D.22/2023 Yargıtay/Hukuk:96/2017

 Girne Dava No:862/2012)

Yüksek Mahkeme Huzurunda

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

İstinaf Eden: Universal Bank Ltd. Lefkoşa

 (Müstedialeyh)

 ile

Aleyhine İstinaf Edilen: 1)Fadıl Bicenkardeşler, Turan Sokak,

 No.2 Lapta-Girne

 2)Halil Bicenkardeşler’in Tereke

 İdare Memuru Sıfatıyla Ayşe

 Feral Bicenkardeşler, Namık Kemal

 Caddesi, Buzcuoğlu Apt., No.5

 Girne.

 (Müstediler)

 A r a s ı n d a .

İstinaf eden namına : Avukat Arzu Özerdağ

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Mehmet Bilimer adına

 Avukat Tevfik Mut.

. . . . . . . .

Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Banu Soyer’in 862/2012 sayılı davada 5.5.2017 tarihinde verdiği karara karşı Davacı/Müstedialeyh tarafından yapılan istinaftır.

**K A R A R**

**Narin Ferdi Şefik(Başkan):** Bu istinafta 2 ayrı karar mevcuttur. Kararlar sırasıyla okunacaktır.

Huzurumuzdaki İstinaf, Girne Kaza Mahkemesi’nin 5.5.2017 tarihli, 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası altında dosyalanan 30.1.2014 tarihli istidaya istinaden verdiği yapılandırma kararına karşı yapılmıştır.

 Taraflar Alt Mahkeme huzurunda müşterek beyan yaparak ihtilaf konusunun sadece Müstedilerin ekonomik durumlarının iyi olması nedeni ile 29/2013 sayılı Yasa kapsamına dahil olup olmadıkları noktasında olduğunu, bu nedenle 29/2013 sayılı Yasa’nın Davalı/Müstedilere, uygulanıp uygulanamacağına karar verilmesi gerektiğini; Mahkemenin Davalı/Müstedilere 29/2013 sayılı Yasa’nın uygulanacağına ve 17.10.2012 tarihli hükme konu meblağın yapılandırılması gerektiğine karar vermesi halinde de borcun 5.12.2013 tarihi itibarı ile 66,105.86 Stg olacağını kabul etmişlerdir.

 İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, Anayasa Mahkemesi 18/2013 D.2/2015 sayılı karara atıfla, “yasanın öngördüğü takdir hakkı kullanılırken özel borç ilişkilerinde uygulanan yüksek faiz ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı tahsili geciken ve/veya tahsil edilemez hale gelen bir borcun mevcudiyetine Mahkemenin kanaat getirmesi” gerektiğini ifade ederek, huzurundaki şahadeti mevzuat çerçevesinde değerlendirdikten sonra, dava konusu borca uygulanacak olan üç ayda bir kapitalize %12 oranındaki 30.3.2011 tarihi itibarı ile işletilecek faizin ülkedeki ekonomik koşullar altında yüksek bir oran olduğuna bulgu yaptıktan sonra, kararının devamında, “tarafların mutabık kaldığı Emare 1 hesaplama tahtında dava konusu borcun 2006 tarihi itibarı ile donuğa düştüğünü, işbu borca uygulanan yüksek faiz oranı dikkate alındığında ülkedeki ekonomik şartlar değişmesine rağmen Davalıların aynı faiz yükü altında kaldığına ve borçtan kaynaklanan edimlerini ifa edemez hale geldiklerine” bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme Davalı No.1 ve No.2’nin mal varlıkları bulunduğu iddiası ile ilgili incelemesinde ise, Davalı No.1 adına birçok mal varlığı bulunduğunu kabul ettikten sonra taşınmazların üzerinde birçok engel bulunduğunu belirttikten sonra,

 **“konu taşınmazlar üzerindeki engelleri de dikkate alarak Davalı No.1’in ülkedeki olumsuz ekonomik şartlardan ve yüksek faizden etkilendiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Davalı No.2 adında ise kayıtlı bulunan herhangi bir taşınmaz mal mevcut değildir. Davalı No.1 ve/veya Davalıların geliri ile ilgili ise iddiaları destekleyecek şahadet mahkeme huzurunda mevcut değildir. Tüm bu hususları değerlendirdiğimde Davalı No.1’in borcu ödememek ve/veya kasten ödememek için ve/veya kötü niyetli olarak işbu başvuruyu yaptığına ikna olmadım.”**

demiştir.

Alt Mahkeme sonuç olarak;

**“Tüm bu söylediklerim ve bulgularım muvacehesinde Davalı No.1 ve/veya Davalıların konu borca uygulanan yüksek faiz ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı hükümlü borçlarını ödeyemediklerine kanaat getiririm. Bu bağlamda tarafların müşterek beyanları ve sunmuş oldukları Emare 1 hesaplama tahtında Mahkemenin 17.10.2012 tarihinde vermiş olduğu hüküm 29/2013 sayılı Yasa tahtında yeniden yapılandırılarak hükmün aşağıdaki şekilde tadil edilmesini uygun ve adil görürüm:**

**29/2013 sayılı Yasa tahtında 17.10.2012 tarihli hüküm tadil edilerek Davacı lehine Davalılar aleyhine müştereken ve/veya münferiden 66,015.86 Stg meblağ ve işbu meblağ üzerinden 05.12.2013 tarihinden borcun tamamen tediye tarihine değin yasal faiz için hüküm ve emir verilir.**

**17.10.2012 tarihinde verilmiş hükmün yukarıda belirtilen tadilat dışındaki kısmının aynen yürürlükte kalmasına emir verilir.”**

şeklinde Müstedilerin istidası gereğince yapılandırma emri vermiştir.

