D.23/2023 Yargıtay/Hukuk No: 39/2019

(Lefkoşa Dava No: 468/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik(Başkan),Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf eden: 1.Karalım & Co. Ltd., Lefkoşa.

2.Mehmet Karalım, Lefkoşa.

3.Yeşim Karalım, Lefkoşa.

(Davalılar)

İle

Aleyhine İstinaf Edilen: Universal Bank Ltd., Lefkoşa.

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Ahmet Nazım

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Murat M. Hakkı

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Talat Usar’ın 468/2015 sayılı davada 15.2.2019 tarihinde verdiği karara karşı Davalılar tarafından dosyalanan istinaftır.

..........

**K A R A R**

Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin 28.1.2017 tarihli, 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası tahtında Davalıların hükümlü borçlarının belirlenmesi ve Davacı tarafından 81 kalem belgenin suretinin taraflarına verilmesini talep eden istidayı reddeden 15.2.2019 tarihli kararından yapılmıştır.

Davacı Davalılar aleyhine 23.1.2015 tarihinde ikame ettiği davası altında, Davalılar tarafından imzalandığını ileri sürdüğü borç senedine istinaden, Davalıların borçlarına tuta 449,986.64 Euro ve faizini ayrıca, rehin verildiğini iddia ettiği 25 araç ile Davalı No.1 adına kayıtlı olup ipotek verilen 12 adet taşınmaz malın satılarak elde edilecek meblağın Davalıların borçlarına mahsup edilmesini talep etti.

Davalılar tarafından isbat-ı vücut muhtırası dosyalanmasına rağmen müdafaa takriri dosyalanmadığından, Davacı 8.1.2016 tarihinde dosyaladığı istidası ile müdafaa takriri yasal süre içerisinde dosyalanmadığından, lehine Talep Takriri gereğince hüküm verilmesini talep etmiştir. Bu istida Davalılar için hazır bulunan Avukatın talebi ile ertelenmiş, istidanın son ertelendiği tarih olan 8.2.2016 tarihinde Davalılar veya onları temsilen avukatları hazır bulunmadığından Alt Mahkeme Davacıya davasını ispat etmek için fırsat vermiştir. Davacının davasını ispat etmesini müteakip Alt Mahkeme, Davacı lehine ve Davalılar aleyhine 449,986.64. Euro ve bu meblağ üzerinden 30.9.2014 tarihinden itibaren her yılın Mart, Haziran, Eylül ve Aralık ayları sonunda tahakkuk edecek şekilde yılda %9 faiz ödenmesi ayrıca, rehin verilmiş araçların ve ipotek edilmiş taşınmaz malların satışı ve satıştan elde edilecek miktarların borca mahsup edilmesi için hüküm vermiştir.

Davalılar huzurumuzdaki istinafa konu ret kararının verildiği ihbarlı istidayı 28.11.2017 tarihinde dosyalayarak aşağıda belirtildiği şekilde talepte bulunmuşlardır:

**“A. Davalı/Müstediler işbu istida ile Muhterem Mahkemeden dava konusu davacı lehine davalılar aleyhine 29/2013 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra verilen hükme konu hesabı gerekse davalıların davacıya olan diğer borçları da nazara alınarak davalıların davacıya olan borçlarının 29/2013 sayılı yasa tahtında saptanmasını ve/veya yeniden belirlenebilmesini talep eder.**

**B. Yine davalı/müstediler davalıların davacıya olan borçlarının 29/2013 sayılı yasa tahtında belirlenebilmesi için davacının aşağıda serdedilen bilgi ve evrakların birer suretinin davalılar avukatı ile mahkemeye makul süre içerisinde vermesi hususunda muhterem mahkemenin direktif vermesini talep eder.**

**C. Yine davalı/müstediler (B) paragrafı gereğince muhterem mahkemenin vereceği direktifine uygun olarak gerekli bilgi ve belgeleri davacının mahkemeye ve davalılar avukatına sunmasından sonra muhterem mahkeme tarafından davalıların davacıya olabilecek borçlarının 29/2013 sayılı yasa tahtında saptamasını ve/veya yeniden belirlenmesini talep ederler.”**

Talebin devamında Davalılar 81 adet belgenin suretinin de kendilerine verilmesini talep etmiştir.

