenilik doğuran) etki, unsur etkisi ve icra edilebilirlik olarak adlandırılan bu dört hukukî sonuçtan birini veya birkaçını meydana getirebilirler¹¹⁹. Kesin hüküm etkisi, inşâî etki ve unsur etkisi aşağıda¹²⁰ ayrıca inceleneceğinden burada sadece icra edilebilirliğin ne olduğuna kısaca değineceğiz.

İcra edilebilirlik, sadece eda hükümleri bakımından doğrudan geçerli olup hükümde yer alan edimin devlet organları aracılığıyla davalıdan talep edilmesini sağlayan bir etkidir. Bu etki, kural olarak sadece davanın tarafları ve onların halefleri hakkında geçerlidir¹²¹.

Tespit hükümleri bu dört hukukî sonuçtan sadece kesin hüküm etkisine ve unsur etkisine sahiptir¹²². Tespit hükümlerinin inşâî etkisi bulunmamakta, icra edilebilirlik etkisi ise eda hükümleri gibi doğrudan değil, aşağıda açıklayacağımız üzere¹²³, sınırlı bir şekilde gerçekleşmektedir.

¹¹⁷ Bilge ve Önen, s. 614; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 472; Murat Atalı, **Pekcanıtez Usûl - Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I-III, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez Usûl), s. 2001; Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 430; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 483; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 771; Yargıtay 8. HD, 12.10.2012 T., 2012/11121 E., 2012/9103 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, 12.07.2007 T., 2007/6736 E., 2007/7972 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, 12.12.2002 T., 2002/13589 E., 2002/14189 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹⁸ Atalı, Pekcanıtez Usûl, s. 2001; Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 430.

¹¹⁹ Budak, s. 15; Meral Sungurtekin Özkan, “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s. 567; Hakan Pekcanıtez, **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992 (Fer’i), ss. 94-98; Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usul Hukukunda Kesin Hükümün Söbjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 55-63; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. ss. 290-291.

¹²⁰ Bkz. aşı. II, B, 2, b, c ve III, B, 2, a, b, c.

¹²¹ Deren Yıldırım, s. 61.

¹²² Deren Yıldırım, ss. 61-62, dn. 44.

¹²³ Bkz. aşı. V ve VI.

b. Kesin Hüküm Etkisi

aa. Genel Bilgi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde kesin hüküm, şekli anlamda kesin hüküm ve maddî anlamda kesin hüküm olarak iki şekilde ifade edilmektedir. Esasa ilişkin tüm nihaî kararlar şekli anlamda ve maddî anlamda kesinleşmeye elverişli kararlardır¹²⁴. Tespit hükümleri de esasa ilişkin bir nihaî karar olduklarından şekli anlamda ve maddî anlamda kesinleşmeye elverişlidirler.

Tespit hükümlerinin şekli anlamda kesinleşmesinden, bu karara karşı başvurulabilecek tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi, kanun yoluna hiç başvurulmaması veya baştan itibaren söz konusu hükme karşı başvurulabilecek herhangi bir kanun yolunun bulunmaması anlaşılmalıdır¹²⁵.

Tespit hükümlerinin maddî anlamda kesinleşmesinden ise hükmü veren mahkemenin verdiği karar ile bağlı olduğu ve kararını değiştiremeyeceği, tarafların olağan kanun yollarına başvuramayacağı ve aynı tarafların aynı davayı yeniden dava edemeyeceği anlaşılmalıdır¹²⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinin birinci fıkrasına göre maddî anlamda kesin hükmün varlığından söz edebilmek için her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve dava konularının aynı olması ve bu üç unsurun birlikte bulunması gerekir¹²⁷.

Tespit hükümlerinin kesin hüküm etkisine sahip olduğunun kabulü de maddî anlamda kesinleşmeye elverişli olmalarından kaynaklanmaktadır¹²⁸. Tespit

¹²⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, ss. 2055-2057; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 443-445.

¹²⁵ Nilüfer Boran Güneysu, **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 258; Mustafa Çenberci, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965, s. 15; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2055; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 444; Karşlı, Muhakeme, s. 533; Muşul, Usul, s. 481.

¹²⁶ Boran Güneysu, s. 259; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2057; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 444.

¹²⁷ Çenberci, s. 37; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2070; "... dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hüküm ile çözümlenmiş olması olumsuz dava şartıdır. Birinci dava ile ikinci davanın müddeabihlerinin (konusunun) yani dava ile elde edilmek istenen sonucun aynı olması, dava sebeplerinin yani davanın dayandığı olayların aynı olması ve davanın taraflarının aynı olması halinde maddî anlamda kesin hüküm oluşur. (1086 sayılı H.U.M.K.'nın 237. 6100 sayılı H.M.K.'nın 303. maddesi) Yargısal kararlara tanınan bu yasal gerçeklik niteliğinden dolayı, aynı konuda yeni bir dava açılamaz. Açılırsa da bu dava dinlenmez, dava koşulu yokluğundan reddedilir." Yargıtay HGK, 3.4.2013 T., 2012/1133 E., 2013/421 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 24.12.2014 T., 2014/1656 E., 2014/1099 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁸ Kuru ve Budak, s. 342; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 307; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; Tanrıver, Usûl, s. 584.

hükümleriyle mevcut bir hukukî durumun olumlu veya olumsuz olarak tespiti gerçekleştirildiğinden, kesin hüküm etkisi açıklayıcı (izharî, deklaratif) bir nitelik taşır¹²⁹.

Tespit hükümlerinin maddî anlamda kesinleşmesiyle birlikte kararın içeriği, aynı hukukî ilişkiye dayanılarak daha sonra açılacak olan davada hem mahkemeleri hem de tarafları bağlayıcı bir özellik gösterir¹³⁰. Kesin hüküm etkisinin bu bağlayıcılığının ise birtakım sınırları bulunmaktadır. Bunlar kesin hükmün objektif, sübjektif ve zamana ilişkin sınırlarıdır¹³¹. Kesin hükmün objektif sınırları tespit davası sonunda verilen kararın hangi bölümlerinin kesin hükmün kapsamında olduğunu belirleyen sınırlardır¹³². Maddî anlamda kesin hüküm, kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında geçerlidir¹³³. Nitekim davacının ileri sürdüğü taleplerden bazılarına hüküm fıkrasında yer verilmezse hüküm fıkrasında yer verilmeyen talepler bakımından kesin hüküm etkisinden söz edilemez¹³⁴. Örneğin, davacı birden çok talepte bulunmasına rağmen mahkeme sadece tek bir talebi hakkında hüküm vermiş ve verilen bu hüküm kesinleşmişse davacı eksik kalan talepleri hakkında kesin hüküm itirazı ile karşılaşmaksızın yeni bir dava açabilir¹³⁵. Kesin hüküm etkisini hüküm fıkrasından anlamının zor olduğu ve gerekçe ile hüküm fıkrasının sıkı sıkıya bağlı olduğu durumlarda ise gerekçe ile hüküm fıkrası birlikte değerlendirilir¹³⁶. Başka bir deyişle, hüküm fıkrası ile gerekçenin sıkı sıkıya bağlı olduğu durumlarda gerekçe de kesin hüküm teşkil eder¹³⁷. Gerekçe ile hüküm fıkrasının sıkı sıkıya bağlı olup olmadığı ise her somut olayın özelliğine göre belirlenir¹³⁸.

¹²⁹ Burhan Gürdoğan, **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960, s. 48; Kuru ve Budak, s. 50; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699.

¹³⁰ H. Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, (Objektif), s. 4.

¹³¹ Özkaya Ferendeci, Objektif, s. 6.

¹³² Özkaya Ferendeci, Objektif, s. 7; H. Özden Özkaya Ferendeci, "Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, Alkım, İstanbul, 2007, (Zaman), s. 185.

¹³³ Özkaya Ferendeci, Objektif, s. 7; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2059; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 445; Tanrıver, Usûl, s. 1040; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 695; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 772.

¹³⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2061; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 446; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 695; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 772.

¹³⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 446.

¹³⁶ Çenberci, s. 27; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2059; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 445; Tanrıver, Usûl, s. 1040; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 695-696; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 772.

¹³⁷ Özkaya Ferendeci, Objektif, s. 50.

¹³⁸ Muşul, Usul, s. 485; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 772; "... hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçe de kesin hüküm teşkil eder. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu, her olayın özelliğine göre belirlenir. Kesin hüküm kural olarak hüküm fıkrasına münhasırdır ve

Kesin hükmün sübjektif sınırları ise kesin hükmün kişi bakımından etki doğurduğu alanı ifade eder¹³⁹. Kesin hüküm, kural olarak sadece davanın taraflarına ve onların haleflerine karşı (inter partes) etkilidir¹⁴⁰.

Kesin hükmün zamana ilişkin sınırları ise kesinleşmiş bir hükme rağmen meydana gelen yeni vakıalarla aynı konuda bir dava açılıp açılmayacağına ilişkin sınırlardır¹⁴¹. Genellikle davanın açıldığı tarihte ileri sürülen vakıalar esas alınarak bir karar verilir. Ancak davanın açıldığı tarihten sonra ortaya çıkan vakıaların kesin hükmün kapsamında olmadığı her zaman ileri sürülemez. Çünkü dava açıldıktan sonra da taraflar, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları olan ıslah veya karşı tarafın onayı ile davaya yeni vakıalar getirebilirler. Hâkim de bu yeni vakıaları inceleyerek bir karar verebilir. Bu sebeple kesin hükmün davanın karara bağlandığı tarihe kadar ileri sürülen vakıalar hakkında geçerli olduğu kabul edilmeli, bu tarihten sonra meydana gelen vakıalar içinse kesin hüküm etkisinden söz edilmemelidir¹⁴². Sonuç olarak kesin hüküm, şimdiki zamana ve geçmişe etkilidir¹⁴³.

Maddî anlamda kesin hükmün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki fonksiyonu bulunmaktadır.

gerekeceye sirayet etmez. Ancak gerekçe, hükmü ulaşmak için mahkemece yapılan hukukî ve mantıkî tahlil ve istidlallerden (deliller) ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağıllık içinde bulunuyor ise, istisnan bu kısmın da kesin hükmü dahil olduğunu kabul etmek gerekir.” Yargıtay HGK, 04.12.2013 T., 2013/300 E., 2013/1629 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹³⁹ Özkaya Ferendeci, Objektif, s. 6.

¹⁴⁰ Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk, Ankara, 1961, (Nizasız), ss. 181-183; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 689; Kuru ve Budak, s. 50; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 451; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 770; Budak, s. 16; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2070; Karşlı, Muhakeme, s. 534; Yargıtay 17. HD, 11.03.2004 T., 2004/2818 E., 2004/3070 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴¹ Özkaya Ferendeci, Zaman, s. 185.

¹⁴² Özkaya Ferendeci, Zaman, s. 185; Candan Yasan, “Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Etkisi”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 656-657; Kuru ve Budak, s. 50; Atalı, Pekcanitez Usûl, ss. 2072-2073; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 451; Alangoya ve diğerleri, s. 565.

¹⁴³ Çenberci, s. 58; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 694; Kuru ve Budak, s. 50; Yasan, s. 668.

bb. Kesin Hükümün Olumsuz Fonksiyonu

Maddî anlamda kesin hükmün olumsuz fonksiyonu, kesin hükmün bulunduğu hâllerde tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci davanın açılmamasıdır¹⁴⁴. Yani bir tespit hükmü, maddî anlamda kesinleştikten sonra aynı taraflar arasında, aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir tespit davası açılmaz, açılırsa ikinci davanın kesin hükmün varlığı nedeniyle usûlden reddedilmesi gerekir¹⁴⁵. Çünkü kesin hükmün bulunmaması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının i bendine göre bir dava şartıdır. Bu sebeple mahkeme, kesin hükmün varlığını tespit ederse davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddeder. Mahkeme, kesin hükmün bulunup bulunmadığını, davanın her aşamasında re'sen incelemekle yükümlüdür. Taraflar da kesin hükmün varlığını davanın her aşamasında ileri sürebilirler¹⁴⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir hükmün maddî anlamda kesinleşebilmesi için öncelikle şeklî anlamda kesinleşmesi gerekir¹⁴⁷. Yani bir tespit hükmü henüz şeklî anlamda kesinleşmeden tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan yeni bir tespit davası açılırsa kesin hüküm itirazında bulunulamaz. Ancak bu hâlde önceki davanın derdest olması nedeniyle derdestlik (HMK m. 114/1-ı) itirazında bulunulabilir ve bu hâlde de mahkeme davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddeder¹⁴⁸.

Tespit hükmü, müspet tespit davası sonunda verilmiş ve maddî anlamda kesinleşmişse davacı, davalıya karşı, dava konusu ve dava sebebi aynı olan yeni bir müspet tespit davası açamayacağı gibi, davalı da davacıya karşı, yeni bir menfi tespit davası açamaz, aksi takdirde açılan ikinci davanın kesin hükmün varlığı nedeniyle reddi gerekir. Çünkü açılacak olan menfi tespit davasının da tarafları, dava konusu ve

¹⁴⁴ Çenberci, s. 20; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2070; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 450; Muşul, Usul s. 482; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 773; Budak ve Karaaslan, s. 293; Yargıtay HGK, 28.03.2012 T., 2011/890 E., 2012/239 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁴⁵ Çenberci, s. 21; Kuru ve Budak, s. 342; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 544; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 697; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2070; Budak ve Karaaslan, s. 293.

¹⁴⁶ Çenberci, s. 24; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 774; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 697; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2071; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 450; Yargıtay HGK, 28.03.2012 T., 2011/890 E., 2012/239 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 04.12.2013 T., 2013/20-300 E., 2013/1629 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 30.03.2012 T., 2012/66 E., 2012/270 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁴⁷ Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2055; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 443.

¹⁴⁸ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 694; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 63; Kuru ve Budak, s. 346.

dava sebebi aynı olacaktır. Aynı şekilde tespit hükmü, menfi tespit davası sonunda verilmiş ve kesinleşmişse davacı, yeni bir menfi tespit davası açamayacağı gibi davalı da bir müspet tespit davası açamaz¹⁴⁹. Örneğin, sınâî mülkiyet hakkı sahibi tarafından açılmış olan tecavüzün tespiti davası sonunda verilen müspet tespit hükmü, önceki davanın davalısı tarafından sınâî mülkiyet hakkı sahibine karşı, aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanılarak açılacak olan sınâî mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası (6769 s. K m. 149/1) bakımından kesin hüküm teşkil eder.

Müspet tespit davasının kabulü ile davacının iddia ettiği hukukî ilişkinin mevcut olduğu kesin olarak tespit edilmiş olur. Burada tespit hükmü, kesin hüküm etkisini sadece varlığı tespit edilen hukukî ilişki bakımından göstermektedir. Davanın sonunda, davacının hukukî ilişkiden doğan iddia ve talepleri hakkında bir hüküm verilmediğinden bunlar hakkında kesin hüküm etkisi söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple tespit davasının maddî anlamda kesinleşmesinden sonra eda davasının açılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak daha sonra açılacak olan eda davasında davalı, hukukî ilişkinin varlığını inkâr ederek, hukukî ilişkinin gereklerini yerine getirmeyeceğini ileri süremez. Çünkü hukukî ilişkinin varlığı hakkında daha önceden verilmiş olan bir kesin hüküm bulunmaktadır¹⁵⁰. Müspet tespit davasının esastan reddedilmesi hâlinde ise hem davacının iddia ettiği hukukî ilişkinin hem de davacının hukukî ilişkiden doğan iddia ve taleplerinin mevcut olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olduğundan daha sonra aynı hukukî ilişkiye dayanarak bir eda davası açılmaz. Çünkü kesin hükmün varlığı buna engel olur¹⁵¹.

Menfi tespit davasının kabulü hâlinde ise davalının iddia ettiği hukukî ilişkinin mevcut olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olduğundan, burada müspet tespit davasının esastan reddi hakkında yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır¹⁵². Menfi tespit davasının esastan reddedilmesi hâlinde ise davalının iddia ettiği hukukî ilişkinin mevcut olduğu kesin olarak tespit edilmiş olduğundan, burada da müspet tespit davasının kabulü hakkında yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır¹⁵³.

Müspet veya menfi tespit davası, esastan değil de dava şartlarından birinin yokluğu nedeniyle usûlden reddedilmişse burada, davanın konusu hakkında bir kesin

¹⁴⁹ Kuru ve Budak, s. 342.

¹⁵⁰ Kuru ve Budak, s. 341; Ansay, Yargılama, s. 231.

¹⁵¹ Kuru ve Budak, s. 341; Ansay, Yargılama, s. 368.

¹⁵² Kuru ve Budak, s. 341.

¹⁵³ Kuru ve Budak, s. 341.

hüküm bulunmayacağından dolayı, dava şartlarındaki eksiklik giderilerek aynı taraflar arasında, aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir tespit davası açılması mümkündür¹⁵⁴.

cc. Kesin Hükümün Olumlu Fonksiyonu

Maddî anlamda kesin hükmün olumlu fonksiyonu, kesin hükmün daha sonra açılacak olan davalarda kesin delil teşkil etmesidir¹⁵⁵. Buna göre birinci davada kesin hükmün kapsamına giren hususlar, aynı taraflar arasında, aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanılarak açılan ikinci davada kesin delil teşkil eder¹⁵⁶. Ayrıca bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında verilen kesin hüküm, dava konusu aynı olmasa dahi, aynı taraflar arasında, aynı hukukî ilişkiye ve aynı dava sebebine dayanılarak açılan ikinci davada da kesin delil teşkil eder¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Kuru ve Budak, s. 340.

¹⁵⁵ Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 559; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 451; Budak ve Karaaslan, s. 294; Yargıtay HGK, 13.06.2012 T., 2012/21-176 E., 2012/382 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 24.12.2014 T., 2014/1656 E., 2014/1099 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁵⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 545; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 698; Alangoya ve diğerleri, s. 349; Budak ve Karaaslan, s. 294; “Davalı V. G. tarafından davacı F. K. (S.) aleyhine Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2007/213 Esas ile 13.11.2002 tarihinde dava konusu belge ile ilgili borçsuzluğun tespiti için dava açılmış, mahkemece 21.03.2008 tarihinde 2008/158 sayılı Karar ile V. G.’nin açtığı dava reddolunmuş ve karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 23.01.2009 günlü 2008/5419 Esas, 2009/355 Karar sayılı kararı ile onanarak 05.05.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda kesinleşen o menfî tespit davasının sonucunda oluşan kesin hüküm, açılan bu davada kuvvetli delil niteliğindedir. Mahkemece açıklanan bu yön gözetilmeden ispat külfetinin tayininde yanlıya düşülerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD, 18.02.2014 T., 2013/6171 E., 2014/3057 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “... aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayalı olarak açılan ve sonuçlanan kesin hüküm nedeniyle oluşan kesin delil, yanları ve hâkimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal açıdan doğru olarak kabul edilmesi gereken deliller olduğundan, hâkimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur ve bu şekilde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır.” Yargıtay HGK, 09.06.2010 T., 2010/19-287 E., 2010/305 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 545; Arslan ve diğerleri, Usûl, s. 698; Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), (Kesin Hüküm), s. 15; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 559; Doğanay, s. 136; “Tarafe ve maddî sebep birliği olan ilk davadaki, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı yönündeki tespit kısmı, sonraki davada kesin delil oluşturur. Bu tespit, maddî olay bakımından kesinleşmiş olur. Bu hususun bir daha incelenmesi HUMK’nun 237. madde hükmü karşısında olanaklı değildir. ... Hal böyle olunca, aynı taraflar arasında 160.000 YTL bedelli genel kredi sözleşmesinin geçerli olmadığı konusunda kesin hüküm oluştuğunun kabulü gerekir. Artık kesinleşen kararın içerisine girilerek; aynı hususlar yeni açılan bir davada yeniden tartışma konusu yapılamaz.” Yargıtay HGK, 09.06.2010 T., 2010/19-287 E., 2010/305 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 03.04.2013 T., 2012/1133 E., 2012/421 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Tespit hükümleri de daha sonra aynı taraflar arasında, aynı hukukî ilişkiye ve aynı dava sebebine dayanılarak açılacak olan eda davaları ve inşâî davalar bakımından, kesin delil teşkil eder¹⁵⁸. Örneğin, bir müspet tespit davası sonunda, taraflar arasında bir satış sözleşmesinin mevcut olduğu kesin olarak tespit edilmişse daha sonra açılacak olan eda davasında, satış sözleşmesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesine gerek yoktur. Çünkü taraflar arasındaki satış sözleşmesinin varlığı konusunda kesin hüküm, yani kesin delil vardır¹⁵⁹. Ancak bir hukukî ilişkinin mevcut olduğu hakkındaki kesin hüküm, daha sonra açılacak olan davanın da davacı lehine sonuçlanacağı anlamına gelmez. Çünkü mahkeme, müspet tespit hükmünün yanında hukukî ilişkiden doğan iddia ve talepler hakkında da bir karar vermez, sadece hukukî ilişkinin mevcut olduğunu kesin olarak tespit eder¹⁶⁰. Ancak davacının elinde hukukî ilişkinin mevcut olduğuna dair kesin bir delilin bulunması, iddiasını daha kolay ispat etmesini sağlarken, davalının ise sadece tespit hükmünden sonra doğan itirazlarını ve def'ilerini ileri sürmesine imkân verir¹⁶¹.

Yargıtay'ın bazı kararlarında, kesin hükmün, aynı dava konusuna ve aynı dava sebebine dayanılarak, davanın taraflarından biri tarafından üçüncü bir kişiye ya da üçüncü bir kişi tarafından davanın taraflarından birine karşı açılan ikinci davada, kesin delil teşkil etmese dahi güçlü bir delil niteliğinde olacağı belirtilmiştir¹⁶². Doktrindeki

¹⁵⁸ Kuru ve Budak, s. 342; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usûl, s. 698; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; Tanrıver, Usûl, s. 584; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2072; "İşçilik haklarına gelince; bu tür davalar ... Alacak ve tazminat türü davalardandır. Bu davaların anılan nitelikleri, kendine özgü olmakla birlikte hizmet tespiti davalarından tamamen ayrı, bağlantısız kabul edilemez. Zira her iki dava ayrı açılabilir bile verilecek hükümler diğer dava için kesin delil olarak ele alınabilmektedir. Çoğu zaman iç içe ve birbirinin doğal sonucu olarak açılabilirler. Zira işçinin sigortalı hizmetinin tespiti çoğu zaman işçilik haklarını etkilediği gibi, işçilik haklarının tespit edilmiş olması da sigortalı hizmetin tespiti davalarında kesin delil olarak ele alınmaktadır." Yargıtay HGK, 15.10.2003 T., 2003/21-571 E., 2003/575 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Temyize konu davada da davacı aynı tarihler arasında aynı işveren yanında hizmet akdine dayalı olarak çalıştığının ve bu; hizmetlerinin sigortalı olması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Açıkça görülüyor ki her iki davanın tespit bölümü tamamen aynı niteliktedir. Yargıtay'ın uzun yıllardan beri yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamalarına göre fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan kısmî davalarda önce açılıp da kesinleşen kararın tespit bölümü fazlaya ilişkin olarak açılan sonraki davanın, tespit bölümü için kesin hüküm oluşturur ve tespit kısmının sonradan açılan davada yeniden tartışılmasına kesin hüküm nedeniyle hukuki olanak yoktur." Yargıtay HGK, 20.01.1988 T., 1987/517 E., 1988/37 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁵⁹ Kuru ve Budak, s. 342; Budak ve Karaaslan, ss. 294-295; Akkan, Kesin Hüküm, s. 15.

¹⁶⁰ Kuru ve Budak, s. 342.

¹⁶¹ Kuru ve Budak, s. 342; Ansay, Yargılama, s. 231.

¹⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkan, Kesin Hüküm, ss. 33-40; "Her ne kadar anılan tapu iptal davasında davacı taraf olmadığından verilen ve Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşen karar kural olarak davacı yönünden kesin hüküm teşkil etmezse de taşınmazın özde özel mülkiyete konu olamayacak yerlerden bulunduğuna ilişkin hukuksal niteliğini belirleyen güçlü bir delil oluşturur." Yargıtay HGK,

bir görüşe göre Yargıtay'ın yapmış olduğu bu güçlü delil ve güçsüz delil ayrımı yerinde değildir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda güçlü delil diye bir delil kategorisi bulunmamaktadır. Buradaki kesin hüküm, ancak ispat gücü yüksek bir takdiri delil olarak değerlendirilebilir¹⁶³. Diğer bir görüşe göre ise Yargıtay'ın güçlü delil ifadesi ile kastettiği, kesin delilden ve takdiri delilden ayrı olarak, yeni bir delil türü ortaya koymak değildir. Yargıtay'ın bu kararlarında kesin hükmün, tarafları aynı olmayan, ancak dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci davada, güçlü bir takdiri delil niteliğinde olacağı belirtilmektedir. Yani bu takdiri delilin varlığına rağmen, ikinci davada verilecek olan aksi yöndeki bir kararın iyi gerekçelendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁶⁴. Görüldüğü üzere kesin hükmün, aynı dava konusuna ve aynı

28.02.1990 T., 1989/659 E., 1990/122 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Dava konusu taşınmazın, gerek 3116 sayılı Yasa döneminde yapılan Orman tahdit alanı içerisinde gerekse, davacının iddiasına dayanak yaptığı 1974 yılında hükmen oluşan 1894 parsel sayılı çapı kapsamında bulunduğu tartışmasızdır. Yine bu taşınmazın 4785 sayılı Kanun’la devletleştirilen ve 5653 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelikle kurulan maki tefrik komisyonunca makilik olarak belirlenerek orman sayılmayan yerlerden olduğu saptanan, 5658 sayılı Kanun uyarınca iadeye tabi olduğu da, davalı Hazine’nin taraf olduğu aynı yerdeki diğer taşınmazlarla ilgili olarak yine tapu kayıtlarına dayanılarak açılan ve önce görülüp gerçek şahıslar aleyhine sonuçlanarak kesinleşen davalara ilişkin ilâm örneklerinden anlaşılmıştır. Bu belirlemenin taraf bulunmaması itibarıyla davacı yönünden kesin hüküm oluşturmaya dahi, taşınmazın hukuksal niteliği bakımından bir güçlü delil teşkil ettiği kuşkusuzdur.” Yargıtay HGK, 17.03.1993 T., 1992/777 E., 1993/115 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Diğer paydaşların açmış olduğu davada biçilen diğer güçlü bir delil ise de kesin hüküm niteliğinde değildir. Zira, taraflarda ayrılır.” Yargıtay 5. HD, 21.04.1992 T., 1992/6049 E., 1992/10708 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Daha evvel diğer paydaşın açmış olduğu davada biçilen ve kesinleşen değer kesin hüküm olmayıp güçlü bir delildir. Bu nedenle bilirkişilerin farklı değer biçmeleri nedenlerinin araştırılması için ek rapor alınması, buna göre karar verilmesi gerekirken kesin hüküm kabul edilerek başka bir paydaşın açtığı davada biçilen değer esas alınarak hüküm kurulması, doğru görülmemiştir...” gerekçesiyle bozularak ...” Yargıtay HGK, 02.03.1994 T., 1993/850 E., 1994/103 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “... taraflar arasında aynı yada benzer konuda kesinleşmiş olan bir hüküm ve burada saptanan maddî olgular, daha sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yukarıda açıklanan koşulların üçünün aynı anda bulunmaması nedeni ile kesin hüküm oluşturmaya bile güçlü delil oluşturabilir.” Yargıtay HGK, 05.07.2006 T., 2006/505 E., 2006/504 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “Her ne kadar tarafları aynı olmadığından HUMK’nun 237. maddesi hükmüne uygun ortada bir kesin hüküm mevcut değil ise de bu kararların davacı yararına güçlü delil olarak kabulü gerektiğinden ...” Yargıtay 15. HD, 26.09.1985 T., 1985/1531 E., 1985/2886 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “Davacının Antalya İş Mahkemesinde işveren aleyhine açmış olduğu işçilik alacaklarına dair davada; sigortalının, 16.11.1999-05.02.2001 döneminde sürekli olarak işverene ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplamaya dayalı hüküm kurulduğu, (19.4.2004) kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği (2003/306-2004/226) ilgili dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Anılan kararın bu davada kuvvetli delil niteliğinde olduğu kabul edilerek ve hizmet tespiti davalarının, özellikle, yazılı delil bulunmaması durumunda her türlü delille ispatlanabileceği de gözetildiğinde, somut olayda, dinlenen bordro tanıklarının davacıların iddiasını destekler yöndeki beyanları dikkate alınarak, fiili çalışmanın bir bütün olarak ve süreklilik arz eder şekilde gerçekleştiği gözetilip davanın kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.” Yargıtay 10. HD, 17.09.2009 T., 2008/8472 E., 2009/14582 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 10. HD, 12.01.2015 T., 2014/4028 E., 2015/61 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁶³ Atalı, Pekcanıtez Usûl, ss. 2067-2068; Budak, ss. 19-20.

¹⁶⁴ Alangoya ve diğerleri, s. 351; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 698; Karşlı, Muhakeme, s. 539; Akkan, Kesin Hüküm, ss. 38-39; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 545.

dava sebebine dayanılarak davanın taraflarından biri tarafından üçüncü bir kişiye ya da üçüncü bir kişi tarafından davanın taraflarından birine karşı açılan ikinci davada, kesin delil teşkil etmeyip sadece takdiri bir delil niteliğinde olacağı kabul edilmelidir. Çünkü kesin hüküm, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde belirtilen üç şartın birlikte bulunması hâlinde söz konusu olabilir. Burada ise önceki davanın tarafları ile sonradan açılan ikinci davanın tarafları aynı olmadığından kesin hüküm etkisinden, dolayısıyla kesin delilden söz edilmemelidir. Örneğin, haksız fiilden zarar gören kişinin, adam çalıştırana karşı açacağı tazminat davası sonunda verilecek olan hüküm, adam çalıştıran tarafından zarar veren çalışana karşı açılacak olan rücû davasında (TBK m. 66/4) ancak ispat gücü yüksek bir takdiri delil olarak değerlendirilebilir¹⁶⁵.

c. Unsur Etkisi

Mahkemenin bir davanın sonunda verdiği hüküm, maddî hukuka ilişkin bir hukukî sonucun unsurunu oluşturuyor ise hükmün unsur etkisinden söz edilir. Hükmün unsur etkisi, hükmün içeriği ile ilgili olmayıp, hükmün dolaylı bir etkisidir¹⁶⁶.

Bir hükmün verilmesiyle her zaman unsur etkisi meydana gelmez. Unsur etkisi, sadece kanunda veya sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme varsa meydana gelebilir¹⁶⁷. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde kira bedelleri gibi dönemsel edimler ile ilgili olan alacaklar bakımından zamanaşımı süresi 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci fıkrasında bir borcun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde yeni zamanaşımı süresinin 10 yıl olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple hükmün verilmesi ile kira bedelinin ödenmesine ilişkin alacağın zamanaşımı süresi kanun gereği 10 yıla çıkmış olur. Mahkemenin verdiği hükümle birlikte bu sonuç kendiliğinden meydana gelir¹⁶⁸.

Tespit hükümlerinin de unsur etkisine sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁹. Tespit hükmü, kanun veya sözleşme gereği, daha sonraki bir yargılamada bir hukuk

¹⁶⁵ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, ss. 545-546.

¹⁶⁶ Budak, ss. 24-26; Önen, İnşai, ss. 192-193; Deren Yıldırım, s. 55; Pekcanitez, Fer'i, s. 98; Budak ve Karaaslan, s. 296; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 563.

¹⁶⁷ Budak, ss. 24-26; Deren Yıldırım, s. 55; Budak ve Karaaslan, s. 297; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 563.

¹⁶⁸ Budak, s. 25; Budak ve Karaaslan, s. 296.

¹⁶⁹ Önen, İnşai, s. 192; Ürcan, s. 345; Tuncer, ss. 632-633.

kuralının unsurunu ya da koşulunu oluştuyorsa tespit hükmünün unsur etkisinden söz edilir¹⁷⁰. Tüm bu hâllerde, hükmün verilmesi, hukukî sonucun ortaya çıkması için bir unsur niteliğindedir¹⁷¹. Örneğin, marka hakkına tecavüzün tespiti davasının kabulü hâlinde sadece fiillerin tecavüz teşkil ettiği tespit edilir, ayrıca tecavüzün önlenmesine ilişkin bir karar verilmez. Tecavüzün tespiti davası sonunda verilen hükme dayanarak sınaî mülkiyet hakkı sahibinin, tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davasını açabilmesi tespit davası sonunda verilen hükmün unsur etkisinden kaynaklanmaktadır (6769 s. K m. 149)¹⁷². Yine, bir iş yerinin hangi iş koluna girdiği 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesi gereğince kesin hükümle tespit edildikten sonra o iş yerinde çalışan ancak başka bir iş kolundaki sendikaya üye olmuş işçilerin üyeliklerinin geçerliliği başka bir davada tartışma konusu yapıp aksi yönde bir karar verilemez. İş kolunun tespiti davası sonunda verilen hüküm, diğer sendikalara üye olan işçilerin üyelikleri hakkında açılan davalarda unsur etkisi gösterir¹⁷³.

Bununla birlikte bir hükmün verilmesiyle birlikte usûl hukukunda da kanundan doğan bazı hukukî sonuçlar meydana gelebilir¹⁷⁴. Örneğin, temyiz süresi, hüküm tefhim veya tebliğ edilince başlar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihaî kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Bu sonuçlar da mahkemenin verdiği hükümle birlikte kendiliğinden ortaya çıkar, tarafların bu hukukî sonuçları ayrıca talep etmesi gerekmez¹⁷⁵.

Tespit hükümlerinin icra hukuku bakımından değerlendirilmesine ilişkin hususlar çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıca incelenecektir¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Akkan, Kesin Hüküm, s. 26.

¹⁷¹ Budak, s. 26.

¹⁷² Tuncer, ss. 632-633.

¹⁷³ Ürcan, s. 345.

¹⁷⁴ Budak, s. 25.

¹⁷⁵ Budak, s. 25.

¹⁷⁶ Bkz. aşı. IV, V, VI ve VII.

III. İNŞAÎ DAVA VE İNŞAÎ HÜKÜMLERİN ÖZELLİKLERİ

A. İnşâî Dava ve Türleri

1. İnşâî Dava

İnşâî dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre davacının, mahkemeden, yeni bir hukukî durumun kurulmasını veya mevcut bir hukukî durumun değiştirilmesini yahut ortadan kaldırılmasını talep ettiği davaya inşâî dava (yenilik doğuran dava) denir. Örneğin, babalık davasında baba ile çocuk arasında yeni bir hukukî durumun kurulması, tenkis davası ve aşırı cezaî şartın indirilmesi davası ile mevcut bir hukukî durumun değiştirilmesi, boşanma davası ve soybağının reddi davasıyla ise mevcut bir hukukî durumun ortadan kaldırılması talep edilir.

Her inşâî dava mutlaka bir inşâî hakka dayanır¹⁷⁷. İnşâî haklar, diğer bir adıyla yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukukî ilişki kurmak, mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak yetkisi veren haklardır¹⁷⁸. Bir hak maddî hukukta inşâî nitelikte görülmemekteyse bu durumda inşâî davadan da bahsedilemeyecektir¹⁷⁹. Ancak her inşâî hakka dayanılarak açılan davanın da inşâî dava olduğu söylenemez¹⁸⁰.

İnşâî haklar, kural olarak inşâî hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla hukukî sonuç doğururlar¹⁸¹. Karşı tarafın yapılan inşâî beyanı kabul etmesi gerekli değildir.

¹⁷⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 984; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216.

¹⁷⁸ Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 168; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 25. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 167; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medenî Hukuk**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (Medeni), ss. 56-58; **Sungurtekin Özkan**, s. 553.

¹⁷⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 984; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216.

¹⁸⁰ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 308; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s.142.

¹⁸¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 142; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 984; Dural ve Sarı, s. 185; "... Medenî Kanun'un 660. maddesinde düzenlenen iştirâ sözleşmesi, alacaklıya tek taraflı irade beyanı ile bir taşınmazı satın alma hakkı veren yenilik doğurucu (inşâî-kurucu) nitelikte bir sözleşmedir. İştirâ sözleşmesinin kurulması ile iştirâ hakkı sahibi, sözleşmeyle öngörülen satışı, dolayısı ile akde konu taşınmazın mülkiyetini talep etme hakkını elde eder. Sözleşmenin yenilik doğurucu, kurucu etkisi ise alacaklının, sözleşmenin kendisine sağladığı talep hakkını kullanması ile ortaya çıkar. Diğer bir anlatımla, bu hak kullanılmadığı sürece, iştirâ hakkı sahibinin sözleşmeye dayalı hakkı kişisel hak düzeyinde kalır; hakkın kurucu özelliği ortaya çıkmaz." Yargıtay 1. HD, 13.06.2000 T., 2000/4392 E., 2000/7733 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

İnşâî sonucun doğması için inşâî beyanın karşı tarafa ulaşması yeterlidir¹⁸². Örneğin, sözleşmenin feshinde hak sahibinin hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla inşâî hak hukukî sonuçlarını doğurur. Feshin hukukî sonuçlarını doğurması için ayrıca mahkeme kararına veya karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur¹⁸³. Eğer fesih beyanının ulaştığı taraf ile fesih hakkını kullanan taraf arasında sözleşmenin feshedilip edilmediği konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa bu durumda açılacak dava inşâî dava değil, duruma göre eda veya tespit davası olacaktır¹⁸⁴. Çünkü fesih hakkının tek taraflı kullanılmasıyla inşâî sonuç meydana gelmiştir. Burada mahkemenin inşâî hakkın kullanılmasına ve etkilerini doğurmasına herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık nedeniyle açılacak olan davayla mahkeme sadece sözleşmenin feshinin geçerli olup olmadığının tespitini veya bu hakkın kullanılmasıyla doğan talepleri hüküm altına alabilecektir¹⁸⁵.

Kanun koyucu, kamu düzeni, kamu yararı, hukukî güvenlik, tarafların ve üçüncü kişilerin menfaati gibi sebeplerin varlığı hâlinde bazı inşâî hakların, tek taraflı irade beyanı ile kullanılmasının sakıncalı olabileceğini düşünerek, bu tür inşâî hakların mutlaka mahkeme eliyle kullanılması gerektiğini kabul etmiştir¹⁸⁶. Kamu yararı nedeniyle boşanma davası, üçüncü kişilerin menfaati nedeniyle kollektif şirketin feshi davası ve tarafların menfaati nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bu hâllere örnek olarak gösterilebilir¹⁸⁷. Bu tür inşâî hakların varlığı hâlinde taraflar kendi aralarında anlaşmalar dahi hukukî sonucun meydana gelmesini sağlayamazlar¹⁸⁸. Örneğin, eşlerden birinin tek taraflı irade beyanı ile veya eşlerin aralarında anlaşarak mahkemeye başvurmadan, boşanmanın hukukî sonuçlarını meydana getirebilmeleri mümkün değildir¹⁸⁹.

¹⁸² Dural ve Sarı, s. 185; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 308; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 142.

¹⁸³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 209.

¹⁸⁴ Ansay, Yargılama, s. 233; Alangoya ve diğerleri, s. 207; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 209; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 340.

¹⁸⁵ Ansay, Yargılama, s. 233; Alangoya ve diğerleri, s. 207; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 984; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216.

¹⁸⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 984; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Ansay, Yargılama, s. 232.

¹⁸⁷ Önen, İnşâî ss. 50-51; Sungurtekin Özkan, s. 554.

¹⁸⁸ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 143.

¹⁸⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 984-985; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309.

Bazı durumlarda ise inşâî hak sahibi ve karşı tarafın anlaşması ile hukukî sonucun meydana gelmesi mümkündür¹⁹⁰. Başka bir deyişle, bazı inşâî hakların varlığı hâlinde eğer taraflar anlaşırsa mahkeme kararına gerek olmaksızın inşâî sonuç meydana gelir¹⁹¹. Örneğin, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve aşırı cezaî şartın indirilmesi hâllerinde durum böyledir. Ancak bu tür inşâî haklar bakımından taraflar aralarında anlaşamazlarsa hukukî sonucun doğması için inşâî hakkın mahkeme eliyle kullanılması gerekir¹⁹². Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde ortakların aralarında anlaşarak adî ortaklığı sona erdirebileceği, yedinci bendinde ise ortaklardan birinin veya birkaçının inşâî dava yoluyla adî ortaklığı sona erdirebileceği düzenlenmiştir. Buna göre ortaklar, adî ortaklığın sona ermesi için kendi aralarında anlaşamazlarsa inşâî dava açarak da adî ortaklığı sona erdirebilirler. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 699. maddesinin ikinci fıkrasında taksim davasında paydaşların paylaşma biçiminde anlaşamaması hâlinde paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim tarafından malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Mahkeme eliyle kullanılması gereken inşâî haklar bakımından, inşâî sonucun meydana gelmesinde mahkemelerin ne tür bir etkisi olduğu doktrinde tartışılmıştır. Önen'e göre, inşâî hak ister tek yanlı irade beyanıyla kullanılsın isterse dava yoluyla kullanılsın inşâî sonuç ancak inşâî hak sahibinin (davacının) iradesiyle meydana gelir¹⁹³. Mahkeme verdiği inşâî hükümle sadece davacının irade beyanının haklılığını tespit etmektedir. Tek başına bu tespit işlemi de inşâî sonucun doğması için yeterli değildir. Burada mahkeme, verdiği inşâî hükümle sadece inşâî sonucun gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır¹⁹⁴. Bu sebeple bu görüşe göre inşâî sonuç, mahkemenin verdiği inşâî hükümle değil, inşâî hak sahibinin haklılığı tespit edilen irade beyanı ile meydana gelmiştir¹⁹⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise kamu

¹⁹⁰ Önen, İnşâî, s. 14.

¹⁹¹ Alangoya ve diğerleri, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210.

¹⁹² Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 143.

¹⁹³ Önen, İnşâî s. 53.

¹⁹⁴ Önen, İnşâî, ss. 48-53.

¹⁹⁵ Önen, İnşâî, s. 48.

düzeni, tarafların ve üçüncü kişilerin menfaati gibi sebeplerin varlığı hâlinde, inşâî sonucun doğması için mahkemenin bir inşâî hüküm vermesi gerekmektedir. Kanunda sınırlı olarak tespit edilmiş bu gibi hâllerde inşâî sonuç, inşâî hak sahibinin irade beyanı ile değil, ancak mahkemenin vereceği inşâî hüküm ile doğmaktadır¹⁹⁶.

İnşâî davada davacı, kural olarak inşâî hakkın sahibi olan kişidir. Davalı ise inşâî hakka dayanan hukukî ilişkinin yeniden düzenlenmesi amacıyla inşâî davanın yöneltildiği kişidir¹⁹⁷. Bazı durumlarda ise inşâî hakkın sahibi davacı ve inşâî hakkın muhatabı olan davalı dışında kalan kişiler de inşâî davanın davacısı veya davalısı olabilirler¹⁹⁸. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 298. maddesinde tanımanın iptali davasını açabilecek olan ilgililer düzenlenmiştir¹⁹⁹. Buna göre ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler. Dava tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı açılır.

Tespit davalarından farklı olarak inşâî davalarda hukukî yararın ayrıca ispat edilmesine gerek yoktur. Eda davasında olduğu gibi inşâî davada da hukukî yararın varlığı esastır²⁰⁰. Eğer davalı davacının inşâî davayı açmakta hukukî yararı bulunmadığını iddia ederse bunu ispat etmesi gerekir²⁰¹. Hatta inşâî davalarda hukukî yarar şartının gerçekleşmeme ihtimali eda davalarına nazaran daha sınırlıdır. Çünkü inşâî davalar, kural olarak sadece kanunda açıkça öngörülen hâllerde açılabilirler²⁰².

İnşâî davanın sonunda mahkeme diğer dava türlerinde de olduğu gibi davanın kabulü veya reddi hakkında bir karar verir. Mahkemenin davanın esastan reddine ilişkin kararı, yukarıda da belirttiğimiz üzere²⁰³, bir menfi tespit hükmüdür. Bu menfi tespit hükmü ile dava konusu olan inşâî hakkın yokluğu ve inşâî hakka bağlı olan inşâî sonucun meydana gelmeyeceği tespit edilmiş olur²⁰⁴. Mahkemenin davanın kabulüne

¹⁹⁶ İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 266; Sungurtekin Özkan, ss. 555-556; Emel Hanağası, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **BATİDER**, Cilt: 32, Sayı: 1, 2016, (Anonim Ortaklık), s. 204.

¹⁹⁷ Önen, İnşâî, s. 59; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 986.

¹⁹⁸ Önen, İnşâî, s. 60.

¹⁹⁹ Mustafa Dural ve diğerleri, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, ss. 300-301.

²⁰⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 986; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 293.

²⁰¹ Tanrıver, Usûl, s. 586.

²⁰² Önen, İnşâî, ss. 55-56; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 293.

²⁰³ Bkz. yuk. II, B, 1.

²⁰⁴ Bilge ve Önen, s. 391; Tanrıver, Usûl s. 588.

ilişkin kararı ise bir inşâî hükümdür²⁰⁵. İnşâî davadan beklenen inşâî sonucun doğabilmesi için mahkemenin davanın kabulüne yönelik bir karar vermesi gerekir²⁰⁶. Mahkeme, davanın kabulüne yönelik kararında ilk olarak inşâî hakkın varlığını tespit eder, daha sonra davadaki talebin niteliğine göre yeni bir hukukî durumun kurulmasına veya mevcut hukukî durumun değiştirilmesine ya da ortadan kaldırılmasına karar verir²⁰⁷.

2. İnşâî Davanın Türleri

İNŞÂİ davalar, inşâî hakkın niteliğine göre kurucu, değiştirici ve bozucu inşâî dava olmak üzere üçe ayrılırlar. Bu davaların kabulü sonunda verilen hükümler de sırasıyla kurucu, değiştirici ve bozucu inşâî hüküm olarak adlandırılırlar²⁰⁸. Örneğin, evlenmenin butlanı davasının kabulü hâlinde verilen hüküm ve boşanma davasının kabulü hâlinde verilen boşanma hükmü birer bozucu inşâî hüküm²⁰⁹, mirasın taksimi davasının kabulü hâlinde verilen hüküm değiştirici inşâî hüküm²¹⁰, babalık davasının kabulü hâlinde verilen babalık hükmü ise kurucu inşâî hükümdür.

Bununla birlikte inşâî davalar, dava sonunda verilen hükmün doğurduğu etkiye göre geleceğe (ex nunc) ve geçmişe (ex tunc) etkili inşâî dava olmak üzere ikiye ayrılırlar²¹¹. Bu davaların kabulü hâlinde verilen hükümler de geleceğe ve geçmişe etkili inşâî hüküm olarak adlandırılırlar²¹². Örneğin, boşanma davası sonunda verilen boşanma hükmü, geleceğe etkili inşâî hüküm, babalık davası sonunda verilen babalık hükmü ise geçmişe etkili inşâî hükümdür. Geleceğe ve geçmişe etkili inşâî davalar aşağıda ayrıca incelenecektir²¹³.

²⁰⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 87; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210; Muşul, Usul, s. 134; Tanrıver, Usûl 586.

²⁰⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 216-217; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Tanrıver, Usûl, s. 587.

²⁰⁷ Tanrıver, Usûl, s. 587; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Yılmaz, Dava Çeşitleri, 87; Muşul, Usul, s. 134.

²⁰⁸ Önen, İnşâî, s. 169.

²⁰⁹ Dural ve diğerleri, ss. 93, 139.

²¹⁰ Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 480.

²¹¹ Önen, İnşâî, s. 62; Alangoya ve diğerleri, ss. 208-209; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 310; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 87; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 144; Karslı, Muhakeme, s. 323.

²¹² Önen, İnşâî, s. 169; Sungurtekin Özkan, s. 559.

²¹³ Bkz. aşağıda III, B, 2, b, bb, ccc.

İnşâî davalar, ayrıca maddî hukuka veya usûl hukukuna ilişkin inşâî davalar olmak üzere de ikiye ayrılırlar. Maddî hukuka ilişkin inşâî davalar sonuçlarını maddî hukukta doğururken, usûl hukukuna ilişkin inşâî davalar sonuçlarını usûl hukukunda doğurur²¹⁴. Örneğin, boşanma davası, babalık davası, soybağının reddi davası ve tenkis davası maddî hukuka ilişkin iken, yargılamanın yenilenmesi davası usûl hukukuna ilişkindir²¹⁵. Maddî hukuka ilişkin inşâî davaların kabulü hâlinde verilen hükümlere maddî inşâî hüküm, usûl hukukuna ilişkin inşâî davaların kabulü hâlinde verilen hükümlere ise usûlî inşâî hüküm denir²¹⁶. Örneğin, yargılamanın yenilenmesi davasının kabulü hâlinde verilen karar usûlî inşâî hükümdür²¹⁷.

