

**haksız olarak ödenen paranın  
iadesi için davalının İİK'nın  
40.maddesine göre icraya  
başvurma tarihi itibarıyla 2  
yıllık sebepsiz zenginleşme  
zaman aşımı süresi**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO : 2018/716 Esas

KARAR NO : 2018/654

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 8. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

NUMARASI : 2017/1139 E.

DAVANIN KONUSU : Menfi Tespit (Bankacılık İşlemlerinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ : 14/03/2018

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dışı ... AŞ tarafından açılan 22.12.1992 tarihli tomruk **ihalesinin** müvekkilinde kaldığını ve bu **ihale** nedeniyle 20.000 m3'lük ilk sevkiyat için ... AŞ lehine ... Bankası Bolu Şubesi'nden 30.07.1993 tarihli 20.164.692.000

TL'lik teminat mektubu alındığını, lehdar ... sözleşmeye aykırı davrandığından müvekkilinin davalı bankaya başvurarak teminat tutarının ödenmesini istediğini, ancak bankanın ödeme yapmadığını, bunun üzerine Üsküdar . İcra ... dosyası ile 20.164.692.000 TL teminat bedelinin tahsili için icra takibi başlatıldığını, davalı bankanın itirazının Kadıköy 3. Ticaret Mahkemesi tarafından 2001/30 Esas, 2002/383 Karar sayılı kararlarla iptal edildiğini, davalı bankanın borcu (teminat bedeli + faiz) ödediğini ve 28.3.2003'te dosyanın infaz edildiğini, böylece davalının 1993'te ödemesi gereken bedeli 10 yıl gecikme ile 2003'te ödediğini, ve hemen bu tutarı....'ten tahsil ettiğini, dosya kapanıp işlemde kalktıktan 13 yıl 7 ay sonra 28.10.2016'da davalı bankanın, takibin yenilenmesini talep ettiğini, davalının gayrikabili rücu olarak ödediği teminat mektubu bedelinin iadesini istemesinin mümkün olmadığını, kaldı ki teminat bedelini 1993'te davadışı ...'ten tahsil ettiğini, davalının kötüniyetli olarak mükerrrer tahsilat yapmaya çalıştığını, ayrıca 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, 10 yıl geçtikten sonra icra takibinin yenilemeyeceğini, bu konuda İstanbul Anadolu 12. İcra Hukuk Mahkemesi 2016/956 Esas dosyadaki şikayette bulduklarını" iddia ile teminatsız olarak ya da teminat mektubu karşılığında icra takibinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kaarı verilmesini ve borçlu olmadıklarının tespitini talep etmiştir.

Mahkeme 27.11.2017'de, HMK'nun 393/3 maddesinde yazılı yaklaşık ispat koşulu oluşmadığından istinaf istemini reddetmiş, bu kez İİK 72.maddesi gereği icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi biçimindeki ihtiyati tedbir istemi de 14.12.2017'de aynı gerekçe ile reddedilmiş, bu red kararına karşı davacı vekili istinaf isteminde bulunmuştur.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiş ve "yaklaşık ispat koşulunun oluştuğunu, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinin müvekkilinin ticari hayatını tehlikeye sokacağını, red kararının usul ve yasaya, Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu" iddia ile kararın kaldırılmasını, icranın

durdurulması için teminatsız ya da Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 2014/17990 Esas, 2014/23528 Karar sayılı kararına uygun olarak kesin banka teminat mektubu karşılığında ihtiyati tedbir kararı vermesini, bu kabul edilmez ise İİK 72.maddeye göre gösterecekleri teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesini talep etmiştir.

Davalı vekili istinafa cevabında, "Kadıköy 3. Ticaret Mahkemesi'nin 07.05.2002 tarih ve 2001/30 Esas, 2002/383 Karar sayılı kararının kesinleşmeden davacının ilamlı icra takibi başlattığını, müvekkili bankanın haciz tehdidi altında icra dosyasına ödeme yaparak dosyayı kapattığını, ancak Kadıköy 3. Ticaret Mahkemesi kararının Yargıtayca bozulduğunu, KD talebinin de reddedildiğini, bunun üzerine müvekkili bankanın icra müdürlüğüne başvurarak İİK 40.maddesi kapsamında icranın eski hale getirilmesini talep ettiğini, davacıya muhtıra gönderdiğini, davacının bu memur işlemine şikayetinin mahkemece reddedildiğini, bunun üzerine bu menfi tespit davasının açıldığını, icra talebinden sonra açılan menfi tespit davalarında teminatla dahi tedbir kararı verilemeyeceğini, davacının icra veznesindeki paranın ödenmemesi yönündeki tedbir talebinin de mahkemece reddedildiğini, yaklaşık ispat koşulunun sağlanamadığını" savunarak istinaf isteminin reddini istemiştir.

Her ne kadar davacı vekili ihtiyati tedbir isteminin reddine dair ilk derece mahkemesince verilen 14.12.2017 tarihli karara karşı istinaf isteminde bulunmuş ise de, icra takibinin İİK'nın 40/2 maddesine göre yenilenmiş olduğu, zamanaşımının Yargıtay bozma ilamı üzerine ilk derece mahkemesi olan Kadıköy 3.Ticaret Mahkemesinin 07.04.2011 tarih ve 2008/577 Esas, 2011/241 Karar sayılı kararının kesinleşme tarihi olan 02.12.2014 tarihinden itibaren başladığı, İstanbul Anadolu ...İcra Dairesi'nin ... sayılı dosyasında İİK'nın 40.maddesi gereğince davacıya muhtıra gönderilme tarihinin 04.11.2016 olduğu, dolayısıyla haksız olarak ödenen paranın iadesi için davalının İİK'nın 40.maddesine göre icraya başvurma tarihi itibarıyla 2 yıllık sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin dolmamış olduğu anlaşılacakla, davacı vekilinin yerinde

görülmeyen istinaf isteminin reddi gerekmiştir.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle:

6100 sayılı HMK.'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince davacı vekilinin yerinde görülmeyen istinaf isteminin ESASTAN REDDİNE,

Harç peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına,

İstinaf yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 14/03/2018 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

... ..