İstidaya ekli yemin varakası Davalı No.2 Mehmet Karalım tarafından yapılmıştır. Mehmet Karalım yemin varakasında; davada hüküm verilirken 29/2013 sayılı Yasa’nın dikkate alınmadığını, 29/2013 sayılı Yasa’nın 5. maddesinin (1) ve (2). fıkraları altında herhangi bir yargısal işlemin herhangi bir safhasında Davalılar olarak muhterem mahkemeye müracaat edip borçlarının istida gereğince saptanmasını talep etme haklarının mevcut olduğunu, Davalı No.1’in Davacı nezdinde istidada talep edilen belgelerden de görülebileceği gibi birçok hesabının mevcut olduğunu, 29/2013 sayılı Yasa’ya göre borçları içerisinde ilk kez donuğa düştüğü veya tebliğe göre donuğa düşmesi gerektiği tarih veya Tebliğ’in 8’nci maddesine aykırı olarak anlaşıp borcun yeniden yapılandırıldığı tarihten önceki donuğa düştüğü tarih esas alınarak borcun hesaplanması gerektiğini, talep ettikleri belgelerin Davacı nezdindeki hesaplarla ilgili olup tüm belgelerin Davacının tasarruf ve kontrolünde olan belgeler olduklarını, **‘Davacı banka nezdinde Davalı No.1’in istidada belirttiği gibi birden fazla hesabı ve/veya kredisi mevcut olup bu hesaplardan birisinde ‘Tebliğ’in 5(2) maddesi altında donuk alacak sayılması halinde tüm hesaplarının donuk alacak kabul edilmesi’** gerektiğini, bu durumda ilk kez donuğa düştüğü tarihin saptanmasının gerekli olduğunu, talep edilen evrakların incelenmesi halinde Davalı No.1 ve/veya Davalılar olarak 29/2013 sayılı Yasa kapsamına girdiklerinin açıkça ortaya çıkacağını bu nedenle, Davacı nezdindeki hesaplarında ilk kez donuğa düşülen hesapta tarih ve miktarın saptanabilmesi için de istida konusu evrakların elzem olduğunu ifade etmiştir.

Davalı No.2 devamla, Davacıya olan borcun saptanabilmesi ve karara bağlanabilmesi için ihtiyaç duyulan ve Davacının tasarrufunda olan bu belgeleri Davacı Bankadan talep ettiklerinde vermeyi reddettiğini ileri sürmüştür.

Davacı Banka, Davalı/Müstedinin istidasına itiraz dosyalamış, itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasında ise Bankanın yasal takip sorumlusu, Müstedi/Davalıların tüm iddialarını ret ve inkâr ederek, istida maksatları için Davalı No.2’nin tüm Davalıları temsil etmediğini, talep edilen evrakların dava ile alakasız olduğunu, Müstedilerin istidasının dava ile evrakların alakasını ortaya koyacak hususları içermediğini, bu nedenle esasa müteallik olgulardan yoksun olduğunu, davadaki hükmün tarafların rızası ile Davalılar tarafından verilmiş bir hüküm olduğunu, bugüne kadar hükmün ortadan kalkması için Davalılar tarafından herhangi bir girişim yapılmadığını, hükümden 2½ yıl sonra bu istidanın dosyalandığını, 29/2013 sayılı Yasa ancak 1.1.2013 tarihinden önce verilmiş Mahkeme hükümlerine şamil olduğu için bu davadaki hükme uygulanamayacağını, Davalıların daha önceden aynı doğrultuda 12.10.2016 ve 23.3.2017 tarihli istidaları dosyalayıp sonradan geri çektiklerini, Davalı/Müstedilerin dosyaladıkları istidanın Mahkeme sürecinin kötüye kullanılması (abuse of the process of the court) olduğunu ileri sürerek istidanın reddedilmesini talep etti.

İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, kararında, Davacının hukuki itirazlarını 7 başlık altında sıraladıktan sonra öncelikle, 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası’nın 1.1.2013 tarihinden sonra alınan borçları kapsam dışı bıraktığını; Yasa’nın kapsamına aldığı 31.12.2012 tarihi itibarı ile dava konusu senet ve senede istinaden herhangi bir borç işlemi yapılmadığından, Davalı/Müstediler aleyhine verilen hükmün 29/2013 sayılı Yasa kapsamında olmadığını; istidaya ekli yemin varakasının Davalı No.2 tarafından yapılmasında herhangi bir eksiklik olmadığını; belgeler ile ilgili Müstedi/Davalıların yemin varakasının esaslı noktalarda eksiklik içerdiğini bu nedenle, istidanın iptal edilmesi gerektiğini; bu müracaatın res judicata ileri sürülerek iptal edilmesinin mümkün olmadığını; aynı istidanın 3. kez dosyalanmasında abuse of the process of the court bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirterek istidayı ret ve iptal etmiştir.

Alt Mahkemenin bu kararından Müstedi/Davalılar 8 istinaf sebebi ile istinaf etmişlerdir.