B. İnşâî Hükümlerin Diğer Hükümlere Göre Özellikleri ve Etkileri

1. İnşâî Hükümlerin Temel Özellikleri

a. Sınırlı Sayıda Olması

İnşâî davalar kural olarak kanunda açıkça öngörülen hâllerde açılabilirler²¹⁸. Bu hâller ise maddî hukuk tarafından belirlenir²¹⁹. Bu sebeple doktrinde inşâî davaların sınırlı sayıda (numerus clausus) oldukları kabul edilmektedir²²⁰. Eğer inşâî davaların numerus claususa tâbi olduğu kabul edilmeseydi mahkemeler, inşâî hüküm vermek suretiyle taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi istedikleri gibi şekillendirebilirlerdi. Ancak inşâî davaların sınırlı sayıda olduğu kabul edilerek bu ihtimal kesin olarak önlenmiştir²²¹.

İnşâî davaların kural olarak kanunda açıkça belirtilen hâllerde açılabilmesi, diğer bir deyişle numerus claususa tâbi olması sebebiyle inşâî hükümler de sınırlı sayıda olma özelliğine sahiptirler²²². Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 182.

²¹⁴ Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 986.

²¹⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Önen, İnşâî, ss. 64 vd.

²¹⁶ Önen, İnşâî, s. 169; Sungurtekin Özkan, s. 557.

²¹⁷ Sungurtekin Özkan, s. 557.

²¹⁸ Sungurtekin Özkan, ss. 555-556; Kuru ve Budak, s. 49; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208.

²¹⁹ Kuru ve Budak, s. 49; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 208.

²²⁰ Önen, İnşâî, s. 53; Tanrıver, Usûl s. 586.

²²¹ Önen, İnşâî, s. 53.

²²² Önen, İnşâî, s. 53; Sungurtekin Özkan, ss. 560-561.

maddesinde düzenlenen aşırı cezaî şartın indirilmesi davasının kabulü hâlinde verilen hüküm, Türk Medenî Kanunu'nun 145 vd. maddelerinde düzenlenen evlenmenin butlanı davasının kabulü hâlinde verilen hüküm, Türk Medenî Kanunu'nun 161 vd. maddelerinde düzenlenen boşanma davasının kabulü hâlinde verilen hüküm ve Türk Medenî Kanunu'nun 286. maddesinde düzenlenen soybağının reddi davasının kabulü hâlinde verilen hüküm bir inşaî hükümdür.

Eda ve tespit davaları ise kanunî sınırlamaya tâbi olmaksızın açılabilen davalardır²²³. Maddî hukuka ilişkin bir talep hakkının varlığı hâlinde eda davasının, hukukî yararın varlığı hâlinde ise tespit davasının açılabilmesi mümkündür²²⁴. Örneğin, bir alacağın sadece tespiti veya ödenmesine ilişkin açılacak olan davalar, kanunda açıkça öngörülmemiş olsa dahi mahkemelerin bu tür davaları inceleyip karara bağlayabilmesi mümkündür. Bu sebeple eda ve tespit hükümlerinin sınırlı sayıda olması söz konusu değildir.

b. Yenilik Doğurucu Nitelikte Olması

İnşaî hükümler ile daha önceden var olmayan bir hukukî ilişkinin kurulması, mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması söz konusu olduğundan inşaî hükümler yenilik doğurucu (konstitütif) bir niteliğe sahiptirler²²⁵. Örneğin, babalık davası sonunda verilen babalık hükmü ile çocuk ve baba arasında daha önceden var olmayan bir hukukî ilişki kurulmuş olur.

Eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler ise dava dışında bulunan ve daha önceden var olan bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığını tespit ettiğinden ve bunların gereklerinin ne olduğu ortaya koyduğundan, eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler açıklayıcı (deklaratif) bir nitelik taşırlar²²⁶.

²²³ Sungurtekin Özkan, s. 560; Önen, İnşaî, s. 54.

²²⁴ Önen, İnşaî, s. 54.

²²⁵ Önen, İnşaî, ss. 166-167; Ansay, Yargılama, s. 232; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 64; Tanrıver, Usûl, s. 587; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 340.

²²⁶ Önen, İnşaî, s. 166; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 64; Tanrıver, Usûl, s. 587; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 339-340.

c. Olumsuz İçerikli Olması

İnşâî davalar, kural olarak mevcut bir hukukî ilişkiyi ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye yönelik olumsuz içerikli davalardır²²⁷. Örneğin, boşanma davası, evliliğin iptali davası ve soybağının reddi davası hukukî ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik iken; aşırı cezaî şartın indirilmesi ve tenkis davası ise hukukî ilişkinin belli bir unsurunun ekonomik değerini azaltmaya yönelik inşâî davalardandır²²⁸. Bununla birlikte olumlu içeriğe sahip inşâî davalar da bulunmaktadır. Örneğin, babalık davası ve kira bedelinin artırılması için açılan kira tespit davası olumlu içerikli inşâî davalardandır²²⁹.

Bu sebeple inşâî hükümlerin çoğunluğu da kural olarak olumsuz içeriklidir²³⁰. Olumsuz içerikli inşâî hükümler, geçmişe veya geleceğe etkili olacak şekilde, bir hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran veya bir hukukî ilişkinin ekonomik değerini azaltan hükümlerdir²³¹. Usûl hukukuna ilişkin inşâî hükümlerin tamamı olumsuz içeriklidir. Maddî hukuka ilişkin inşâî hükümler de ise hem olumlu içerikli hem de olumsuz içerikli inşâî hükümler bulunmaktadır²³². Örneğin, tanımanın iptali kararı, boşanma kararı, adî şirketin feshi kararı, kollektif şirketin feshi kararı ve anonim şirket genel kurul kararlarının iptali kararı, maddî hukuka ilişkin olumsuz içerikli inşâî hükümlerdir. Babalık hükmü ve kaynak hakkının kurulmasına ilişkin hüküm ise maddî hukuka ilişkin olumlu içerikli inşâî hükümlerdir²³³.

d. Geleceğe Etkili Olması

İnşâî hükümler, yenilik doğurucu bir karaktere sahip olmalarından dolayı kural olarak geleceğe etkili (ex nunc) bir nitelik taşırlar²³⁴. Çünkü mahkeme yeni bir hukukî ilişki kurmaya, mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya

²²⁷ Sungurtekin Özkan, s. 556; Alangoya ve diğerleri, s. 207.

²²⁸ Alangoya ve diğerleri, s. 207; Sungurtekin Özkan, s. 575.

²²⁹ Alangoya ve diğerleri, s. 207; Sungurtekin Özkan, s. 556.

²³⁰ Sungurtekin Özkan, s. 560; Önen, İnşâî, s. 169.

²³¹ Sungurtekin Özkan, s. 560; Önen, İnşâî, s. 169.

²³² Sungurtekin Özkan, s. 560; Önen, İnşâî, s. 169.

²³³ Sungurtekin Özkan, s. 575; Önen, İnşâî, s. 169.

²³⁴ Sungurtekin Özkan, s. 574; Tanrıver, Usûl, s. 587; Önen, İnşâî, s. 190.

yönelik verdiği inşaî hükümle hukukî ilişkiyi ileriye dönük olarak etkilemektedir²³⁵. Ancak istisnâî hâllerde inşaî hükümlerin geçmişe etkili (ex tunc) bir sonuç doğurması söz konusu olabilir²³⁶. Örneğin, çocuk ile baba arasındaki hukukî ilişkinin geriye dönük olarak kurulmasında çocuğun özel menfaati bulunduğundan babalık davasının kabulü sonunda verilen hüküm geçmişe etkili bir inşaî hükümdür²³⁷. Eda ve tespit hükümleri ise açıklayıcı bir karaktere sahip olmalarından dolayı şimdiki zamana ve geçmişe etkili bir nitelik taşırlar²³⁸.

e. Herkese (Üçüncü Kişilere) Karşı Etkili Olması

İnşaî hükümler, kural olarak herkese karşı (inter omnes) etkilidirler. Bu husus inşaî hükümlerin kesin hüküm etkisinin yanında yenilik doğurucu bir etkiye de sahip olmasından kaynaklanmaktadır²³⁹.

İnşaî hükümler, davanın taraflarını doğrudan etkilerken, üçüncü kişileri dolaylı bir şekilde etkilemektedirler. Bu durum üçüncü kişilerin inşaî hükümlerin sonuçlarına uyması, katlanması ve sonuçlarını kabul etmesi şeklinde ortaya çıkar²⁴⁰. Örneğin, boşanma hükmü ile eşler arasında sona eren evlilik birliğinin üçüncü kişiler bakımından devam etmesi söz konusu değildir²⁴¹. Bu sebeple üçüncü kişiler hükmün haksız ve geçersiz olduğunu ve evliliğin hâlen geçerli olduğunu ileri süremezler²⁴². Sadece kesin hüküm etkisine sahip olan eda ve tespit hükümleri ise kural olarak sadece davanın taraflarını ve onların haleflerini (inter partes) etkilerler²⁴³.

2. İnşaî Hükümlerin Etkileri

Bir inşaî davanın, diğer dava türlerinde olduğu gibi, esasa ilişkin hükümle sonuçlanması, maddî hukuk ve usûl hukuku bakımından birtakım hukukî sonuçların

²³⁵ Sungurtekin Özkan, s. 574.

²³⁶ Önen, İnşaî s. 190; Sungurtekin Özkan, s. 574.

²³⁷ Sungurtekin Özkan, s. 574.

²³⁸ Önen, İnşaî, s. 190; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 694; Sungurtekin Özkan, s. 574.

²³⁹ Budak, s. 22; Önen, İnşaî, s. 184.

²⁴⁰ Sungurtekin Özkan, s. 565; Önen, İnşaî, s. 187; Budak, s. 22.

²⁴¹ Budak, s. 22.

²⁴² Önen, İnşaî, s. 185.

²⁴³ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Sungurtekin Özkan, s. 565.

meydana gelmesine neden olur²⁴⁴. İnşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî hükmün üç etkisi bulunmaktadır. Bunlar, kesin hüküm etkisi, inşâî etki ve unsur etkisidir²⁴⁵. İnşâî davanın reddi hâlinde verilen hüküm ise bir menfi tespit hükmü olduğundan kesin hüküm etkisine ve unsur etkisine sahiptir²⁴⁶. Biz bu başlık altında tekrara girmemek için sadece inşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî hükmün üç etkisinden bahsedeceğiz.

a. Kesin Hüküm Etkisi

İnşâî hükümler de hem şeklî anlamda hem de maddî anlamda kesinleşmeye elverişli kararlardır²⁴⁷. İnşâî davalarda, yeni bir hukukî ilişkinin kurulmasına veya mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesine ya da ortadan kaldırılmasına ilişkin inşâî sonuç kural olarak inşâî hükmün verilmesiyle değil, inşâî hükmün şeklî anlamda kesinleşmesiyle meydana gelmektedir. Bu sebeple doktrinde inşâî hükümlerin şeklî anlamda kesinleşmeye elverişli olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır²⁴⁸. Buna göre inşâî hükme karşı başvurulabilecek tüm olağan kanun yollarının tüketilmesiyle veya süresinde kanun yoluna başvurulmamasıyla ya da baştan itibaren başvurulabilecek herhangi bir kanun yolu bulunmuyorsa hükmün verildiği anda inşâî hüküm şeklî anlamda kesinleşir²⁴⁹.

İnşâî hükümlerin maddî anlamda kesinleşmeye elverişli olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre maddî anlamda kesin hüküm, eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler ile inşâî davanın reddine dair verilen hükümler için söz konusudur. İnşâî hükümler için ise maddî anlamda kesin hükümden bahsedilmesine gerek yoktur. Çünkü bu görüşe göre hükmün inşâî etkisinin yanında maddî anlamda kesin hükümden bahsetmenin herhangi bir yararı bulunmamaktadır²⁵⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise inşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî

²⁴⁴ Önen, İnşâî, s. 173; Budak, s. 15.

²⁴⁵ Önen, İnşâî, s. 173.

²⁴⁶ Bkz. yuk. II, B, 2.

²⁴⁷ Önen, İnşâî, s. 174.

²⁴⁸ Önen, İnşâî, ss. 174-175; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2055; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 443.

²⁴⁹ Boran Güneysu, s. 258; Önen, İnşâî, s. 174; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2055; Karşı, Muhakeme, s. 533.

²⁵⁰ Kuru, Nizasız, ss. 181-183, dn. 44; Baki Kuru, **Tespit Davaları**, Ajans Türk, Ankara, 1963, (Tespit), ss. 9-11, dn. 22.

hüküm, inşaî etkinin yanında maddî anlamda kesin hüküm etkisine de sahip bulunmaktadır²⁵¹. Bu görüşe göre, inşaî hüküm, tespit ve inşaî olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır²⁵². Hükümün tespit bölümü ile dava konusu inşaî hakkın varlığı tespit edilir²⁵³. Hükümün inşaî bölümüyle ise yeni bir hukukî ilişkinin kurulması veya mevcut hukukî ilişkinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması hukukî sonuçlarına ulaşılır²⁵⁴. İşte maddî anlamda kesin hüküm etkisi inşaî hükümün tespit bölümünden, inşaî etki ise hükümün inşaî bölümünden kaynaklanır²⁵⁵.

Doktrindeki bu fikir ayrılığı, inşaî etkinin çoğu hukukî durumda maddî anlamda kesin hüküm etkisinin de ötesine geçen bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır²⁵⁶. İnşaî etki ile maddî anlamda kesin hüküm etkisi, hüküm konusu olan şeyin kesin olarak karara bağlandığı, bundan sonra başka bir davaya konu yapılamayacağı ve bundan sonraki davalarda o hükme aykırı bir sonuca ulaşamayacağı noktalarında birleşmeler de nitelikleri bakımından birbirlerinden farklı özelliklere sahiptirler²⁵⁷.

Maddî anlamda kesin hüküm etkisi, sadece çekişmeli yargının sonunda verilen mahkeme kararları için söz konusu iken, inşaî etki, aşağıda da açıklayacağımız üzere²⁵⁸, hem çekişmeli yargının sonunda verilen inşaî hükümler için hem de çekişmesiz yargının inşaî nitelikli işleri için söz konusudur²⁵⁹. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte mahkeme kararı niteliğinde olmayan inşaî nitelikli işlemler ve tasarruflar sonucunda da bir inşaî etkinin meydana gelmesi söz konusu olabilmektedir²⁶⁰.

²⁵¹ Önen, İnşaî, s. 178; Tanrıver, Usûl, s. 587; Kuru ve Budak, ss. 50-51; Sungurtekin Özkan, s. 565; Deren Yıldırım, ss. 59-60; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 248.

²⁵² Önen, İnşaî, s. 180; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 248.

²⁵³ Tanrıver, Usûl, 587; Kuru ve Budak, s. 51; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 64; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 248.

²⁵⁴ Tanrıver, Usûl, s. 587; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 64; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 248.

²⁵⁵ Önen, İnşaî, s. 180.

²⁵⁶ Sungurtekin Özkan, s. 565; Önen, İnşaî, s. 178.

²⁵⁷ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Kuru, Nizasız, ss. 181-183.

²⁵⁸ Bkz. aşı. III, B, 2, b.

²⁵⁹ Önen, İnşaî, s. 178; Kuru, Nizasız, ss. 180-183; Muşul, Usul, s. 481.

²⁶⁰ Önen, İnşaî, ss. 178-179.

Maddî anlamda kesin hükümle, daha önce de bahsettiğimiz üzere²⁶¹, mevcut bir hukukî durumun olumlu veya olumsuz olarak tespiti gerçekleştirildiğinden, kesin hüküm etkisi açıklayıcı (izharî, deklaratif) niteliktedir. İnşâî etkiyle ise yeni bir hukukî durumun meydana getirilmesi veya mevcut bir hukukî durumun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması söz konusu olduğundan inşâî etki, kurucu (konstitutif, yenilik doğurucu) niteliktedir²⁶². Kesin hüküm etkisi kural olarak sadece davanın tarafları ve onların halefleri hakkında (inter partes) etkili iken, inşâî etki herkese (inter omnes) karşı etkilidir²⁶³. Ayrıca kesin hüküm etkisi şimdiki zamana ve geçmişe yönelik bir etki doğururken inşâî etki, kural olarak geleceğe yönelik bir etki doğurur²⁶⁴. Bazı istisnâî durumlarda ise inşâî etkinin geçmişe yönelik bir etki doğurduğu görülmektedir. Ancak bu gibi hâllerde kesin hüküm etkisi ile inşâî etkinin zaman açısından etki sahaları farklı olmaktadır. Kesin hüküm etkisi iddia ve savunmanın ileri sürülebileceği son güne kadar olan hukukî durumu kapsar, artık kesin hüküm etkisinin, bu tarihten sonrası için etkisi bulunmamaktadır. İnşâî etki ise davanın açılmasından önceki bir zamana, inşâî etkinin doğmasına neden olan olayın gerçekleştiği ana kadar uzanır²⁶⁵. Örneğin, babalık davası sonunda verilen babalık hükmü geçmişe etkili inşâî hükümdür. Hükmün, kesin hüküm etkisi iddia ve savunmanın ileri sürülebildiği son duruşma gününe kadar uzanırken, inşâî etkisi davanın açılmasından çok öncesine çocuğun doğum anına kadar uzanır.

Görüldüğü üzere çoğu zaman inşâî etki, kesin hüküm etkisinin amaç ve görevlerini yerine getirmekten uzak bulunmaktadır. Bu sebeple inşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî hükmün, inşâî etkisinin yanında kesin hüküm etkisinin de bulunduğunu kabul etmek gerekir²⁶⁶. Buna karşılık inşâî davanın esastan reddi hâlinde verilen hüküm, sadece kesin hüküm etkisine sahiptir. Çünkü bu ret hükmü ile sadece dava konusu olan inşâî hakkın var olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olur²⁶⁷. Sonuç

²⁶¹ Bkz. yuk. II, B, 2, b, aa.

²⁶² Kuru ve Budak, s. 50; Önen, İnşâî, s. 179; Sungurtekin Özkan, s. 565; Kuru, Nizasız, ss. 181-183 dn. 44; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Deren Yıldırım, s. 59; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699.

²⁶³ Önen, İnşâî, s. 179; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Sungurtekin Özkan, s. 565; Kuru, Nizasız, ss. 181-183; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Kuru ve Budak, s. 50; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2073; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, ss. 451-452; Karlı, Muhakeme, s. 539; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 770.

²⁶⁴ Önen, İnşâî, s. 179; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Sungurtekin Özkan, s. 565; Kuru ve Budak, s. 50.

²⁶⁵ Önen, İnşâî, s. 179, dn. 32; Kuru ve Budak, s. 50.

²⁶⁶ Önen, İnşâî, ss. 179-180.

²⁶⁷ Önen, İnşâî, s. 180; Kuru, Nizasız, ss. 181-183, dn. 44; Kuru ve Budak, s. 51.

olarak inşâî davalar sonunda verilen esasa ilişkin kararlar bakımından maddî anlamda kesin hüküm etkisinin varlığı esastır²⁶⁸.

b. İnşâî Etki

aa. Genel Olarak

İnşâî davanın kabulü hâlinde verilen hükümler, kendilerine özgü niteliklerinden dolayı bir etki doğururlar. Bu etkiye “inşâî etki” denir²⁶⁹. İnşâî etki, kural olarak hükmün şeklî anlamda kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden ortaya çıkar²⁷⁰. Ancak inşâî etkinin ortaya çıkması için mutlaka bir inşâî hükmün varlığı gerekmez²⁷¹.

Mahkemelerin hüküm niteliğinde olmayan inşâî nitelikli kararları, işlemleri ve tasarrufları sonucunda da inşâî etkinin meydana gelmesi mümkündür²⁷². Örneğin, çekişmesiz yargının inşâî nitelikli kararlarında, çekişmeli yargının inşâî nitelikli ara kararlarında ve inşâî davanın kabul veya sulh ile sonuçlanması hâllerinde de bir inşâî etki meydana gelir²⁷³. Ancak, yukarıda da bahsettiğimiz üzere²⁷⁴, çekişmesiz yargıda verilen kararlar maddî anlamda kesinleşmeye elverişli olmadıklarından kesin hüküm etkisine sahip değildirler. Çünkü çekişmesiz yargıda ilgililerin karşı tarafa yönelttikleri herhangi bir sübjektif hakları bulunmadığından verilen kararlarla da sübjektif hakkın tespiti söz konusu olmaz²⁷⁵.

Mahkemeler dışındaki diğer resmî merciler tarafından yapılan inşâî nitelikli işlemler ve tasarruflar sonucunda da bir inşâî etkinin doğması mümkündür²⁷⁶. Ayrıca bir inşâî hakkın tarafların anlaşmasıyla veya tek taraflı irade beyanıyla kullanılması

²⁶⁸ Önen, İnşâî, s. 180.

²⁶⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 217; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 87; Görgün ve diğerleri, s. 277.

²⁷⁰ Tanrıver, Usûl, s. 587; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 64; “Hükümdeki bozucu değiştirici inşâî sonuç (kira ilişkisinde akdin feshi) ancak hükmün şeklî anlamında kesinleşmesiyle ortaya çıkmakta, daha önce gerçekleşmemektedir.” Yargıtay HGK, 25.10.1989 T., 1989/362 E., 1989/551 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁷¹ Önen, İnşâî, s. 173; Kuru, Nizasız, s. 32.

²⁷² Önen, İnşâî, s. 183.

²⁷³ Kuru, Nizasız, s. 32; Önen, İnşâî, s. 183.

²⁷⁴ Bkz. yuk. III, B, 2, a.

²⁷⁵ Kuru, Nizasız, ss. 182-183; Önen, İnşâî, s. 120.

²⁷⁶ Önen, İnşâî, s. 183.

gibi tamamen maddî hukuka özgü durumlarda da inşaî sonuç dolayısıyla inşaî etki meydana gelir²⁷⁷. Ancak bu gibi hâllerde de maddî anlamda kesin hüküm söz konusu olamayacağından kesin hüküm etkisinden bahsedilemeyecektir²⁷⁸.

İnşaî etkinin de kesin hüküm etkisi gibi kişileri, mahkemeleri ve diğer resmî mercileri bağlayıcı bir işlevi bulunmaktadır. İnşaî etkinin, hüküm niteliğinde olmayan inşaî işlemlerden, kararlardan ve tasarruflardan kaynaklanması hâlinde bu bağlayıcılık işlevi doğrudan inşaî etkiden kaynaklanır. İnşaî etkinin bir inşaî hükmün sonucunda meydana gelmesi hâlinde ise hükmün bağlayıcılık işlevi hem kesin hüküm etkisinden hem de inşaî etkiden kaynaklanır²⁷⁹.

İnşaî hükümlerin sadece inşaî etkiye sahip olduğunu savunan yazarlara²⁸⁰ göre inşaî hükümler sahip oldukları inşaî etkileri nedeniyle değiştirilemezler ve ilişkin bulundukları konular hakkında yeni bir dava açılamaz²⁸¹. İnşaî hükümlerin hem inşaî etkiye hem de kesin hüküm etkisine sahip olduğunu kabul eden yazarlara²⁸² göre ise inşaî hükümlerin değiştirilememesi ve ilişkin bulundukları konular hakkında yeni bir dava açılamaması hem kesin hüküm etkisi hem de inşaî etkisi dolayısıyladır. Bu görüşe göre inşaî hükmün kesin hüküm etkisi, usûl hukuku bakımından değiştirilemezlik özelliği sağlarken, inşaî etkisi, inşaî hakkın kullanılmakla sona ermesi ve inşaî işlemiden dönülememesi kurallarına bağlı olarak maddî hukuk bakımından değiştirilemezlik özelliği sağlar²⁸³.

İnşaî etkinin hükmün icrasıyla da bağlantısı bulunmaktadır. Çünkü inşaî etki kural olarak hükmün doğrudan yerine getirilmesini ve sonuçlarını doğurmasını sağlar. Bu sebeple hükmün ayrıca icra edilmesine de ihtiyaç duyulmaz²⁸⁴.

²⁷⁷ Önen, İnşaî, ss. 178-179.

²⁷⁸ Önen, İnşaî, s. 183; Kuru, Nizasız, s. 181.

²⁷⁹ Önen, İnşaî s. 189.

²⁸⁰ Bkz. yuk. III, B, 2, a, dn. 250.

²⁸¹ Kuru ve Budak, s. 51; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Kuru, Nizasız, s. 182.

²⁸² Bkz. yuk. III, B, 2, a, dn. 251.

²⁸³ Önen, İnşaî, s. 189; Sungurtekin Özkan, s. 575.

²⁸⁴ Bkz. aşağı. VIII, A ve B.

bb. İnşâî Etkinin Sınırları

İnşâî hüküm sonunda ortaya çıkan inşâî etki, alan ve kapsam bakımından belli sınırlar içinde gerçekleşir. İnşâî etkinin sınırlarını objektif sınırlar, sübjektif sınırlar ve zamana ilişkin sınırlar olmak üzere üç kısımda incelemek mümkündür²⁸⁵.

aaa. Objektif Sınırlar

İnşâî etkinin objektif sınırları, inşanın konusuna ilişkin olan sınırlardır. İnşanın konusu ise inşâî hükmün içeriğidir. Başka bir deyişle, objektif sınırlar bakımından inşâî etki, inşâî hükmün içeriğinden kaynaklanır. İnşâî hükmün içeriğinin ne olduğu ise hüküm fıkrasından anlaşılır. Hükmün içeriğinin ne olduğunu hüküm fıkrasından anlamamanın zor olduğu ve gerekçe ile hüküm fıkrasının sıkı sıkıya bağlı olduğu durumlarda ise hükmün gerekçesinden de yararlanılabilir²⁸⁶.

bbb. Sübjektif Sınırlar

Sübjektif sınırlar ile inşâî etkinin kişi yönünden etkisini doğurduğu alan ifade edilmektedir²⁸⁷. İnşâî hüküm, genellikle herkese karşı etkili olacak şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁸⁸. Ancak inşâî hükmün doğurduğu sonuçlar her somut ilişkide aynı kapsam ve etkinlikte olmayabilir²⁸⁹.

İnşâî hükmün nispi bir hukukî ilişkiye veya hakka dayanması hâlinde inşâî etki de nispi olacak ve sadece davanın tarafları ya da ilgililer hakkında (inter partes) geçerli olacaktır²⁹⁰. Örneğin, aşırı cezaî şartın indirilmesi davası, ölüme bağlı tasarrufların

²⁸⁵ Önen, İnşâî, s. 184.

²⁸⁶ Önen, İnşâî, s. 184; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2059; Tanrıver, Usûl, s. 1040; Kuru, İstinâf Sistemine Göre Usul, s. 772.

²⁸⁷ Önen, İnşâî, s. 184.

²⁸⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 217; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 699; Sungurtekin Özkan, s. 565; Kuru, İstinâf Sistemine Göre Usul, s. 770.

²⁸⁹ Önen, İnşâî, ss. 186-187.

²⁹⁰ Önen, İnşâî, s. 186; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 987-988; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 217.

iptali davası²⁹¹ ve tenkis davası²⁹² sonunda verilecek olan inşâî hükümler, nispi bir inşâî etkiye sahiptirler ve sadece davanın tarafları hakkında geçerlidirler²⁹³.

Buna karşılık inşâî hükmün mutlak bir inşâî hakka veya hukukî ilişkiye dayanması hâlinde ise inşâî hüküm, mutlak bir inşâî etkiye sahip olacaktır. Bu gibi hâllerde ise inşâî hüküm herkese karşı (inter omnes) etkili olur²⁹⁴. İnşâî etkinin mutlak olduğu hâllerde hükmün tarafları dolaysız olarak etkilenirken, üçüncü kişiler için bu etki dolaylı bir biçimde gerçekleşir²⁹⁵. Örneğin, boşanma davası, evliliğin iptali davası ve babalık davası sonunda verilen inşâî hükümler mutlak bir inşâî etkiye sahiptirler ve herkese karşı etkilidirler²⁹⁶. Yine, anonim şirketin feshi davası sonunda verilen hükümler sadece pay sahiplerini değil, işletmenin tamamını, çalışanlarını ve ortaklıkla ilişki içerisindeki üçüncü kişileri de etkileyeceğinden mutlak bir inşâî etkiye sahiptirler.²⁹⁷

ccc. Zamana İlişkin Sınırlar

İnşâî etkinin zamana ilişkin sınırları ile kastedilen, inşâî hükmün kesinleşmesiyle doğacak olan inşâî sonucun geleceğe (ex nunc) veya geçmişe (ex tunc) etkili olmasıdır²⁹⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesinin üçüncü fıkrasında, kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşâî hükümlerin geleceğe etkili olacağı belirtilmiştir. İnşâî dava ile hak sahibi mevcut hukukî ilişkiyi değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı ya da yeni bir hukukî ilişkinin kurulmasını talep ettiği için inşâî davanın kabulü hâlinde verilen hükmün kural olarak geleceğe etkili olması doğaldır²⁹⁹. İnşâî hükmün geleceğe etkili olarak sonuçlarını doğurmaya başlaması, hükmün şeklî anlamda kesinleşmesiyle

²⁹¹ Zahit İmre ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 14. Basım, Der Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 226; Fikret Eren, **Türk Medenî Hukukunda Ölüm Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966, (Ölüm Bağlı), s. 139.

²⁹² Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 376.

²⁹³ Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 217; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 988.

²⁹⁴ Önen, İnşâî, s. 186; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 987; Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 217.

²⁹⁵ Önen, İnşâî, s. 187.

²⁹⁶ Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 217; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 987.

²⁹⁷ Hanağası, Anonim Ortaklık, ss. 246-247; Şirin Güven, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Sona Ermesi ve Tasfiyesi", **ÇÜHFD**, Cilt: 1, Sayı:1, 2016, s. 43.

²⁹⁸ Önen, İnşâî, s. 189.

²⁹⁹ Önen, İnşâî, s. 189; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 985; Tanrıver, Usûl, ss. 587-588.

olur³⁰⁰. Örneğin, evlilik birliği, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle sona erer. Eşlerden birinin davayı açtığı veya boşanma sebebinin ortaya çıktığı anda dahi eşler arasındaki evlilik birliği hâlen daha devam etmektedir³⁰¹. Nitekim boşanma hükmü kesinleşmeden eşlerden biri ölürse bu hâlde evlilik birliği boşanma ile değil, eşlerden birinin ölümü ile sona ermiş olacaktır³⁰².

Derneklerin feshi (TMK m. 89), vakıfların feshi (TMK m. 116), boşanma (TMK m. 167 vd.)³⁰³, evlenmenin butlanı (TMK m. 156)³⁰⁴, aile malları ortaklığının haklı sebeple feshi (TMK m. 380/1-5), mirasın taksimi (TMK m. 642), paylaşırma (taksim) ve şüyuun (ortaklığın) giderilmesi (TMK m. 699, 703), taşınmaz mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 705 vd.)³⁰⁵, adî şirketin feshi (TBK m. 639/1-7)³⁰⁶, kolektif şirketin feshi (TTK m. 243, TBK m. 639/1-7; TTK m. 249)³⁰⁷, komandit şirketin feshi (TTK m. 328, TTK m. 243, TBK m. 639/1-7; TTK m. 249), anonim şirketin feshi

³⁰⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 985; Alangoya ve diğerleri, s. 208; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 694; Görgün ve diğerleri, s. 277; “Geleceğe etkili inşâî davaların kabulü halinde verilen inşâî kararlarda hukukî durumdaki değişiklik diğer bir söyleyişle yeni hukukî durum yaratılması ancak inşâî kararın kesinleşmesi ile meydana gelir. İnşâî hükümlerin geçmişe etkili olması istisna olup, ancak özel bir neden bulunması halinde mümkündür.” Yargıtay 1. HD, 21.10.2014 T., 2013/13788 E., 2014/16102 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁰¹ Önen, İnşâî, s. 189; Gürdoğan, s. 49; Kuru, İstinâf Sistemine Göre Usul, s. 211; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 310.

³⁰² Muşul, Usul, s. 134.

³⁰³ Kuru ve Budak, s. 52.

³⁰⁴ Dural ve diğerleri, s. 98; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (Aile), s. 78; “Evlenmenin butlanı ancak hâkimin kararıyla hüküm ifade eder. ... Butlan nedeniyle verilen evlenme akdinin iptali kararının yapıcı nitelik taşımasının sonucu olarak da kararın geriye yürütülemeyecek ancak, ileriye yönelik olarak sonuç doğuracağının kabulü doğal olup, bu yönde MK’nun 124. maddesi de iyi ya da kötü niyete yer vermemiştir.” Yargıtay HGK, 26.10.1994 T., 1993/756 E., 1994/638 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁰⁵ A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, ss. 354-355; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019, ss. 252-253; “İnanç sözleşmesine dayalı olarak temlik edilen taşınmazın tekrar inanana dönmesi amacıyla gayrimenkul mülkiyetinin kazanılması için açılan davalar da geleceğe etkili inşâî (kurucu-yenilik doğurucu) dava niteliğindedir.” Yargıtay 1. HD, 21.10.2014 T., 2013/13788 E., 2014/16102 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “... tescil kararı ile yeni bir hukukî durum ortaya çıkmakta, hâkimin kararı kurucu bir nitelik taşımakta ve bu karar kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurmaktadır.” Yargıtay İBHGK, 4.12.1998 T., 1996/4 E., 1998/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, 22.05.2000 T., 2000/6464 E., 2000/6530 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁰⁶ Kuru ve Budak, s. 52; Oruç H. Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 95; Rıza Ayhan ve diğerleri, **Şirketler Hukuku Genel Esasları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 148; “Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinin 7. fıkrası hükmü uyarınca haklı nedenlerle fesih halinde şirket mahkeme ilâmı ile son bulur. Bu karar inşâî nitelikte olup geriye doğru yürümez.” Yargıtay 13. HD, 01.11.1974 T. 1974/2156 E., 1974/2720 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁰⁷ Kuru ve Budak, s. 52; Ayhan ve diğerleri, s. 253.

(TTK m. 531)³⁰⁸ ve limited şirketin feshi (TTK m. 636/3) gibi inşai davaların kabulü hâlinde verilen hükümler, geleceğe etkili inşai hükümlere örnek olarak verilebilir³⁰⁹.

Bazı inşai hükümler ise istisnai hâllerde eda ve tespit hükümleri gibi, geçmişe etkilidirler³¹⁰. İnşai hükümlerin geçmişe etkili olması kanunlarda özel olarak düzenlenen durumların varlığı hâlinde söz konusudur³¹¹. Kanun koyucu bazı hâllerde inşai sonucun hükmün kesinleşme tarihinden önceki bir zamanda doğduğunu, bu sebeple hükmün inşai etkisinin o tarihten itibaren geçerli olması gerektiğini kabul etmiştir³¹². Örneğin, kanun koyucu, kamu yararı düşüncesinden hareketle babalık davası sonunda verilen babalık hükmünün geçmişe etkili bir inşai hüküm olduğunu, bu sebeple babalık hükmü ile baba ve çocuk arasında kurulan hukukî ilişkinin çocuğun doğumundan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul etmiştir³¹³. Benzer şekilde ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkis davası sonunda verilen inşai hükümler de kararın verildiği değil, mirasın açıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğururlar³¹⁴. Çünkü bu gibi hâllerde hukukî değişiklik, dava dışı bir vakiya bağlanmakta ve ancak bunun gerçekleşmesinden itibaren varlık kazanmaktadır³¹⁵.

Soybağının reddi (TMK m. 286)³¹⁶, soybağının düzeltilmesine itiraz (TMK m. 294)³¹⁷, tanımanın iptali (TMK m. 297 vd.), babalık (TMK m. 301), evlatlık ilişkisinin kaldırılması (TMK m. 317 vd.), ölüme bağlı tasarrufların iptali (TMK m. 557 vd.)³¹⁸, tenkis (TMK m. 560 vd.)³¹⁹, aşırı cezaî şartın indirilmesi (TBK m. 182), anonim şirket genel kurul kararlarının iptali (TTK m. 445 vd.)³²⁰, limited şirket genel kurul kararlarının iptali (TTK m. 622) ve kooperatif genel kurulu kararlarının iptali

³⁰⁸ O. H. Şener, s. 643; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 247.

³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Önen, İnşai, ss. 64-115.

³¹⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 211; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 310; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Tanrıver, Usûl, s. 588.

³¹¹ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 216; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987.

³¹² Önen, İnşai, ss. 189-190.

³¹³ Tanrıver, Usûl, s. 588; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 87; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 341.

³¹⁴ Eren ve Yücer Aktürk, ss. 244, 375; Eren, Ölüme Bağlı, s. 138.

³¹⁵ Önen, İnşai, s. 190; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 986.

³¹⁶ Dural ve diğerleri, ss. 287-288.

³¹⁷ Dural ve diğerleri, s. 290.

³¹⁸ İmre ve Erman, s. 224; Eren ve Yücer Aktürk, s. 244; Eren, Ölüme Bağlı, s. 138.

³¹⁹ İmre ve Erman, s. 278; Eren ve Yücer Aktürk, s. 375; "... tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır." Yargıtay 1. HD, 27.05.2013 T., 2013/5107 E., 2013/8538 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, 06.10.2015 T., 2014/10085 E., 2015/11383 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³²⁰ O. H. Şener, s. 544; Ayhan ve diğerleri, s. 366.

(Kooperatifler K. m. 53) gibi inşâî davaların kabulü hâlinde verilen hükümler ise geçmişe etkili inşâî hükümlere örnek olarak verilebilir³²¹.

c. Unsur Etkisi

İnşâî hükümlerin kesin hüküm ve inşâî etkisinin yanında unsur etkisi de bulunmaktadır³²². Mahkemenin inşâî bir dava hakkında hüküm vermesiyle birlikte, ona bağlı olarak ortaya çıkan etkilere inşâî hükmün unsur etkisi denilmektedir³²³. İnşâî hükmün unsur etkisi, genellikle maddî hukuktan kaynaklanmaktadır. Bu gibi hâllerde maddî hukuk tarafından düzenlenen hukukî sonucun doğması için inşâî hükmün varlığı zorunlu bir unsur durumundadır³²⁴.

İnşâî hükmün unsur etkisi, inşâî etkisinden farklı olarak hükmün içeriği ile ilgili değildir³²⁵. İnşâî etki, inşâî hükümle hukukî durumda meydana gelen değişikliğin dolaysız bir sonucu iken, unsur etkisi dolaylı bir sonucudur³²⁶. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 167. maddesinde düzenlenen boşanma davasının kabulü hâlinde verilen hükmün içeriği, evlilik birliğini sona erdiren boşanma işlemidir. İnşâî etki doğrudan boşanma işleminin kendisinden kaynaklanır³²⁷. Bunun dışında inşâî hükmün varlığı nedeniyle mahkemenin hükmün içeriği ile ilgili olmayan bazı kararlar daha vermesi gerekebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 174. maddesinde düzenlenen maddî ve manevî tazminat ile 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakasıyla ilgili olarak verilen kararlar boşanma hükmünün varlığı nedeniyle verilen kararlardır³²⁸. İşte boşanma hükmünün varlığı nedeniyle kanun gereği alınan bu kararlar³²⁹ inşâî hükmün unsur etkisi olarak nitelendirilir.

İnşâî hükümlerin icra hukuku bakımından değerlendirilmesine ilişkin hususlar çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıca ele alınacaktır³³⁰.

³²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Önen, İnşâî, ss. 70-116.

³²² Önen, İnşâî, s. 192.

³²³ Deren Yıldırım, s. 55.

³²⁴ Budak, s. 26; Deren Yıldırım, s. 55.

³²⁵ Budak, ss. 24-25; Önen, İnşâî, s. 192.

³²⁶ Önen, İnşâî, ss. 192-193; Pekcanıtez, Fer'i, s. 98.

³²⁷ Önen, İnşâî, s. 193.

³²⁸ Önen, İnşâî, s. 193; Budak, s. 25; Dural ve diğerleri, ss. 150 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 296.

³²⁹ Önen, İnşâî, s. 193'te bu kararları fer'i inşâî hüküm olarak adlandırmaktadır.

³³⁰ Bkz. aşı. VIII, IX, X ve XI.

İKİNCİ BÖLÜM

TESPİT HÜKÜMLERİNİN İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

IV. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İLÂMLI İCRAYA KONU OLUP OLAMAYACAĞI

A. İlâmlı İcranın Konusu Olan İlâm veya İlâm Niteliğinde Belgeler

İlâmlı icra takibi her türlü alacak için mümkün olan bir cebrî icra yoludur³³¹. Alacaklının ilâmlı icra takibi yapabilmesi için önce mahkemeye başvurarak lehine bir ilâm elde etmesi daha sonra ilâmın gereği yerine getirilmezse icra dairesine başvurması gerekir³³². Bunun dışında alacaklının kanunun ilâm niteliğinde kabul ettiği bazı belgelere dayanarak da ilâmlı icra takibi yapabilmesi mümkündür. Ancak bunun için de önce alacağının ilâm niteliğindeki belgelerden birine bağlanması daha sonra ise icra dairesine başvurması gerekir³³³. Görüldüğü üzere bir alacaklının ilâmlı icraya başvurabilmesi için elinde ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge olması gerekir³³⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 301. maddesine göre, mahkeme kararının taraflardan her birine verilen hüküm nüshasına ilâm denir. İlâm ile kastedilen kural olarak hukuk mahkemeleri tarafından verilen nihaî kararlardır³³⁵. Ara kararlar ve geçici hukukî koruma kararları ilâmlı icranın konusunu oluşturmazlar³³⁶. Bunun dışında ceza mahkemesinde yargılama giderlerine ve tazminata ilişkin verilen kararlar (CMK m. 232 ve m. 324), idarî yargının tam yargı davaları sonunda vermiş olduğu

³³¹ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013, (El Kitabı), s. 891; Arslan ve diğerleri, **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (İcra ve İflâs), ss. 384-385; Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, (Ders Kitabı), s. 282; Atalı ve diğerleri, **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (İcra ve İflâs), s. 425.

³³² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 283; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1069; Abdurrahim Karşı, **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014 (İcra ve İflas), s. 399.

³³³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 283.

³³⁴ Kuru, El Kitabı, s. 892; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 387; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 284-285; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1079.

³³⁵ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 385; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 430.

³³⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284.

kararlar (İYUK m. 28/2), hakem kararları (HMK m. 436 vd.), Mecburî Tahkim Kanunu'na göre verilen kararlar (3533 s. K m. 7), tenfiz kararı verilmiş yabancı mahkeme ve hakem kararları (MÖHUK m. 57/1 ve m. 61/2) ile özel kanunlarda açıkça ilâm olduğu belirtilen kararlar ilâmlı icranın konusunu oluşturan ilâmlardandır³³⁷.

Bir mahkeme kararının ilâmlı icranın konusunu oluşturabilmesi için eda hükmü içermesi gerekir³³⁸. Eda hükmü içeren ilâmlar ile davalı bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilir³³⁹. Eda hükmü içermeyen ilâmlar ile ilâmların eda emri içermeyen kısımlarının ilâmlı icra takibine konu edilmesi mümkün değildir³⁴⁰. Eda hükmü içeren ilâmların icra edilecek kısımları ise hüküm fıkrasıdır. Hüküm fıkrası dışında kalan kısımların icra edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple hüküm fıkrasının icraya elverişli şekilde açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması gerekir. Eğer hüküm fıkrası açık değilse usûlüne uygun şekilde açıklattırılmadan icrası mümkün değildir³⁴¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesine göre ilâm niteliğindeki belgelerden maksat ise mahkeme huzurunda yapılan sulhler (HMK m. 313 vd.), mahkeme huzurunda yapılan kabuller (HMK m. 308 vd.), kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren düzenleme şeklindeki noter senetleri (Noterlik K. m. 84 vd.), istinaf ve temyiz kefaletnameleri (İİK m. 33 ve m. 36) ile icra dairesindeki kefaletnamelerdir³⁴². Bunun dışında bazı özel kanunlarda da ilâm niteliğindeki belgelere ilişkin düzenlemeler mevcuttur³⁴³. Örneğin, Avukatlık Kanunu'nun 162. maddesi gereğince baroların para cezasına veya giderlerin ödenmesine ilişkin kararları, ilâmlı icra yoluyla takip edilebildiğinden, bu kararlar ilâm niteliğindeki belgelerden kabul edilirler. Bir belgenin ilâm niteliğinde kabul edilebilmesi için mutlaka kanunda buna ilişkin bir düzenlemenin olması gerekir³⁴⁴.

³³⁷ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 385-386; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 431-432.

³³⁸ Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 41-43; Kuru, El Kitabı, ss. 892-893; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 386; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1074; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 430.

³³⁹ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 62; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 430-431.

³⁴⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin Hukukî Mütalâalar**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, (Mütalâalar), s. 1319.

³⁴¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 285.

³⁴² Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 386; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 437-440; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 286.

³⁴³ Kuru, El Kitabı, s. 898; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 286; Karşı, İcra ve İflas, s. 401.

³⁴⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 285; Karşı, İcra ve İflas, s. 401.

B. Tespit Hükümlerinin İlâmlı İcranın Konusu Olan İlâm veya İlâm Niteliğinde Belge Sayılıp Sayılamayacağı

İlâmlı icra takibinin konusunu oluşturabilecek olan ilâmlar, yukarıda da belirttiğimiz üzere³⁴⁵, eda hükmü içeren ilâmlardır. Tespit hükümleri ise yargılama giderleri hariç olmak üzere bir edayı içermezler³⁴⁶. Bu sebeple sadece hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığını ya da bir senedin sahte olup olmadığını belirleyen tespit hükümleri, ilâmlı icranın konusunu oluşturamazlar³⁴⁷. Doktrinde ve uygulamada da tespit hükümlerinin ilâmlı icra yoluyla takibe konulamayacağı konusunda tam bir görüş birliği mevcuttur³⁴⁸. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2010 tarihli bir kararında³⁴⁹ tespit hükmü içeren ilâm ile ilâmlı icra yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Bir hakkın veya hukukî ilişkin mevcut olduğunu tespit eden müspet tespit hükümlerinin ilâmlı icra yoluyla takibe konulmaları mümkün değildir. Çünkü müspet tespit hükümleri, sadece hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olduğunu tespit etmekle

³⁴⁵ Bkz. yuk. IV, A.

³⁴⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 386; “Takip dayanağı olan bu ilâmın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilâmlı icra takibine konu olamaz.” Yargıtay HGK, 25.06.2008 T., 2008/12-451 E., 2008/453 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁴⁷ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 43; Kuru ve Budak, s. 346; Kuru, El Kitabı, s. 894; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Karşlı, İcra ve İflas, s. 399; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 431.

³⁴⁸ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflas Usulleri**, 5. Bası, İstiklâl Matbaası, Ankara, 1960, (İcra ve İflas), s. 185; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 43; Kuru ve Budak, s. 346; Kuru, El Kitabı, s. 894; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 386; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Karşlı, İcra ve İflas, s. 399; Muşul, İcra ve İflas, s. 1075; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 215; Alangoya ve diğerleri, s. 207; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 142; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s. 86; Görgün ve diğerleri, s. 275; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 254; Tanrıver, Usûl, ss. 584-585; Pınar, s. 44; Karakurumer, s. 34; Semih Öktemer, “Menfi Tespit Davası”, **ABD**, Sayı: 2, 1973, s. 259; Uyar, Mütalâalar, ss. 1318-1320; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İlâmlı Takipler**, 2. Baskı, Şafak Yayınevi, Manisa, 1991, (İlâmlı), s. 6; Üstündağ, Yargılama, s. 327; İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, (İcra ve İflas), s. 679; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 431.

³⁴⁹ Yargıtay 12. HD, 20.01.2010 T., 2009/29502 E., 2010/1169 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 26.01.2016 T., 2016/23 E., 2016/1177 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 08.10.1997 T., 1997/517 E., 1997/776 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD, 01.11.2007 T., 2006/13273 E., 2007/13333 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. “Takip dayanağı Trabzon Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 2005/153-809 sayılı 27.12.2005 tarihli kararının sit alanı sertifika bedeli tutarının artırılması ve tespitine yönelik olup eda hükmü taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu karar, niteliği itibarıyla paraya çevrilip tahsil edilmesi mümkün olmayan sadece Hazine tarafından yapılacak satışlarda ödeme aracı olarak kullanılabilecek devri mümkün olmayan hakka yöneliktir. ... Dayanak ilâm, yukarıda belirtildiği üzere eda hükmü içermediğinden ilâmlı takip konusu yapılamaz.” Yargıtay 12. HD, 24.10.2008 T., 2008/14676 E., 2008/18341 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

yetinip herhangi bir eda emri içermezler³⁵⁰. Alacaklının elinde alacağı hakkında sadece müspet tespit hükmü bulunmaktaysa, alacaklının ilâmlı icra takibi yoluna başvurabilmesi için ilk olarak mahkemede bir eda davası açması gerekir. Eğer mahkeme eda davasının kabulüne karar verirse alacaklı lehine alacağı eda hükmü ile ilâmlı icra yoluna başvurabilir. Aksi takdirde alacaklının sadece müspet tespit hükmü ile ilâmlı icra yoluna başvurması mümkün değildir³⁵¹. Alacaklı buna rağmen müspet tespit hükmünü icra dairesine vererek, ilâmlı icra takibi talebinde bulunursa, icra memurunun icra emrini borçluya göndermemesi gerekir. Çünkü icra memurunun, alacaklının verdiği belgenin ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olup olmadığını re'sen incelemesi gerekir. Alacaklının verdiği müspet tespit hükmü, cebri icra hukuku anlamında ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge olmadığından icra memuru, borçluya icra emrini gönderemez. Eğer icra memuru müspet tespit hükmüne rağmen borçluya icra emri gönderirse borçlu icra emrinin iptali için süresiz olarak şikâyet yoluna başvurabilir³⁵².

