

BİLİRKİŞİ RAPORU

T.C.

ISPARTA

1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNE

Sunulmak Üzere

T.C.

ANKARA

12. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNE

ESAS NO. : 2013/...
DAVACI : ... Bankası A.Ş.
VEKİLİ : Av. K.A.
DAVALI : R.N.
VEKİLİ : Av. A.O.A.
DAVALI : A.Ö.
DAVA : İtirazın İptali
DAVA TARİHİ : 11.03.2013
DAVA DEĞERİ : 750,58 TL

1 – DAVA

A) Davacı Banka Vekilinin İddia ve Talebi

Davacı banka vekili, müvekkili banka ile davalı takip borçlularından A.Ö. arasında Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmeleri akdedildiğini, davalı takip borçlularından R.N.'nin müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile sözleşmeyi imzaladığını, sözleşme kapsamında A.Ö.'ye çek defteri verildiğini, 3148162 no.lu çekin yasal süresi içinde çek hamilince bankaya ibraz edilmesi üzerine bankanın asgari yükümlülük bedeli olarak 600,00 TL ödeme yaptığını, ödenen meblağın tahsili amacıyla takip borçlularına gönderilen ihtarnamelerden olumlu sonuç alınamadığını, bunun üzerine asıl borçlu A.Ö. ile R.N. hakkında Isparta 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/... esas sayılı dosyasında icra takibine geçildiğini, davalı takip borçlularının borca haksız itirazları üzerine icra takibinin her iki takip borçlusu yönünden durdurulduğunu, borçtan haberdar

olan takip borçlularının itirazlarının haksız olduğunu, yürürlükteki faiz oranlarına ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde faiz talep edildiğini beyan ederek Isparta 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/... esas sayılı takip dosyasındaki itirazın iptaline, takip talebinde belirtilen koşullarda icra takibinin devamına, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalılara yüklenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı R.N. Vekilinin Cevabı

Davalı R.N. vekili, takip konusu yapılan borçla ilgili olarak müvekkilinin kefaletinin bulunmadığını, Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmesindeki kefalet imzasının kredi müşterisinin tüm borçlarını kapsamadığını, alacağın öncelikle asıl borçlu A.Ö.'den talep edilmesi gerektiğini, sözleşmenin müzakere edilmeden imzalandığını beyan ederek davanın reddine, takip konusu alacağın % 20'sinden aşağı olmamak üzere davacının tazminata mahkûm edilmesine, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini istemiştir.

2 – GÖREV

Sayın Hâkimliğinizin 05.03.2015 tarihli ara kararı doğrultusunda; davacı banka ile davalılar arasında akdedilen Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmesi ile Çek Hesabı Sözleşmesinden ve icra takibine konu edilen çekin karşılıksız kalması ve çek bedelinin davacı banka tarafından çek hamiline ödenmesinden dolayı davacı bankanın davalılardan talep edebileceği bedellerin ve davalıların sorumluluklarının kapsamlarının davalı vekilinin ilk bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar da değerlendirilmek sureti ile belirlenerek rapor düzenlenmesi için tarafıma bilirkişilik görevi verilmiştir.

3 – TESPİTLER

A) Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmesi

Davacı takip alacaklısı ... Bankası A.Ş. Isparta Şubesi ile davalı takip borçlusu A.Ö. arasında 28.04.2010 tarihli ve 155.000,00 TL limitli Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmesi akdedilmiştir. Davalı takip borçlusu R.N., "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" sıfatıyla sözleşmeyi imzalamıştır. Kefilin kefalet limiti, sözleşmedeki kredi limitine eşit olacak şekilde 155.000,00 TL olarak belirlenmiştir.

B) Çek Ödemesi

Dosyaya sunulan 3148162 no.lu çekin ön ve arka yüzlerinin suretinin incelenmesi neticesinde; çekteki asgari yükümlülük bedeline tekabül eden 600,00 TL'nin davacı ... Bankası A.Ş. tarafından 15.11.2012 tarihinde çek hamiline ödendiği tespit edilmiştir.