İstinaf ihbarnamesinde ileri sürülen istinaf sebepleri aynen şöyledir:

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi 29/2013 sayılı yasanın 1.1.2013 tarihinden sonra alınan borçları kapsam dışında bıraktığı şeklindeki bulgusu ve/veya kararı hatalıdır. Muhterem Mahkeme davalıların 31.12.2013 tarihinden önce donuğa düşmesi gereken borçları daha sonra yeni kredi vererek tebliğe ve/veya tebliğin 8’nci maddesine aykırı olarak yapılan kapatmaları ve/veya yapılandırılmalarını ve/veya finanse etmelerini kapsam dışında kabul etmekle hata etmiştir.**
2. **Muhterem Bidayet Mahkemesi tarafların sadece hukuki ihtilaflarla ilgili şahadet çağırmayıp hitap şeklinde karar üretilmesi amacı ile mutabık kalıp beyan yapmalarına rağmen şahadet gereken ihtilaflı hususları da kapsar şeklinde karar vermekle hata etmiştir ve/veya bu doğrultuda davacı ile davalı arasında borç-alacak ilişkisi sadece dava konusu senet imiş gibi karar üretmekle hata etmiştir.**
3. **Muhterem Bidayet Mahkemesi dava konusu hesabın 29/2013 sayılı yasanın 5(2) maddesi altında ve davalıların mevcut diğer hesapları ile birlikte ele alınması gereken bir hesap olduğunu nazara almamakla hata etmiştir.**
4. **Muhterem Bidayet Mahkemesi istidada listelenen hesapların ve/veya bu dava ile ilgili hesapların şahadet gerektirecek hususlar olduğunu ve de bu sebeple davalıların bu hususta şahadet vermediğini nazara almayıp bu hususları davalılar aleyhine yorumlamakla hata etmiştir.**
5. **Muhterem Bidayet Mahkemesi 29/2013 sayılı yasada yapılandırmanın mahkeme tarafından resen veya taraflardan birisinin müracaatı ile mahkeme tarafından yapılacağını, bu sebeple bu belgelerin mahkeme huzuruna getirme ve mahkemeye yardımcı olmanın tarafların ve özellikle davacının görevi olduğunu nazara almamakla ve bu hususu davalılar aleyhine kullanmakla hata etmiştir.**
6. **Muhterem Bidayet Mahkemesi abuse of court process iddiasının şahadet gerektiren bir iddia olduğu ve dolayısıyla ile tarafların bu hususta bir karar üretilmesinde mutabık kalmadıklarını ve de bu doğrultuda davalıların bir izahatta bulunmadıklarını nazara almadan bu hususta karar vermekle hata etmiştir. Keza Muhterem Mahkeme davalılar tarafından dosyalanan istidalar sadece davacının tasarrufunda olup davalılar ile mahkemeye vermesi gereken evrakları içermekte olup verilen evraklar ve/veya bilgiler başka bilgi ve belgeleri de içerdiğinden tüm bu belge ve bilgilerin davacı banka tarafından mahkemeye ve davalılara mahkemenin hesaplama yapabilmesi için vermesi gerekmekte olan bilgi ve belgeler olduğunu bu istidaların sırf yeniden dosyalandığı için ve/veya bu istidaların delile dayanan istidalar olduğu ve de bu evrakların davacı tarafından verilmek istenmemesinden kaynaklandığını, bu durumların şahadet gerektirecek durumlar ihtiva ettiğini, dosyalanan yeni istidanın zaman kazanmaya yönelik olmadığını, istidalardaki taleplerde farklılık olduğunu nazara almadan muhterem mahkemenin abuse of court process ile ilgili yetkiyi kullanması ile ve bu hususta bulguda bulunmakla hata etmiştir.**
7. **Muhterem Bidayet Mahkemesi dava konusu borç işlemi ve buna istinaden verilen hükmün 29/2013 sayılı yasanın 4. maddesinde belirlenen kapsamda olmadığı, istidada talep edilen çare ile ilgili davaları yemin varakasında esaslı olguları ihtiva etmediği ve istidanın abuse of court process teşkil etmesi sebebi ile istidanın red ve iptal edilmesine emir vermekle hata etmiştir.**
8. **Muhterem Bidayet Mahkemesi davalıların davacıya müştereken ve/veya münferiden davacıya 5000.TL istida masrafı ödenmesi ile ilgili emri vermekle hata etmiştir.**

Bu istinafta öncelikle karar verilmesi gerekli husus,

dava konusu borcun 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası kapsamına giren bir borç olup olmadığıdır.

