

3. Hukuk Dairesi 2017/1260 E., 2018/12814 K.

"İçtihat Metni"

3. Hukuk Dairesi 2017/1260 E. , 2018/12814 K."İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :TİCARET MAHKEMESİ

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün, süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı, davalılar hakkında 07/02/2012 tarihli temliknameye ve 30/03/2010 tarihli sözleşmeye dayanarak takibi yaptığını , yapılan itirazların haksız olduğunu ileri sürerek itirazın iptaline ve % 40 inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir .

Davalılar, alacağı temlik eden dava dışı Kerimoğlu'na borçları olmadığını, olmayan bir borcun temlik edildiğini belirterek davanın reddine ve kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir .

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 5 Müdürlüğünün 2012/1884 esas sayılı takip dosyasına yapılan itirazın iptali ile takibin 63.500 TL üzerinden takip tarihinden itibaren değişen ve değişecek olan avans faiz oranları uygulanmak suretiyle devamına,

davacının alacağı likit olduğundan %40 inkar tazminatının davalıdan tahsiline, aşan istemin reddine karar verilmiş ,hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir .

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre; sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) İtirazın iptali davası 2004 sayılı Kanunu'nun 67.maddesinden yasal dayanağını almaktadır.

2004 sayılı Kanunu'nun 4949 sayılı yasayla değişik "6-İtirazın Hükümden Düşürülmesi" ana başlıklı "A.İtirazın İptali" alt başlıklı 67.maddesinde aynen;

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(MÜLGA FIKRA :17/07/2003 - 4949 S.K./103. Md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır."

Hükmüne yer verilmiştir.

Görölmektedir ki, itirazın iptali davası müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır. Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı genel mahkemede açılır ve genel hükümlere göre görölür. Alacaklı bu davada genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava etmektedir.

İtirazın iptali davası itirazın hükümden düşürölmesi ana başlığı altında düzenlenmekle takip hukuku içinde ve takip talebiyle sıkı sıkıya bağlantılı ele alınmak gereken, sonucuyla takibin devamına etkili bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır ve takip taleptnamesinde dayanan borç ve borcun sebebi ile bağılılık asıldır. Öyle ki, genel hükümlere göre harca tabi olan itirazın iptali davasında alacaklı yan isterse takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş harcı geri alabilir ve itirazın iptali davası harcına mahsubunu isteyebilir (492 sayılı Harçlar Kanunu madde 28/a, 29/I, III).

Bu davada, ispat yükü kural olarak davayı açan alacaklıda olup, alacaklı alacağını ispatla yükümlüdür. Genel hükümler dairesinde her türlü delille ispat edilecek alacak ta yine takip taleptnamesine konu olan ve borçlu yanca itiraza uğrayan alacaktır., aynı maddede itirazın haksızlığı borçlu açısından, takibin haksız ve kötüniyetli yapılması da alacaklı açısından tazminat müeyyidesine bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İİK.nun 67.maddesinin son fıkrasında alacaklının itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açamamışsa umumi hükümler dairesinde alacağını dava etme hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu da bir yıllık süre içinde açılan itirazın iptali davası ile süre geçirildikten sonra açılan alacak davaları arasında her ikisi de genel hükümlere tabi olmakla birlikte ispat yöntemleri ve hukuki sonuçları bakımından bir fark olduğunu ortaya koymaktadır., süresi içinde açılan dava itirazın iptali davasıdır ve itirazın iptali davasının kazanılması halinde borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Bunun üzerine alacaklı itiraz üzerine durmuş olan takibine devam edilmesini isteyebilir. Süresinden sonra açılan davada ise itirazın iptali değıl alacağa hükmedilmesi istenecektir ve verilen kararın takibe etkisi bulunmamaktadır. Şu durumda takibe etkili itirazın iptali davasında ispat edilecek olanın takibe ve borçlunun itirazına konu alacak olduğu, bu alacağın sebebinin değıştirilme olanağının itirazın iptali davası için bulunmadığında kuşku bulunmamaktadır.

Genel hükümlere göre her türlü ispat olanağının varlığı, takip taleptnamesinde yer alan borç sebebinden ve takip dayanağından uzaklaşmak anlamında düşünölmemelidir. Burada sadece Hakimliğinin dar yetkisi nedeniyle inceleyemediği delillerin genel mahkemede serbestçe ancak borca bağılı olarak ileri sürölmesi olanağının varlığı söz konusu olmaktadır.

Somut olayda, davacı takibi dosyasında ve eldeki itirazın iptali davasında 07/02/2012 tarihli temliknameye ve 30/03/2010 tarihli sözleşmeye dayanarak itirazın iptali talebinde bulunmaktadır . Yargılama devam ederken bilirkişi raporları sunulduktan sonra davacı , 23/06/2010 tarihli olan davalı ... tarafından imzalanan, davacıya ve dava dışı Kerimoğlu'na borcu olduğu beyanını içeren iki ayrı belge sunmuş, bu belgelere dayanarak davasının kabulünü istemiş ,davalılar vekili iddianın genişletilmesine onayları olmadığını bildirmiştir . Mahkemece , davacının delil listesinde " ilgili yazışmalar " diyerek bu belgelere de dayandığı gerekçesi ile 23/06/2010 tarihli belgelere dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir .

Şu durumda takipte dayanılmayan 23/06/2010 tarihli belgelere itirazın iptali davasında ön inceleme aşamasından ve bilirkişi raporu dosyaya sunulduktan sonra davalıların iddianın genişletildiği itirazına rağmen ispat aracı olarak dayanılması davanın açıklanan niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Mahkemece yapılacak iş, takibi dosyasında ve itirazın iptali davasında dayanak belgeler olan 07/02/2012 tarihli temlikname ve 30/03/2010 tarihli sözleşme incelenerek varılacak uygun sonuca göre (anılan 23/06/2010 tarihli belgeler ayrı bir dava konusu olabileceğinden) bir karar vermekten ibarettir, yanılığı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğıru görölmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalılar yararına BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3

atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/12/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.