

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (2)

Başvuru Numarası	: 2015/7179
Karar Tarihi	: 12/9/2018
Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL
Raportör	: Özgür DUMAN
Başvurucu	: Türkiye İş Bankası A.Ş.
Vekili	: Av. Adem AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tasfiyeye tabi olan bir bankada ki alacağın geçici yönetim ve denetim yetkisi kapsamında üçüncü bir kişiye olan borçlara karşılık takas ve mahsup edilmesi işleminin sonradan idarece geçersiz sayılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/4/2015 tarihinde yapılmışlardır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 2015/10300 ve 2015/10307 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/7179 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/7179 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucu Banka ve iştirakleri, Türkiye Turizm Yatırım ve Dış Ticaret Bankası A.Ş.nin de (TYT Bank A.Ş.) hâkim hissedarı olan L. Holding A.Ş.nin teklifini kabul ederek 21/6/1993 tarihinde Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.nin (Dışbank A.Ş.) 356.461.279 adet hissesi yönünden hisse senedi satış ve devir sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşme kapsamında Dışbank A.Ş.nin %89,11 oranındaki hissesi başvurucu Banka ve iştirakleri tarafından L. Holding A.Ş.ye 213.876.768 Amerikan doları (dolar) bedel ile satılmış, L. Holding A.Ş. başvurucu Bankaya 21/6/1993 tarihinde 75.000.000 dolar peşinat ödemesi yapmıştır.

11. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı (Müsteşarlık) 22/7/1993 tarihinde Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş.ye satışını onaylamıştır.

12. Bankalar yeminli murakıpları ve maliye müfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda Dışbank A.Ş.nin L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığı tespit edilerek Müsteşarlık tarafından 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş., yönetimden uzaklaştırılmıştır. Müsteşarlık, aynı tarihli bir yazı ile Dışbank A.Ş.nin 30/3/1994 tarihi itibarıyla 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 64. maddesi kapsamına alındığını bildirmiştir.

13. Bakanlar Kurulu 11/4/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmıştır. Müsteşarlık aynı tarihli bir yazı ile konuya ilişkin mevzuat hükümlerine göre tasarruf mevduat sahiplerine gerekli ödemelerin yapılmasını sağlamak ve Müsteşarlıkça gerekli görülecek tedbirleri uygulamak üzere TYT Bankın geçici yönetim ve denetiminin 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesine göre başvurucu Bankaya devredilmesi uygun görülmüştür.

14. Başvurucu Banka ve onun munzam sandığı, Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına ilişkin olarak bakiye satış bedelinin ödenmeyeceği düşüncesiyle 21/6/1993 tarihli sözleşmeyi feshederek bu hisselerin geri alınması için 22/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş. ile sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmede;

i. Dışbank A.Ş. hisselerinin taksitle satışına ilişkin 21/6/1993 tarihli sözleşmenin anlaşma yoluyla feshi yoluna gidilmiştir. Böylelikle söz konusu hisselerin başvurucu Banka ve munzam sandığına yeniden devri sağlanmıştır.

ii. TYT Bank A.Ş.nin başvurucu Banka, İş Bankası GmbH ve Dışbank A.Ş.ye olan toplam 72.691.667 dolar tutarındaki borcuna L. Holding A.Ş. müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuştur. Bakiye 2.314.000 dolar ise başvurucu Bankaya rehin edilmiştir.

iii. Bu devir sonucu L. Holding A.Ş. ödediği peşinat sebebiyle başvurucu Bankadan 75.000.000 dolar alacaklı hâle gelmiştir. Başvurucu Banka hisse senetlerinin satış bedeli olarak aldığı 75.000.000 doları L. Holding A.Ş.ye geri ödememiştir.

15. Yapılan bu satış sözleşmesi Müsteşarlığa bildirilmiş, Müsteşarlık 5/3/1994 tarihinde hisse senetlerinin başvuru Bankaya devredilmesine izin vermiştir. Bu yazıda onay işleminin "anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı" açık olarak belirtilmiştir.

16. L. Holding A.Ş., TYT Bank A.Ş.'nin Bankaya olan tüm borçlarının kefaleten ödendiği ve başvuru Bankasının kanuni halefi sıfatıyla TYT Bank A.Ş.'den alacaklı olduğunu TYT Bank A.Ş. geçici yönetimine -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- bildirmiş ve TYT Bank A.Ş.'nin grup firmalarına kullandığı kredilere vermiş olduğu kefaletlerinden kaynaklanan borçlarının takas ve mahsubunu geçici yönetimden talep etmiştir. Bunun üzerine geçici taşıyan mı, sahip olan mı başvuru Banka tarafından takas ve mahsup işlemleri yapılarak 22/4/1994 tarihi itibarıyla muhasebeleştirilmek suretiyle L. Holding A.Ş. ve bu Grup firmalarının TYT Bank A.Ş.'ye olan anapara borçlarının tamamı ile faiz borçlarının bir kısmı kapatılmıştır.

17. Başvuru Banka, Beyoğlu 19. Noterliğinden L. Holding A.Ş.'ye 27/10/1994 tarihinde ihtarname göndermiştir. Bu ihtarnamede, Dışbank A.Ş. hisse senetlerinin 1993 yılındaki satış tarihindeki değeri ile 1994 yılında fesih sonucu iade edilen değeri arasında büyük bir değer kaybı ortaya çıktığı belirtilmiştir. Başvuru Banka, peşin olarak ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın kefalet borçları ile söz konusu değer kaybına karşılık olarak takas ve mahsup edildiği yönünde ihtarda bulunmuştur. Başvuru Banka tarafından hisse satışına ilişkin sözleşmenin feshi sonucu L. Holding A.Ş.'ye ödenmesi gereken 75.000.000 dolar tutarındaki paranın 52.600.000 dolar tutarındaki kısmı TYT Bank A.Ş. kaynaklarından oluşmaktadır.

18. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 5/10/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.'nin iflası istenmiş olup İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesince 2/2/1996 tarihinde bu Bankanın iflasına karar verilmiştir. Bu karar 15/11/1996 tarihinde kesinleşmiştir. Tasfiye, İstanbul 1. İflas Müdürlüğünde yürütülmüş; oluşturulan İflas İdaresince 9/6/1992 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 201. maddesine dayalı olarak L. Holding A.Ş. ve diğer borçlularca yapılan takas ve mahsup işlemlerinin iflas masasına karşı geçersiz olduğu iddiasıyla çeşitli davalar açılmış; bu davalarda müflis TYT Bank A.Ş. nezdinde yapılan takas ve mahsup işlemlerinin iptaline karar verilmiştir.

19. İflas İdaresi 7/12/2007 tarihinde başvuru Bankaya noter yoluyla bir ihtarname göndermiştir. Bu ihtarnamede, başvuru Bankasının tarafı olduğu 22/4/1994 tarihli sözleşme kapsamında peşinat bedeli olan 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynaklarından aktarıldığının gizlendiği ve bu alacağın Bankadan tahsilinin imkânsız kılındığı belirtilmiştir. Bu bağlamda TYT Bank A.Ş.'den olan başvuru Bankasının alacaklarının iflas masası dışında tahsil edilmesi amacıyla yapılan işlemin muvazaalı ve geçersiz olduğu ifade edilmiş ve başvuru Bankasının iflas masasına 75.000.000 dolar tutarında borçlu olduğu ihtar edilmiştir.

20. Başvuru Banka 18/12/2007 tarihli bir yazı ile İflas İdaresine itirazda bulunmuştur. İflas İdaresi, iflas tasfiyesinin yürütüldüğü dosyada 5/3/2008 tarihinde konu ile ilgili olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

"Müflis TYT Bank A.Ş.'nin geçici yönetim ve denetimini yürüten İş Bankası A.Ş.'nden olan 75.000.000.-USD anapara+faiz (kaynağın aktarımı tarihinden bankalar arası işlemlerde uygulanan oran/oranlar üzerinden faizi ile birlikte tahsili talebiyle) alacağına

ilişkin dava ve takip hakkının yapılacak tahsilatların Müflis TYT Bank A.Ş. İflas İdaresi hesaplarına ödenmesi kaydıyla, Banka İflas İdaresine göre yetki ve avantajlarının daha fazla olması nedeniyle masa alacaklısı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrine [karar verilmiştir]."

21. TMSF 21/4/2008 tarihli bir yazı ile Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş. ye satışı nedeniyle müflis TYT Bank A.Ş. kaynaklarından başvuru Bankaya peşinat olarak aktarılan 75.000.000 dolar tutarındaki paranın kaynağın aktarım tarihinden itibaren bankalar arası işlemlerde uygulanan oran/oranlar üzerinden faizi ile birlikte ödenmesini başvuru Bankadan talep etmiştir.