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.06.2008 tarihli bir kararında³⁵³ "... aylık kira bedelinin tespitine yönelik bölüm de edaya ilişkin bir hüküm taşımadığından ilâmların icrası yoluyla takibe konu edilemez. Bir başka anlatımla bu ilâm aylık kira parasının tespitine ilişkindir. Bu nedenle alacaklının kira tespit kararındaki vekâlet ücreti, yargılama gideri ve harç dışında kalan kalemlerin ilâmlı icraya konu etmesi doğru olmadığından mahkemece bakiye kira alacağı ve buna ilişkin faiz yönünden takibin iptaline karar vermek gerekirken bu yöne ilişkin itirazın" reddedilmesinin isabetsiz olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce burada itiraz ile kastedilen usûlüne uygun gönderilmemiş olan icra emrine karşı süresiz olarak yapılabilen şikâyetidir. Ayrıca Yargıtay bu kararında kira bedelinin tespitine ilişkin verilen kararın tespit hükmü niteliğinde olduğunu ve ilâmlı icraya konu edilemeyeceğini, yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkraları

³⁵⁰ Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 67-68; Ansay, Yargılama, s. 231; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Uyar, İlâmlı, s. 7.

³⁵¹ Kuru ve Budak, s. 348; Ansay, Yargılama, s. 231.

³⁵² Kuru, El Kitabı, ss. 902-906; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 292; Karşı, İcra ve İflas, ss. 404-405.

³⁵³ Yargıtay 12. HD, 12.06.2008 T., 2008/9339 E., 2008/12214 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. "Kira tespit ilâmına dayalı olarak kira parası için yapılan takipte ödeme emri tebliğ edilmesi gerekirken edayı içermeyen kira bedeli yönünden ilâma dayalı olarak yapılan takipte icra emri çıkarılması doğru değildir." Yargıtay 12. HD, 17.02.2000 T., 2000/1786 E., 2000/2656 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

dışında kalan kısımlar hakkındaki ilâmlı icranın ise iptal edilmesi gerektiğini karara bağlamıştır. Kira tespit davasının hukukî niteliği doktrinde ve içtihatlarda tartışmalı olup, buna ilişkin hususlar aşağıda ayrıca incelenecektir³⁵⁴. Ancak kısaca belirtmek gerekirse gerçek anlamda tespit davası niteliğinde olan kira tespit davası ile inşaî dava niteliğinde olan kira tespit davasının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Örneğin, iki taraf arasındaki kira sözleşmesinin mevcut olup olmadığının tespitine yönelik açılan kira tespit davası, gerçek anlamda bir tespit davası iken, yeni dönemde belirli olmayan kira bedelinin mahkeme kararıyla belirlenmesi için açılan kira tespit davası ise kanaatimizce bir inşaî davadır. Bu sebeple karara konu davadaki kira tespit davasına ilişkin hükümlerin, tespit hükmü niteliğinde olmasından dolayı değil, inşaî hüküm niteliğinde olmasından dolayı icra edilmelerine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2012 tarihli bir kararında³⁵⁵ “Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan Sivas İş Mahkemesi'nin 26.05.2004 tarih ve 2004/201 E., 2004/399 K. sayılı ilâmı ile “İşverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine, davacının işe iade için işverene süresi içinde müracaatı hâlinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücretinin ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine...” karar verildiği, hüküm fıkrasının bu hâliyle bir tespit niteliğinde olup, alacaklı lehine, belli bir miktarın tahsiline dair eda hükmünü içermediği ...” belirtilmiştir. Ayrıca kararda işe iade davalarının kabulü hâlinde verilen hükümlerin yargılama gideri dışında ilâmlı icraya konu yapılmasının mümkün olmayacağı da kabul edilmiştir. Biz Yargıtay’ın bu görüşüne tam olarak katılmıyoruz. Çünkü aşağıda da belirteceğimiz üzere³⁵⁶ işe iade davalarında her bir hüküm fıkrasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. İşe iade davalarında verilen feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işe iade edilmemesi hâli için belirlenen tazminat miktarı dışında kalan hükümler bir tespit hükmü niteliğinde değil eda hükmü niteliğindedir.

³⁵⁴ Bkz. aş. IX, C, 3.

³⁵⁵ Yargıtay 12. HD, 17.04.2012 T., 2011/26605 E., 2012/12630 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 24.05.2011 T., 2010/29316 E., 2011/10312 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 11.10.2018 T., 2018/4072 E., 2018/9696 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁵⁶ Bkz. aş. V, A, 2.

Bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olmadığını tespit eden menfi tespit hükümlerinin de ilâmlı icra yoluyla takibe konulmaları mümkün değildir. Çünkü mevcut olmayan bir şeyin icra edilebilmesi de hâliyle mümkün olmayacaktır. Bu sebeple menfi tespit hükümlerinin cebrî icra hukuku ile bir ilgilerinin bulunmadığı da söylenebilir³⁵⁷. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 10.04.2012 tarihli bir kararında³⁵⁸ “Somut olayda, alacaklı tarafından, Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.02.2009 tarih, 2007/305 E. 2009/10 K. sayılı eda hükmü içermeyen menfi tespit kararına istinaden borçlular hakkında ilâmlı takip başlatıldığı görülmüştür. ... İlâmın, hüküm bölümü itibariyle yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin kısmı eda hükmünde olduğundan bu yönlerden takip yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. O hâlde mahkemece, dayanak ilâmın yargılama gideri ve vekâlet ücretine ilişkin kısmı dışındaki bölümünün, eda hükmü taşımadığı nazara alınarak, şikâyetin kısmen kabulü ile yargı gideri ve vekâlet ücreti kalemleri dışındaki kısım ile ilgili takibin iptali gerekirken, yazılı şekilde ilâma aykırı icra emri düzenlendiğinden bahisle istemin tümünden” kabulünün isabetsiz olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin bu kararı yerindedir.

Sonuç olarak bir mahkeme hükmünün tespit hükümlerine ilişkin kısımlarının ilâmlı icra yoluyla takibe konulması mümkün değildir. Ancak bir mahkeme hükmü, tespit hükmünün yanında eda hükmü içeren fıkralara da sahip olabilir. Bu sebeple ilâmlı icra bakımından her bir hüküm fıkrasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, tespit hükmü içeren hüküm fıkraları bakımından ilâmlı icraya başvurulması mümkün değil iken, eda emri içeren hüküm fıkraları bakımından ilâmlı icraya başvurulması mümkündür³⁵⁹. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası sonunda ve aynı kanunun 69. maddesinde düzenlenen borçtan kurtulma davası sonunda davayı kazanan taraf lehine, şartları varsa tazminata ve yargılama giderlerine hükmedilir. Bu hâlde tespit hükümlerine ilişkin hüküm

³⁵⁷ Kuru ve Budak, s. 348; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 67; Uyar, İlâmlı, s. 7.

³⁵⁸ Yargıtay 12 HD 10.4.2012 T., 2012/8639 E., 2012/11828 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 25.05.2006 T., 2006/7896 E., 2006/11117 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁵⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 285.

fıkraları bakımından ilâmlı icraya başvurulamaz iken, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkraları bakımından ilâmlı icraya başvurulabilir³⁶⁰.

C. Yargılama Giderlerinin Durumu

Bir davanın açılması ve sonuçlanması için tarafların ödedikleri harçların ve giderlerin tamamına yargılama giderleri denir³⁶¹. Mahkemeler kural olarak esasa ilişkin verecekleri nihai kararlar birlikte yargılama giderlerine ilişkin de bir karar verirler (HMK m. 297/1-ç)³⁶². Bu sebeple menfi ya da müspet tespit hükmüyle birlikte verilecek olan yargılama giderlerine ilişkin kararların icrasının nasıl olacağının da incelenmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin birinci fıkrasına göre, kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin davayı kaybeden taraftan alınmasına karar verilir. Yargılama giderlerine ilişkin verilecek olan bu karar için davayı kazanan tarafın herhangi bir talepte bulunması gerekmez, mahkeme, talep olmasa bile yargılama giderlerine ilişkin kararı kendiliğinden verir³⁶³. Yargılama giderlerinin neler olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde belirtilmiştir. Örneğin, karar ve ilâm harçları, tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, keşif giderleri, tanık ve bilirkişi giderleri ve vekâlet ücreti bazı yargılama giderlerindendir. Bu maddede sayılanlar dışında kalan giderlerin, davayı kaybeden taraftan yargılama gideri olarak alınması mümkün değildir³⁶⁴.

Yargıtay'ın 29.05.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³⁶⁵ gereğince, eğer bir davanın sonunda yargılama giderine hükmedilmemişse ya da eksik hükmedilmişse ve hüküm bu şekilde kesinleşmişse artık tarafların yargılama giderleri için yeni bir dava açması mümkün değildir³⁶⁶.

³⁶⁰ Yargıtay 12 HD, 10.4.2012 T., 2012/8639 E., 2012/11828 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 25.05.2006 T., 2006/7896 E., 2006/11117 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶¹ Budak ve Karaaslan, s. 311; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 675.

³⁶² Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 681; "Yargılama giderlerinden sorumluluk, davanın sonunda gündeme gelir, mahkeme kural olarak esasa ilişkin nihai kararlar birlikte yargılama giderleri hakkında karar verir." Yargıtay 23. HD, 29.02.2016 T., 2015/5356 E., 2016/1193 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶³ Karakurumer, s. 79; Budak ve Karaaslan, s. 313; Yargıtay İBHGK, 29.05.1957 T., 1957/4 E., 1957/16 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 815.

³⁶⁵ Yargıtay İBHGK, 29.05.1957 T., 1957/4 E., 1957/16 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶⁶ Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2062; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 446.

Hem müspet tespit hükümlerinin hem de menfi tespit hükümlerinin yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine ilişkin bölümü, bir eda emrini içerdiğinden yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkralarının ilâmlı icra yoluyla icra edilmesinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır³⁶⁷. Yargılama giderleri bir para alacağı olduğundan, yargılama giderleri hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nun 42. maddesine göre, ilâmsız icra yoluna başvurulabileceği düşünülse de Yargıtay’ın 26.05.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³⁶⁸ gereğince bir ilâm ile hüküm altına alınan yargılama giderleri hakkında artık ilâmsız icra takibi yapılabilmesi mümkün değildir. Bu husus, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 18.12.2017 tarihli kararında³⁶⁹ “... tespit hükmü ile ilâmsız icraya başvurmada herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak ilâmın vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden de ilâmsız icraya konulan kısmı bakımından ancak ilâmlı icraya konu olabileceği göz önünde bulundurulmadan, mahkemece bu miktarlar yönünden şikâyetin kabulüne karar verilerek hüküm kurulması gerekirken, davanın tümünden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” ifadeleriyle 26.05.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’na uygun olarak belirtilmiştir.

Alacaklı, tespit hükmünün yargılama giderlerine ilişkin bölümünü İcra ve İflâs Kanunu’nun 34. maddesine göre herhangi bir icra dairesine vererek takip talebinde bulunur. Yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasını ve takip talebini alan icra memuru bunlara uygun bir icra emri düzenler ve bu icra emrini borçluya tebliğ eder³⁷⁰. Yargılama giderlerinin ödenmesine ilişkin icra emri, para alacağına ilişkin olduğundan, icra emrini alan borçlunun 7 gün içinde borcunu ödemesi ya da icra mahkemesinden (istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesinden, temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay’dan) icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmesi gerekir³⁷¹. Borçlu, yedi gün içinde borcunu ödemez veya icranın geri

³⁶⁷ Kuru ve Budak, s. 351; Kuru, El Kitabı, s. 894; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 69; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1075; Karşlı, İcra ve İflas, s. 399; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 308; Tanrıver, Usûl, s. 585; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 386; İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, (Medeni Usul), s. 402; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 431; “Takip dayanağı olan bu ilâmın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilâmlı icra takibine konu olamaz.” Yargıtay HGK, 25.06.2008 T., 2008/12-451 E., 2008/453 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶⁸ Yargıtay İBHGK, 26.05.2017 T., 2017/2 E., 2017/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶⁹ Yargıtay 12. HD, 18.12.2017 T., 2016/23665 E., 2017/15717 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁷⁰ Kuru, El Kitabı, s. 906; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 291-292; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1134; Karşlı, İcra ve İflas, ss. 403-404; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 399.

³⁷¹ Kuru, El Kitabı, s. 908; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 297; Muşul, İcra ve İflâs, ss. 1135-1136; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 399-400.

bırakılmasına dair bir karar da getirmezse ilâmlı icra takibine devam edilir. Bunun üzerine icra dairesi, alacaklının talebi hâlinde borçlunun mallarını genel haciz yolundaki hükümlere göre haczeder, satar ve satıştan elde edilen para ile alacaklının alacağını öder³⁷².

Ayrıca burada yargılama giderlerinin ilâmlı icraya konu edilebilmesi için tespit hükmünün kesinleşmesinin gerekip gerekmediğinin de incelenmesi gerekir. Kural olarak bir hükme karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulmuş olması o hükmün icrasını durdurmaz³⁷³. Yani, hüküm kesinleşmemiş olsa dahi alacaklı ilâmlı icraya başvurabilir. Örneğin, konusu para veya taşınır mal olan alacakların ilâmlı icra yoluyla takip edilebilmesi için kural olarak hükmün kesinleşmesi gerekmez³⁷⁴. Dolayısıyla yargılama giderlerinin icra edilebilmesi için de kural olarak hükmün kesinleşmesine gerek yoktur. Kesinleşmeden icraya konulabilen yargılama giderlerinin icrasının durdurulması isteniyorsa İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesine göre teminat karşılığında, hüküm hakkında istinaf yoluna başvurulmuş olması hâlinde bölge adliye mahkemesinden, hüküm hakkında temyiz yoluna başvurulmuş olması hâlinde ise Yargıtay'dan icranın durdurulması hakkında bir karar alınması gerekir. Aksi hâlde ilâmlı icraya devam edilir³⁷⁵.

Bunun dışında kanunlarda bazı ilâmların kesinleşmeden icraya konulamayacağı düzenlenmiştir³⁷⁶. Kesinleşmeden icraya konulamayan ilâmların, yargılama giderlerine, tazminata ve vekâlet ücretine ilişkin bölümleri de ilâmın eklentisi niteliğinde olduklarından, bunların ilâmlı icraya konulabilmesi için de hükmün kesinleşmesi gerekir³⁷⁷. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasının esastan reddi hâlinde alacaklı lehine verilen tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin, ilâmlı icra yoluyla takibe konulabilmesi için hükmün kesinleşmesi gerekmektedir³⁷⁸. Kesinleşmeden icraya

³⁷² Kuru, El Kitabı, s. 940; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 297; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 400.

³⁷³ Kuru, El Kitabı, s. 913; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 390.

³⁷⁴ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1143; Karşı, İcra ve İflâs, s. 404; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 390.

³⁷⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 288-289; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 399.

³⁷⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287.

³⁷⁷ Kuru, El Kitabı, s. 926; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287.

³⁷⁸ Kuru, El Kitabı, s. 926; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1075; "Menfi tespit ilâmının İcra ve İflâs Kanunu'nun 72/5. maddesi karşısında kesinleşmeden takibe konulması olanaklı değildir. İlam bir bütün olup ilâmda yer alan eklentiler de aynı kurala tabidir. İlamda yer alan tüm alacak kalemlerinin ilâmın kesinleştiği tarihte muaccel hale geleceği belirgin olmakla, ilâm

konulamayacak bir ilâmın alacaklı tarafından icraya konulması hâlinde icra memurunun takip talebini reddetmesi gerekir. Aksi hâlde borçlu, icra emrine karşı süresiz olarak şikâyet yoluna başvurabilir³⁷⁹.

V. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İLÂMSIZ İCRADAKİ DURUMU

A. Tespit Hükümlerinin İlâmsız İcraya Konu Olup Olamayacağı

1. Genel Olarak İlâmsız İcranın Konusu ve Dayanağı

Alacaklının ilâmsız icra yoluyla alacağını talep edebilmesi için önce mahkemeye başvurup mahkemeden lehine bir ilâm alması gerekmediği gibi elinde herhangi bir belgenin bulunması da gerekmez³⁸⁰.

İlâmsız icraya kural olarak sadece para ve teminat alacakları için başvurulabilir (İİK m. 42)³⁸¹. Alacağın konusu para ve teminat alacağından başka bir şey ise alacaklının ilâmsız icraya başvurması mümkün değildir. Bu hâllerde alacaklının dava açarak lehine bir ilâm elde etmesi bu ilâm ile ilâmlı icra yoluna başvurması gerekir³⁸².

İlâmsız icranın konusunun sadece para ve teminat alacağı olabileceğine ilişkin kuralın istisnası olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 269 vd. maddelerinde kira bedelinin ödenmemesi ve kira süresinin sona ermesi hâllerinde kiralanan taşınmazın ilâmsız icra yolu ile tahliyesi düzenlenmiştir³⁸³. Bu hususa ilişkin açıklamalar aşağıda ayrıca

kesinleşmeden eklentilerin ayrıca takibe konu edilmeleri de söz konusu olamayacaktır. ... borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı menfi (olumsuz) tespit davası sonunda alınan ilâmın yargılama gideri ve tazminata ilişkin bölümleri, davanın kabulü ya da reddine ilişkin bölümü ile bir bütündür. Bu kalemlerin kesinleşmesi ve infazı ancak bir bütün olarak ilâmın kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, ilâmın esas hakkındaki hükmü kesinleşmeden vekalet ücreti ve icra inkâr tazminatına ilişkin hüküm bölümü ayrıca infaz ve icra takibine konu edilemez." Yargıtay 12. HD, 24.04.2007 T., 2007/5808 E., 2007/7969 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 22.02.2001 T., 2001/1751 E., 2001/3293 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 04.07.2006 T., 2006/11878 E., 2006/14654 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 16.03.2010 T., 2010/159 E., 2010/6064 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁷⁹ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1097; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 390.

³⁸⁰ Kuru, El Kitabı, s. 175; Muşul, İcra ve İflâs, s. 261; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 8; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 96; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 124.

³⁸¹ Kuru, El Kitabı, s. 57; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 8; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 124; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 96.

³⁸² Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 96.

³⁸³ Kuru, El Kitabı, s. 175; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 98.

incelenecektir³⁸⁴. Bunun dışında hukukumuzda üç ayrı ilâmsız icra yolu daha bulunmaktadır. Bunlar, genel haciz yolu (İİK m. 42 vd.), kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu (İİK m. 167 vd.) ve abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoludur (7155 s. K m. 1 vd.)³⁸⁵.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda alacağın bir çeke, poliçeye veya bonoya dayanması gerekir. Aksi hâlde alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilâmsız icra takibi yapabilmesi mümkün değildir³⁸⁶.

Abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yolu aşağıda ayrıca incelenecektir³⁸⁷.

Genel haciz yolu ile ilâmsız icra takibi ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 42. maddesine göre sadece bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine ilişkin olabilir. Genel haciz yolu ile ilâmsız icra takibine başvurabilmek için alacaklının elinde para ve teminat alacağı hakkında herhangi bir belgenin bulunmasına gerek yoktur³⁸⁸. Ancak bu hâlde ilâmsız icra takibinin başarılı olabilmesi için borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi gerekir. Borçlu ödeme emrine itiraz ederse alacaklının, genel mahkemede bir dava açmaktan başka seçeneği bulunmamaktadır³⁸⁹.

İlâmsız icranın konusunu oluşturan para alacakları özel hukuktan doğan her türlü para alacağıdır³⁹⁰. Para alacağının sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmasının bir önemi yoktur³⁹¹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilâmsız icra yoluyla talep edilen para alacağının Türk parası olması gerekir. Alacaklı, yabancı para alacağı üzerinden ilâmsız icraya başvuramaz. Yabancı para alacağı için ilâmsız icraya başvurmak isteyen alacaklının önce yabancı parayı Türk parasına çevirmesi daha sonra Türk parası üzerinden ilâmsız icraya başvurması gerekir³⁹². Eğer alacaklı yabancı para üzerinden düzenlenmiş bir takip talebinde bulunursa icra memurunun takip talebini alacaklıya iade etmesi gerekir.

³⁸⁴ Bkz. aş. VI, A.

³⁸⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 8.

³⁸⁶ Kuru, El Kitabı, s. 176.

³⁸⁷ Bkz. aş. VI, B.

³⁸⁸ Kuru, El Kitabı, s. 189; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 109.

³⁸⁹ Kuru, El Kitabı, s. 189; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 88; Muşul, İcra ve İflâs, s. 262.

³⁹⁰ Karşı, İcra ve İflas, ss. 137-138; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 90; Kuru, El Kitabı, s. 191.

³⁹¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 91; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 110-111; Yargıtay 13. HD, 28.03.2003 T., 2002/12176 E., 2003/3621 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁹² Kuru, El Kitabı, s. 191; Karşı, İcra ve İflas, s. 138; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 90; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 109-110.

İcra dairesi, yabancı para üzerinden düzenlenmiş takip talebini iade etmeyip buna uygun düzenlemiş olduğu ödeme emrini borçluya gönderirse borçlu süresiz olarak şikâyet yoluna başvurabilir³⁹³. Eğer alacaklının para alacağı, bir kambyo senedine bağlanmış ise para alacağı için kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilâmsız icra takibi yapılabilmesi de mümkündür³⁹⁴. Bu hâlde kambyo senedine bağlı bir para alacağı için alacaklı isterse kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla isterse de genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi yapılabilir³⁹⁵.

İlâmsız icranın konusunu oluşturan teminat alacakları ise alacaklının, mevcut veya müstakbel bir alacağı için borçlunun kanundan, sözleşmeden veya mahkeme kararından doğan teminat gösterme borcudur³⁹⁶. Borçlu, teminat gösterme borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı, bu teminat alacağı için genel haciz yolu ile ilâmsız icra yoluna başvurabilir³⁹⁷. Burada borçlu tarafından ödenmemiş olan borcun daha önceden mevcut olan şahsî veya aynî bir teminatla karşılanması değil, borçlunun bir borcu için teminat göstermesi gerekirken bunu göstermemesi söz konusudur³⁹⁸. Belki de borçlu, teminat gösterme borcunu yerine getirdikten sonra alacaklıya olan borcunu ödeyecek ve gösterdiği teminata başvurulmasına da gerek kalmayacaktır³⁹⁹.

Alacaklının para veya teminat alacağı için ilâmsız icra takibi yapılabilmesi için, aşağıda açıklayacağımız üzere⁴⁰⁰, alacağının rehinle temin edilmemiş olması gerekir. Eğer alacaklının para veya teminat alacağı rehinle temin edilmişse İcra ve İflâs Kanunu'nun 45. maddesi gereğince, alacaklının önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir⁴⁰¹. Sonuç olarak bir belgeye dayansın dayanmasın, kaynağı ve hukukî sebebi ne olursa olsun, rehinle temin edilmemiş, tüm para ve teminat alacakları için ilâmsız icra takibine başvurulabilir⁴⁰².

³⁹³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 90.

³⁹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 175; Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (İcra ve İflâs), ss. 168-169.

³⁹⁵ Kuru, El Kitabı, s. 189; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 97.

³⁹⁶ Muşul, İcra ve İflâs, s. 263; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 141; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 112.

³⁹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı s. 89; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 112-113.

³⁹⁸ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 112-113.

³⁹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 89.

⁴⁰⁰ Bkz. aşı. VI, C, 1.

⁴⁰¹ Kuru, El Kitabı, s. 193; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 137; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (İcra), s. 123; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 87; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 113-114.

⁴⁰² Kuru, El Kitabı, s. 175; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 168-169; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 109.

2. Tespit Hükümlerinin İlâmsız İcra Bakımından Değerlendirilmesi

Müspet tespit hükümlerinin yukarıda belirttiğimiz ilâmsız icra takibi yollarından genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibine konu olması mümkündür. Eğer alacaklının elinde, para veya teminat alacağının varlığını kesin olarak tespit eden bir müspet tespit hükmü varsa alacaklının genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibine başvurmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁰³. Çünkü genel haciz yoluyla ilâmsız icraya başvurmak için alacaklının elinde herhangi bir belgenin bulunması gerekmez. Alacağının para veya teminat alacağına ilişkin olması yeterlidir. Örneğin, feshin geçersizliğinin tespitiyle birlikte açılan işe iade davalarında mahkeme, işçinin işe iade edilmemesi ihtimaline karşı işçinin zararını gidermek amacıyla bir tazminat miktarı belirlemektedir (İş K m. 21/2). Uygulamada işe iade davası sonunda belirlenen tazminat miktarına ilişkin hükümlerin, tespit hükmü niteliğinde oldukları kabul edilmiştir⁴⁰⁴. Doktrinde ise bu husus tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işe iade davası bir eda davasıdır ve bu dava sonunda tazminata ve ücret ile diğer haklara ilişkin verilen kararlar da eda hükmü niteliğindedir⁴⁰⁵. Bu görüşe göre işe iade davası sonunda belirlenecek olan tazminat ile ücret ve diğer hakların miktar olarak tespit edilmesi gerekir. Çünkü bu hususların miktar olarak belirlenmemiş olması hâlinde taraflar arasında yeniden bir uyuşmazlığın meydana gelmesi mümkündür. Örneğin, miktarın belirlenmemesi hâlinde işe iade edilmeyen işçi elindeki tespit hükmüne dayanarak ilâmsız icraya başvuracak, bunun üzerine işverenin ödeme emrine itiraz etmesi hâlinde taraflar arasındaki uyuşmazlık yeniden mahkemeye taşınacaktır⁴⁰⁶. Diğer görüşe göre

⁴⁰³ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 68; Kuru, El Kitabı, s. 894; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 333; “Tespit davası, ileride açılacak ve fakat henüz şartları bulunmadığından açılmayan kira alacağı davasını hazırlamak amacını güder. Aylık kiranın miktarı belli edildiği takdirde, muaccel kira paralarının gerek mahkemede dava yoluyla ve gerekse icrada takip konusu yapılmak suretiyle tahsili yoluna gidilmesi mümkün hale gelir.” Yargıtay İBHGK, 07.07.1965 T., 1965/5 E., 1965/5 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “Tespit kararına dayalı ilâmlı takip yapılamaz, ancak tespit hükmünün sonucu olarak doğabilecek alacaklara ilâmsız takip yapılmasında yasal bir engel yoktur.” Yargıtay 9. HD, 21.02.2019 T., 2017/10087 E., 2019/4451 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁰⁴ “Boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir. Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.” Yargıtay 7. HD, 28.01.2015 T., 2014/17085 E., 2015/792 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 17.04.2012 T., 2011/26605 E., 2012/12630 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁰⁵ Abdurrahman Duran, “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21. Maddesi “Geçersiz Sebep”le Yapılan Feshin Sonuçları”, **Legal İSGHD**, Sayı: 3, 2004, s. 811.

⁴⁰⁶ Duran, s. 810.

ise işe iade davası bir tespit davasıdır ve davanın sonunda tazminata ve ücret ile diğer haklara ilişkin verilen kararlar da tespit hükmü niteliğindedir. Çünkü bu görüşe göre İş Kanunu'nun 21. maddesine göre belirlenen tazminat miktarı işçinin işveren tarafından işe başlatılıp başlatılmaması şartına bağlı olarak sadece tespit edilmektedir. Hâl böyle olunca da işçinin bu hüküm ile ilâmlı icraya başvurulabilmesi mümkün değildir⁴⁰⁷. Son olarak bizim de katıldığımız görüşe göre ise feshin geçersizliği ve işe iade davası sonunda verilecek her bir hüküm fıkrasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁴⁰⁸. Bu görüşe göre işe iade kararı bir eda hükmü iken feshin geçersizliği bir tespit hükmüdür. Bununla birlikte işçinin işe başlatılmaması hâlinde belirlenmesi gereken tazminata ilişkin hüküm fıkrası (İş K m. 21/2) da bir tespit hükmüdür. Çünkü mahkemenin verdiği bu kararda tazminatın işçiye ödenmesine yönelik bir eda emri bulunmamaktadır. İşçiye çalıştırılmadığı süre için ödenecek olan ücrete ve diğer haklara ilişkin hüküm fıkrası ise bir eda hükmüdür⁴⁰⁹. Bu durumda her bir hüküm fıkrasının icrasının da ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Biz burada çalışma konumuzun dışına çıkmamak için sadece işçinin işe başlatılmaması hâlinde mahkeme kararı ile belirlenen tazminatın nasıl icra edileceğini açıklayacağız.

İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasına göre mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, süresi içinde (İş K m. 21/5) başvuran işçiyi işe başlatmaz ise mahkeme tarafından belirlenen tazminatı işçiye ödemesi gerekir. Mahkeme bu tazminatı sadece belirlemekle yetineceğinden (İş K m. 21/2) burada bir tespit hükmü söz konusudur. Bu sebeple de işçinin işe başlatılmaması hâlinde bu hüküm ile ilâmlı icraya başvurması mümkün olmayacaktır. Ancak kanaatimizce işçi, işe başlatılmayacağının açıklandığı ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu (İş K m. 21/1) andan itibaren bu tespit hükmü ile ilâmsız icraya (İİK m. 42 vd.) başvurabilmelidir. Çünkü mahkeme kararı ile belirlenen tazminat, bir para alacağına ilişkindir ve işçinin, işe başlatılmayacağının açıklandığı ya da bir aylık işe başlatma

⁴⁰⁷ Ercan Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 293-294.

⁴⁰⁸ Muhammet Özkes, "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, (İş Kanunu), s. 494; Sezin Aktepe, "İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi", **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 84-89.

⁴⁰⁹ Özkes, İş Kanunu, ss. 495-496; Aktepe, ss. 84-89.

süresinin dolduğu andan itibaren muaccel hâle gelmektedir⁴¹⁰. İşçinin bu tespit hükmü ile ilâmsız icraya başvurmasından sonra ise işverenin ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurması sorunuyla karşılaşılabilir. Bu hâlde işçi ya itirazın iptali davası (İİK m. 67)⁴¹¹ açmalı ya da müspet tespit hükmüne dayanarak itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68)⁴¹² başvurmalıdır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2000 tarihli kararında⁴¹³ “Kira tespit ilâmına dayalı olarak kira parası için yapılan takipte ödeme emri tebliğ edilmesi gerekirken edayı içermeyen kira bedeli yönünden ilâma dayalı olarak yapılan takipte icra emri” çıkarılmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay, bu kararda kira tespit hükmünün gerçek anlamda bir tespit hükmü niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve bir para alacağına ilişkin tespit hükmüyle ilâmlı icraya değil ilâmsız icraya başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Benzer şekilde, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2018 tarihli kararındaki⁴¹⁴ somut olayda davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine kira alacağı için başlatılan ilâmsız icraya borçlu itiraz etmiş, itiraz üzerine alacaklı da itirazın kaldırılması yoluna başvurmuştur. Ancak icra mahkemesi, tespit ilâmının ancak ilâmlı icraya konulabileceği nedenine dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Bunun üzerine alacaklı bu kararı temyiz etmiş ve karar “Tespit hükümleri ise bir edayı, ifayı içermediklerinden, icraî nitelikte olmayıp sadece bir hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğunu tespit ettiğinden, ilâmlı icra konusu olamazlar. Tespit hükmünü içeren ilâmların tespite ilişkin bölümü, ancak ilâmsız icraya konu edilebilir.” gerekçesiyle bozulmuştur. Görüldüğü üzere Yargıtay'da tespite ilişkin ilâmların ilâmsız icraya konulabileceği kanaatindedir. Ancak daha önce de bahsettiğimiz üzere⁴¹⁵, biz kira tespit davasının bir inşâî dava olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple inşâî hüküm ile birlikte kira alacağına ilişkin de bir hüküm verilmişse bu hükmün ilâmlı icraya konu olmasına bir sakınca bulunmamaktadır⁴¹⁶. Ancak inşâî dava sonunda kira alacağına ilişkin bir hüküm verilmemişse alacaklının bu alacağı için ya eda davası açması ya da ilâmsız icraya başvurması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴¹⁰ Aktepe, s. 87.

⁴¹¹ Bkz. aş. V, B, 4, c.

⁴¹² Bkz. aş. V, B, 4, b.

⁴¹³ Yargıtay 12. HD, 17.02.2000 T., 2000/1786 E., 2000/2656 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹⁴ Yargıtay 8. HD, 27.02.2018 T., 2017/5411 E., 2018/2834 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴¹⁵ Bkz. yuk. IV, B.

⁴¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. aş. IX, C, 3.

Tespit hükümleri, genel haciz yolu dışında yukarıda belirttiğimiz ilâmsız icra yollarından kiralanan taşınmazların tahliyesi yoluna ve abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluna da konu olabilirler. Ancak tespit hükümleri bir kambiyo senedi kabul edilmediklerinden, tespit hükümlerinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna konu olması mümkün değildir.

Kanun koyucu, genel haciz yolunu esas alarak diğer takip yollarını düzenlediğinden biz de tespit hükümlerinin ilâmsız icra bakımından gösterdiği özellikleri ele alırken genel haciz yoluyla takibi esas alarak açıklama yapacağız. Tespit hükümlerinin konu olduğu diğer ilâmsız icra yollarını ise genel haciz yolundaki açıklamalarımızı tekrardan kaçınarak aşağıda ayrıca inceleyeceğiz⁴¹⁷.

B. Tespit Hükümlerinin Genel Haciz Yoluyla Takipte Gösterdiği Özellikler

1. Takip Talebi ve Dayanağı Bakımından

Genel haciz yolu ile takip, alacaklının yetkili icra dairesinden yazılı veya sözlü ya da elektronik ortamda takip talebinde bulunması ile başlar (İİK m. 42/1, m. 58/1). Aslında tüm takip yolları bir takip talebi ile başlar ve takip talebi tüm takip yolları için hemen hemen aynıdır⁴¹⁸. Ancak her takibin özelliğine göre takip talebine gerekli hususlar yazılır⁴¹⁹. Takip talebinde bulunması gereken hususlar İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesinde gösterilmiştir.

Elinde alacağı hakkında müspet tespit hükmü bulunan alacaklı da genel haciz yoluyla takip yapmak istiyorsa yetkili icra dairesinden takip talebinde bulunur. Takip talebinde bulunması gereken hususlar (İİK m. 58) için bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken alacağın bir müspet tespit hükmüne yani bir belgeye dayanıyor olmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesinin üçüncü fıkrasına göre alacak bir belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla

⁴¹⁷ Bkz. aça. VI, A, B ve C.

⁴¹⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 92-93; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 115; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 140.

⁴¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 93; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 140.

örneğin takip talebi anında icra dairesine verilmesi zorunludur. Takip talebine eklenmesi gereken bu belgenin yazı ve imza unsurunu taşıması gerekmez. Bu belgenin alacaklının alacağını gösteriyor olması takip talebine eklenmesi için yeterlidir⁴²⁰. Bunun amacı borçlunun savunma hakkını kullanmasını sağlamaktır⁴²¹. Bu madde gereğince alacağı bir müspet tespit hükmüne dayanan alacaklının, bu hükmün tasdikli suretini takip talebi anında icra dairesine vermesi zorunludur. Doktrindeki bir görüşe göre, eğer alacaklı takip talebine eklemesi gereken belgenin aslını veya örneğini takip talebine eklemeden takip talebinde bulunursa icra memurunun borçluya ödeme emri göndermemesi gerekir⁴²². Aksi takdirde borçlu, icra memurunun bu işlemi şikâyet konusu yapabilir. Burada kambiyo senetlerine mahsus haciz yolundaki süreye kıyasla şikâyetin yedi günlük süreye tâbi olduğu kabul edilmektedir⁴²³.

Alacaklı takip yollarından hangisini seçtiğini takip talebinde göstermelidir (İİK m. 58/2)⁴²⁴. Borçlu iflâsa tâbi kişilerden ise, alacaklı borçluya karşı haciz veya iflâs yollarından birisini seçebileceğinden, takip talebinde hangi yolu seçtiğini gösterilmelidir⁴²⁵.

Takip talebi her takip yolu için hemen hemen aynı olduğundan müspet tespit hükmüne dayanarak bir takip talebinde bulunan alacaklının aynı takip talebi ile para ve teminat alacağının tespitine ilişkin hüküm fıkrası için ilâmsız icra takibi (İİK m. 58), yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası için ise ilâmlı icra takibi (İİK m. 35, m. 41, m. 58) talebinde bulunması mümkündür⁴²⁶. Çünkü kanunda bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak alacaklının ilâmlı icraya başvurabilmesi için bunu takip talebinde açıkça belirtmesi ve ilâmlı icra takibi talebinde bulunması gereken hususları da takip talebine eklemesi gerekir. Bu hâlde yargılama giderlerine ilişkin müspet tespit hükmünün tarihi, numarası ve özeti de takip talebine yazılmalıdır (İİK Yön m. 20/2).

Burada açıklanması gereken bir sorunda para alacağına ilişkin ilâmlı takipler de alacaklının takip talebinde haciz veya iflâs yollarından hangisini seçtiğini

⁴²⁰ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 118.

⁴²¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 94; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 117.

⁴²² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 94-95; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 118; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 144-145.

⁴²³ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 118.

⁴²⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 95; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 118.

⁴²⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 95.

⁴²⁶ Kuru, El Kitabı, s. 894.

bildirilmesi gerekmezken (İİK m. 37), ilâmsız takipler de alacaklının bu takip yollarından birini mutlaka seçmesi gerekir (İİK m. 58/2). Bu durumda aynı takip talebinde hem ilâmlı hem de ilâmsız icra talebinde bulunan alacaklının ne yapması gerekir? Kanaatimizce aynı takip talebiyle hem ilâmlı icraya hem de ilâmsız icraya başvuran alacaklının takip talebinde hangi takip yolunu seçtiğini bildirmesi gerekir. Çünkü ilâmsız icra bakımından alacaklının seçtiği takip yolunu bildirmesi takip talebinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan biridir. Buna karşılık, para alacağına ilişkin ilâmlı icra bakımından alacaklı, hangi takip yolunu seçtiğini ister takip talebinde isterse icra emrine ilişkin ödeme süresinden sonra bildirebilir. Kanun burada alacaklıya bir imkân tanımıştır. Bu sebeple aynı takip talebinde ilâmsız icrayla birlikte ilâmlı icrayı da talep eden alacaklının takip talebinde seçtiği takip yolunu bildirmesi gerekir.

Burada cevaplanması gereken bir soru da alacaklı müspet tespit hükmüne dayanarak ilâmsız icra takibi başlatmış olmasına rağmen alacağı hakkında bir eda davası açar ve bu dava da lehine sonuçlanırsa bu mahkeme ilâmı ile ilâmlı icra takibi başlatabilir mi? Kural olarak aynı alacak için aynı borçluya karşı ikinci bir takip başlatılamaz. Çünkü ilk takip derdest hâle gelir ve icra memurunun derdestliği kendiliğinden dikkate alması gerekir. Aksi takdirde başlatılan ikinci takip için borçlu süresiz şikâyet yoluna gidebilir⁴²⁷. Eğer alacaklı ilâmlı icra takibi yoluna başvurmak istiyorsa kanaatimizce daha önce başlatmış olduğu ilâmsız icra takibinden vazgeçip takip talebini geri almalıdır. Takipten vazgeçme takibe konu haktan vazgeçildiği anlamına gelmediğinden alacaklının aynı alacak için ilâmlı icra takibi başlatabileceği kanaatindeyiz.

2. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi Bakımından

Takip talebinin kanuna uygun doldurulup verilmesi ve gerekli masrafların da ödenmesiyle icra memuru bunlara uygun bir ödeme emri düzenler (İİK m. 60/1)⁴²⁸. İcra müdürünün alacaklının iddia ettiği alacağın gerçekten var olup olmadığını, vâdesinin gelip gelmediğini ve dayandığı belgenin doğru olup olmadığını inceleme

⁴²⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 96.

⁴²⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 97; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 124; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 149.

yetkisi bulunmamaktadır. İcra müdürü sadece takip talebinin kanundaki şartları taşıyıp taşımadığını inceler⁴²⁹. Takip talebi kanuna uygun doldurulmamışsa icra memuru bu takip talebini kabul etmemeli ve borçluya da ödeme emri göndermemelidir. Takip talebi kanuna uygun doldurulmuşsa da icra memurunun bu takip talebini alıp, buna uygun ödeme emrini düzenlemesi ve bu ödeme emrini takip talebinden en geç üç gün içinde borçluya veya borçlu birden fazla ise borçlulara tebliğ etmesi gerekir (İİK m. 60/1, m. 61/1). Takip talebi kanuna uygun doldurulmuş olmasına rağmen icra memuru ödeme emrini düzenlemezse alacaklı süresiz şikâyet yoluna başvurabilir⁴³⁰.

Takip talebine uygun düzenlenen ödeme emrinin borçluya usûlüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir⁴³¹. Ödeme emri usûlüne uygun olarak tebliğ edilmediği takdirde icra takibine devam edilemez. Buna rağmen icra takibine devam edilirse ödeme emri ve ardından yapılan bütün işlemler geçersiz olur ve hiçbir hukukî sonuç doğurmaz. Bu işlemlerin borçlunun veya ilgililerin süresiz şikâyeti ile takibin her aşamasında iptal edilmesi mümkündür⁴³². Eğer ödeme emri borçluya hiç tebliğ edilmeden icra takibine devam edilmişse yapılan bütün işlemlerin icra organları tarafından takibin her aşamasında re'sen iptal edilmesi mümkündür⁴³³.

Ödeme emrinde yer alması gereken hususlar İcra ve İflâs Kanunu'nun 60. maddesinde belirtilmiştir. Bununla birlikte ödeme emrinde alacaklının borçludan talep ettiği alacak miktarı ile bu alacağın dayanağı da gösterilir. Bunun amacı borçlunun aleyhine başlatılan takibe karşı koyabilmesini sağlamaktır⁴³⁴. Takip bir belgeye dayanıyorsa belgenin tasdikli bir örneğinin de ödeme emrine eklenmesi ve borçluya gönderilmesi gerekir (İİK m. 61/1). Alacaklının takip talebine bir belge eklemiş olmasına rağmen, icra memuru ödeme emrine söz konusu belgenin tasdikli örneğini eklemezse borçlu süresi içinde yapacağı şikâyet ile ödeme emrinin iptalini isteyebilir⁴³⁵.

⁴²⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 95; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 124-125; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 149.

⁴³⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 95.

⁴³¹ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 135.

⁴³² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 97; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 125; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 149-150.

⁴³³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 97.

⁴³⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 97; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 125.

⁴³⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 99; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 128.

Alacaklının müspet tespit hükmünü ve takip talebini yetkili icra dairesine vermesiyle icra memuru bunlara uygun bir ödeme emri düzenler. Bu ödeme emrine İcra ve İflâs Kanunu'nun 61. maddesinin birinci fıkrası gereğince müspet tespit hükmünün de eklenmesi zorunludur.

Alacaklı takip talebinde müspet tespit hükmündeki belirlenen para veya teminat alacağı için ilâmsız icra takibi talebinde bulunmuş, yargılama giderleri için ise ilâmlı icra takibi talebinde bulunmuşsa icra memurunun bu talebi dikkate alarak tespit hükmüne dayanan para veya teminat alacağı için ödeme emri, yargılama giderleri için ise icra emri düzenlemesi gerekir⁴³⁶. Örneğin, işe iade davası sonunda belirlenen tazminat için ilâmsız icra yoluna başvuran işçinin, aynı takip talebi ile tazminat için ilâmsız icraya, yargılama giderleri için ise ilâmlı icraya başvurması gerekir. Bu takip talebini alan icra memurunun, takip talebine uygun olarak işverene tazminat alacağı için ödeme emri (İİK Yön. örnek no: 7), yargılama giderleri için ise icra emri (İİK Yön. örnek no: 4-5) göndermesi gerekir.

Ödeme emrini alan borçlunun, ödeme emrini tebliğ aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde borcunu ödemesi ya da ödeme emrine itiraz etmesi gerekir. Borçlu bu yedi günlük süre içinde borcunu öderse artık kendisine karşı takibe devam edilemez⁴³⁷. Ancak borçlu bu yedi günlük süre içinde borcunu ödemez veya ödeme emrine de itiraz etmezse yedi günlük sürenin sonunda takip kesinleşir⁴³⁸. Bu hâlde borçlunun aynı sürede mal beyanında bulunması gerekir (İİK m. 60/1)⁴³⁹.

3. Ödeme Emrine Karşı Konulması Bakımından

a. Genel Olarak

Borçlu, ödeme emrine karşı koymak istiyorsa ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmelidir. Borçlu ödeme emrine itirazını, yazılı ya da sözlü veya elektronik ortamda takibin yapıldığı icra

⁴³⁶ Kuru, El Kitabı, s. 894.

⁴³⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 99.

⁴³⁸ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 147; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 123.

⁴³⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 99; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 128.

daairesine ya da takibin yapıldığı icra daairesine gönderilmek üzere herhangi bir icra daairesine yapabilir (İİK m. 62/1)⁴⁴⁰.

İcra daairesinin itirazın yedi günlük hak düşürücü süre içinde yapılıp yapılmadığını re'sen incelemesi gerekir⁴⁴¹. Eğer itiraz yedi günlük süre içinde yapılmamışsa takip kesinleşir ve alacaklının talebi ile haciz aşamasına geçilir⁴⁴². Buna karşılık, itiraz yedi günlük süre içinde yapılmışsa borçlunun itirazı ile icra takibi kendiliğinden durur (İİK m. 66/1)⁴⁴³. Bu hâlde alacaklının icra takibine devam edebilmesi için itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması ya da altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi gerekir⁴⁴⁴.

Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine, imzaya ve borca olmak üzere iki şekilde itiraz edebilmesi mümkündür⁴⁴⁵. Borçlu, sadece imzaya ya da borca itiraz edebileceği gibi, imzaya ve borca aynı anda da itiraz edebilir⁴⁴⁶. Borçlu, borca ve imzaya aynı anda itiraz ettiği takdirde, imzaya itiraza öncelik tanınır⁴⁴⁷. Çünkü borçlu, imzaya itirazı ile böyle bir senet imzalamadığını, dolayısıyla borcun hiç doğmadığını iddia etmektedir. Bu sebeple de bu itiraz imzaya itiraz gibi değerlendirilmelidir⁴⁴⁸. Ancak doktrinde bir görüşe göre imzaya itirazla çelişen başka itirazların da bulunduğu hâllerde borçlunun itirazının borca itiraz olarak kabul edilmesi gerektiği, borca itirazın imzaya itirazı da kapsadığı ileri sürülmüştür⁴⁴⁹.

b. Borca İtiraz Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine karşı borçlu olmadığı, borcun hiç doğmadığı, borcun takas edildiği, borcun sona erdiği, borcun ödendiği, borcun

⁴⁴⁰ Muşul, İcra ve İflâs, s. 334; Karşlı, İcra ve İflas, s. 148; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 133.

⁴⁴¹ Karşlı, İcra ve İflas, s. 149; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 140.

⁴⁴² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 99.

⁴⁴³ Kuru, El Kitabı, s. 222; Üstündağ, İcra, s. 104; Muşul, İcra ve İflâs, s. 333; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 123; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 133.

⁴⁴⁴ Karşlı, İcra ve İflas, s. 149; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 123.

⁴⁴⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 100.

⁴⁴⁶ Karşlı, İcra ve İflas, s. 149.

⁴⁴⁷ Cenk Akil, **Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (İtiraz), s. 62; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101; Özlem Yazar, **İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, ss. 29-30.

⁴⁴⁸ Yazar, ss. 29-30; Akil, İtiraz, ss. 62-63.

⁴⁴⁹ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 137.

zamanaşımına uğradığı, alacağın muaccel olmadığı ve icra dairesinin yetkisiz olduğu gibi sebeplerle yaptığı itirazlara borca itiraz denir⁴⁵⁰. Başka bir deyişle imzaya itiraz dışında ödeme emrine karşı yapılabilen bütün itirazlar borca itiraz olarak adlandırılır (İİK m. 60/2)⁴⁵¹.

Sadece icra dairesinin yetkisine yönelik yapılan itirazlar (İİK m. 50/2) da borca itiraz olarak değerlendirilir⁴⁵². Ancak yetki itirazı imzaya itirazla birlikte ileri sürülürse imzaya itiraz gibi borca itirazla birlikte ileri sürülürse borca itiraz gibi değerlendirilmelidir⁴⁵³.

Borçlu, borca itiraz ederken sebeplerini ayrıca ve açıkça bildirmek zorunda değildir. Sadece “itiraz ediyorum” diyerek de ilâmsız icra takibinin durmasını sağlayabilir⁴⁵⁴. Ancak İcra ve İflâs Kanunu’nun 63. maddesi gereğince borçlu, icra mahkemesinde yapılacak olan itirazın kaldırılması duruşmasında borca itiraz ederken bildirdiği sebeplerle bağlıdır, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez. Örneğin, borçlu, ödeme emrine itirazında borcu ödediğini ileri sürmüştü daha sonra icra mahkemesinde yapılacak olan incelemede borcun takas edildiğini ileri süremez⁴⁵⁵. Borçlu, borca itiraz ederken hiç sebep bildirmemişse itirazın kaldırılması duruşmasında alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında yeni bir itiraz ileri süremez⁴⁵⁶. Örneğin, borçlu itirazında hiç sebep bildirmemiş olsa da senet metninden anlaşıldığı takdirde, icra mahkemesinde borcun zamanaşımına uğradığını veya borcun muaccel olmadığını ileri sürebilir⁴⁵⁷. Bu sebeplerle alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılamayan itirazların borçlu tarafından ayrıca ve açıkça bildirmesi borçlunun yararına olur⁴⁵⁸.

