

İCRA TAKİBİNDEN ÖNCE AÇILAN MENFİ TESBİT DAVALARINDA İHTİYATİ TEDBİR SORUNU

Cemil YORGANCIOĞLU (*)

Bu yazımız ile, mahkemelerimizdeki, kanun koyucunun maksadı ile çeliştiğine inandığımız bir uygulamaya parmak basmak istiyorum.

Bilindiği gibi, hakiki veya hükmi bir şahsın, borçlu olmadığı belirlenmesi veya borçlu olmadığı halde ödemek durumunda kaldığı bir parayı geri alması için açacağı dava türü, İcra İflas Kanununun 72. nci maddesinde ve "Menfi Tesbit ve İstirdat Davası" başlığı altında hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Maddede de açıkça belirtildiği üzere, menfi tesbit davası, icra takibinden önce veya sonra açılabilir.

İcra İflas Kanununun 72. maddesinin üçüncü fıkrasında, icra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında, mahkemenin, icra takibinin durdurulmasına mütedair ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği ifade olunmuş ve yasaklanmış olduğu halde, aynı maddenin ikinci fıkrasında, icra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkemenin, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu fıkra hükmü, borçlu olmadığını iddia eden ve bu konuda mahkemeye inandırıcı deliller sunabilen bir menfi tesbit davasını, haksız bir icra takibinin kötü sonuçlarından korumak maksadıyla konulmuş bir hükümdür.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

Adi senet ve belgelere dayalı olarak başlatılan ilamsız icra takiplerinde, ödeme emrine karşı yapılacak itiraz takibi durdurmakta olduğundan, 72. maddenin ikinci fıkrası hükmü özellikle kambiyo senetlerine dayalı olarak yapılan takiplerde önem kazanmaktadır.

İcra İflas Kanununda 25.11.1988 tarih ve 3494 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra, kambiyo senetlerine mahsus yolla başlatılan bir icra takibinde, imza inkarının dahi icra takibini durdurmadığı düşünülürse, 72/2. maddenin menfi tesbit davacısını koruyucu önemi daha da artmaktadır.

Alacak - borç münasebetlerinde en yaygın kullanım alanı olan kambiyo senedi, emre muharrer senet-bonodur.

Tatbikatta emre muharrer senetler vadeden evvel bankaya tahsile verilmekte ve bankaca senet borçlusuna, senet bedelini vadesinde ödemesi için ihbarname gönderilmektedir.

Bu suretle haberdar olan kimse de, borçlu olmadığı iddiasında ise, daha icra takibi başlamadan evvel menfi tesbit davası açmakta ve icra takibinin durdurulmasına mütedair ihtiyati tedbir talebinde bulunmaktadır.

Kanun hükmü lafzi olarak ve dar bir şekilde yorumlanırsa, takipten evvel açılmış bir davada, icra takibinin durdurulması imkansızdır. Çünkü ortada henüz durdurulabilecek, başlamış bir icra takibi yoktur.

Ancak, kanun koyucunun maksadına göre yapılacak gai bir yorumla, kanun koyucunun, "İcra takibinin durdurulması" ibaresi ile "İcra takibinin önlenmesi"ni kastettiği açıkça anlaşılmaktadır.

Kanun hükmüne göre, icra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, kanaat verecek deliller olduğu takdirde, olayın özelliğine uygun şekilde vereceği bir ihtiyati tedbir kararı ile, icra takibinin başlamasını önleyecek, böylece 72/2. maddenin kanuna konulması gayesine uygun olarak, menfi tesbit davacısını, haksız bir icra takibinin kötü sonuçlarından kurtarmış olacaktır.

Filhakika, bir süre öncesine kadar mahkemelerimiz, bankalarca ihbarname gönderilmesinde olduğu gibi, senedin nerede bulunduğu hallerde, icra takibinden önce açılan menfi tesbit davalarında, senedin bulunduğu banka şubesinden veya yerden celbolunarak, açılan menfi tesbit davası sonuna kadar mahkeme kasasında saklanmasına mütedair ihtiyati tedbir kararları vermekte ve bu suretle icra takibini önlemekte idiler.

Sonuçlanarak, kararları kesinleşmiş bulunan davalar zımında verilmiş bulunan emsal ihtiyati tedbir kararlarından bir kaçına aşağıya alınmıştır. (x, xx, xxx, xxxx)

(x) Ankara, 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 12.3.1987 tarih, 1987/211 sayılı ihtiyati tedbir kararı.

(...Alacaklısı.... ve borçlusu olarak düzenlenmiş olup, alacaklısı tarafından'na ciro edilmiş bulunan 10.12.1985 tanzim ve 10.3.1987 vade tarihli 150.000.000- TL.lık senedin bulunduğu yerden celbi ile mahkememiz kasasında hıfzına,

150.000.000- TL.nın % 15 ini teşkil eden 22.500.000- TL.nın nakit veya süresiz banka teminat mektubu olarak yatırıldığında kararın infazı için ilgili yerlere yazı yazılmasına, karardan bir suretinin yazıya eklenmesine, oybirliği ile karar verildi.)

(xx) Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.6.1987 tarih, 1987/997 karar sayılı ihtiyati tedbir kararı.

(Tedbir isteyenler vekili 10.12.1985 tanzim, 10.6.1987 vade tarihli 50.000.000- TL.lık sahte senetten dolayı açılacak menfi tesbit davası sonuna kadar ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiş olmakla, dilekçe ve ekleri incelendi. Gereği görüşülüp düşürüldü.

1- Alacaklısı ve borçlusu olan 10.12.1985 tanzim ve 10.6.1987 vade tarihli 50.000.000- TL.lık emre muharrer senedin bulunduğu yerden getirtilerek, mahkememiz kasasında hıfzına, bu senede dayanılarak açılacak icra takibinin durdurulmasına dair ihtiyati tedbir kararı verilmesine... oybirliği ile karar verildi).

