D. 36/2019 Yargıtay/Hukuk No : 1/2015

 (Lefkoşa Dava No: 2206/2014)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden : Ünsal Ecesoy n/d Ünsal Hasansoy, yetkili vekili

 Dr. Öztürk Ünverdi vasıtasıyle Girne.

 (Davacı)

 ile

Aleyhine İstinaf Edilen : Inter Gaz Ltd., Lefkoşa.

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Mustafa Asena hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tahir Seroydaş, Avukat

 Ömer Başay adına Avukat Nuray

 Necdet hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Beril Çağdal’ın 2206/2014 nolu davada 23.12.2014 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

 ------------------

 K A R A R

Ahmet Kalkan : Davacı, Davalının dosyaladığı 27.5.2014 tarihli strike out istidası tahtında Lefkoşa Kaza Mahkemesinin Talep Takririni ve davasını iptal etmesi üzerine huzurumuzdaki bu istinafı dosyaladı.

OLGULAR :

 Dosyanın içeriği ve Alt Mahkemenin bulguları ışığında istinaf ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Davacı, 2.4.2014 tarihinde Davalı aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesinde dosyaladığı dava ile 13.5.2001 tarihli mersum borç senedi ve/veya mutad borç senedi altında 715,500 ABD doları alacağı olduğunu iddia ederek bu miktarın yıllık %15 faizi ile birlikte ödenmesini talep etti.

 Davalı, 27.5.2014 tarihinde, çift taraflı bir istida dosyalayarak, Talep Takririnin makul bir dava sebebi içermediğini mezkûr Talep Takriri ile yargılama prosedürünün kötüye kullanıldığını iddia ederek davanın reddini talep etti.

 Davalı, istidaya ekli yemin varakasında iddialarını iki hukuki noktada topladı. Bunlardan birincisi; dava konusu borç senedi yıllık %15 faiz içerdiğinden, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 78. maddesi altında mersum borç senedi sayılmadığı, ikincisi ise; dava konusu senedin adi borç senedi olması halinde ifa tarihi olan 1.1.2002 tarihinden itibaren 6 yıl geçtikten sonra dava açıldığından, zaman aşımı kuralları gereği davanın iptali gerektiğidir.

 Davacı, 2.6.2014 tarihinde dosyaladığı itiraznameye ekli yemin varakasında sair şeyler yanında davasının mersum borç senedine dayandığını dava konusu senedin bu özelliği taşıdığını, belirlenen yıllık faiz oranının senedin niteliğini değiştirmediğini iddia ederek, Davalının istidasının reddini talep etti.

İstidanın duruşmasında Davacı Avukatı tanık çağırmayıp Mahkemeye hitapla yetindi.

Davalı Avukatı da aynı şekilde, tanık çağırmayıp sadece Mahkemeye hitapla yetinti. Davacı hitabına başlarken, Davalının tanık dinletmediğini ihtilaflı hususlar için şahadet sunmasının gerekli olduğunu, bu durumda olguların ispatlanmamış sayılacağını belirterek, tüm bu nedenlerle istidanın ret ve iptalini talep etti.

Alt Mahkeme kararında, istida maksatları bakımından ispatlanması gereken hususların hukuki olduğunu bu nedenle tanık çağrılmamasının Davalının istidasını reddetmek için yeterli olmadığını, 28.4.2000 tarihli 448 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan KKTC Merkez Bankası Yönetim Kurulu Kararına göre Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 78. Maddesi maksatları bakımından ABD doları için yıllık faiz oranının %9 olarak belirlendiğine, KKTC Merkez Bankasının yetkisi ve kararlarının yargısal denetiminin YİM tarafından yapılabileceğine, dava konusu 30.5.2001 tarihli borç senedinin yıllık %15 faiz oranı taşıdığına bu haliyle mersum borç senedi niteliği olmadığına, adi senet sayılması halinde ise 6 yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden davanın ileri gitmesi olanağı olmadığına, Davacının yargılama sürecini kötüye kullandığına bulgu yaparak, Talep Takririni Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 1(B) n.3 altında ret ve iptal etti ve Davacının Davalıya 4.000.-TL masraf ödemesine emir verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davacının dosyaladığı istinaf ihbarnamesindeki 1. Paragaraf altında 5 istinaf sebebi bulunmaktadır.