⁴⁵⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 100; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 137-138; Muşul, İcra ve İflâs, s. 338; Karşı, İcra ve İflâs, s. 153.

⁴⁵¹ Karşı, İcra ve İflâs, s. 153; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 189; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 137.

⁴⁵² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101.

⁴⁵³ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 137.

⁴⁵⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101; Üstündağ, İcra s. 98; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 138.

⁴⁵⁵ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı), s. 102.

⁴⁵⁶ Ansay, İcra ve İflâs, ss. 52-53; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 101-102; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 138-139.

⁴⁵⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 102; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 139.

⁴⁵⁸ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 101.

Alacaklı itirazı hükümden düşürmek için itirazın kaldırılması yoluna başvurmayıp itirazın iptali davası açarsa borçlu, itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olmadığından, itirazında haklı olduğunu istediği sebebe dayanarak ispatlayabilir⁴⁵⁹.

Borca itiraz, alacağın tamamına ya da bir kısmına karşı yapılabilir. Ancak kısmî itiraz hâlinde alacağın hangi kısmına itiraz edildiğinin ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi hâlde ödeme emrine itiraz edilmemiş sayılır (İİK m. 62/4)⁴⁶⁰. Kısmî itiraz ile alacağın sadece itiraz edilen kısmı bakımından takip durur. Alacağın itiraz edilmeyen kısmı için ise takip kesinleşir ve alacaklı, icra dairesinden borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilir (İİK m. 66/1)⁴⁶¹.

İlâmsız icra takibinin müspet tespit hükmüne dayanması hâlinde müspet tespit hükmünün varlığına rağmen kanaatimizce, borçlunun borca itiraz edebilmesi mümkündür. Örneğin, borçlu, müspet tespit hükmüyle tespit edilmiş olan alacağın muaccel olmadığı, zamanaşımına uğradığı, borcun ödendiği ve icra dairesinin yetkisiz olduğu gibi sebeplere dayanarak borca itiraz edebilir. Borçlu, burada alacaklı ile arasındaki borcun hiç doğmadığına ilişkin itirazını da ileri sürebilir. Ancak alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî ilişkinin varlığını kesin olarak tespit eden bir müspet tespit hükmüne rağmen borçlunun, borcun hiç doğmadığını ileri sürmesi kanaatimizce doğru olmaz. Çünkü bu tür bir itiraz üzerine duran takibe devam etmek isteyen alacaklı, başvuracağı iki yolda da müspet tespit hükmüne dayanarak, borçlunun itirazında haksız olduğunu ispat edebilir⁴⁶².

c. İmzaya İtiraz Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Alacağın bir adî senede dayanması hâlinde borçlunun bu adî senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığı iddiası ile yapacağı itiraza imzaya itiraz denir⁴⁶³. Borçlu, borca itirazdan farklı olarak imzaya itirazını ayrıca ve açıkça bildirmek zorundadır (İİK m. 62/5)⁴⁶⁴. Örneğin, borçlu “imzaya itiraz ediyorum”, “imza bana ait

⁴⁵⁹ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 138.

⁴⁶⁰ Ansay, İcra ve İflâs, s. 52; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 103; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 138.

⁴⁶¹ Akil, İtiraz, s. 96; Ansay, İcra ve İflâs, s. 54; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 194; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 138.

⁴⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. V, B, 4.

⁴⁶³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101.

⁴⁶⁴ Akil, İtiraz, s. 57; Kuru, El Kitabı, s. 224; Muşul, İcra ve İflâs, s. 335; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 154.

değildir” veya “adî bir senet imzalamadım” şeklindeki ifadelerle imzaya itirazını ayrıca ve açıkça belirtebilir⁴⁶⁵. Eğer borçlu, imzaya itirazını ayrıca ve açıkça belirtmezse adî senet üzerindeki imzayı kabul etmiş sayılır (İİK m. 62/5)⁴⁶⁶. Örneğin, borçlu ödeme emrine itirazında sadece “itiraz ediyorum” demişse imzayı kabul etmiş sayılır⁴⁶⁷. Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine karşı süresi içinde ve usûlüne uygun olarak imzaya itiraz etmesi hâlinde icra takibi kendiliğinden durur⁴⁶⁸.

İmzaya itirazın söz konusu olabilmesi için takibin kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içeren bir adî senede dayanması gerekir⁴⁶⁹. Bu sebeple ilâmsız icra takibinin hiçbir senede dayanmaması hâlinde imzaya itiraz da söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁰.

İcra takibi imzası noterlikçe tasdikli bir senede dayanmakta ise borçlu, senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını iddia ederek ödeme emrine itiraz edemez. Çünkü icra mahkemesinin böyle bir imza itirazını incelemesi mümkün değildir⁴⁷¹. Borçlu, bu hâlde imzaya ilişkin itirazını ancak sahtelik davası (HMK m. 208) ile ileri sürebilir⁴⁷².

Resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usûlüne göre verdikleri bir belgeye dayanan ilâmsız icra takibinde de imzaya itiraz söz konusu değildir. Çünkü resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerde borçlunun imzası bulunmamaktadır⁴⁷³.

Görüldüğü üzere imzaya itirazın söz konusu olabilmesi için icra takibinin bir adî senede dayanması gerekir. İlâmsız icra takibinin bir müspet tespit hükmüne dayanması hâlinde ise borçlunun imzaya itiraz edebilmesi mümkün değildir. Çünkü tespit hükümleri bir adî senet olmayıp, aşağıda açıklayacağımız üzere⁴⁷⁴, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usûlüne göre verdikleri belgelerden sayılırlar. Resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usûlüne göre verdikleri belgeler ise borçlunun imzasını taşımadıklarından borçlunun

⁴⁶⁵ Akil, İtiraz, s. 58; Kuru, El Kitabı, s. 224; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 135.

⁴⁶⁶ Akil, İtiraz, s. 57; Karslı, İcra ve İflas, s. 154; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 136.

⁴⁶⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101.

⁴⁶⁸ Kuru, El Kitabı, s. 225.

⁴⁶⁹ Akil, İtiraz, ss. 57-58; Yazar, s. 33.

⁴⁷⁰ Kuru, El Kitabı, s. 225; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 135.

⁴⁷¹ Akil, İtiraz, s. 63; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 135; Yazar, s. 33.

⁴⁷² Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 136.

⁴⁷³ Akil, İtiraz, s. 63; Kuru, El Kitabı, s. 225; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 101; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 135-136.

⁴⁷⁴ Bkz. aşı. V, B, 4, b, bb.

imzaya itiraz edebilmesi mümkün değildir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 298. maddesinin dördüncü fıkrasında bir mahkeme hükmünün sadece hükmü veren hâkim veya hâkimler ile zabıt kâtibi tarafından imzalandığı açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple bir tespit hükmünde borçlunun imzasının bulunması mümkün değildir.

4. İtirazın Hükümden Düşürülmesi Bakımından

a. Genel Olarak

Borçlunun ödeme emrine süresi içinde ve usûlüne uygun olarak yaptığı itiraz ile takip durduğundan (İİK m. 66/1), duran takibe devam edilebilmek için alacaklının itirazı hükümden düşürmesi gerekir. Çünkü itiraz hükümden düşürülmediği sürece alacaklı takibe devam edemez⁴⁷⁵.

Alacaklının itirazı hükümden düşürebilmek için itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi ya da bir yıl içinde genel mahkemede itirazın iptali davası açması gerekir (İİK m. 67 vd.)⁴⁷⁶. Alacaklının elinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68/b maddesinde sayılan belgelerden biri yoksa alacaklı, borçlunun itirazını hükümden düşürmek ve takibe devam edebilmek için sadece itirazın iptali davası açabilir, yoksa itirazın kaldırılması yoluna başvuramaz⁴⁷⁷. Ancak alacaklının elinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68/b maddelerinde sayılan belgelerden biri varsa alacaklı, itirazı hükümden düşürmek ve takibe devam edebilmek için iki yoldan birini seçebilir⁴⁷⁸. Alacaklı, itirazın iptali davasını seçerse artık icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez⁴⁷⁹. Buna karşılık, alacaklı itirazın kaldırılması yolunu seçerse daha sonra bu yoldan vazgeçerek, süresi içinde olmak şartıyla itirazın iptali davası açabilir⁴⁸⁰. Ayrıca

⁴⁷⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 107; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 148.

⁴⁷⁶ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 155; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 107; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 148.

⁴⁷⁷ Baki Kuru, "Ödeme Emrine İtirazın Ref'i", AD, Sayı: 11, 1961, (İtirazın Ref'i), s. 1045; Muşul, İcra ve İflâs, ss. 353-354; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 155; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 107.

⁴⁷⁸ Muşul, İcra ve İflâs, s. 353; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 155.

⁴⁷⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 107.

⁴⁸⁰ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 155; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 107; "İİK'nun 67/1. maddesi hükmü gereğince itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen alacaklı itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak umumi hükümler dairesinde itirazın iptalini

itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklının itirazın kaldırılması talebi reddedilmiş olsa dahi, süresi içinde itirazın iptali davası açabilmesi mümkündür⁴⁸¹. Çünkü icra mahkemesi kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmezler⁴⁸².

Alacaklı itirazın kaldırılması yoluyla ya da itirazın iptali davasıyla itirazı hükümden düşürürse takip kesinleşir. Yani, alacaklı icra dairesinden duran takibe devam edilmesini ve borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilir. Eğer alacaklı süresi içinde itirazı hükümden düşüremezse durmakta olan ilâmsız icra takibi düşer. Artık alacaklının yeni bir ilâmsız icra takibi yapabilmesi mümkün değildir. Ancak alacaklının genel mahkemelerde bir alacak davası açması ve lehine alacağı hükümle ilâmlı icraya başvurması mümkündür⁴⁸³.

b. İtirazın Kaldırılması Bakımından

aa. Genel Bilgi

İtirazın kaldırılması, borçlunun itirazı ile duran icra takibine alacaklının ilâmsız icra prosedürü içinde devam etmesini sağlayan hukukî bir yoldur⁴⁸⁴. İtirazın

isteyebilir. Bu hükmün önce itirazın iptalini isteyen alacaklının daha sonra merciden itirazın kaldırılmasını talep edemeyeceği anlamında yorumlamak gerekir. Tetkik Merciiince verilen karar taraflar arasında kesin bir hükmün sonuçlarını doğurur nitelikte bulunmadığından süresi içinde itirazın iptali davası açılıp, geniş yetkili mahkemede uyuşmazlığın çözümünü talep etmesine, anılan yasa maddesi gerek ifade gerekse amaç olarak engel teşkil etmez.” Yargıtay 19. HD, 03.07.2003 T., 2002/4267 E., 2003/7322 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸¹ Kuru, El Kitabı, s. 249; Muşul, İcra ve İflâs, s. 396; “Somut olayda, davacı önce itirazın kaldırılması istemiyle icra hukuk mahkemesinde dava açmış ve bu dava retle sonuçlanmış olup bunun üzerine, (17.10.2005 tarihinde yapılan itiraz, davacıya İİK' nın 62/2. maddesi gereğince tebliğ edilmediğinden) 18.10.2006 tarihinde 1 yıllık sürede itirazın iptali istemiyle dava açmıştır. Bu durumda, davacının seçimlik hakkını kullandığından bahisle yasal olmayan gerekçeye dayanılarak süresi içinde açılan itirazın iptali isteminin reddi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. HD, 03.05.2007 T., 2007/7082 E., 2007/7199 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 17.01.2008 T., 2007/9959 E., 2008/348 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 01.05.2006 T., 2006/2174 E., 2006/6885 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸² Kuru, El Kitabı, s. 276; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 148.

⁴⁸³ Karşlı, İcra ve İflas, s. 155.

⁴⁸⁴ Kuru, İtirazın Ref'i, s. 1044; Kuru, El Kitabı, s. 275.

kaldırılması bir dava değildir⁴⁸⁵. İtirazın kaldırılması yolunda talepte bulunan alacaklı, karşı taraf ise borçludur⁴⁸⁶.

Alacaklının, itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde yetkili icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi gerekir (İİK m. 68). Bu altı aylık süre hak düşürücü niteliktedir⁴⁸⁷. Bu sebeple bu altı aylık sürenin icra mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınması gerekir⁴⁸⁸. Eğer alacaklı altı aylık sürenin geçmesinden sonra icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep ederse mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekir⁴⁸⁹. Alacaklı, altı aylık süre içinde itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvuramaz, fakat ilâmsız icra takibine de devam etmek isterse kalan altı aylık sürede mutlaka itirazın iptali davası açması gerekir. Aksi hâlde alacaklı, ilâmsız icra takibine devam edemeyeceği gibi yeni bir ilâmsız icra takibi talebinde de bulunamaz (İİK m. 68)⁴⁹⁰.

Alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmesi için elinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68/b maddelerinde sayılan belgelerden biri olması gerekir⁴⁹¹. Kanunda sayılan bu belgeler imzası ikrar edilmiş adî senet, imzası noterlikçe onaylanmış senet, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgeler ve kredi kurumlarının düzenledikleri belgelerdir⁴⁹². Çalışmamızın konusunu genişletmemek için bu başlık altında kredi kurumlarının düzenledikleri belgeleri (İİK m. 68/b) incelemeyecek, diğer belgeleri konumuzla bağlantılı olarak kısaca açıklayacağız.

İmzası ikrar edilmiş adî senet ile senet altındaki imzanın borçlu tarafından kabul edilmesi ya da borçlunun imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmemiş olması anlaşılır. İmzası ikrar edilmiş adî senedin itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olarak

⁴⁸⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 114; "... ilâmsız icra prosedürü içinde itirazın kaldırılması, borçlunun itirazı ile duran (m. 66) ilâmsız icra takibine devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava niteliğinde değildir." Yargıtay HGK, 27.04.2011 T., 2010/12-641 E., 2011/218 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 121.

⁴⁸⁷ Kuru, El Kitabı, s. 276; Muşul, İcra ve İflâs, ss. 356-358; Karşlı, İcra ve İflas, ss. 159-161; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 159-160.

⁴⁸⁸ Muşul, İcra ve İflâs, s. 358; Karşlı, İcra ve İflas, s. 161; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115.

⁴⁸⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115.

⁴⁹⁰ Karşlı, İcra ve İflas, s. 161; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 160.

⁴⁹¹ Kuru, El Kitabı, s. 275; Karşlı, İcra ve İflas, s. 157.

⁴⁹² Taylan Özgür Kiraz, **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s. 111; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 116-120.

kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız belli bir borç ikrarını içermesi gerekir⁴⁹³. Eğer borç ikrarı bir şarta bağlı ise kural olarak bu senet itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilmez. Ancak alacaklı şartın gerçekleştiğini kanunda sayılan (İİK m. 68, m. 68/b) belgelerden biri ile ispat ederse imzası ikrar edilmiş adî senet, itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olarak kabul edilebilir⁴⁹⁴.

İmzası noterlikçe onaylanmış senette ise senet altındaki imzanın aksi ispat edilinceye kadar borçluya ait olduğu kabul edilir⁴⁹⁵. Borçlunun bu senet altındaki imzayı inkâr etmesi hâlinde icra mahkemesinin bu iddiayı inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple senet altındaki imza inkâr edilmiş olsa dahi icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir⁴⁹⁶. Borçlu, senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ancak genel mahkemede açacağı bir sahtelik davası (HMK m. 208) ile ispatlayabilir⁴⁹⁷. Bu belgenin de itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olarak kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi gerekir⁴⁹⁸.

Resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgeler ise resmî daireler ve yetkili makamlar tarafından düzenlendiklerinden borçlunun imzasını içermezler. Bu sebeple bu belgeler için diğerlerinden farklı olarak imzanın ikrarı veya onaylanması şartı aranmaz. Ancak bu belgelerin de itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilebilmesi için borçlunun belli bir para borcunu kayıtsız şartsız ödemeyi kabul ettiğini göstermeleri gerekir⁴⁹⁹. Doktrindeki bir görüşe göre bu belgeler resmî daireler ve yetkili makamlar tarafından düzenlendiklerinden bu belgelerde bir para borcu ikrarı söz konusu olmaz. Bu belgelerle sadece kişinin borçlu olduğu tespit edilir⁵⁰⁰. Bu tür belgelerin itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan bir belge olduğu, bazı hâllerde açık bir kanun hükmü ile özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, borç ödenmeden aciz vesikası (İİK m. 143/2; m.

⁴⁹³ Kuru, İtirazın Ref'i, s. 1046; Kiraz, s. 113; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 116-117; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 161.

⁴⁹⁴ Kiraz, s. 119; Karşlı, İcra ve İflas, s. 163; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 162-163.

⁴⁹⁵ Kiraz, s. 137; Muşul, İcra ve İflâs, s. 365; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 163.

⁴⁹⁶ Kiraz, s. 138; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 118.

⁴⁹⁷ Kiraz, s. 138; Muşul, İcra ve İflâs, s. 365; Karşlı, İcra ve İflas, s. 177; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 163.

⁴⁹⁸ Kuru, İtirazın Ref'i, s. 1048; Kiraz, s. 138; Karşlı, İcra ve İflas, s. 177; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 117.

⁴⁹⁹ Kuru, İtirazın Ref'i, s. 1049; Kiraz, ss. 139-140; Karşlı, İcra ve İflas, s. 178; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 118.

⁵⁰⁰ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 164.

105/2) ve kesin rehin açığı belgesi (İİK m. 152/4) itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayan belgelerdendir⁵⁰¹. Kanunda özel bir düzenleme bulunmayan hâllerde ise bu belgelerin itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olup olmadığını icra mahkemesi belirler⁵⁰². Örneğin, Yargıtay içtihatlarında tedbir nafakasına ilişkin verilen ara kararlar itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilirler⁵⁰³.

Alacaklının bu belgelerden birine dayanarak icra mahkemesinde alacağını ispat etmesi hâlinde borçlunun da kural olarak bu belgelerden birine dayanarak itirazında haklı olduğunu ispat etmesi gerekir. İtirazın kaldırılmasında tanık ve yemin gibi delillere başvurulamaz⁵⁰⁴. Çünkü icra mahkemesinin incelemesi, genel mahkemelere göre daha basit ve sınırlıdır. Bu sebeple icra mahkemesinin itirazın kaldırılması sonunda verdiği kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmezler⁵⁰⁵.

İtirazın kaldırılması, itirazın kesin kaldırılması (İİK m. 68) ve geçici kaldırılması (İİK m. 68/a, m. 69) olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁰⁶. Alacaklı, borçlunun borca itirazı hâlinde itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilirken, imzaya itirazı hâlinde ise itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilir⁵⁰⁷.

bb. İtirazın Kesin Kaldırılması Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Alacaklının bir müspet tespit hükmü ile genel haciz yoluna başvurmasından sonra borçlu ödeme emrine itiraz ederse müspet tespit hükmünün, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesi gereğince, itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden sayılıp sayılamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır⁵⁰⁸. Kanaatimizce müspet tespit hükümleri, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden sadece resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde

⁵⁰¹ Kiraz, ss. 140-145; Kuru, El Kitabı, s. 290; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 164.

⁵⁰² Kuru, İtirazın Ref'i, s. 1049; Kiraz, s. 140; Üstündağ, İcra, s. 118; Karşı, İcra ve İflas, s. 178.

⁵⁰³ Ankara BAM., 19. HD, 3.4.2019 T., 2018/572 E., 2019/768 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 20.10.2014 T., 2014/20906 E., 2014/18728 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁰⁴ Kuru, El Kitabı, s. 276; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115.

⁵⁰⁵ Kuru, El Kitabı, s. 276; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 115; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 167.

⁵⁰⁶ Karşı, İcra ve İflas, s. 157.

⁵⁰⁷ Karşı, İcra ve İflas, s. 157.

⁵⁰⁸ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 68.

usûlüne göre verdikleri bir belge olarak kabul edilebilirler. Çünkü imzası ikrar edilmiş adî senetler ve imzası noterlikçe onaylanmış senetler borçlunun imzasını içerirken, tespit hükümleri, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usûlüne göre verdikleri belgeler gibi, borçlunun imzasını içermezler. Bu sebeple biz burada sadece müspet tespit hükümlerinin, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerden sayılıp sayılamayacağını inceleyeceğiz.

Bir görüşe göre, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerin, itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilebilmesi için kanunda bu konuda özel bir düzenlenmenin (İİK m. 143/2, m. 152/4 gibi) mevcut olması gerekmektedir⁵⁰⁹. Bu sebeple bu görüşe göre müspet tespit hükümlerinin resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerden biri olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü tespit hükümleri bakımından kanunda buna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Diğer bir görüşe göre ise kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren müspet tespit hükümlerini, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerden biri olarak kabul etmek, onların hüküm olma özelliğini zedeler. Çünkü icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması talebi sonucunda almış olduğu kararlar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden alacaklının veya borçlunun daha sonra genel mahkemede dava açma hakları bulunmaktadır. Müspet tespit hükümlerinin, itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilmesi de onların daha sonra açılacak olan bu davalarda tekrar inceleme konusu yapılmasına sebep olur. Ancak maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip olan müspet tespit hükümleri için böyle bir durum kabul edilmemelidir⁵¹⁰. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 26.05.2017 tarihinde vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan⁵¹¹ önce elinde para veya teminat alacağı hakkında bir ilâm bulunan alacaklının dahi, ilâmsız icra takibi yoluna başvurabilmesi ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi hâlinde de itirazın kaldırılması yoluna ya da itirazın iptali davasına başvurması mümkündü. Yani,

⁵⁰⁹ Muşul, İcra ve İflâs, ss. 368-369.

⁵¹⁰ Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 68-69.

⁵¹¹ Yargıtay İBHGK, 26.05.2017 T., 2017/2 E., 2017/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

alacaklının para veya teminat alacağı hakkında elinde bir ilâmın olması onun ister ilâmsız icraya isterse ilâmlı icraya başvurmasını mümkün hâle getirmekteydi. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan önceki dönemde icra mahkemesinin söz konusu ilâmı inceleyebilmesi ve bu ilâmı itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olarak kabul edebilmesi mümkün olduğundan dolayı kanaatimizce, para veya teminat alacağı hakkındaki müspet tespit hükümlerinin de icra mahkemesinde incelenmesi mümkündür. Nitekim icra mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin sonunda müspet tespit hükmünün kayıtsız şartsız belli bir para borcu ikrarını içerip içermediğine bakılacak, müspet tespit hükmünün kayıtsız şartsız belli bir para borcu ikrarını içerdiği kanısına varılırsa itirazın kaldırılması talebi kabul edilecek, aksi hâlde reddedilecektir. Bu sebeple yapılan incelemenin müspet tespit hükmünün hüküm olma özelliğine zarar vereceğini düşünmemekteyiz. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.1995 tarihli bir kararındaki karşı oy yazısında⁵¹², kira farkı alacağı için yapılacak olan ilâmsız icra takibinde kira tespitine ilişkin hükmün itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Son olarak bizim de katıldığımız görüşe göre ise kayıtsız şartsız belli bir para borcu ikrarını içeren müspet tespit hükümleri, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerdendir ve itirazın kesin

⁵¹² “Tespit davası sonunda yalnız tespit hükmü verilir. Eğer tespit hükmüne rağmen davacının hakkını davalı vermezse, o zaman davacı eda davası açmaya mecbur kalacaktır. Böylece eda davası da tespit davasında taraf olan kişi aleyhine açılmışsa tespite ilişkin kesinleşmiş karar kesin bir delil teşkil edecektir. Kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararları icrai kuvvete sahip değildir. Kararda yeni kiranın hangi günden itibaren geçerli olduğu belirtilmiş olsa bile ilâmların icrası yoluyla takip yapılamaz. İlâmsız icra takibi yapılabilir ve borçlu itiraz ederse Tetkik Merciidan itirazın kaldırılması istenebilir. Bu durumda, kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmesi, yeterli olmayıp aynı zamanda o kararın kesinleşmiş olması gerekir” demek suretiyle sonuca kavuşmuştur” karşı oy için bkz. Yargıtay İBBGK, 24.11.1995 T., 1994/2 E., 1995/2 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. “Borçlunun tespit kararının kesinleşmemiş olması nedeniyle kira farkı alacağının istenemeyeceğini itiraz nedeni olarak ileri sürmüş olması halinde tetkik merciince alacaklının isteği doğrultusunda bu itirazın kaldırılabilmesi için kiranın tespitine ilişkin müspet tespit hükmünün kesinleşmiş olmasının her halde aranması gerekecektir. Çünkü İİK'nun 68. maddesinin uygulanmasında olduğu gibi 269. ve sonraki maddelerinin uygulanmasında da (ster icra takibinde, isterse takibe itirazda olsun, dayanılacak diğer belgelerde nasıl ki kesinlik aranıyorsa kira, farkı alacağını oluşturan tespit kararına da aynı kesinliğin aranacağı kuşkusuzdur. Temyiz edilebilecek veya edilmiş bir tespit kararı temyiz sonucuna kadar borçlunun belli bir para borcunu kayıtsız şartsız ödemek zorunda olduğunu göstermez. O halde, böyle bir durumda henüz kesinleşmemiş bir tespit kararına dayanılarak itirazın kaldırılması istenilemez.” Yargıtay İBBGK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kaldırılmasını sağlarlar⁵¹³. Bu görüş İcra ve İflâs Kanunu’nun 69. maddesinde düzenlenen borçtan kurtulma davası ile de desteklenmektedir. Buna göre, borçtan kurtulma davasının reddi hâlinde alacaklı lehine verilecek olan müspet tespit hükmü ile itirazın geçici kaldırılması kararı, itirazın kesin kaldırılması kararına dönüşür. Görüldüğü üzere, müspet tespit hükmünün, itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden biri olabileceği İcra ve İflâs Kanunu ile dolaylı bir şekilde düzenlemiştir⁵¹⁴.

Bu sebeple müspet tespit hükümlerinin gerek tek başlarına gerekse başka belgelerle birlikte kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermeleri hâlinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilmesinde kanaatimizce bir sakınca bulunmamaktadır. Eğer alacaklının elinde şarta bağlı veya müeccel bir alacak hakkında verilmiş bir müspet tespit hükmü varsa alacaklı, müspet tespit hükmüne dayanan alacağını şartın gerçekleşmesinden veya alacağın muaccel hâle gelmesinden sonra ilâmsız icra yoluyla takip edebilir ve borçlunun itirazı hâlinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Şartın gerçekleştiği müspet tespit hükmünden anlaşılmıyorsa icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına karar verilebilmesi için alacaklının şartın gerçekleştiğini İcra ve İflâs Kanunu’nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri ile ispat etmesi gerekir, aksi takdirde itirazın kaldırılması talebi reddedilir⁵¹⁵. Örneğin, işçinin, işe iade davası (İş K. m. 21/2) sonunda belirlenen tazminat alacağına ilişkin tespit hükmü işçinin işe iade edilmemesi şartına bağlanmış bir hükümdür⁵¹⁶. Bu sebeple işçinin bu hükme dayanarak işverene karşı itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmesi için şartın gerçekleştiğini, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden biri ile ispat etmesi gerekir.

İcra mahkemesinde yapılacak olan incelemede borçlunun da itirazında haklı olduğu kural olarak sadece İcra ve İflâs Kanunu’nun 68 ve 68/b maddelerinde sayılan belgelerden biri ile ispat edilebilir⁵¹⁷. Bunun en bariz örneklerinden biri de borçlunun

⁵¹³ Kuru, İtirazın Ref’i, s. 1051; Kuru, Usul, C. II, s. 1466; Kuru ve Budak, s. 349-350; Kuru, El Kitabı, s. 290; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 983; Görgün ve diğerleri, s. 275; Arslan ve diğerleri, Usul, ss. 307-308; Uyar, İlâmlı, ss. 7-8; Pekcanitez, Belirsiz, s. 74; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 164; Atalı ve diğerleri, Usûl, s. 333.

⁵¹⁴ Kuru ve Budak, ss. 350-351.

⁵¹⁵ Kuru ve Budak, s. 350.

⁵¹⁶ Özekes, İş Kanunu, s. 507.

⁵¹⁷ Kuru, El Kitabı, s. 299; Karşı, İcra ve İflas, s. 185; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 120; “Dar yetkili İcra Tetkik Merci Hakimliğinde tanık dinlemek ve takip hukukuna uygun bulunmayan delilleri

lehine almış olduğu menfi tespit hükmüdür. Örneğin, itirazın kaldırılmasından önce açılmış olan menfi tespit davasını kazanan borçlu, bu menfi tespit hükmünü icra mahkemesine vererek itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlayabilir⁵¹⁸. Yani menfi tespit hükmü de borçlu için İcra ve İflâs Kanunu’nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri olarak kabul edilir. Bunun dışında, itirazın kaldırılması için alacaklının ibraz ettiği müspet tespit hükmünden borcun muaccel olmadığı ya da zamanaşımına uğradığı anlaşıyorsa borçlu, bu belgeye dayanarak da itirazında haklı olduğunu ispat edebilir ve itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlayabilir⁵¹⁹.

Sonuç olarak müspet ve menfi tespit hükümleri gerekli şartları taşıdıkları takdirde İcra ve İflâs Kanunu’nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri olarak kabul edilmelidirler.

cc. İtirazın Geçici Kaldırılması Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/a maddesi gereğince, imzaya itirazı hükümden düşürmek için icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını değil, itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir⁵²⁰. Buna göre alacaklının itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilmesi için, borçlunun, ilâmsız icra takibinin dayanağı olan adî senet altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmiş olması gerekir (İİK m. 62/5)⁵²¹. Borçlunun süresi içinde yaptığı imza itirazı ile takip kendiliğinden durur (İİK m. 66). Alacaklının bu takibe devam edebilmek için, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde, icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep etmesi gerekir (İİK m. 68/a)⁵²².

Alacaklı, bir müspet tespit hükmüne dayanarak ilâmsız icra takibi yapmaktaysa borçlunun imzaya itiraz edebilmesi söz konusu değildir. Çünkü müspet tespit hükmü,

toplamak suretiyle sonuca gidilemez.” Yargıtay 12 HD, 13.11.2000 T., 2000/16408 E., 2000/17238 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵¹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 300; Kuru ve Budak, s. 351; Kuru, Usul, C. II, s. 1467; Postacıoğlu ve Altay, İcra s. 274.

⁵¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 120.

⁵²⁰ Kuru, El Kitabı, s. 225; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 172.

⁵²¹ Kuru, El Kitabı, s. 313; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 124; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 171-172.

⁵²² Muşul, İcra ve İflâs, s. 377; Karşlı, İcra ve İflâs, s. 194; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 275; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 226; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 171-172.

resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usûlüne göre verdikleri bir belge olduğundan altında borçlunun imzası bulunmaz. Bu sebeple alacaklının icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep etmesi mümkün değildir. Alacaklı itirazın geçici kaldırılması yoluna başvuramadığından borçlu da borçtan kurtulma davası açamaz (İİK m. 69/2).

c. İtirazın İptali Davası Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Alacaklı tarafından, itirazın iptal edilmesini ve takibe devam edilmesini sağlamak için açılan davaya itirazın iptali davası (İİK m. 67) denir⁵²³. Doktrinde ve uygulamada itirazın iptali davasının hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre itirazın iptali davası icra hukukuna özgü bir tespit davasıdır. Çünkü alacaklının itirazın iptali davasında alacağın tahsiline yönelik bir talebi bulunmamakta, sadece itirazın iptali ve borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi talep edilmektedir⁵²⁴. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise itirazın iptali davası bir eda davasıdır. Buna göre itirazın iptali davası ile itirazın iptalinin yanında alacağın tahsili de talep edilmektedir⁵²⁵.

İtirazın iptali davasının amacı, durmuş olan takibe devam ederek ilâmsız icra prosedürü içinde para veya teminat alacağının tahsil edilmesini sağlamaktır⁵²⁶. Örneğin, kısmî itiraz hâlinde sadece itiraz edilen kısım için itirazın iptali davası açılabilir. Çünkü sadece itiraz edilen kısım hakkında ilâmsız icra takibi durur (İİK m. 66/1)⁵²⁷.

⁵²³ Kuru, El Kitabı, s. 248; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 152.

⁵²⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 107-108; Yargıtay 10. HD, 27.04.2015 T., 2014/17928 E., 2015/7816 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 10. HD, 07.11.2018 T., 2016/9288 E., 2018/9059 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 10. HD, 27.12.2018 T., 2016/2717 E., 2018/11306 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵²⁵ Kuru, İstinâf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 110; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 174; Yönel Özkan, **İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, ss. 32-33; Murat Erdem, **İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 14; Yargıtay 4. HD, 15.02.2012 T., 2010/14362 E., 2012/2191 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde karşı oy için bkz. Yargıtay 4. HD, 11.02.2019 T., 2018/4733 E., 2019/582 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵²⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 108; Erdem, s. 25.

⁵²⁷ Kuru, El Kitabı, s. 250; Ansay, İcra ve İflâs, s. 54; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 194.

İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılır⁵²⁸. Alacaklı, itirazın iptali davası ile borçlunun itirazının iptalini ve inkâr tazminatına mahkûm edilmesini talep eder (İİK m. 67/2)⁵²⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasına göre alacaklının, itirazın iptali davasını, borçlunun itirazının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde açması gerekir. Bu bir yıllık süre, hak düşürücü bir süredir⁵³⁰. İtirazın iptali davası, bu bir yıllık süre içinde açılmazsa durmuş olan ilâmsız icra takibi sona erer⁵³¹. Bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel ve özel mahkemelerde bir alacak davası açması mümkündür (İİK m. 67/4)⁵³². Ancak bu alacak davası, itirazın iptali davasının takip hukukundaki hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Yani, alacak davasını kazanan alacaklının, borçlunun itiraz ile durmuş olan ilâmsız icra takibine devam edebilmesi ve lehine tazminat talep edebilmesi mümkün değildir⁵³³.

Alacaklı hem borca itiraz hem de imzaya itiraz hâllerinde itirazın iptali davası açabilir⁵³⁴. Ancak sadece yetki itirazının söz konusu olduğu hâllerde itirazın iptali davası açılmaz. Bu itiraz, ancak itirazın kaldırılması yolu ile hükümden düşürülebilir⁵³⁵.

Alacaklı, itirazın iptali davasında, alacaklı olduğunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre caiz olan her türlü delille ispat edebilir⁵³⁶. Borçlu da itirazında haklı olduğunu her türlü delile dayanarak ispat edebilir. Ayrıca borçlu, itirazın iptali davasında itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olmadığından, borçlu olmadığını her türlü sebebe dayanarak ispat edebilir⁵³⁷.

Elinde para veya teminat alacağı hakkında müspet tespit hükmü bulunan alacaklının, itiraz ile duran takibe devam edebilmek için itirazın iptali davası açması

⁵²⁸ Kuru, El Kitabı, s. 249; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 109; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 150.

⁵²⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 109.

⁵³⁰ Muşul, İcra ve İflâs, s. 414; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 153; Erdem, s. 15.

⁵³¹ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 153.

⁵³² Muşul, İcra ve İflâs, s. 415; Üstündağ, İcra, s. 105-106; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 198-199.

⁵³³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 108; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 153.

⁵³⁴ Kuru, El Kitabı, s. 249; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 149-150.

⁵³⁵ Kuru, El Kitabı, s. 249; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 173; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 150.

⁵³⁶ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 204; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 150.

⁵³⁷ Muşul, İcra ve İflâs, s. 403; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 203; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 151.

mümkündür⁵³⁸. Ancak burada öncelikle itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce itirazın iptali davası bir eda davasıdır. Çünkü tespit davası ile sadece taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğu tespit edilir. İtirazın iptali davasıyla ise taraflar arasındaki hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinin yanında taraflar arasındaki alacak miktarının da tespit edilmesi gerekir. Örneğin, borçlu, alacağın sadece bir kısmına itiraz etmişse takip itiraz edilen miktar üzerinden duracak, itiraz edilmeyen miktar üzerinden ise takibe devam edilecektir. Alacaklı ile borçlu arasında bu itiraz edilen kısım bakımından bir uyuşmazlık söz konusudur. Alacaklı, itiraz edilen miktarın tamamı hakkında alacaklı olduğunu, borçlu ise borçlu olmadığını iddia etmektedir. Her ne kadar mahkeme tarafından yapılacak olan yargılamada taleple bağlılık ilkesi geçerli olsa da hâkimin duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilmesi mümkündür (HMK m. 26/1). Yani, hüküm sonucunda aslında alacaklının iddia ettiğinden daha az bir alacağı olduğu ya da borçlunun bir miktar daha borçlu olduğu tespit edilebilir. Bu sebeple itirazın iptali davasının tespit davası olduğunun kabulü kanaatimizce yerinde değildir. Ayrıca itirazın iptali davasında verilen hükümler maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder ve alacaklıya ya da borçluya daha sonra genel mahkemelerde dava açma imkânı vermez. Eğer dava sonunda alacaklı ile borçlu arasındaki alacak miktarı tam olarak tespit edilmez sadece tespit hükmü verilirse verdiğimiz örnekten hareketle borçlunun borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalması ya da alacaklının alacağını alamaması gibi bir durumla karşılaşılabilir. Nitekim bir tespit davasının açılabilmesi için davacının tespit davası açmakta güncel bir hukukî yararının mevcut olması gerekir⁵³⁹. Eda davasının açılmasının mümkün olduğu durumlarda ise tespit davası açmakta kural olarak hukukî yarar yoktur. Bu sebeplerle itirazın iptali davasının bir eda davası olduğu kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalardan sonra alacaklının alacağı bir müspet tespit hükmüne dayanıyorsa itirazın iptali davasında bu müspet tespit hükmüne dayanarak itirazın iptalini sağlayabilmesi mümkündür. Müspet tespit hükmü, itirazın iptali davasında taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı konusunda kesin delil teşkil eder. Alacaklı, bu müspet tespit hükmüyle borçlu ile aralarında bir hukukî ilişkinin mevcut olduğunu

⁵³⁸ Pekcanitez, Belirsiz, s. 74; Özekes, İş Kanunu, s. 506.

⁵³⁹ Bkz. yuk. II, A, 1.

ve bu sebeple borçludan alacaklı olduğunu kesin delille ispat edebilir. Ancak bu müspet tespit hükmü alacaklının iddia ettiği alacağın da gerçekten mevcut olduğunu göstermez. Borçlu alacaklının dayandığı kesin delile rağmen, borcu ödediğini, borcun artık mevcut olmadığını, borcun muaccel olmadığını veya borcun zamanaşımına uğradığını her türlü delille ispat edebilir. Ancak borçlu, alacaklıya hiç borcu olmadığını ya da daha önce tespit edilen hukukî ilişkinin mevcut olmadığını ileri süremez, aksi hâlde itirazın iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekir. Çünkü alacaklının elindeki müspet tespit hükmü, borçlunun bu itirazlarının dinlenmesine imkân vermez.

İtirazın iptali davasının kabulü hâlinde mahkeme, borçlunun süresi içinde yaptığı itirazın iptaline karar verir⁵⁴⁰. Ayrıca borçlu, takip tarihi itibarıyla itirazında haksız ise alacaklının talebi ile mahkeme, borçluyu hükmolunan alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, icra inkâr tazminatına mahkûm eder (İİK m. 67/2)⁵⁴¹. Borçlunun itirazın iptali davasını kaybetmesi, her zaman itirazında da haksız olduğunu göstermez⁵⁴². Borçlunun itirazında haksız olduğunun kabulü için alacağın likit (belirli ya da belirlenebilir) olması gerekir. Buna göre alacağın likit olması için borçlunun, takibe konu olan alacağı veya alacağın bütün unsurlarını bilmesi veya alacağın miktarı konusunda tarafların anlaşmış olması ya da alacak hakkında bir dava açılarak bu konuda hüküm verilmiş olması gerekir⁵⁴³. Eğer alacak likit değilse borçlu, itirazında haksız kabul edilemeyeceğinden alacaklı lehine icra inkâr tazminatına da hükmedilmemesi gerekir⁵⁴⁴.

Müspet tespit hükmüne dayanılarak başlatılmış olan bir ilâmsız icrada, ödeme emrine itiraz eden borçlunun itirazın iptali davasını kaybetmesi hâlinde, borçlu

⁵⁴⁰ Kuru, El Kitabı, s. 249.

⁵⁴¹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs), ss. 151-153.

⁵⁴² Muhittin Akman, **İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s. 28; Çiğdem Yazıcı Tıktık, “İtirazın İptali Davası Sonucunda Hükmedilmesi Gereken İnkâr Tazminatı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 17, 2011, s. 48.

⁵⁴³ Akman, s. 30; Yazıcı Tıktık, s. 49; Özkan, s. 243; “İİK’nun 67/2 maddesi hükmüne göre, alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun itirazının haksız olması yeterli olup, ayrıca kötü niyetli olması gerekmeyeceği ve faturadan kaynaklanan alacağın likit nitelikte bulunduğu gözetilerek, alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken ...” Yargıtay 19. HD, 19.01.2011 T., 2010/6784 E., 2011/283 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 25.02.2010 T., 2009/4861 E., 2010/1987 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁴⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs, ss. 151-152; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 157-158; Akman, s. 34.

aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Eğer müspet tespit hükmü ile taraflar arasında tespit edilen alacak miktarı, likit ise borçlunun itirazında haksız olduğu kabul edileceğinden borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi gerekir. Örneğin, işçinin işe başlatılmaması hâlinde belirlenen tazminat miktarı likit bir alacaktır⁵⁴⁵. Çünkü işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olan işveren (İş K m. 21/1), mahkemenin vereceği karar doğrultusunda takibe konu alacağın bütün unsurlarını bilebilecek durumdadır. Bu sebeple de alacağın miktarı hakkında açık bir hüküm bulunmasa da alacak belirlenebilir bir alacak olduğundan takibe konu alacağın likit bir alacak olduğunun kabulü gerekir⁵⁴⁶. Buna karşılık, müspet tespit hükmü ile sadece taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı tespit edilmiş alacağa ilişkin bir hüküm verilmemişse veya taraflar arasında daha önceden alacağın miktarı konusunda bir anlaşma yapılmamışsa takibe konu alacağın likit bir alacak olduğu kabul edilmemelidir. Örneğin, haksız rekabetin tespiti davası (TTK m. 56/1) sonunda tazminata ilişkin bir hüküm verilmemiş sadece fiilin haksız olduğu tespit edilmiş olabilir. Alacaklının bu hükme dayanarak, haksız rekabet nedeniyle uğradığı zararın tazmini için ilâmsız icraya başvurması da mümkündür. Ancak borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine açılacak olan itirazın iptali davasının kabulü hâlinde borçlunun, icra inkâr tazminatına mahkûm edilmemesi gerekir. Çünkü burada haksız fiilden doğan bir alacak vardır ve bu alacak likit bir alacak değildir.

İtirazın iptali davasının esastan reddi hâlinde ise verilen karar bir menfi tespit hükmüdür ve kararın kesinleşmesiyle takip konusu alacağın mevcut olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olur⁵⁴⁷. Bu karar ile ilâmsız icra takibi iptal edilir⁵⁴⁸. Ayrıca alacaklı takibinde haksız ve kötü niyetli ise borçlunun talebi hâlinde mahkeme, alacaklıyı, reddedilen miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, kötü niyet tazminatına mahkûm eder (İİK m. 67/2). Alacaklının tazminata mahkûm edilebilmesi için hem haksız hem de kötü niyetli olması gerekir. Buna göre alacaklının hukuken kabulü mümkün olmayan bir alacak için takibe geçmesi haksız olduğunu, haksız

⁵⁴⁵ Özekes, İş Kanunu, s. 506.

⁵⁴⁶ Muhammet Özekes, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, 2006, (İşe İade), s. 37.

⁵⁴⁷ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 211.

⁵⁴⁸ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 211.

olduğunu bilerek icra takibi yapması ve takibe devam etmesi ise kötü niyetli olduğunu gösterir⁵⁴⁹. Eğer alacaklı kötü niyetli değilse borçlu lehine tazminata hükmedilemez⁵⁵⁰.

Müşpet tespit hükmüne dayanılarak başlatılmış olan bir ilâmsız icra takibinde alacaklının kötü niyet tazminatına mahkûm edilebilmesi için alacaklının hiçbir alacağı olmadığını bildiği hâlde takip yapmış olması ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması hâlinde de itirazın iptali davası açmış olması gerekir⁵⁵¹. Örneğin, işçi, işe iade edilmiş olmasına rağmen, işe iade davası sonunda verilen tazminat hükmüne dayanarak işverene karşı ilâmsız icra takibi başlatmışsa işçi bu takibinde haksızdır. İşverenin ödeme emrine itiraz etmesi üzerine işçi itirazın iptali davası yoluna başvurursa bu durumda da işçinin kötü niyetli olduğunun kabulü gerekir⁵⁵². İtirazın iptali davasının reddine karar verilmesi ve işverenin (borçlunun) talebi hâlinde işçi (alacaklı), kötü niyet tazminatına mahkûm edilmelidir (İİK m. 67/2).

5. Borçlunun Takip İçinde Kullanabileceği İmkânlar Bakımından Tespit Hükümlerinin Değerlendirilmesi

a. Menfi Tespit Davası Açılıp Açılamayacağı

Davalının mevcut olduğunu iddia ettiği hak veya hukukî ilişkisinin mevcut olmadığını ya da senedin sahte olduğunu tespit ettirmek amacıyla açılan davaya, daha önce de bahsettiğimiz üzere⁵⁵³, menfi tespit davası denir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasının konusu ise sadece taraflar arasındaki borcun mevcut olup olmadığının tespit edilmesidir⁵⁵⁴.

Menfi tespit davası borçlu tarafından alacaklıya karşı açılır⁵⁵⁵. Borçlu, menfi tespit davası ile borcunun baştan beri hiç bulunmadığını ya da sona ermiş olduğundan

⁵⁴⁹ Özkan, s. 255.

⁵⁵⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs, ss. 149-150.

⁵⁵¹ Akman, s. 92.

⁵⁵² Özekes, İşe İade, ss. 35-36.

⁵⁵³ Bkz. yuk. II, A, 2.

⁵⁵⁴ Ahmet Türk, "Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması", **BATİDER**, Cilt: 20, Sayı: 1, 1999, s. 58.

⁵⁵⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 136.

artık mevcut olmadığını iddia ederek alacaklıya karşı borçlu olmadığının tespit edilmesini talep eder⁵⁵⁶.

Bu davanın borcun alacaklıya ödenmesine kadar açılması gerekir⁵⁵⁷. Eğer ihtiyati tedbir kararı alınmadığı için borç alacaklıya ödenmişse mahkeme, menfi tespit davasına kendiliğinden istirdat davası olarak devam eder (İİK m. 72/6)⁵⁵⁸.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde menfi tespit davasının icra takibinden önce veya icra takibi sırasında olmak üzere iki şekilde açılabileceği düzenlenmiştir. Borçlunun icra takibinden önce veya icra takibi sırasında menfi tespit davası açabilmesi için borçlu olmadığının hemen tespit edilmesinde bir hukukî yararı bulunmalıdır⁵⁵⁹. Borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının bulunup bulunmadığı her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı incelenmelidir⁵⁶⁰. Örneğin, borçlu, süresi içinde ödeme emrine itiraz edememişse menfi tespit davası açmakta hukukî yararı vardır⁵⁶¹.

Borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açması, borçlu olmadığı hâlde alacaklı tarafından bir borcu ödemeye zorlandığı durumlarda söz konusu olabilir⁵⁶². Borçlu, alacaklı olduğunu iddia eden, ancak henüz borçluya karşı bir icra takibi başlatmamış olan alacaklıya karşı açtığı menfi tespit davası ile borçlu bulunmadığının tespitini talep eder⁵⁶³. Borçlunun bu menfi tespit davasını açabilmesi için borçlu olmadığının hemen tespit edilmesinde hukukî yararı bulunmalıdır⁵⁶⁴. Örneğin, alacaklının elinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesindeki belgelerden biri yoksa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır⁵⁶⁵. Çünkü borçlu, kendisine karşı başlatılacak olan ilâmsız icra takibinde ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurabilecek ve alacaklı da itirazı hükümden düşürmek için sadece itirazın iptali davası açabilecektir. Bundan sonra borçlunun itirazın iptali davasında borçlu olmadığına ilişkin savunmalarını her türlü delile ve sebebe

⁵⁵⁶ Muşul, İcra ve İflâs, ss. 443-444; Türk, Zamanaşımı, s. 58.

⁵⁵⁷ Muşul, İcra ve İflâs, s. 462; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 136.

⁵⁵⁸ Kuru, Menfi Tespit, s. 187; Muşul, İcra ve İflâs, s. 462; Üstündağ, İcra, s. 135.

⁵⁵⁹ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 390; Muşul, İcra ve İflâs, s. 444; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 131.