22. Başvuru Banka 14/5/2008 tarihli cevap yazısıyla itirazda bulunarak iddiaların yeniden değerlendirilmesini ve konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi verilmesini talep etmiştir.

B. TMSF İşleminin İptali Davası Süreci

23. Başvuru Banka, TMSF Fon Kurulunun 11/7/2008 tarihli işleminin yürütmenin durdurulması ve iptali istemleriyle Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, uyuşmazlıkta 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11. maddesinin uygulanamayacağı ve Dışbank A.Ş. hisse senetlerinin L. Holding A.Ş. ye satışının hukuka uygun olduğu ve banka kaynağı ile illiyet bağının bulunmadığı belirtilmiştir. Başvuru Banka ayrıca, TMSF'nin iadesini istediği tutarın hisse bedelleri karşılığı olduğunu ileri sürmüştür.

24. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiş, Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulmasını kaldırmıştır.

25. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulü ile davaya konu TMSF Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Fon Kurulu; dava konusu işlemi, TYT Bank A.Ş. ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvuru Bankaya edindirilmesi ve bu edindirmenin TYT Bank A.Ş. nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır.

ii. Dışbank A.Ş. nin %89,11 oranında hissesinin L. Grubuna satış tarihi TYT Bank A.Ş. nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten önceki bir tarihtir. Başvuru Bankaya edindirildiği belirtilen tutar ise L. Grubu tarafından satış bedeli üzerinden ödenmiştir. Dolayısıyla Daireye göre bu tutar Dışbank A.Ş. hisse bedelleri karşılığı olduğu için, söz konusu kaynağın başvuru Banka tarafından karşılıksız edinildiğinden söz edilemez.

iii. Diğer taraftan L. Holding A.Ş. nin sözleşme gereklerine uymaması nedeniyle Dışbank A.Ş. hisselerinin başvuru Banka ile munzam sandığa devri sonucunda L. Holding A.Ş., ödediği peşinat nedeniyle başvuru Bankadan alacaklı hâle gelmiştir. Buna göre taraflar arasında L. Holding A.Ş. nin borçları karşılığında takas ve mahsuba ilişkin bir sözleşme bulunduğundan dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin başvuru Banka lehine bir edindirme olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Kararda ayrıca bankalar yeminli murakabının 8/2/1996 tarihli raporuna atıfta bulunulmuştur. Bu raporda; yapılan takas ve mahsup işlemiyle TYT Bank A.Ş.nin borç miktarının değil alacaklı şahısların değiştiği, mahsup işleminin sonucunda Dışbank A.Ş.nin başvuru Bankanın yardımları sayesinde tasfiyeye tabi tutulan üç banka ile aynı akıbeti paylaşmaktan kurtarıldığı ve Türk bankacılık sistemine tekrar kazandırıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca Dışbank A.Ş.nin geri alınması ve rayiç değerinin düşmesi nedeniyle başvuru Bankanın bir kaybının bulunduğu ancak bunun gerçek tutarını tam olarak ifade etmenin mümkün görülmediği, TYT Bank A.Ş. yönetiminin L. Holding A.Ş. lehine ve Banka zararına satış yapma kastının olmadığı tespit edilmiştir.

v. Daire sonuç olarak devredilen TYT Bank A.Ş. kaynaklarının başvuru Banka nezdinde kalmasının sağlandığı gerekçesiyle bu kaynakların fon alacağı olarak başvuru Bankadan takibine ilişkin Fon Kurulu kararında ilgili hukuk kurallarına uygun olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

26. Temyiz edilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. 21/6/1993 tarihli sözleşmenin feshi üzerine Dışbank A.Ş. hisselerinin başvuru Banka ve Grubu firmalarına devri nedeniyle başvuru Banka, L. Holding A.Ş.ye borçlu olduğu 75.000.000 dolar tutarındaki parayı tasfiye ederken yönetimi ve denetimi geçici olarak kendisine devredilen TYT Bankın yine kendisine olan borçlarını da tasfiye etmiş bulunmaktadır.

ii. Kurula göre TYT Bank A.Ş.nin 11/4/1994 tarihinde yönetim ve denetiminin başvuru Bankaya geçici olarak devredilmesiyle birlikte mülga 3182 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca yasal bir süreç başlamış bulunmaktadır.

iii. Başvuru Banka açısından bu süreç, geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği TYT Bank A.Ş.nin hesaplarının dökümünün yapılması, tasarruf mevduatının tespit edilmesi ve bu tespit TMSF'ye bildiriyle sınırlıdır. Kurul, sözü edilen takas-mahsup işlemiyle başvuru Bankanın TYT Bank A.Ş.den alacaklı diğer üçüncü kişilerin önüne geçtiğini ve L. Holding A.Ş. ile imzaladığı 22/4/1994 tarihli sözleşmeyle bu Şirketin kendi bankalarından olan 75.000.000 dolar tutarındaki alacağını tasfiye ettiğini vurgulamıştır. Kurula göre bu alacağın başvuru Bankanın TYT Bank A.Ş.den olan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye edilmesi, geçici olarak yönetimi başvuru Bankaya geçmiş TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı sonucunu doğurmaktadır.

27. Başvurucunun karar düzeltme istemi Kurul tarafından 20/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar, başvuru vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

C. Ödemeye Çağrı Mektubu Gönderilmesi ve Buna İlişkin Dava Süreci

29. TMSF 25/7/2008 tarihinde başvuru Bankaya ödemeye çağrı mektubu göndermiştir. Bu mektupta, Dışbank hisselerinin başvuru Bankaya devriyle birlikte tahsil

edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynakları kullanılarak ödendiği tespit edilen 52.600.000 dolar tutarındaki kısmının Fon Kurulunun 11/7/2008 tarihli kararıyla fon alacağı sayıldığı, bu bedelin faizleri ile birlikte takip ve tahsiline karar verildiği belirtilmiştir. TMSF, toplam 96.255.121 dolar karşılığı 117.411.996,60 TL olarak belirlenen tutarın bir ay içinde ödenmesini talep etmiştir. TMSF 25/8/2008 tarihinde aynı taleplerle başvuru Bankaya ödemeye çağrı mektubu göndermiştir. Başvuru Banka, ödemeye çağrı yazılarına karşı TMSF aleyhine Dairede yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açmıştır.

30. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. TMSF'nin itirazını kabul eden Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

31. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulü ile ödemeye çağrı mektuplarının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ödemeye çağrı mektuplarının dayandığı Fon Kurulu kararı daha önce yargısal kararla iptal edildiğinden dolayı dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin de hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

32. Bu karar TMSF tarafından temyiz edilmiş, Kurul 24/4/2013 tarihinde temyize konu hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, temyiz edilen kararda göndermede bulunulan Daire kararının yine Kurul tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulduğuna değinilmiştir.

33. Başvuru, karar düzeltme talebinde bulunmuş; ayrıca dilekçede Anayasa Mahkemesince 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "... *zamanaşımı ve*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğine dikkat çekilmiştir. Kurul başvuru karar düzeltme talebini 20/11/2014 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 26/12/2003 tarihinden önce on yılını dolduran fon alacakları yönünden zamanaşımı süresinin Anayasa Mahkemesince yirmi yıla çıkarılmış olmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği tespit edilerek düzenlemenin iptal edildiği belirtilmiştir. Kurula göre bu sebeple söz konusu iptal kararının 26/12/2013 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresi dolmamış fon alacakları için bir sonucu bulunmamaktadır. Kurul sonuç olarak fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğunu açıklamış ve bu alacak yönünden 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığını kabul etmiştir. Bu karar başvuru vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

D. Ödeme Emrinin İptali Davası Süreci

35. TMSF, başvurucuya 26/8/2008 tarihli bir yazı ekinde 2006/46 sayılı ödeme emri göndermiştir. Başvuru, TMSF aleyhine aynı Daire nezdinde ödeme emrinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemli dava açmıştır.

36. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. TMSF'nin itirazını kabul eden Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

37. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu ödeme emrinin 11/7/2008 tarihli Fon Kurulu kararı ve 25/7/2008 tarihli ödemeye çağrı mektubu uyarınca tesis edildiğine değinilmiştir. Buna göre Daire tarafından sözü edilen Fon Kurulu kararı ile ödemeye çağrı mektubunun 28/4/2010 tarihinde iptal edildiği, bu sebeple hukuki dayanağı kalmayan dava konusu ödeme emrinde de hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

38. Bu karar TMSF tarafından temyiz edilmiş, Kurul 24/4/2013 tarihinde temyize konu hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, temyiz edilen kararda göndermede bulunulan Daire kararının yine Kurul tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulduğuna vurgu yapılmıştır.

39. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, ayrıca dilekçede 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "... *zamanaşımı ve*" ibaresinin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğine dikkat çekilmiştir. Kurul başvurunun karar düzeltme talebini 20/11/2014 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğu belirtilerek bu alacak yönünden 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı belirtilmiştir. Bu karar, başvuru vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

E. Menfi Tespit Davası Süreci

41. Başvurucu Banka, müflis TYT Bank A.Ş. İflas İdaresi ile TMSF aleyhine İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinde 28/10/2008 tarihinde menfi tespit davası açmıştır.

42. Mahkeme, konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi Kurulunun 20/4/2011 ve 3/5/2012 tarihli raporlarında özetle başvuru Bankanın tarafı olduğu 21/6/1993 tarihli ve 22/4/1994 tarihli sözleşmelerin muvazaadan ari olduğu belirtilmiştir. Raporunda, L. Holding A.Ş.'nin Dışbank A.Ş. hisselerinin alımı ile ilgili başvuru Bankaya transfer edilen dava konusu toplamda 75.000.000 dolar paranın 52.650.000 dolar tutarındaki kısmının TYT Bank A.Ş.'ye herhangi bir havale gelmediği hâlde havale gelmiş gibi kayıt yapılarak L. Holding A.Ş.'ye kredi kullandırılmak suretiyle TYT Bank A.Ş. kaynaklarından sağlanan bedelle ödendiği görüşü bildirilmiştir. Bununla birlikte bilirkişiler, söz konusu kullanımın karşılıksız bir kaynak kullanımı olmadığını belirtmişlerdir. Mahkeme, alınan 6/2/2013 tarihli diğer bir bilirkişi raporunda ise Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş.'ye devri nedeniyle başvuru Bankanın katlanmak zorunda olduğu zararın 95.662.922,451 dolar olduğunu belirtmiştir.

43. Mahkeme 23/9/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvuru Bankanın iflas masasına 22.350.000 dolar tutarında borçlu olmadığını tespitine karar vermiş, fazlaya ilişkin istemi ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru Bankanın TYT Bank A.Ş. kaynaklarını hâkim ortak L. Holding A.Ş.'nin bankadan kullanıldığı kredi miktarı 52.650.000 dolar tutarında para için kullanmış olduğu ve bu miktar üzerinden dolanılı işlem sebebiyle iyi niyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Mahkemeye göre 22/4/1994 tarihli sözleşmenin kendi başına değerlendirilmesi gerekmekte olup ilk sözleşmeden bağımsız

olarak değerlendirilmesi gereken geçici yönetim ve denetimin davacı Bankaya devrinden sadece on gün sonra düzenlenen sözleşmenin muvazaalı olduğu kabul edilmelidir. Mahkeme, yapılan sözleşmede tarafların gerçek amacının L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş. borçlarına kefaletini sağlamak ve 75.000.000 dolar tutarındaki paranın hâkim ortak L. Holding A.Ş.'ye iadesini önlemek olduğunu belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak bu tutarın içinde bulunan ve TYT Bank A.Ş. kaynaklarından sağlanan 52.650.000 dolar tutarındaki para yönünden başvuru Bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağını kabul etmiştir.

44. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 20/5/2014 tarihinde bozulmuştur. Daire, başvuru davacının temyiz itirazlarını reddetmiş; davalıların temyiz itirazlarını ise kabul etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarına gelince; mahkemece TYT Bank kaynaklarından sağlanan 52.650.000 ABD Doları yönünden davacı bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağı, bu nedenle davacı bankanın belirtilen 52.650.000 ABD Doları üzerinden açmış olduğu davanın haklı ve yerinde olmadığı, 75.000.000 ABD Dolarının bakiyesi 22.350.000 ABD Doları yönünden ise borçlu olmadığına karar verilmiş ise de davalılar, davacı banka ile dava dışı Lapis Holding A.Ş. arasında yapılan 22.04.1994 tarihli sözleşme ile davacının, davalı banka kaynaklarından alınan 75.000.000 ABD Dolarını iade etme borcundan kurtulduğunu savunmuş olmalarına göre, davalıların bu yönde dayandıkları delillerin de incelenerek, dava dışı Lapis Holding A.Ş. tarafından hisse devir bedeli karşılığı olarak davacıya ödenen ve davacı tarafından iade edilmesi gereken 75.000.000 ABD Dolarının tamamının davalı TYT Bank kaynaklarından sağlanıp sağlanmadığı, bu paranın anılan bankanın parası olup olmadığına incelenerek, davalıların bu yöndeki savunmasının yerinde olup olmadığına tespiti gerekirken, 22.350.000 ABD Doları kısım yönünden anılan şekilde bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde kısmen kabul kararı verilmesi doğru görülmemiş, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bu nedenle davalılar yararına bozulması gerekmektedir."

45. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 20/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

46. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre bozma kararı sonrası devam eden yargılama sürmekte olup duruşması 5/7/2018 tarihine talik edilmiştir.

F. TMSF Tarafından Açılan Alacak Davası Süreci

47. TMSF, başvuru Banka aleyhine İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde 24/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvuru Banka ve iştirakleri ile L. Holding A.Ş. arasındaki 22/4/1994 tarihli sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle hükümsüzlüğü, takas mahsup işlemlerinin iptali ve bu sözleşmeye dayalı olarak L. Holding A.Ş. tarafından ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın faizi ile birlikte davalıdan tahsili talep edilmiştir.

48. Dava sırasında İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen menfi tespit davası bekletici mesele yapılmıştır. UYAP'tan yapılan sorgulama sonucuna göre yargılama devam etmekte olup duruşması 27/12/2018 tarihine talik edilmiştir.

49. Başvuru 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. 3182 sayılı mülga Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

“Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi halinde, Bakan uygun bir süre vererek, banka yönetim kurulundan;

a) Sermayenin artırılmasını veya sermayenin ödenmeyen kısmının tahsilini veya sermaye benzeri kredi temin edilmesini,

b) Kar dağıtılmamasını, tahsilinde tehlike görülen alacaklar için karşılık ayrılmasını,

c) Bir kısım şubelerin kapatılması, yeni personel alımının durdurulması veya sınırlandırılması suretiyle veya benzeri şekilde masrafların kısılmasını,

d) İştirak veya sabit değerlerin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasını,

e) Risk doğurucu işlemlerden kaçınılmasını, kredilerin sınırlandırılmasını veya durdurulmasını, verimsiz veya donuk kredilerin takibiyle ilgili önlemlerin arttırılmasını,

f) Mevzuata aykırı fiilleri ile banka mali bünyesini zayıflattığı tespit edilen personelin bankayı temsil yetkilerinin kaldırılmasını,

g) Genel kurulun toplantıya çağrılmasını,

h) Mali bünyenin güçlendirilmesi için gerekli görülecek diğer tedbirlerin alınmasını, isteyebilir.

Yönetim Kurulu bu istikamette gerekli tedbirleri almak ve aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar halinde Müsteşarlığa bildirmek zorundadır.

Bakan, yukarıdaki tedbirleri talep hakkı saklı kalmak kaydıyla, gerektiği takdirde yönetim kurulu, müdürler kurulu veya denetim kurulu üyelerini kısmen veya tamamen görevden alarak veya yönetim ve denetim kurulu üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya, kanuni karşılık yükümlülüklerini Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak cezai faizlerini kaldırmak suretiyle ertelemek veya düşürmek de dahil olmak üzere mali bünyenin takviyesi için gerekli tüm tedbirleri almaya yetkilidir.

Bu madde gereğince atanan yönetim kurulu üyeleri için 22 nci maddenin 1 inci fıkrasındaki yükümlülük aranmaz.

2. Yukarıdaki tedbirlerin alınmasının istenilmesine bağlı olmaksızın Bakan bankanın yönetimini Türkiye cumhuriyet Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tevdi etmeye veya banka hakkında 68 inci madde hükümlerinin uygulanmasını talep etmeye yetkilidir.

Bu bankalardan sermayesinin tamamı genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olanların devir veya birleştirilmesine, bununla ilgili usul ve esasları hesaba alarak Bakan yetkilidir.

1 inci fıkranın uygulanmasına rağmen mali bünyenin güçlendirilmesine imkan görülemeyen yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının bankacılık işlemlerini yapma izni 12 nci maddeye göre kaldırılır..."

51. 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"1. 64 veya 65 inci maddelerde belirtilen tedbirlerin bir kısmının veya tamamının uygulanmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan görülemeyen veya mali bünyesinin bu tedbirler uygulansa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğu tesbit edilen bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni 12 nci maddeye göre kaldırılır.

2. Bakan, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankanın yönetim ve denetimini, tasarruf mevduatı sahiplerine sigorta kapsamında gerekli ödemelerin yapılması, banka aleyhine sonuç yaratmayan başlamış işlemlerin sonuçlandırılması, bankadan alacaklı olan kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması, kredilerin ve diğer alacakların tahsiline devam edilmesi ve benzeri işlemlerin gerçekleştirilmesi hususunda görevli ve yetkili olmak üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna veya bir bankaya geçici olarak devredebilir.