(xxx) Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 26.2.1987 tarih, 1987/159 sayılı ihtiyati tedbir kararı.

(Davacı mahkemeye verdiği 24.2.1987 tarihli dava dilekçesi ile;

.....bir borçlarının bulunmadığını beyanla halen Vakıflar Bankası Ankara Şubesinde tahsilde bulunan 8.6.1986 tanzim ve 2.3.1987 vade tarihli 12.000.000- TL.lık senedin işbu dava sonuna kadar protestosunun Merkez Bankasına bildirilmemesini, senedin el değiştirmesinin önlenmesini teminen bankadan celbolunarak mahkeme kasasında saklanmasını teminen ihtiyati tedbir karar verilmesini talep etmiştir.

.....

Ancak, son zamanlarda mahkemelerimiz bir prensip kararı alarak bu isabetli uygulamaya son vermiş bulunmaktadır.

Şu andaki mahkemeler tatbikatında, icra takibinden önce açılan bir menfi tesbit davası zımında icra takibinin durdurulmasına-önlenmesine mütedair ihtiyati tedbir talepleri;

" ... muhtemel icra takibi için ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği.."

" ... henüz başlamış bir icra takibi olmadığından takibin durdurulmasına mütedair ihtiyati tedbir talebinin bu aşamada reddine.."

gibi gerekçelerle reddolunmaktadır.

Ancak, icra takibine başlandıktan sonra, ihtiyati tedbir talebinin yenilenmesi halinde, icra takibinin durdurulmasına mütedair ihtiyati tedbir kararı verilmektedir.

Böyle bir ihtiyati tedbir kararının ise, kanun koyucunun maksudını temin etmekten uzak olduğu açıktır.

Zira, çok defa ihtiyati haciz yolu ile takibe başlayan alacaklı, menfi tesbit davacısının taşınır taşınmaz mallarını ihtiyaten haczetmekte, taşınır mallarını muhafaza altına almakta, telefon, telefaks, teleks gibi iletişim araçlarını konuşmaya kapatmakta, bu şekilde menfi tesbit davacısını, davasından bile vazgeçirtilecek derecede büyük bir baskı altına alabilmektedir.

Senet tutarının % 15 i kadar nakit veya banka teminat mektubu ibraz edilmesihalinde 8.6.1986 tanzim ve 2.3.1987 vadeli 12.000.000.- TL.lık bononun, açılan dava sonuna kadar protestosunun Merkez Bankasına bildirilmemesine, senedin el değiştirmemesi yönünden ibraz edildiği Türkiye Vakıflar Bankası Ankara Şubesinden celbi ile mahkeme kasasında hıfzına oybirliği ile karar verildi.)

(xxxx) Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 30.12.1986 gün ve 1986/882 sayılı ihtiyati tedbir kararı.

(... 8.6.1986 tanzim ve 2.1.1987 vade tarihli 80.000.000- TL.lık emre yazılı senedin açılmış bulunan dava sonuna kadar protestosunun T.C. Merkez Bankasına bildirilmemesi, ayrıca senedin icra takibine konulmamasının ihtiyati tedbir yoluyla sağlanmasına ... oybirliği ile karar verildi.)

Bundan sonra mahkemece verilecek "icra takibinin durdurulmasına mütedair ihtiyati tedbir kararı", artık, kanun koyucunun hedeflediği, davacı borçluyu korumayı sağlayamamaktadır.

Saniyen, ihtiyati haciz işlemi yapılp davacının malları haczedilerek muhafaza altına alındıktan, telefon, teleks, telefaks gibi iletişim araçları konuşmaya kapatıldıktan sonra, verilecek "İcra takibinin durdurulmasına" dair ihtiyati tedbir kararı ile, başlatılan icra takibi olduğu noktada durdurulabilmektedir. Bir başka ifade ile, ihtiyati tedbir kararı, bu kararın verildiği ana kadar yapılan icrai işlemleri ortadan kaldırmamakta, haczedilen mallar muhafaza altında kalmaya devam etmekte, keza, iletişim araçları da ihtiyati tedbir kararına rağmen kapalı kalmaktadır.

Böyle bir ihtiyati tedbir kararının ise, kanun koyucunun gagesine uygun netice hasıl etmediği ortadadır.

Öte yandan, sözde alacaklının senedi bir başkasına ciro etmesi ve senedin bu kimse eliyle takibe konulması halinde, Türk Ticaret Kanununun 599. maddesi hükmü gereğince, menfi tesbit davacısı, asıl alacaklıya karşı ileri sürebileceği defileri, senedi takibe koyan son hamile karşı dermeyan edemeyecek ve belki de gerçekten borçlu olmadığı halde, mücerret tatbikattaki yanlış uygulama nedeniyle, bir ödeme yapmak durumunda kalacaktır.

Bu itibarla, uygulayıcı durumunda bulunan mahkemelerimizin, icra takibinden önce açılan menfi tesbit davalarında, davacı borçlunun borçlu olmadığına dair inandırıcı delilleri varsa, olayın özelliğine göre, – Senedin bulunduğu banka şubesinden veya yerden celbolunarak dava sonuna kadar mahkeme kasasında saklanmasına, senedin icraya konulmamasına, senedin cirounun önlenmesine vs. gibi – verecekleri, icra takibinin başlamasını fiilen engelleyecek ihtiyati tedbir kararları ile, menfi tesbit davacısı borçluyu, haksız bir icra takibinin kötü sonuçlarından kurtarmaları, İcra İflas kanununun 72/2. maddesinin kanuna konulması amacına çok daha uygun olsa gerektir.