⁵⁶⁰ Talih Uyar, Olumsuz Tespit Davasında Hukuki Yarar, Olumsuz Tespit Davasının “Bekletici Mesele” Yapılması, Faturaların Delil Niteliği, **İzBD**, Sayı: 3, 2015, (Olumsuz Tespit), s. 153.

⁵⁶¹ Karşlı, İcra ve İflâs, s. 391; Kuru, Menfi Tespit, s. 37; Muşul, İcra ve İflâs, s. 433.

⁵⁶² Kuru, Menfi Tespit, s. 24.

⁵⁶³ Uyar, Olumsuz Tespit, s. 156.

⁵⁶⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 133; Kuru, Menfi Tespit, s. 24.

⁵⁶⁵ Muşul, İcra ve İflâs, s. 434; Kuru, Menfi Tespit, s. 26.

dayanarak ispat etmesi mümkündür⁵⁶⁶. Buna karşılık alacaklı, borçlunun imzasını taşıyan bir senede dayanarak borçluya bir ihtarname göndermiş ve bununla borcun ödenmesini istemişse borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukukî yararı vardır⁵⁶⁷.

İlâmsız icra takibinin dayanağı bir müspet tespit hükmü ise alacaklının itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68) başvurabilmesi mümkün olduğundan⁵⁶⁸ kanaatimizce borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukukî yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak alacaklının elindeki müspet tespit hükmüne rağmen bazı hâllerde borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmayabilir. Örneğin, borçlunun ödeme emrine itirazında bildirdiği sebepler (zamanaşımı⁵⁶⁹, alacağın muaccel hâle gelmemesi, şartın gerçekleşmemiş olması gibi) alacaklının dayandığı müspet tespit hükmünden anlaşılıyorsa ya da borçlunun elinde borcun sona erdiğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden biri varsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının olmadığı kabul edilmelidir.

Çalışma konumuz bakımından burada dikkat edilmesi gereken diğer bir dava şartı kesin hükmün bulunmamasıdır. Buna göre, borçlunun alacaklıya karşı menfi tespit davası açabilmesi için daha önce alınan müspet tespit hükmünün bu dava bakımından kesin hüküm teşkil etmemesi gerekir. Bu sebeple de dava konusu ve tarafları aynı olan, müspet tespit hükmü ile menfi tespit davasının dava sebeplerinin farklı olması gerekir. Aksi hâlde daha önce alınan müspet tespit hükmü açılacak olan menfi tespit davası bakımından kesin hüküm teşkil edecek ve mahkeme açılan menfi tespit davasını kesin hükmün varlığı nedeniyle usûlden reddedecektir. Yani borçlu ancak müspet tespit hükmünden sonra meydana gelen dava sebeplerini ileri sürerek bir menfi tespit davası açabilir. Sonuç olarak müspet tespit hükmüne dayanan bir ilâmsız icra takibinden önce menfi tespit davasının açılabilmesi için borçlunun bu davayı açmakta hukukî yararının bulunması ve kesin hükmün bulunmaması gerekir.

Borçlu, icra takibinden sonra da kendisine bir icra takibi başlatmış olan alacaklıya karşı borçlu olmadığının tespiti için bir menfi tespit davası açabilir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Kuru, Menfi Tespit, ss. 26-27; Türk, Zamanaşımı, s. 58.

⁵⁶⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 133.

⁵⁶⁸ Bkz. yuk. V, B, 4, b, bb.

⁵⁶⁹ Türk, Zamanaşımı, ss. 58-59.

⁵⁷⁰ Kuru, Menfi Tespit, s. 36; Uyar, Olumsuz Tespit, s. 157.

Borçlunun icra takibinden sonra menfi tespit davası açabilmesi için de borçlu olmadığının hemen tespitinde bir hukukî yararı bulunmalıdır⁵⁷¹. Örneğin, alacaklı, itirazı hükümden düşürmek için itirazın iptali davası açmışsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır⁵⁷². Çünkü borçlu, itirazın iptali davasında borçlu olmadığına ilişkin savunmasını her türlü delille ispat edebilecek ve itirazın iptali davası sonunda verilecek olan hüküm maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecektir⁵⁷³. Buna karşılık alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasına dair bir karar almışsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararı vardır⁵⁷⁴. Çünkü itirazın kesin kaldırılması kararı maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁵⁷⁵. Ayrıca Yargıtay'ın bazı kararlarında, borçlunun itirazı ile duran takibe devam etmek isteyen alacaklı tarafından açılacak olan itirazın iptali davasından önce, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararının bulunduğu kabul edilmiştir⁵⁷⁶.

İlâmsız icra takibinin dayanağı bir müspet tespit hükmü ise icra takibinden sonra menfi tespit davasının açılabilmesi için borçlunun bu davayı açmakta bir hukukî yararının bulunması gerekir. Örneğin, borçlu, müspet tespit hükmüne dayanan borcu ödediğini ileri sürerek ödeme emrine itiraz edebilir. Bunun üzerine, alacaklı itirazın

⁵⁷¹ Kuru, Menfi Tespit, s. 36; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 135; “Somut olayda alacaklı hiçbir belgeye dayanmadan ilâmsız icra takibi yapmıştır. İtiraz ile bu takibi durduran borçlunun itirazdan 1 gün sonra menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.” Karşı oy için bkz. Yargıtay HGK, 18.01.2012 T., 2011/622 E., 2012/9 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁷² Kuru, Menfi Tespit, ss. 49-50; “İtirazın iptali davası genel hükümlere göre görülen bir dava olması nedeniyle borçlu takibe itirazında bildirdiği itiraz sebepleriyle bağlı olmadan bütün savunma sebeplerini davada ileri sürebilir. Bu nedenle itirazın iptali davası açıldıktan sonra takip konusu borçla ilgili olarak borçlunun menfi tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmamaktadır. Zira menfi tespit davasında ileri sürülebileceği borçla ilgili iddiasını itirazın iptali davasında savunma sebebi yapabilir ve savunma ile ilgili tüm delillerini gösterebilir.” İstanbul 2. ATM, 08.05.2019 T., 2017/259 E., 2019/393 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁷³ Kuru, Menfi Tespit, ss. 49-50.

⁵⁷⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 135.

⁵⁷⁵ Kuru, Menfi Tespit, s. 45.

⁵⁷⁶ Uyar, Olumsuz Tespit, s. 158; “Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilâmsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 03.01.2008 tarihi itibarıyla durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.03.2008 tarihi itibarıyla eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukukî 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 hukukî yararı bulunduğu kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD, 19.10.2009 T., 2009/5267 E., 2009/11668 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 12.03.2019 T., 2017/3602 E., 2019/1582 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

iptali davası açarsa borçlunun menfi tespit davası açması mümkün değildir. Çünkü itirazın iptali davası içinde bir tespit hükmünü de barındırır⁵⁷⁷. Bu iki dava ile de taraflar arasındaki alacağın mevcut olup olmadığı tespit edileceğinden hem derdestlik (HMK m. 114/1-i) nedeniyle hem de hukukî yararın mevcut olmaması (HMK m. 114/1-h) nedeniyle itirazın iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının usûlden reddi gerekir⁵⁷⁸. Eğer itirazın iptali davası, kesin hükümle sonuçlandıktan sonra bir menfi tespit davası açılırsa bu durumda, itirazın iptali davası sonunda verilmiş olan karar, menfi tespit davası bakımından kesin hüküm teşkil edeceğinden, kesin hükmün bulunması (HMK m. 114/1-i) nedeniyle menfi tespit davasının usûlden reddi gerekir⁵⁷⁹. Buna karşın, alacaklı itirazın iptali davası açmaz, müspet tespit hükmüne dayanarak itirazın kaldırılması yoluna başvurursa borçlunun, menfi tespit davası açmakta hukukî yararı var kabul edilebilir. Çünkü alacaklının kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeren bir müspet tespit hükmüne dayanarak itirazın kaldırılmasını sağlaması ve takibe devam etmesi mümkündür. Ancak burada borçlunun menfi tespit davası açabilmesi için daha önce alınan müspet tespit hükmü ile menfi tespit davasının dava sebeplerinin farklı olması gerekir. Eğer iki davanın da dava sebepleri aynı ise açılan menfi tespit davasının kesin hükmün bulunması nedeniyle reddi gerekir. Örneğin, borçlu, borcunun hiç bulunmadığına ilişkin bir menfi tespit davası açamaz. Çünkü müspet tespit hükmünün varlığı buna engel olur. Eğer borçlu, müspet tespit hükmünden sonra meydana gelen dava sebeplerine dayanarak bir menfi tespit davası açarsa iki davanın dava sebepleri aynı olmayacağından açılan menfi tespit davasının dinlenmesi gerekir. Çünkü müspet tespit hükmü, menfi tespit davası bakımından kesin hüküm teşkil etmeyecektir.

Sonuç olarak müspet tespit hükmüne dayanan ilâmsız icrada borçlunun, icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilmesi için müspet tespit hükmünden sonra meydana gelen itiraz ve def'ilerini ileri sürmesi gerekir.

⁵⁷⁷ Mine Akkan, "İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi", **DEÜHFD**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), (Menfi Tespit), s. 17.

⁵⁷⁸ Akkan, Menfi Tespit, s. 19.

⁵⁷⁹ Akkan, Menfi Tespit, s. 37.

2. Takibin İptal veya Talikî Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı

Takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşebilecek durumlar dikkate alınarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 71. maddesinde takibin iptal veya talikî yahut geri bırakılması yolu düzenlenmiştir. Takibin kesinleşmesinden sonra, borçlu, icra dairesi dışında alacaklıya borcunu itfa etmiş veya alacaklı, borçluya borcu ödemesi için mehil vermiş yahut alacak zamanaşımına uğramış olabilir. Bu üç durumdan birinin varlığı hâlinde borçlu takibin sona ermesine kadar icra mahkemesinden takibin iptaline veya talikîne yahut geri bırakılmasına karar verilmesini talep edebilir⁵⁸⁰.

Borçlunun takibin iptaline ve talikîne başvurabilmesi için borcu takibin kesinleşmesinden sonraki bir dönemde itfa etmiş olması ya da alacaklının takibin kesinleşmesinden sonra borcun ödenmesi için borçluya süre vermiş olması gerekir (İİK m. 71/1)⁵⁸¹. Borçlunun takibin iptal ve talikîni, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinden istemesi gerekir⁵⁸².

Borçlu, icra takibi başladıktan sonra eğer takibi ve borcu sona erdirmek istiyorsa ödemeyi icra dairesinin banka hesabına yapması gerekir. Ancak borçlu, takibin kesinleşmesinden sonra borcunu icra dairesinin banka hesabına değil de alacaklıya veya vekiline ödemişse bu hâlde, alacaklının takibe devam etmemesi ya da takipten vazgeçmesi gerekir. Ancak alacaklı buna rağmen takibe devam ederse borçlu, itfa sebebiyle icra takibinin iptalini yetkili icra mahkemesinden isteyebilir (İİK m. 71)⁵⁸³. Borcun itfa edilmiş olmasından sadece icra dairesi dışında doğrudan alacaklıya yapılan ödeme değil, borcun sona ermesini sağlayan her türlü işlem anlaşılmalıdır. Örneğin, hibe, ibra, her çeşit af, terkin ve takas gibi borcun son bulmasını sağlayan her türlü işlem, itfa kapsamına dahildir⁵⁸⁴. Borçlunun itfa sebebiyle takibin iptalini isteyebilmesi için borcun tamamının ve fer'ilerinin itfa edilmiş olması gerekir (İİK m. 71/1). Borcun bir kısmı itfa edildiyse icra mahkemesinden takibin kısmî iptali

⁵⁸⁰ Nilüfer Boran, **İcra Takibinin İptal ve Talikî**, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2005, s. 16; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 183-184; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 142-143.

⁵⁸¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 145; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 219-220.

⁵⁸² Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 219.

⁵⁸³ Boran, s. 31; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 184; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 218; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 144.

⁵⁸⁴ Boran, s. 30; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 143.

istenebilir. Bu hâlde icra mahkemesi takibin kısmen iptaline karar verirse alacaklı kalan kısım için takibe devam edebilir⁵⁸⁵.

Borçlu, icra mahkemesinde, borcun itfa edildiğini ve borcu ödemesi için alacaklı tarafından kendisine süre verildiğini imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir adî senetle ya da imzası noterlikçe onaylanmış bir senetle ispat edebilir (İİK m. 71/1)⁵⁸⁶. Borçlu bu iddialarını başka bir delille ispatlayamaz. İcra mahkemesi de borçlunun bu iddialarını sadece bu iki belgeye dayanarak inceleyebilir⁵⁸⁷. Borçlunun elinde bu belgelerden biri yoksa menfi tespit davası (İİK m. 72/3) açarak da borcun itfa edildiğini ya da kendisine süre verildiğini ileri sürmesi mümkündür. Her ne kadar borçlu, menfi tespit davası sonunda alacağı ilâm ile takibin iptalini isteyebilir denilebilse de menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanması ve kesinleşmesi hâlinde takip zaten kendiliğinden iptal edilecek (İİK m. 72/5), menfi tespit davası karşısında takibin iptal ve talikî yoluna gidilmesinin bir anlamı kalmayacaktır⁵⁸⁸.

Bir müspet tespit hükmüne dayanılarak başlatılan ilâmsız icra takibinde borçlunun icra mahkemesinden takibin iptal veya talikîni talep edebilmesi için elinde alacaklı tarafından imzası ikrar edilmiş adî senet veya imzası noterlikçe onaylanmış bir senedin bulunması gerekir. Eğer borçlunun elinde bu belgelerden biri yoksa kanaatimizce borçlunun takibin iptali veya talikî yoluna başvurmasının bir faydası olmayacaktır. Çünkü icra mahkemesi borçlunun iddialarını sadece bu iki belgeye dayanarak incelemektedir. Bu sebeple elinde imzası ikrar edilmiş bir adî senet veya imzası noterlikçe onaylanmış bir senet bulunmayan borçlunun borcun itfa edildiğine ve kendisine süre verildiğine ilişkin iddialarını menfi tespit davasıyla ileri sürmesi gerekir (İİK m. 72)⁵⁸⁹. Nitekim borçlu, menfi tespit davası sonunda elde edeceği menfi tespit hükmüyle takibin sona ermesini sağlayabilecektir (İİK m. 72/5).

Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun zamanaşımına uğradığını da ileri sürebilir. Esasen takip talebi ile zamanaşımı kesilir (TBK m. 154/1-2) ve takip talebi ile takibin kesinleşmesi arasındaki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması kanun gereği mümkün değildir (İİK m. 61 vd., TBK m. 157/2). Buna karşılık

⁵⁸⁵ Kuru, El Kitabı, s. 339; Boran, ss. 31-32; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 219.

⁵⁸⁶ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 184-186; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 145.

⁵⁸⁷ Kuru, El Kitabı, s. 340; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 219; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 184-185.

⁵⁸⁸ Kuru, El Kitabı, s. 340; Boran, s. 143.

⁵⁸⁹ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 220; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 144.

takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması söz konusu olabilir⁵⁹⁰. Çünkü haciz ve satış isteme süreleri geçmiş olmasına rağmen takip düşmemekte ve derdest kalmaya devam etmektedir⁵⁹¹. Alacakla ilgili herhangi bir işlem yapılmadığından, takibe ilişkin son işlem tarihinden itibaren geçen sürede alacak zamanaşımına uğramış ise borçlunun, alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürmesi mümkündür⁵⁹². Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun 71. maddesinin ikinci fıkrasındaki atıf gereği icranın geri bırakılmasına ilişkin hükümler (İİK m. 33/a) kıyasen uygulanır. Yani, borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icra mahkemesinden takibin geri bırakılmasını talep eder. Takibin iptal veya talikinden farklı olarak, borçlunun bu iddiasını ispat etmek için bir belge göstermesi gerekmez. Çünkü takibe ilişkin son işlem tarihi icra dosyasından anlaşılır⁵⁹³. Eğer bu sürede takibe konu alacağın zamanaşımı süresi dolmuşsa borçlunun iddiasını ispat ettiği kabul edilir. Alacaklı zamanaşımın kesildiğini ya da durduğunu iddia ediyorsa bunu ancak resmî belge ya da imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş bir adî senet ile ispatlayabilir (İİK m. 71/2, m. 33/a)⁵⁹⁴.

Tespit hükümleri ile bir hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı tespit edilir. Buna göre taraflar arasındaki hukukî ilişki mevcut olduğu sürece kural olarak tespit davasının açılabilmesi mümkündür. Çünkü hukukî ilişkiler zamanaşımına uğramazlar. Buna karşılık, hukukî ilişkiden doğan alacakların zamanaşımına uğraması mümkündür⁵⁹⁵. Bir müspet tespit hükmüyle tespit edilen para veya teminat alacağı takibin kesinleşmesinden önce zamanaşımına uğrarsa borçlunun bunu ödeme emrine itirazında ileri sürmesi gerekir. Ancak para veya teminat alacağı takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğrarsa borçlunun icra mahkemesinden takibin geri bırakılmasını (İİK m. 71/2, m. 33/a) talep etmesi mümkündür. Borçlunun bu iddiasını ispat etmesi için elinde herhangi bir belgenin bulunması gerekmediğinden takibe ilişkin son işlem tarihi iddiasını ispat etmesi için yeterlidir.

⁵⁹⁰ Türk, Zamanaşımı, s. 66.

⁵⁹¹ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 221; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 145.

⁵⁹² Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 221; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 186.

⁵⁹³ Türk, Zamanaşımı, s. 66.

⁵⁹⁴ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 221-222; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 186-187; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 146.

⁵⁹⁵ Kuru ve Budak, ss. 353-354.

Bir tespit hükmüne bağlanan alacağın zamanaşımı süresi ise Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenmelidir. Buna göre bir para veya teminat alacağı mahkemenin tespit hükmü ile tespit edilmişse o alacak, daha kısa zamanaşımına tâbi olsa bile yeni işlemeye başlayan zamanaşımı süresi her zaman on yıl olacaktır⁵⁹⁶. Buna göre müspet tespit hükmüne dayanan bir takibe ilişkin son işlem tarihinden itibaren on yıl geçmekle takibe konu alacak zamanaşımına uğramış olur. Eğer alacaklı bu süre geçtikten sonra takibi yenilemek isterse, borçlunun alacağın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle icranın geri bırakılması yoluna başvurması mümkündür (İİK m. 71/2, m. 33/a).

Burada cevaplanması gereken bir soru da acaba borçlu zamanaşımı nedeniyle hem takibin iptali yoluna başvurup hem de menfi tespit davası açabilir mi? *Boran*'a göre menfi tespit davası ile takibin iptali yolu, itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması yoluna benzerlik göstermektedir. İtirazın iptali davası ve itirazın kaldırılması yoluna aynı anda başvurulabiliyorsa menfi tespit davası ve takibin iptali yoluna da aynı anda başvurulabilmelidir. Her ne kadar takibin iptali yolu, menfi tespit davasına göre daha basit ve kolay bir yol olsa da iki kurum da sonuçları bakımından farklılık gösterdiği için menfi tespit davası açmakta hukukî yararın olmadığı kabul edilmemelidir. Çünkü takibin iptali sonunda verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmezken, menfi tespit davası sonunda verilen kararlar kesin hüküm teşkil eder. Bu sebeple borçlunun, menfi tespit davası açmakta hukukî yararının olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁹⁷. Kanaatimizce de takibin kesinleşmesinden sonra borç itfa edilmiş, borcun ödenmesi için süre verilmiş veya borç zamanaşımına uğramışsa takibin iptali ve talikî yoluna başvurabileceği gibi menfi tespit davasına da başvurulabilmesi mümkündür. Çünkü icra mahkemesinin yetkisi sınırlıdır ve sadece belirli belgelere ve takip dosyasından anlaşılan itiraz ve def'ilere yönelik bir inceleme yapabilir. Ayrıca icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmez. Buna karşılık, menfi tespit davası genel mahkemelerde görülür, davada her türlü delile dayanılabilir ve dava sonunda

⁵⁹⁶ Kuru ve Budak, s. 324; “somut olaya bakıldığında; davacının davalıya takip konusu çeklerden dolayı borçlu olmadığı bu yöndeki bir mahkeme kararıyla sabit olduğundan; davacı da eldeki bu davayı menfi tespit davası kararının kesinleştiği tarihten itibaren Borçlar Kanununun 135/II. maddesinde hükme bağlanan 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde açtığından, mahkemece davalının zamanaşımı def'isinin reddi ile işin esasına girilerek hasil olacak sonuca göre, karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu zamanaşımı nedeniyle davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. HD, 10.12.2012 T., E., K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁹⁷ Boran, ss. 140-142.

verilen kararlar kesin hüküm teşkil eder. Bu sebeple takibin iptali ve talikî yoluna rağmen menfi tespit davası açmakta hukukî yarar vardır.

VI. TESPİT HÜKÜMLERİNİN DİĞER TAKİP YOLLARI BAKIMINDAN DURUMU

A. Kiralanan Taşınmazların Tahliyesi Bakımından

1. Genel Olarak

İlâmsız icranın konusu, yukarıda da bahsettiğimiz üzere⁵⁹⁸, kural olarak sadece para ve teminat alacaklarıdır. Para ve teminat alacağı dışındaki talepler için ise ilâmlı icraya başvurulması gerekir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 269 vd. maddelerinde istisnaî olarak kiralanan taşınmazların ilâmsız icra yolu ile tahliye edilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre ancak iki durumda, kira bedelinin ödenmemesi (İİK m. 269 vd.) ve kira süresinin sona ermesi (İİK m. 272 vd.) hâlinde kiralanan taşınmazların ilâmsız icra yolu ile tahliyesi mümkündür⁵⁹⁹. Bu iki durum dışında kiralanan taşınmazın tahliyesi isteniyorsa kiracıya karşı sulh hukuk mahkemesinde bir tahliye davası açılması gerekir (HMK m. 4/1-a). Eğer bu davanın kabulüne karar verilirse davacı (kiraya veren) ilâmlı icraya başvurarak taşınmazın tahliyesini sağlayabilir (İİK m. 26 vd.)⁶⁰⁰.

Kiraya verenin bu takip yoluna başvurulabilmesi için söz konusu taşınmazın yazılı veya sözlü bir kira sözleşmesi ile kiralanmış olması gerekir. Eğer taraflar arasında bir kira sözleşmesi bulunmuyorsa bu takip yolu ile taşınmazın tahliyesi sağlanamaz⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Bkz. yuk. V, A, 1.

⁵⁹⁹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 268; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 271; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 369.

⁶⁰⁰ Kuru, El Kitabı, s. 816; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 271.

⁶⁰¹ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 271; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 392-393; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 269.

2. Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İlâmsız Tahliye Bakımından

Kiracı (borçlu), muaccel olan kira bedelini ödemediği takdirde kiraya veren (alacaklı), para alacağından dolayı kiracısına karşı genel haciz yoluyla takip (İİK m. 42) yaparak kira bedelinin ödenmesini sağlayabilir. Ancak kiraya veren (alacaklı), aynı zamanda kiracının taşınmazdan tahliyesini de talep ediyorsa kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız tahliye yoluna (İİK m. 269 vd.) başvurmalıdır⁶⁰².

Kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ilâmsız tahliye de bir takip talebi (İİK m. 58) ile başlar. Takip talebinde alacaklı kiraya veren, borçlu da kiracı olarak gösterilir. Kiraya veren ve kiracı birden fazla ise bunların tümünün gösterilmesi gerekir. Çünkü kiraya verenler bakımından birlikte takip yapma zorunluluğu, kiracılar bakımından ise tahliye bölünemez olduğundan, tümüne karşı takip yapılması zorunluluğu vardır. Yani, kiracılar ve kiraya verenler mecburî takip arkadaşlarıdır⁶⁰³.

Takip talebi ile ödenmeyen kira bedellerinin ödenmesi ve kiracının taşınmazdan tahliyesi talep edilir⁶⁰⁴. Eğer alacaklı takip talebinde tahliye talebinde bulunmamış, sadece haciz talep etmişse takip kesinleştikten sonra borçlunun taşınmazdan tahliyesini talep edemez, aksi hâlde borçlu şikâyet yoluna başvurabilir⁶⁰⁵.

Takip talebine takip alacağı olarak ödenmemiş kira bedelleri, borcun sebebi olarak da kira sözleşmesi yazılır⁶⁰⁶. Bu takip yoluna başvurmak için taraflar arasında bir kira sözleşmesinin bulunması şart olmasına rağmen, bu kira sözleşmesinin yazılı olması gerekli değildir⁶⁰⁷. Ancak taraflar arasında yazılı bir kira sözleşmesi varsa yazılı kira sözleşmesi de takip talebine eklenmelidir. Yazılı bir kira sözleşmesinin varlığı eğer belli şartları taşıyorsa daha sonra kiracının ödeme emrine karşı koyması durumunda takibe devam edilmesi bakımından önem taşıyacaktır⁶⁰⁸. Alacaklı takip talebinde kira sözleşmesinin sözlü olduğunu belirtmişse takibin daha sonraki aşamalarında kira sözleşmesinin yazılı olduğunu ileri süremez⁶⁰⁹.

⁶⁰² Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 272; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 393; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 268-269; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 369-370.

⁶⁰³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 272-273.

⁶⁰⁴ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 395.

⁶⁰⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 273.

⁶⁰⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 273-274.

⁶⁰⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 269; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 273; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 370.

⁶⁰⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 273-274.

⁶⁰⁹ Kuru, El Kitabı, s. 824.

Takip talebini alan icra memuru tahliye talebini de içeren bir ödeme emri düzenler (İİK m. 269/1), varsa kira sözleşmesini de ödeme emrine ekler ve bunu kiracıya (borçluya), kiracıların birden fazla olması hâlinde her birine ayrı ayrı tebliğ eder⁶¹⁰. Ödeme emrini alan borçlu, ödeme emrine itiraz edebilir (İİK m. 269/d, m. 62) ya da herhangi bir itirazda bulunmayabilir (İİK m. 269/a).

Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız tahliye yoluna başvurulması için taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yazılı olması gerekmediğinden, eğer taraflar arasında kira sözleşmesinin varlığını tespit eden bir müspet tespit hükmü varsa alacaklının (kiraya verenin) bu tespit hükmüne dayanarak kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız tahliye yoluna başvurması kanaatimizce mümkündür. Çünkü bu takip yolu için taraflar arasında, kira sözleşmesiyle kiralanmış bir taşınmazın bulunması yeterlidir. Nitekim müspet tespit hükmü, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin bulunduğuna ilişkin kesin bir delil teşkil eder.

Alacaklı bu müspet tespit hükmü ile ilâmsız icra takibi talebinde bulunmuş ve borçlu da kendisine gönderilen ödeme emrine yedi gün içinde itiraz etmemişse takip kesinleşecek ve alacaklı Türk Borçlar Kanunu'nun 315 ve 362. maddelerinde belirtilen ödeme sürelerinin geçmesini bekledikten sonra süresi içinde haciz ve tahliye talep edebilecektir (İİK m. 269/d). Buna karşılık, borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz ederse takip duracak ve alacaklının bu takibe devam edebilmek için itirazı hükümden düşürmesi gerekecektir (İİK m. 269/3, m. 269/b, m. 269/c).

Borçlu, kira sözleşmesine itirazını veya kira sözleşmesi dışındaki itirazlarını ileri sürerek ödeme emrine itiraz edebilir. Eğer borçlu, kira sözleşmesine ve varsa yazılı kira sözleşmesinin altındaki imzaya itiraz etmek istiyorsa bunu “alacaklı ile aramızda bir kira sözleşmesi yoktur” ya da “kira sözleşmesindeki imza bana aittir değildir” şeklindeki ifadelerle ayrıca ve açıkça belirtmelidir, aksi hâlde kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (İİK m. 269/2, m. 62). Kira sözleşmesine itirazdan kasıt, borçlunun kira sözleşmesinin varlığına itiraz etmesidir. Ayrıca kira sözleşmesine itiraz eden borçlu bu itiraz sebebiyle bağlıdır. Bu sebeple aynı zamanda kira sözleşmesindeki kirayı ödediğini de ileri süremez (İİK m. 269/b)⁶¹¹. Borçlu, kira

⁶¹⁰ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 274.

⁶¹¹ Kuru, El Kitabı ss. 837-838.

sözleşmesi dışında borcun bir kısmına ya da tamamına veya icra dairesinin yetkisine de itiraz edebilir. Borçlu, borcun bir kısmına itiraz ediyorsa itiraz ettiği miktarı ayrıca ve açıkça belirtmesi gerekir, aksi hâlde itiraz etmemiş sayılır (İİK m. 269/d, m. 62/4)⁶¹².

Kiracının, süresi içinde kira sözleşmesine ayrıca ve açıkça itiraz etmesi hâlinde takip durur (İİK m. 269/3). Duran takibe devam etmek isteyen alacaklının, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve kiracının tahliyesini isteyebilmesi için kira sözleşmesinin yazılı ve aynı zamanda noterlikçe düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılmış olması gerekir (İİK m. 269/b-1)⁶¹³. Başka bir deyişle, alacaklının itirazın kaldırılmasını isteyebilmesi için kira sözleşmesinin sadece yazılı olması yeterli değildir, en azından kira sözleşmesinin noterden onaylı olması gerekir⁶¹⁴. Bu durumda sadece sözlü bir kira sözleşmesine ya da imzası inkâr edilmiş adî yazılı bir kira sözleşmesine dayanarak takip başlatan alacaklının icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve kiracının tahliyesini talep etmesi mümkün değildir⁶¹⁵. Ancak kiraya veren, sulh hukuk mahkemesinde dava açarak kiracının tahliyesini ve kira bedellerinin ödenmesini talep edebilir (İİK m. 269/b-4)⁶¹⁶.

Eğer takip talebi bir müspet tespit hükmüne dayanmaktaysa alacaklının buna dayanarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve tahliyeyi talep etmesi mümkün olur mu? İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/b ve 269/c maddelerinin lafzına bakıldığında borçlunun kira sözleşmesine itiraz etmesi hâlinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının sağlanabilmesi için mutlaka noter tarafından düzenlenme veya onaylama şeklinde hazırlanmış yazılı bir kira sözleşmesinin mevcut olması gerektiği kanısına varılabilir. Çünkü borçlunun, kira sözleşmesi dışındaki itirazlarında haklı olduğunu ispat edebilmesi için gerekli olan belgeler sayılırken, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda kanun koyucunun, bilinçli olarak resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri bir belgeyi maddeye yazmadığı ve bu ilâmsız takip yolunda

⁶¹² Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 371; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 274-275; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 396.

⁶¹³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 275; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 400-401; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 373.

⁶¹⁴ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 373.

⁶¹⁵ Kuru, El Kitabı, ss. 843-844.

⁶¹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 275; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 400-401.

bu belgeyle icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının talep edilemeyeceği düşünülebilir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/b ve 269/c maddelerinin amacına baktığımızda icra mahkemesi tarafından itirazın kaldırılması kararı verilebilmesi için alacaklının elinde resmî bir sözleşmenin ya da resmî belge kuvvetinde bir sözleşmenin olması gerektiği sonucuna varmaktayız. Şöyle ki borçlunun kira sözleşmesine ve kira sözleşmesi altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmemiş olması hâlinde alacaklı, başka bir belge göstermeye gerek duymadan doğrudan icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilmektedir (İİK m. 269/c). Bu kira sözleşmesi adî yazılı olmasına rağmen imzası inkâr edilmemiş olduğu için aksi ispat edilinceye kadar kesin bir delil sayılmaktadır (HMK m. 205/1) ve itirazın kaldırılmasına imkân vermektedir. Aynı şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/b maddesinde sayılan noter tarafından düzenlenen ya da onaylanan kira sözleşmeleri de sahteliği veya aksi ispat edilmediği sürece kesin delil sayılırlar (HMK m. 204). Bu sebeplerle bir ilâm olan ve kesin delil teşkil eden (HMK m. 204), tespit hükmünün bu takip yolunda icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını sağlayan belge olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca müspet tespit hükmüyle kiraya veren ve kiracı arasında bir kira sözleşmesinin mevcut olduğu bir mahkeme kararıyla kesin olarak tespit edildiğinden, borçlunun kira sözleşmesine ilişkin itirazının ve delillerinin dinlenebilmesi için bu mahkeme hükmüyle aynı kuvvette bir belgeye dayanması gerekir. Ancak borçlu itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olduğundan ve sadece kira sözleşmesine itiraz eden borçlunun, daha sonra borca itiraz edebilmesi mümkün olmadığından (İİK m. 269/b), borçlunun borcunu ödediğine dair bir menfî tespit hükmünün itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlamayacağı kanaatindeyiz.

Kiracının kira sözleşmesine itiraz etmeyip, kira sözleşmesi dışındaki itirazlarını ileri sürmesiyle de takip durur (İİK m. 269/c, m. 269/3). Takibe devam isteyen alacaklının itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve kiracının tahliyesini istemesi gerekir. Aksi hâlde aynı kira alacağından dolayı ilâmsız tahliye takibi talebinde bulunamaz (İİK m. 269/3). Borçlu kira sözleşmesine itiraz etmediğinden, kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (İİK m. 269/2). Bu sebeple icra mahkemesinin artık kira sözleşmesini mevcut

olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır⁶¹⁷. Borçlu itirazın kaldırılması talebinin reddini istiyorsa itirazını, İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/c maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgelerden biri ile ispatlamak zorundadır, aksi hâlde itirazın kaldırılmasına karar verilir. Borçlu itirazını bu belgelerden biri ile ispat ederse itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklının da aynı kuvvetteki belgelerle (İİK m. 269/c) borçlunun itirazında haksız olduğunu ispat etmesi gerekir. Aksi hâlde itirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddine karar verilir⁶¹⁸.

Kiracının, kira sözleşmesi dışındaki itirazlarını ileri sürmesi hâlinde alacaklının elindeki müspet tespit hükmünün, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının ve kiracının tahliyesinin talep edilmesi bakımından, bir faydası olmayacaktır. Borçlu kira sözleşmesine itiraz etmediğinden, alacaklı hiçbir belgeye dayanmadan da icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir (İİK m. 269/c). Ancak borçlu, itirazlarını İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/c maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgelerden biri ile ispat edebilir. Bu durumda alacaklının itirazın kaldırılmasını sağlayabilmesi için ya dayandığı müspet tespit hükmünden borçlunun itirazlarının haksız olduğunun anlaşılması ya da müspet tespit hükmü dışında Kanun'da sayılan belgelerden biri ile ispat etmesi gerekir. Aksi hâlde itirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddine karar verilir.

3. Kira Süresinin Sona Ermesi Sebebiyle İlâmsız Tahliye Bakımından

Kira süresinin sona ermesi sebebiyle ilâmsız tahliye yoluna başvurulabilmesi için alacaklının elinde yazılı bir kira sözleşmesinin ya da yazılı bir tahliye taahhüdünün bulunması gerekir. Sözlü bir anlaşmayla kiraya verilen taşınmazın bu yolla tahliyesinin istenmesi mümkün değildir (İİK m. 272/1)⁶¹⁹. Ayrıca konut ve çatılı iş yeri kiralarda, bu yolla kiralanın tahliyesinin talep edilebilmesi için yazılı bir kira sözleşmesinin varlığı tek başına yeterli değildir. Alacaklının elinde kiracının kiralanı belli bir tarihte boşaltacağına dair kiracı tarafından geçerli bir şekilde verilmiş, yazılı bir tahliye taahhüdünün de bulunması gerekir (TBK m. 352/1). Eğer

⁶¹⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 276; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 275; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 398.

⁶¹⁸ Kuru, El Kitabı, ss. 846-847.

⁶¹⁹ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 404; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 375; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 279.

yazılı bir tahliye taahhüdü varsa ama yazılı bir kira sözleşmesi bulunmamaktaysa kiraya veren yine ilâmsız tahliye yoluna başvurabilir⁶²⁰. Çünkü yazılı tahliye taahhüdünün varlığı yazılı bir kira sözleşmesinin de bulunması gerektiği konusundaki eksikliği dolaylı olarak tamamlamaktadır⁶²¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 272. maddesinin birinci fıkrasına göre bu yolla takip yapmak isteyen alacaklının kira süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde, kiralanan taşınmazın tahliyesi için yetkili icra dairesine başvurması gerekir. Bu bir aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan icra memurunun bunu re'sen gözetmesi gerekir⁶²².

Kira süresinin sona ermesi nedeniyle ilâmsız tahliye yolu da bir takip talebi (İİK m. 58) ile başlar. Alacaklı olarak kiraya veren veya kiraya veren birden fazla ise bunların tamamı, borçlu olarak ise kiracı veya kiracı birden fazla ise bunların tamamı gösterilir. Çünkü kiraya verenler ve kiracılar tahliye bakımından mecburî takip arkadaşıdır⁶²³.

Alacaklı, takip talebinde seçtiği takip yolunu tahliye olarak belirtmelidir⁶²⁴. Diğer ilâmsız icra yollarından farklı olarak bu takip yolunda haciz aşaması bulunmamakta, takibin kesinleşmesinden sonra doğrudan borçlunun taşınmazdan tahliyesi aşamasına geçilmektedir⁶²⁵.

Takibin dayanağı olarak, yazılı kira sözleşmesinin veya konut ve çatılı iş yeri kirası söz konusu ise yazılı tahliye taahhüdünün takip talebine yazılması ve eklenmesi gerekir. Konut ve çatılı iş yeri kiralalarında, yazılı bir kira sözleşmesi bulunmasa bile yazılı tahliye taahhüdünün mutlaka takip talebine eklenmesi gerekir. Eğer yazılı bir kira sözleşmesi veya yazılı bir tahliye taahhüdü takip talebine eklenmezse şikâyet yoluna başvurulabilir⁶²⁶.

Takip talebini alan icra memuru, borçluya ödeme emri değil, tahliye emri göndermelidir (İİK m. 272/2). İcra dairesinin borçluya tahliye emri göndermeden önce

⁶²⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 404; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 283-284.

⁶²¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277.

⁶²² Kuru, El Kitabı, s. 862; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 375; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 278.

⁶²³ Kuru, El Kitabı, s. 862.

⁶²⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 278.

⁶²⁵ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 406; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 285.

⁶²⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 278; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 406-407.

alacaklının bir aylık süre içinde takip talebinde bulunup bulunmadığını ve yazılı kira sözleşmesinin veya yazılı tahliye taahhüdünün takip talebine eklenip eklenmediğini re'sen gözetmesi gerekir⁶²⁷.

Kiracı, tahliye emrini tebliğ aldıktan sonra tahliye emrine itiraz edebilir ya da etmeyebilir. Kiracı, kira sözleşmesinin veya yazılı tahliye taahhüdünün altındaki imzaya, kira sözleşmesinin yenilendiğine ve kira sözleşmesinin uzatıldığına ilişkin itirazlarını tahliye emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yazılı veya sözlü olarak yetkili icra dairesine yapmalıdır (İİK m. 274/1). Kiracının itirazı ile tahliye takibi durur (İİK m. 274/2)⁶²⁸. Kiracı süresi içinde tahliye emrine itiraz etmezse takip kesinleşir ve kiracının tahliye emrinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde taşınmazı tahliye etmesi gerekir (İİK m. 272/2, m. 273/1)⁶²⁹.

Kiracı, adî yazılı kira sözleşmesindeki veya yazılı tahliye taahhüdündeki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmelidir. Aksi hâlde imzayı kabul etmiş sayılır. Çünkü kiracı, itirazında bildirdiği sebeplerle bağlıdır (İİK m. 274/3). Eğer borçlu, kira sözleşmesindeki veya tahliye taahhüdündeki imzaya itiraz ederse kiraya verenin, kiracıya karşı sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açmaktan başka çaresi yoktur. Çünkü icra mahkemesinin imza inkârını inceleme yetkisi bulunmamaktadır (İİK m. 275)⁶³⁰. Buna karşılık, kiraya veren, noterlikçe düzenlenen veya onaylanan bir kira sözleşmesine dayanıyor ise kiracının imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmiş olmasının bir önemi yoktur. Kiracı, bu itirazını ancak sahtelik davası açarak ileri sürebilir. Ayrıca kiracı, itirazında bildirdiği sebeplerle de bağlı olduğundan icra mahkemesinin böyle bir itiraz karşısında itirazın kaldırılmasına karar vermesi gerekir (İİK m. 275/2)⁶³¹.

Kiracı, itirazında kira sözleşmesinin yenilendiğini veya uzatıldığını ileri sürüyor ise kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır. Bu durumda alacaklı, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurabilir (İİK m. 275/2). Bu hâlde kiracının, kira sözleşmesinin yenilendiğini veya uzatıldığını noterlikçe düzenlenen veya onaylanan bir belgeyle veya imzası kiraya veren tarafından ikrar edilmiş bir belgeyle ispatlaması gerekir, aksi hâlde itirazın kaldırılmasına karar verilir (İİK m. 275/2)⁶³².

⁶²⁷ Kuru, El Kitabı, s. 863.

⁶²⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 279.

⁶²⁹ Kuru, El Kitabı, ss. 863-864.

⁶³⁰ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 376; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 280.

⁶³¹ Kuru, El Kitabı, s. 866.

⁶³² Kuru, El Kitabı, ss. 866-867; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 377.

Konut ve çatılı iş yeri dışındaki kiralara ilişkin taraflar arasında yazılı bir kira sözleşmesi olmamasına rağmen kira sözleşmesinin varlığını tespit eden bir müspet tespit hükmü varsa bu takip yoluna başvurulabilmesi için tespit hükmünün hüküm fıkrasından kira sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin de anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bu takibe kira süresinin sona ermesinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde başvurulması gerekir (İİK m. 272/1). Bu sebeple müspet tespit hükmünden, kira sözleşmesinin hangi tarihte sona erdiği anlaşılmıyorsa bu takip yoluna da başvurulmaması gerekir. Buna karşılık, müspet tespit hükmünden, kira süresinin hangi tarihte sona erdiği anlaşılıyorsa bu takip yoluna başvurulabileceği kanaatindeyiz. Çünkü daha önce de bahsettiğimiz üzere⁶³³ noter tarafından düzenlenen ve onaylanan belgeler ile ilâmların ispat gücü aynıdır. Yani, noter tarafından düzenlenen veya onaylanan bir kira sözleşmesiyle bu takip yoluna başvurulabiliyorsa, kira sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini ve varlığını tespit eden müspet tespit hükmüyle de başvurulabilmelidir. Nitekim kira sözleşmesinin varlığı bir ilâma bağlandığından kiracının, imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmesinin bir önemi de olmayacak, icra mahkemesi bu imzaya itirazı dinlemeyeceğinden itirazın kaldırılmasına karar verecektir (İİK m. 275/2). Ancak kiracı, müspet tespit hükmüne rağmen kira sözleşmesinin yenilendiğine veya uzatıldığına ilişkin itirazlarını ileri sürebilir (İİK m. 275/2). Örneğin, taraflar arasında müspet tespit hükmü alındıktan sonra tarafların kira sözleşmesini yenilemesi veya uzatması mümkündür. Eğer kiracının elinde kira sözleşmesinin uzatıldığına ilişkin imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge varsa itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilir (İİK m. 275/3).

Konut ve çatılı iş yeri kiralarda ise bu takip yoluna başvurulabilmesi için yazılı bir kira sözleşmesinin varlığı ile kira süresinin sona ermesi tek başına yeterli olmadığından, ayrıca süresinde ve usûlüne uygun borçlu tarafından verilmiş yazılı bir tahliye taahhüdünün de bulunması gerektiğinden⁶³⁴, kira süresinin hangi tarihte sona erdiğini ve kira sözleşmesinin varlığını tespit eden bir müspet tespit hükmüyle bu takip yoluna başvurulabilmesi için borçludan yazılı bir tahliye taahhüdünün de alınmış olması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak konut ve çatılı iş yeri kiralarda tek başına

⁶³³ Bkz. yuk. VI, A, 2.

⁶³⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277.

yazılı bir tahliye taahhüdü ile bu yola başvurulabildiğinden⁶³⁵ taraflar arasında müspet tespit hükmünün bulunmasının da bir önemi kalmayacaktır.

B. Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarının Takibi Bakımından

7155 sayılı “Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun” (ASKATK) ile İcra ve İflâs Kanunu dışında, ayrı ve özel bir ilâmsız icra yolu düzenlenmiştir. Bu takibin konusunu abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan her türlü hak ve alacak değil, sadece para alacakları oluşturur (ASKATK m. 1). Bu takip yoluna sadece abonelik sözleşmesinin mal veya hizmet sunan tarafı başvurabilir. Abonelik sözleşmesinin diğer tarafı olan tüketicinin, abonelik sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağı olursa alacaklarını bu kanuna göre değil, genel hükümlere göre talep etmesi gerekir⁶³⁶.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte (01.06.2019) derdest olan takipler dışında, bu kanun kapsamına giren para alacakları hakkında 7155 sayılı Kanun’da belirtilen yöntemin dışında takip başlatılamaz ve yürütülemez. Bu hususun icra memuru tarafından re’sen dikkate alınması gerekir (ASKATK m.2/2). Aksi hâlde şikâyet yoluna başvurulabilir⁶³⁷.

Bu takibin mutlaka elektronik ortamda başlatılması gerekir. İşlemler UYAP bünyesinde Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden yapılır (ASKATK m. 1, m. 3). Bu takip yolu takip talebinde bulunulması, ödeme emrinin gönderilmesi ve takibin kesinleşmesi bakımından genel haciz yolu ile takipten farklıdır. Takibin geri kalan aşamaları (haciz, satış, paraların paylaşılması veya aciz vesikasının verilmesi) bakımından ise genel haciz yoluyla takibe ilişkin hükümler burada da uygulanır (ASKATK m. 9/1)⁶³⁸.

Bu takip yoluna başvurabilmek için kanun bazı temel şartlar belirlemiştir (ASKATK m. 1, m. 2/1). Buna göre bu takip yolunun temel şartı taraflar arasında bir

⁶³⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 404; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 283-284.

⁶³⁶ Muhammet Özekes, “Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu”, *İzBD*, Sayı: 3, 2018, (Abonelik), s. 227; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 243.

⁶³⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 243-244; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 366.

⁶³⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 244; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 414-415.

abonelik sözleşmesinin bulunması ve takibin bu abonelik sözleşmesine dayanmasıdır. Abonelik sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a ve diğer mevzuata göre belirlenecektir (ASKATK m. 2/1)⁶³⁹. Eğer taraflar arasında abonelik sözleşmesi bulunmamaktaysa bu yolla takip yapılması mümkün değildir. Mal ve hizmet sunan tarafın diğer tarafa karşı bir fatura düzenlemiş olması ya da mal ve hizmetin kaçak kullanımı bu takip yoluna başvurulması için yeterli değildir⁶⁴⁰. Bu takip yolunun bir diğer şartı ise takip yolu ilâmsız icranın bir türü olduğundan, takibin konusunun sadece para alacağı olması gerektiğidir (ASKATK m. 2/1). Eğer mal ve hizmet sunan tarafın alacağı, para alacağından başka bir şey ise bu takip yoluna başvurulması mümkün değildir⁶⁴¹. Ayrıca para alacağının bu yolla takip edilebilmesi için tüketiciye sunulmuş mal ve hizmetin bedelinin faturaya yansıtılmış olması gerekir (ASKATK m. 2/1). Eğer mal ve hizmetin bedeli faturaya yansıtılmamışsa bu takip yolu ile tahsil edilmesi mümkün değildir⁶⁴². Son olarak bu takip yolu UYAP bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi üzerinden başlatıldığından bu ilâmsız icra yolu mutlaka avukatla takip edilmelidir (ASKATK m. 2/1)⁶⁴³. Bu şartlardan birinin eksik olması hâlinde bu takip yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Bu hâlde örneğin, mal ve hizmet bedeli faturaya yansıtılmamışsa ya da avukatla takip söz konusu değilse genel haciz yolu ile takip yoluna başvurulabilir⁶⁴⁴. Buna karşılık, bu şartları taşıyan takiplerin mutlaka 7155 sayılı kanundaki düzenlemeye göre ilâmsız takibe konulması gerekir. Aksi hâlde icra memurunun bunu re'sen gözetip talebi reddetmesi gerekir (ASKATK m. 2/2)⁶⁴⁵.

Kanaatimizce taraflar arasındaki abonelik sözleşmesinin varlığını tespit eden bir müspet tespit hükmüne dayanarak bu takip yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ancak bunun için 7155 sayılı Kanun'da belirtilen şartların da mevcut olması gerekir. Buna göre, mal ve hizmet sunan tarafın elinde abonelik sözleşmesini tespit eden tespit

⁶³⁹ Özekes, Abonelik, s. 228; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 244; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 416; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 365-366.

⁶⁴⁰ Özekes, Abonelik, s. 229.

⁶⁴¹ Özekes, Abonelik, s. 228; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 245; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 416.

⁶⁴² Özekes, Abonelik, s. 229; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 246; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 417.

⁶⁴³ Özekes, Abonelik, s. 230; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 246; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 416.

⁶⁴⁴ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 365.

