

AYANCIK ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'NE

-BİLİRKİŞİ RAPORU-

2014 / ... E.

DAVACI(ALACAKLI) : F.S.
VEKİL(LER)İ : Av. A.E.

DAVALI(BORÇLU) : F.Ç.
VEKİLİ : Av. İ.K.
KONUSU : İtirazın İptali

GÖREVLENDİRME : İlgili dosyada bozma ilamı doğrultusunda faiz hesabı yapılması.

DAVACI İDDİASI : Davacı, Ayancık İcra Müdürlüğü'nün <2010/....> E. nolu takip dosyası ile davalıya karşı ilamsız takip başlattıklarını, davalının borca itiraz ederek takibi durdurduğunu, ne var ki itirazın haksız ve kötü niyetli olduğunu iddia ile itirazın iptaline, takibin devamına ve davalının icra inkar tazminatı ödemesine karar verilmesini talep etmektedir.

DAVALI SAVUNMASI : Davalı açılan davayı kabul etmediğini, asıl davada faiz talep edilmediğini, bu aşamada faiz talebinin kötü niyetli olduğunu, olay tarihinden itibaren faiz istenemeyeceğini savunmakla davanın reddine karar verilmesini talep etmektedir.

İNCELEME :

Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/.... E. Nolu dosyası incelendiğinde, alacaklı F.S.'e karşı borçlu F.Ç. tarafından ika olunan 19/04/2004 T.li etkili eylem nedeniyle fazlaya dair hakları saklı tutulmak şartıyla 5.000-TL maddi, 5.000-TL manevi tazminat talepli olarak dava açılmış olduğu, Mahkeme'nin 2010/.... K. ve 19/07/2010 t.li ilamı ile davalının davacıya "500"-TL maddi, "5.000"-TL manevi tazminat ödemesine dair kısmen kabul kısmen redde dair hüküm kurmuş olduğu, vaki temyiz üzerine Yargıtay 4 HD'nin 2010/.... E. 2011/.... K. .../...../2011 T.li kararı ile hükmün onandığı ; mezkur ilamın, Ayancık İcra Müdürlüğü'nün <2010/....> ilamı ile 23/09/2010 t.de "5.500"-TL dosya çıkışı ile ilamlı takibe konulmuş olduğu, borcun "6.390"-TL'sinin 19/04/2011 T.li, tahsilat makbuzu ile dosyaya teminat olarak nakten bloke edildiği, 25/01/2012 T. ve 53 nolu makbuz ile alacaklıya reddiyatının yapıldığı, bakiye "237"-TL'sinin ise 12/03/2012 T.de dosyaya yatırıldığı ve 14/03/2012 T.de alacaklı yana reddiyatı yapılarak dosyanın infaz edildiği tespit edilmiştir.

Ayancık İcra Dairesi'nin rapora konu 2010/.... E. Nolu dosyasında yapılan incelemede, takibin 07/10/2010¹ T.de "4.907,96" üzerinden başlatıldığı, takip talebinde borcun gerekçesi olarak "Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/.... E. 2010/... K. ilamına konu alacağın 19/04/2004 ila 19/07/2010 tarihleri arasında işleyen yasal faizi" gösterildiği, ödeme emrinin borçluya 18/10/2010 t.de tebliğ edildiği, 19/10/2010 T.de dosyaya sunulan itiraz dilekçesi ile takibin 08/11/2010 t.de durdurulduğu görülmüştür.

¹ Takip tüm harç ve giderlerinin ödendiği tarihte açılmış sayılacağından, takip talebinde her ne kadar 23/09/2010 tarihi yazılı ve ilk harç bu tarihte yatırılmış olsa da, dosyada bilahare eksik olan "bakiye pesin harç" tamamlandığından, işbu eksik harcın tamamlandığı tarih takibin açılış tarihi olarak dikkate alınmıştır.

Davacı tarafından mezkur takibe yapılan itirazın iptali için Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/.... E. nolu dosyasında açılmış olan itirazın iptali davası, 2013/... K. ve 07/02/2013 T.li karar ile kabul edilerek takibin devamına karar verilmiş, vaki temyiz üzerine Yargıtay 4. HD. 2013/.... E. K. ve 19/11/2013 T.li ilamı ile "Mahkemece, davacının asıl davada talep dışı bıraktığı faiz isteğine ilişkin alacağının bulunduğu ve miktarın doğru olduğu kabul edilmiş ise de, kabul edilen faiz miktarına nasıl ulaşıldığının anlaşılmadığı, konusunda uzman bilirkişiden faiz alacağının ne kadar olduğuna ilişkin rapor aldırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir" gerekçesiyle karar bozulmuştur.

DEĞERLENDİRME : Mezkur dosyada iddia ve savunmalar çerçevesinde çözülmesi gereken iki ana ihtilaf bulunmaktadır. Buna göre:

- a) Alacaklının faiz talebinin yerinde olup olmadığı,
- b) İstemnin doğru olduğuna karar verilirse işleyecek faizin başlangıç tarihi ve oranı

a) Alacaklının Faiz Talebinin Değerlendirilmesi:

Alacaklı vekili tarafından 11/02/2005 T.de açılan davada yasal faiz talep edilmemiş olduğu, Mahkeme kararında da yasal faiz talebi ile ilgili karar verilmediği görülmüştür.

