

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2001 günlü kararı ile 828.000.000,-TL. tazminatın Emlak Bankası AŞ. ile Yapı Tic. AŞ. den dava tarihi olan 24.04.2000 tarihinden itibaren kanuni faizi ile alınarak davacı Bizimkent 189 yönetimine verilmesine karar verilmiştir.

Alacaklı vekili henüz kesinleşmeyen ilamı 15.06.2002 günü icraya koyarak takip talebini düzenlemiş, Küçükçekmece 3. İcra Müdürlüğünün 2002/2868 E. sayılı takip dosyasında aynı gün örnek-53 icra emri düzenlenerek taraflara tebliğe çıkarılmıştır.

Borçlulardan, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası AŞ. vekiline örnek-53 icra emri 17.06.2002 günü tebliğ edilmiş, banka vekili 20.06.2002 günü Yargıçlığımıza havale ettirdiği itiraz dilekçesinde; 4743 sayılı Yasanın 6. maddesinin B bendinin 4. Fıkrasının yollaması ile 4389 sayılı Bankalar Yasasının 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca borçlu banka yönünden icra takiplerinin duracağını iddia ederek icra emrinin iptali ile, takibin banka yönünden durdurulmasını, ayrıca fazla hesaplanan birikmiş faizin düzeltilmesini istemiştir.

Yargıçlığımızca borçlu banka yönünden icra takiplerinin durdurulması yönündeki yasa maddeleri T.C. Anayasasının 35. ve 36. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasamızın 152. maddesi uyarınca Yargıçlığımızca Yüce Mahkemenize başvurulmuştur.

İlgili Anayasa ve Yasa maddeleri aşağıdaki gibidir;

ANAYASA MADDE: 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

ANAYASA MADDE: 36- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

4743 SAYILI YASANIN 6. MADDESİNİN B BENDİNİ 4. FIKRASININ ANAYASAYA AYKIRI GÖRÜLEN KISMI: 4389 Sayılı Bankalar Kanununun...16. maddesinin (2). fıkrası hükümleri banka aleyhine yapılacak takipler yönünden... Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında da uygulanır.

4389 SAYILI YASANIN 16. MADDESİNİN 2. FIKRASI: İznin kaldırılmasına ilişkin kurul kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibi durur.

Yukarıdaki Yasa maddeleri öncelikle Anayasamızın 35. maddesine aykırıdır. Belli bir para alacağı olan gerçek veya tüzel kişi veya kurumun bu alacağını alması için tek yasal yol olan icra takibi yapılmasının önlenmesi söz konusu para üzerinde mülkiyet hakkı bulunan alacaklının mülkiyet hakkını kullanmasını engellemektedir. Bu Yasa maddeleri Anayasanın 35.

maddesindeki mülkiyet hakkının Kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi hükmüne de uymamaktadır. Çünkü borçlu banka yönetiminin basiretli bir tüccar gibi davranarak bankayı yönetmeleri gerekirken, yanlış ticari değerlendirmeleri sonucu bankaya Sigorta fonu tarafından el konulması veya dosyamızın borçlusu banka gibi yasa ile tasfiye edilmesinde kamu yararı yoktur. Kamu yararı teriminin geniş yorumlanarak mülkiyet hakkının kısıtlanması tüm hakları kullanılamaz hale getirir. Bunun sonucu olarak Kamulaştırma yapan idarelerin Mahkemelerce verilen bedel artırımını kararlarını uygulamamaları veya geç uygulamaları sonunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde dava açan bir vatandaşımızın davayı kazandığı dikkate alındığı takdirde, bu yasa maddesi nedeniyle Ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bir çok davaya muhatap olabilir.

Diğer taraftan söz konusu Yasa maddeleri Anayasamızın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine tamamen aykırıdır. Söz konusu yasa hükümleri alacaklıların borçlu bankadan alacağını alması için tek yasal yol olan icra takibi yapma haklarını kısıtlamaktadır. Yasa hükümlerine göre icra takibi yapılmakta ancak, yasa hükmü uyarınca takip kendiliğinden durmaktadır. Bu durmanın her hangi bir süresi yoktur. Sonsuza kadar duran bir icra takibinin de hak sahibi olan alacaklıya her hangi bir faydası yoktur.

Yüksek Mahkemece çok iyi bilindiği gibi; diğer insan hakları gibi bu hakların da tarihçesi Avrupa da 1215 yılında İngiltere Kralı ile Lordlar arasında düzenlenen Magna Carta Sözleşmesine dayanmaktadır. (Tarihimizde benzeri sözleşme Padişah II. Mahmut ile Rumeli Ayan'ı arasında yapılan senedi ittifak sözleşmesidir.) Avrupa da 1789 Fransız İhtilalinden sonra yayınlanan İnsan Hakları Beyannamesi ile söz konusu haklar belirlenmiş ve bütün uygar dünya da kabul görmüştür. Anayasamızın İkinci Kısımında Hükme Bağlanan Temel Haklar ve Ödevler de bu beyanname esas alınarak düzenlenmiştir.

Somut olayda; Borçlu Bankanın yaptırdığı ve pazarlayarak sattığı apartman binası depremde hasar görmüş, alacaklı taraf bu hasarın giderilmesi için banka ve yüklenici şirket aleyhine dava açmış dava sonunda banka ile yüklenici şirketin faizi ile birlikte ilamda belirtilen parayı ödemesine hükmedilmiştir. Alacaklı taraf bu ilamı icraya koymuş ancak Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğümüz yasa maddeleri uyarınca Borçlu Banka itiraz etmiştir. Yapılacak Yargılama da ve bunun sonucunda Yargıçlığımızca verilecek kararda söz konusu Yasa maddeleri uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak ilamla belirlenen alacak alacaklıya ödenmeyecektir. Alacaklının mülkiyet hakkı korunmadığı gibi Anayasanın 36. maddesi uyarınca alacaklının alacaklı sıfatı ile bir Yargı Mercii olan icra Dairesine başvurma, alacaklı sıfatı ile icra dairesinde ve Yargıçlığımızda iddiada bulunma hakları ortadan kalkmaktadır.

Sonuç olarak her iki Yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğu açık bir şekilde bellidir.

Sonuç olarak: yukarıda belirtilen 4743 sayılı Yasanın 6. maddesinin B bendinin 4. fıkrasının “4389 sayılı Bankalar Kanunun... 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri banka aleyhine yapılacak takipler yönünden...” sözcükleri ile 4389 sayılı Bankalar Yasasının 16. maddesinin 2. fıkrasının T.C. Anayasasının 35 ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle İPTALLERİNE karar verilmesi saygıyla arz olunur.”

”