D.30/2020 Yargıtay/Hukuk No: 155/2017

(Gazimağusa Dava No : 232/2002)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden : Zehra Çiftçioğlu, Tuzla- Gazimağusa.

(Davalı No.2)

ile

Aleyhine İstinaf Edilen : Fadıl Bicenkardeşler, Lapta-Girne.

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Alper Dede

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Salih Doratlı hazır.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Gülay Süleymanoğlu’nun 232/2002 sayılı davada, 10.5.2017 tarihinde verdiği emre karşı Davalı No.2 tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davalı No.2, Gazimağusa Kaza Mahkemesinin, 8.5.2017 tarihli tek taraflı istida üzerine gıyabında verdiği, 11.4.2002 tarihli hükmün, 6 yılı aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle icra edilebilmesine izin veren emrine karşı bu istinafı dosyaladı.

Bundan böyle İstinaf Eden sadece Davalı No.2, Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR:

Dosya muhteviyatındaki layihalar ve Alt Mahkeme kararı ışığında istinaf ile ilgili olguları şöyle özetleyebiliriz:

Davacı, 23.1.2002 tarihinde Davalılar aleyhine Gazimağusa Kaza Mahkemesinde bir dava dosyalayarak, 28.1.1998 tarihli mersum borç senedi veya borç senedi altında Davalıların 100,000Stg borçlandıklarını, borçları muaccel olmasına rağmen ödemediklerini iddia ederek, aleyhlerine müştereken ve münferiden 100,000Stg talep, 28.1.1998 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar %9 faiz ve dava masrafları için hüküm talep ettiler.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi 11.4.2002 tarihinde Davalılar aleyhine müştereken ve münferiden 100,000Stg talep, 28.1.1998 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar %9 faiz ve dava masrafları için hüküm ve emir verdi.

Davacı 8.5.2017 tarihinde Avukatı vasıtasıyla Gazimağusa Kaza Mahkemesine tek taraflı bir istida dosyalayarak aşağıdaki gibi talepte bulundu:

**“A) Yukarıda sayı ve ünvanı verilen davada, Hükmün**

**verildiği tarihten itibaren (6) seneyi aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle Davacının, Davalı aleyhine icra takibinde bulunabilmesine izin için gerekli emrin verilmesini talep ederim.”**

Davacı Avukatı tarafından düzenlenen yemin varakasında hüküm süreci anlatıldıktan sonra hükümlü borçlunun herhangi bir tediyede bulunmadığı, hükmün icra edilebilmesi için talep edildiği gibi emir verilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

10.5.2017 tarihinde tek taraflı olarak istidayı dinleyen Alt Mahkemenin kararı aynen şöyledir:

“Müstedi Avukatı: İstida gereğince emir talep ederim.

MAHKEME : İstida ve yemin varakası incelendikten sonra

istidanın (A) paragrafı gereğince emir verilir.

Masraf emri verilmez.”

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı No.2’nin dosyaladığı istinaf ihbarnamesinde tek istinaf sebebi bulunmaktadır. İstinaf sebebi aynen şöyledir:

“1. Muhterem Bidayet Mahkemesi 8.5.2017 tarihli tek taraflı istidada hükmün verildiği 11.4.2002 tarihinden itibaren (6) seneyi aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle Davacının Davalı aleyhine icra takibinde bulunabilmesi için talep etmiş olduğu emri 10.5.2017 tarihinde ret ve iptal edeceği yerde istida gereğince emir vermekle hata etmiştir.

Şöyle ki; işbu davada Muhterem Mahkeme 11.4.2002 tarihinde davacı lehine ve davalılar aleyhine müştereken ve münferiden davalıların davacıya 100,000stg’den ibaret bir meblağ ile onun üzerinden 28.1.1998 tarihinden tediye tarihine kadar %9 faiz ve dava masrafları ile ilgili vermiş olduğu Emir ve Hüküm’ün verildiği tarihten itibaren (15) yıllık sürenin geçmiş olması ve kararın Fasıl 15 Madde (3) (b) maddesi tahtında zamanaşımına uğramış olmasına ve icra takibinde bulunulması yönünde Mahkemenin bu yönde emir verme yetkisinin olmamasına rağmen, 11.4.2002 tarihli kararla ilgili icra takibinde bulunması yönündeki Davacı-Müstedinin yapmış olduğu müracaatı ret ve iptal edileceği yerde, istida gereğince emir vermiş olmakla hata etmiştir.”

