

HAKEDİŞE DAYALI TAKİP (İtirazın Kaldırılmasında İcra İnkâr Tazminatı)

YHGKEsas : 2012/12-81Karar : 2012/245Tarih : 28.03.2012	HAKEDİŞE DAYALI TAKİP (İtirazın Kaldırılmasında İcra İnkâr Tazminatı) İNKAR TAZMİNATI (Kötü Niyetli Takip – İtirazın Kaldırılması) İTİRAZIN KALDIRILMASI (Sözleşmeye Dayalı İlamsız Takip) İİK.62, 68 Taraflar arasındaki “itirazın kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mahkeme, takibe dayanak yapılan ve takibin tarafları arasında düzenlenen sözleşmenin, taraflara karşılıklı edimler yükleyen bir sözleşme olup; kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmediğinden alacağın miktarı ve tahsilinin gerekip gerekmediği hususunun genel mahkemelerde yargılamayı icap ettirdiğini; bu haliyle İİK’nun 68/1 maddesinde belirtilen belgelerden de sayılamayacağından; alacaklı vekilinin itirazın kaldırılması talebinin reddine, asıl alacak üzerinden hesaplanacak %40 oranında inkar tazminatının davacı alacaklıdan alınarak davalı borçlu tarafa verilmesine,ilişkin direnme kararı yerindedir.fk
--	---

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki “itirazın kaldırılması ” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Şişli 4. İcra Hukuk Mahkemesince itirazın kaldırılması talebinin reddine, asıl alacak üzerinden %40 oranında inkar tazminatının davacı alacaklıdan alınarak davalı borçluya verilmesine dair verilen 08.12.2009 gün ve 2009/1417E., 2009/1600 K. sayılı

kararın incelenmesi davacı/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 12 .Hukuk Dairesi’nin 08.07.2010 gün ve 2010/5737E.-18308 K. sayılı ilamıyla;

(...Genel haciz yoluyla yapılan takibe karşı borçlu vekili, alacaklı olduğunu iddia eden tarafa borcu olmadığını, borca, faize ve tüm fer’ilerine karşı itirazlarını dilekçeyle icra müdürlüğüne bildirmiştir. Alacaklı vekili bu itirazın kaldırılmasını icra mahkemesinden talep etmiştir.

Takibe konu çek süresi içerisinde bankaya ibraz edilmiş olup, mevcut unsurları itibariyle kambiyo senedi vasfındadır. Alacaklının bu çeke dayanarak takip yapmasında yasaya uymayan yön yoktur. Borçlu, gerek icra müdürlüğündeki itiraz dilekçesinde gerekse davaya karşı verdiği cevaplarda zamanaşımı itirazında bulunmamıştır. Zamanaşımı bir itiraz olup takipten öncesine ilişkin zamanaşımı itirazı IİK.nun 62.maddesi kapsamında yasal süresi içerisinde icra müdürlüğüne yapılması gerekir. Zamanaşımı itirazı kamu düzenine ilişkin olmadığından mahkemece re’sen gözönüne alınamaz.

Mahkemece borçlunun icra müdürlüğüne yapmış olduğu borçlu olmadığı ve faiz itirazları incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, re’sen zamanaşımı oluştuğundan bahisle takip konusu çekin IİK.nun 68/1 madde kapsamında olmadığından bahisle itirazın kaldırılması isteminin reddine karar

verilmesi doğru değildir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:Dava, itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili şirketin yapı taahhüt ve imalat işleri yaptığını, davalı şirketin Irak/Erbil'de çelik yapı inşaatı işi alması nedeniyle müvekkili şirketten uzman çelik yapı ustaları talep ettiğini, işçi alacaklarının teminat altına alınması için sözleşme imzalandığını, onbir (11) işçinin proje kapsamında çalıştırılmak üzere Erbil'e gönderildiğini, ancak davalı şirketin sözleşme ile yükümlendiği edimlerini ifa etmediğini, sözleşmenin 11. maddesi gereğince hakedişlerin ne şekilde ödeneceğinin kararlaştırıldığını, 21.10.2008 itibarıyla hakediş alacağının 193.895 USD olup ödemelerden sonra kalan 110.952 USD'nin ödenmediğini, borçlunun alacağın tahsili için başlatılan icra takibine de haksız ve kötüniyetle itiraz ettiğini ileri sürerek Şişli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2009/7290 E., sayılı dosyası ile yürütülen takibe yapılan itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına, asgari %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirketin alacaklı olduğunu iddia eden şirkete borcu bulunmadığını, alacaklının İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelere sahip olmadığını, takip dayanağı sözleşmenin mücerret borç ikrarını içermediğini belirterek davanın reddine, kötüniyetli davacı aleyhine asgari %40 tazminata hükmedilmesini savunmuştur.