⁶⁴⁵ Özekes, Abonelik, s. 230.

hükmünün yanında, tüketici tarafından kullanılan mal ve hizmet bedelinin yansıtılmış olduğu bir fatura da bulunmaktaysa alacaklının, avukat aracılığıyla bu takip yoluna başvurabilmesi kanaatimizce mümkündür. Eğer alacaklının elinde sadece abonelik sözleşmesini tespit eden bir müspet tespit hükmü varsa para alacağını bu takip yoluyla talep edemeyeceğinden, genel haciz yolu ile takibe başvurması gerekir. Alacaklının genel haciz yolu ile takibe başvurması hâlinde ise yukarıda yaptığımız açıklamalar⁶⁴⁶ geçerli olacaktır.

Abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin bu takipte bir takip talebi ile başlar. Ancak diğer takip yollarından farklı olarak takip talebi avukat aracılığıyla Merkezi Takip Sistemi üzerinden doldurulur (ASKATK m. 4/1)⁶⁴⁷. Takibin dayanağı olan belgelerin takip talebinde gösterilmesi ve söz konusu fatura ve benzeri belgelerin takip talebine eklenmesi zorunludur (ASKATK m 4/3). Kanun'da takibin dayanağı olan abonelik sözleşmelerinin ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin eklenmesinin gerekip gerekmediğinden bahsedilmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre abonelik sözleşmesinin ve buna ilişkin bilgi ve belgelerinde takip talebine eklenmesi gerekir. Aksi hâlde borçlunun hukukî dinlenilme hakkına aykırı davranılmış olur. Borçlunun savunmasını yapabilmesi için abonelik ilişkisinin ne olduğunu ve nasıl gerçekleştiğini öğrenmesi gerekir⁶⁴⁸. Bu sebeple kanaatimizce de abonelik sözleşmesinin varlığını tespit eden müspet tespit hükmünün, fatura ve benzeri belgelerle birlikte takip talebine eklenmesi gerekir.

Ödeme emri, doğrudan Merkezi Takip Sistemi üzerinden düzenlenir (ASKATK m. 5/1) ve bu ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi için sistem üzerinden tebligat işlemleri başlatılır (ASKATK m. 6). Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edebilir (ASKATK m. 7/1). Borçlunun ödeme emrine itirazı ile takip durur. Alacaklı duran takibe devam etmek istiyorsa itirazın kaldırılması yoluna başvurmalı ya da itirazın iptali davası açmalıdır (ASKATK m. 7/3)⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Bkz. yuk. V, B.

⁶⁴⁷ Özekes, Abonelik, s. 248.

⁶⁴⁸ Özekes, Abonelik, s. 248; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 248.

⁶⁴⁹ Özekes, Abonelik, ss. 251-254.

Sonuç olarak ödeme emrine itiraz edilmesinden sonraki aşamalar genel haciz yoluyla aynı olduğundan alacaklının elindeki müspet tespit hükmü açısından bu takip yolunun genel haciz yoluyla takipten bir farkının olmadığını söyleyebiliriz.

C. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Bakımından

1. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 45. maddesinin birinci fıkrasına göre, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı, yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Kanun'un bu maddesiyle rehinli alacaklar bakımından kural olarak önce rehne başvuru zorunluluğu getirilmiştir⁶⁵⁰. Buna göre, alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklının, alacağına kavuşabilmesi için kural olarak diğer takip yollarından önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir⁶⁵¹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise bu kuralın istisnalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, alacaklının elinde bir kambiyo senedi bulunmaktaysa alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi, alacaklı önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan, kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflâs yoluna başvurabilir (İİK m. 45/3)⁶⁵².

Alacaklı, rehne başvuru zorunluluğu bulunmasına rağmen diğer takip yollarından biri ile alacağını talep ederse icra memurunun bu talebi reddetmesi gerekir. Aksi hâlde bu husus süresiz şikâyeteye tâbi olur. Ancak alacağın rehinle temin edilmemiş olan bir kısmı varsa bu kısım için önce rehne başvuru zorunluluğu bulunmadığı gibi alacaklı bu kısım için diğer takip yollarını kullanabilir⁶⁵³.

Rehnin paraya çevrilebilmesi için öncelikle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 23. maddesinde belirtilen şekilde bir taşınır veya taşınmaz rehninin mevcut olması gerekir⁶⁵⁴. Bu şekilde teminat altına alınmış borç, muaccel hâle geldiğinde borçlusu

⁶⁵⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs, ss. 428-429; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 303-304.

⁶⁵¹ Kuru, El Kitabı, s. 175; Muşul, İcra ve İflâs, s. 258; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 304; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 98.

⁶⁵² Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 414.

⁶⁵³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs, s. 429; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 304; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 98.

⁶⁵⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 306.

tarafından ödenmezse rehin sahibi alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurarak, rehnin satılmasını ve satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Ancak alacaklının rehinli malın paraya çevrilmeden kendisine aynen verilmesini istemesi mümkün değildir⁶⁵⁵. Alacaklıya ödenen satış bedeli ile alacaklının alacağı tam olarak karşılanmazsa alacaklı, geri kalan alacağı için borçluya karşı haciz veya iflâs yoluyla takip yapabilir (İİK m. 45/1)⁶⁵⁶.

Taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kendi içinde ilâmsız ve ilâmlı takip olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak rehnin paraya çevrilmesi yolunda diğer takip yollarından ayrı olarak bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, rehnin paraya çevrilmesi yolunda haciz aşaması bulunmamaktadır. Çünkü rehinli mal zaten bellidir ve rehinle güvence altına alınmıştır. Bu yüzden takibin kesinleşmesinden sonra doğrudan satış aşamasına geçilir⁶⁵⁷.

2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takip Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapılabilmesi için kural olarak rehin sahibi alacaklının elinde alacağına veya rehin hakkına ya da her ikisine ilişkin bir ilâm veya ilâm niteliğinde bir belgenin bulunması gerekir (İİK m. 150/h). Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip, taşınır rehninin paraya çevrilmesi ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır⁶⁵⁸.

Alacaklının, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapabilmesi için elinde alacağına veya taşınır bir mal üzerindeki rehin hakkına ya da her ikisine ilişkin bir ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge (İİK m. 38), taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapabilmesi için ise elinde alacağına ve taşınmaz bir mal üzerindeki rehin hakkına ya da her ikisine ilişkin bir ilâm ya da ilâm niteliğinde

⁶⁵⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 306; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 98; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 324.

⁶⁵⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs, s. 429; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 304.

⁶⁵⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 324; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 306; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 415.

⁶⁵⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 306.

bir belge (İİK m. 38) olması gerekir (İİK m. 150/h)⁶⁵⁹. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 149 ve 149/a maddelerinde taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiştir⁶⁶⁰. Buna göre alacaklı, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi hâlinde taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapabilir⁶⁶¹.

Sonuç olarak ister taşınır rehni olsun ister taşınmaz rehni olsun rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yoluna başvurabilmesi için alacaklının elinde alacağına veya rehin hakkına ilişkin ilâm veya ilâm niteliğinde bir belgenin bulunması gerekir. Bu sebeple elinde sadece alacak veya taşınır ya da taşınmaz mal üzerindeki rehin hakkına ilişkin bir müspet tespit hükmü bulunan alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yoluna başvurması mümkün değildir. Çünkü müspet tespit hükmü, İcra ve İflâs Kanunu kapsamında ilâmlı icranın konusunu oluşturan ilâm veya ilâm niteliğindeki belgelerden kabul edilmez⁶⁶².

3. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmsız Takip Bakımından Tespit Hükümlerinin Durumu

Alacaklının elinde alacağına veya rehin hakkına ilişkin bir ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge yoksa ve taşınmazlar bakımından ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermiyorsa rehin sahibi alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe başvurması gerekir⁶⁶³.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte olduğu gibi taşınır rehninin paraya çevrilmesi (İİK m. 145 vd.) ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi (İİK m. 148 vd.) yoluyla ilâmsız takip olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 332-333; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 308; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 420.

⁶⁶⁰ Bunun dışında İcra ve İflâs Kanunu'nun 150/ı maddesinde kredi kurumlarına ilişkin istinaî bir düzenleme daha bulunmaktadır.

⁶⁶¹ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 420; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 333.

⁶⁶² Bkz. yuk. IV, B.

⁶⁶³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 325-327; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 415.

⁶⁶⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 308.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip de diğer takip yolları gibi bir takip talebi ile başlar ve takip talebine bu takip yoluna ilişkin özellikler yazılır (İİK m. 58). Takip talebini alan icra memuru buna uygun bir ödeme emri düzenler ve bunu borçlu ile varsa rehinli malın sahibi üçüncü kişiye gönderir (İİK m. 146)⁶⁶⁵. Ödeme emrini alan borçlunun, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde, alacaklının rehin hakkına ayrıca ve açıkça itiraz etmesi gerekir. Aksi hâlde borçlu bu takip bakımından alacaklının bildirdiği rehin hakkını kabul etmiş sayılır (İİK m. 147)⁶⁶⁶. Borçlu süresi içinde ve usûlüne uygun olarak sadece rehin hakkına itiraz ederse de ödeme emrindeki alacağı kabul etmiş sayılır (İİK m. 147). Bu hâlde alacaklı, rehin hakkına ilişkin itirazın hükümden düşürülmesi için itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması yoluna başvurabileceği gibi (İİK m. 147/1, m. 67 vd.) rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipten ve rehin hakkından vazgeçerek takibe genel haciz yoluyla devam edilmesini ve borçlunun mallarının haczedilmesini de isteyebilir. (İİK m. 147)⁶⁶⁷.

Taşınmaz rehninin (ipoteğin) paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip de bir takip talebi ile başlar ve takip talebine bu takip yoluna ilişkin özellikler yazılır (İİK m. 148, m. 58). Takip talebini alan icra memurunun buna uygun bir ödeme emri düzenlemesi ve borçlu ile ipotekli taşınmaz sahibi üçüncü kişiye göndermesi gerekir (İİK m. 149/b)⁶⁶⁸. Borçlu ve varsa ipotekli taşınmaz sahibi üçüncü kişi, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine başvurarak ödeme emrine itiraz edebilir. Ancak borçlunun (ve varsa ipotekli taşınmaz sahibi üçüncü kişinin), rehin hakkına itiraz etmesi mümkün değildir (İİK m. 150). Çünkü taşınmaz rehni resmî bir belge ile tespit edilmektedir. Eğer taşınmaz rehninin iptali talep ediliyorsa genel mahkemede bir menfi tespit davası açılmalıdır (İİK m. 150, m. 72)⁶⁶⁹. Bunun dışında borçlunun, borca ve taşınmaz rehni, taraflar arasındaki adî bir sözleşmeye dayanıyorsa sözleşme altındaki imzaya itiraz etmesi mümkündür (İİK m. 150/a, m. 62). Borçlunun bu itirazları ile takip durur (İİK m. 150/a, m. 66). Takibe devam etmek isteyen

⁶⁶⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 307.

⁶⁶⁶ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 416; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 326.

⁶⁶⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 326; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 416.

⁶⁶⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 310.

⁶⁶⁹ Kuru, El Kitabı, s. 1003; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 418.

alacaklının itirazı hükümden düşürmesi gerekir. Alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 150/a maddesindeki atıf gereğince genel haciz yolunda düzenlenen itirazın kaldırılmasına (İİK m. 68 vd.) ve itirazın iptali davasına (İİK m. 67) başvurabilir⁶⁷⁰.

Alacaklının elinde alacağını veya rehin hakkını tespit eden bir müspet tespit hükmü varsa kanaatimizce hem taşınır hem de taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe başvurulabilmesi mümkündür. Çünkü hem taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolunda hem de taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolunda itiraz ile duran takibe devam edilmesi için mutlaka genel haciz yolundaki hükümlere göre itirazın hükümden düşürülmesi gerekmektedir. Bir müspet tespit hükmüyle genel haciz yoluna başvurulduktan sonra itirazın nasıl hükümden düşürülebileceğinden daha önce bahsetmiştik⁶⁷¹. Bu açıklamalardan yola çıkarak da bir müspet tespit hükmüyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız icraya başvurulmasının ve itirazın hükümden düşürülmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, bir taşınır rehni söz konusu ise borçlunun rehin hakkına yedi gün içinde ayrıca ve açıkça itiraz etmesi hâlinde takip durur. Alacaklı, rehin hakkını tespit eden müspet tespit hükmüne dayanarak itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68) başvurabilir ve itirazın hükümden düşürülmesini sağlayabilir. Bir taşınmaz rehninin söz konusu olduğu hâlde ise rehin hakkına itiraz edilemediğinden sadece borca veya imzaya itiraz edilebilecek, itirazın hükümde düşürülmesi için ise genel haciz yolundaki imkânlarla (İİK m. 67 vd.) başvurulacaktır.

VII. TESPİT HÜKÜMLERİNİN İHTİYATİ HACİZ BAKIMINDAN DURUMU

A. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, kural olarak rehinle temin edilmemiş bir para alacağına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunu garanti altına almak isteyen alacaklının, borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlamak amacıyla mahkemeden talep ettiği geçici bir hukukî korumadır⁶⁷².

⁶⁷⁰ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 418; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 330.

⁶⁷¹ Bkz. yuk. V, B, 4.

⁶⁷² Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, (Haciz), s. 12; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 320; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 490.

Mahkemeden ihtiyati haczin talep edilebilmesi için alacağın bir para alacağı olması gerekir (İİK m. 257). Para alacağının kaynağının, sebebinin ve alacağın bağlı olduğu belgenin bir önemi yoktur. Başka bir deyişle, eğer şartları varsa sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan tüm para alacakları için ihtiyati haciz istenebilir. Ancak haksız fiilden doğan alacaklar bakımından, ihtiyati hacze karar verilebilmesi için para alacağının mevcut olup olmadığının mahkeme tarafından dikkatlice değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, rekabetin haksız olduğunu ve bunda borçlunun kusuru olduğunu (TTK m. 56/1) gösteren deliller varsa haksız fiilden doğan para alacağı için ihtiyati haciz verilebilir. Buna karşılık, henüz bir alacak mevcut değilse veya alacağın varlığı için bir mahkeme kararına ihtiyaç varsa bu para alacağı için, ihtiyati haciz kararı verilmemelidir⁶⁷³.

Konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için ise ihtiyati haciz istenmesi mümkün değildir. Eğer konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için bir geçici hukukî koruma tedbirinin alınması gerekiyorsa bu durumda ihtiyati tedbir kurumuna başvurulabilir⁶⁷⁴. Ayrıca Yargıtay'ın 27.12.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na⁶⁷⁵ göre teminat alacakları için de ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkün değildir.

Bir para alacağı hakkında ihtiyati haciz talep edilebilmesi için bu para alacağının kural olarak rehinle temin edilmemiş olması gerekir (İİK m. 257/1). Eğer alacak rehinle temin edilmişse alacaklının ihtiyati haciz talep edebilmesi mümkün değildir. Alacağın rehinle temin edilmiş kabul edilebilmesi için rehinli malın değerinin alacağın tamamını karşılaması gerekir. Rehlinli malın değeri alacağın tamamını karşılamaya yetmiyorsa alacaklı, alacağın rehinle karşılanmayan kısmı için mahkemeden ihtiyati haciz talep edebilir⁶⁷⁶. Ayrıca önce rehne başvuru zorunluluğunun istisnası olan hâller ile rehne rağmen ihtiyati haczin istenebileceğinin kanunda açıkça belirtildiği hâllerde (İİK m. 45/2-4) rehne rağmen ihtiyati haciz talep edilmesi mümkündür⁶⁷⁷.

⁶⁷³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 322.

⁶⁷⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 350; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 426; Özekes, Haciz, ss. 60-61.

⁶⁷⁵ Yargıtay İBHGK, 27.12.2017 T., 2016/1 E., 2017/6 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁷⁶ Özekes, Haciz, s. 117; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 351.

⁶⁷⁷ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 492; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 322.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için, kural olarak rehinle temin edilmemiş, bir para alacağının bulunması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda kanunda belirtilen ihtiyati haciz sebeplerinin de mevcut olması gerekir. Bu sebepler İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz talebi için mutlaka bu sebeplerden birine dayanılmalı ve mahkeme de ancak bu sebeplerin varlığı hâlinde ihtiyati haciz kararı vermelidir. Kanun, ihtiyati haciz sebeplerini belirlerken borcun vâdesinin gelip gelmemesine göre bir ayırım yapmıştır. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nda vâde ifadesi kullanılmışsa da bunu borcun muaccel olması ve olmaması hâli olarak anlamak daha doğru olur⁶⁷⁸. Çünkü eğer taraflar aralarında bir ifa zamanı belirlememişlerse bir borç, kural olarak taraflar arasındaki borç ilişkisinin meydana geldiği anda muaccel olur (TBK m. 90). Buna karşılık, taraflar ifa zamanını borç ilişkisinin meydana gelmesinden sonraki bir tarih olarak belirlemişlerse bu durumda borç, borç ilişkisinin doğum anında değil, vâde tarihinde muaccel olacaktır. Bu sebeple de vâdenin bulunmadığı durumlarda ihtiyati haciz kararı verilmemesi gibi bir durum meydana gelebilecektir. Bunun önüne geçilebilmesi için de Kanun'daki vâde ifadesinin borcun muaccel hâle gelip gelmemesi olarak değerlendirilmesi gerekir⁶⁷⁹.

Bir para alacağı muaccel hâle gelmiş olmasına rağmen borçlu, borcunu ödememiş ise alacaklının ihtiyati haciz talep edebilmesi mümkündür (İİK m. 257/1)⁶⁸⁰. Burada önemli olan alacağın muaccel hâle geldiğinin ispat edilmesidir. Çünkü alacağın muaccel hâle gelmesi alacaklıya, alacağını talep etme hakkı verir. Ancak maddî hukuk, bir hakkın talep edilmesi için muaccel olmasının dışında başkaca şartlar ve sebepler arıyorsa hakkın talep edilebilmesi için onların da yerine getirilmesi gerekir⁶⁸¹. Örneğin, İş Kanunu'nun 21. maddesine göre işçinin tazminat talep edebilme hakkı işe iade edilmemiş olması şartına bağlanmıştır. Bu şart gerçekleşmeden işçinin tazminatı talep hakkı da doğmamış olur. Bu sebeple işçinin tazminat alacağı için ihtiyati haciz isteyebilmesi şart gerçekleşmeden mümkün değildir. Bunun dışında, muaccel hâle gelmiş alacaklar bakımından ihtiyati haciz talep edilebilmesi için başkaca bir şartın veya sebebin varlığı aranmaz⁶⁸². Yani, alacaklı muaccel bir para

⁶⁷⁸ Özekes, Haciz, s. 133; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 323.

⁶⁷⁹ Özekes, Haciz, s. 133.

⁶⁸⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 350; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 427; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 98.

⁶⁸¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 323.

⁶⁸² Özekes, Haciz, s. 136.

alacağı için ihtiyati haciz talep ederken sadece bir para alacağının varlığını, para alacağının muaccel hâle geldiğini ve rehinle temin edilmemiş olduğunu ispat etmekle yetinir, yoksa borcun ödemeyeceğine ilişkin şüphelerini ispat etmesi gerekmez⁶⁸³.

Muaccel hâle gelmemiş bir para alacağı hakkında kural olarak ihtiyati haciz istenebilmesi mümkün değildir. Çünkü alacak muaccel hâle gelmediğinden alacaklının, alacağı talep etme hakkı da henüz yoktur. Ancak borçlunun henüz muaccel olmamış borcunu ödememe yönünde birtakım hareketlerde bulunmasına karşı müstakbel takibin sonucunu garanti altına almak isteyen alacaklının belli sebeplerin varlığı hâlinde (İİK m. 257/2) mahkemeden ihtiyati haciz talep edebilmesi kabul edilmiştir⁶⁸⁴. Bu sebeplerden biri borçlunun belli bir yerleşim yerinin bulunmaması hâlidir (İİK m. 257/2-1). Ancak bunu kişinin belli bir oturma yerinin olmaması olarak geniş anlamda anlamak gerekir. Çünkü hukukumuzda bir kişinin ikametgâhının bulunması bir zorunluluktur⁶⁸⁵. Diğerleri ise borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemesi, kaçırmaya hazırlanması veya borçlunun kendisinin kaçmaya hazırlanması ya da kaçması yahut bu amaçla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunması hâlidir. Burada önemli olan borçlunun taahhütlerinden kurtulmak kastıyla hareket etmiş olmasıdır⁶⁸⁶.

Eda davasının açılabilirdiği hâllerde tespit davasının açılmasında hukukî yararın mevcut olmadığına, bu sebeple de muaccel bir para alacağı için tespit davası açılmayacağına, eğer alacak, dava sırasında muaccel hâle gelirse davaya kendiliğinden eda davası olarak devam edileceğine daha önce değinmiştik⁶⁸⁷. Buna göre tespit davasının tespit hükmüyle sonuçlanabilmesi için dava sonuçlanana kadar alacağın muaccel hâle gelmemiş olması gerekir. Bu durumda tespit hükmüyle tespit edilen bir para alacağı hakkında ihtiyati haciz istenebilmesi için kural olarak bu para alacağının muaccel hâle gelmesinin beklenmesi gerekir. Alacak, muaccel hâle geldikten sonra alacağın varlığı zaten bir tespit hükmüyle kesin olarak tespit edilmiş olduğundan alacaklının, mahkemeden ihtiyati haciz isteyebilmesi mümkündür.

Buna karşılık, tespit hükmüyle tespit edilmiş alacağın muaccel hâle gelmesinden önce veya tespit davası sırasında ihtiyati haciz talep etmek isteyen

⁶⁸³ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 427.

⁶⁸⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 324.

⁶⁸⁵ Özekes, Haciz, ss. 149-150.

⁶⁸⁶ Özekes, Haciz, ss. 147-164; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 324.

⁶⁸⁷ Bkz. yuk. II, A, 1.

alacaklının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebeplerin mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir. Buna göre alacaklı, borçlunun belli bir yerleşim yerinin olmadığını ya da taahhütlerinden kurtulmak kastıyla mallarını gizlediğini, kaçırdığı veya borçlunun kendisinin kaçtığını yaklaşık ispat ölçüsünde ispat etmelidir (İİK m. 257/2).

B. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haciz Kararı ve Karara İtiraz

Borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulmasını talep eden alacaklı, bir dilekçe ile görevli ve yetkili mahkemeye başvurur (İİK m. 258/1, m. 50). Alacaklı, bu dilekçede ihtiyati hacze konu olan alacağını ve hangi ihtiyati haciz sebebine ne gerekçeyle dayandığını belirtilmeli ve buna ilişkin her türlü belgeyi de ihtiyati haciz dilekçesine eklemelidir⁶⁸⁸. Eğer bir dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz talep edilecekse görevli ve yetkili mahkeme davaya bakan mahkemedir⁶⁸⁹.

İhtiyati hacizde basit yargılama usûlü uygulandığından karşı taraf (borçlu) dinlenmeden, sadece alacaklının talebi ile ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkündür (İİK m. 258/2). Eğer borçluya tebligat yapılması ve borçlunun dinlenilmesi ihtiyati haczin amacına ulaşmasını engelleyecekse örneğin, bu sürede borçlunun mallarını kaçırmaya olasılığı varsa mahkeme borçluyu dinlemeden, ihtiyati haciz kararı verebilir⁶⁹⁰.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının, alacağın varlığını ve ihtiyati haciz sebeplerini ispat etmesi gerekir. Ancak burada tam ispat aranmaz, yaklaşık ispat yeterlidir. Yaklaşık ispatla kastedilen alacaklının alacağı ve ihtiyati haciz sebepleri hakkında mahkemede kanaat uyandıracak delilleri göstermesidir (İİK m. 258/1). Bu kanaatin basit bir ihtimal değil, kuvvetli bir ihtimal olması gerekir. Yani, hâkim ihtiyati haciz sebeplerinin ve alacağın mevcut olduğu konusunda tam bir kanaate sahip olmasa da kuvvetli bir ihtimalin varlığını arayacaktır⁶⁹¹.

Bir tespit hükmü ile alacağın varlığı, kesin olarak tespit edilmişse alacaklının elinde alacağının mevcut olduğu konusunda bir kesin delil vardır. Her ne kadar bu

⁶⁸⁸ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 351; Özekes, Haciz, s. 190.

⁶⁸⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 325.

⁶⁹⁰ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 427; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 325.

⁶⁹¹ Özekes, Haciz, s. 223.

kesin delile rağmen alacaklının alacağına kavuşamama ihtimali mevcut olsa da bu tespit hükmünün ilk görüşte alacağın varlığı konusunda hâkimde kuvvetli bir kanaatin oluşmasını sağlayacağı açıktır. İhtiyati haciz sebeplerinin de benzer şekilde yaklaşık ispat ölçüsünde açıklanması gerekir. İhtiyati haciz sebeplerinin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir⁶⁹². Örneğin, borçlunun üzerindeki malların tamamını aynı dönemlerde başka kişilere satması ya da bağışlaması veya devam eden işlerini henüz mevcut bir sıkıntısı bulunmamasına rağmen kapatması, yani hayatın olağan akışına aykırı hareket etmesi ilk görünüşte hâkimde ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı konusunda kuvvetli bir kanaatin oluşmasını sağlayacaktır.

Mahkeme alacaklının talebi hâlinde yaptığı inceleme sonucunda ihtiyati haciz talebinin reddi veya kabulü hakkında bir karar verir. İhtiyati haciz şartlarının mevcut olmaması, alacaklı tarafından yaklaşık ispat ölçüsünde şartların mevcut olduğunun ispatlanamaması hâlinde mahkeme ihtiyati haciz talebinin reddine karar verir. Mahkemenin bu kararına karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür (İİK m. 258/3)⁶⁹³. İhtiyati haczin şartlarının mevcut olması hâlinde ise ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilir. Mahkeme ihtiyati haciz kararıyla birlikte alacaklıdan bir teminat alınmasına da karar verebilir⁶⁹⁴. Bu teminat, ihtiyati haciz isteyen alacaklının haksız çıkması hâlinde borçlunun ve üçüncü kişilerin uğrayacağı zararın giderilmesi için alınır (İİK m. 259/1)⁶⁹⁵. Teminatın alınması bakımından üçlü bir ayırım yapılmıştır. Buna göre eğer alacak bir ilâma dayanıyorsa teminat alınmaz. Alacağın ilâm niteliğinde bir belgeye dayandığı hâllerde ise teminatın alınıp alınmayacağına mahkeme karar verir. Bunların dışında ise belgenin niteliği ne olursa olsun kural olarak mutlaka teminat alınması gerekir⁶⁹⁶.

Alacağın bir tespit hükmüne dayandığı durumlarda da ihtiyati haciz kararı verilmeden önce kanaatimizce alacaklıdan bir teminat alınması gerekir. Çünkü Kanun sadece ilâmlı icranın konusunu oluşturan, yani, ilâma (İİK m. 259/2) ve ilâm niteliğindeki belgelere (İİK m. 259/3) dayanan alacaklar bakımından, teminatın alınıp alınmayacağını düzenlemiş, bunların dışında kalan belgeler bakımından ise teminat

⁶⁹² Özekes, Haciz, ss. 150-156.

⁶⁹³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 326.

⁶⁹⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 352; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 428.

⁶⁹⁵ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 428.

⁶⁹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 326.

alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Müspet tespit hükmü ise ilâmlı icranın konusunu oluşturan belgelerden biri olmadığından⁶⁹⁷, müspet tespit hükmüne dayanan bir alacak için ihtiyati haciz talebinin kabulü kararı verilecek ise mutlaka teminat alınması gerekir. Ayrıca alacağın bir tespit hükmüne dayanması daha sonra açılacak olan eda davasının ya da icra takibinin de alacaklı lehine sonuçlanacağı anlamına gelmez. Yani, borçlunun ve üçüncü kişilerin ihtiyati hacizden dolayı bir zarara uğraması söz konusu olabilir. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde müspet tespit hükmüne dayanan bir alacağa ilişkin ihtiyati haciz kararı verilirken mutlaka alacaklıdan teminat alınmasına da karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İhtiyati haciz talebinin kabulü hâlinde bu kararı alan alacaklının, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde yetkili icra dairesine başvurarak, borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulmasını talep etmesi gerekir. Eğer alacaklı bu süre içinde icra dairesine başvurmazsa ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar (İİK m. 261)⁶⁹⁸.

Borçlunun ve menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilerin ihtiyati haciz talebinin kabulü kararına itiraz etmesi mümkündür (İİK m. 265). Borçlu, ihtiyati haciz kararı verilirken dinlenmemiş ise mahkemenin yetkisine, ihtiyati haciz sebeplerine ve teminata itiraz edebilir (İİK m. 265/1). Eğer borçlu ihtiyati haciz yargılaması sırasında dinlenmişse itirazlarını o aşamada ileri sürmelidir. Aksi hâlde ihtiyati haciz kararından sonra itiraz yoluna başvuramaz. Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişi ise sadece ihtiyati haciz sebeplerine ve teminata itiraz edebilir (İİK m. 265/2). Buna göre üçüncü kişilerin mahkemenin yetkisine itiraz etme imkânı bulunmamaktadır⁶⁹⁹. Özekes'e göre ihtiyati haciz sebeplerine itirazdan kasıt ihtiyati haciz kararı verilmesi için gerekli olan şartların tamamı olarak değerlendirilmeli, geniş yorumlanmalıdır. Yani borçlunun, alacağın mevcut olmadığına ve rehinle temin edilmiş olduğuna ilişkin itirazlarının da dikkate alınması gerekir⁷⁰⁰. Kanun'da sayılan bu itiraz sebepleri dışında bir sebebe dayanılarak ihtiyati haciz kararına itiraz edilmesi mümkün değildir⁷⁰¹.

Borçlu, ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği ya da ihtiyati haciz sırasında hazır bulunuyorsa ihtiyati haczin konulduğu tarihten itibaren, üçüncü kişiler

⁶⁹⁷ Bkz. yuk. IV, B.

⁶⁹⁸ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 352; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 429.

⁶⁹⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 329.

⁷⁰⁰ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 323.

⁷⁰¹ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 329.

ise ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haciz kararına itiraz edebilirler. İhtiyati haciz kararına itiraz, kararı veren mahkemeye ya da karar verildikten sonra alacaklı tarafından borçluya karşı bir dava açılmışsa bu davanın açıldığı mahkemeye yapılır. Mahkeme itiraz sebeplerinin yerinde olduğuna kanaat getirirse talebin kabulüne, itiraz sebeplerinin yerinde olmadığına kanaat getirirse de talebin reddine karar verir⁷⁰².

Bir müspet tespit hükmüne dayanan alacağa ilişkin verilen ihtiyati haciz kararına karşı borçlunun, mahkemenin yetkisine, alacağın varlığına, ihtiyati haciz sebeplerine ve teminata itiraz etmesi mümkündür. Ancak bir tespit hükmünün mevcut olması nedeniyle borçlunun alacağın varlığına itiraz edebilmesi için müspet tespit hükmünden sonra meydana gelen vakıaları ileri sürmesi gerekir. Aksi hâlde borçlunun müspet tespit hükmü karşısında itirazını ispat edememesi durumuyla karşılaşılır. Eğer ihtiyati haciz kararı alınırken müspet tespit hükmü nedeniyle teminat alınmamışsa da borçlunun teminata itiraz etmesi mümkündür. Çünkü Kanun ilâm ve ilâm niteliğindeki belgeler dışında teminat alınmasını zorunlu tutmuştur (İİK m. 259). Ancak borçlunun sadece teminata itiraz etmesi hâlinde hâkim, duruma göre ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına değil, alacaklıdan teminat alınmasına da karar verebilir⁷⁰³.

C. Tespit Hükümleri Bakımından İhtiyati Haczin Tamamlanması

Borçluya karşı dava açmadan veya takip yapmadan önce almış olduğu ihtiyati haciz kararıyla borçlunun malvarlığına haciz koydurmuş olan alacaklının, bu geçici durumun giderilmesini sağlamak amacıyla ihtiyati haczin tamamlanması için harekete geçmesi gerekir⁷⁰⁴. Buna göre alacaklı, haciz sırasında hazır bulunuyorsa haczin konulduğu, hazır bulunmuyorsa haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde borçluya karşı takip talebinde bulunmalı ya da dava açmalıdır (İİK m. 264/1)⁷⁰⁵. Alacaklı bu süre içinde dava açmaz ve takip yapmazsa ihtiyati haciz

⁷⁰² Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 353; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 430; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 329-330.

⁷⁰³ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 330.

⁷⁰⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 354-355; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 433.

⁷⁰⁵ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 433; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 354-355; Özekes, Haciz, ss. 366-374.

kendiliğinden hükümsüz hâle gelir (İİK m. 264/4). Çünkü bu yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir⁷⁰⁶.

Öncelikle burada tamamlayıcı merasim olarak açılacak olan davanın niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Kanun'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen doktrinde bu davanın bir eda davası olduğu kabul edilmektedir⁷⁰⁷. Özekes'e göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 264. maddesinde genel olarak bir alacağın tahsili için gerekli prosedürün nasıl işleyeceği anlatılmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bir alacak davası sırasında konulmuş ihtiyati hacizden bahsedilmesi, kanun koyucunun, dava ile kastettiğinin aslında bir eda davası olduğunu göstermektedir⁷⁰⁸. Kanaatimizce de dava ile kastedilen bir eda davasıdır. Çünkü tespit davası alacaklının alacağına kavuşması için her zaman yeterli değildir. Kaldı ki İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesindeki şartları taşımayan bir müspet tespit hükmüne dayanan alacaklının alacağına kavuşabilmesi için mutlaka eda davası açması gerekir. Nitekim itirazın iptali davasının da bir eda davası niteliğinde olduğuna daha önce değinmiştik⁷⁰⁹.

Tüm bu açıklamalardan sonra ihtiyati haczin tamamlanması için açılacak olan davanın bir eda davası olduğu açıktır. Bu durumda bir tespit davası ile tespit edilmiş olan alacak hakkında verilen ihtiyati haciz kararının tamamlanması için dava açma yoluna gidilebilir. Alacaklı, müspet tespit hükmüne bağlı alacağı hakkında almış olduğu ihtiyati haciz kararının tamamlanması için yedi günlük süre içinde eda davası açmışsa ihtiyati haciz davanın sonuna kadar devam eder. Bu davanın alacaklı lehine sonuçlanması hâlinde alacaklının, bu dava sonunda verilen kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren, bir ay içinde, borçlu aleyhine ilâmlı icra takibi talebinde bulunması gerekir. Aksi hâlde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK m. 264/3). Alacaklının davayı kaybetmesi hâlinde ise ihtiyati haciz kararı hükümsüz kalır (İİK m. 264/5).

Alacaklı, müspet tespit hükmüne bağlı alacağı hakkında almış olduğu ihtiyati haciz kararının tamamlanması için icra takibi yoluna⁷¹⁰ da başvurabilir. Buna göre alacaklının borçlu aleyhine süresi içinde ilâmsız icra takibi talebinde bulunması gerekir. Eğer borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz ederse, alacaklının,

⁷⁰⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 331-332.

⁷⁰⁷ Özekes, Haciz, s. 366; Kuru, El Kitabı, s.1072; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 433.

⁷⁰⁸ Özekes, Haciz, s. 366.

⁷⁰⁹ Bkz. yuk. V, B, 4, c.

⁷¹⁰ Bkz. yuk. V, B.

itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması ya da itirazın iptali davası açması gerekir (İİK m. 264/2)⁷¹¹. Alacaklının elindeki müspet tespit hükmü, gerekli şartları taşıması hâlinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri olarak kabul edildiğinden⁷¹², alacaklının isterse itirazın kaldırılması yoluna başvurması isterse de itirazın iptali davası açması mümkündür. Alacaklının, itirazın kaldırılması yoluna başvurması hâlinde eğer icra mahkemesi alacaklının talebini reddederse alacaklının, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde dava açması gerekir (İİK m. 264/2). Alacaklının bu süreler içinde gerekli yollara başvurması hâlinde ihtiyati haciz takip sonuna kadar devam eder. Alacaklı süresi içinde bu yollara başvurmazsa ihtiyati haciz kararı kalkar. Buna karşılık, yedi günlük süreyi geçiren alacaklının genel haciz yolundaki sürelerle uygun şekilde itirazın kaldırılmasına (İİK m. 68 vd.) başvurması ve itirazın iptali davası (İİK m. 67) açması mümkündür. Çünkü takip derdest kalmaya devam eder⁷¹³. Alacaklının takip sonunda haklı çıkması ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi hâlinde ihtiyati haciz kesinleşir ve alacaklı hacizli malların satışını talep edebilir (İİK m. 264/5).

Alacaklının dava ve takipten önce ihtiyati haciz kararı aldırması mümkün olduğu gibi bir dava sırasında da ihtiyati haciz kararı aldırması mümkündür. Bu dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati haciz devam eder. Bu dava bir alacak davası olmalıdır (İİK m. 264/3). İhtiyati haciz bu dava sonuçlanıncaya kadar devam eder. Bu durumda artık ihtiyati haczin tamamlanması için yedi günlük süre içinde dava açılması veya takip yapılması söz konusu olmayacak, alacaklının davayı kazanması hâlinde kararın kendisine tebliğinden itibaren bir aylık sürede borçluya karşı takip talebinde bulunması gerekecektir (İİK m. 264/3).

Bir tespit davası sırasında ihtiyati haciz ihtiyacı doğmuşsa ne olacaktır? Özekes'in bizim de katıldığımız görüşüne göre alacaklının, tespit davası sırasında ihtiyati haciz talep edebilmesi mümkündür⁷¹⁴. Eğer alacaklı, muaccel hâle gelmemiş bir alacağı için eda davası açmadığından zorunlu olarak tespit davası açmışsa ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebeplerden biri de mevcutsa

⁷¹¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 355-356; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, ss. 433-434.

⁷¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. V, B, 4, b, bb.

⁷¹³ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 434.

⁷¹⁴ Özekes, Haciz, ss. 373-374.

tespit davası sırasında ihtiyati haciz talep edebilmesi gerekir. Nitekim ihtiyati haciz kararı nedeniyle borçlu açısından alacak muaccel hâle gelmiş olduğundan (İİK m. 257/3) davaya kendiliğinden eda davası olarak devam edilecek⁷¹⁵ ve ihtiyati haciz dava sonuçlanana kadar devam edecektir. Davanın alacaklı lehine sonuçlanması hâlinde de ihtiyati haczin tamamlanması için alacaklının kararın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde ilâmlı icra takibi talebinde bulunması gerekir (İİK m. 264/3).

Sonuç olarak tespit davası sırasında ya da tespit hükmüne bağlanan alacak hakkında eğer şartları varsa ihtiyati haciz talep edilmesi, ihtiyati haciz kararının verilmesi ve ihtiyati haczin tamamlanması mümkündür.

⁷¹⁵ Bkz. yuk. II, A, 1.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İCRA HUKUKU BAKIMINDAN DURUMU

VIII. İNŞAÎ HÜKÜMLERİN İCRA TAKİBİNE KONU OLUP OLAMAYACAĞI

A. İnşâî Hükümlerin İlâmlı İcra Konusu Olup Olamayacağı

1. Davanın Kabulüne Yönelik Hükümlerin Durumu

Bir mahkeme hükmünün, ilâmlı icraya elverişli olabilmesi için, yukarıda bahsettiğimiz üzere⁷¹⁶, verme, yapma ya da yapmama şeklinde edaya ilişkin hususlar içermesi gerekir⁷¹⁷. Bu sebeple bir inşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî hükümler, yeni bir hukukî ilişki kurduklarından veya mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirdiklerinden ya da ortadan kaldırdıklarından nitelikleri itibarıyla ilâmlı icraya elverişli değildirler⁷¹⁸. Doktrinde ve uygulamada inşâî hükümlerin icra edilmesine gerek olmadığı konusunda tam bir görüş birliği vardır⁷¹⁹.

İnşâî hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte hukukî durumdaki değişiklik ve inşâî etki kendiliğinden (ipso jure) meydana gelir⁷²⁰. Burada

⁷¹⁶ Bkz. yuk. IV, A.

⁷¹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 43; Önen, İnşâî, s. 195.

⁷¹⁸ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 43; Önen, İnşâî, s. 195; Tanrıver, Usûl, s. 588; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1079.

⁷¹⁹ Kuru, Usul, C. II, s. 1472; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 263; Kuru ve Budak, s. 60; Alangoya ve diğerleri, s. 210; Ansay, Yargılama, 234; Önen, İnşâî, s. 195; Bilge ve Önen, s. 391; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 143; Karlı, Muhakeme, s. 323; Görgün ve diğerleri, s. 278; Ercan, Medeni Usul, s. 404; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 431; Yargıtay 8. HD, 11.01.2018 T., 2017/6657 E., 2018/196 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 17.02.2014 T., 2013/17758 E., 2014/2032 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 5. HD, 14.04.2015 T., 2015/2307 E., 2015/7909 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 30.11.2011 T., 2011/2-593 E., 2011/726 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷²⁰ Ansay, Yargılama, s. 234; Önen, İnşâî, s. 195; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 143; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Tanrıver, Usûl, s. 588; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 431; “Taşınmazın aynına yönelik olarak açılan tapu iptali ve tescil davası, niteliği itibarıyla yenilik doğurucu inşâî nitelikte bir dava olup, neticesinde verilen inşâî hükümlerin infaz edilmesine gerek kalmaksızın, hükmün kesinleşmesi ile inşâî sonucun kendiliğinden doğduğu ...” Yargıtay 5. HD, 14.04.2015 T., 2015/2307 E., 2015/7909 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

hükümün bizzat kendisi icraî bir etki doğurmaktadır. Bu sebeple doktrinde inşaî hükümlerin icra edilememesi eda hükümlerine nazaran bir eksiklik olmayıp, aksine inşaî hükümlerin bir avantajı olarak görülmüştür⁷²¹. Örneğin, boşanma davası sonunda verilen boşanma hükmünün icrası için icra dairesine başvurulmasına gerek yoktur⁷²². Boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte eşler arasındaki evlilik birliği sona ermiş olur⁷²³. Yine, anonim şirketin haklı nedenle fesih davası sonunda verilen hüküm inşaî nitelikli olduğundan, hükmün verilmesiyle birlikte inşaî etkisi kendiliğinden ortaya çıkar ve bu anlamda hüküm, ilâmlı icraya konu olmaz⁷²⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2011 tarihli kararında⁷²⁵ da isabetle belirtildiği üzere inşaî hükümler taşıdıkları inşaî etkileri nedeniyle kendilerinden istenen sonucu doğururlar. Bu nedenle de inşaî hükümlerin ayrıca icra edilmesine gerek bulunmamaktadır. Yargıtay ayrıca bu kararında inşaî nitelikli yabancı mahkeme kararlarına dayanılarak Türkiye'deki nüfus kayıtlarında işlem yapılması amaçlanıyorsa bu kararların tanınmasının yeterli olduğunu ve bu kararlar icraya elverişli olmadığından tenfiz edilmelerine gerek olmadığını da hüküm altına almıştır. Yine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.04.2015 tarihli bir kararında⁷²⁶ evlenmenin butlanına ilişkin kesinleşmiş hükmün tavzihine gerek olmadığı, çünkü verilen butlan hükmünün inşaî nitelikte bir hüküm olduğu, bu sebeple de hükümde icrası gereken bir husus ve çelişkinin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu kararı yerindedir. Kararda da vurgulandığı üzere inşaî hükümler bakımından hükmün tavzihi yoluna başvurulmasına gerek yoktur. Çünkü hükmün tavzihine ancak hükmün icra edilmesi anında ihtiyaç duyulur⁷²⁷. İnşaî hükümler ise icraya elverişli değildirler. Ancak inşaî hükümle birlikte verilecek olan fer'i hükümler⁷²⁸ bakımından hükmün tavzihi gerekebilir.

⁷²¹ Önen, İnşaî s. 196; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Tanrıver, Usûl, s. 588.

⁷²² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988.

⁷²³ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1079.

⁷²⁴ Hanağası, Anonim Ortaklık, ss. 248-249.

⁷²⁵ Yargıtay HGK, 30.11.2011 T., 2011/2-593 E., 2011/726 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay, 8. HD, 03.04.2012 T., 2012/981 E., 2012/2448 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 15.05.2014 T., 2014/1680 E., 2014/8935 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 19.06.2014 T., 2014/3930 E., 2014/10998 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷²⁶ Yargıtay 2. HD, 29.04.2015 T., 2015/ 6629 E., 2015 / 8849 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷²⁷ Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 808; Boran Güneysu, ss. 264-279; Tanrıver, Usûl, ss. 1044-1045; Yargıtay 3. HD, 21.02.2013 T., 2013/272 E., 2013/2812 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda IX.

Kanunlarda düzenlenen bazı hâllerde inşâî hükümlerin, mahkeme tarafından talep üzerine veya re'sen ilgili sicil ve kayıtlara bildirilmesi gerekir⁷²⁹. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 55. maddesine göre, mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleştirme işlemi veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler. Örneğin, tanımanın iptali davası sonunda verilen davanın kabulü kararı ile tanıyanın, çocuğun babası olmadığı hüküm altına alınmış ve inşâî etki kararın kesinleşmesiyle birlikte meydana gelmiş olur. Mahkemenin tanımanın iptaline ilişkin hükmü, nüfus idaresine bildirmesiyle birlikte nüfus idaresi, çocuğun ve tanıyanın nüfus kayıtlarından tanımaya ilişkin olan kayıtları siler⁷³⁰. Yine, babalık davasının sonunda verilen davanın kabulü kararıyla baba ile çocuk arasındaki soybağı mahkeme hükmüyle kurulmuş olur. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 103. maddesinin birinci fıkrasına göre hükmün kesinleşmesiyle birlikte davanın taraflarının herhangi bir işlemine gerek kalmadan çocuğun nüfus kaydı babasının hanesine taşınır ve çocuk babasının soyadını alır⁷³¹. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 28. maddesinde de bunlara benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeye göre, taşınmaz davalarında, davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme, davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimiyle beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire, bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medenî Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir. Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhâl bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir. Bunların dışında Türk Ticaret Kanunu'nun 353. maddesinin beşinci fıkrasına göre anonim şirketin fesih davası sonunda verilen mahkeme kararının ticaret siciline tescili ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 31/a maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen gemilerle ilgili aynî haklara ilişkin davalar sonunda verilen mahkeme kararlarının gemi siciline bildirilmesi bu duruma verilebilecek diğer örneklerdendir.

İnşâî hükmün verilmesi ve şeklî anlamda kesinleşmesiyle inşâî davadan beklenen sonuç zaten meydana gelmiş olduğundan inşâî hükümlerin ilgili sicil ve

⁷²⁹ Ansay, Yargılama, s. 234; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 472; Bilge ve Önen, s. 391.

⁷³⁰ Elif Akkoyunlu, "Tanıma, Babalık Hükmü ve İlgili Davaları", **İBD**, Cilt: 83, Sayı: 2, 2009, s. 813.

⁷³¹ Akkoyunlu, ss. 813- 823.

kayıtlara bildirilmesi kurucu değil, sadece açıklayıcı bir niteliğe sahiptir⁷³². Örneğin, anonim şirketin feshine ilişkin tescil ve ilân kurucu değil, bildirici niteliktedir⁷³³. Bu husus, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.06.2014 tarihli bir kararında⁷³⁴ “Nüfusa tescil, kurucu değil bildirici etkiye sahiptir. ... Kesinleşen bir boşanma hükmünün icraya konulmasına gerek yoktur. Çünkü boşanma hükmü, inşâî niteliktedir ve inşâî hükümlerde hukukî durumdaki değişiklik, hükmün kesinleşmesiyle meydana gelir. Başka bir ifade ile eşler, boşanma kararı kesinleştiğinde boşanmış olurlar. Bunun için kararın nüfusa tescil edilmiş olması gerekli değildir” ifadeleriyle isabetli olarak belirtilmiştir. Yine, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 12.05.2014 tarihli bir kararında⁷³⁵ taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılması hâlinde tapu siciline tescilin sadece bildirici mahiyette olduğu kabul edilmiştir.

Bir inşâî davanın kabulü hâlinde mahkeme tarafından bazen inşâî hükümle birlikte fer'i hükümlere de yer verilmesi gerekebilir. Ayrıca davanın kabulü hâlinde mahkemenin re'sen yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm de vermesi gerekir (HMK m. 297/1-ç)⁷³⁶. Her ne kadar inşâî davanın kabulü hâlinde verilen inşâî hükümlerin icra edilmesine gerek olmasa da aşağıda açıklayacağımız üzere⁷³⁷, fer'i hükümlerin ve yargılama giderlerinin icra edilmesi gerekecektir.

B. Davanın Reddine İlişkin Hükümlerin Durumu

Bir inşâî davanın esastan reddi hâlinde verilen hükümler, menfi tespit hükmü niteliğindedirler. Daha önce de bahsettiğimiz üzere⁷³⁸, menfi tespit hükümlerinin icra

⁷³² Ansay, Yargılama, s. 234; Önen, İnşâî, s. 195; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 988; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 65; Tanrıver, Usul, s. 588; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 431.

⁷³³ O. H. Şener, s. 643.

