D. 13/2024 Yargıtay/Hukuk No: 119/2020

 (Girne Dava No. 2000/2014)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik(Başkan), Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: 1- Kumyalılı Construction Ltd., Beşparmak Cad.,

 Kumyalılı Plaza No.11, Çatalköy, Girne.

 2- Hasan Kumyalılı, Ecevit Cad., No.59, Girne.

 (Davalı No.1 ve No.2)

-ile-

Aleyhine İstinaf Edilen: Türkiye Garanti Bankası A.Ş., Mete

 Adanır Cad., No.18/A, Girne.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden tarafından Avukat Kıvanç M. Rıza.

Aleyhine İstinaf Edilen tarafından Avukat Gülsün Yücel adına Avukat Aysel Siber.

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Nüvit Gazi’nin 2000/2014 sayılı davada 30.6.2020 tarihinde verdiği hükme karşı Davalı No.1 ve No.2 tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Narin Ferdi Şefik (Başkan): Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davalı No.1 ve Davalı No.2 bundan böyle “Davalılar” veya yeri geldikçe “Davalı No.1” ve “Davalı No.2” Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise bundan böyle sadece “Davacı” olarak anılacaktır.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Davalılar, davaya konu zamanlarda Davacı Banka’nın müşterisi idiler. Davalı No.1, Davacı ile 26.11.2012 tarihinde imzaladığı tüketici kredisi borç senedi tahtında Davacıdan 262,000 Stg. borçlandı ve aynı tarihte tüm meblağı nakden teslim aldı.

Davalı No.2 ve Davalı No.3, borç senedini Davalı No.1’in borcuna teminat olarak kefil sıfatıyla imzaladı.

Davalılar, borçlarını borç senedine ekli ödeme planına göre 60 ay vadeyle ve 5208.81 Stg.’lik taksitler halinde ödemeyi, borca aylık %1.1 (yıllık %13.2) oranında temerrüt faiz uygulanmasını kabul ve deruhte ettiler. Mezkur borç senedine göre ilk taksit ödemesi 26.12.2012’de başlayacaktı.

Davalı No.2, Davacı lehine Girne Kaza Tapu Dairesinde 852/2012 numaralı ipotek senedi ve takrirnamesi tahtında Kayıt No.7134, Pafta No.XII Harita No.21.1.XIII Parsel 78/2’deki gayrimenkulü, Kayıt No.2989, Pafta No.XII Harita No.19.E.I Parsel 198/3/3/1 ve Kayıt No.2991 Pafta No.XII Harita No.19.E.I Parsel 198/3/3/1 de kayıtlı bulunan gayrimenkulü ipotek olarak verdi.

Davacı, Davalılar aleyhine ikame ettiği davada, Davalıların 2.7.2014 tarihi itibarıyla 197,629.89 Stg. borçları olduğunu iddia ederek 197,629.89 Stg. Meblağ, bu meblağ üzerinden 2.7.2014 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık %13.20 faiz, ipotekli taşınmazların satılarak elde edilecek meblağın Davalıların borcuna mahsup edilmesi ve dava masraflarını talep etti.

Davalı No.1 ve Davalı No.2 dosyaladıkları Müdafaa Takririnde Davalı No.1’in takriben 262,000 Stg. borçlandığı hususu hariç Davacının tüm iddialarını reddederek, ipotek senedi ve takrirnamesinin yetkili makamlardan izin alınmaksızın yapıldığından ve geçersiz olduğunu, Davacıya herhangi bir borçları bulunmadığını veya talep edilen meblağdan daha az borçları olduğunu iddia ederek, mukabil talep yolu ile 11/1978 sayılı Yasa’nın 44. maddesindeki usuller takip edilmediğinden, dava masraflarını talep ettiler.

 Davalı No.3 ise dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Talep Takririnde yeterince tafsilat verilmediği, Davacıya yapılan ödemelerin belirtilmediği ön itirazında bulunmuş ve müdafaasının devamında Davacının diğer iddialarının tümünü ret ve inkâr etmiştir.

 Davacı duruşmada 2 tanık dinletti, Davalılar ise tanık çağırmadı.

 Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davacı lehine Davalılar aleyhine müştereken ve münferiden;

1. 192,460.85, Stg. meblağ,
2. Bu meblağ üzerinden 22.8.2014 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık % 13.20 oranında faiz,
3. Davalı 2’ye ait Koçan No.7134, Pafta No: XII, Harita No.21.I.XIII, Parsel No: 78/2, Kasaba içi, Yukarı Girne’de kain gayrimenkulün, Koçan No.2989, Pafta No.XII, Harita No.19.E.1, Parsel No:198/3/3/1, Nazlılar, Girne’de kain gayrimenkulün ve Koçan No: 2991, Pafta No:XXI, Harita No.19.E.1, Nazlılar, Girne’de kain gayrimenkulün aleni müzayyede usulü ile satılarak satıştan elde edilecek meblağın Davacının alacağına mahsup edilmesine,

1. Davalı No.1 ve No.2’nin mukabil davasının ret ve iptal edilmesine; ve
2. Dava ve mukabil dava masraflarının Davalılar tarafından ödenmesine emir ve hüküm verdi.

Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhlerine verilen hükümden huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalı No.1 ve Davalı No.2 tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesi 10 ana ve bunlar altında birçok alt istinaf sebebi içermesine rağmen istinaf sebeplerini Davalı Avukatının istinaftaki hitabına göre 8 başlık altında toplamak mümkündür;

Buna göre;

1. **Alt Mahkeme, 852/2012 numaralı ipotek senedi ve takrirnamesinin yetkili makamlardan izin alınmadan yapıldığı ve geçersiz olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, Davalıların, 852/2012 sayılı ipotek senedi ve takrirnamesinin geçersiz olduğu ile ilgili iddiaları layihada yer almasına rağmen Tapu Dairesinin davaya taraf yapılmadığı ve mukabil talep yolu ile ipoteğin iptali talep edilmediği gerekçesi ile ipoteğin iptaline emir vermemekle hata yaptı.**
3. **Alt Mahkeme, Davalıların 23.11.2012 tarihli 852/2012 sayılı ipotek senedi ve takrirnamesinin 26.11.2012 tarihli borcun teminatını oluşturduğuna bulgu yapmakla hata etti.**
4. **Alt Mahkeme, Davalı No.1 şirketin iki direktörü olduğu halde borç senedi sadece bir direktör tarafından imzalandığından Davalı No.1 şirketi bağlamadığı iddialarına itibar etmemekle hata etti.**
5. **Alt Mahkeme, gününde ödenmeyen borç taksitlerine tahakkuk ettirilen aylık %1.1 gecikme (temerrüt)faizi uygulamasının cezai bir şart teşkil ettiği iddialarına itibar etmemekle hata etti.**
6. **Alt Mahkeme, Davalıların, borcunun talep edildiği miktarda olmadığı iddiasına itibar etmemekle hata etti.**
7. **Alt Mahkeme, Davacının ipotek senedi ve takrirnamesindeki kayıt numarasını basit nitelikli bir hata olması sebebiyle resen düzeltme yetkisi bulunduğuna kanaat getirmesine rağmen Talep Takriri üzerinde düzeltme yapmadan hüküm vermekle hata yaptı.**
8. **Alt Mahkeme, Davalının Mukabil Talep Takririnde 11/1978 sayılı Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası’nın 44.maddesindeki usulün takip edilmesi yerine hukuk davası açılmasının, dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği iddiasını değerlendirmemekle ve bu dava ikame edildiği için Davalılar lehine masraf emri vermemekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLAR:

Davalı Avukatı, istinaftaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu:

Alt Mahkeme;

* Davalıların, Davacının ipotek takrirnamesi yetkili makamlardan izin almaksızın düzenlediği bu nedenle, geçersiz olduğu yönündeki iddialarından sonra Davalıların layihalarında ipotek takrirnamesinin iptalini mukabil talep yolu ile talep etmedikleri ve Kaza Tapu Dairesinin davaya taraf olmadığı gerekçesi ile dava konusu ipotek takrirnamesinin geçersiz olduğuna bulgu yapmamak ve Tapu kayıtlarından silinmesi talebini reddetmekle hata yaptı halbuki Mahkemenin yasal bir iddiayı resen dikkate alarak ipotek takrirnamesinin geçersiz olduğuna emir verme yetkisi olduktan sonra Kaza Tapu Dairesinin davaya taraf yapılmasına gerek yoktur.
* 23.11.2012 tarihinde imzalanan ipotek senedi ve takrirnamesinin 26.12.2012 tarihinde verilen bir borç için teminat teşkil edemeyeceğini ve ipotek senedi

üzerinde ipoteğin ileride verilecek borçları da kapsayacağının belirtilmediği bu nedenle, Davalı No.2’nin de ipotek senedi tahtında ipotekli borçlu olduğuna karar vermekle hatalı davrandı.

* Borç senedi şirketin iki direktöründen sadece biri tarafından imzalanmış olduğu halde senedi geçerli addetmekle hata yaptı çünkü, şirket tüzüğüne göre her iki direktörün de mezkûr senedi imzalaması gerekirdi.

* Davalılar borçlarının davada talep edildiği kadar olmadığını iddia etmesine rağmen borcun muaccel olduğuna karar vermekle hata etti.
* Geciken taksit miktarlarına aylık %1.1 oranında faiz uygulamasının cezai bir şart olmadığına bulgu yapmakla hata yaptı çünkü, alınan borca ana para ve faizden oluşan yeni miktar 60 aylık faiz tahakkuk ettirildikten sonra taksitlere bölünmüştür. Buna rağmen yine taksit miktarları üzerine faiz tahakkuk ettirilmesi cezai bir şarttır. Halbuki ilk önce taksitten faizi çıkararak gecikme/temerrüt faizi olan aylık %1.1 faiz in işlenmesi gerekir ayrıca, iki kez faiz tahakkuk ettirilmesi cezai bir şart ve aynı zamanda mürekkep faizdir.
* Yetkilerini hatalı kullanarak Davacının Talep Takririnde düzeltme yapılmadan ve daktilo hatası olduğu gerekçesiyle ipotek takrirnamesine konu koçan numarasını değiştirmekle ve düzeltilmiş şekliyle hüküm vermekle hata yaptı.
* İpotekli malların satışına emir verirken Davacının Mukabil Talep Takririndeki taleplerini yanlış değerlendirerek, Davacının davasındaki amacın

gerçekleştiğine ve 11/1978 sayılı Yasa’nın 44.maddesindeki usüle başvurulmasına gerek olmadığına bulgu yapmakla hata yaptı.

Davacı Avukatı ise istinaftaki hitabında aşağıdaki argümanları ileri sürdü:

* Alt Mahkeme, Davalılar tarafından ipotek sözleşmesinin geçersiz olduğuna ve tapu kayıtlarında silinmesine dair bir talep yapılmadığından, Davalıların bu yöndeki taleplerini reddetmekle hata yapmadı.

* 23.11.2012 tarihli ipotek senedi 26.11.2012 tarihli borç senedine teminat oluşturmaktadır. Art arda 2 işgünü içinde işlemler yapılmış olup iki senette borç miktarı ve faiz oranı aynıdır. 262,000 Stg.’lik İlk meblağ 26.11.2012 tarihinde Davalıların hesabına borç olarak kaydedilmiştir. 11/1978 sayılı Yasa’nın 2. ve 22. maddelerine göre ipotek miktarı belli veya ileride belirlenecek bir borca karşılık verilebilir. Alt Mahkeme bu hususta herhangi bir hata yapmamıştır. Borç senedini tek direktör imzaladığı için geçersiz olduğuna dair Davalıların layihasında herhangi bir iddia yer almadığından, Alt Mahkeme duruşmada bu iddialara itibar etmemekle hata yapmamıştır. Herhalûkârda ödeme planında üç Davalının da imzaları bulunmaktadır.
* Davalıların Müdafaa Takririnde cezai faiz uygulaması ile ilgili herhangi bir iddia yer almadığı gibi bu iddia ile ilgili herhangi bir şahadet de mevcut değildir. 262,000 Stg. anaparaya 60 aylık borç faizi eklenerek 60 eşit taksite bölünmüştür. Yapılan ödemelerin ilki faize

tahakkuk ettirilmiş, ileriki taksit ödemeleri faize daha az, anaparaya daha çok yansımıştır. Gününde ödenmeyen taksitler için sadece ana paraya aylık %1.1 gecikme faizi eklenmiş olup, bu faiz mürekkep faizi değildir. Yine Alt Mahkeme, ipotekli malların satışı ile ilgili doğru bir karar vererek Davalıların iddialarına itibar etmemekle herhangi bir hata yapmadı.

İNCELEME:

İstinaf sebeplerini, tarafların iddia ve argümanlarını dosyadaki emare ve şahadet ile birlikte inceleyip değerlendirdik.

 1 ve 2. istinaf başlıklarını birlikte incelemeyi uygun buluruz.

1. **Alt Mahkeme, 852/2012 numaralı ipotek senedi ve takrirnamesinin yetkili makamlardan izin alınmadan yapıldığı ve geçersiz olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, Davalıların, 852/2012 sayılı İpotek senedi ve takrirnamesinin geçersiz olduğu ile ilgili iddialar layihada yer almasına rağmen Tapu Dairesinin davaya taraf yapılmadığı ve mukabil talep yolu ile ipoteğin iptali talep edilmediği gerekçesi ile ipoteğin iptaline emir vermemekle hata yaptı.**

 Davalılar 852/2012 sayılı ipotek takrirnamesinin yetkili makamlardan izin alınmaksızın yapıldığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu, bu iddianın yasal bir iddia olup layihalarda ileri sürülmesi gerekmediğini ve Alt Mahkemenin, Davalıların

geçersiz olduğunu iddia ettikleri ipoteğin kayıtlardan silinmesini mukabil talep yolu ile talep etmedikleri gerekçesiyle dikkate almamakla hatalı davrandığını iddia etti.

 Alt Mahkeme, Davacının 6/1969 sayılı Yasa gereği Türk Cemaati mensubu olmayan ve 2004 yılından beridir KKTC’de bankacılık işleri ile iştigal eden Türkiye merkezli bir banka olduğunu, 31.1.1990 tarihli Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, KKTC’de bankacılık faaliyeti yapan yabancı bankaların bankacılık işlemleri ile ilgili olarak ipotek almalarına izin verildiğine bulgu yaptıktan sonra, Davalıların Tapu Dairesini davaya taraf yapmadıkları ve mukabil talep yolu ile ipotek takrirnamesinin geçersiz olduğuna yönelik herhangi bir emir talep etmedikleri gerekçesiyle bu yöndeki iddialarını reddetti.

 Birçok içtihat kararında vurgulandığı üzere, HMUT E.19 N.4'e göre talep veya müdafaa takrirlerinde, esasa ilişkin olguların (material facts) yer alması zorunludur.

Müdafaa takirirleri bakımından HMUT E.19 N.4 gereğince Davalının müdafaasının dayandığı esasa ilişkin olgular (material facts), müdafaasını ortaya koyan olgulardır; esasa ilişkin olgular müdafaa takririnde yer almamışsa Davalılar tarafından duruşmada bu olgular ile ilgili şahadet verilemez, verilse bile dikkate alınamaz çünkü Davalının müdafaa sebebini oluşturan esaslı olguların açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

 Genel kural olarak, layihalarda ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın, taraflardan herhangi biri yasal bir hususu davanın duruşmasında ileri sürebilir.

 Davacı Bankanın Türkiye Cumhuriyeti’nde kayıtlı bir banka olup 2004 yılından beridir KKTC’de bankacılık faaliyeti yürüttüğü ihtilafsız bir olgudur. 16.2.1990 tarihinde yayımlanan Resmi Gazete’deki E-92-90 No.’lu Bakanlar Kurulu kararı şöyledir:

 “**Bakanlar kurulu 6/69 sayılı Kıbrıs Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrimenkul Mal Satışını Men Eden Kural’ın 7.maddesindeki hükmüne istinaden KKTC’de faaliyet gösteren tüm yabancı bankaların bankacılık işlemleri ile ilgili olarak ipotek almalarına izin verir**.”

 İlgili Bakanlar Kurulu kararının 31.1.1990 tarihinde bankacılık faaliyeti yürütmekte olan ve 31.1.1990 tarihinden sonra faaliyete geçen tüm yabancı bankaları da kapsadığı anlaşılmaktadır bu nedenle, Davacı Banka’nın bankacılık işlemleri ile ilgili olarak Davalılar ile bir ipotek senedi ve takrirnamesi tesis etmesinde herhangi bir engel bulunmadığından, ipotek senedinin geçerli olduğuna bulgu yapan Alt Mahkeme herhangi bir hata yapmış değildir. Bu nedenle Davalının 1. İstinaf sebebinin reddi gereklidir .

 Yukarıda belirttiklerimizden sonra Davacının 2. İstinaf başlığı altındaki iddiaların incelenmesine gerek kalmamıştır.

 Belirtilenlerle, 1. ve 2. İstinaf başlıkları reddedilir.

1. **Alt Mahkeme, Davalıların 23.11.2012 tarihli 852/2012 sayılı ipotek senedi ve takrirnamesinin 26.11.2012 tarihli borcun teminatını oluşturduğuna bulgu yapmakla hata etti.**

 Davalı Avukatı, 23.11.2012 tarihli ipotek senedinin 26.11.2012 tarihli bir borca teminat teşkil edemeyeceğini, bir ipotek senedinin ileride alınacak bir borç için teminat oluşturamayacağını, bir ipotek senedi üzerinde hangi borca teminat oluşturduğunun belirtilmesi gerektiğini iddia ederek, Alt Mahkemenin bulgularının hatalı olduğunu ileri sürdü.

 Alt Mahkeme, Davalıların Müdafaa Takririnde bu yönde bir iddiaları olmadığından dikkate alınamayacağını belirttikten sonra Davalıların iddialarını irdelemeye devam etti.

 Alt Mahkeme, 26.11.2012 tarihli Emare No.1 borç senedinin son paragrafında, “Girne Tapu Dairesinde yapılan 23.11.2012 tarihli 852/2012 sayılı ipotek takrirname numarası ile düzenlenen ipotek işbu borç senedine konu borcun teminatını oluşturmaktadır “ ibaresinin yer aldığını, borç senedi ve ipotek senedindeki borç miktarı ve faiz oranının aynı olduğunu belirterek, Davacı tanığının şahadetine itibar ettiğini belirttikten sonra Davalıların iddiasını reddetti.

Alt Mahkeme, Davalıların Emare No.1 borç senedi gereğince 262,000 Stg. borçlandıklarına ve kefil olan Davalı No.2’nin adına kayıtlı bulunan dava konusu gayrimenkulleri 852/2012 sayılı ipotek senedini imzalayarak Emare No.1 deki borca teminat olarak verdiğine bulgu yaptı.

 İpotekler ile ilgili kurallar 11/1978 sayılı Taşınmaz Mal(Devir ve İpotek) Yasası ile düzenlenmektedir.

 11/1978 sayılı Yasa’nın tefsir kısmında ipotek, şu şekilde tanımlanmıştır:

“**Madde 2(1)(b)İpotek, miktarı belirli veya ileride belirlenecek veya şarta bağlı bir borcun veya yükümlülüğün teminat altına alınması için sahibinin iradesi ile bir taşınmaz mal üzerine konan herhangi bir yükü anlatır.”**

 İpoteklerin hangi amaçla yapılabileceği ise, 11/1978 sayılı Yasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili madde şöyledir:

**“Madde 22(1) Bir ipotek, taksitle alınacak parayı veya cari**

 **hesap bakiyesini teminat altına alabileceği gibi,**

 **hâlen mevcut veya gelecekte veya şarta bağlı bir**

 **olayın gerçekleşmesi halinde doğacak bir**

 **yükümlülüğü de teminat altına almak amacıyla**

 **yapılabilir.”**

 Yukarıdaki 22(1) maddesinden de görüleceği üzere bir ipotek, halen mevcut veya ileride açılacak kredilerin teminatını oluşturmak amacıyla yapılabilir.

 Buna göre, bir borç senedi ile ipotek senedinin aynı gün imzalanmasına gerek olmadığından, bir ipotek ileride alınacak borçlar için de teminat olarak gösterilebileceği yasada açıkça düzenlenmiştir. Bu gerçekten hareketle farklı günlerde imza edilen ipotek senedi ve takrirnamesinin yasal olarak geçersiz addedilmesine olanak yoktur.

 Dolayısıyla, huzurundaki Davacı tarafından sunulan ve itibar ettiği şahadet ile emareleri değerlendiren Alt Mahkemenin bulgularında herhangi bir hata olduğunu söylemek mümkün olmadığından, Davalının bu istinaf başlığı altındaki istinaf sebeplerinin reddedilmesi gereklidir.

 Belirtilenlerle 3. İstinaf başlığı reddedilir.

1. **Alt Mahkeme, Davalı No.1 şirketin iki direktörü olduğu halde borç senedi sadece bir direktör tarafından imzalandığından Davalı No.1 şirketi bağlamadığı iddialarına itibar etmemekle hata etti.**

Davalı Avukatı, Emare No.1 borç senedini Davalı No.1 şirket direktörlerinden sadece bir tanesinin imzaladığını bu nedenle, senedin geçersiz olduğunu, iddianın yasal bir iddia olması sebebiyle layihada ileri sürülmese bile Alt Mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiğini ileri sürdü.

Alt Mahkeme, Davalıların, Emare No.1 borç senedini sadece bir direktör imzaladığı için senedin geçersiz olduğu yönündeki iddiaları tezekkür ederken, bu iddiaların Müdafaa Takririnde yer almadığını belirterek, Davalıların iddialarını incelemeyi reddetmiştir.

Davalı No.1 şirketin kaç direktörü olduğu ve Emare No. 1 borç senedi üzerindeki imzanın şirket sorumluluğu açısından etkisi, Mahkemeye emare yapılmayan şirket ana sözleşme ve tüzüğüne bağlı esaslı olgusal hususlar olup Davalının iddiasının aksine yasal bir iddia değildir.

Dolayısıyla, Davalıların Müdafaa Takririnde Emare No.1 borç senedi üzerinde tek direktörün imzası ile ilgili herhangi bir iddia olmadığı gibi şirketin ana sözleşme ve tüzüğü de emare yapılmadığından, bu iddialar dikkate alınamaz. Keza, yukarıda 3. İstinaf başlığını incelerken layihalarda yer almayan iddialar ile ilgili belirttiklerimizin bu istinaf başlığının da reddi için yeterli olduğunu düşündüğümüzden, konuyu bu istinaf başlığı altında tekrardan incelemeyi gereksiz görürüz.

Belirtilenlerle 4. İstinaf başlığı reddedilir.

1. ve 6. İstinaf başlıklarını birlikte inceleriz.
2. **Alt Mahkeme, gününde ödenmeyen borç taksitlerine tahakkuk ettirilen aylık %1.1 gecikme(temerrüt)faizi uygulamasının cezai bir şart teşkil ettiği iddialarına itibar etmemekle hata etti.**
3. **Alt Mahkeme, Davalıların borcunun talep edildiği miktarda olmadığı iddiasına itibar etmemekle hata etti.**

 Davalı Avukatı, borç taksitlerinin Emare No.2 ödeme planında belirtilen günlerde ödenmemesi durumunda hali hazırda faiz içeren taksitlere tahakkuk ettirilen %1.1 oranındaki gecikme (temerrüt) faizi cezai şart oluşturduğundan talep edilemeyeceğini bu nedenle, Alt Mahkemenin Davalıların talep edildiği kadar borçları olmadığı yönündeki iddialarına itibar etmemekle hata ettiğini ileri sürdü.

 Alt Mahkeme, Davacı tarafından sunulan şahadeti ve emareleri değerlendirdikten sonra gecikme faizinde aylık %0.58 akdi faizin iptal edilerek yerine %1.1 faiz

oranının uygulandığına, %1.1 gecikme (temerrüt) faizi

uygulamasının cezai şart olmadığına, Davacı tarafından sunulan ve itibar ettiği şahadet ışığında Davalıların Davacıya 22.8.2014 tarihi itibarıyla 192,460.85 Stg. borçları bulunduğuna bulgu yaptı.

Sözleşmelere ilişkin cezai şart ile ilgili prensipler

Yargıtay/Hukuk 29/2016, D.45/2018 (Tasfiye halinde Kıbrıs Türk Havayolları Şti v Erdem Şerifoğlu) sayılı içtihat kararında şöyle izah edilmiştir:

**“Sözleşmedeki hüküm, belirlenmiş bir olgunun oluşması üzerine belli bir miktar paranın ödenmesini şart koşmakta ise, böyle bir meseledesözleşme ihlali söz konusu değildir ve dolayısıyla da sözleşme hükmünün cezai şart teşkil etmesi de olası değildir ( Bkz: G.H Treitel, Treitel The Law of Contract, 9 ed, s.903). Diğer bir anlatımla, taraflar, belirli bir olgu/olayın veya birden çok olgu/olayın meydan gelmesi halinde, belli bir para miktarının ödenmesi hususunda anlaşmaya varabilirler. Saptanan olgu/olayın gerçekleşmesi üzerine saptanan miktar, sözleşme tahtında ödenebilir (Sum payable on a certain event). Bu durumda, miktarın belirlenmiş tazminat mı (liquidated damages), yoksa cezai şart (penalty) mı olduğu sorunu da ortaya çıkmamaktadır (Bkz: Halsbury’s Laws of England, 3rd ed, vol 11,s.302**).”

Bu alıntıya göre, bir sözleşmenin ihlali nedeniyle ödenmesi gerekenin dışında sözleşmede yer alan bir meblağ cezai şart oluşturmamaktadır. Sözleşme şartlarına göre bir tarafın yükümlülüğü olarak, sözleşmenin ifası nedeniyle ödenmesi gereken bir meblağ cezai şart olamayacağı gibi, sözleşmenin ihlali dışında bir durumun meydana gelmesi halinde ödenmesi gereken bir meblağ da cezai şart oluşturmamaktadır. (Bak Chitty on Contracts 25th ed.sayfa 919 parag.1676.)

 Davalılar Emare No.1 borç senedine ekli Emare No.2 ödeme planında belirtilen aylık taksit tutarlarının gününde ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde aylık %1.1 faiz ödemeyi kabul ve deruhte etmişlerdir. Borç senedine göre gününde ödenmeyen taksit tutarları üzerinden uygulanacak gecikme faizi taraflar arasında uyuşulmuş bir faiz miktarı olup anlaşmanın ihlali halinde uygulanacak cezai bir şart olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

 Buna göre, Emare No.2 ödeme planında taksit miktarlarının yanında anapara ile faizin ayrıştırıldığı, Davalıların ödeme planı gereğince ödemesi gereken taksitlerin gününde ödenmemesi halinde, tarafların anlaştığı şekilde, anaparaya aylık %0.58 yerine aylık %1.1 faiz tahakkuk ettirilmesi, kanaatimizce cezai bir şart teşkil etmemektedir, buna bağlı olarak Emare No.3 ekstrelerde taksit miktarındaki anaparanın toplam borçtan düşüldüğünü ve gecikilen gün sayısına göre gecikme faizinin de toplam borçtan düşüldüğü görülmektedir. Buna ilaveten, faizli taksit miktarı üzerinden gecikme faizi işletildiğine dair Davalılar tarafından kuru bir iddiadan öte herhangi bir şahadet sunulmadığından Davalıların temerrüde düşmüş borçlarına mürekkep faiz uygulandığı böylece cezai bir şart oluştuğu şeklindeki iddialarına da itibar etmek mümkün değildir.

Bu bağlamda, Davacı tarafından sunulan şahadetin Davalıların borç miktarını ispat etmek için yeterli olduğu görüldüğünden, Alt Mahkemenin herhangi bir hata yaptığına ikna olmuş değiliz.

 Belirtilenlerle 5. ve 6. İstinaf başlıkları sebebi reddedilir.

1. **Alt Mahkeme, Davacının ipotek senedi ve takrirnamesindeki kayıt numarasını basit nitelikli bir hata olması sebebiyle resen düzeltme yetkisi bulunduğuna kanaat getirmesine rağmen Talep Takriri üzerinde düzeltme yapmadan hüküm vermekle hata yaptı.**

 Davalı Avukatı, ipotek verilen gayrimenkul mallardan birinin kayıt numarasının davada yanlış yazıldığını ve Alt Mahkemenin yetkilerini kullanarak kayıt numarasını resen düzelttiğini belirttiği halde Hukuk/İstinaf 14/1973 sayılı içtihat kararında belirtildiği şekilde, Talep takririni tadil etmemekle ve Talep Takriri tadil edilmeksizin hüküm vermekle hata yaptığını iddia etti.

 Davacı, duruşmanın sonunda, Talep Takririnde kayıt numaralarının hatalı yazıldığını ve bu yazım hatasının Mahkeme tarafından resen düzeltilmesini talep etmiştir. Davalılar ise yazım hatası olmadığını ve başka bir dava açılması gerektiğini iddia etmiştir.

 Alt Mahkeme, Emare No.1 borç senedine ekli ipotek takrirnamesinde, Davalı No.2 tarafından 2994 kayıt numarasının üstünün çizilerek 2989 olarak düzeltildikten sonra imzalandığını huzurundaki şahadet ile birlikte değerlendirdikten sonra Talep Takririnde meydana gelen basit bir yazım hatası neticesinde 2989 yerine 2994 yazıldığına kanaat getirerek, resen düzeltme yetkisi olduğuna karar verdi.

 Emare ipotek senedi ve takrirnamesi incelendiğinde, gayrimenkul malın sahibi ve ipotek veren kişi olan Davalı No.2 tarafından 2994 rakamlarının çizilerek yerine 2989 yazılmak ve imzası ile paraflanmak suretiyle düzeltildiği görülmektedir. Bu gerçekler ışığında, Talep Takririnde kayıt numarasının 2989 yerine 2994 olarak yazılmış olması bir yazım hatasından ibaret olup Mahkemenin HMUT E.25 N.5 gereğince bu hatayı resen düzeltme yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple Alt Mahkemenin resen düzeltme yetkisi bulgusunda herhangi bir hata yoktur.

 Alt Mahkemenin düzeltme yetkisi olduğuna karar verdikten sonra Talep Takririni düzeltmediği, sadece 2989 olarak düzeltilmiş, kayıt numarası ile ilgili hüküm verdiği görülmektedir.

 Alt Mahkemenin gerekçeleri ve verdiği hüküm dikkate alındıktan sonra kanaatimizce, Talep Takririnin düzeltilmemiş olması verilen hükmün iptali için bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bu sebeplerle, Davalıların iddiaları reddedilir.

 Yargıtay olarak Talep Takriri ile hükmün uyumlu olmasını sağlamak amacıyla, Talep Takriri üzerindeki 2994 sayılı kayıt numarasının 2989 olarak düzeltilmesi yönünde emir vermeyi uygun ve adil görürüz.

 Belirtilenlerle 7. İstinaf başlığı reddedilir.

**8. Alt Mahkeme, Davalının Mukabil Talep Takririnde 11/1978 sayılı Taşınmaz Mal(Devir ve İpotek) Yasası’nın 44. maddesindeki usulün takip edilmesi yerine hukuk davası açılmasının, dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği iddiasını değerlendirmemekle ve bu dava ikame edildiği için davalılar lehine masraf emri vermemekle hata yaptı.**

 Davalılar, Davacının **11/1978 sayılı Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası** kuralları uyarınca öngörülen yöntemi takip etmeyerek dava ikame etmelerinin makul bir izahatını Mahkemeye veremediğini, 11/1978 sayılı Yasa'da öngörülen yöntem yerine bu davanın dosyalanmasının, davanın istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerektiğini ispat edemediğini bu nedenle, mukabil talep uyarınca dava masraflarının Davacı tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürdü.

Alt Mahkeme, ipotek konusu gayrimenkul malların sadece Davalı No.2 adına kayıtlı olduğuna, Davacı ile Davalı No.1 arasında imza edilen Emare No.1 borç senedi ve Emare No.2 ödeme planının tüm Davalılar tarafından imzalandığına, bu nedenle, davanın tüm Davalılar aleyhine açılmış olmasının,

istenen amacın gerçekleşmesi için makul olarak gerektiğinin kendiliğinden ortada olduğuna kanaat getirerek Davalıların mukabil talebini reddetti.

11/1978 sayılı Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası’nın 44.maddesi aynen şöyledir;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **“İpotekli taşınmaz malın satışı için** **hukuk davası** | **44** | **(1)** | **Bu Yasanın içerdiği hiçbir kural, bir ipotekli alacaklıyı, ipotek ile teminat altına alınan meblâğın ödenmesini sağlamak amacı ile ipotekli taşınmaz malın hukuk davası ile satılmasını talep etmekten engeller şekilde** **yorumlanamaz. Böyle bir dava, bu Kısım kuralları gereğince Müdüre dilekçe sunulduktan önce veya sonra herhangi bir zaman açılabilir.** **Ancak Mahkemenin, bu Kısımda öngörülen yöntem yerine hukuk davası açılmasının dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği kanaatinde olması halinde, davalının tüm masraflarını da içeren tüm dava masraflarının davacı tarafından ödenmesini emredebilir.”** |

 Yasa maddesinden de anlaşılacağı üzere, ipotekli bir malın hukuk davası ile satışının talep edilmesi Yasa ile düzenlenmekte olup Yasa’nın hiçbir kuralının ipotekli alacaklının hukuk davası ile ipotekli malın satılmasını talep etmekten engeller şekilde yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Yine aynı maddeye göre Mahkeme, ipotekli bir malın satışı için Tapu Dairesine başvuruda bulunmak yerine hukuk davası açılmasının, dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği kanaatine varırsa, dava masraflarının Davacı tarafından Davalılara ödenmesine emredebilir.

 Huzurumuzdaki istinafa konu davada asıl borçlu Davalı No.1, ipotekli borçlu ve kefil Davalı No.2 olup Davalı No.3 ise kefildir. Davacı ile Davalı No.1 arasında Emare No.1 borç senedi tahtında bir borç ilişkisi oluşmuş, Davalı No.2 ve Davalı No.3’de Davalı No.1’in borcuna kefil olması suretiyle bu ilişkiye dahil olmuştur. Buna göre, Davacı ile Davalı No.1, Davalı No.2 ve Davalı No.3 arasındaki ihtilafın sadece ipotek senedi ile sınırlı olmadığı açıktır. Davacının, Davalı No.1’den olan talepleri esasen Emare No.1 borç senedi, Davalı No.2 ve Davalı No.3’den olan talepleri ise kefalet senedinden doğan yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Davacının taleplerinin tatmin edilmesi için sadece Davalı No.2’nin taraf olduğu ipotek takrirnamesine dayanılarak Tapu Dairesine başvurulmasının yeterli olmadığı açık olduğundan taraflar arasındaki borç ilişkisine dair ihtilafın çözümü için davanın, dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği kanaatine varılması mümkün değildir.

Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu konudaki bulgularında herhangi bir hata yoktur.

Davalıların bir diğer iddiası, Davacının 11/1978 sayılı Yasa’daki düzenlemeyi neden takip etmedikleri hususunda makul bir mazereti olduğu konusunda Mahkemeyi tatmin etmediği, Alt Mahkemenin başka gerekçelerle bu konudaki iddialarını reddettiği yönündedir.

 İlgili Yasa maddesi incelendiğinde, 11/1978 sayılı Yasa’nın 44.maddesinin takip edilmesi için herhangi bir zorunluluk olmadığı, bir ipotekli alacaklının hukuk davası ikame etmekte serbest olduğu, Davacının 44. maddedeki düzenlemeyi takip etmemesi için makul bir mazereti olduğuna dair Mahkemeyi tatmin etmesi gerektiğini düzenleyen emredici bir kural olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Davalının bu iddiası mesnetsiz olduğundan reddedilmesi gerekmektedir.

 Belirtilenlerle 8. İstinaf başlığı da reddedilir.

NETİCE :

 Netice itibarıyla Alt Mahkemenin Davacı lehine Davalı aleyhine verdiği hükümde herhangi bir hata bulunmamaktadır.

İstinaf ret ve iptal edilir.

Talep Takririnde yer alan Kayıt No.2994, Pafta No.XII Harita No.19.E.I Parsel 198/3/3/1 referans numaralı gayrimenkulün kayıt numarasının 2989 olarak düzeltilmesine emir verilir.

İstinaf masrafları Davalılar tarafından ödenecektir.

Narin Ferdi Şefik Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Başkan Yargıç Yargıç

14 Mayıs, 2024