 Bu karardan İstinaf Eden/Müstedialeyh/Davacı istinaf ihbarnamesinde 12 istinaf sebebi ileri sürmüştür.

 İstinaf sebeplerinin tümünü tek başlık altında şu şekilde toparlamak mümkündür:

**Alt Mahkeme Anayasa Mahkemesi 18/2013 D.2/2015 sayılı**

**kararı da incelendikten sonra istida konusu borcun 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası’nın uygulanacağı bir borç olduğuna bulgu yapmakla hata yaptı.**

Huzurumuzdaki dosya incelendiği zaman tarafların müşterek olgu olarak belirttikleri hususların aşağıdakileri içerdiği görülür:

**“Av.Mehmet: Efendim müştereken beyanda bulunurum bu davada ihtilaf konusu olan sadece davalı müstedilerin ekonomik durumlarının iyi olması nedeni ile yasa kapsamına dahil olup olmadıkları meselesidir. Muhterem mahkemenin bu müstedilerin yasaya dahil olduklarına ve bu borcun yapılandırılması gerektiğine kanaat getirmesi halinde Salahi Çağman tarafından 27/10/2014 tarihinde yapılan yapılandırma hesabını müştereken.**

**Mahkeme: Tesbit ettiğiniz donuk tarihi nedir?**

**Av. Mehmet: Gördüğüm kadarı ile 2002’dir donuk tarihi hesaplarla hem fikiriz. Yapılandırma kapsamında olduğunun tesbiti halinde Salahi Çağman tarafından yapılan hesaplamayı kabul ediyoruz dolayısı ile 5/12/2013 tarihi itibarı ile borç rakamı 66,015.86 Stg. olduğu hususunda hem fikiriz. Hesaplamayı da emare olarak ibraz ederiz.**

**Mahkeme: İstida maksatları bakımından emare 1 olarak işaretlenip kayd edilir.**

**Av. Mehmet: Yine müştereken Müstedi ve Davalı 1 ve 2’nin mal varlıklarını gösteren Tapu ve Kadastro Dairesi mal araştırma belgelerini de iki adet mahkemeye emare olarak sunarız.**

**Mahkeme: İki adet taşınmaz mal araştırma belgesi birlikte Emare 2 olarak işaretlenip kayd edilir.”**

 Davalı No.1 Avukatının bu beyanı sonrası Davacı Avukatı istida konusu olguların bu doğrultuda olmadığına dair herhangi bir beyan yapmadan veya söylenenlere itiraz etmeden doğrudan doğruya Mahkemeye hukuki argümanları ile ilgili hitap yapmaya yönelmiştir. Bu durumda yukarıda Davalı/Müstedialeyh No.1 Avukatının atıfta bulunulan beyanının tarafların müşterek beyanını ihtiva ettiği kabul edilmelidir.

 Bu durumda hesabın donuğa düştüğü tarih, dava konusu borca uygulanan faiz oranı, müşterek olgu olarak kabul edilmiştir. Keza, Davalı No.1’in mal varlığı bulunduğu yani mali durumunun iyi olduğu hususlarının ihtilaflı husus olmaktan çıkmış durumda olduğu ve müşterek olgu olarak kabul edildiği de anlaşılmaktadır. Aksi takdirde, tarafların şahadet sunması gerekirdi. Müstedi/Davalıların, ret ve inkâr ihtiva eden itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasına rağmen, şahadet sunmayarak istidalarını ispat etmek için hiçbir çaba içerisine girmedikleri kabul edilmelidir.

 Tarafların müşterek beyanları neticesinde karara bağlanmasını istedikleri tek konunun, Davalı/Müstedilerin mali durumlarının iyi olması nedeni ile 29/2013 sayılı Yasa’nın kendilerine uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

 Müşterek beyanın içeriğinden, mal varlıkları bulunduğu ve mali durumlarının iyi olduğunun Davalılar tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır. Aksi takdirde, şahadet sunmadan mali durumu iyi olana Yasa’nın uygulanıp uygulanmayacağı konusu ile ilgili karar verilmesini talep etmenin anlamı yoktur. Müşterek olgu olarak sunulan Emare 2 Taşınmaz Mal Araştırma Belgesi’nde Davalı/Müstedi No.1 adına 13 adet Girne Kazasında muhtelif yerlerde tek başına veya hisseli olarak 115 dönüm civarında tarla kayıtlı olduğu da görülmektedir. Bu mallar üzerinde 2017 tarihi itibarıyla pek çok engel bulunduğu da aynı belgeden görülmektedir. Emare 2 sadece Davalı No.1’in mal varlığı bulunan bir kişi olduğunu ve bu malların çoğunun üzerinde engel olduğunu gösteren bir belgedir. Malların değeri veya üzerlerindeki mükellefiyetlerin toplamının ne olduğu konusunda herhangi bir şahadet Alt Mahkemenin huzurunda yoktur. Bu durumda Alt Mahkemenin Davalı No.1’in bu mal varlığının engeller ile maddi açıdan ne şekilde azaldığı veya değerinin düştüğünü görecek imkânı olmadığı açıktır.

 Bu durumda 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası’nın Anayasa Mahkemesi 18/2003 D.2/2015 sayılı karar ışığında, mali durumu iyi olan bir borçluya uygulanırlığı bulunup bulunmadığına karar verilmelidir.

 29/2013 sayılı Borç İlişkilerinden Kaynaklanıp Tahsili Geciken ve/veya Tahsil Edilemez Hale Gelen Borçların Yapılandırılması Yasası’nın 3, 4 ve 5(1) maddeleri aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **“Amaç** | **3. Bu Yasanın amacı, özel hukuk kişileri arasında kurulan borç ilişkilerinde uygulanan yüksek faizlerden ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı tahsili geciken ve/veya tahsil edilemez hale gelen, bu Yasa kapsamına giren borçların mahkemeler tarafından yeniden yapılandırılmasına olanak sağlamaktır.** |
| **Kapsam****48/2014** | **4.** |  | **Bu Yasa;** |
|  |  | **(1)** | **Bankalar veya kredi sağlayıcıları ile gerçek veya tüzel kişiler arasında düzenlenen borç senedi ve kredi kartı sözleşmeleri dahil her türlü sözleşme ve akdolunmuş borç ilişkisi içeren ve/veya her halükarda bu fıkrada belirtilen taraflar arasında her ne şekilde olursa olsun oluşan tüm borç ve alacak ilişkileri sonucunda ortaya çıkan, hakkında yasal takip başlatılmış ve/veya hüküm alınmış olsun veya olmasın tüm borçlardan;**1. **31.12.2012 tarihi itibarıyla donuk alacak kapsamına alınmış veya Tebliğe göre alınması gereken borçları;**
2. **31.12.2012 tarihinden önce yürürlüğe giren yasalar uyarınca yeniden yapılandırılmış borçları;**

**Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce hakkında yasal takip başlatılmış olan borçları; ve****(C) Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce hakkında yasal takip başlatılmış olan borçları; ve** |
| **48/2014** |  | **(2)** | **Alacaklı tarafın banka veya kredi sağlayıcısı olmadığı, iki özel hukuk kişisi arasında düzenlenen borç senedi veya her türlü sözleşme ile akdolunmuş ve/veya bu fıkrada belirtilen taraflar arasında her ne şekilde olursa olsun oluşan tüm borç ilişkileri dolayısıyla hakkında 1.1.2013 tarihinden önce yasal takip başlatılmış ve/veya Mahkeme hükmü alınmış borçları kapsar.** |
| **Yapılandı-rılmış Borç Miktarının Belirlenmesi****Tablo** | **5.** | **(1)** | **Bu Yasa kapsamına giren ve bankaların ve kredi sağlayıcıların alacaklı olduğu, hakkında hüküm ve/veya emir alınmış borçlarda, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren herhangi bir yargısal işlem veya safhada veya taraflardan herhangi birinin müracaatı üzerine mahkeme, uygun ve adil bulması halinde, borcun ilk kez donuğa düştüğü veya Tebliğe göre ilk kez donuğa düşmesi gereken veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kalkınma Bankasının alacaklı olduğu borçlar hariç, Tebliğin 8’inci maddesine aykırı biçimde alacaklı ile borçlunun anlaşması ile yeniden yapılandırılması durumunda yapılandırmadan önce donuğa düştüğü tarihteki miktarının bu Yasaya ekli** |
|  |  |  | **Tabloda yıllara göre belirtilen katsayılar ile çarpılması sonucu ortaya çıkacak rakama, varsa borç ile ilgili hüküm ve/veya yasal takip nedeniyle doğan dava masraflarını da ekleyerek ve borçlu tarafından borç ilişkisi çerçevesinde, borcun ilk kez donuğa düştüğü, Tebliğe göre ilk kez donuğa düşmesi gereken veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kalkınma Bankasının alacaklı olduğu borçlar hariç, Tebliğin 8’inci maddesine aykırı bir şekilde yeniden yapılandırma yapılan durumlarda yapılandırmadan önce donuğa düştüğü tarihten sonra yapılan ödemelerin ödemenin yapıldığı yılların** |
|  |  |  | **katsayılarıyla çarpılması sonucu elde edilen rakamı çıkararak borcu yeniden belirleyebilir. Bu şekilde belirlenen borca, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yalnızca yasal faiz uygulanır. Mahkeme, uygun ve adil görmesi halinde, böyle bir borç ilişkisinden kaynaklanan daha önceki hüküm veya emirleri değiştirilebilir veya kaldırabilir.”** |

 Yasa’nın amaç maddesi gayet açık bir şekilde yapılandırmanın hangi koşullar için gerekli olduğunu ve uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Amaç maddesine göre Yasa:

1) Borç ilişkilerinde uygulanan Yüksek faiz ve/veya 2) ülkenin ekonomik durumundan dolayı tahsili geciken veya tahsil edilemeyen borçların ödenmesini kolaylaştırmak için geçirilmiştir.

 Taraflar, bu borca Davalının mali durumu hariç 29/2013 sayılı Yasa’nın uygulanır olduğunu kabul etmektedirler. Bu durumda, borca yüksek faiz uygulandığı ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı borcun Davalılar tarafından ödenmediği noktasında hemfikirdirler.

 Gerek borca uygulanan yüksek faiz gerekse ülkedeki ekonomik durum, borçludan kaynaklanmayan olgulardır. Taraflar Yasa’da yer alan, borçludan kaynaklanmayan bu olguların var olduğunu kabul etmektedirler. Bu nedenle Alt Mahkemenin huzurunda, istida maksatları için bu iki olgunun tartışılır hususlar kapsamında olmaması gerekirdi. Alt Mahkeme yine bu nedenle, borca uygulanan faiz oranını ve ülkenin ekonomik durumunu tezekkür etmekle ve bu konuda bulgu yapmakla hata yapmıştır.

 Amaç maddesinde ifade edilen ve tarafların bu meselede varlığında mutabık oldukları koşullar neticesinde, borcun nitelik itibarıyla tahsilatı yapılamayan bir borç olması halinde, mali durumu iyi olan bir borçluya bu Yasa’nın uygulanmasının söz konusu olup olmadığının Alt Mahkeme tarafından incelenmesi gerekli idi. Davacı banka maddi durumu iyi olana Yasa’nın uygulanır olmadığını, Davalılar ise mali durumlarının iyi olduğunu kabul etmekle birlikte, her halükârda bu Yasa’nın borçlunun mali gücünden bağımsız olarak her borçluya uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

 Öncelikle belirtmek gerekir ki, borcuna sadık olan, borcunu ve taksitlerini gününde ödeyen kişiler, yani sözleşmelerine sadık kalan kişiler, borçları ödemedikleri için donuğa düşen kişiler değillerdir. Borçları donuğa düşen kişiler, borç ilişkisine göre borçlarına karşı ödeme yapmakta kusur eden kişilerdir. Bu durumda mali durumu güçlü olan ve buna rağmen borcunu ödemeyen borçlu ile ödeme gücü bulunmayan bir borçlunun aynı durumda olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zaten Anayasa Mahkemesinin kararına bakıldığı zaman Mahkemenin, borcunu ödemeye zorlanması halinde mahvolacak borçludan, yani ekonomik gücü olmayan borçludan bahsetmekte olduğu görülür. Borcun mali durumu güçlü olan bir borçludan tahsil edilemez olduğunun kabul edilmesi doğru bir söylem olamaz. Mali durumu güçlü olan birisinin borcunu her halükârda ödeyecek kapasitesi olduğu ancak ödeme yapmaktan imtina ettiği kabul edilmelidir.

 Yasa’nın 5. maddesine bakıldığı zaman burada da yapılandırmanın Mahkeme tarafından ‘uygun ve adil’ bulunması halinde uygulanacağına yer verilmektedir. Yasa uygun ve adil koşullar için kriterler koymamış, takdiri Mahkemeye bırakmıştır. Mali durumu güçlü olanın da borcu yapılandırma yapmadan ödemeye zorlanması, bazı koşullarda uygun ve adil olmayabilir, ancak huzurumuzdaki meselede Müstedi/Davalılar Avukatı bu yönde argüman sunmamış, sadece Yasa’nın mali güçten bağımsız olarak herkese uygulanır olduğunu ileri sürmüştür.

 Bu Yasa kapsamında karar verirken mali gücün önem arz edip etmediği konusunda karar vermek için Anayasa Mahkemesi 18/2003 D. 2/2015 sayılı kararın incelenmesi gerekir. Kararın ilgili bölümlerinden aşağıdaki alıntıları yapmanın uygun olacağı görüşündeyim.

 **“Ülkenin ekonomik koşulları nedeniyle, kendi elinde olmayan nedenlerle herşeyini kaybetme noktasına gelen kişileri, hukuk önünde korumak, bunun yanında alacaklılara alacaklarını tahsil edebilmenin yolunu açmak, kuruluş amacı olarak hedeflenen sosyal hukuk devletinin görevidir.”(Sayfa 21)**

**“Bir yasa uygulanırken, ‘amacı’ ile birlikte yorumlanır.**

**Bu Yasa, özel borç ilişkilerinde uygulanan yüksek faiz ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı tahsili geciken ve/veya tahsil edilemez hale gelen borçların yapılandırılmasını amaçlamaktadır.**

**Yargıç, takdir hakkını kullanırken, yapılandırılmak istenen borcun yüksek faiz ve ülkedeki ekonomik durumdan dolayı tahsili geciken bir borç olup olmadığını inceleyecek ve bu borcun Yasa kapsamına girip girmediğine karar verecektir. Yargıca takdir hakkının verilmesi, borç ilişkisinin tarafla-rını adalet önünde eşit hale getirmekte, adil bir yargı işlemini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle Yasa, hem adil hem de Anayasa ile güvence altına alınan hakkın özünün korunması bakımından hukuka uygun bir düzenlemedir.” (Sayfa 26)**

**“Yasa koyucunun henüz icra edilmemiş veya ödenmemiş bir borcun ne şekilde ödeneceğine ilişkin düzenleme yapmasına Anayasal engel olmadığı gibi, borçlunun kendinden kaynaklanmayan sebeplerle borcun imkansızlaşması ve bir borçlunun tüm mal varlığını kaybedebileceği, hapse girebileceği ve ömür boyu değerinin çok üzerinde para ödeyebileceği koşulların oluşması halinde, böyle bir borç ilişkisinin yapılandırılması konusunda yasal düzenleme yapabilme yetkisi, genellik ilkesi çerçevesinde yasa koyucunun Anayasa’dan kaynaklanan hakkı olup, ortada kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanımı söz konusu değildir.” (Sayfa 29)**

 Tüm bu alıntılar, 29/2013 sayılı Yasa’nın korumayı hedeflediği kitlenin mali durumu borcun ödenmesini mümkün kılmayan, ödemeye mecbur bırakıldığı takdirde mahvolacak bir borçlu kitlesi olduğunu göstermektedir.

 Ayrıca, Yargıtay/Hukuk 140-141-142/2017 D.14/2019 sayfa 35’de söylenenler de dikkate alındığında, 29/2013 sayılı Yasa’nın uygulanması için “borçludan kaynaklanmayan sebeplerle ödenmemiş . . . ” ifadesi dikkat çekicidir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

 **“Yasanın amacının ne olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu amaca uygun olarak hangi borçların kapsam dahilinde olduğu, Yasanın 4. maddesinde açık şekilde düzenlemiştir. Mahkemenin yaptığı inceleme sonucunda, bir borcun 29/2013 Sayılı Yasa kapsamında olduğuna bulgu yapması halinde, söz konusu borcun Yasanın 3. maddesi altında belirlenen amaca uygun olarak, borçludan kaynaklanmayan sebeplerle ödenmemiş veya tahsili gecikmiş bir borç sayılması ve borçlunun Yasadan yararlandırılması Yasa gereğidir.”**

Bir borçlunun ödeme kabiliyeti varken, borcunu ödememesi, ödemediği dönemde gayrimenkul mal satın alması, borcunu ödememesinin borçludan kaynaklandığını gösterir**.**

 29/2013 sayılı Yasa’nın, mali durumu iyi olan ve borcunu ödeme kabiliyeti bulunan kişilere uygulanacak bir yasa olmadığı çok açıktır.

 Sonuç olarak Alt Mahkeme, huzurunda şahadet olmadan borca uygulanan faiz oranı ve Davalı No.1’in adına kayıtlı mallarının engelli olduğu konularına girmekle keza, Yasa’nın maddi gücü olanlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunu incelemeyerek, bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamakla da hata yapmıştır.

Netice itibarı ile İstinaf Eden istinafında başarılı olur. Alt Mahkemenin 5.5.2017 tarihli kararının ret ve iptal edilmesine ve 17.10.2012 tarihli hükmün olduğu şekli ile uygulanması gerektiğine karar veririm.

 İstinaf masrafları İstinaf Eden lehine verilir.

**Beril Çağdal:** Sayın Başkan tarafından kaleme alınmış olan kararı daha önce okuma fırsatım oldu. Kararda belirtildiği şekilde bu istinafın konusunun, tarafların müşterek beyanları neticesinde Alt Mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep ettikleri hususun Davalıların “mali durumlarının iyi olması nedeniyle” 29/2013 sayılı Yasa’nın kendilerine uygulanacak bir yasa olup olmadığının belirlenmesi olduğunu ben de kabul etmekteyim. Başka bir anlatımla bu istinafın konusu Davalıların “mali durumlarının iyi olması” nedeni ile 29/2013 sayılı Yasa’nın kapsamında olup olmadıklarına ilişkindir.

 Davacı tarafından dosyalanan itiraznameye ekli yemin varakasında Davalıların mali durumlarının iyi olduğuna dair iddia şu şekildedir:

 “Bu anlamda baktığımızda davalı no 1’in, iyi bir gelirinin olduğu, lüks içinde yaşadığı ve davaya konu borcu ödeyebilecek durumda olduğu halde, davaya konu borcu kasten ödemediği iddia-sındayım.”

 Alt Mahkemenin kararı irdelendiği zaman Davacının, Davalıların ciddi bir mal varlığı ve 30,000 TL civarında geliri olduğu iddialarını değerlendirdiği ve Davalı No.1 adına birçok kayıtlı mal olmasına karşın, bu taşınmaz mallar üzerinde birçok engelin bulunduğunu tespit ettiği görülmektedir. Alt Mahkeme bu engelleri de dikkate alarak Davalı No.1’in ülkedeki ekonomik şartlardan ve yüksek faizden etkilendiği çıkarımını yapmıştır. Alt Mahkeme Davalı No.2 adına kayıtlı taşınmaz mal olmadığını da tespit ederek, Davalıların geliri ile ilgili huzurunda şahadet bulunmadığı gerçeğinden hareket ederek Davalı No.1’in borcu ödememek ve/veya kasten ödememek için ve/veya kötü niyetli olarak Mahkemeye başvurduğuna ikna olmadığı sonucuna vardığı görülmektedir.

29/2013 sayılı Yasa’nın “Amaç”, yan başlıklı 3. maddesi “Kapsam” yan başlıklı 4.maddesi ve “Yapılandırılmış Borç Mikta-rının Belirlenmesi (Tablo)” yan başlığını taşıyan 5. maddesi-nin(1). fıkrası ise şöyledir:

“Amaç 3. Bu Yasanın amacı, özel hukuk kişileri arasında

 kurulan borç ilişkilerinde uygulanan yüksek faizler-

 den ve/veya ülkedeki ekonomik durumdan dolayı tahsili

 geciken ve/veya tahsil edilemez hale gelen, bu Yasa

 kapsamına giren borçların mahkemeler tarafından yeni-

 den yapılandırılmasına olanak sağlamaktır.

 Kapsam 4. Bu Yasa;

1. Bankalar veya kredi sağlayıcıları ile gerçek veya tüzel kişiler arasında düzenlenen borç senedi ve kredi kartı sözleşmeleri dahil her türlü sözleşme ve akdolunmuş borç ilişkisi içeren ve/veya her halükarda bu fıkrada belirtilen taraflar arasında her ne şekilde olursa olsun oluşan tüm borç ve alacak ilişkileri sonucunda ortaya çıkan, hakkında yasal takip başlatılmış ve/veya hüküm alınmış olsun veya olmasın tüm borçlardan;
2. 31.12.2012 tarihi itibarıyla donuk ala-cak kapsamına alınmış veya Tebliğe göre alınması gereken borçları;
3. 31.12.2012 tarihinden önce yürürlüğe giren yasalar uyarınca yeniden yapılan-dırılmış borçları;
4. Tebliğin yürürlüğe girmesinden önce hakkında yasal takip başlatılmış olan borçları; ve
5. Alacaklı tarafın banka veya kredi sağlayıcısı olmadığı, iki özel hukuk kişisi arasında düzenle-nen borç senedi veya her türlü sözleşme ile akdolunmuş ve/veya bu fıkrada belirtilen taraflar arasında her ne şekilde olursa olsun oluşan tüm borç ilişkileri dolayısıyla hakkında 1.1.2013 tarihinden önce yasal takip başlatılmış ve/veya Mahkeme hükmü alınmış borçları kapsar.”

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Yapılandırılmış Borç Miktarının BelirlenmesiTablo | 5. | (1) | Bu Yasa kapsamına giren ve bankaların ve kredi sağlayıcıların alacaklı olduğu, hakkında hüküm ve/veya emir alınmış borçlarda, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren herhangi bir yargısal işlem veya safhada veya taraflardan herhangi birinin müracaatıüzerine mahkeme, uygun ve adil bulması halinde, borcun ilk kez donuğa düştüğü veya Tebliğe göre ilk kez donuğa düşmesi gereken veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kalkınma Bankasının alacaklı olduğu borçlar hariç, Tebliğin 8’inci maddesine aykırı biçimde alacaklı ile borçlunun anlaşması ile yeniden yapılandırılması durumunda yapılandırmadan önce donuğa düştüğü tarihteki miktarının bu Yasaya ekli Tabloda yıllara göre belirtilen katsayılar ile çarpılması sonucu ortaya çıkacak rakama, varsa borç ile ilgili hüküm ve/veya yasal takip nedeniyle doğan dava masraflarını da ekleyerek ve borçlu tarafından borç ilişkisi çerçevesinde, borcun ilk kez donuğa düştüğü, Tebliğe |
|  |  |  | göre ilk kez donuğa düşmesi gereken veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kalkınma Bankasının alacaklı olduğu borçlar hariç, Tebliğin 8’inci maddesine aykırı bir şekilde yeniden yapılandırma yapılan durumlarda yapılandırmadan önce donuğa düştüğü tarihten sonra yapılan ödemelerin ödemenin yapıldığı yılların katsayılarıyla çarpılması sonucu elde edilen rakamı çıkararak borcu yeniden belirleyebilir. Bu şekilde belirlenen borca, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yalnızca yasal faiz uygulanır. Mahkeme, uygun ve adil görmesi halinde, böyle bir borç ilişkisinden kaynaklanan daha önceki hüküm veya emirleri değiştirilebilir veya kaldırabilir.” |

Yukarıdaki maddelerden Yasa’nın kapsamına girebilmek için tek kriterin borcun donuk alacak kapsamında olması veya tebliğe göre donuk alacak kapsamına alınması gerekli borç olması gerektiği görülür.

Nitekim, 29/2013 sayılı Yasa ile ilgili öncü karar niteliğinde olan Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 140-141-142/2017 D.14/2019’da Yasa’nın “Amaç” ve “Kapsam” maddeleri ile ilgili şu görüşler yer almaktadır:

**“Yasanın amacının ne olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu amaca uygun olarak hangi borçların kapsam dahilinde olduğu, Yasanın 4. maddesinde açık şekilde düzenlemiştir. Mahkemenin yaptığı inceleme sonucunda, bir borcun 29/2013 Sayılı Yasa kapsamında olduğuna bulgu yapması halinde, söz konusu borcun Yasanın 3. maddesi altında belirlenen amaca uygun olarak, borçludan kaynaklanmayan sebeplerle ödenmemiş veya tahsili gecikmiş bir borç sayılması ve borçlunun Yasadan yararlan-dırılması Yasa gereğidir.**

 **Mahkeme, borçlunun Yasa kapsamında olup olmadığını belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde incelerken, sonuca ulaşmak için takdir hakkını kullanma yetkisine sahiptir. Buna göre, mahkeme, bir borcun donuk alacak ve donuğa alınması gereken alacak veya Tebliğin 8. maddesine aykırı bir biçimde finanse edilmiş borç olup olmadığı veya borcun sınıflandırılması açısından dikkate alınacak kriterlerin varlığı konusunda takdir hakkını kullanarak sonuca ulaşacaktır.**

 **Bu sonuca bağlı olarak Yasanın amacı ile kapsamını birlikte değerlendirdiğimizde, Yasanın kapsamına giren ve borcunun yapılandırılması hakkı elde eden bir borçlu, Yasanın amacına uygun bir borçlu olarak kabul edilmelidir.**

 **Dolayısıyla, takdir hakkının sadece hükümlü borçlar için geçerli olduğu iddiası kabul edilebilir değildir. Bu esaslar çerçevesinde vardığımız sonuç, Yasanın 4. maddesi kapsamına giren bir borçlunun başka bir kritere tabi olmadan yapılandırmadan yararlandırılması gerektiğidir.”**

 Yukarıda alıntısı yapılan içtihatta o istinafa konu olan borcun “donuk alacak” olup olmadığı ve bu bağlamda 39/2001 sayılı KKTC Bankalar Yasası’nın 23(6) maddesi gereğince Bankaların Kredileri İle Diğer Alacaklarının Niteliklerine Göre Sınıflandırılması ve bunlar için ayrılacak karşılıklara ilişkin esas ve usullerin belirlenmesine ilişkin tebliğin 5 ve 8’inci maddeleri kapsamında bir inceleme yapıldığı görülmektedir.

 Daha açık bir şekilde ifade etmem gerekirse, D.14/2019 sayılı içtihata konu olan istinaf ve yapılan inceleme borcun “donuk alacak” olup olmadığına ilişkindi. İlgili kararda şu ifade yer alır:

 **“Yasanın 4(1)(A) maddesi bakımından bir banka olan Davacı ile tüzel kişi olan Davalı No.1 ve gerçek kişi olan diğer Davalılar arasında düzenlenen borç senedinin veya borç ilişkisi içeren her türlü sözleşmenin yarattığı borç-alacak ilişkisinin 31.12.2012 tarihi itibarıyla donuk alacak kapsamına alınmış veya Tebliğe göre alınması gereken borç olup olmadığının tespiti, yapılandırma talepleri bakımından gereklidir.**

 **Burada önemli olan, borcun 31.12.2012 tarihi itibarıyla donuk alacak kapsamına alınmış olması veya Tebliğe göre donuğa alınması gereken borç niteliğinde olmasıdır.**

 **Bir borç 31.12.2012 tarihi itibarıyla veya o tarihe kadar donuk alacak kapsamına alınmamış veya Tebliğe göre alınması gereken borç niteliğinde değilse, Yasanın kapsamına girmeyen böyle bir borcun, 29/2013 sayılı Yasanın 4(1)(A) maddesi altında yapılandırılması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, öncelikle donuk alacak kriterlerinin belirlenmesi gerekir.”**

 Huzurumuzdaki istinafa konu meselede ise Alt Mahkeme huzurundaki beyanlardan, borcun “donuk alacak” kapsamında olduğu ihtilaflı değildir. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, borçlunun “mali durumunun iyi olmasının” 29/2013 sayılı Yasa açısından bir kriter olup olmadığı ve Alt Mahkemenin bu hususu incelemesi gerekip gerekmediğidir.

 Bu noktada 29/2013 sayılı Yasa’da “borçlunun durumunun iyi olmasına” dair bir kriter olup olmadığına bakıldığında, Yasa’da açıkça böyle bir kriter olmadığı görülmektedir.

 Yasanın yorumu ile ilgili en önemli kurallar, Odgers Construction of Deeds and Statutues 4 ed. S.172-184’de aşağıda-ki şekilde sıralanmıştır:

**“1- Statute to be read as whole.** (Yasalar bir bütün olarak okunup yorumlanmalıdır.)

**2 –Intention of the legislature predominates.** (Yasalar yasa koyucunun niyetini ortaya çıkaracak şekilde yorumlanmalıdır.)

**3**- **Policy and object of statute.** (Yasalar amacına ve güttüğü politikaya göre yorumlanmalıdır.)

**4- Words construed in popular sense.** (Kelimeler genel/yaygın/olağan anlamlarında yorumlanmalıdır.)

**5- Words are taken to be used in the sense they bore at the time the statute was passed.** (Kelimeler yasanın geçtiği zamandaki anlamları çerçevesinde yorumlanmalıdır.)

**6- Same words bear the same meaning.** (Yasadaki aynı kelimelerin aynı anlamda kullanıldığı karine olarak varsayılır.)

**7- Statute if clear must be enforced ( If the language of statue is clear, it must be enforced though the result may seem harsh or unfair and inconvenient.** (Yasa açık ise sonuç adil veya uygun görünmese dahi uygulanmak zorundadır.)