⁷³⁴ Yargıtay 2. HD, 16.06.2014 T., 2014/12495 E., 2014/13569 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD, 30.05.2012 T., 2012/7501 E., 2012/14383 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷³⁵ “... taşınmazların tescilden önce mülkiyetlerinin geçmesine olanak sağlayan haller Türk Medeni Kanunu'nun 705/2 maddesinde “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer haller” olarak sayılmış olup eldeki davada, mahkeme kararı sonucu mülkiyetin tescilsiz olarak hak alıcısı davacıya geçtiği kabul edilmelidir. ... Mülkiyetin tescilsiz kazanımından sonra yapılan tescil sadece bildirici mahiyette olup tescile dayanmayan kazanımda malik, tescilden önce de mülkiyet hakkından doğan bütün hak ve borçlara sahiptir ...” Yargıtay 1. HD, 12.05.2014 T., 2014/7941 E., 2014/9651 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷³⁶ Karakurumer, s. 79; Budak ve Karaaslan, s. 313.

⁷³⁷ Bkz. aş. IX.

⁷³⁸ Bkz. yuk. V, A, 2.

edilebilmeleri mümkün değildir⁷³⁹. Ancak bir inşâî davanın esastan reddi hâlinde inşâî davanın kabulünde olduğu gibi mahkeme tarafından re'sen yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir (HMK m. 297/1-ç)⁷⁴⁰. Bu sebeple bir inşâî davanın esastan reddi hâlinde verilen hükmün sadece yargılama giderlerine ilişkin kısmı ilâmlı icraya konu olabilir.

B. İnşâî Hükümlerin İlâmsız İcra Konusu Olup Olamayacağı

İlâmsız icranın konusunu, daha önce de bahsettiğimiz üzere⁷⁴¹, sadece para ve teminat alacakları oluşturmaktadır. İnşâî hükümler ise yeni bir hukukî ilişkinin kurulması, mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına yönelik oldukları için hiçbir şekilde icra edilmelerine gerek yoktur. Çünkü inşâî hükmün verilmesi ve şeklî anlamda kesinleşmesiyle birlikte inşâî hükümler kendilerinden istenen sonucu meydana getirirler. Bu sebeple inşâî hükümler bakımından ilâmlı icra mümkün olmadığı gibi ilâmsız icra da mümkün değildir.

İnşâî hükümlerle birlikte verilen ve para alacağına ilişkin olan fer'i hükümlerin ise ilâmsız icraya konu olup olamayacağının incelenmesi gerekir. Örneğin, boşanma ve evlenmenin butlanı davası sonunda inşâî hükümle birlikte nafakaya, maddî ve manevî tazminata ilişkin hükümler, babalık davası sonunda inşâî hükümle birlikte doğum giderlerine, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine ilişkin hükümler verilebilir⁷⁴². Bunun gibi inşâî hükümlerle birlikte verilen ve konusu bir para alacağına ilişkin olan hükümlerin icra edilebilmesi için aşağıda açıklayacağımız üzere⁷⁴³, ilâmlı icra yoluyla takip yapılması mümkündür. Ancak bu kararlar bakımından ilâmsız icraya başvurulması mümkün olmayacaktır. Çünkü Yargıtay'ın 26.05.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda para ve teminat alacağı için mahkemeden ilâm alan veya elinde ilâm niteliğinde bir belge bulunan alacaklının ilâmsız icraya başvurusunun, dürüstlük

⁷³⁹ Önen, İnşâî, s. 195; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 66; Tanrıver, Usûl, s. 588; Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 431.

⁷⁴⁰ Karakurumer, s. 79; Budak ve Karaaslan, s. 313.

⁷⁴¹ Bkz. yuk. V, A, 1.

⁷⁴² Kılıçoğlu, Aile, ss. 79-80, 117, 127 vd., 150-154, 443.

⁷⁴³ Bkz. aşa. IX.

kuralına ve kanunun düzenleme amacına aykırı olduğu, ayrıca alacaklının ilâmsız icraya başvurmakta hukukî yararının olmadığı oy çokluğu ile kabul edilmiştir⁷⁴⁴.

Doktrindeki bir görüşe göre Yargıtay'ın verdiği bu karar yerinde değildir. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun alacaklının tercihinin bıraktığı bir durumu içtihatlarla sınırlamak doğru değildir. İlâmsız icra yolu da ilâmlı icra yolu da alacaklı için birer hak arama yolu olarak kanunda düzenlenmiş ve bu konuda alacaklıya, alacağın konusu dışında, herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Böyle bir durumda tartışılması gereken husus, itirazın iptali ve itirazın kaldırılması sonucu alacaklı lehine tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği olmalıdır. Kaldı ki elinde hiçbir belge olmayan alacaklı dahi ilâmsız icra yoluna başvurabilirken elinde ilâm olan alacaklıya bu yolun kapatılması doğru olmamıştır⁷⁴⁵. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise borçlunun hukukî dinlenilme hakkı ve hukukî güvenliği dikkate alındığında bu karar yerinde bir karardır. Ancak elinde belge olmayan alacaklının bile ilâmsız icraya başvurabilmesi mümkün iken, elinde ilâm veya ilâm niteliğinde belge olan alacaklının ilâmsız icraya başvuramaması bir çelişki teşkil eder. Ayrıca Kanun'da elinde ilâm veya ilâm niteliğinde belge bulunan alacaklının ilâmsız icraya başvurmasını engelleyen bir hüküm de yoktur. Bu sebeple elinde ilâm olan alacaklının ilâmsız icra yoluna başvurması her zaman hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ "... Elinde ilâm bulunan alacaklı için getirilen düzenlemeler onu takip yapmaktan alıkoymamakta; aksine daha kolay, çabuk ve ucuz yolla alacağına kavuşturan özel bir yol sağlamaktadır. Bu haliyle alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi gereken ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilâmsız takip yolunu seçmekte hukukî yararı yoktur ... Öte yandan hiçbir belgeye dayalı olmaksızın icra takibine girişmek yerine alacağını hüküm altına aldirmek yolunu seçen alacaklının, bu seçimini takip aşamasında değiştirip ilama bağlı alacağını ilâmsız takibe koyması da haklı görülemez. ... elinde ilâm bulunan alacaklının genel haciz yolu ile ilâmsız takip yapması halinde borçlunun tehir-i icra (İİK.m.36) yoluna başvurması imkânı elinden alınmaktadır. ... Genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz eden borçlu aleyhindeki takibini sürdürmek isteyen alacaklının yapması gereken iş, itirazın iptaline (İİK.m.67) ya da kaldırılmasına (İİK.m.68) dair karar almaktır. ... İlama bağlanmış bir alacağın (icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebi üzerine ya da mahkemelerce itirazın iptali davası sonunda) tekrar ilama bağlanması medeni usul hukuku ilkelerine uygun değildir. ... Diğer taraftan itirazın kaldırılmasına esas belgelerin sınırlı biçimde sayıldığı İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında da ilâm ve ilâm niteliğinde sayılan belgelere yer verilmemiştir. Kanun koyucunun bu tutumu ilama dayalı olarak ilâmsız icra yapılamayacağı konusundaki iradesini göstermektedir ... ilâmların genel haciz yolu ile ilâmsız takibe konu edilmesinin icra hukukuna ve yargılama tekniğine uygun düşmediği, bu yola başvurmakta alacaklının hukukî yararının bulunmadığı gibi borçlunun hukukî durumunun ağırlaştırıldığı ve taraflar arasındaki menfaatler dengesinin bozulduğu sonucuna varılmış ve içtihatların "ilama dayalı bir alacağın ilâmsız takip konusu yapılamayacağı" yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir. "İlama dayalı bir alacağın ilâmsız takip konusu yapılamayacağına 26.05.2017 günlü oturumda oyçokluğu ile karar verilmiştir." Yargıtay İBHGK, 26.05.2017 T., E. 2017/2 ve K. 2017/3 (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁴⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 282-283.

⁷⁴⁶ Atalı ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 426.

Sonuç olarak, inşaî hükümlerin hükmün kesinleşmesiyle birlikte doğrudan etki doğurmaları nedeniyle, inşaî hükümlerle birlikte verilen edaya ilişkin fer’i hükümlerin ise İçtihadı Birleştirme Kararı nedeniyle ilâmsız icraya konu olmaları mümkün değildir.

İnşaî hükümle birlikte verilen fer’i hükümlerin tespite ilişkin olduğu durumlarda⁷⁴⁷ ise bu hükümler bakımından ilâmsız icraya başvurulabilmesi için bu fer’i hükmün bir para alacağına ilişkin olması gerekir. Ancak inşaî hükümler sonunda verilen tespit hükümleri, çoğunlukla sadece hukukî ilişkinin tespitiyle sınırlı kalmaktadır. Örneğin, boşanma davası sonunda, daha önceki bir zamanda çocuğun velayetine ilişkin verilmiş bir kararın aynen devamına hükmediliyorsa hükmün velayete ilişkin kısmı bir tespit hükmü niteliğinde olur⁷⁴⁸. Bu hükümlerin ise ilâmsız icra yoluyla icra edilmesine gerek yoktur.

IX. İNŞAÎ DAVADA FER’İ HÜKÜMLERİN İCRASI

A. Genel Olarak

İnşaî hükmün sonunda, hukukî durumda meydana gelen değişiklik nedeniyle bazı hâllerde mahkemenin inşaî hükümle birlikte inşaî hükmün fer’isi niteliğinde olan edimlere ilişkin bir karar vermesi gerekebilir⁷⁴⁹. Örneğin, babalık davası sonunda babalık hükmüyle birlikte, çocuğun velayetinin kime verileceği, çocukla kişisel ilişki kurulması, tazminat miktarı, bakım ve gözetim giderleri hakkında da hüküm verilir⁷⁵⁰. Yine, mirasın taksimi davası sonunda, taksime bağlı olarak edaya ilişkin hükümler verilebilir⁷⁵¹.

İnşaî hükümlerin fer’isi niteliğinde olan bu hükümler, edaya yönelik olduğu gibi tespite veya inşaya yönelik de olabilirler⁷⁵². Önen’e göre bu hükümler, gerçek

⁷⁴⁷ Önen, İnşaî, s. 66.

⁷⁴⁸ Önen, İnşaî, ss. 66-67.

⁷⁴⁹ Ansay, Yargılama, s. 234; Önen, İnşaî, s. 196.

⁷⁵⁰ Zuhâl Tokar, **Babalık Davası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, ss. 83-109; Kılıçoğlu, Aile, ss. 443 vd.

⁷⁵¹ Dural ve Öz, s. 480.

⁷⁵² Önen, İnşaî, ss. 66-67; “... boşanma hükmü çoğu kez asıl hükmün (boşanma hükmünün) yanısıra buna bağlı yan hükümcüklerden oluşan adeta bir kombine hüküm mahiyetini haiz bulunur. Gerçekten hükmün, bozucu inşaî nitelikte olan ve evlilik birliğini sona erdiren ana bölümüne bağlı ve ondan bağımsız karakteri ve işlevi bulunmayan bu hükümcüklerle, boşanma sonrası bazı ilişkiler düzenlenir.

anlamda eda ve tespit hükmü olarak değerlendirilmemeli, fer'i inşâî hüküm olarak adlandırılmalıdır. Çünkü bu hükümler inşâî hükmün bir sonucudurlar ve inşâî hükümden ayrı düşünülemezler⁷⁵³. Örneğin, iki kişiden oluşan bir kollektif şirkette haklı nedenlerin varlığı hâlinde ortaklardan biri diğer ortağın ortaklıktan çıkarılmasını dava edebilir. Mahkeme kollektif şirketi tasfiye etmeyip, şirketin aktif ve pasifi ile davacı ortağa tahsis edilmesine karar verebilir (TTK m. 257). Davalı ortağın, ortaklığını sona erdiren bu dava bir inşâî davadır. Mahkeme, davalı ortağın ortaklığını sona erdiren inşâî hükmün yanında ona bağlı olarak şirketin davacı ortağa tahsisini de içeren bir hüküm verecektir. Tahsise ilişkin bu hüküm, fer'i bir inşâî hüküm niteliğinde olacaktır⁷⁵⁴. Aynı şekilde boşanma davası sonunda boşanma hükmüyle birlikte verilen yoksulluk nafakası kararı⁷⁵⁵, kira bedelinin tespiti davası sonunda verilen kira farkı alacağının ödenmesine ilişkin karar ve tenkis davası sonunda tenkise bağlı olarak verilen tahsis kararı, fer'i inşâî hükümlere örnek olarak verilebilir⁷⁵⁶.

İnşâî hükmün icrasına gerek olmadığı hâlde, inşâî hükmün sonucu ve uzantısı niteliğinde olan bu fer'i hükümler için icra sorunu ortaya çıkacaktır⁷⁵⁷. Doktrinde inşâî hükümlerin fer'isi niteliğinde olan edaya ilişkin bu hükümlerin, ilâmlı icraya elverişli olduğu konusunda görüş birliği vardır⁷⁵⁸. Örneğin, boşanma davası sonunda boşanma hükmüyle birlikte nafakaya, tazminata, çocuğun velayetine ve çocukla kişisel ilişki

Bu yan hükümlerden bir kısmı, yine sadece ve doğrudan doğruya inşaya yönelik olabileceği gibi bir tespite ve edime de ilişkin bulunabilir. Örneğin, boşanma nedeniyle velayet hakkının taraflar arasında taksim ve tevdiine (MK.148/1) ya da evlenmenin yapıldığı sıralarda dul olan kadının tekrar kendi aile ismini taşımasına müsaade edilmesine ilişkin tali kararlar, yine birer inşâî sonuca yönelik olmaları nedeniyle boşanma hükmü kompleksinde yer alan küçük ve bağımlı inşâî hükümler (fer'i inşâî hüküm) olarak değerlendirileceklerdir (Doç. Dr. Ergun Önen İnşâî Dava Ankara 1981 S. 66-67). Diğer taraftan örneğin, daha önceki bir zamanda verilen ayrılık kararıyla düzenlenen velayet ilişkisinin aynen devam ettirilmesine dair boşanma hükmü içinde verilecek bir karar tespit edici; eşler arasındaki evlilik bağına çözen ve evlilik birliğini sona erdiren boşanma kararının asıl unsurunun yanı sıra ortaya çıkan ancak hâkimin hükmü ile geçerlik kazanan yan sonuçların bir bölümünü oluşturan parasal ödemelerden maddî (MK.143/1) ve manevî (MK. 143/2) tazminat ile yoksulluk nafakası (MK. 144) konusunda verilecek karar ise edim yükleyici bir görünüm ortaya koyacaktır. Bunlara davacının, talep sonucunda açıklamasa (istek olmasa) bile davanın açılmasıyla hükmedilmesi zorunlu eş ve çocuklar için tedbir (MK. 137) ve boşanma sonucuna bağlı olarak iştirak (MK.148/2) nafakalarını da eklemek uygun olacaktır." Yargıtay HGK, 25.03.1992 T., 1992/121 E., 1992/197 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁵³ Önen, İnşâî, s. 196.

⁷⁵⁴ Önen, İnşâî, s. 115.

⁷⁵⁵ Kılıçoğlu, Aile, ss. 133-135.

⁷⁵⁶ Önen, İnşâî, ss. 196-197.

⁷⁵⁷ Önen, İnşâî, s. 196.

⁷⁵⁸ Kuru, Usul, C. II, s. 1472; Bilge ve Önen, s. 391; Kuru ve Budak, s. 60; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988; Tanrıver, İlâmlı İcra s. 65; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul Ders Kitabı, s. 143; Karşlı, Muhakeme, 323; Görgün ve diğerleri, s. 278; Tanrıver, Usûl, s. 588.

kurulmasına ilişkin verilen hükümler için ilâmlı icraya (İİK m. 24 vd.) başvurulması mümkündür⁷⁵⁹.

Bu durumda inşaî davanın kabulü hâlinde verilen hükmün, fer'i nitelikteki hükümleri de içermesi hâlinde hükmün icrası bakımından her bir hüküm fıkrasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁷⁶⁰. Örneğin, boşanma davası sonunda, soyadı değişikliğine ilişkin verilen fer'i hüküm, inşaî sonuca yönelik olduğundan asıl hükme bağlı bir inşaî hüküm niteliğindedir ve bunun icra edilmesine gerek yoktur. Bununla birlikte boşanma hükmüyle birlikte verilen yoksulluk nafakasına ilişkin karar ise bir edime yönelik olduğundan yerine getirilmediği takdirde ilâmlı icra (İİK m. 32) yoluyla icra edilmesi mümkündür⁷⁶¹. Bu sebeplerle inşaî hükmün fer'isi niteliğindeki hükümlerden sadece edaya ilişkin olanlar hakkında İcra ve İflas Kanunu'nun 24 vd. maddeleri uygulanacak diğerleri hakkında ise daha önce yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

B. Fer'i Hükümlerin İcra Edilebilirliği

İnşaî hükmün fer'isi niteliğinde olan hüküm bir para alacağına (İİK m. 32) ya da para alacağı dışında taşınır teslimine (İİK m. 24), taşınmaz teslimine (İİK m. 26 vd.), bir işin yapılmasına veya yapılmamasına (İİK m. 30), irtifak hakkına (İİK m. 31), gemilere (İİK m. 31/a), çocuğun teslimine (İİK m. 25) ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına (İİK m. 25/a) ilişkin ise hükmün yerine getirilmesi için alacaklının ilâmlı icraya başvurması gerekir. Çünkü inşaî hükmün bu fıkraları eda hükmü niteliğindedir ve ilâmlı icranın konusunu oluşturan ilâmlardan kabul edilirler.

İlâmlı icra, ilâmın, herhangi bir icra dairesine verilmesi (İİK m. 34, m. 35) ve takip talebinde bulunulması ile başlar (İİK m. 35, m. 41, m. 58)⁷⁶². Takip talebine alacaklı ve borçlu olarak ilâmda alacaklı ve borçlu olduğu belirtilen kişiler yazılır. Takip talebine ilâmsız icradaki takip talebinden farklı olarak, ilâmla hüküm altına

⁷⁵⁹ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 309; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 988; Dural ve diğerleri, ss. 143 vd.; Kılıçoğlu, Aile, ss. 127 vd., 150-154.

⁷⁶⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 285.

⁷⁶¹ Önen, İnşaî, ss. 66-67.

⁷⁶² Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 293; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 292; Karşlı, İcra ve İflas, ss. 404-405.

alınan alacağın konusu ile ilâmın hangi mahkemeden verildiği, tarihi, numarası ve özeti de yazılır (İİK Yön. m. 20/2)⁷⁶³.

İlâm bir para alacağına ilişkin ise alacaklının diğer takip yollarından farklı olarak takip talebinde hangi yolu seçtiğini bildirmesi gerekmez. İcra emrinde belirtilen ödeme süresi geçtikten sonra da alacaklının haciz veya iflâs yollarından birini seçmesi mümkündür. Buna göre alacaklı, borçlu iflâsa tâbi kişilerden ise iflâs ya da haciz yollarından birini, borçlu iflâsa tâbi kişilerden değil ise sadece haciz yolunu seçebilir (İİK m. 37)⁷⁶⁴.

Takip talebini ve ilâmı alan icra memuru bunlara uygun bir icra emri düzenler ve bunu borçluya tebliğ eder (İİK m. 24 vd.)⁷⁶⁵. Takip talebini ve ilâmı alan icra memurunun, bu belgenin ilâm olup olmadığını re'sen incelemesi gerekir. Eğer alacaklının verdiği belge ilâm değilse borçluya icra emri göndermemesi gerekir. Aksi hâlde borçlu süresiz şikâyet yoluna başvurabilir⁷⁶⁶.

İlâmda hem para alacağına hem de para alacağı dışındaki şeye ilişkin hüküm fıkrası bulunmaktaysa bunların tamamının aynı takip talebinde talep edilebilmesi mümkündür. Çünkü ilâmlı icrada takip talebi para alacağı ve para alacağı dışındaki şeyler bakımından bir farklılık göstermez. Ancak bu iki talep için aynı icra emrinin gönderilmesi mümkün değildir. Bir takip talebinde hem para alacağına hem de para alacağı dışında bir şeye ilişkin bir talep varsa icra memurunun her bir alacak türü için ayrı ayrı icra emri düzenlemesi gerekir. Çünkü her bir alacak türü için düzenlenmesi gereken icra emri farklıdır. Örneğin, boşanma davası sonunda boşanma hükmüyle birlikte tazminata, çocuğun velayetine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler de verilir. Eğer çocuğun velayeti ve tazminat hakkında davacı lehine hüküm verilmişse davalının bu ilâmın gereğini yerine getirmemesi hâlinde davacının, ilâmlı icra takibi talebinde bulunması gerekir (İİK m. 25, m. 32). Buna göre alacaklı takip talebine ilâmla hüküm altına alınan alacak olarak hem tazminatı hem de çocuğun teslimini yazmalıdır. Takip talebinin diğer unsurları bakımından ise zaten bir farklılık bulunmamaktadır (İİK Yön m. 20). Bu takip talebini alan icra memurunun tazminata

⁷⁶³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 294.

⁷⁶⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 297; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 799; Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 304.

⁷⁶⁵ Kuru, El Kitabı, s. 906; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 292; Karşlı, İcra ve İflas, ss. 404-405; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 798.

⁷⁶⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 294.

ilişkin alacak için para borcuna ilişkin ilâmların yerine getirilmesine ilişkin icra emrini (İİK Yön. örnek no: 4-5), çocuk teslimine ilişkin ise çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin icra emrini (İİK Yön. örnek no: 3) düzenleyerek borçluya göndermesi gerekir.

İcra emri bir para alacağına ilişkin ise borçlunun yedi gün içinde borcunu icra dairesine ödemesi gerekir. Eğer borçlu süresi içinde borcunu ödemez ve icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar da getirmezse aynı süre içinde mal beyanında bulunmalıdır (İİK m. 32)⁷⁶⁷. Aksi hâlde ilâmlı icra takibi kesinleşir ve alacaklının talebi ile takibe devam edilir⁷⁶⁸. Alacaklı, borçluya karşı haciz talebinde bulunursa (İİK m. 37) bundan sonra icra dairesi tarafından gerçekleştirilecek olan aşamalar, İcra ve İflâs Kanunu’nun 41. maddesindeki atf gereği ilâmsız icradaki (genel haciz yolu) hükümlere göre yapılır. Yani, alacaklının talebi ile icra dairesi, borçlunun haczi kabil mallarını haczeder, haczedilen malları satar ve satıştan elde edilen para ile alacaklının alacağını öder. Alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye bir para kalırsa bu para da borçluya verilir⁷⁶⁹. Örneğin, boşanma davası sonunda talep hâlinde verilen yoksulluk nafakasına, maddî ve manevî tazminata ilişkin hükümler⁷⁷⁰ ile babalık davası sonunda verilen bakım ve gözetim giderleri para alacağına ilişkindirler. Bu kararların gereği yerine getirilmezse, alacaklı hükmün gereğinin yerine getirilmesi için İcra ve İflâs Kanunu’nun 32. maddesine göre ilâmlı icraya başvurur.

İcra emri para alacağı dışında bir şeye ilişkin ise borçlunun süresi içinde icra emrinin gereğini yerine gereğini yerine getirmesi ya da icranın geri bırakılması yoluna başvurması gerekir (İİK m. 24 vd.). Borçlu, süresi içinde icra emrinin gereğini yerine getirmez ve icranın geri bırakılması yoluna da başvurmazsa icra emrinin gereği İcra ve İflâs Kanunu’nun 24 vd. maddeleri gereğince zorla yerine getirilir⁷⁷¹. Örneğin, tenkis davasıyla birlikte taşınır veya taşınmaz malların kendisine tahsisini de talep eden davacı, ilâmın gereğini yerine getirmeyen davalıya karşı taşınır veya taşınmaz malların teslimi için ilâmlı icra yoluna başvurabilir (İİK m. 24, m. 26 vd.). Taşınır ve

⁷⁶⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 297; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1136; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 798.

⁷⁶⁸ Ansay, İcra ve İflâs, ss. 189-190; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1135.

⁷⁶⁹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Ders Kitabı, s. 306; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 297; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1136.

⁷⁷⁰ Bahattin Aras, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, **Terazi HD**, Cilt: 5, Sayı: 47, 2010, ss. 75-76.

⁷⁷¹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 297-298.

taşınmaz teslimine ilişkin ilâmlar aynı takip talebiyle icra dairesinden talep edilebilir ve icra memuru bunlara uygun icra emrini (İİK Yön. örnek no: 2) düzenleyerek davalı borçluya gönderir. Borçlu yedi gün içinde icra emrinin gereğini yerine getirmezse, icra emrinin gereği zorla yerine getirilir (İİK m. 24, m. 26 vd.). Yine, boşanma davası sonunda çocuğun velayetinin kimde olacağına dair mahkeme tarafından kendiliğinden bir karar verilir. Çocuğun velayetine ilişkin verilen bu hüküm boşanma hükmünün fer'isi niteliğindedir ve bu hükmün inşâî hükümden farklı olarak icra edilebilmesi mümkündür. Nitekim çocuğun velayetini alan taraf, hükmün kesinleşmesinden sonra (HMK m. 350, m. 367) çocuğu teslim alamazsa ilâmlı icraya başvurabilir (İİK m. 25). Bununla birlikte, boşanma, ayrılık ve babalık davası gibi inşâî davaların sonunda mahkeme tarafından re'sen veya talep üzerine, çocuğun velayeti kendisine verilmeyen ya da velayet kendisinden alınan taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bir hüküm de verilir (TMK m. 182, m. 323)⁷⁷². Velayet kendisine verilmiş olan kişi, mahkeme kararına rağmen, diğerinin çocukla kişisel ilişki kurmasını engellerse bu kişinin ilâmlı icraya başvurarak hükmün gereğinin yerine getirilmesini talep etmesi mümkündür (İİK m. 25/a)⁷⁷³.

C. Fer'i Hükümlerin İcrasına İlişkin Bazı Özel Durumlar

1. Nafaka Kararları

Nafakaya ilişkin mahkeme kararlarının icrası gerçekleştirilirken her bir nafaka türünün ve niteliğinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁷⁷⁴. Boşanma veya ayrılık davası devam ederken mahkemenin bir ara kararı ile tedbir nafakasına hükmettiği görülmektedir⁷⁷⁵. Bir ara karar olmasına rağmen niteliği itibariyle tedbir nafakasının acilen yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple davanın sonuçlanması beklenmeksizin tedbir nafakasına ilişkin ara kararı icra takibine konu edilebilir⁷⁷⁶. Söz konusu karar, mahkemenin ara kararı olduğundan ilâm niteliğinde⁷⁷⁷

⁷⁷² Dural ve diğerleri, ss. 138, 145-148; Tokar, ss. 86-90; Akkoyunlu, ss. 820-821,

⁷⁷³ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1113.

⁷⁷⁴ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 50.

⁷⁷⁵ Muşul, İcra ve İflâs, s. 260; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 50-51.

⁷⁷⁶ Muşul, İcra ve İflâs, s. 260.

⁷⁷⁷ Bkz. yuk. IV, A.

bulunmamaktadır. Bu sebeple de tedbir nafakasına ilişkin kararların ilâmlı icra yolu ile icra edilebilmesi mümkün değildir⁷⁷⁸. Ancak uygulamada tedbir nafakasına ilişkin ara kararlarının ilâmlı icra yolu ile takibe konulduğu görülmektedir⁷⁷⁹.

Tedbir nafakasına ilişkin ara karar ilâm niteliğinde olmadığından tedbir nafakası alacaklısı ancak ilâmsız icra yoluna başvurabilir⁷⁸⁰. Burada tedbir nafakasına ilişkin ara kararı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri belgelerden kabul etmek gerekir⁷⁸¹ Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'de 25.06.2018 tarihli bir kararında⁷⁸² tedbir nafakasına ilişkin kararların ilâmlı icra yoluyla takibe konulamayacağını isabetle kabul etmiştir. İlk olarak alacaklı, tedbir nafakasına ilişkin ara kararı ve takip talebini icra dairesine vererek borçluya ödeme emri gönderilmesini talep eder. Ödeme emrini alan borçlu, süresi içinde ve usûlüne uygun olarak ödeme emrine itiraz ederse takip kendiliğinden durur. Alacaklı, itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde tedbir nafakasına ilişkin mahkeme kararı ile icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir⁷⁸³.

⁷⁷⁸ Muşul, İcra ve İflâs, s. 260; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 51.

⁷⁷⁹ “İcra takibi Şişli 3. Asliye Hukuk mahkemesinin 6.11.1996 günlü ve 99/650 sayılı ara kararıdır. Nafakaya ilişkin ara kararları genel haciz yolu ile takip konusu yapılabilir. Bu nedenle borçlu hakkında ilâmlı takip yapılması ve adı geçene 53 örnek icra emri tebliğ edilmesi yasaya uygun değilse de takip şekline karşı çıkılmadığı için bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 12. HD, 03.02.1997 T., 1997/482 E., 1997/940 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Somut olayda bu nitelikte bir tedbir nafakası ilâmlı icra takibine konu yapılmış olup, ilâmda ayrıca yoksulluk nafakasına hükmedildiğine göre ilâmın kesinleşmesi ile birlikte tedbir nafakası da istenemez.” Yargıtay 12. HD, 18.01.2007 T., 2006/22954 E., 2007/429 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); “Somut olayda, alacaklı tarafından ... 2. İcra Müdürlüğü 2015/7408 Esas sayılı dosyasında, ... 2. Aile Mahkemesi'nin 2014/694 Esas sayılı dosyasında verilen 15/6/2015 tarihli tedbir ara kararına istinaden alacaklı yararına aylık 250,00 TL tedbir nafakasının tahsili için 25/6/2015 tarihinde ilâmlı icra takibine başlanmıştır. Bu durumda, mahkemece; takip tarihinde hükme bağlanmadığı anlaşılan ve henüz ilâm niteliği kazanmayan ara kararına dayalı olarak ilâmlı takip başlatılamayacağı düşünüldükçe icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, 14.03.2019 T., 2018/6110 E., 2019/4466 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁸⁰ Muşul, İcra ve İflâs, s. 260.

⁷⁸¹ Ercan, İcra ve İflas, s. 259; Talih Uyar, **Gerekçeli- Notlu İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu (İİK 1-68b)**, Feyal Matbaacılık, Ankara, 1996, (Kanun), ss. 1137-1338; Ankara BAM., 19. HD, 3.4.2019 T., 2018/572 E., 2019/768 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 20.10.2014 T., 2014/20906 E., 2014/18728 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁸² “... ara kararı ile hükmedilen tedbir nafakası için ilamların icrası yolu ile takip başlatılmayacağı ve icra emri gönderilemeyeceği gibi ...” Yargıtay 12. HD, 25.06.2018 T., 2018/3018 E., 2018/6616 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁸³ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 52; Uyar, İlâmlı, s. 24; Ankara BAM 19. HD, 3.4.2019 T., 2018/572 E., 2019/768 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 20.10.2014 T., 2014/20906 E., 2014/18728 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Boşanma davası sonunda boşanma hükmüyle birlikte verilen yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin hükümler bakımından ise ilâmlı icra yolu ile takip yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷⁸⁴. Çünkü yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin hükümler, esasa ilişkin nihaî kararlar birlikte verildiklerinden ilâm niteliğindedirler⁷⁸⁵. Bu sebeple yoksulluk ve iştirak nafakası alacaklısının boşanma hükmünün (inşâî hükmün) fer'isi niteliğinde olan bu hükümler bakımından ilâmlı icra yoluna gidebilmesi mümkündür.

Bununla birlikte babalık davası sonunda da mahkemenin talep hâlinde veya re'sen iştirak nafakasına hükmetmesi söz konusu olabilmektedir⁷⁸⁶. Bu hâlde de iştirak nafakasına ilişkin hüküm, babalık hükmünün fer'isi niteliğindedir. Ayrıca iştirak nafakasına ilişkin hüküm, esasa ilişkin nihaî kararlar birlikte verildiğinden ilâm niteliğindedir ve bu hükmün ilâmlı icraya konu edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷⁸⁷.

2. Tenkis Davası Sonunda Verilen Kararlar

Tenkis davası, miras bırakanın, ölüme bağlı veya sağlar arası tasarruflar ve bağışlamalar ile kanunî tasarruf nisabını aşması sonucunda, kanuna aykırı olarak yaptığı bu işlemlerin kanunî sınıra indirilmesini sağlamak amacıyla kural olarak saklı paylı mirasçılar tarafından açılan inşâî bir davadır⁷⁸⁸. Tenkis davasının geçmişe etkili bir inşâî dava olduğu konusunda doktrinde ve içtihatlarda görüş birliği bulunmaktadır⁷⁸⁹. Ancak tenkis davasının sonunda verilecek olan hükümlerin nasıl olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

⁷⁸⁴ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 53.

⁷⁸⁵ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 53.

⁷⁸⁶ Tokar, ss. 95-96.

⁷⁸⁷ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 53.

⁷⁸⁸ Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, (Tenkis), ss. 19-21; Dural ve Öz, s. 276; İmre ve Erman, ss. 263-264; Yargıtay 13. HD, 10.11.1989 T., 1989/5372 E., 1989/6499 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁸⁹ Eren, Tenkis, s. 148; Dural ve Öz, s. 276; Önen, İnşâî, s. 78; Postacıoğlu, ss. 266-267; Alangoya ve diğerleri, s. 209; Esat Şener, **Eski ve Yeni Miras Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 479; Yargıtay 2. HD, 2.5.1974 T., 1974/2221 E., 1974/2692 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 22.11.1989 T., 1989/3-475 E., 1989/607 K. (Kazancı İctihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 06.12.1989 T., 1989/2-480 E., 1989/644 K. (Kazancı İctihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 27.11.1991 T., 1991/2-428 E., 1991/596 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 18.10.1995 T., 1995/1-667 E., 1995/812 K. (Kazancı İctihat

Doktrindeki bir görüşe göre tenkis davası bir inşâî dava olduğundan, dava sonunda verilecek olan hükümler sadece tenkise ilişkin olabilir. Davada ayrıca bir talep yoksa tahsise yani edaya ilişkin bir hüküm verilemez⁷⁹⁰. Bu görüş taraftarları tenkise konu malların davacının zilyetliğinde bulunup bulunmamasına göre bir ayrım yapmaktadırlar. Tenkise konu mallar, davacının zilyetliğinde ise davacı mahkemeden sadece tenkisi talep etmekle yetinecek ve tenkis edilen malların ayrıca kendisine tahsis edilmesini istemesine gerek kalmayacaktır. Bu hâliyle tenkis davası sonunda verilen hüküm, tamamen inşâî hüküm niteliğinde olacaktır. Tenkise konu mallar davacının zilyetliğinde değil ise davacı, tenkis davasıyla birlikte mahkemeden tahsise hükmedilmesini talep edecek ya da tenkis edilen tasarrufların ve bağışlamaların tahsisi için ayrı bir eda davası açacaktır. Çünkü tenkis talebi ile sadece aşılın tasarruf nisabının kanunî sınıra indirilmesi sağlanmaktadır⁷⁹¹.

Diğer bir görüşe göre ise davacının tenkis davasından ayrı ya da tenkis davası ile birleştirilmiş bir eda davası açmasına gerek yoktur. Çünkü bu görüşe göre tenkis davası, zorunlu olarak tahsis istemini de içinde barındırmaktadır⁷⁹². Bu görüşe göre tenkis davasının açıldığı sırada tenkise konu mallar davacının (saklı paylı mirasçının) zilyetliğinde değil ise açılan dava, zımnen, yani davacı açıkça talep etmemiş olsa bile, tenkisle birlikte zorunlu olarak tahsis talebini de içermektedir. Bu hâliyle tahsis talebi kendi başına bir eda talebi değil, tenkis talebine bağlı ve ondan ayrı düşünülemeyen, tenkis talebinin bir cüzü niteliğindedir. Buna göre tenkis davasının kabulü ile verilen tenkis hükmü asıl inşâî hüküm, tahsis hükmü ise fer'i nitelikli bir inşâî hükümdür⁷⁹³.

Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 29.3.2000 T., 2000/707 E., 2000/236 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁹⁰ Kuru, Usul, C. II, ss. 1479-1480; Postacıoğlu, ss. 266-267; Eren, Tenkis, ss. 147-148; Zahit İmre, "Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar", **Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, ss. 360-361; İmre ve Erman, ss. 278-279.

⁷⁹¹ Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 263; Postacıoğlu, ss. 266-267; Kuru, Usul, C. II, ss. 1480-1481; Eren, Tenkis, ss. 174-175; İmre ve Erman, ss. 278-279.

⁷⁹² Önen, İnşâî, s. 80; E. Şener, s. 479; "Tenkis davası bir miras payının tamamlanması davasıdır. Tenkis davası tasarrufa konu malın lehtarın eline geçmiş olması halinde eda istemini de kapsar. Tenkis kararı bu hali ile iki kısımda mütalaa edilmelidir. Birinci kısım muris tasarruflarının mahfuz hisse sınırına indirilmesini emreder ve o tasarrufu değiştirir. İkinci kısım ise lüzumu halinde mahfuz hisseyi tamamlamayı (edayı) emreder." Yargıtay HGK, 29.3.2000 T., 2000/707 E., 2000/236 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁹³ Önen, İnşâî, s. 81.

Yargıtay'ın 02.05.1974 tarihli bir kararında⁷⁹⁴ ise tenkis davasının hukukî niteliği belirlenirken “Tenkis davasının inşâî dava olduğunda ilmî ve kazaî içtihatlar söz birliği içindedir. ... Genellikle inşâî dava iki isteği kapsar, biri inşâî hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşâî olup, hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya taalluk eder. Esasen tenkis davasının amacı, saklı pay sahibi mirasçının malvarlığını gerçek duruma getirmeyi sağlamaktır.” ifadeleri kullanılmış ve tenkis davasının zımnen de olsa eda talebini de içerdiği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bu kararı, doktrinde eleştirilmiş, inşâî davaların inşâî bölümü yanında aynı zamanda bir eda bölümünün bulunmadığı, böyle bir kabulün inşâî davanın niteliğine aykırı olduğu belirtilmiştir⁷⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise Yargıtay, tenkis davasının hukukî niteliğini doğru bir şekilde tespit etmiş, ancak Yargıtay'ın inşâî davaların inşâî hakkın tespiti ve eda olmak üzere iki bölümden oluştuğuna ilişkin açıklamaları yerinde olmamıştır⁷⁹⁶. Ancak Şener'e göre Yargıtay'ın bu kararı yerindedir ve inşâî davalar inşâî hakkın tespiti ve eda olmak üzere iki bölümden oluşur. Mirasbırakanın saklı payı giderme amacıyla hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölümü inşaya, saklı payın zedelenmesinden dolayı mirasçının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesi bölümü ise edaya ilişkindir⁷⁹⁷. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir. Çünkü inşâî davaların inşâî hakkın tespiti ve eda olmak üzere iki bölümden oluştuğunun kabulü inşâî davanın niteliğine aykırı düşmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere⁷⁹⁸ inşâî davalar, inşâî hakkın tespiti ve inşâî olmak üzere iki bölümden oluşur. İnşâî hakkın tespiti bölümü her davanın içinde bir tespit unsurunu da barındırmasından kaynaklanır. İnşâî hakkın tespit edilip edilememesine göre de inşâî davanın kabulüne veya reddine ilişkin bir hüküm verilir. İnşâî davanın inşâî bölümü ise onun kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ve inşâî etkinin meydana gelmesini sağlayan bölümüdür. Bu sebeple inşâî davaların inşâî bölümü bir edaya ilişkin olmayıp, yeni bir hukukî ilişkinin kurulmasını veya mevcut bir hukukî ilişkinin

⁷⁹⁴ Yargıtay 2. HD, 2.5.1974 T., 1974/2221 E., 1974/2692 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁹⁵ Kuru, Usûl C. II, ss. 1479-1480; İmre ve Erman, s. 279.

⁷⁹⁶ Önen, İnşâî, s. 80.

⁷⁹⁷ E. Şener, ss. 479-480.

⁷⁹⁸ Bkz. yuk. III, A, 1.

değiştirilmesini ya da ortadan kaldırılmasını sağlar. Ayrıca Yargıtay'ın tenkis davasının zımnen tahsis talebini de içerdiği görüşüne de katılmamaktayız. Eğer davacı tenkisle birlikte tahsise ilişkin bir karar verilmesini de istiyorsa bunu talep etmelidir. Çünkü mahkeme kural olarak tarafların talep sonucuyla bağlıdır ve ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26). Eğer davacı tenkisle birlikte tahsise ilişkin de bir talep de bulunmuşsa bu durumda tahsis hükmünün tenkise bağlı olarak verilmiş bir fer'i hüküm olduğunu kabul etmek gerekir.

Uygulamada ise genellikle tenkis davasının, eda talebini de içerdiği kabul edilir⁷⁹⁹. Buna göre, tenkis davasının kabulü hâlinde verilen hükümlerin tenkise ilişkin olan kısmı, inşâî hüküm, malların geri verilmesi veya bedelinin ödenmesine ilişkin olan kısmı ise fer'i nitelikli bir eda hükmüdür⁸⁰⁰. Tenkis hükmünün icra edilmesi mümkün değildir ve buna gerek de bulunmamaktadır. Ancak malların geri verilmesine veya bedelinin ödenmesine ilişkin eda hükmü, davalı tarafından yerine getirilmez ise davacı, icra dairesine başvurarak ilâmın gereğinin yerine getirilmesini talep edebilir (İİK m. 24 vd.).

3. Kira Tespit Davası Sonunda Verilen Kararlar

Kira tespit davası⁸⁰¹ sonunda verilecek olan hükümlerin ilâmlı icraya konu edilip edilemeyeceğinin belirlenebilmesi için öncelikle kira tespit davasının hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekir⁸⁰². Kira tespit davasının hukukî niteliği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

⁷⁹⁹ “Tenkis davası ile miras bırakan tarafından yapılan tasarrufların iptali değil, değiştirilmesi amaçlanmıştır. Bu niteliği itibarıyla tenkis davası bir eda davası olarak kabul edilemez. Davalının elinde bulunan malların (MK. 507) iadesinin sağlanabilmesi için ayrıca eda isteğinin bulunması lazımdır. İndirme ve yapılan bu indirimin iadesi isteği ayrı ayrı dava konusu yapılabileceği gibi her iki istek birlikte bir davada da ileri sürülebilir. Uygulamada çok zaman tenkis isteği ile birlikte eda isteğinde de bulunduğu görülmektedir. Miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlal eden fiilinin tespiti kısmı İNŞAİ, malvarlığında meydana gelen eksikliğin giderilmesine ilişkin kısım ise EDAYI kapsamaktadır.” Yargıtay İBBGK, 11.11.1994 T., 1994/4 E., 1994/4 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁰⁰ Kuru ve Budak, s. 59; Kuru, Usûl C. II, s. 1481; Yargıtay 2. HD, 04.02.1993 T., 1993/12436 E., 1993/816 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁰¹ Kira tespit davasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tülay Özer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Kira Tespit Davasının Niteliği”, **YÜHFD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, 2012, ss. 1013-1033; Gizem Kılıç Öztürk, “Kira Tespit Davası ve Esasları”, **TBBD**, Sayı: 129, 2017, ss. 229-260.

⁸⁰² Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 69.

Bir görüşe göre kira tespit davası, gerçek anlamda tam bir tespit davasıdır⁸⁰³. Bu görüşe göre, bu dava ileride açılacak olan, ancak henüz şartları gerçekleşmediği için açılmayan kira alacağı davasının, başka bir deyişle eda davasının, öncüsü durumundadır. Yani kira tespit davasının kabulü hâlinde verilecek olan hükümlerle taraflar arasında yeni bir hukukî ilişki kurulmamakta, aksine daha önceden mevcut olan bir hukukî ilişki, kira bedeli yönünden açıklanmaktadır. Bu hâliyle de kira bedeline ilişkin tespit hükmü daha sonra açılacak olan eda davasında kesin delil oluşturacaktır⁸⁰⁴.

1979 yılına kadar Yargıtay ve uygulama da kira tespit davasının, gerçek anlamda bir tespit davası olduğunu kabul etmekteydi⁸⁰⁵. Nitekim Yargıtay'ın 07.07.1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁸⁰⁶ kira tespit davasının eda davasının öncüsü durumunda olan bir tespit davası olduğu ve bu davanın ileride açılacak ve fakat şartları henüz bulunmadığından açılmayan kira alacağı davasını hazırlamak amacı güttüğü ifade olunmuştur.

Diğer görüşe göre ise kira tespit davası bir inşaî davadır⁸⁰⁷. Bu görüşe göre, kira tespit davasının amacı yeni dönemde belirli olmayan kira bedelini belirli hâle getirmektir. Başka bir deyişle mahkemenin, kiranın tespitine ilişkin verdiği hükümle taraflar arasındaki hukukî ilişki, kira bedeli yönünden yeniden kurulmaktadır. Bunu sağlayan bir dava da ancak inşaî bir dava olarak nitelendirilebilir⁸⁰⁸.

Nitekim Yargıtay da kira tespit davasının, gerçek anlamda bir tespit davası olduğu görüşünden vazgeçmiş ve 12.11.1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁸⁰⁹ kira tespit davasının hukukî niteliğini belirlerken "... kiranın tespiti kararları diğer tespit kararlarında olduğu gibi bir hukukî münasebeti tespit etmez. Onun amacı sadece kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan ücret unsurunu belirli bir hâle

⁸⁰³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 206; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Kuru ve Budak, s. 106; Postacıoğlu, ss. 256-257; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 72; Senai Olgaç, **Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1968, s. 97.

⁸⁰⁴ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 72; Arslan ve diğerleri, Usul, s. 304; Postacıoğlu, ss. 256-257; Olgaç, s. 97.

⁸⁰⁵ Yargıtay İBHGK, 18.11.1964 T., 1964/2 E., 1964/4 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yargıtay İBHGK, 21.11.1966 T., 1966/19 E., 1966/10 T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁰⁶ Yargıtay İBHGK, 07.07.1965 T., 1965/5 E., 1965/5 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁰⁷ Önen, İnşai, ss. 111-113; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 973; Alangoya ve diğerleri, s. 203; Yasan, s. 674; Haluk Tandoğan, "Türk Hukukunda Kira Bedelinin Sınırlanması ve Tespiti", **BATİDER**, Cilt: 4, Sayı: 4, 1968, ss. 610-611.

⁸⁰⁸ Önen, İnşai, ss. 111-113; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 973; Alangoya ve diğerleri, s. 203; Yasan, s. 674.

⁸⁰⁹ Yargıtay İBHGK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

getirmekten ibarettir. Gerçekten kiranın tespitinde hukukî sonuç ancak hâkimin kararı ile doğmaktadır. Gerçi yeni dönemde kiranın belli olması için mutlaka bir mahkeme kararı alınması şart değildir. Çünkü taraflar anlaşılırsa mahkeme kararına gerek kalmadan hukukî sonuç doğar. Tarafların ancak anlaşamaması hâlinde bu hukukî sonucun doğması için dava açmaları gerekir. Böylece kira tespiti kararları, eda davaları sonunda verilen mahkûmiyet kararlarına değil, inşaî davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik göstermektedirler” ifadelerini kullanmıştır. Yargıtay verdiği bu son İçtihadı Birleştirme Kararı ile kira tespit davasının bir inşaî dava olduğunu kabul etmiştir. Ancak Yargıtay’ın bu kararı, doktrinde kira tespit davasının, bir tespit davası olduğunu savunan yazarlar tarafından eleştirilmiştir⁸¹⁰. *Tanrıver*’e göre, Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı’ndaki “kira tespiti kararları eda davaları sonunda verilen mahkûmiyet kararlarına değil, inşaî davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik göstermektedirler” ifadesi, aslında Yargıtay’ın kira tespit davasının bir inşaî dava olduğu yönünde kesin bir kanıya sahip olmadığını göstermektedir⁸¹¹. Ayrıca doktrinde de kabul edildiği üzere inşaî davaların konusunu sadece inşaî haklar oluşturabilir ve inşaî davalar ancak kanunda açıkça öngörülen hâllerde açılabilirler. Oysa kira tespit davası bir inşaî hakka dayanmamaktadır ve kanunda kira tespit davasının inşaî dava olduğunu gösteren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁸¹². *Önen* ise kira tespit davasının konusunun bir inşaî hakka dayandığını kabul etmekte ve bu görüşe katılmamaktadır⁸¹³. *Önen*’e göre, yeni dönemde belli olmayan ücret unsurunu, cezaî şartın indirilmesinde olduğu gibi, taraflar aralarında anlaşarak belirlerlerse mahkeme kararına gerek olmadan inşaî sonuç meydana gelir. Başka bir deyişle, kiraya verenin kira bedelinin artırımı konusunda bildirdiği irade beyanının, kiracı tarafından kabul edilmesi hâlinde ya da kiracının kira bedelinin indirimi konusunda bildirdiği irade beyanının, kiraya veren tarafından kabul edilmesi hâlinde taraflar aralarında anlaşarak inşaî bir sonuç meydana getirmiş olurlar. Ancak taraflar aralarında anlaşamazlarsa inşaî sonucun doğması için kira tespit davasının açılması gerekir⁸¹⁴. *Tandoğan* ise kanunda açık bir hüküm olmasa dahi kamu düzenini sağlamak amacıyla kira bedelinin tespiti konusunda hâkime inşaî karar verme yetkisinin tanınması gerektiğini, hâkimin

⁸¹⁰ Kuru ve Budak, s. 106; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 72-73.

⁸¹¹ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 73.

⁸¹² Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 72.

⁸¹³ Önen, İnşâî, s. 112.