İstidanın dinlenme aşamasındaAleyhine istinaf edilen/Davacı Avukatının, ilgili borç yapılandırmaya tabi olmasına rağmen Davalılar yapılandırma için hüküm safhasında müracaat etmediğinden artık bu doğrultuda bir müracaat yapamayacaklarını, ancak Asli Yetkiye müracaat edebilecekleri görüşünü ileri sürdüğü görülmektedir. Tarafların argümanlarının sadece hukuki noktalar üzerinde yapılacağı mutabakatı neticesinde istida maksatları için şahadet de dinletilmemiştir. Taraflar borcun bu Yasa kapsamında olduğunu kabul etmelerine rağmen böyle bir müracaata geç kalındığı veya prosedürel hata olduğundan bahsedildiği görülmektedir.

Gerek istinaf edenler, gerekse aleyhine istinaf edilenin, istida dinlenmeden önceAlt Mahkeme huzurunda borçlanma 1.1.2013 tarihinden sonra olduğu için 29/2013 sayılı Yasa’nın uygulanırlığı olmadığı doğrultusunda herhangi bir iddiaları olmamıştır. Bilakis taraflar bu borcun 29/2013 sayılı Yasa uyarınca yapılandırmaya tabi olduğunu kabul etmişlerdir.

HMUT Emir 2 Nizam 6 tahtında açılan davada borç senedinin 26.6.2014 tarihli olduğu belirtilmiştir.

Müdafaa takriri dosyalanmadığı için bu iddiaya karşı herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir.

Müstedi/Davalıların 18.11.2017 tarihinde dosyaladığı, ihbarlı istida ile gerek verilen hükme konu hesabı gerekse diğer borçları da nazara alınarak Davacıya olan borçlarının 29/2013 sayılı Yasa altında belirlenmesini talep ettikleri görülmektedir.

Davalı/Müstedilerin istidalarında talep ettikleri banka hesapları ile ilgili belgelerin hangi tarihli borçlanmaya ait olduğunu gösteren herhangi bir ibare olmadığı gibi esas davadaki borçlanmadan önce Davacı/Müstedialeyhe hangi hesap nedeni ile borçları bulunduğu ve bu borçlara ne olduğu ile ilgili herhangi bir iddia da ileri sürülmüş değildir. Sadece İstidaya ekli yemin varakasında, bankada bulunan herhangi bir kredi hesabının donuğa düşmüş olması halinde, tüm hesapların donuk alacak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Yemin varakasının 2 ve 3’ncü paragraflarında şu sözler yer almaktadır:

**“2. Davalı No.1’in Davacı nezdinde istidada talep edilen hesaplardan da görüleceği gibi birçok hesapları mevcuttur. 29/2013 sayılı Yasaya göre borçlarımız içerisinde ilk kez donuğa düştüğümüz veya tebliğe göre donuğa düşmemiz gerektiği tarih veya Tebliğ’in 8’nci maddesine aykırı olarak anlaşıp borcumuzu yeniden yapılandırdığımız taktirde de bu anlaşmadan önceki donuğa düştüğü tarih esas alınarak borcumuzun hesaplanması gerekmektedir.”**

**“3. Yukarıda sayı ve unvanı verilen işbu dava safhasında 29/2013 sayılı Yasa tahtında borcumun belirlenmesini talep etmekteyim. Davacı banka nezdinde davalı no.1’in istidada belirlediği gibi birden fazla hesabı ve/veya kredisi mevcut olup bu hesaplardan birinde ‘Tebliğ 5(2)maddesi altında donuk alacak sayılması halinde tüm hesaplarımız donuk alacak kabul edilmesi ve ilk kez donuğa düştüğü tarihin saptanması gerekmektedir.”**

İstidanın dinlenmesine başlandığında tarafların beyanları aşağıdaki şekilde kayda geçmiştir:

**“Mahkeme: Evet geçen defa konuştuğumuz üzere itirazın bilhassa hukuki olduğu dikkate alınarak ki sizin itirazınız Murat Bey bu noktada ilgili borç yapılandırmaya tabi bir borç olmasına rağmen hüküm verilirken bu yola müracaat edilmedi. Dolayısıyla artık o safha geçildikten sonra da istida sureti ile borcun yapılandırılamayacağı, eğer o yönde yanlış bir hüküm verilmiş ise idi, bir leave almak sureti ile bunun asli yetki meselesi yapılması gerektiği şeklinde idi.**

**Av.Murat: Kesinlikle özetle odur efendim.**

**Mahkeme: Tamam. İşin bu boyutuna bu safhada dinleniyor, taraflar bu noktada hemfikirdirler?**

**Av.Ahmet: Evet.**

**Mahkeme: Tamam. Bu durumda öncelikli olarak Murat Bey’e herhalde bir söz hakkı vermek uygun olacak ki bu itirazını izah etsin bize. Bilahare Ahmet Bey’in buna ilişkin cevabını alalım.**