 Davacının istinaf sebeplerini istinaf ihbarnamesindeki 1. Paragraf altında inceleyeceğiz. Buna göre;

1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacının Talep Takririni ve davasını ret ve iptal etmekle hata etti.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 İstinafın duruşmasında Davacı Avukatı özetle, borç senedinin 30.5.2001 tarihinde yapıldığını, Merkez Bankasından edindikleri bilgide faizlerin serbest olduğunu, Merkez Bankasının özel akitlerle ilgili faiz belirleme yetkisinin olmadığını, Sözleşmeler Yasasının 78. maddesinin, o yıllardaki %200’e varan enflasyon nedeniyle %9’dan fazla faiz alınamaması nedeniyle meydana gelen kayıpların önlenmesi için değiştirildiğini, Bankaların çalışamaz hale geldiğini, yıllık faiz oranlarının tüm para birimleri için serbest bırakıldığını, buna bağlı olarak bankalara, uygulayacakları faizi Merkez Bankasına iki iş günü içinde bildirmeleri halinde değiştirme olanağı verildiğini, bu nedenle, Merkez Bankasının Sterlin, ABD Doları, Alman Markı için ayrı ayrı faiz belirleme yetkisinin olmadığını, TL için böyle bir zorunluluk olmadığını, bankalar dışında kişilerin birbirleri ile yaptığı borç senetlerine uygulanacak faiz oranının serbest olduğunu, aksi halde TL’yi de kapsaması gerektiğini, bu nedenle döviz için yapılan kredi bildirimlerinin bankaları bağladığını, özel akitleri bağlamadığını, faiz oranlarının serbest olduğunu, Alt Mahkemenin kararının hatalı olduğunu ve istinafın kabul edilmesi gerektiğini ileri sürdü.

 Davalı Avukatı özetle, Alt Mahkemenin kararında hata olmadığını, senet tarihi itibarıyla ABD Doları üzerinden para birimi için belirlenen yıllık faiz oranının %9 olduğunu, bunun üzerinde bir faiz oranının senedin mersum niteliğini ortadan kaldıracağını, Resmi Gazetede yayımlanmış bir kararın Alt Mahkeme tarafından adli ihbar olarak dikkate alınmasında hata olmadığını, tamamen hukuki ihtilafları içeren bu meselede tanık çağrılmamasının istidanın akıbetine etkisi olmadığını, senedin içeriği itibarıyla mersum nitelik taşımadığını dolayısıyla, istinafın reddi gerektiğini ileri sürdü.

İNCELEME:

 Dosyanın içeriğini, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

 Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 1(B) mahkemenin dava yönetimi yetkilerini düzenlemekte ve Emir 1(B)’nin 3. nizamı mahkemeye, layihanın, dava ikame etmek veya müdafaa yapmak için makul sebepler ortaya koymadığı veya yargılama sürecini kötüye kullandığı veya yargılamanın adil bir biçimde çözümlenmesine engel oluşturduğu veya bir nizama veya mahkeme emrine uyulmadığı kanaatine vardığında böyle bir layihayı iptal etme yetkisi vermektedir.

 Davalının istidasının böyle bir çare talep etmek için gerekli unsurlardan yoksun olduğu iddia edilmediğinden, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 1(B) n.3’ün unsurları üzerinde detaylı bir şekilde duracak değiliz. Nizamın içeriğinde gösterilen ana kriterlere ilaveten, mehaz uygulama direktiflerine (practice directions) uygun olarak, layihalar esaslı olgulardan yoksun olduğunda, gereksiz, can sıkıcı, skandal yaratıcı iddialar içerdiğinde, yargılamanın geciktirilmesini amaçlayan bir maksada yönelik olduğunda veya başka şekilde yargılama sürecinin kötüye kullanılması amaçlandığında böyle bir emirle çare talep edilebileceğini, tarafların mevcut talep veya müdafaa takrirleriyle gerçekten başarılı olma ihtimalinin bulunmadığı saptandığında iptal yetkisinin kullanılabileceğini, bu anlamda layihayı iptal etme kriterleriyle serian hüküm verme kriterlerinin benzediğini, ilaveten, mahkemenin, layihanın bütününü veya bir kısmını iptal edebileceğini belirtmekle yetiniriz.**(Bkz.Civil Court Services 2008 sayfa 382,383,389)(Ayrıca Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 61-69/2010 D.1/2014 sayılı Yargıtay kararına atıfta bulunuruz.)**