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Davalı No.2 Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Alt Mahkemenin dosyayı incelemeden karar verdiğini, incelemiş olsaydı hüküm tarihinden itibaren 15 yıl 1 ay geçtiğini göreceğini, Fasıl 15 Zamanaşımı Yasası’nın 3(1)(b) bendinin, hükümlerin icra kabiliyeti kazanmasından itibaren 15 yıl içerisinde hukuk usulü işlemi yapılmaması halinde hüküm ile ilgili talep hakkının zamanaşımına uğrayacağını ve hukuki işlem yapılamayacağını düzenlediğini, icranın yenilenmesi için yapılan müracaatın, hukuk usulü işlemi olması nedeniyle Yasanın 3(1)(b) maddesi gereğince artık yapılamayacağını, bu durumu görmeyen ve istida gereğince emir veren Alt Mahkemenin hata yaptığını ve istinafın kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek hitabını tamamlamıştır.

Davacı Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Alt Mahkemenin huzurundaki olgularla ulaştığı sonuçta ve verdiği emirde hata olmadığını, bu meselede Zamanaşımı Yasası’ndaki dava kavramına getirilen tefsirin iyi incelenmesi gerektiğini, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8’deki prosedür gereği, üzerinden 6 yıl geçen bir hüküm ile ilgili icraya gitmek isteyen tarafın Mahkemeden izin alması gerektiğini, bu emir ve nizamın yorumunun mehaz hukuk uygulamaları ile karşılaştırılarak doğru sonuca ulaşılabileceğini, gerek İngiltere gerekse ülkemiz açısından Zamanaşımı Yasası’ndaki Dava (Action) tefsiri içerisinde geçen “proceeding” kavramına icra yöntemi ile yapılacak işlemleri dahil etmenin mümkün olmadığını, Emir 40 nizam 8 veya mehaz hukuktaki karşılığında 6 yıllık sürenin sonunda izin almak için yapılacak müracaatlarda zamanaşımı engeli düzenlemesi yapılmadığını, böyle bir engel yokluğunda Alt Mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8’e bağlı kalarak verdiği emrin yerinde olduğunu bu nedenle istinafın reddi gerektiğini ileri sürdü.

İNCELEME:

Dava tutanaklarını, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

Kararımızın “İSTİNAF SEBEPLERİ” bölümündeki istinaf sebebinden anlaşılacağı gibi Davalı No.2’nin istinafının temeli, dava konusu hükmün icrasına, 15 yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan, istida gereğince emir verilmesinin hatalı olduğuna ilişkindir.

Kararın “OLGULAR” bölümünde belirttiğimiz gibi Alt Mahkeme Davacının 8.5.2017 tarihli tek taraflı istidası üzerine Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8 tahtında konu hükmün icrasına izin ve emir vermiştir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8’in İngilizce orijinali ve geçerli Türkçe tercümesi aşağıdaki gibidir:

**“8. Where six years have elapsed since the judgment or**

**date of the order, or where any change has taken place by death or otherwise in the parties entitled or liable to execution, the party alleging himself to be entitled to execution may apply to the Court or a Judge for leave to issue execution accordingly. And such Court or Judge may,if satisfied that the party so applying is entitled to issue execution, make an order to that effect, or may order that any issue or question necessary to determine the rights of the parties sall be tried in any of the ways in which any question in an action may be tried. And in either case the Court or Judge may impose such terms as to costs or otherwise as shall be just.”**

**“8. Hüküm veya emrin verildiği tarihten itibaren altı sene geçmesi veya icra takibinde bulunmaya hakkı olan veya aleyhine icra takibi yapılabilen taraflar arasında ölüm nedeniyle veya başka suretle bir değişiklik meydana gelmesi halinde, icra takibinde bulunmaya hakkı olduğunu iddia eden taraf, mahkeme veya yargıca icra takibi için gereken iznin verilmesi hususunda başvuruda bulunabilir. Mahkeme veya yargıç başvuruda bulunan tarafın icra takibinde bulunmaya hakkı olduğuna kanaat getirirse, icra takibi için izin veren bir emir verebilir veya tarafların haklarının saptanması için gerekli olması halinde herhangi bir uyuşmazlık konusunun veya meselenin, bir davada ortaya çıkan meselelere uygulanan yargılama usullerinden herhangi biriyle, yargılanmasını emredebilir. Her iki halde de mahkeme veya yargıç masraflar konusunda veya diğer hususlarda adil sayacağı şartları koşabilir.**”