⁸¹⁴ Önen, İnşâî, s. 112.

taraflar arasındaki sözleşmenin esaslı şartı olan ve yeni dönem için belli olmayan ücret unsurunu belirleyebileceğini ileri sürmektedir⁸¹⁵. Biz de *Önen*'in görüşüne katılmaktayız. Ancak daha önce de bahsettiğimiz üzere⁸¹⁶ gerçek anlamda tespit davası olan kira tespit davası ile bir inşai dava olan kira tespit davasının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Sadece taraflar arasındaki kira sözleşmesinin mevcut olup olmadığını tespit eden davalar gerçek anlamda bir tespit davasıdır. Buna karşılık, tarafların aralarında anlaşamaması nedeniyle kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan ücret unsurunun mahkeme kararıyla belirlenmesi için açılan dava bir inşai davadır. Çünkü kira tespit davası sonunda verilen hükümle taraflar arasındaki kira sözleşmesi, kira bedeli yönünden değiştirilmiş olur ve bu durum ancak bir inşai dava ile mümkün olabilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra kira tespit davasının bir tespit davası olduğu kabul edilirse kira tespit davasının kabulü hâlinde verilen hüküm sadece bir tespit hükmü niteliğinde olur. Bu sebeple kira tespit hükmünün ilâmlı icranın konusu olmayacağı kabul edilmelidir. Eğer kiracı, kira tespit davası sonunda belirlenen kira bedelini ödemezse, bu durumda kiraya veren ya kiracıya karşı bir eda davası açar ya da kiracıya karşı ilâmsız icra takibi yoluna başvurur⁸¹⁷. Kira tespit davasının bir inşai dava olduğu kabul edilirse de kira tespit davasının kabulü hâlinde verilecek olan hüküm bir inşai hüküm niteliğinde olur. Kira tespit hükmünün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte taraflar arasındaki hukukî durumun değiştirilmesi kendiliğinden meydana geleceğinden kira tespit hükmünün icra edilmesine gerek yoktur⁸¹⁸. Ayrıca *Önen*'e göre kira tespit davası sonunda verilecek olan inşai hükmün yanında kira alacağının ödenmesine ilişkin bir hüküm de yer alabilir ve bu eda hükmü inşai hükmün fer'isi niteliğindedir⁸¹⁹. Bu durumda kira alacağının ödenmesine ilişkin hükmün icrası için ilâmlı icra yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

⁸¹⁵ Tandoğan, s. 611.

⁸¹⁶ Bkz. yuk. IV, B ve V, A, 2.

⁸¹⁷ Bkz. yuk. V, A, 2.

⁸¹⁸ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 71.

⁸¹⁹ *Önen*, İnşai, s. 113.

D. Yargılama Giderlerinin Durumu

Her davanın sonunda mahkemenin yargılama giderlerine ilişkin bir karar vermesi (HMK m. 297/1-ç) gerektiğinden daha önce bahsetmiştik⁸²⁰. Buna göre, bir inşai davanın sonunda mahkeme, inşai hükümle birlikte, yargılama esnasında yapılan giderler, harçlar ve vekâlet ücretlerine ilişkin bir hüküm verir (HMK m. 323)⁸²¹. Yargılama giderlerine ilişkin verilen bu hüküm her zaman bir eda hükmü niteliğindedir. Doktrinde de inşai davanın kabulü veya reddi sonunda verilen hükmün yargılama giderlerine ilişkin olan kısmının ilâmlı icraya elverişli olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁸²².

Yargılama giderlerine ilişkin olan bu eda hükümleri, fer'i hükümlerden farklı olarak, asıl inşai hükümden kaynaklanmayan ve inşai hükümle organik bir bağlantısı bulunmayan hükümlerdir⁸²³.

Yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası hakkında inşai hüküm kesinleşmeden de ilâmlı icra yoluna gidilebilir⁸²⁴. Ancak, kesinleşmeden icra edilemeyecek olan inşai hükümlerin varlığı hâlinde⁸²⁵ yargılama giderleri de bu hükümlerin eklentisi niteliğinde olduklarından yargılama giderlerinin icra edilebilmesi için hükmün kesinleşmesi gerekir⁸²⁶. Bu husus, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2006 tarihli kararında⁸²⁷ "... aile ve şahsın hukukuna dair hükümler kesinleşmedikçe infaz edilemez. Bu nitelikteki kararlarda yer alan yargılama gideri, tazminat, ... vs. gibi ilâmın eklentilerine ilişkin alacakların da takip konusu yapılabilmesi için ilâmın kesinleşmesi zorunlu bulunmaktadır." ifadeleriyle isabetli olarak belirtilmiştir. Aynı şekilde, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2019 tarihli kararında⁸²⁸ da tapu iptali ve tescil davası sonunda

⁸²⁰ Bkz. yuk. IV, C.

⁸²¹ Önen, İnşai, s. 198.

⁸²² Arslan ve diğerleri, Usul, s. 310; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 210; Kuru ve Budak, s. 60; Önen, İnşai, s. 199; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 66; Tanrıver, Usûl, s. 589; Bilge ve Önen, s. 391; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 284; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1079; Karlı, Muhakeme, s. 323.

⁸²³ Önen, İnşai, s. 199; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 66; Tanrıver, Usûl, s. 589.

⁸²⁴ Önen, İnşai, s. 199; Kuru, El Kitabı, s. 933.

⁸²⁵ Bkz. aşağıda, X, A.

⁸²⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 158; Kuru, El Kitabı, ss. 922-926; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1098; Hanağası, Anonim Ortaklık, s. 249.

⁸²⁷ Yargıtay 12. HD, 21.11.2006 T., 2006/18468 E., 2006/21769 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 19.6.2006 T., 2006/10799 E., 2006/13163 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸²⁸ İzmir BAM 12. HD, 19.03.2019 T., 2019/413 E., 2019/645 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

verilen kararın kesinleşmeden icraya konulamayacağı (HMK m. 350), bu karar henüz kesinleşmediğinden de ilâmın eklentisi niteliğinde olan vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası hakkında ilâmlı icraya başvurulamayacağı belirtilmiştir.

X. İNŞAÎ HÜKMÜN İCRASI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HUSUSLAR

A. İnşâî Hükümün Kesinleşmesine İlişkin Hususlar

Bir inşâî hükümün ilâmlı icraya konulabilmesi için kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda tereddütlü bir durum yoktur. Çünkü inşâî sonuç, inşâî hükümün şeklî anlamda kesinleşmesiyle kendiliğinden meydana gelir ve inşâî hükümün icra edilmesine de gerek bulunmamaktadır⁸²⁹. Ancak inşâî hükümlerin fer’isi niteliğinde olan hükümlerin ilâmlı icraya konulabilmesi için kesinleşmesinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekir.

Kural olarak bir hükümün ilâmlı icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmez. Ancak bazı istisnâî hâllerde bir hüküm kesinleşmedikçe ilâmlı icraya konulamaz⁸³⁰. Bu hâller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 350. ve 367. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, kişiler hukukuna, aile hukukuna ve taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Ancak aynı maddelerde aile hukukuna ilişkin olmalarına rağmen nafaka verilmesine dair ilâmların icra edilebilmesi için kesinleşmesine gerek olmadığı belirtilmiştir⁸³¹. Ayrıca bu maddelere göre nafaka kararlarının icrasını durdurmak için teminat karşılığında dahi, icranın geri bırakılmasına dair bir karar alınamaz (HMK m. 350/1, m. 367/1, İİK m. 36/4)⁸³². Örneğin, boşanma davası sonunda boşanma hükmüyle birlikte verilen çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair

⁸²⁹ Önen, İnşâî, s. 197; Kuru, El Kitabı, s. 924; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1096.

⁸³⁰ Arslan ve diğerleri, Usul, s. 483; Kuru, El Kitabı, ss. 913-916; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 286-287; Üstündağ, İcra, ss. 354-355; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1096; Postacıoğlu ve Altay, İcra, s. 788.

⁸³¹ “Nafakaya dair ilâm bu rejim dışında bırakılmıştır, kesinleşme aranmaz. Ancak, boşanmaya dair ilâmda nafakanın kesilmesine karar verilmiş ise, bu ilâm kesinleşmedikçe kesilme hükmü icra olunamaz.” Yargıtay 12. HD, 13.2.1989 T., 1989/6107 E., 1989/1804 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³² Kuru, El Kitabı, ss. 918-925; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 164; Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 287-289; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1098.

ilâmlar, kişiler ve aile hukukuna ilişkin olduklarından, bu ilâmların icra edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmiş olması gerekir⁸³³. Ancak boşanma davası sonunda verilen iştirak nafakasına ilişkin hükmün icra edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2006 tarihli bir kararında⁸³⁴ ise nafaka kararları inşâî hükmün eklentisi niteliğinde kabul edilmiş ve nafaka kararlarının icra edilebilmesi için hükmün kesinleşmesinin gerektiği belirtilmiştir. Açık bir kanun hükmünün varlığına rağmen nafaka kararlarının icra edilebilmesi için hükmün kesinleşmesinin gerektiğini belirten bu Yargıtay kararı kanaatimizce yerinde değildir. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. ve 367. maddelerindeki düzenleme sadece nafaka verilmesine ilişkin ilâmları kapsamaktadır. Nafakanın kesilmesine dair verilen hükümler ise boşanma hükmünün eklentisi niteliğinde olduğundan boşanma hükmü kesinleşinceye kadar icra edilemezler⁸³⁵. Örneğin, boşanma davası sonunda tedbir nafakasının kesilmesine ilişkin bir hüküm verilirse bu durumda hükmün icra edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesini beklemek gerekir. Başka bir deyişle, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar nafaka alacaklısı nafakayı almaya devam eder. Ancak boşanma davasının sonunda, mağdur olan eşe,

⁸³³ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1112; Kuru, El Kitabı, s. 924; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 152-153; Karşlı, İcra ve İflas, s. 422; "HUMK'nun 443/4. maddesi uyarınca aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe infaz olunamaz, hükmünü içermektedir. Dayanak ilâmda tarafların boşanmalarına ve müşterek çocuk R.G.K.'nın velayetinin davacı anneye bırakılmasına, babanın da küçükle şahsi münasebet tesirine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Şahsi münasebet tesisi boşanmanın eklentisi niteliğinden olup, boşanma kararı kesinleşmeden infaz olunamaz. O halde, mahkemece şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir." Yargıtay 12. HD, 12.12.2005 T., 2005/21349 E., 2005/24736 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 22.2.2010 T., 2009/22399 E., 2010/3825 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 11.2.2010 T., 2009/20885 E., 2010/2829 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 28.10.2009 T., 2009/23781 E., 2009/21947 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³⁴ "Boşanma ilâmı ekinde verilen yoksulluk nafakası, maddî ve manevî tazminatın icra takibine konu edilebilmesi için HUMK'nun 443. maddesi gereğince (boşanma) ilâmının kesinleşmesine bağlıdır. Somut olayda takibe konu Sincan 1. Aile Mahkemesinin 20.9.2005 tarih ve 2005/276-642 sayılı tarafların boşanmasına ilişkin verdiği karar kesinleşmemiştir. Bu durumda takibe dayanak ilâmda hükmolunan yukarıda belirtilen alacaklar ile yargılama gideri ve ücreti vekalet takip konusu yapılamaz." Yargıtay 12. HD, 19.6.2006 T., 2006/10799 E., 2006/13163 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Yoksulluk nafakası, boşanmadan sonraki dönem için hüküm altına alınan nafaka türü olduğundan, boşanma kararı kesinleşmeden icraya konulamayacağı gibi, anılan nafakanın kaldırılmasına dair mahkeme kararı da aynı şekilde kesinleşmeden infaz edilemez." Yargıtay 12. HD, 1.4.2010 T., 2010/25568 E., 2010/7842 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12 HD, 11.12.2006 T., 2006/20310 E., 2006/23497 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³⁵ Kuru, El Kitabı, s. 925; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 164-165; Yargıtay 12. HD, 13.2.1989 T., 1989/6107 E., 1989/1804 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 1.4.2010 T., 2010/25568 E., 2010/7842 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

yoksulluk nafakası verilmesine de karar verilmişse bu karar, hükmün kesinleşmesi beklenmeden icra edilebileceğinden tedbir nafakasının kesilmesi için hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek kalmayacaktır⁸³⁶.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin verilen ilâmlar, taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin olduklarından, kesinleşmeden icra edilemezler⁸³⁷. Buna karşılık, davacının, kira sözleşmesine aykırılıktan dolayı açtığı dava sonunda, taşınmazın tahliye ve teslimine dair aldığı ilâm, taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin olmadığından, bu ilâmın icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmez⁸³⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bu hükümlerin yanında, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında da bazı hükümlerin kesinleşmeden icra edilemeyeceği kabul edilmiştir⁸³⁹. Örneğin, Yargıtay'ın 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na⁸⁴⁰ göre kira tespit davası sonunda verilen hükümlerin icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekir. Yargıtay'ın bu kararı, doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre, kira tespit davası, eda davasının öncüsü durumundadır. Bu sebeple kira tespit davası ile belirlenen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için hükmün kesinleşmesinin gerekip gerekmediği, kira alacağı davasının kabulü sonunda verilen hükümlerin, ilâmlı icraya konulabilmesi için kesinleşmesinin zorunlu olup olmamasına göre belirlenmelidir⁸⁴¹. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. ve 367. maddelerinde kesinleşmeden icraya konulamayacak olan ilâmların açıkça düzenlenmiştir. Bu maddelere göre kira alacağı davası sonunda verilen hükümlerin ilâmlı icraya konulabilmesi için hükmün kesinleşmesine gerek yoktur, bu sebeple de

⁸³⁶ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 165.

⁸³⁷ Kuru, El Kitabı, s. 922; Gürdoğan, s. 48; "Mülkiyet hakkı ayni bir hak olup, tapu kütüğüne tescili gerekir. Taşınmaz mallardaki mülkiyet hakkı kural olarak tescille doğar (MK. 633/1, 918/1). Bu kuralın istisnaları MK'nun 633/2. maddesinde belirtilerek bazı hallerde tescilden önce mülkiyetin kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu istisnalardan birisi de "mahkeme ilâmıdır". Mahkeme ilâmının bulunması halinde taşınmazın mülkiyetinin tescilden önce kazanılabileceği öngörülmüştür. Mahkemelerce; yargılama sonucunda uyuşmazlığın nihai çözümüne ilişkin olarak taraflara verilen onaylı kararlara ilâm denilmektedir. Ancak tescil kararının hukukî sonuç doğurabilmesi için mahkemece tescile karar verilmiş olması yeterli olmayıp, bu kararın kesinleşmiş olması da şarttır. Zira, HUMK'nun 443/4. maddesi gereğince taşınmaz mallara ilişkin hükümlerin infazı için kararın kesinleşmesi zorunludur." Yargıtay İBBGK, 4.12.1998 T., 1996/4 E., 1998/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³⁸ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1120.

⁸³⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287.

⁸⁴⁰ "Kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için, sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerektiğine ..." Yargıtay İBBGK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴¹ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 167.

kira tespit davası sonunda verilen kira farkı alacağına ilişkin hükümler bakımından hükmün kesinleşmesine gerek olmadan ilâmsız icra yoluna başvurulabilmelidir⁸⁴². Önen'e göre ise Yargıtay'ın kira tespit davasına ilişkin verdiği bu karar yerindedir. Çünkü bir inşai hükmün hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için kesinleşmesi gerekir. Ayrıca bu görüşe göre, bir ilâmın icra edilebilmesi için kural olarak kesinleşmesinin zorunlu olmadığına ilişkin kanunî düzenlemenin (HMK m. 350, m. 367) inşai hükümlerin fer'isi niteliğinde olan hükümler bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu kanunî düzenleme eda davaları sonunda verilen ilâmlara ilişkindir. İnşai hükümlerin fer'isi niteliğinde olan hükümlerin icra edilebilmesi ise ancak inşai hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle mümkün olur. Bundan dolayı da kira tespit davasının fer'isi niteliğinde olan kira farkı alacağına ilişkin hükmün icra edilebilmesi için kira tespit hükmünün kesinleşmesi gerekir⁸⁴³.

Kesinleşmeden icraya konulamayan ilâmların, yargılama giderlerine, tazminata ve vekâlet ücretlerine ilişkin bölümleri, asıl hükmün eklentisi niteliğinde olduklarından, icra edilebilmeleri için hükmün kesinleşmesi gerekir⁸⁴⁴. Ancak inşai hüküm kesinleştikten sonra ayrı bir dava olarak açılan maddî ve manevî tazminat davalarının sonunda verilen hükümlerin icra edilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur⁸⁴⁵. Bu husus, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 21.11.2006 tarihinde vermiş olduğu bir kararda⁸⁴⁶ "... taraflar arasındaki boşanma hükmünün kesinleşmesinden

⁸⁴² Kuru, El Kitabı, s. 923; Tanrıver, İlâmlı İcra, ss. 167-168; "kira parasının tespitine ilişkin mahkeme kararında belirli paranın ifa zamanının gelmiş sayılması için, ilâmın kesinleşmesine gerek yoktur. Aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz." Karşı oy için bkz. Yargıtay İBBGK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴³ Önen, İnşai, ss. 197-198; Yargıtay İBBGK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 287; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 158; Kuru, El Kitabı, ss. 922-926; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1098; "Boşanma ile birlikte verilen maddî ve manevi tazminatın tahsili için takibe konu olan ilâmın boşanmaya ilişkin bölümünün kesinleşmesi gerekir. İlâmın bu bölümü kesinleşmeden eklentileri niteliğinde olan tazminat ve faizleri istenilemez." Yargıtay 12. HD, 12.10.2010 T., 2010/10263 E., 2010/23092 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Boşanmanın eklentisi olan manevi tazminata ilişkin hüküm bölümü de ilâmın kesinleşmesi halinde muaccel olur. Bu itibarla gecikme faizinin de kararın kesinleştiği tarihten itibaren hesap edilmesi icap eder." Yargıtay 12. HD, 30.03.2001 T., 2001/4594 E., 2001/5463 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "... boşanma, babalığa hükmedilmesi gibi dilekçelerle açılmış davalarda, davanın haklı görülmesi üzerine talep dairesinde hükmolunan maddî veya manevî tazminatlar, bunların eklentilerini teşkil eden yargılama gideri ve avukatlık ücreti de asla sıkı sıkıya bağlı olmaları hasebiyle, boşanma veya babalığa hükmedilmesi ve davalının haksız görülerek sorumlu tutulması sebebiyle ortaya çıktığı için, bu nevi ilâmlar usûlen kesinleşmedikçe takibe konu edilemez." Yargıtay 12. HD, 13.2.1989 T., 1989/6107 E., 1989/1804 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴⁵ Muşul, İcra ve İflâs, s. 1098.

⁸⁴⁶ Yargıtay 12. HD, 21.11.2006 T., 2006/18468 E., 2006/21769 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Somut olayda, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra hüküm altına alınan manevi tazminata

sonra açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat alacağının ilâmlı icra takibine konulduğu görülmektedir. Bu ilâmın takibe konulabilmesi için kesinleşmesi koşulu aranmaz.” ifadeleriyle isabetli olarak belirtilmiştir.

Kesinleşmeden icraya konulamayacak olan bir ilâm, şeklî anlamda kesinleşmeden icraya konulursa borçlu, icra emrine karşı icra mahkemesinde süresiz şikâyet yoluna başvurabilir⁸⁴⁷. Bu şikâyet üzerine icra mahkemesi takibin iptaline karar verir⁸⁴⁸.

B. Zamanaşımına İlişkin Hususlar

İcra ve İflâs Kanunu’nun 39. maddesinin birinci fıkrasına göre ilâma dayanan takip, son işlem üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar. Başka bir deyişle ilâmlar, kural olarak on yıllık zamanaşımına tâbidirler⁸⁴⁹.

İlâmların on yıllık zamanaşımına tâbi olması kuralının bazı istisnaları vardır. Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin ilâmlar ile aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilâmlar zamanaşımına uğramazlar⁸⁵⁰. Örneğin, aile hukukuna ilişkin olan boşanma hükmünün zamanaşımına uğraması söz konusu değildir⁸⁵¹. Türk Medenî Kanunu’nun 716. maddesine göre verilen taşınmaz mülkiyetinin tescili kararı da zamanaşımına uğramaz⁸⁵². Buna karşılık, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki şahsî haklar on yıllık zamanaşımına tâbidir⁸⁵³.

ilişkin karar kesinleşmeden takibe konulmuş şikâyetçi bu nedenle takibin iptalini istemiştir. Kural olarak boşanma ilâmı ile birlikte hükmedilen manevî tazminatın boşanma kararının eklentisi olması nedeniyle boşanma ilâmı kesinleşmeden takibe konu edilmesi mümkün değildir. Ancak; somut olayın özelliğine göre takibe konu ilâmın boşanma kararının kesinleşmesinden sonra hüküm altına alınması karşısında kesinleşmesi gerekmediğinden usûl ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.” Yargıtay HGK, 28.02.2001 T., 2001/206 E., 2001/217 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 23.05.2013 T., 2013/3086 E., 2013/7796 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴⁷ Kuru, El Kitabı, ss. 926-927; Muşul, İcra ve İflâs, s. 1097.

⁸⁴⁸ Kuru, El Kitabı, s. 927.

⁸⁴⁹ Kuru, El Kitabı, s. 910; Yargıtay İBHKG, 11.4.1940 T., 1939/15 E., 1940/70 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁵⁰ Kuru, El Kitabı, ss. 911-912.

⁸⁵¹ “Boşanma kararı kesinleşmiş ise, üzerinden ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, kesinleşmiş bu ilâm, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kullanılmak suretiyle ortadan kaldırılmadıkça, hüküm ve sonuçlarını doğurmakta devam eder ve geçerlidir. Başka bir ifade ile kesin hüküm halini almış bir boşanma ilâmı için zamanaşımı söz konusu olamaz.” Yargıtay 2. HD, 16.06.2014 T., 2014/12495 E., 2014/13569 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁵² Kuru, El Kitabı, s. 911.

⁸⁵³ Kuru, El Kitabı, s. 911.

Sonuç olarak inşâî davalar sonunda inşâî hükümle birlikte verilen fer'i hükümler bir ilâm ile hüküm altına alındıklarından kural olarak on yıllık zamanaşımına tâbidirler. Ancak bu fer'i hükümler taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara veya aile ve kişiler hukukuna ilişkin ise bu hükümlerin zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacaktır.

XI. İNŞÂÎ HÜKÜMLERİN İHTİYATÎ HACİZ BAKIMINDAN DURUMU

A. İnşâî Hükümler Bakımından İhtiyati Haciz

Alacaklının mahkemeden ihtiyati haciz talep edebilmesi için yukarıda da bahsettiğimiz üzere⁸⁵⁴, öncelikle bir para alacağının mevcut olması gerekir (İİK m. 257 vd.). Bir inşâî dava sonunda verilen inşâî hükümler ise esasen bir para alacağına ilişkin olmadıklarından inşâî hükümlerin ihtiyati hacze konu olması mümkün değildir. Ancak inşâî hükümlerle birlikte verilen para alacaklarına ilişkin fer'i hükümlerin ihtiyati hacze konu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekir.

İnşâî hükümle birlikte verilen fer'i hükümler bir para alacağına ilişkin olabileceği gibi para alacağı dışında bir şeye de ilişkin olabilirler⁸⁵⁵. Örneğin, boşanma davası sonunda verilen nafaka ve tazminat kararları para alacağına ilişkin iken, tenkis davası sonunda verilen taşınır malın teslimi veya taşınmaz malın teslimi kararları para alacağı dışında bir şeye ilişkindir. Bu durumda sadece para alacağına ilişkin olan fer'i hükümler hakkında eğer şartları varsa ihtiyati haciz talep edilebilir (İİK m. 257).

Bir para alacağı hakkında ihtiyati haciz talep edilebilmesi için para alacağının kural olarak muaccel hâle gelmiş olması gerektiğinden daha önce bahsetmiştik⁸⁵⁶. O yüzden burada sadece inşâî hükümle birlikte verilen fer'i hükümlerin ne zaman muaccel hâle gelmiş sayılacağından bahsedeceğiz. Daha önce de bahsettiğimiz üzere⁸⁵⁷, inşâî hükümler, şeklî anlamda kesinleştiklerinde kendilerinden beklenen inşâî sonucu meydana getirirler. İnşâî hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümlerin varlığı da inşâî davanın kabul edilmesine bağlıdır. Yani, inşâî dava sonuçlanmadan bir fer'i

⁸⁵⁴ Bkz. yuk. VII, A.

⁸⁵⁵ Bkz. yuk. IX, A ve B.

⁸⁵⁶ Bkz. yuk. VII, A.

⁸⁵⁷ Bkz. yuk. VIII, A, 1.

hükümün varlığından söz edilemez. Ayrıca fer'i hükümler inşaî hükümlerin eklentisi niteliğinde olduklarından, kesinleşmeden icra edilemeyen hükümler bakımından (HMK m. 350/1, m. 367/1) fer'i hükümlerin de asıl hüküm kesinleşmeden talep edilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda fer'i hükümlerin muaccel hâle gelmesi, ancak inşaî hükümün şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte gerçekleşecektir. Ancak inşaî hükümlerle birlikte verilen nafaka kararları bakımından istisnâî bir durum söz konusudur. Nafaka kararlarının talep edilebilmesi için kesinleşme şartı aranmamaktadır (HMK m. 350/1, m. 367/1). Bu durumda inşaî hükümün verilmesiyle birlikte nafaka kararlarının muaccel hâle geldiği söylenebilir.

Doktrindeki bir görüşe göre, boşanma davasıyla birlikte verilen maddî ve manevî tazminat talepleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesindeki haksız fiil hükümlerine göre değerlendirilmeli ve dava sırasında bu tazminatlara ilişkin ihtiyati haciz kararı verilebilmelidir⁸⁵⁸. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü bir alacak henüz mevcut değilse veya alacağın varlığı için bir mahkeme kararına ihtiyaç varsa bu para alacağı bakımından ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkün değildir⁸⁵⁹. Bu sebeple inşaî davanın sonunda verilen bu talepler bakımından dava sırasında ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü dava sırasında henüz bir alacak mevcut değildir ve alacağın varlığı için mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır⁸⁶⁰. Ayrıca boşanma davası sırasında talep edilen tazminat haksız fiilden doğan para alacaklarından farklılık gösterir. Şöyle ki her ne kadar boşanma davası sonunda aleyhine tazminata hükmedilen eş kusurlu kabul edilse de kusurun hangi tarafta olduğu ancak boşanma davasının sonuçlanması ve kesinleşmesi ile bilinebilir (TMK m. 174). Bu sebeple dava sırasında henüz alacaklının ve borçlunun kim olduğu bilinmediği gibi, alacağın mevcut olup olmadığı da bilinmemektedir. Alacağın mevcudiyeti ise ihtiyati haciz için zorunlu bir unsurdur (İİK m. 257). Bu sebeple inşaî

⁸⁵⁸ Fatih Karamercan, "Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyatî Hacze Başvurulması", **İBD**, Cilt: 92, Sayı: 1, 2018, s. 213.

⁸⁵⁹ Pekcantez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 322.

⁸⁶⁰ "Davacı kadının gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Buna göre davalı erkeğin tazminat alacağı üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. HD, 08.06.2017 T., 2016/18793 E., 2017/7149 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde karşı oy için bkz. Yargıtay 2. HD, 14.05.2013 T., 2013/9106 E., 2013/13710 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

dava sırasında yapılan ihtiyati haciz taleplerinin kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

İnşâî dava sonunda davanın kabulü hakkında verilen karar kesinleşmediği sürece kural olarak nafaka dışındaki fer'i hükümler bakımından muaccel olma hâli de gerçekleşmeyecektir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin hükmü verdiği tarih ile bu hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede mahkeme kararına bağlanmış ancak muaccel hâle gelmemiş bir para alacağının mevcut olduğundan bahsedilebilecektir. Örneğin, boşanma davası sonunda yoksulluk nafakasına ilişkin bir karar verilmişse hükmün verilmesiyle birlikte nafaka alacaklısının alacağı muaccel hâle gelmiş olur. Buna karşılık, aynı dava sonunda maddî ve manevî tazminata ilişkin bir karar verilmiş ise bu kararlar bakımından ise hükmün kesinleşmesi beklenmelidir. Ancak bu tazminat alacakları bakımından hüküm kesinleşmeden önce İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasındaki ihtiyati haciz sebeplerinin gerçekleşmesi mümkün olabilir. Böyle bir durumun mevcut olması hâlinde ihtiyati haciz talep edilebilir mi? Kanaatimizce böyle bir durumda ihtiyati haciz talebinin istenebilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü mahkeme kararıyla bir para alacağı doğmuş, ancak henüz talep edilebilir hâle gelmemiştir. Eğer ihtiyati haciz talep edilemez denilirse böyle bir durumda büyük hak kayıplarının ortaya çıkması söz konusu olur. Örneğin, aleyhine tazminat kararı verilen eş, tazminat alacağından kurtulmak amacıyla karar kesinleşinceye kadar malvarlıklarını satabilir, kaçırabilir yahut kendisi kaçabilir ya da kaçma hazırlığında olabilir. Hukukumuzda genellikle davaların kesinleşme sürecinin uzun sürdüğü de göz önünde bulundurulduğunda ve iyiniyetli üçüncü kişilere satılan taşınır veya taşınmaz mallar bakımından tasarrufun iptalinin de mümkün olmadığı (İİK m. 282) düşünülürse böyle bir durumda ihtiyati haciz talebinin kabul edilmesinin mutlak bir zorunluluk olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak inşâî dava sırasında ihtiyati haczin talep edilebilmesi mümkün değildir. İnşâî dava sonunda ise kesinleşmeden icra edilebilen ya da kesinleşen fer'i hükümler bakımından ihtiyati haciz, İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinin birinci fıkrasına göre talep edilebilirken, kesinleşmeden icra edilemeyen fer'i hükümler bakımından ihtiyati haciz ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebeplerin varlığı hâlinde talep edilebilir.

B. İnşâî Hükümler Bakımından İhtiyati Haciz Kararı ve Karara İtiraz

Kesinleşmeden icra edilebilen veya kesinleşmiş olan fer'i hükümler bakımından henüz takibe geçilmeden bir ihtiyati haciz ihtiyacı doğarsa ihtiyati haciz için görevli ve yetkili mahkeme, İcra ve İflâs Kanunu'nun 258. maddesindeki atıf nedeniyle genel hükümlere göre belirlenir (İİK m. 258/1, m. 50)⁸⁶¹. Ancak davanın sona ermesi ile kesinleşmesi arasında geçen sürede kesinleşmeden icra edilemeyen fer'i hükümler bakımından ihtiyati haciz ihtiyacı doğarsa ihtiyati haciz hangi mahkemeden istenebilecektir? Doktrinde dava açıldıktan sonra ihtiyati haczin asıl davaya bakan mahkemeden talep edilebileceği kabul edilmektedir⁸⁶². Kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu sonuca ihtiyati haczin geçici bir hukukî koruma türü olan ihtiyati tedbire benzemesi nedeniyle varılmaktadır (İİK m. 258/1, İİK m. 50, HMK m. 390)⁸⁶³. Bu durumda hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede ihtiyati haciz ihtiyacı doğarsa henüz hüküm kesinleşmemiş olduğundan asıl davaya bakan mahkemeden ihtiyati haciz talep edilmelidir.

Muaccel hâle gelmiş para alacağına ilişkin fer'i hükümler bakımından ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının sadece alacağın varlığını, muaccel olduğunu ve rehinli olmadığını ispat etmesi gerekir⁸⁶⁴. Bu hükümler bir ilâma bağlı olduğundan alacaklının alacağının varlığını ispat etmesi bakımından bir sorun söz konusu olmayacaktır.

Henüz muaccel hâle gelmemiş para alacağına ilişkin fer'i hükümler bakımından ise alacaklının, alacağın varlığını ve ihtiyati haciz sebeplerinin (İİK m. 257/2) mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir. Burada alacaklının, sadece ihtiyati haciz sebeplerinin mevcut olduğunu yaklaşık ispat ölçüsünden ispat etmesi yeterlidir⁸⁶⁵. Çünkü alacaklının, alacağı zaten bir mahkeme hükmüne bağlıdır. Her somut olayın özelliğine göre alacaklının borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla hareket ettiğini ya da borçlunun belli bir oturma yerinin bulunmadığını ispat etmesi gerekir.

⁸⁶¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 351; Özekes, Haciz, s. 184.

⁸⁶² Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, s. 351; Özekes, Haciz, s. 185; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 325.

⁸⁶³ Özekes, Haciz, s. 185.

⁸⁶⁴ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 427.

⁸⁶⁵ Özekes, Haciz, s. 223; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 427.

Örneğin, borçlunun işi, sürekli seyahat etmesini gerektiren bir iş ise belli bir oturma yerinin bulunmaması nedeniyle alacaklının ihtiyati haciz talep etmesi mümkündür⁸⁶⁶.

Mahkeme alacaklının ihtiyati haciz taleplerinin haklı olduğu kanısına varırsa ihtiyati hacze karar verecek, aksi hâlde ihtiyati haciz talebinin reddine karar verecektir⁸⁶⁷. Ancak tespit hükümlerinden farklı olarak ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin alacaklıdan teminat alınmasına ilişkin bir karar vermesi gerekmez (İİK m. 259/2). Çünkü inşai hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümler bir eda hükmü niteliğindedirler. Daha önce de açıkladığımız üzere⁸⁶⁸ İcra ve İflâs Kanunu'nun 259. maddesindeki düzenleme ilâmlı icranın konusunu oluşturan belgeler açısından düzenlenmiş olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 301. maddesinin ikinci fıkrasına göre "ilâm" sayılan tüm esasa ilişkin mahkeme kararlarını kapsamına almamıştır.

İhtiyati haciz kararına borçlunun ve menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin itiraz edebilmesi mümkündür (İİK m. 265)⁸⁶⁹. Fer'i hükümlere ilişkin alınan ihtiyati haciz kararına itiraz, tespit hükümlerinden yaptığımız açıklamalardan⁸⁷⁰, farklı değildir. Bu sebeple tekrara girmemek açısından burada sadece inşai hükümlere ilişkin birkaç husus üzerinde duracağız. Öncelikle inşai hükümler herkese karşı etkili olduğundan herkesin bu ihtiyati haciz kararına itiraz edemeyeceğinin vurgulanmasında fayda görüyoruz. Çünkü Kanun özellikle menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin ihtiyati haciz kararına itiraz edebileceğini belirtmiştir (İİK m. 265). Ayrıca tespit hükümlerinde olduğu gibi borçlunun ve menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin, alacağın varlığına itiraz edebilmesi ancak mahkeme kararından sonra meydana gelen vakıaları ileri sürmeleriyle mümkün olabilir. Aksi hâlde ihtiyati hacze itiraz talebinin reddi gerekir. Çünkü alacağın varlığı konusunda bir eda hükmü bulunmaktadır.

C. İnşai Hükümler Bakımından İhtiyati Haczin Tamamlanması

İnşai hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümlerin kesinleşmesiyle birlikte alacaklının, alacağını talep hakkı doğmuş olur. Bu durumda alacaklı ilâmlı takip

⁸⁶⁶ Özekes, Haciz, s. 151.

⁸⁶⁷ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 326.

⁸⁶⁸ Bkz. yuk. VII, B.

⁸⁶⁹ Pekcanıtez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 329.

⁸⁷⁰ Bkz. yuk. VII, B.

talebinde bulunmadan önce yetkili ve görevli mahkemeden (İİK m. 258) ihtiyati haciz kararı alabilir. İhtiyati haciz ile borçlunun malvarlığına haciz koyduran alacaklının, bu ihtiyati haczin tamamlanması için süresi içinde gerekli işlemleri yapması gerekir⁸⁷¹.

Alacaklının elinde bir ilâm bulunduğundan ihtiyati haczin tamamlanması için ilâmlı icra takibi talebinde bulunması mümkündür⁸⁷². İcra ve İflâs Kanunu'nun 264. maddesinde ilâmlı icraya ilişkin bir düzenleme olmadığından ilâmsız icradaki süreler kıyasen ilâmlı icraya da uygulanır⁸⁷³. Nitekim Yargıtay'ın 26.05.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁸⁷⁴ gereğince elinde para alacağına ilişkin ilâm olan alacaklının ilâmsız icraya başvurusunun önü kapatılmıştır.

Elinde ilâm olan alacaklı, ihtiyati haczin tamamlanması için ihtiyati haciz sırasında hazır bulunuyorsa ihtiyati haczin konulmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde ilâmlı takip talebinde bulunmalıdır⁸⁷⁵. Bunun üzerine borçlu, icra emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde borcunu ödemez ve icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar da getirmezse alacaklı, icra dairesinden ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini ya da borçlu iflâsa tâbi kişilerdense borçlunun doğrudan iflâsını isteyebilir⁸⁷⁶. Eğer borçlu yedi gün içinde icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirirse ilâmın icrası geri bırakılır. Bu durumda mahkemenin esas hakkındaki kararına kadar ihtiyati haczin devam etmesi uygun olur⁸⁷⁷.

İnşâî hükümle birlikte verilen ve kesinleşmeden icra edilemeyen fer'i hükümler hakkında alınan ihtiyati haciz kararının tamamlanması için dava kesinleşmeden herhangi bir davanın ya da takibin açılması mümkün olmadığından⁸⁷⁸, davanın kesinleşmesine kadar ihtiyati haczin devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yani, davanın nihaî kararla sonuçlanmasından sonra alınan bu ihtiyati haciz kararının dava sırasında alınan ihtiyati haciz kararı gibi kabul edilmesi gerekir. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 264. maddesinin üçüncü fıkrasında alacak davasından, yani bir eda

⁸⁷¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflâs Ders Kitabı, ss. 354-355; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 433.

⁸⁷² Kuru, El Kitabı, s. 1075; Özekes, Haciz, ss. 382-383; Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 436;

⁸⁷³ Kuru, El Kitabı, s. 1075; Özekes, Haciz, s. 383.

⁸⁷⁴ Yargıtay İBHGK, 26.05.2017 T., 2017/2 E., 2017/3 K. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁷⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1075; Özekes, Haciz, s. 383.

⁸⁷⁶ Arslan ve diğerleri, İcra ve İflâs, s. 436; Kuru, El Kitabı, s. 1075; Özekes, Haciz, ss. 383-384.

⁸⁷⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1075; Özekes, Haciz, ss. 383-384.

⁸⁷⁸ Özekes, Haciz, s. 373.

davasından bahsedilmiş olsa da inşâî hüküm sonunda verilen fer'i hükümler de eda hükmü niteliğinde olduğundan inşâî hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede alınan ihtiyati haciz kararı bakımından bu maddenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre alacaklının ihtiyati haczin tamamlamasını sağlayabilmesi için hükmün kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde ilâmlı takip talebinde bulunması gerekir. Aksi hâlde ihtiyati haciz kalkar (İİK m. 264/3-4).



SONUÇ

Tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin ilâmlı icra yoluyla takibe konulması söz konusu olmaz. Ancak bu husus tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin icra hukukundan tamamen bağımsız olduğunu da göstermez. Bu çerçevede bu çalışmada tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerin icra hukuku bakımından durumunu şu şekilde açıklayabiliriz:

Tespit hükümleri bakımından her ne kadar menfi tespit hükümlerinin icra edilmesi gerekmesi de para veya teminat alacağının varlığını tespit eden müspet tespit hükümleri bakımından genel haciz yoluna başvurulmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü genel haciz yoluna başvurmak için çoğu zaman alacaklının elinde herhangi bir belgenin bulunmasına gerek yoktur. Ayrıca tespit hükümleri kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içerdikleri takdirde itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden kabul edilebilirler ve bu durum da alacaklıya daha basit ve kolay şekilde alacağına ulaşma imkânı verir.

Tespit hükümlerinin kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmesi icra takibi sırasında açılacak olan davalarda alacaklının iddiasını ispat etmesini kolaylaştırırken, borçlunun itiraz ve def'ilerini ileri sürebilmesi için daha sınırlı bir alan bırakacaktır. Çünkü borçlu ancak müspet tespit hükmünün kesinleşmesinden sonra meydana gelen itiraz ve def'ilerini ileri sürebilecek, onun dışındaki itiraz ve def'ilerini örneğin, alacaklı ile aralarında bir hukukî ilişkinin bulunmadığını ya da borcun hiç doğmadığını ileri süremeyecektir. Her ne kadar tespit hükümleri ile ilâmlı icra takibi yapılamıyor olsa da tespit hükümlerinin kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmesi kanaatimizce alacaklının ilâmsız icra yoluyla da alacağına kavuşmasını sağlayacaktır.

Genel haciz yolu dışında tespit hükümlerinin kambiyo senetlerine mahsus ilâmsız icra yolu hariç diğer takip yollarında da takibin dayanağı olarak kullanılabilmesi mümkündür. Örneğin, bir kira sözleşmesinin varlığını tespit eden tespit hükmüyle kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız tahliye yoluna ya da bir abonelik sözleşmesinin varlığını tespit eden tespit hükmüyle abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin ilâmsız icra takibi yoluna başvurulabilecektir. Aynı şekilde rehin hakkını ve alacağı tespit eden bir müspet tespit hükmüyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız icra takibine başvurulabilir.

İnşâî hükümler bakımından ise ilâmlı icra takibi mümkün olmadığı gibi ilâmsız icra takibi de mümkün değildir. Çünkü inşâî hükümlerin icra edilmesine gerek olmadan hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesiyle inşâî sonuç kendiliğinden meydana gelir. Ancak çoğu zaman inşâî hükümlerle birlikte mahkemenin bir takım fer'i hükümlere de hükmetmesi gerekebilir. Bu fer'i hükümler inşâî nitelikte olabileceği gibi edaya ve tespite ilişkin de olabilirler. İşte bu edaya ilişkin olan fer'i hükümlerin icra edilmesi gerekir. Bu hükümler bir edaya ilişkin olduklarında ilâmlı icra yoluyla icra edilebilirler.

Tespit hükümlerinin ve inşâî hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümlerin aynı zamanda ihtiyati hacze konu olması da mümkündür. Çünkü ihtiyati haciz bir para alacağına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin garanti altına alınması için başvurulmuş geçici bir hukukî korumadır ve para alacağının kaynağının, türünün ve bir belgeye bağlı olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu sebeple tespit hükümleri ve inşâî hükümlerle birlikte verilen fer'i hükümler bakımından eğer şartları varsa ihtiyati haciz talep edilebilmesi ve ihtiyati hacze karar verilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk. **Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Akil, Cenk. “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, **AÜHFD**, Cilt: 58, Sayı: 1, 2009, ss. 1-62.

Akkan, Mine. “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **DEÜHFD**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), ss. 1-41.

Akkan, Mine. “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 3-61.

Akkoyunlu, Elif. “Tanıma, Babalık Hükümü ve İlgili Davaları”, **İBD**, Cilt: 83, Sayı: 2, 2009, ss. 809-825.

Akman, Muhittin. **İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

Aktepe, Sezin. “İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 63-101.

Akyiğit, Ercan. **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Alangoya, H. Yavuz, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, İstiklâl Matbaası, Ankara, 1960.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960.

Aras, Bahattin. “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, **Terazi HD**, Cilt: 5, Sayı: 47, 2010, ss. 73-87.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Atalay, Oğuz. **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Atalay, Özcan. “Uygulamada Tespit Davası ve Dava Şartı”, **ABD**, Sayı: 3, 1979, ss. 29-33.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019 (İcra ve İflâs).

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019 (Usûl).

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. **Şirketler Hukuku Genel Esasları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Bilgili, Abbas. “Hizmet Tespiti Davaları”, **İBD**, Cilt: 84, Sayı: 5, 2010, ss. 3085-3107.

Boran, Nilüfer. **İcra Takibinin İptal ve Talikî**, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2005.

Boran Güneysu, Nilüfer. **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. **Medenî Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Çenberci, Mustafa. **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965.

Deren Yıldırım, Nevhis. **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

Doğanay, İsmail. “Hangi Nevi Davalar Eda Davası Mahiyetindedir?”, **BATİDER**, Cilt: 17, Sayı: 4, 1994, ss. 131-137.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

Dural, Mustafa ve Suat Sarı. **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

Duran, Abdurrahman. “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21. Maddesi “Geçersiz Sebep”le Yapılan Feshin Sonuçları”, **Legal İSGHD**, Sayı: 3, 2004, ss. 809-815.

Ercan, İsmail. **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Ercan, İsmail. **Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Erdem, Murat. **İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Eren, Fikret. **Türk Medenî Hukukunda Ölüm Bağı Tasarrufların İptali Davası**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966.

Eren, Fikret. **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

Eren, Fikret ve İpek Yücer Aktürk. **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Esener, Turhan ve Kudret Güven. **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Görgün, L. Şanal, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. **Medenî Usûl Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960.

Güven, Şirin. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, **ÇÜHFD**, Cilt: 1, Sayı:1, 2016, ss. 35-63.

Hanağası, Emel. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt: 32, Sayı: 1, 2016, ss. 199-270.

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

İmre, Zahit. “Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, ss. 359-382.

İmre, Zahit ve Hasan Erman. **Miras Hukuku**, Der Kitabevi, İstanbul, 2018.

Karakurumer, Altunser. **Medeni Usul Hukukunda Hüküm**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Karamercan, Fatih. “Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyatî Hacze Başvurulması”, **İBD**, Cilt: 92, Sayı: 1, 2018, ss. 178-215.

Karşlı, Abdurrahim. **İcra ve İflas Hukuku**, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014.

Karşlı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014.

Kılıç Öztürk, Gizem. “Kira Tespit Davası ve Esasları”, **TBBD**, Sayı: 129, 2017, ss. 229-260.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Kiraz, Taylan Özgür. **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: I-II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013.

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2016.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2016.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**, Ajans Türk, Ankara, 1961.

Kuru, Baki. “Ödeme Emrine İtirazın Ref’i”, **AD**, Sayı: 11, 1961, ss. 1043-1067.

Kuru, Baki. **Tespit Davaları**, Ajans Türk, Ankara, 1963.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, Adalet Yayınevi, Cilt: I-II, Ankara, 2013.

Muşul, Timuçin. **Medenî Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medenî Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Olgaç, Senai. **Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1968.

Öktemer, Semih. “Menfi Tespit Davası”, **ABD**, Sayı: 2, 1973, ss. 258-265.

Önen, Ergun. **İnşai Dava**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Önen, Ergun. **Medenî Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

Özekes, Muhammet. “Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu”, **İzBD**, Sayı: 3, 2018, ss. 225-256.

Özekes, Muhammet. **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.

Özekes, Muhammet. “İş Kanunu’nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss. 479-514.

Özekes, Muhammet. “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, 2006, ss. 32-38.

Özekes, Muhammet. “Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespit ve İşçilik Haklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması”, **Legal İSGHD**, Sayı: 4, 2004, ss. 1382-1397.

Özekes, Muhammet. **Sorular- Şemalar- Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

Özer, Tülay. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Kira Tespit Davasının Niteliği”, **YÜHFD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, 2012, ss. 1013-1033.

Özkan, Yönel. **İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Özkaya Ferendeci, H. Özden. “Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, Alkım, İstanbul, 2007, ss. 183-195.

Özkaya Ferendeci, H. Özden. **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

Pekcanitez, Hakan. **Belirsiz Alacak Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt: I-III, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Pınar, Burak. “Tespit Davalarında Hukukî Yarar Şartı”, **MİHDER**, Sayı: 9, 2011, ss. 39-53.

Postacıoğlu, İlhan E. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Simil, Cemil. **Belirsiz Alacak Davası**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Sirmen, A. Lâle. **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Sungurtekin Özkan, Meral: “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss. 553-576.

Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Şener, Esat. **Eski ve Yeni Miras Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

Tandoğan, Haluk. “Türk Hukukunda Kira Bedelinin Sınırlanması ve Tespiti”, **BATİDER**, Cilt: 4, Sayı: 4, 1968, ss. 593-614.

Tanrıver, Süha. **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Tokar, Zuhâl. **Babalık Davası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Tuncer, İdil. “Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 617-649.

Türk, Ahmet. “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması”, **BATİDER**, Cilt: 20, Sayı: 1, 1999, ss. 57-70.

Uyar, Talih. **Gerekçeli - Notlu İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu (İİK 1-68b)**, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1996.

Uyar, Talih. **İcra Hukukunda İlâmlı Takipler**, Şafak Yayınevi, Manisa, 1991.

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin Hukukî Mütalâalar**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.

Uyar, Talih. Olumsuz Tespit Davasında Hukuki Yarar, Olumsuz Tespit Davasının “Bekletici Mesele” Yapılması, Faturaların Delil Niteliği, **İzBD**, Sayı: 3, 2015, ss. 153-176.

Ürcan, Gülümden. **Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008.

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

Yasan, Candan. “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi”, **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Basım Yılı: 2010), ss. 651-685.

Yazar, Özlem. **İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem. “İtirazın İptali Davası Sonucunda Hükmedilmesi Gereken İnkâr Tazminatı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 17, 2011, ss. 46-51.

Yılmaz, Ejder. “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 80, 2012, ss. 83-104.

Yılmaz, Ejder. Tespit Davası (Karar İnceleme), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 26, 2012, ss. 38-49.