Bu istinaf bakımından tarafların üzerinde durdukları esas konu, 30.5.2001 tarihli borç senedinde belirlenen yıllık %15 faiz oranının borç senedinin niteliğine olan etkisidir.

Senette belirlenen faiz oranının, mersum borç senedi niteliğini ortadan kaldıracak hukuki sonuç doğurması halinde, adi borç senedi altındaki bir talep bakımından davanın zaman aşımına uğradığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Davacı Avukatının iddialarından biri, müstedaaleyh taraf olarak, yemin varakasındaki iddia ve olguları reddettiklerinden, Davalı/Müstedinin iddialarını ispat için tanık çağırması gerektiği, tanık celbetmediği için iddialarının ispatlanmış sayılamayacağı, bu nedenle istidasının reddedilmesi gerektiği yönündedir.

Alt Mahkemenin kararında ifade edildiği gibi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 48 n.4’e göre, gerçekler ile ilgili olarak, müstedi ile müstedaaleyh arasında uyuşmazlık olduğu hallerde, müstedi veya müstedaaleyh dayandıkları gerçekleri ispat külfeti oranında ispatlamalıdır.

Bu meselede Müstedi, istidadaki talebine bağlı olarak mersum borç senetlerinin taşıması gereken yıllık faiz oranının ABD Doları için yıllık %9 olarak belirlendiğini ve Yasanın bunu zorunlu kıldığını ispatlamakla yükümlüdür.

Dava konusu borç senedinin yıllık %15 faiz taşıdığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır.

İtiraza ekli yemin varakasının ardışık paragraflarında ileri sürülen iddialar Resmi Gazetede belirtilen hukuki olgulara yönelik olduğundan, hukuki durumu kanıtlamak için ayrıca tanık çağırmak gerekmemektedir.

Dolayısıyla, Alt Mahkeme, hukuki durum haricinde, Müstedinin ispatlamakla yükümlü olduğu olgu bulunmadığına bulgu yapmak ve istidayı ileri götürmekle hata yapmış değildir.

Dava konusu 30.5.2001 tarihli borç senedinin mersum borç senedi olup olmadığına gelince;

21/1989 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 78. maddesine göre, “Mersum Senet”, bir kişinin belli bir para miktarını, senette belirtilen ancak **KKTC Merkez Bankasınca saptanan yıllık kredi faiz oranını aşmayan faizleriyle** birlikte ve konu ile ilgili herhangi bir yargısal işlem başlatılmış olması halinde yargısal işlem giderleri de dahil olmak üzere ve ilk talepte veya kararlaştırılmış veya kararlaştırılacak ileri bir tarihte senette belirtilen bir kişiye ödemeyi üstlendiğine dair, sözleşme yapma yeteneğine sahip iki tanık huzurunda başka bir kişiye yazılı olarak verdiği söz veridir.

Maddenin içeriğinden çok açık bir biçimde anlaşılacağı gibi, Yasa Koyucu Sözleşmeler Yasasının 78. Maddesine uygulanacak yıllık faiz oranını belirleme yetkisini Merkez Bankasına vermiştir.