3. Bakanlar Kurulu'nun mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren banka aleyhindeki icra takipleri iflas talebinin kabul veya reddine kadar durur.

4. Mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılan bankanın tasarruf mevduatı sahiplerine 67 nci maddeye göre tesbit edilecek miktarlarda yapılacak ödemeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karşılanır.

5. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, ödediği tasarruf mevduatı için tasarruf mevduatı sahipleri yerine bankanın iflasını ister ve iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder.

6. İflasına hükmolunan bir banka için İcra İflas Kanununun 221 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre teşkil olunacak büro, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu temsilcisi katılmaksızın toplanamaz. Söz konusu hükmün 2 nci fıkrası iflasına hükmolunan bankalar hakkında uygulanmaz. İflas İdare Memurları, Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunca teklif ve Müsteşarlıkça kabul edilen yeter sayıda kişiden oluşur; iflas idaresinin toplantı ve karar nisabında çoğunluk esası aranır.

7. İflasına hükmolunan bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borçları, masanın nakit durumuna göre İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir.

8. 6 ve 7 nci fıkraya hükümleri 69 uncu maddeye göre iflasına karar verilenler hakkında da uygulanır.

9. Herhangi bir sebeple mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkileri kaldırılan, faaliyetleri durdurulan, iflas veya tasfiyelerine karar verilen veya konkordato ilan eden yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri hakkında da bu madde hükümleri tatbik edilir. Bu şubelerin mevcut ve alacaklarının yurt dışına transferine ilişkin esaslar Bakanlıkça tespit edilir."

52. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin ilk hâli şöyledir:

"Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullanılmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır.

...

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden yapılacak işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulur. Bu fıkra ile Fona tanınan yetkiler Fon tarafından başkaca bir işleme gerek olmaksızın Fonun karar alması ile tekemmül eder. Yapılan işlemlerden tescile tabi olanlar Fonun talebi üzerine tescil ve gerektiğinde ilân olunur.

Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tabi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fona borçlu olması kaydıyla Fona intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynı hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynı ve şahsi tüm haklar Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan tüm şahısların külli ve cüzi halefleri dahil, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kişiler ise bankanın Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle **iyiniyet iddiasında bulunamazlar**. Bankanın Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile aynı ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar."

53. Anayasa Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli ve E.2009/53, K.2011/19 sayılı kararı ile anılan maddenin beşinci paragrafında yer alan sondan bir önceki cümledeki "*İyi niyet iddiasında bulunamazlar.*" ibaresinin üçüncü kişiler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu kuralla, Fon'un işlem ya da eylemleri yargı denetimi dışında tutulmamış, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları engellenmiştir. İyiniyet kuralı genel bir hukuk kuralı olmakla birlikte, karşılaşılan her uyumsuzluğun, ilgili yasa hükümleri yok sayılarak, sadece iyiniyet kuralı ile çözüleceği anlamına gelmez. Bir yasa kuralının hukuka uygun amaç taşımasıyla birlikte, bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak yöntemlerin de hukuka uygun olması gerekir. Tarafın iyiniyetinin olup olmadığı kararının, mahkeme tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

'Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması' gibi soyut bir gerekçe, iyiniyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyiniyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyiniyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyiniyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, üçüncü kişiler yönünden Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

54. 3182 sayılı mülga Kanun'u yürürlükten kaldıran 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ve bu Kanuna göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Fon alacakları ve bu Kanuna göre Hazine alacağı sayılan alacaklar bakımından bu sürenin başlangıcı Fon tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişilerin fiillerinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar."

55. 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesi şöyledir:

"Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankaların ve 15/a maddesinde sayılan kişilerin 15/a maddesinde sayılanlar dışındaki üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmelere, bu sözleşmelerin karşılıklı edimleri içermeleri, edimler arasında orantısızlık bulunmaması, üçüncü kişilerin edimlerini yerine getirdiklerine dair düzenlenmiş usulüne uygun belgelerinin bulunması ve bu işlemlerin her türlü muvazaadan arı olduğunun bu kişiler tarafından ispatlanması halinde, Bankalar Kanununun 15, 15/a, 22, Ek-1 ve Ek-2 maddeleri uygulanmaz."

56. 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"Bu Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makale şamildir."

57. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2014 tarihli ve E.2014/85, K.2014/103 sayılı kararı ile bu maddede yer alan "...zamanaşımı ve" ibaresi iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan ".zamanaşımı." sözcüğüyle 141. maddede öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmişe etkili olması sağlanmıştır. Yukarıda, 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi de dikkate alınarak detaylı olarak açıklandığı üzere itiraz konusu kural, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 1.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmamayan alacaklara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yirmi yıla uzaması sonucunu doğurmaktadır.

Zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir def'i hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı def'ini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır.

İtiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce borçlu aleyhine açılacak dava veya yapılacak takiplerde, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu ifadan kaçınması ve davayı veya takibi sonuçsuz bırakması mümkün iken, itiraz konusu kuralla zamanaşımı süresinin yirmi yıla uzaması nedeniyle bu imkân borçlunun elinden alınmıştır. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kuralla, Fon alacaklarında zamanaşımı süresinin yirmi yıl olmasını öngören hükmün geçmişe etkili olduğu kurala bağlanmak suretiyle borçlunun önceki kanun hükmü uyarınca sahip olduğu zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Kuralın gerekçesinden amacın, Fon alacaklarının tahsili imkânının artırılması suretiyle kamu menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır. Kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızluluk sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Kuralla, Fon alacaklarının daha yüksek oranda tahsilinin sağlanması amaçlanmakta ise de borçlunun, zamanaşımına uğramış alacaklarının yeniden canlandırılması ve bu suretle yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre doğmuş ve tahakkuk etmiş olan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak elinden alınması hukuka olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan itiraz konusu '.zamanaşımı.' sözcüğü Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

58. 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanuncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanununun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir."

59. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin onuncu ve on birinci fıkraları şöyledir:

"Fon, alacağıın tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının;

a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin,

b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin,

c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin,

d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının,

Bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

...

Bu Kanununun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile gerçek kişilerin kan ve kayın hısımlarının edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir. Bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu madde hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynı hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynı ve şahsi her türlü hak Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan, küllî ve cüz'i halefleri dâhil tüm şahısların, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu maddenin birinci fıkrasında sayılan kişiler ise bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile aynı ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar."

60. 2004 sayılı Kanun'un 201. maddesi şöyledir:

"Müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas suretiyle bir menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir."

61. 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.

Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.

Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medenin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur.

Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra:

Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;

Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

..."

62. 2004 sayılı Kanun'un 245. maddesi şöyledir:

"Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı istiyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır."

63. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir 'ödeme emri' ile tebliğ olunur."

B. Uluslararası Hukuk

64. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yastada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara el konulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya el konulmasını kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Reisner/Türkiye*, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvuruçunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (*Reisner/Türkiye*, § 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

66. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvuruçucu özetle şu iddiaları öne sürmüştür:

i. Öncelikle bankalar yeminli murakibinin raporuna atıfla Banka yönetiminin L. Holding A.Ş. lehine Banka zararına satış yapma kastının bulunmadığını, ayrıca tarafların takas ve mahsup yapmalarını engelleyen bir hükme yer verilmeyen sözleşmenin geçersiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Yine söz konusu raporda, mahsup edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. mudileriyle ilişkilendirilmeyeceği ve yapılan mahsup işlemiyle sadece TYT Bank A.Ş.den alacaklı kişilerin değiştiği ve borç miktarının ise aynı kaldığı açıklanmıştır. Başvuruçucu, bu hususlar yanında söz konusu raporda yer alan Dışbank A.Ş.nin yeniden sisteme kazandırılmasındaki rolünün de dikkate alınmadığını belirtmiştir.

ii. Ayrıca bankalar yeminli murakıbu ve Başbakanlık Teftiş Kurulu mufettişince dzenlenen raporlara göre Dışbank A.ř.den TYT Bank A.ř.ye 287.000.000 dolar tutarında usulsüz kaynak aktarımı yapıldığının tespit edildiğine vurgu yapmıştır. Başvurucuya göre kendisinden talep edilen tutar da esasen Dışbank A.ř.den TYT Bank A.ř.ye yapılan 62.650.000 dolar tutarındaki kaynak aktarımına konu tutardır.

iii. Bunun yanında İflas İdaresinin alacağı söz konusu olduğundan 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapılamayacağı unk İflas İdaresince TMSF'ye devredilmiş bir alacağın bulunmadığını belirtmiştir. Buna göre iflas masasının taraflarından bir alacağı bulunmadığını, iflas masasına kayıtlı alacağın ise yaklaşık 10.250.000 TL olduğunu, buna rağmen 52.600.000 dolar tutarında takip yapıldığını ifade etmiştir.