Mahkeme, takibe dayanak yapılan ve takibin tarafları

arasında düzenlenen sözleşmenin, taraflara karşılıklı edimler yükleyen bir sözleşme olup; kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmediğinden alacağın miktarı ve tahsilinin gerekip gerekmediği hususunun genel mahkemelerde yargılamayı icap ettirdiğini ve bu haliyle İİK'nun 68/1 maddesinde belirtilen belgelerden de sayılamayacağından alacaklı vekilinin itirazın kaldırılması talebinin reddine, asıl alacak üzerinden hesaplanacak %40 oranında inkar tazminatının davacı alacaklıdan alınarak davalı borçlu tarafa verilmesine karar vermiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkeme, dava dosyasının konusunun çek değil, 21.10.2008 tarihli işveren ARC İnş. Mak. Otom. Temizlik Hizm. Turizm İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti ile Taşeron Anka Çelik Yapı Sistemleri ve San. Tic. Ltd. Şti. arasında düzenlenen sözleşme uyarınca 110.952-USD hakediş alacağı ve faizinden ibaret olduğu; takibin borçlu şirketin borç ikrarını içerir İİK'nun 68/1 madde anlamında bir belgeye dayalı olmadığı gibi çeke dayalı bir takibin de mevcut olmadığı gerekçesiyle önceki kararında direnmiş; hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, itirazın kaldırılmasına konu icra takibi, itiraz ve itirazın kaldırılması istemlerinin ve takibin dayanak belgelerinin irdelenmesi gerekir.

Şişli 4. İcra Müdürlüğü'nün, 2009/7290 E. sayılı dosyasında; alacaklı davacı şirket tarafından davalı şirket aleyhine 23.02.2009 tarihinde, 110,952 USD asıl alacak olmak üzere toplam 113,611,81 USD' nin (HED: 193,889,91 TL) tahsili için, 21.10.2008 tarihli taraflar arasındaki Vital Village projesine ait sözleşme gereğince alacaklının hakedişi dayanak gösterilmek suretiyle başlatılan takip sonucu borçluya, ilamsız takiplerde ödeme emri (7 örnek) gönderilmiş, 28.04.2009 tarihinde ödeme emrinin tebliği üzerine; borçlu şirket 29.04.2009 tarihli itirazında; alacaklı olduğunu iddia

eden tarafa borcu olmadığını belirterek borca,faize ve tüm ferilerine itiraz etmiştir.

Takip dayanağı "SÖZLEŞME" başlıklı Vital Village projesinin ilk 12 villasının üretimini kapsayan ve işveren olarak davalı/borçlu şirket, taşeron olarak davacı/alacaklı şirket tarafından imzalanan sözleşme ile en az 10 kişinin şantiyede çalıştırılmak üzere davacı/alacaklı şirket tarafından Türkiye`den getirileceği, işçilerin Türkiye`den Erbil şantiyesine ulaşım süresince oluşacak masrafların uçak dahil alacaklı şirkete ait olacağı, alacaklı şirketin avans olarak verdiği teminat çeki karşılığında 10.000 USD`nin işveren borçlu şirket tarafından ödeneceği, bu avansın 4 hakedişe bölünerek her hakedişten 2.500 USD düşülerek mahsup edileceği,11.07.2007 günü Türkiyeden Erbil`e hareket edileceği ve 15.07.2007`de işbaşı yapılacağı, işçilik ücretlerinin 12 villa için 90.000 USD olup işçilerin sınır kapısından alınarak Erbil`deki şantiyeye ulaştırılmasının borçlu şirketin sorumluluğunda olacağı kararlaştırılmıştır.

21.10.2008 tarihli ARC İnşaat-Vital Village Erbil Projesi Anka Çelik Hakedişi başlıklı yazıda hakediş tutarının 182.915 USD, yevmiyeler toplamının10.980 USD olmak üzere toplam hak edişin 193.895 USD olup; borçlu/davalı/ARC tarafından ödenen 82.943 USD`nin mahsubu ile kalan hak edişin 110.952 USD olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, eldeki davaya konu icra takibi açık biçimde çeke dayanmamaktadır. Davacı/alacaklı tarafından sözleşmeye ve hak ediş yazılarına dayalı olarak takip yapılmış olup; gönderilen ilamsız takiplere ilişkin ödeme emrinin tebliği üzerine davalı/borçlu süresi içinde itirazın kaldırılması isteminde bulunmuştur. Süresinde açılan eldeki davada çeke dayalı bir takip bulunmadığı açık olduğuna ve buna göre bozma ilamı da açık biçimde maddi hataya dayalı bulunduğuna göre, Mahkemenin buna ilişkin direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, maddi hataya dayanan bozma nedeni karşısında,

davacı vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazları Özel Dairece hiç incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle DİRENME UYGUN OLUP; davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için DOSYANIN 12.HUKUK DAİRESİNE

(GÖNDERİLMESİNE), oybirliği ile karar verildi.

YHGK 28.03.2012 E.2012/12-81 – K.2012/245