C) İhtarnameleler

Raporda, ihtarnamelerde yer alıp da yalnızca dava ve uyuşmazlık konusu yapılan hususlara yer verilmiştir.

a) 16.11.2012 Tarihli İhtarname

... Bankası A.Ş. Isparta Şubesi muhatap A.Ö.'ye gönderdiği 16.11.2012 tarih ve 7469 yevmiye no.lu ihtarnamede; muhatapın talebi üzerine banka tarafından verilen çek karnesinden 3148162 no.lu çekin çek hamiline süresi içinde bankaya ibraz edildiğini, çekin karşılıksız çıktığını, mevzuat gereği garanti limiti çerçevesinde çek hamiline 16.11.2012 tarihinde 600,00 TL ödeme yapıldığını, banka ile imzalanan sözleşme ve ilgili mevzuat gereğince ödenen söz konusu tutar ile faiz, KKDF, BSMV ve diğer kalemlerden oluşan toplam 602,84 TL'nin ihtarname tarihinden ödeme tarihine kadar geçecek süre için hesaplanacak temerrüt faizi ile birlikte toplam 7 gün içinde ödenmesi ve iade edilmemiş olan 99 adet çek yaprağı için yasal yükümlülük bedeli toplamı olan 86.400,00 TL'nin de 7 gün içinde banka nezdinde depo edilmesi gerektiğini, aksi hâlde yasal yollara başvurulacağını ihtaren bildirmiştir.

b) 12.12.2012 Tarihli İhtarname

... Bankası A.Ş. Isparta Şubesi, muhatap R.N.'ye gönderdiği 12.12.2012 tarih ve 9579 yevmiye no.lu ihtarnamede; A.Ö.'nün talebi üzerine banka tarafından verilen çek karnesinde 3148162 no.lu çekin çek hamiline süresi içinde bankaya ibraz edildiğini, çekin karşılıksız çıktığını, diğer karşılıksız çeklerle birlikte mevzuat gereği garanti limiti çerçevesinde 6.800,00 TL tutarında ödeme yapıldığını, asıl borçluya ihtarname gönderilmiş olmasına karşın borcun ödenmemesi nedeni ile muhatap müteselsil kefile başvurduğunu, banka ile imzalanan sözleşmeler ve ilgili mevzuat gereğince ödenen söz konusu tutar ile faiz, KKDF, BSMV ve diğer kalemlerden oluşan 7.752,01 TL'nin ihtarname tarihinden ödeme tarihine kadar geçecek süre için hesaplanacak temerrüt faizi ile birlikte 7 gün içinde ödenmesi ve iade edilmemiş 91 adet çek yaprağı için yasal yükümlülük bedeli toplamı olan 79.600,00 TL'nin de 7 gün içerisinde banka nezdinde depo edilmesi gerektiğini, aksi hâlde yasal yollara başvurulacağını ihtaren bildirmiştir.

4 – DEĞERLENDİRMELER

Sayın Hâkimliğinizin 2013/... esas sayılı dava dosyası kapsamındaki belge ve kayıtlar ile tarafların iddia ve savunmaları bir bütün hâlinde irdelenmiştir. Dava, itirazın iptali davasıdır. Dava konusu uyuşmazlık, davacı bankanın Isparta 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/... esas sayılı dosyasında başlattığı icra takibindeki takip tarihi itibarıyla davalı takip borçlularından (çek müşterisi ile kefilinden) alacaklı olup olmadığı, alacaklı ise alacak miktarının tespiti noktasında toplanmaktadır.

Takip borçlularının itirazı, takip alacaklısı bankanın takip talebinde belirttiği ve talep ettiği alacağa yöneliktir. Bir başka ifadeyle, takip tarihi itibarıyla ve takip talebinde belirtilen alacak itiraza ve dolayısıyla itirazın iptali davasına konu edilmiştir. İtirazın iptali davası ise itirazın haklı olup olmadığının, takip tarihi itibarıyla talep edilen miktarda alacak bulunup bulunmadığının

araştırılmasına yöneliktir. İtirazın iptali davasının konusu, itiraza uğrayan icra takibidir. Böyle olunca, itirazın iptali davasında takip tarihi takip itibarıyla mevcut olan koşullar araştırılır.

Takdir edileceği üzere, takip hukuku bünyesinde yer alan icra takibinin devamı niteliği taşıyan itirazın iptali davasının konusunu, takip borçlusunun itirazına uğramış bulunan bir icra takibi teşkil etmektedir. **İtirazın iptali davasında, takip tarihi itibarıyla alacağın mevcut olup olmadığı, alacak mevcut ise takip tarihi itibarıyla alacağın miktarı araştırma konusu yapılmaktadır.** Hâl böyle olunca, icra takibinin başlatıldığı tarihin yanında, hesaplanan alacak kalemleriyle mukayese sağlanabilmesi açısından takip tarihi itibarıyla talep edilen asıl alacak ve ferilerinin bilinmesi gereklilik arz etmektedir. Zira itirazın iptali davasında, icra takibine devam edilmesi gerekip gerekmediği, icra takibine devam edilecekse talep edilen alacağın hangi miktarı üzerinden takibe devam edileceği hususlarının tespiti gerekmektedir. Bu durum ise talep edilen alacak kalemlerinin ve takip tarihinin bilinmesini gerektirmektedir.

“Dava icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup bu davada icra takip talepten istenen hususlar itirazın iptali davasına konu olabilir” (Yargıtay 19. HD. 15.06.2004, 11588/7258).

“Genel hükümlere göre açılan alacak davalarında, haklılık durumu dava tarihi itibarıyla tespit edilebilirse de İİK.nundan kaynaklanan itirazın iptali davalarının sonuçları farklılık arzettiğinden bu davalarda haklılık durumunun takip tarihi itibarı ile belirlenmesi gerekir” (Hukuk Genel Kurulu, 16.10.1996, 601/711).

“İtirazın iptali davası (müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda (alacak) davasıdır. Mahkeme, yapacağı yargılama ile alacağın varlığını ve miktarını tespit ederek tespit edilen alacak miktarıyla ilgili olarak borçlunun vaki itirazının iptaline karar vermelidir” (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10.05.2001, 3596/4286).

“Mahkemece, davacı bankanın defter ve kayıtları ile dosya içerisinde mevcut belgeler üzerinde yeni bir bilirkişi incelemesi yapılarak, takip tarihi itibarıyla davacının alacaklı olup olmadığı ve varsa alacağın miktarı hususunda bilirkişiden ayrıntılı ve önceki mütalaayı da karşılar şekilde gerekçeli rapor alınması ve sonucuna uygun bir karar verilmesi yönünden hüküm bozulmalıdır” (Yargıtay 19. HD. 26.05.1992, 93/845 Esas, 1992/2227 S. Kararı).

“İtirazın iptali davasında haklılık durumunun takip tarihindeki koşullara göre belirlenmesi gerekir. Mahkemece yapılacak iş; bankaca çek bedelinin ödendiği tarihle davalıya ödeme ihtarının tebliğ edildiği tarihe kadar tanınan on günlük ödeme süresinin ilavesi suretiyle belirlenen 06.05.1997 tairihine kadar kredi faizi, bu tarihten sonra takip tarihine kadar temerrüt faizi uygulanması ve davalı tarafından yapılan ödemelerin BK.nun 84. maddesi gereğince öncelikle o tarihe kadar işlemiş faize mahsup edilerek ve BK. 104. maddesi hükmü de dikkate alınarak davacı bankanın takipte haklı bulunduğu alacağın belirlenerek sonucuna göre bir karar vermekten ibaret olmalıdır” (Yargıtay 19. HD. 11.02.1999, 98/652).

Somut ihtilafta, icra takibine konu edilen alacağın, karşılıksız çıkması nedeniyle bankaca asgari yükümlülük bedeli ödenen çeke dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, davanın konusunu teşkil eden Isparta 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/... esas sayılı takip dosyasının, dava dosyasının eki olarak dosyaya sunulmadığı tespit edilmiştir. Böyle olunca, talep edilen alacak kalemlerinin

dökümü hakkında bir fikir sahibi olunmadığı gibi icra takip tarihinin belirlenmesi de mümkün olmamıştır. Dosya kapsamında sağlıklı bir inceleme gerçekleştirilmesi ve gerektiğinde hesaplamaların yapılabilmesi için dava konusu yapılan Isparta 1. İcra Müdürlüğünün 2013/... esas sayılı takip dosyasının veya takip dosyası kapsamındaki belgelerin birer suretinin dava dosyasına sunulması gerekmektedir.

Faiz hesaplamalarına esas teşkil etmek üzere davacı takip alacaklısı bankaca uygulanan cari faiz oranlarının da sunulması zorunluluk arz etmektedir.

İcra takip dosyası sunulmadığı için “kefalet”, “temerrüt”, “faiz oranı” gibi konularda değerlendirme yapılmasına şu aşamada gerek görülmemiştir.

5 – SONUÇ

Dava konusu uyuşmazlık hakkında denetime ve hüküm kurmaya elverişli bir rapor düzenlenebilmesi için;

A) Isparta 1. İcra Müdürlüğünün 2013/... esas sayılı takip dosyası veya takip dosyası kapsamındaki belgelerin birer suretinin,

B) Davacı takip alacaklısı bankaca çek ödemesinin yapıldığı 15.11.2012 tarihinden dava tarihine (11.03.2013) kadar (takip tarihi bilinmediği için) uygulanan faiz oranlarını gösteren tablonun

dosyaya sunulması gerekmektedir.

Belirtilen eksikliklerin giderilmesi hâlinde sağlıklı bir değerlendirme yapılması ve uyuşmazlık hakkında isabetli bir sonuca ulaşılması mümkün olabilecektir.

Sayın Hâkimliğinizin takdirlerine arz olunur. 11.01.2016

BİLİRKİŞİ

Önder Özer

Bankacı - Hukukçu

Hesap Bilirkişisi