iv. Dışbank A.ř.den TYT Bank A.ř.ye yapılan usulsüz kaynak aktarımları ve Dışbank A.ř. hisselerinin değerinin düşmesi sebebiyle 22/4/1994 tarihli sözleşmenin imzalandığı tarihte 75.000.000 doların üzerinde bir alacağın olduğunu açıklamıştır.

v. Olay tarihinde hissedarların hissedarı olduğu bankadan kredi kullanmalarının yasaklanmadığına, bu açıdan da başvurucu Bankaya bir yükümlülük yklenemeyeceğine değinmiştir. Bu bağlamda dönemin yöneticileri hakkında açılan sorumluluk davasının devam ettiğini ve bu dava sonuçlanmadan başvurucu Bankanın sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu Bankaya göre satış bedeli karşılığında tahsil edilen 52.650.000 dolar tutarındaki kısmın L. Holding A.ř. tarafından TYT Bank A.ř.den kredi yoluyla sağlandığı kabul edilse dahi sorumluluğu yoluna gidilemez. Zira böyle bir ykmllgn yirmi iki yıl geçtikten sonra yüklenmeye çalışılması hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Başvurucu Banka, olay tarihinde yürürlükten olan 3182 sayılı mülga Kanun'da bulunmayan yükümlülüklerin yüklendiğini iddia etmiştir.

vi. Yapılan takas-mahsup işlemiyle diğer alacaklıların önüne geçilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Buna göre 22/4/1994 tarihli sözleşmenin imzalanmamış olması hâlinde başvurucu Banka, TYT Bank A.ř.den olan alacaklarını iflas masasına kaydettirecektir. Bu sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte bu defa aynı koşullarla L. Holding A.ř. iflas masasına alacak yazdırmıştır.

vii. Dışbank A.ř.nin iflasının kaçınılmaz olduğu ve bu sonuçtan ülke ekonomisinin zarar göreceği düşüncesiyle Dışbank A.ř. hisselerinin geri alınması müzakere edilmiştir. Müzakerelerde L. Holding A.ř., başvurucu Bankanın TYT Bank A.ř.den olan alacakları yönünden kefil olmak istemiş; başvurucu Banka da yasal bir engel bulunmadığını düşünerek bunu kabul etmiştir. Başvurucuya göre yapılan sözleşme ile söz konusu bankaların mali yapıları güçlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu Bankanın TYT Bank A.ř.den olan alacaklarını tahsil edebilmek için L. Holding A.ř.nin kefaletine ihtiyaının bulunmadığına işaret edilmiştir. Buna göre usulsüz aktarılan kaynaklara karşı takas-mahsup yapılabileceği gibi 75.000.000 dolar tutarındaki alacağın iflas masasına yazılarak Dışbank A.ř. hisse senetleri üzerindeki rehinin paraya çevrilebileceği ifade edilmiştir.

viii. TYT Bank A.Ş.'nin sınırlı ve zorunlu bir şekilde geçici olarak yönetiminde bulunmasının mı fesih sözleşmesi gereğince kendisine düşen ifa sorumluluğunun yerine getirilemeyeceği anlamına gelmediğini belirtmiştir.

ix. Somut olayda gerek 5411 sayılı Kanun'da gerekse de 4389 sayılı mülga Kanun'da yer alan muvazaalı işlemlerden hiçbirinin mevcut olmadığını vurgulamıştır. Buna göre Dışbank A.Ş. hisselerinin satışı ve feshine ilişkin sözleşmelerde karşılıklı edimlerin mevcut olduğunu, edimler arasında bir orantısızlık bulunmadığını, tarafların edimlerini yerine getirdiklerini ve Müsteşarlık tarafından da buna izin verildiğini belirtmiştir.

x. Yargılama süreci yönünden de Danıştay nezdinde yapılan karar düzeltme başvurusunun genel ve öngörülen uygulamalardan farklı olarak inceleme zamanı gelmeden değerlendirildiğini, 2014 yılı Aralık ayında Kurulun üye yapısı değişmeden önce karar verilmesinin sağlandığını belirtmiştir. Bunun yanında açtığı davalardaki Kurul kararlarında, bankalar yeminli mali murakıby ile Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişlerince düzenlenen raporlardaki hususların dikkate alınmadığından şikâyet etmiştir.

xi. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*İyi niyet iddiasında bulunamazlar.*" ibaresinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen somut olayda anılan hükmün Kurul tarafından uygulandığı ifade edilmiştir. Başvurucu, olayda iyi niyetli olduğu resmî raporlar ile sabit olduğu hâlde bu hususun Kurul tarafından gözetilmediğinden yakınmıştır.

xii. Anayasa Mahkemesinin 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan zamanaşımı kuralını iptal ettiğini ancak Kurulun bu iptal kararını hatalı yorumladığını belirtmiştir. Başvurucuya göre talep edilen tutar 21/6/1993 tarihinde ödenmiş olup bu sebeple zamanaşımı süresi 21/6/2003 tarihi itibarıyla dolmuştur. Ayrıca Kurulun zamanaşımı yönünden dosyayı Daireye göndermesi gerekirken karar vermesinin kanunen mevcut olan ısrar hakkını ortadan kaldırdığını ifade etmiştir.

xiii. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3184 sayılı mülga Kanun uyarınca yasal süreç başlamasına karşın bu Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri yerine günümüz koşullarına ve sonradan yürürlüğe giren mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yapıldığından yakınmıştır. Ayrıca başvuru Banka, Kurulun 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde atf yapılan 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesinin uygulamadığından yakınmıştır.

xiv. Son olarak menfi tespit davasında yer alan bilirkişi raporlarındaki tespitlerin dikkate alınmadığından söz etmiştir. 21/6/1993 ve 22/4/1994 tarihli sözleşmeler sadece L. Holding A.Ş. ile başvuru Banka arasında akdedilmiş olup TYT Bank A.Ş. ise bu sözleşmenin tarafı değildir. Başvurucu Bankaya göre sözleşmenin feshi nedeniyle bir iade yükümlülüğü doğsa bile iade L. Holding A.Ş.'ye yapılabilir. Ayrıca iflas masasının ne kadar alacağını bulduğunun araştırılmadığını belirtmiştir.

68. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde; müdahalenin başvuruçuyu bir mal varlığı değerinden yoksun bırakmadığı, ilgili işlemin sadece başvuruçunun alacağını, bir dönem borçlu TYT Bank A.Ş. yöneticiliğinin sağladığı avantajları kullanarak değil normal yollardan tahsil etmeye zorladığını belirtmiştir. Bakanlık müdahalenin 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi, 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. ve 15. maddeleri, 4389 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesi, 2004 sayılı Kanun'un 245. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un 37. ve 55. maddeleri uyarınca kanuni dayanağının bulunduğunu vurgulamıştır. Bakanlığa göre kamu alacağının tahsilini amaçlayan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı da bulunmaktadır.

70. Bakanlık ölçülülük bağlamında ise L. Holding A.Ş. ile başvuru Banka arasında geçmişe dönük bir kefalet sözleşmesi yapıldığına işaret ederek bu sözleşme yapılmamış olsaydı başvuru Bankanın iade edeceği 75.000.000 dolar tutarındaki paranın müflis TYT Bank A.Ş.'nin L. Holding A.Ş.'ye kullandığı kredilerden kaynaklanan alacaklar için tahsil edilebileceğini belirtmiştir. Ancak Bakanlığa göre başvuru Bankanın kendisine geçici olarak yönetimi tevdi edilen TYT Bank A.Ş.'nin yöneticiliği konumunu kendi lehine kullandığı ve böylelikle başvuru Bankanın alacaklarını kolay ve hızlı bir şekilde tahsil ederken diğer TYT Bank A.Ş. alacaklılarının ve TMSF'nin ise kaynak yetersizliği sebebiyle kendi alacaklarını iflas masasından tahsil edemedikleri ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvuru Bankanın alacağının sonlandırılmadığını ve alacağın normal yollardan tahsilinin mümkün olduğunu vurgulamıştır. Bakanlık bunun yanında başvuru Bankaya uyumsuzluk konusu idari tasarruflara ilişkin olarak etkili bir savunma ve itiraz imkânının da tanındığını belirtmiştir. Bakanlık son olarak iyi niyete ilişkin kanun hükmünün iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının da somut olayda uygulanma imkânının olmadığı görüşünü bildirmiştir.

71. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yapılan fesih sözleşmesiyle ilgili bankaların mali yapılarının güçlendirildiğini, Dışbank A.Ş.'nin ülke ekonomisine kazandırılarak kamu yararına uygun hareket edildiğini belirtmiştir. Başvuru ayrıca bu hisse devrinin Müsteşarlıkça onaylandığına özellikle vurgu yapmıştır. Başvuru; TYT Bank A.Ş.'nin geçici yönetiminde bulunulmasaydı dahi bu sözleşmenin yapılacağını, yapılan işlemleri inceleyen müfettiş raporlarında da asıl zarara uğrayanın kendileri olduğunun tespit edildiğini ifade etmiştir. Başvuru yapılan sözleşmenin muvazaalı olmadığını, kendisinin Dışbank A.Ş. hisseleri üzerinde rehin hakkı bulunduğundan dolayı alacaklarını rehinli olan bu hisseleri paraya çevirmek suretiyle tahsil imkânının bulunduğunu belirtmiştir. Başvuru ayrıca aksi kabul edilse dahi ilgili kamu alacağının zamanaşımına uğradığını açıklamıştır.

B. Değerlendirme

72. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuru yaptığı sözleşmenin iflasına karar verilen bankanın alacaklarının tahsili çerçevesinde yürütülen süreçte muvazaalı sayılarak kamu makamlarınca borç çıkarılmasından şikâyet etmektedir. Dolayısıyla adil

yargılanma hakkının ihlali iddiasında da bulunulmuş ise de söz konusu şikâyetin mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu dikkate alındığında belirtilen şikâyet ile buna dair yürütülen yargılama süreçlerine yönelik şikâyetlerin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

75. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

76. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuru Bankadan tahsil edilmeye çalışılan paranın başvurunun mal varlığına dâhil olduğu açık olduğuna göre mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

78. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

79. Başvuru konusu olayda başvuru Bankanın geçici olarak yönetimi kendisine devredilen TYT Bank A.Ş.'nin kaynaklarından kullandığı gerekçesiyle takas ve mahsuba konu ettiği paranın başvuru tahsil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve kontrolü bağlamında tasfiyeye konu edilen bir bankanın alacaklarının tahsili çerçevesinde gerçekleştirilen söz konusu müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrolü veya bunun düzenlenmesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

80. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

81. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

82. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

83. Somut olayda Müsteşarlıkça TYT Bank A.Ş.'nin yönetimine el konularak yönetim geçici olarak sınırlı bir yetkiyle başvuru Bankanın idaresine bırakılmıştır. Başvuru Banka ise L. Holding A.Ş.'ye satarak sonradan geri aldığı Dışbank A.Ş. hisselerine karşılık olarak kendisine ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki parayı geri ödememiş ve bu borç yönetimi kendisinde olan TYT Bank A.Ş.'nin başvuru ve iştiraklerine olan borçlarından L. Holding A.Ş. kefil sıfatıyla sorumlu hâle getirilerek takas ve mahsup işlemleri yapılmıştır.

84. TYT Bank A.Ş. İflas İdaresinin 2004 sayılı Kanun'un 201. maddesi kapsamında hukuk mahkemelerinde açtığı davalarda bu takas ve mahsup işlemleri geçersiz sayılmış, İflas İdaresi ayrıca 5/3/2008 tarihinde aynı Kanun'un 245. maddesine göre 75.000.000 dolar

tutarındaki alacağın iflas masasına ödenmek kaydıyla takibini masa alacaklısı olan TMSF'ye devretmiştir. Bunun yanında söz konusu Kanun'da masa alacaklarının takibi ve paylaştırılmasına dair hükümler de bulunmaktadır.

85. Diğer taraftan Fon Kurulu ise Dışbank A.Ş. hisselerinin başvuru Bankaya devriyle birlikte tahsil edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynakları kullanılarak ödendiği tespit edilen 52.600.000 dolar tutarındaki kısmının 11/7/2008 tarihinde fon alacağı sayılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı davada Kurul, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin onuncu ve on birinci fıkralarına işaret etmiştir. Kurul ayrıca 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesine göre bu işlemlerin her türlü muvazaadan ari olduğunun ispat edilebileceğini belirtmiştir. Kurul kararında, bu bağlamda 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. ve 16. maddelerine göre TMSF'nin takip yapmaya yetkili olduğu vurgulanmıştır.

86. Başvurucu, kanunilik bağlamında ilk olarak olay tarihinde yürürlükte olan 3182 sayılı mülga Kanun'da bulunmayan yükümlülüklerin yüklendiğini öne sürmüştür. Bununla birlikte aynı iddia yargılama sırasında da dile getirilmiştir. Kurulca 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesine göre başvuru Banka açısından bu sürecin geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği TYT Bank A.Ş.'nin hesaplarının dökümünün yapılması, tasarruf mevduatının tespit edilmesi ve bu tespitin TMSF'ye bildiriyle sınırlı olmasına rağmen sözü edilen takas ve mahsup işleminin yapıldığı, bunun ise Kanun'a uygun olmadığı açıklanarak itiraz karşılanmıştır.

87. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan zamanaşımı kuralını iptal ettiğini ancak Kurulun bu iptal kararını hatalı yorumladığını belirtmiştir. Ancak Kurul kararında da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince iptal edilen 5411 sayılı Kanun hükmünün 26/12/2003 tarihinden önce on yılını dolduran fon alacakları için zamanaşımını yirmi yıla çıkarmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği vurgulanmıştır. Hâlbuki olayda ise 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresi dolmamış olan bir fon alacağının söz konusu olduğu vurgulanmıştır. Her ne kadar başvuru Banka, zamanaşımı süresinin ödeme tarihi olan 21/6/1993 tarihinden başladığını belirterek bu sürenin 21/6/2003 tarihi itibarıyla dolduğunu ifade etmiş ise de Kurul kararında fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğu kabul edilerek zamanaşımı süresinin dolmadığı belirtilmiştir.

88. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanuni bir dayanağının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

89. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

90. Anılan Kanun hükümlerinin amacının batan ve el konulan bankalar nedeniyle oluşan kamu zararının bu bankaların hâkim ortaklarına ait şirketler dâhil tüm varlıkların hızla paraya çevrilerek tahsil edilmesi ve ayrıca bu Banka hâkim ortaklarının diğer şirketlerle girdikleri muvazaalı işlemler nedeniyle meydana gelebilecek varlık kayıplarının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. İlgili düzenlemelerle bu amaca ulaşmak için TMSF'ye alacak takibine ilişkin mevcut mevzuat hükümlerinden çok daha geniş yetkiler ve öncelikler tanınmış, iktisadi ve ticari bütünlük oluşturarak varlık satışı gibi yeni tahsilat yöntemleri ihdas edilmiş, daha hızlı ve etkin hareket edilebilmesini teminen işlemlerin tamamının tek yetkili olarak TMSF tarafından yürütülmesi için geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (*Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2013/865, 1/6/2016, § 141).

91. Kanun koyucu, oluşan kamu zararını sebep olanlardan tahsil etmek için ilgili kamu idarelerine gerekli yetkileri verebilir ve kamu kurumları kamu zararını karşılamak için gerekli işlemleri yapar. Verilen bu görev ve yetkiler ile bunların uygulanması açıkça temelden yoksun veya keyfi olmadıkça Anayasa Mahkemesince bu yetkilerin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı esas yönünden incelenmez. Sonuç olarak ilgili mevzuatta kamu zararının amaçlandığı, ilgili kurumların kamu zararını karşılamak amacıyla hareket ettiği, bunun aksini gösteren somut bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşıldığından kamu yararı amacının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir (*Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti.*, § 142). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

92. Son olarak kamu makamlarınca başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

93. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

94. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurusunun şahsi olarak aşırı bir yükü katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurusunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvurucu Bankanın takas ve mahsup işlemine konu ettiği alacağın, yönetimi kendisine bırakılan TYT Bank A.Ş. kaynaklarından kullanıldığı gerekçesiyle fon alacağı sayılmasına yönelik müdahalenin iflas eden söz konusu Bankanın alacaklarının tahsili amacının gerçekleştirilmesi yönünden elverişli olduğu açıktır.

96. Diğer tarafından bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve kontrolü çerçevesinde tasfiyeye tabi banka alacaklarının tahsili bakımından hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağını belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür. Somut olayda da tasfiyeye tabi banka alacağının tahsili bakımından müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

97. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

98. Bu bağlamda öncelikle başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

99. Başvurucu ilk olarak Kurul kararlarında delil olarak dayandığı bankalar yeminli murakibinin, Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişlerinin raporlarının ve menfi tespit dosyasında sunulan bilirkişi raporlarının irdelenmediğinden yakınmıştır. Ancak Kurulun şikâyet edilen bozma kararında dava süreci -tafirların sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınarak- özetlendikten sonra ilgili hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle bir sonuca vardığı, karar düzeltme aşamasında da bu sonucun yerinde görüldüğü belirtilerek zamanaşımına yönelik itiraz yönünden değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Kurulun başvurusunun sunduğu söz konusu belge ve raporlara hukuki değerlendirmeler yönünden itibar etmesi veya hukuki yönüyle bunlara dayanması söz konusu olamayacağı gibi varılan sonuca ulaşmayı etkilemediği kanaatine ulaşılması durumunda ayrıca tartışılması da gerekli görülmeyebilir. Bunun yanında karar düzeltmenin ivedi olarak sonuçlandırılması ise yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının bir gereğidir.