**8- Construction to avoid absurdity** (Yasalar,absürtlükten sakınarak yorumlanmalıdır.)”

 Yukarıdaki kurallar ışığında 29/2013 sayılı Yasa incelendiğinde, borçlunun mali durumunun iyi olmasının Yasa kapsamında kabul edilmesi için bir kriter olduğu çıkarımını yapmak olası görülmemektedir.

 İstinaf eden Avukatı hitabını ağırlıklı olarak Anayasa Mahkemesi 18/2013 D.2/2015 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanan prensiplere dayandırdığından, ilgili kararda söyle-nenlere de temas etme gereği duydum.

 29/2013 sayılı Yasa’nın iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi’nde dosyalanan davada Anayasa’nın başlangıç kısmı ile Anayasa’nın 3(4) maddesi yönünden yapılan inceleme tahtında Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında şu görüşler vaz edilmiştir:

 “Ülkenin ekonomik koşulları nedeniyle, kendi elinde olmayan nedenlerle herşeyini kaybetme noktasına gelen kişileri, hukuk önünde korumak, bunun yanında alacaklılara alacaklarını tahsil edebilmenin yolunu açmak, kuruluş amacı olarak hedeflenen sosyal hukuk devletinin görevidir.

Bu anlamda yapılan düzenlemenin, Anayasa’nın Başlangıç Kısmında ifade edilen amaca aykırılığından bahsedilemez.”

………………………………………………………………………………………………………………………………………………………

“Yasa koyucunun henüz icra edilmemiş veya ödenmemiş bir borcun ne şekilde ödeneceğine ilişkin düzenleme yapmasına Anayasal engel olmadığı gibi, borçlunun kendinden kaynaklanmayan sebeplerle borcun imkansızlaşması ve bir borçlunun tüm mal varlığını kaybedebileceği, hapse girebileceği ve ömür boyu değerinin çok üzerinde para ödeyebileceği koşulların oluşması halinde, böyle bir borç ilişkisinin yapılandırılması konusunda yasal düzenleme yapabilme yetkisi, genellik ilkesi çerçevesinde yasa koyucunun Anayasa’dan kaynaklanan hakkı olup, ortada kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanımı söz konusu değildir.”

 Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasal denetim kapsamında 29/2013 sayılı Yasa’nın, Anayasa’nın Başlangıç kısmında ifade edilen amaca aykırı olmadığı, genellik ilkesi çerçevesinde yasa koyucunun yasal düzenleme yapabilme yetkisine ilişkin Anayasa’dan kaynaklanan bir hakkı olduğu ve ortada kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanımı olmadığına dair değerlendirmelerin gerekçesi olan yukarıdaki alıntılarda yer alanların 29/2013 sayılı Yasa’da donuk alacak kapsamında olan bir borcun 29/2013 sayılı Yasa’nın kapsamına girmek için bir kriter olarak belirlendiği çıkarımını yapmak mümkün değildir görüşündeyim. Daha açık ifade etmem gerekirse, yasa koyucunun donuk alacak kapsamında olan borçlular için “mali durumu iyi olanlar” ve “mali durumu iyi olmayanlar” arasında bir ayrıma gitme niyeti olmuş olsa idi bunun Yasa’da açıkça belirtileceği görüşündeyim. Yasa koyucunun niyetinin Yargıtay/Hukuk 140-141-142/2017 D.14/2019’da vurgulandığı şekilde, Yasa’nın kapsamına girmek için tek kriterin donuğa düşmek olduğu kabul edilmelidir.

 Borçlunun “mali durumunun iyi olması” ancak Yargıtay/Hukuk 140-141-142/2017 D.14/2019’da benimsendiği şekilde ‘solvebilite’ anlamında, borcun donuk alacak olup olmadığı belirlenirken dikkate alınabilecek bir kriterdir.

 Sonuç olarak Alt Mahkemenin Davalıların mali durumlarının iyi olup olmadığını incelemesi hatalı olmuştur, çünkü 29/2013 sayılı Yasa kapsamında donuk alacak kapsamında olan bir borçlu için böyle bir kriter bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme, Davalıların “mali durumunu” incelemeden önünde ihtilafsız olan hususlarla Davalıların borcunu yapılandırma-lıydı görüşündeyim.

 Netice itibarıyla, Alt Mahkeme hatalı bir yol takip etmiş olsa da varılan sonucun doğru olduğu görüşündeyim. Bu nedenle, istinafın reddi gereklidir kanaatindeyim.

**Peri Hakkı:** Sayın Başkan ve Sayın Meslektaşımın kararlarını okudum. Sayın Başkan Narin Ferdi Şefik’in kararında belirttiği gerekçelere ve vardığı sonuca tamamen katılırım.

**Sonuç olarak:**

İstinaf eden istinafına oy çokluğu ile başarılı olmuştur.

Alt Mahkemenin 5.5.2017 tarihli kararı ret ve iptal

edilir.

 İstinaf masrafları istinaf eden lehine verilir.

 Narin Ferdi Şefik Beril Çağdal Peri Hakkı

 Başkan Yargıç Yargıç

17 Ekim 2023