**Av.Murat: Tabi hitabımda muhterem mahkeme açısından bir sıkıntı yoksa yalnız bu noktaya değil, genel olarak itiraznamedeki diğer noktalara da değinmek isterim.**

**Mahkeme: Tamam, yani olgusal anlamda şahadet gerektiren bir şey varsa onlar ayrı tabi.**

**Av.Murat: Hayır, olgusal anlamda şahadet gerektiren yok, hep hukuki noktalardır.**

**Mahkeme: Tamam. Ahmet Bey?**

**Av.Ahmet: Efendim esas bütün layihaların üzerinde duracaksa mecburen şahadet girecek. Yoksa yalnız hukuki noktada öyle bilirim ben. Dolayısıyla o olduğu takdirde.**

**Mahkeme: Tamam, sadece hukuki noktalarla ilgili buyurun sizi dinliyoruz Murat Bey.”**

Mavi 23 ve 24’de yer alan bu sözlerden taraf Avukatlarının istidaya yaklaşımları ve şahadet dinletilmesi noktasında farklı düşündükleri ve Müstedialeyh Avukatının sadece hukuki noktalar değil tüm istida ile ilgili hitap yapmaya hazırlandığı, Müstediler Avukatının ise çok ısrarlı olmasa da şahadet verilmesi gerektiği noktasında söz söylemeye çalıştığı görülmektedir.

Alt Mahkeme Duruşma neticesinde dava konusu borcun 1.1.2013 tarihinden sonra edinilmiş olması nedeni ile 29/2013 sayılı Yasa’ya tabi olmadığına karar vermiş, bununla birlikte meselenin istinafa gitme ihtimaline binaen, tarafların hitaplarında ileri sürdükleri iddiaları da incelemiştir.

Alt Mahkemenin dava konusu borcun sırf tarihi itibarı ile Yasa’nın 4. maddesi tahtında kapsam dahilinde olamayacağı doğrultusundaki bulgusu doğrudur. Ancak tarafların farklı hukuki boyuttaki argümanlarını dinledikten sonra ve Davalıların şahadet dinletilmesi gerektiği noktasındaki serzenişleri de göz önünde tutulduğu ayrıca, Davacı Avukatının da borcun 29/2013 sayılı Yasa altında yapılandırılabileceği beyanı ışığında, şahadet dinlemeden ve borç senedi tarihi dışında ileri sürülebilecek iddiaların ne olduğunu tespit etmeden, bu konuda karar vermekle hata yaptığı açıktır. Alt Mahkemenin hükümlü borcun 29/2013 sayılı Yasa’ya tabi olup olmadığı noktasında karar vermekten imtina ederek, sadece Davacı Avukatının ileri sürdüğü hukuki iddiaları, yani hüküm aşamasında yapılandırma talep edilmediği için artık talep edilemeyeceği ve doğru yöntemin Yargıtay Asli Yetki’ye müracaat etmek olduğu iddialarını değerlendirmesi gerekirdi. Alt Mahkeme Davacı tarafından ileri sürülen bu iddiaları değerlendirmeden, borç senedinin tarihini esas alarak borcun yapılandırmaya tabi olamayacağına karar vermekle hata yapmıştır. İstinaf eden 1, 2, 3 ve 4’üncü istinaf sebeplerinde haklıdır.

Alt Mahkemenin, Davalının istidaya ekli yemin varakasının yeterli olmadığı ve 3. defa dosyalanan 29/2013 sayılı Yasa altındaki istidanın abuse of the process of the Court kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bulguları da istinaf edilmiştir dolayısıyla bunların da incelenmesi gerekmektedir. Alt Mahkeme bu noktalardaki kararlarında hata yapmamışsa, Davalıların istinafı ret ve iptal edilmeli, bu noktalarda hata yapmışsa, istinaf kabul edilerek istida Kaza Mahkemesine iade edilmeli ve tekrar dinlenmesine direktif verilmelidir.

İstinafa konu istida HMUT Emir 48 nizam2-9, Emir 28

nizam 1,4,5 ile 29/2013 sayılı Yasa’nın 4 ve 5(1),(2),(6), 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 23(6) maddesi altında 28.1.2002 tarihinde yayımlanan Bankaların Kredileri ile Diğer Alacaklarının Nitelikleri ve Karşılıklar Tebliğine istinad ettirilmiştir.