Yargıtay'ın müstakar içtihadına göre "davada faizin istenmemiş olması veya faiz isteme hakkının saklı tutulmamış bulunması faiz alacağı yönünden ayrı dava (veya takip) açılmasına engel oluşturmaz. Yeter ki, faiz isteme hakkı devam etmekte bulunsun. BK'nın 113/2 maddesindeki ayrık durumun varlığı halinde faiz isteme hakkı asıl alacağın ödenmesinden sonra da devam eder.² Faizin asıl alacağa bağlı ferî bir hak olması nedeniyle ilk davada bu konuda bir istek olmasa dahi, sonradan süresinde açılacak ayrı bir dava ile istenmesi mümkündür.³ Bir alacak kısmen dava edilebileceği gibi faizi de esas alacağın dışında ayrı bir dava konusu yapılabilir. Alacağın tahsiline ilişkin davada faiz hakkının saklı tutulmaması sonradan dava açılmasına engel olamaz"⁴

Gerek Mülga BK'nın 113/2 maddesi gerekse TBK'nun md. 131/2 göre "İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir."

Somut olayda, her ne kadar davacının 14/03/2012 T.de anaparanın tamamını tahsil etmiş olduğu açık ise de, davacının tahsilat tarihinden çok önce (07/10/2010) tarihinde faiz alacağı için icra takibi başlattığı ve takibin de vaki itiraz üzerine durmuş olduğu açık olduğundan, davacının asıl davada hükmedilmemiş olan faiz alacağı için ayrıca icra takibi ile talepte bulunmuş olması yasaya uygundur.

b) Faizin Başlangıç Tarihi ve Faiz Oranı :

Bir para borcunu ödememek suretiyle temerrüde düşen borçlu, anaparaya ek olarak TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun m. 2'ye göre temerrüde düştüğü tarihi izleyen günden itibaren temerrüt faizi ödemek zorunda kalır. TBK m. 117'ye göre "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer".

² 4. HD 2001/1802 E. 5583 K, 28.05.2001 T.

³ YHGK, 1990/5-96 E. 206 Kç 28/03/1190 T.

⁴ 11. HD, 1975/1938 E. 1975/4262 K. 24.6.1975 T.

Bülent Sabri AKPUNAR
Avukat (LL.M.)

TBK. 117/2 md.si borçlunun hangi hallerde ihtar gerekmeden temerrüde düşeceği halleri düzenlemiştir. Buna göre, borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; **haksız fiilde ise fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.** Buradan da görüleceği üzere, bir haksız fiilin işlendiği tarihte borçlu kendiliğinden, yani ihtara gerek olmadan temerrüte düşer.

Somut olayda faize esas anapara mahkeme kararı ile sübut bulan “haksız fiil”e dayandığından, davacının takip talebinde haksız fiil tarihi olan “19/04/2004”den itibaren alacağına faiz işletmiş olması hukuka uygundur.

Haksız fiilde taraflar arasında bir sözleşme olmadığından, akdi faiz değil doğrudan temerrüt faizi söz konusu olur.⁵ Temerrüt faizi ise, TBK md. 88/1 atfı ile uygulanan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile belirlenmiştir. Buna göre miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse yasal faiz oranı (*Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere*) % 9’dur. Ticari olmayan işlerde yukarıda bahsi geçen “yasal faiz” oranının uygulanacağı açıktır.

HESAPLAMA :

Türü	Tutar (TL)	Faiz Dönem ve Oranı	İşlemesi gereken faiz (TL)
Maddi Tazminat	“500”	19/04/2004 -07/10/2010 (Yasal Faiz)	“454”
Manevi Tazminat	“5.000”	19/04/2004 -07/10/2010 (Yasal Faiz)	“4.546”
<u>Anapara Toplamı:</u>	“5.500”	<u>Faiz Toplamı:</u>	“70,62”
		<u>Dosya Toplamı:</u>	“20.529,16”

SONUÇ : Esas ve birleştirilen dosyalar kapsamı, ekli icra takip dosyası ve tüm incelemelerimiz sonucunda ;

1. Dosyadaki gerek 23/10/2013 gerekse 13/11/2013 t.li icra emirlerinin faiz hesaplaması yönünden yasaya aykırı tanzim edildiği ve iptali gerektiği,
2. toplamda “17.374,31”-TL alacaklarının bulunduğu kanaatinde olduğumuza dair,⁶

İşbu bilirkişi raporu takdiri Yüce Mahkemeye ait olmak üzere toplam üç nüsha olarak tanzim edilmiş olup saygıyla sunulur. 31.03.2014

BİLİRKİŞİ
Avukat (LL.M.)
Bülent Sabri AKPUNAR

⁵ Oğuzman /Öz, : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012, s.294-295

⁶ İlama göre talep edilebilecek asıl alacak toplamı “20.458,54”-TL, “70,62”-TL işlemiş faiz olmak üzere toplamda “20.529,16”-TL’dir. Ne var ki sonuç kısmında taleple bağlılık prensibine göre yapılan hesaplama gösterilmektedir.