D.29/2020 Yargıtay/Hukuk No: 174/2016

 (Gazimağusa Dava No : 886/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden : Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Salamis Şubesi,

 Mağusa.

 (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Mehmet Emin, Naim Tayyar Sokak,

 Mağusa.

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Serhan Çinar adına Av.Oktay Çinar

Aleyhine istinaf edilenler namına : Avukat Latife Oraloğlu hazır.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner’in 886/2015 sayılı davada, 26.10.2016 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davacı, Gazimağusa Kaza Mahkemesinin 26.10.2016 tarihinde verdiği hükme karşı bu istinafı dosyaladı.

 Bundan böyle İstinaf Eden sadece Davacı, Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davalı olarak anılacaktır.

 Davacı Avukatı vasıtasıyla 20.3.2015 tarihinde Davalı aleyhine istinafa konu davayı dosyalayarak müşterisi olan Davalıya 56,250 Euro’luk cari avans ve/veya overdraft hesabı açtığını, bu miktarda limit sağladığını, hesaba karşılık ipotek temin ettiğini, Davalıların 11.3.2015 tarihli ihbara rağmen 47,802.12 Euro tutarındaki borcunu ödemediğini iddia ederek bu miktarın yıllık % 10.25 faizi ile birlikte ödenmesini, lehine isdar edilen ipotek konusu taşınmaz malın satılarak elde edilecek gelirin alacağına mahsup edilmesini ve dava masraflarını talep etti.

Davalı, 20.11.2015 tarihinde dosyaladığı Müdafaa Takririnde Davacının iddialarını reddederek, Talep Takririnin esaslı olgulardan yoksun olduğunu, 39/2001 sayılı Yasa tahtında dönem faizleri ile ferilerinin 90 günden fazla sürede ödenmeyerek anaparaya ilave edilmiş olması nedeniyle borcun 29.9.2008 tarihinde veya daha önceki bir tarihte muacceliyet kazandığını bu nedenle borcun 29/2013 sayılı Borç ilişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geçiken ve/veya Tahsil Edilemez, Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası kapsamına girdiğini, mezkûr Yasa altında Davalının borcunun olmadığını iddia ederek davanın iptalini talep etti.

Davacı 28.12.2015 tarihinde dosyaladığı Müdafaaya Cevap Takririnde Davalının iddialarına cevap vererek, bu iddiaların tümünü reddetti ve Talep Takriri mucibince hüküm talep etti.

OLGULAR:

 Huzurundaki şahadeti ve emareleri değerlendiren Alt Mahkemenin olgular ile ilgili bulguları özetle şöyledir:

Davacı tüzel kişiliği haiz kayıtlı bir bankadır.

Davalı ilgili zamanlarda Davacının müşterisi idi.

Davalı ile Davacı arasında 2.12.2005 tarihinde Cari
Hesap Avans Sözleşmesi aktolundu.

Mezkûr sözleşme tahtında Davalının 56,250 Euro’luk limit kullanması sağlandı.

Sözleşmeye göre, avans hesap bakiyesi aşılmayacak ve gönderilecek bir taahhütlü mektupla herhangi bir zaman cari hesabın çalışması durdurulabilecekti. Ayrıca her yılın Mart-Haziran-Eylül ve Aralık aylarının son günlerinde avanslara %8.60 oranında faiz tahakkuk ettirilecek ve bu miktarlar, harç, vergi ve masraflarla birlikte 3 aylık devreler halinde ana paraya kapitalize edilecekti.

Davalı, 2.12.2005 tarihinde Davacı lehine tesis ettiği ipotek senediyle Mağusa, Ayluka Mahallesi, Bayrak Sokak No.1 mevkii, Kayıt No. 10870, pafta/plan XXXIII/4 WII, Parsel No.2615-2616, Blok Ada No.C’de kain 2600 ayak kare yüz ölçümündeki taşınmaz malını borca karşılık teminat gösterdi.

 Davacı, 11.3.2015 tarihinde Davalıya gönderdiği ihbarname ile cari hesabın çalışmasını durdurduğunu bildirdi ve borcun faizleriyle birlikte ödenmesini talep etti.

Alt Mahkeme kararında devamla;

Emare No.2 ekstre ışığında konu cari hesaba 5.6.2008 tarihinden 29.12.2008 tarihine kadar 90 günün üzerinde Davalı tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığına, doğan faiz ve ferilerin ödenmediğine;

15,850 Euro ödemenin olması ve avansa tatbik edilen faizlerin bu meblağın altında olmasının donuk tarihinin tespitinde kriter olmadığına;

Tebliğin 5(3) maddesindeki düzenleme tahtında belirtilen seçeneklerden birinin varlığı halinde alacağın veya kredinin donuk olarak kabul edilmesi gerektiğine;

Mevcut tablo 4-1(c)(iii)maddesiyle uyumlu ise bankanın krediyi 3.grupta takip etmesi gerektiğine;

Tebliğin 5(3)(a) fıkrası mucibince 90 günden fazla sürede ödenmeyerek ana paraya ilave edilmesinden mütevellit doğan alacağın “donuk” alacak olarak kabul edilmesi gerektiğine ve Emare No.2 ekstre itibarıyla donuk tarihinin 29.9.2008 tarihi olması gerektiğine;

Borcun 29/2013 sayılı Yasa’nın 4. maddesi kapsamında yapılandırmaya tabi olması gerektiğine;

Emare No.2 ekstrenin hesabın açılış tarihinden itibaren hareketliliğini göstermediğine;

Taraflar arasında BSİV meblağından kaynaklanan ihtilaf olduğuna;

Bunun için başlangıç ekstresinin sunulması gerektiğine; Mahkemeye bu yönde ekstre sunulmadığına;

Bu nedenle hesaplamanın yapılamayacağına;

Bu hususların bilahare Davalı tarafından sunulacak bir istida ile tartışılmasının mümkün olduğuna;

bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme yukarıdaki bulgularından sonra Davalının yapılandırma için müracaat etme yolunu serbest bırakarak, Davacı lehine Davalı aleyhine talep doğrultusunda özetle

A- 47, 802.12 Euro meblağ, B- Bu miktar üzerinden 21.11.2014 tarihinden itibaren tamamen tediye tarihine değin her yılın son günü hesaplanıp kapitalize edilecek şekilde % 10.25 faiz,

C- İpotekli taşınmaz malın satılarak elde edilecek meblağın hükümlü borca mahsup edilmesine, D- 5000TL dava masrafına hüküm verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davacı, Alt Mahkemenin yapılandırma ile ilgili bulgularına karşı bu istinafı dosyaladı. İstinaf ihbarnamesinde 8 istinaf sebebi bulunmakla birlikte tüm istinaf sebeplerini tek başlık altında inceleyeceğiz. Buna göre;

**Muhterem Alt Mahkeme, Dava konusu borcun 29/2013 sayılı Yasa’nın 4. maddesi kapsamında olduğuna ve bu nedenle yapılandırılması gerektiğine bulgu yapmakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacı Avukatı İstinaftaki hitabında özetle, dava konusu hesabın donuk alacak kapsamında değerlendirilemeyeceğini, Yargıtay/Hukuk 140-141-142/2017 D.14/2019 sayılı kararda bu konudaki prensiplerin belirtildiğini, Bankanın hesabı donuğa aktarma konusunda takdir yetkisinin olmadığına bulgu yapan Alt Mahkemenin hatalı davrandığını, uyuşmazlığa konu hesabın cari hesap olması nedeniyle 90 ve 180 günü aşan bir sürede ödeme yapılmadığının gerçek olduğunu ancak bu sürede Davalının acze düşmediğini, hesabın açılış tarihinden sonra yatırılan 15,850 Euro’nun faiz ve ferileri kapsadığını, 600 veya 900 Euro’luk faiz ve ferilerinin 15,850 Euro’luk yatırımla karşılandığı gibi borcunu düşürdüğünü, bankanın herhangi bir riske girmediğini, 2008 yılında geçen 90 günlük sürede limit aşımı olmadığını, böyle bir durumda hesabı donuğa çıkarmanın cari hesap karakteriyle bağdaşmadığını, Alt Mahkemenin bu hususu göz ardı ettiğini, Alt Mahkemenin hesabın Tebliğin 4. maddesinde yer alan 3. grupta takip edilmesi gerektiği bulgusunun da hatalı olduğunu, Mahkeme huzurunda Davacı Banka tarafından sunulan şahadetin hesabın riskli olmadığını ortaya koyduğunu, Alt Mahkemenin şahadeti hiç dikkate almadığını, hatalı değerlendirme yaptığını, Alt Mahkemenin donuk tarihini 29.5.2008 olarak belirlemekle birlikte hesaplama yapmadığını, verilen hükümle sorunları olmadığını, ancak yapılandırma konusunda müracaat olursa borcun yapılandırma kapsamında olduğu bulgusunun kendilerini bağlamaması için bu istinafı dosyaladıklarını belirterek tüm bu hususlar çerçevesinde istinafın kabulünü talep ettiklerini belirtti.

 Davalı Avukatı ise özetle, Alt Mahkemenin kararında hata olmadığını, Mahkeme huzurundaki şahadetin 15,850 Euro’luk ödemenin faiz ve ferilerini kapsamadığı yönünde olduğunu, Davacı tanığının iddiasının bu yönde olduğunu, 207 günü aşkın süre hesaba ödeme yapılmadığını, Bankanın hesabı donuğa almamakla tebliğe aykırı davrandığını, borcun yapılandırma kapsamında olması gerektiğini, hesap için öngörülen faizin fahiş olduğunu, Alt Mahkemenin hesabın donuğa alınması gereken tarih noktasında hata yapmadığını, kararın doğru olduğunu iddia ederek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

Dava tutanaklarındaki şahadeti, emareleri, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

Bu meselede Alt Mahkeme, Müdafaa Takririnde borcun yapılandırılması gerektiği müdafaa sebebi olarak ileri sürülmesine rağmen, Davacının davasında haklı olduğu ve talep ettiği gibi lehine hüküm verilmesi sonucuna ulaşmış, bilahare yapılandırma iddialarını değerlendirerek Davalının, 29/2013 sayılı Yasa’nın 4. maddesi kapsamında borcu yapılandırma hakkına sahip olduğuna bulgu yaptıktan sonra, “OLGULAR” bölümünde belirttiğimiz gibi mevcut şahadet ve verilerin yapılandırmanın hesaplanmasına yeterli olmadığı kanaatine vararak, Davalının istida ile yapılandırmaya müracaat etmekte serbest olması kaydıyla Davacı lehine talep gereğince hüküm vermiştir.

Huzurumuzda Alt Mahkemenin Davacı lehine verdiği hükmün hatalı olduğuna dair istinaf sebebi veya mukabil istinaf sebebi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Alt Mahkeme hükmünün Davacı lehine verilen miktar ile ilgili kısmı kesinleşmiştir.

Davacı bu istinafı ilerideki bir zamanda Davalının yapılandırma müracaatında bulunması halinde, Alt Mahkeme bulgularının Davacıyı bağlamaması için dosyaladığını belirterek, bunun dışında bir talebi olmadığını ifade etmiştir.

Alt Mahkemenin hükmünden anlaşılacağı gibi Alt Mahkeme, tarafları bağlayıcı nitelikte, icra edilebilir yapılandırma hükmü veya emri vermemiş, taraflara yeniden müracaat yolunu açık bırakarak, Davacı lehine talep edildiği gibi hüküm vermiştir.

Mevcut durumda Yargıtay’ın Alt Mahkemenin yapılandırma ile ilgili bulgularını inceleyip Davalı aleyhine verilen kesinleşmiş parasal hükmü değiştirmesi mukabil istinaf yokluğunda mümkün olmadığı gibi, Alt Mahkemenin yapılandırma ile ilgili bulguları Mahkeme hükmüne dönüşmediğinden hükmün gerekçesinde belirtilen yapılandırma ile ilgili bulguların Davacıyı bağlaması da hukuken mümkün değildir.

Bu neticeye bağlı olarak, Alt Mahkemenin hükmünden önce mevcut 29/2013 sayılı Yasa’nın 5(2) maddesi kapsamındaki yapılandırma talebi, Alt Mahkemenin kesinleşmiş hükmünden sonra 29/2013 sayılı Yasa’nın 5(1) maddesi kapsamına gireceğinden ayrı bir müracaatla değerlendirilmesi gerekecektir.

Buna göre, istinafın kabul edilmesi ve Alt Mahkemenin yapılandırma ile ilgili bulgularının Davacıyı bağlamadığına, Davalı tarafından ileride yapılandırma müracaatı yapılması halinde Mahkemenin tüm uyuşmazlık konularını karara bağlamakla serbest olmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ :

Netice itibarıyla,

1. İstinafın kabul edilmesine;
2. Alt Mahkemenin yapılandırma ile ilgili bulgularının Davacıyı bağlamadığına ve Davalı tarafından yapılacak yeni bir yapılandırma müracaatında Mahkemenin yapılandırma ile ilgili tüm uyuşmazlık konularını karara bağlamakta serbest olmasına KARAR verilir.

İstinaf masrafları Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

28 Ağustos, 2020