HUMUT Emir 28 belgelerin incelenmesine (discovery and inspection) ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu istinafa konu istidaya bakıldığı zaman Emir 28 altında yapıldığı kabul edilse bile dosyalanan itiraz ihbarnamesi Emir 28 nizam 2’ye uygun değildir. İstida belgelerin incelenmesi istidası olarak değil 29/2013 sayılı Yasa’nın uygulanmasını talep eden bir istida olarak değerlendirilmiştir. İstida 29/2013 sayılı Yasa’nın 4 ve 5. maddeleri ile Tebliğin ilgili maddelerine istinad ettirilmiştir. Bu maddeler yapılandırma talebi ile ilgilidir.

Tebliğin 5(2) maddesi aynen şöyledir:

**“Kredi müşterisinin aynı banka tarafında verilmiş birden çok kredisinin mevcut bulunması ve bu kredilerden herhangi birinin yapılan sınıflandırma gereği donuk alacak olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu kredi müşterisinin bankaya olan tüm borçları donuk alacak olarak kabul edilmesi durumunda,söz konusu kredi müşterisinin bankaya olan tüm borçları donuk alacak olarak aynı grupta sınıflandırılır.”**

Davacı Avukatının hitabına bakıldığı zaman hukuki pek çok iddia yanında bu borcun alındığı tarih itibarı ile 29/2013 sayılı Yasa’ya tabi olmadığı iddiasının da yapıldığı görülmektedir. Davalılar Avukatının ise Davalıların Davacı nezdinde birden fazla borç hesabı bulunduğunu, bunlardan bir tanesinde donuğa düşülmesi halinde, o tarihin esas alınması gerektiğini ifade ettiği görülür. Alt Mahkeme de Davalıların bu doğrultuda bir iddiaları olduğunu, ancak talep edilen evraklardan Davalıların Davacıdan 20 adet hesap ile ilgili belge talep ettiklerini, bunlardan birinde donuğa düşülmüşse Yasa’nın uygulanır hale geldiğini ileri sürdüklerini belirttikten sonra, “sivil yargılama bu denli belirsiz ve müphem bir iddia üzerine şekillenen bir usul değildir” diyerek Davalıların yemin varakasının esaslı olgular noksanında eksik olduğuna karar vermiştir.

Müstedi/Davalılar taleplerinin ne olduğunu istidalarına ekli yemin varakasında belirtmişlerdir. Hesapları ile ilgili tüm bilgileri Davacıdan talep ederek diğer hesaplarının donuğa düşüp düşmediğini Mahkeme kanalı ile tespit etmek gayreti içerisindedirler. Davalılar hesapların donuğa düşüp düşmediğini, düştüyse hangi tarihte düştüğünü bilmedikleri için evrakların kendilerine verilmesini ve ona göre tespit yapılmasını talep etmektedirler. Yemin varakası arzu edilen nitelikte olmasa da taleplerinin ne olduğu anlaşılır haldedir. Bu koşullarda Alt Mahkeme Davalıların bilgileri olmayan hususlara yemin varakasında yer vermediği cihetle istidanın esaslı olgulardan yana eksik olduğuna karar vermekle hata yapmıştır. İstinaf eden 7’nci istinaf sebebinde haklıdır.

Alt Mahkeme abuse of the process of the Court bulunduğu bulgusundan önce dava ile ilgili safahatı şu şekilde özetlemiştir;

**“Kararımın başında da belirttiğim üzere Davalılar, aleyhlerine hüküm çıkmasını müteakip ilkin 12.10.2016 tarihinde borcun 29/2013 sayılı yasaya göre yapılandırılmasını talep ederek icranın da durdurulması için tek taraflı bir emir temin etmişler, daha sonra istidaları takipsizlik nedeniyle ret ve iptal edilmiş, hüküm kısmen icra edildikten sonra 20.3.2017 tarihinde borcun yapılandırılması maksadıyla ikinci bir istida dosyalanmış, ancak bu istida da 26.4.2017’de geri çekilmiş, bunları müteakip ilk dosyalanan istidadan bir yılı aşkın, ikinci istidadan sonra ise takriben yedi ay sonra işbu istida dosyalanmıştır. 20.3.2017 ve 26.4.2017 tarihli istidalara ekli yemin varakalarında, ilk dosyalanan 12.10.2016 tarihli istidaların, bilhassa icranın durması için geçici bir emir temin edilmiş olmasına rağmen, neden takipsiz bırakıldığına dair hiçbir izahatta da bulunulmamıştır.”**

Alt Mahkeme istidaya ilişkin 15.2.2019 tarihli kararında, Davacının davasında hüküm verildikten sonraki safhayı da şu şekilde belirlemiştir:

**“6. Davalılar avukatı Muhammet Aygün 12.10.2016 tarihinde borcun 29/2013 sayılı yasa tahtında yapılandırılması için bir istida dosyalamış aynı tarihte dosyaladığı tek taraflı bir istida ile de yapılandırma istidası neticesine değin icranın durdurulmasını talep etmiştir.**

**7. Mahkeme icranın durdurulması için geçici mahiyette bir emir vermiş ancak gerek icranın durdurulması istidası gerekse hükmün 29/2013 sayılı yasaya istinaden yapılandırılması için dosyalanan istida Davacıya tebligat da yapılmasına rağmen Davalılar tarafından takipsiz bırakılmış ve 19.12.2016 tarihinde takipsizlik nedeniyle masrafsız ret ve iptal edilmiştir.**

**8. Davalılar, 1.3.2017 tarihinde Av.Ahmet Nazım’ı yeni avukatları olarak tayin etmişlerdir.**

**9. Av.Ahmet Nazım 20.3.2017 tarihinde dosyaladığı bir istida ile 85 kalemden ibaret belge suretlerinin taraflarına verilmesini ve Davalıların borcunun 29/13 sayılı yasa tahtında yeniden hesaplanmasını talep etmiş, mezkur istidasını ilk tayin günü olan 26.4.2017’de haklara halel gelmeksizin geri çekmiş, huzurumda duruşması yapılan istidayı ise 28.11.2017 tarihinde dosyalamıştır.”**

Daha sonra Alt Mahkeme kararında şu görüşe yer vermiştir:

**“Değindiğim bu istidaların tümü yasal temel üzerine bina edilen müracaatlardır. Az önce de belirttiğim üzere özellikle ilk dosyalanan 12.10.2016 tarihli istidaların gündemde olduğu safhada ve henüz herhangi bir icra işlemi de yapılmadan icranın durdurulması için emir elde edilmesi kanaatimce, Davalıların iddialarını ileri götürmeleri için ideal bir fırsat yaratmış olmasına rağmen bu fırsat kullanılmamış neden kullanılmadığına dair de hiçbir izahatta bulunulmamıştır. Tüm bu süreçlerde sunulacak şahadetle dikkate alınacak yasal mevzuat arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Davalıların yeni bir şahadetleri olduğuna dair iddiası da yoktur. Aynı istidanın defaten dosyalanması kanaatimce Davacı açısından haksızlık yaratmakta ve ihtilafın hiç bitmeyeceği gibi bir algının doğumuna sebebiyet vermekte, bu itibarla da hükümlü alacaklı konumunda olan Davacı açısından can sıkıcı bir durum doğurmaktadır. İzah ettiklerim ışığında istidanın abuse of court process olduğu sonucuna ulaşır, bu nedenle de istidanın ret ve iptal edilmesi gerektiğine dair bulgu yaparım.”**

Abuse of the process of the Court bulgusu için gerekli kriterler Yargıtay tarafından Yargıtay/Hukuk 127/2015-

D. 16/2019 davasında belirlenmiştir. Bu davada bu konu ile ilgili şu görüşe yer verilmiştir:

**“Halil Bicenkardeşler ve diğeri ile Belvü Turizm Yatırım Şti. Ltd. ve diğerleri, Yargıtay/Hukuk 90/2010 D.2/2011 sayılı istinafın konusu, mahkeme prosedürlerinin kötüye kullanılması ile ilgiliydi. Mahkeme prosedürlerinin kötüye kullanılması hususundaki mahkemenin yetkileri bu kararda Yargıtay tarafından şöyle belirlenmiştir:**

**Genel olarak bir Mahkeme tüm emir ve nizamlardan ayrı olarak, açık surette anlamsız veya can sıkıcı olan veya prosedürü kötüye kullanma maksatlı işlemleri durdurma, önleme ve iptal etme doğal yetkisine sahiptir.**

**Buna göre, mahkeme huzurunda bu hususta bir başvuru olmasa da mahkemenin bir karar verme yetkisi bulunmaktaydı (Bkz. Halsbury's Laws of England 3.Edition Vol.8 sayfa 16). Bu esastan hareketle, Alt Mahkeme huzurunda mahkeme prosedürlerinin kötüye kullanılması ile ilgili bir başvuru bulunmadığına dayanan ret gerekçesinin hatalı olduğu aşikardır. Alt Mahkeme, huzurunda cereyan eden işlemlerde, mahkeme prosedürlerinin kötüye kullanıldığını tespit etmesi durumunda, doğal yetkisi kapsamında (inherent jurisdiction) yetkilerini kullanma hakkını haizdir.**