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40, “Genel Olarak Kararların İcrası” başlığını taşımakta ve icrayı düzenlemektedir. Yukarıdaki 8. nizamın içeriğinden anlaşılacağı gibi hüküm veya emrin verildiği tarihten itibaren 6 sene geçmesi halinde icra takibinde bulunmaya hakkı olduğunu iddia eden tarafın, mahkeme veya yargıca icra takibi için gereken iznin verilmesi konusunda başvurabileceği düzenlenmektedir. Bunun anlamı, verildiği tarihten itibaren 6 sene geçen hükümlerin icrası için Mahkeme veya Yargıcın izninin gerektiğidir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8 altında Hükmün icrasına izin verilmesi için dosyalanacak istidanın tek taraflı olarak yapılabileceği Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 48 nizam 8 (1)(kk)’da düzenlenmiştir. İlgili nizamın Türkçe tercümesi aynen şöyledir:

**“(kk) Emir 40 n.8; uyarınca hüküm veya emrin verildiği**

**tarihten itibaren altı sene geçtikten sonra veya icra takibinde bulunmaya hakkı olan veya aleyhine icra takibi yapılabilen taraflar arasında bir değişiklik meydana gelmesi halinde ve mahkeme veya yargıcın bir celpname veya celpname ısdar edildiğini bildiren bir ihbarnameyi tebliğ etme olasılığı olmadığına ve haciz konması istenen malın ölüm nedeniyle başkasına intikal ettiğine kanaat getirdiği hallerde, icra takibine izin verilmesi için yapılan başvuru;”**

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 48 nizam 8(1)(kk)’nin içeriğinden anlaşılabileceği gibi tarafları değişmeyen hüküm veya emirlerde, icraya izin verilmesi için tek taraflı istida ile izin talep edilebilir.

Huzurumuzdaki meselede hükümdeki taraflar değişmediğinden Davacının istidayı tek taraflı dosyalamasında ve mahkemenin bu istida üzerinden konuyu tezekkür etmesinde hata yoktur.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8’e göre, Mahkeme veya yargıç, izin için başvuran tarafın icra takibinde bulunmaya hakkı olduğuna kanaat getirmesi halinde, icra takibine izin verebilir veya tarafların haklarının saptanması için gerekli olması halinde herhangi bir uyuşmazlık konusunun bir davada ortaya çıkan meselede uygulanan yargılama usullerinden herhangi biriyle yargılanmasını emredebilir.

Davalı No.2 Avukatının bu meseledeki temel itirazı hükmün verildiği tarihten itibaren 15 yılı aşkın süre geçmiş olmasına, hükmün zaman aşımına uğramasına rağmen hükmün icrasına izin verilmesine yöneliktir.

Davalı No.2 Avukatının temel dayanağı Fasıl 15 Zamanaşımı Yasası’nın 3(1)(b) maddesidir. İlgili maddenin Türkçe tercümesi aynen şöyledir:

“Zamanaşımı 3.(1)Bu Yasa kurallarına bağlı olarak;

Süresi (a) ………………………………………………….

Hüküm (b) İcra edilebilirlik kazandığı tarihten

başlayarak on beş yılın sonra ermesi

üzerine, herhangi bir mahkeme hükmü,

(c) ……………………………………………

(ç) ……………………………………………

(d) ……………………………………………

(e) ……………………………………………

Aynı Yasa’nın “Tefsir” yan başlıklı 2. maddesinde “Dava” tanımı şöyle yapılmıştır:

İngilizce orijinal tefsir, “Action” means civil proceedings before any court and includes arbitration proceedings;

Türkçe tefsir, “Dava” herhangi bir Mahkeme önündeki hukuk işlemlerini anlatır ve tahkim işlerini de kapsar;

Davacı Avukatına göre, icra işlemleri dava tefsiri içerisinde değerlendirilemez.