100. Başvurucu ayrıca iyi niyetli olduğunun resmî raporlarla sabit olduğunu ve iyi niyet iddiasında bulunulamayacağına dair hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinin derece mahkemelerince gözetilmediğini öne sürmüştür. Ancak Kurul kararlarında somut olayın özelliklerinin bir gereği olarak iyi niyet unsuruna yönelik bir tartışmanın yapılmadığı görülmektedir. Nitekim Kurul, özellikle olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi uyarınca başlatılan yasal sürece dikkati çekmiştir. Kurula göre

bu süreçte başvuru Banka geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği tasfiyeye konu Bankanın hesaplarının dökümünü yaparak tasarruf mevduatını tespit etme ile sınırlı bir görev üstlenmiştir. Kurul buna rağmen geçici yönetimi başvuru Banka tarafından Dışbank A.Ş. hisselerinin devri nedeniyle doğan borcun tasfiyesi amacıyla takas ve mahsup işlemine konu edilmesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre kanunda belirtilen sınırların dışına çıktığı tespit edilen başvuru Bankasının bu işlemler yapılırken iyi niyetli olup olmadığı tartışılmasına gerek görülmemiştir. Dolayısıyla kendisini vekil ile temsil ettiren başvuru Bankasının ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazlarının karşılandığı, anılan kararların da keyfi veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

101. Somut olayda başvuru Bankasının L. Holding A.Ş. ye Dışbank A.Ş. hisselerinin satışı sözleşmesinin feshi nedeniyle doğan 75.000.000 dolar tutarındaki borcu, bu Holdingin TYT Bank A.Ş. ye kefil olması sonucu başvuru Bankasının geçici yönetimi ve denetimi altındaki TYT Bank A.Ş. nin başvuru ve iştiraklerine olan borçlarına karşılık takas ve mahsup edilmiştir. Önce İflas İdaresince bu işlemin geçersizliği ileri sürülerek davalar açılmış ve nihayet masa alacağı kabul edilen söz konusu tutarın takibi masa alacaklısı TMSF'ye devredilmiş, sonrasında da bankacılık mevzuatında yapılan değişikliklerle daha geniş bir yetki edinen TMSF bu alacağın 52.600.000 dolar tutarındaki belirli bir kısmını fon alacağı saymak suretiyle 6183 sayılı Kanun'a göre takibe girişmiştir. Her ne kadar başvuru Bankasının da belirttiği üzere TMSF tarafından ayrıca alacak davası açılmış ise de söz konusu davanın tahsilde tekerrüre yol açılmaması kaydıyla 75.000.000 dolar tutarındaki toplam alacak miktarı üzerinden açıldığı görülmektedir.

102. Tasfiyeye tabi olan TYT Bank A.Ş. nin başvuru Banka ve iştiraklerine borçlarının olduğu açıktır. Başvuru Bankasının bu borçları tahsil edebilmesi de kuşkusuz mülkiyet hakkının korunmasının bir gereği olarak görülmelidir. Ancak başvuru Banka, Müsteşarlıkça verilen TYT Bank A.Ş. nin geçici yönetim ve denetim görevi kapsamında her ne kadar tasfiyeye tabi söz konusu Bankanın hâkim ortağı olsa da üçüncü kişi konumundaki L. Holding A.Ş. ye olan borçlarına karşılık olarak takas ve mahsup işlemini gerçekleştirmiştir. İdarenin ve derece mahkemelerinin kanuna dayalı yorumlarına göre ise belirtilen sınırlı yetki çerçevesinde başvuru Bankasının bu işlemi yapması tasfiyeye konu banka kaynaklarının kullanılması anlamına gelmektedir. Üstelik bu işlemin yapılmasıyla başvuru Bankasının alacaklarının kanuna aykırı olarak diğer masa alacaklarına göre öncelikle tahsili mümkün olmuştur. Başvuru, yapılan sözleşmenin idarenin onayına sunulduğunu belirtmekte ise de Müsteşarlık yazısında hisse senetlerinin devrine ilişkin onay işleminin "*anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı*" açık olarak belirtilmiştir.

103. Son olarak başvuru yönünden müdahale sonucu oluşan külfeti hafifleten mekanizmaların mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. Bu bakımdan başvuru Bankasının hisse senedi devri nedeniyle L. Holding A.Ş. ye borcunun olduğu ancak başvuru ve iştiraklerinin de TYT Bank A.Ş. den alacağının olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte müdahaleyle başvuru Bankasının TYT Bank A.Ş. kaynaklarından kullandığı gerekçesiyle tahsiline girişilen uyuşmazlığa konu paranın yine söz konusu tasfiyeye konu bu bankanın borçlarını ödemek için kullanılacağı ortadadır. Ancak tahsil edilen söz konusu para, bu defa kanunla öngörülen çerçevede belirli bir öncelik sırasına göre alacaklılara ödenmiş olacaktır. Bunun ise iflas ve tasfiye aşamasında alacakların belirli bir sıra dâhilinde borçlunun mal varlığından ödenmesi yönündeki kamu yararına dayalı kanun hükümlerinin bir gereği olduğu ve bu bağlamda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin de olduğu kabul edilmelidir.

104. Dolayısıyla başvurunun alacağından yoksun bırakılması söz konusu olmadığı gibi bu alacağını tahsil edebilmesini sağlayabilmek için uygun hukuki mekanizmalar da mevcuttur. Bunun aksinin kabul edilmesi durumunda ise diğer masa alacaklılarının mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Başvurunun alacağının zaten öncelikli olduğu yönündeki iddiası ise diğer masa alacaklarıyla birlikte öncelikle kamu makamlarınca değerlendirilebilecek bir husustur. Başvurunun bu yapılacak değerlendirmelere karşı dava açabilmesinin de mümkün olduğu görülmektedir. Başvurucu, somut olay bağlamında belirtilen hukuki mekanizmaların yeterli olmadığını veya kamu makamlarınca özensiz olarak işletildiğini gösterir herhangi bir somut olgu da ortaya koyamamıştır.

105. Bu durumda başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, somut olayda müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozulmadığı, müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2015/7179

Karar Tarihi : 12/9/2018

KARŞI OY

Başvurucu bankanın tarafı olduğu olaylar silsilesi kararda ayrıntılı şekilde izah edilmiştir (bkz. § 10-49). Bu olaylar karara neden katılmadığımızı dayanak olacak şekilde şöyle özetlenebilir:

1- TMSF Fon Kurulu, davaya konu işlemini, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın, Lapis Holding A.Ş. vasıtasıyla üçüncü kişi konumundaki başvuru Bankaya kazandırılması ve bu kazandırmanın, TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle, üçüncü kişilerin iyi niyetle yapıldığı iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır.

2- Dışbank A.Ş.'nin %89,11 oranında hissesinin L. Holding A.Ş.'ye satış tarihi, TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten önceki bir tarihtir. Başvurucu Bankaya kazandırıldığı belirtilen 75.000.000 dolar ise L. Holding A.Ş. tarafından satış bedelinin peşinatı olarak başvuru Bankaya ödenmiştir. Söz konusu paranın L. Holding A.Ş. tarafından TYT Bank A.Ş.'den sağlanan kredi olduğunun, başvuru banka tarafından bilinmesinin, biliniyor olsa bile, başvuru Banka tarafından müdahalede bulunulmasının ticari kurallar gereği mümkün olamayacağı aşikârdır. Dolayısıyla bu noktada yapılan işlemlerin gizlendiği, muvazaalı olduğu iddialarının dayanağı bulunmadığından, söz konusu tutarın Dışbank A.Ş. hisse bedelleri karşılığı ödendiğini, başvuru Banka tarafından karşılıksız edinilmediğini kabul etmek gerekir.

3- Olayların devamında L. Holding A.Ş.'nin sözleşme gereklerine uymaması nedeniyle Dışbank A.Ş. hisselerinin başvuru Bankaya devri sonucunda L. Holding A.Ş. ödediği peşinat tutarı kadar başvuru Bankadan alacaklı hale gelmiştir. Bu alacağın önemli bir kısmı L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'den temin ettiği krediden oluşmaktadır. TYT Bank A.Ş. ise, L. Holding A.Ş.'nin başvuru Bankadan alacağı miktar kadar, başvuru Bankaya borçludur. Bu borç TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından önce başvuru Bankadan kullandığı krediye dayanmaktadır. L. Holding A.Ş. imzaladığı 22/4/1994 tarihli sözleşme ile TYT Bank A.Ş.'nin başvuru Banka ve iştiraklerine olan borcuna kefil olmuştur. L. Holding A.Ş.'nin daha önce bünyesinde bulunan ve kredi kullandığı TYT Bank A.Ş.'nin borçlarına kefil olmasının ticari icaplara uygun olmadığı öne sürülemez. Buna göre taraflar arasında L. Holding A.Ş.'nin kefalet nedeniyle doğan borçları karşılığında, takas ve mahsuba ilişkin bir sözleşme bulunduğundan dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesi başvuru Banka lehine bir kazanç olarak değerlendirilemez.