**Yargıtay yukarıda iktibas ettiğimiz kararında bu prensibin hangi işlemleri kapsadığını da belirlemiş ve şu ifadeleri kullanmıştır:**

**Mahkeme prosedürünün kötüye kullanılması çeşitli şekillerde meydana gelebilir, bunu belirleyecek olan Mahkemedir. Taraflardan birinin genel olarak yapmaya hakkı olmadığı bir işlemi yapması, bir davada karara bağlanmış hukuki bir sorunu başka bir davada tekrardan ileri sürmesi, aynı hukuki sorunu aynı zamanda birden fazla davada ileri sürmesi, hukuki mesnetten yoksun dayanaksız yargı işlemine başvurması veya diğer tarafa baskı oluşturan veya açıkça adaletsizliğe yol açacak bir müracaatta bulunması Mahkeme prosedürünün kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir.**

**Mahkeme prosedürlerinin suistimal edildiğine karar verebilmek için, sürecin kullanımının altında yatan bir amaç veya niyet olması ve keza söz konusu işlemlerde olağan yargılamayla uygun olmayan prosedürlerin kullanılmış olması gerekir. Dolayısıyla, mahkeme prosedürlerinin suistimal edildiği sonucuna varılabilmesi için, mahkeme sürecinin bir amaç için veya mahkeme sürecinin normal ve doğru kullanımından önemli ölçüde farklı bir şekilde kullanılmış olması gerekir (Bkz. Attorney General v Barker [2000] EWHC 453 ‘….an abuse of the process of the court, meaning by that a use of the court process for a purpose or in a way which is significantly different from the ordinary and proper use of the court process’).“**

Bu kararda belirtilen prensipleri huzurumuzdaki davaya uyguladığımız zaman Avukat hatası bulunduğu aşikâr olmakla birlikte, abuse of the process of the Court kapsamına girecek bir davranış bulunduğu söylenebilir mi?

İlk yapılan yapılandırma istidası altında icrayı durdurduktan sonra istidanın takipsizlikten iptali, Davalının o tarihteki Avukatının hatasıdır. 2. İstida da geri çekilmiştir. Dava dosyasına bakıldığı zaman bu istidanın geri çekilme nedeninin belirtilmediği görülür. Ancak istida incelendiği zaman istidadaki talebin sadece, “Davalı/Müstedilerin ........Davacıya olan diğer borçları da nazara alınarak davalıların Davacıya olan borçlarının saptanabilmesi ......Davacının ....evrakların birer suretinin ....vermesi ve akabinde davalıların davacıya olabilecek borçlarının saptanması ve/veya belirlenmesi” olduğu görülür. Yani mezkûr müracaat müphem ve eksikti.Buna ilaveten, geri çekilen istidadaki hesap numaraları ile huzurumuzdaki istinafa konu istidada yer alan hesap numaralarının farklı olduğu görülür. Bu koşullarda istidanın geri çekilerek yeniden daha düzgün bir şekilde dosyalanmasının abuse of the process of the Court olduğunu söylemeye olanak yoktur. Alt Mahkeme bu şekilde bulgu yapmakla hata yapmıştır. İstinaf eden 6 ve 7’nci istinaf sebeplerinde de haklıdır.

İstinafa konu istidanın dinlenmeye başlama safhasında Müstedialeyh/Davacının şahadet dinletmeden karar verilmesini istediği hususlar, yani Davalının hukuki itiraz altında ileri sürdüğü 29/2013 sayılı Yasa’nın hüküm verilme safhasında ileri sürülmediği için daha sonra ileri sürülemeyeceği iddiası ile Mahkeme hükmünün Yargıtay Asli yetki tarafından düzeltilmesi yönteminin kullanılması gerektiği noktalarında Alt Mahkeme karar üretmemiştir. Bu konularda karar üretilmemesine dayanak herhangi bir istinaf sebebi bulunmamaktadır. Bu durumda bu istinafa konu istidanın dinlenme nedeni olarak banka tarafından ileri sürülen bu hukuki noktaların huzurumuzdaki istinafta incelenmesine imkân yoktur.

Sonuç olarak istinaf edenler 1.,2.,3.,4.,6., ve 7. İstinaf sebeplerinde haklıdır. Bu istinaf sebeplerinde haklı oldukları cihetle 5. ve 8. istinaf sebebi ile ilgili karar verilmesine gerek kalmamıştır. Dosyanın Alt Mahkemeye iade edilmesine ve istidanın tekrar dinlenmesine emir verilir.

İstinaf masrafları istinaf eden lehine verilir.

Narin Ferdi Şefik Beril Çağdal Peri Hakkı

Başkan Yargıç Yargıç

17 Ekim 2023