Alt Mahkeme istidayı tek taraflı olarak dinlediği için istinafta ileri sürülen dava tefsiriyle ilgili argümanların hiçbiri Alt Mahkeme huzurunda tartışılmadı, Alt Mahkeme icra işlemlerinin “civil proceeding” ya da Türkçe tercümesindeki ifadesiyle “hukuk işlemi” kapsamında olup olmadığına ilişkin bulgu yapmadı. Dolayısıyla, bu safhada öncelikle tezekkür etmemiz gereken konu, Alt Mahkemenin zamanaşımı konusunu resen dikkate alıp alamayacağıdır.

Huzurumuzdaki uyuşmazlık, zaman aşımı iddiasını içerdiği oranda, zamanaşımının hukuki niteliği ve prensipleri çerçevesinde çözümlenmelidir.

Zaman aşımının, hak düşürücü süre olmadığı, hukuk davalarında Zamanaşımı Yasası’nda yer alan kuralların bir defi, diğer bir ifade ile müdafaa olarak ileri sürülebileceği Yargıtay/Hukuk 46/1991 (D.3/1992) sayılı kararda vurgulandıktan sonra; zamanaşımına rağmen, borcunu ifa etmek isteyen borçlunun, borcunu ifa etmesi için bir engel olmadığı, zamanaşımına rağmen borcun ödenmesinin geçerli olacağı zamanaşımının alacağı hak olmaktan çıkarmadığı Yargıtay/Hukuk 24/2011 (D.5/2012) sayılı kararda açıkça belirtilmiş, aynı kararda Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 13/1977 sayılı kararına istinaden Mahkemelerin zamanaşımını resen nazarı itibara alamayacakları prensip şeklinde karara bağlanmıştır.

Yerleşmiş içtihatlarımızla zamanaşımının bir def’i başka bir ifade ile müdafaa olarak ileri sürülebileceği, bu hususun resen dikkate alınamayacağı ve zamanaşımının yükümlülükleri kendiliğinden ortadan kaldıramayacağı kabul edilmiştir. (Bu konuda ayrıca Yargıtay/Hukuk 37/2011 D.25/2015 sayılı içtihat kararına atıfta bulunuruz).

Zamanaşımı ile ilgili içtihadi prensiplere uygun hareket etmek zorunda olduğumuza göre, Alt Mahkemenin tek taraflı istidayı tezekkür ederken zamanaşımı konusunu resen dikkate alamayacağı sonucuna ulaşmamız kaçınılmazdır. Bu sonuçtan hareketle, Müstedaaleyh Avukatının konu hüküm 15 yıllık zaman +aşımına uğradığı gerekçesiyle tek taraflı istidanın Alt Mahkeme tarafından reddedilmesi gerektiği iddiasına itibar etmemiz mümkün olmadığı gibi, karşı tarafa zamanaşımı defini ileri sürme fırsatı verilmesi maksadıyla istidanın Davalıya tebliğine emir vermesi olanağı da yoktur. Davalı, hükmün zamanaşımına uğradığını iddia etmek niyetinde ise hükmün icra edilmesiyle bu iddiasını ileri sürme fırsatı vardır.

Hüküm tarihinden itibaren 6 yıllık sürenin geçtiğinin sabit olduğu bu meselede, davadaki tarafların değişmediği, Davacının hükümlü alacaklı olması hasebiyle böyle bir istida dosyalamaya hakkı olduğu, yemin varakasında 6 yıllık sürenin geçtiği ve hükümlü borcun ödenmediğinin açıklıkla belirtildiği ve bu olguların daha fazla şahadete gerek olmadan dosya muhteviyatından görülebileceği anlaşıldığından, Alt Mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8’i uygularken hata ettiğini söyleyemeyiz.

Bu esastan hareketle daha ileri giderek, Müstedi Avukatının istinafta ileri sürdüğü “Dava” tefsiri ile ilgili hukuki argümanlarının bu meselede değerlendirilmesi gerekmemektedir.

Yukarıdakilere bağlı olarak, Alt Mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 40 nizam 8 kurallarını huzurundaki istidaya uygularken hata yapmadığı anlaşıldığından istinafın reddi gerekmektedir.

NETİCE:

Netice itibarıyla istinaf reddedilir.

İstinaf masrafları Davalı No.2 tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

28 Ağustos, 2020