1989 yılında yapılan yasal değişikliğin, daha önce mersum senetlerde yıllık faiz oranının %9 ile sınırlı olduğu, kişileri ve bankaları yüksek enflasyona karşı korumak ve mersum senetlerin uygulanmasını sağlamak maksadıyla gerçekleştirildiği doğrudur. Ancak, Yasa Koyucu, konu değişiklikle mersum borç senetlerinin tarafları arasında bir ayırım yapmamış, gerçek kişiler arasında, banka ile gerçek kişi arasında, tüzel kişiler arasında veya tüzel kişi ile gerçek kişi arasında yapılan senetler üzerinden ayrı ayrı düzenleme getirmemiştir. Mersum senetle alacaklı olduğunu iddia eden taraf, herhangi bir ayırıma tabi olmadan, Sözleşmeler Yasasının 78. maddesine uygun bir borç senedi ile alacaklı olduğunu ispatlarsa, alacağı mersum borç senedi hükümlerine tabi olur.

Mersum Senetler, Sözleşmeler Yasası’nın 78. maddesi altında düzenlendiğinden, yasal düzenlemenin gereği olarak, 78. madde kriterlerinin yerine getirilmesi bağlayıcı ve emredicidir. Aksi halde mersum senedin varlığından bahsedilemez.

Sözleşmeler Yasası’nın 78. Maddesi, yeni bir yasal değişikliğe uğramadığı müddetçe, KKTC Merkez Bankasının bu madde maksatları bakımından yıllık faiz oranlarını belirlemesi yasal yükümlülüğüdür.

Yine Yasa’nın 78. maddesinin içeriğinden anlaşılacağı gibi, mersum borç senedi için tanımlanmış bir para birimi yoktur. Kişiler diledikleri para cinsinden, diledikleri veya anlaştıkları miktarda parayı borçlanma hakkına sahiptir. Yasa Koyucu yerli veya yabancı para birimi veya Türk Lirası veya döviz cinsinden para birimi ayırımı yapmamış 78. madde bakımından “belli bir para miktarı” kavram veya tümcesiyle miktarı ve para türünün seçimini senedin taraflarına bırakmıştır.

Sözleşmeler Yasası’nın 78. maddesinde belli bir para biriminin belirlenmemesi, Merkez Bankasının tüm para birimleri için aynı faizi belirlemesi gerektiği sonucunu doğurmaz. Değişikliğin temel gerekçesi enflasyona dayandığından, KKTC Merkez Bankası Sözleşmeler Yasası’nın 78. maddesinin verdiği yetkiye bağlı olarak, borçlanılacak para birimine uygulanacak yıllık faiz oranını, para birimlerinin durumlarına bağlı olarak ülke koşullarını dikkate alarak belirler.

 Merkez Bankasının 28.4.2000 tarih 448 No.lu KKTC Merkez

Bankası Yönetim Kurulunun 320 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararı şöyledir:

 **“D. 21/1989 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekilde Fasıl**

 **149 Sözleşmeler Yasası’nın 78. maddesi maksatları**

 **bakımından yıllık yüzde kredi faiz oranları aşağıdaki**

 **gibi belirlenir.**

 **Sterlin Amerikan Doları Alman Markı**

 **12 9 11**

 **(Diğer döviz cinsleri için Amerikan Doları muadili)”**

 Konu karardan açıkça anlaşılacağı gibi, Merkez Bankası, doğrudan, Sözleşmeler Yasası’nın 78. maddesine uygulanacak faiz oranını belirlemiştir.

 Buradan hareketle, Merkez Bankasının Amerikan Doları için belirlediği yıllık %9 faiz oranını, 13.5.2001 tarihli mersum borç senedi bakımından dikkate almamız, yasal zorunluluktur.

 Bu sonuca bağlı olarak, taraflar 13.5.2001 tarihli borç senedinde Amerikan Dolarına yıllık %15 faiz belirlediklerinden, konu senedin mersum senet olduğuna bulgu yapılması olanağı yoktur. Bu nedenle Alt Mahkemenin aynı doğrultudaki bulgusunda hata bulunmamaktadır.

 Yukarıda belirtilenler ışığında Alt Mahkemenin bulgularında ve ulaştığı sonuçta hata olmadığından Davacının davasında gerçekten başarılı olma ihtimalinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sonuca göre Davacı istinafında başarılı olamamıştır.

NETİCE :

 Netice itibarıyla istinaf reddedilir.

İstinaf masraflarını Davacı ödeyecektir.

 Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

22 Ekim, 2019