4- Dışbank A.Ş.'nin L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığı gerekçesiyle 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş.'yi banka yönetiminden uzaklaştıran Müsteşarlıktır. Anılan tarihten sonra 22/4/1994 tarihinde tesis edilen sözleşme ile başvuru Bankanın, L. Holding A.Ş.'den alacağının bakiye kısmının ödenmeyeceğini düşünerek hisselerini geri alması, 75.000.000 dolar tutarındaki borcun ödenmeyerek TYT Bank A.Ş.'den alacağı mahsup edilmesi tamamen başvuru Bankanın zarardan kurtarılmasına yönelik, basiretli bir banka yönetiminin yapması gereken işlemlerdir. Zira, L. Holding A.Ş.'yi, Dışbank A.Ş.'nin yönetiminden uzaklaştıran, aynı tarihte TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırarak başvuru Bankaya devredilmesini uygun gören Müsteşarlıktır. Müsteşarlık L. Holding A.Ş.'nin, her iki bankanın kötü duruma düşürülmesindeki sorumluluğunu görmekte, muhtemelen, her iki bankanın da mali durumunun düzeltilmesi sorumluluğunu başvuru bankaya yüklemektedir. Olan

bitenleri en ince ayrıntısına kadar bildiği için de 22/4/1994 tarihli sözleşmeye onay vermektedir. Bu durumda sözleşmeye onay verilirken Müsteşarlıkça konulan şerhin, Müsteşarlığı sorumluluktan kurtarması düşünülemez. Müsteşarlığın L. Holding A.Ş.'ye, Dışbank A.Ş.'nin hisselerinin devralınması sırasında ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki peşinatın nasıl ve nereden temin edildiğini sorması gerekirdi. Zira anılan miktarın nasıl ve nereden temin edildiğini bilen/bilmesi gereken, L. Holding A.Ş.'dir. TYT Bank A.Ş.'nin hakim hissedarı olduğu Müsteşarlık tarafından da bilinmektedir. Ancak, başvuru bankanın alacağı paranın kaynağını bilme, araştırma gibi bir sorumluluğunun olduğunu düşünmek ticari icaplara uygun düşmez.

Dava konusu Fon Kurulu işlemi, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvuru Bankaya edindirildiği gerekçesine dayandırılmakta ise de bu edindirme yukarıda açıklandığı üzere Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına dayanmaktadır. Bu nedenle karşılıksız değildir. Bu edindirmeden dolayı TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları öne sürülemez. Fon Kurulu söz konusu işlemler nedeniyle, başvuru Bankanın kötü niyetli olduğunu ortaya koymalıdır. Zira yapılan işlemler ticari icaplara ve bankacılık kurallarına uygundur. Başvuru Bankanın söz konusu işlemlerin tesisinde kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmemiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali yönündeki kararı da yukarıda belirtilen gerekçeye dayanmaktadır. Daire aynı gerekçelerle ödemeye çağrı mektubu ile ödeme emrini de iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk kararında sözü edilen kararında da belirtildiği gibi; iyi niyet kuralı genel bir hukuk kuralı olmakla birlikte, karşılaşılan her uyuşmazlığın, ilgili yasa hükümleri yok sayılarak sadece iyi niyet kuralı ile çözümleneceği anlamına gelmemektedir. Bir yasa kuralının hukuka uygun amaç taşımasıyla birlikte, bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak yöntemlerin de hukuka uygun olması gerekir. Tarafın iyi niyetinin olup olmadığı kararının, mahkeme tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması gibi soyut bir gerekçe, iyi niyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyi niyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyi niyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyi niyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.

“Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Feldbrugge/Hollanda*, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *J.J./Hollanda*, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; *Vermeulen/Belçika*, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü içinde değerlendirilecektir (*Yüksel Hançer*, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (*Kremzov/Avusturya*, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (*Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.* (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

Fon Kurulu, dava konusu işlemini, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvuru Bankaya edindirilmesi ve bu edindirmenin TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır. Danıştay Onüçüncü Dairesi, başvuru Bankaya edindirildiği belirtilen tutarın L. Holding A.Ş. tarafından satış bedeli olarak ödendiği; dolayısıyla bu tutarın Dışbank A.Ş.'nin hisse bedelleri karşılığı olduğundan, söz konusu kaynağın başvuru Banka tarafından karşılıksız edinildiğinden söz edilemeyeceği; taraflar arasında L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'ye kefaleti nedeniyle oluşan borçların karşılığında dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin başvuru Banka lehine bir edindirme olarak değerlendirilemeyeceği; sonuç olarak devredilen TYT Bank A.Ş. kaynaklarının başvuru Banka nezdinde kalmasının sağlandığı gerekçesiyle bu kaynakların fon alacağı olarak başvuru Bankadan takibine ilişkin Fon Kurulu kararında ilgili hukuk kurallarına uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yukarıda sözü edilen takas mahsup işlemiyle başvuru Bankanın, TYT Bank A.Ş.'den alacaklı diğer üçüncü kişilerin önüne geçtiğini ve L. Holding A.Ş. ile imzaladığı sözleşmeyle bu şirketin kendi bankalarından olan 75.000.000 dolar tutarındaki alacağını tasfiye ettiğini vurgulamış; bu alacağı başvuru Bankanın TYT Bank A.Ş.'den olan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye edilmesinin, geçici olarak yönetimi başvuru Bankaya geçmiş olan TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı gerekçesiyle, Daire kararını başvuru Banka aleyhine bozmuştur.

Dava konusu işlemi tesis eden Fon Kurulu, davacı Bankanın takas mahsup işlemi nedeniyle iyi niyet iddiasında bulunamayacağını; İdari Dava Daireleri Kurulu ise takas-mahsup işlemi sonucunda, L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'ye olan borcunun, başvuru Bankanın anılan Banka'dan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye

edildiği, geçici olarak yönetimi başvuru Bankaya geçmiş olan TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı sonucuna varmaktadır.

İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu sonuca ulaşırken davanın sonucuna doğrudan etkili olan şu hususları gözardı etmiştir.

1- Anayasa Mahkemesi, Kurul kararından önce ilgili kanunda geçen "iyi niyet iddiasında bulunamazlar" ibaresini iptal etmiştir.

2- Fon Kurulunun dava konusu işlemi tesis ederken, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının da olay sırasında, L. Holding A.Ş.'nin Dışbank hisselerinin peşinatını TYT Bank A.Ş. kaynaklı krediyle ödediğini bilmesi gerekmektedir.

3- Dışbank A.Ş. L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığından Müsteşarlık tarafından 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş. yönetimden uzaklaştırılmıştır.

4- Bakanlar Kurulu 11/4/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmıştır. TYT Bank A.Ş.'nin geçici yönetim ve denetiminin başvuru Bankaya devredilmesi Müsteşarlıkça uygun görülmüştür.

5- Başvuru Banka, Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına ilişkin olarak bakiye satış bedelinin ödenmeyeceğini düşünmektedir ki, bunu düşünmek ve Bankayı zarara uğratmamak için basiretli bir tüccar olmaya bile gerek yoktur. TYT Bank A.Ş.'nin başvuru Bankaya olan borcuna L. Holding A.Ş. müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuştur. Kefaletin nedeni TYT Bank A.Ş.'nin hakim hissedarının L. Holding A.Ş. olması ve bu bankadan kullandığı kredi ile Dışbank A.Ş.'yi satın almasıdır.

6- Müsteşarlık, Dışbank A.Ş.'nin başvuru Banka tarafından geri alınmasına izin vermiştir. Bu yazıda onay işleminin "anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı" açık olarak belirtilmiştir. Bunun sebebi başvuru Banka tarafından Dışbank A.Ş.'nin ve TYT Bank A.Ş.'nin mali durumunun düzeltilmesi, gerekiyorsa mevzuata uygun olarak tasfiye edilmesi, ancak başvuru Bankanın alacağı ve borcunun tasfiyesinin önlenmek istenmesidir.

Bu duruma göre Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, başvuru Bankanın esasa yönelik iddialarını dikkate almadan, Fon Kurulunun tezleri doğrultusunda karar vermiş; davacının iddialarını karşılamadan diğer tarafı üstün bir konuma getirmiştir. Söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adaletten yoksun kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL