

“... ”

Davada, 22.04.1994 tarihli sözleşmenin muvazalı olduğu iddiasıyla İş Bankası nezdinde tutulan 75.000.000 USD'nin tahsili istenmektedir.

TYT Bank A.Ş'nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni 11.04.1994 tarihli Bankalar Kurulu kararıyla kaldırılmış ve yönetim ve denetimi geçici olarak aynı tarihte İş Bankası A.Ş'ye verilmiştir.

Davaya konu edilen sözleşme 22.04.1994 tarihlidir.

Bu durumda TYT Bank A.Ş'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki bir dönemde 22.04.1994 tarihinde yapılan bu sözleşmenin muvazalı olup olmadığı veya sözleşmede taraf olan İş Bankası A.Ş'nin iyi niyetli olup olmadığının tespiti bakımından 01.11.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin 10. bendinde “Bu Kanun'un 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bankalar ile tasfiyeye tabi 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 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, külli ve cüz'i halefleri dahil tüm şahısların, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır” denilmiştir.

134/11. maddesinde de “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 iyi niyet 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 iyi niyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin 11. bendinde bankanın faaliyet izninin kaldırılarak yönetim ve denetiminin fona devrinden sonraki işlemlerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları belirtilmiştir.

22.04.1994 tarihli sözleşmenin tarafı olan Türkiye İş Bankası A.Ş'nin 5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin 1. bendinde sayılan kişilerden olmayıp, faaliyet izni kaldırılan TYT Bank A.Ş'nin hakim hissedarı (5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin 1. bendinde belirtilen

kişiler arasında hakim ortak tüzel kişilerde bulunmaktadır) Lapis Holding A.Ş ile 22.04.1994 tarihli sözleşmeyi akdeden kimse konumundadır.

Hukukumuzda kabul edilmiş olan iyi niyet kavramı esasında hukuki ilişkilerde güvenin sağlanması ve korunması amacını taşımaktadır.

Türk Medeni Kanunun 3. maddesinde “kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarla asıl olan iyi niyetin varlığıdır, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

İyi niyet bir hakkın kazanılmasında veya hukuki sonucun doğmasına engel olan durumların öngörülememesi olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, gerçek durumun bilinmemesi halidir. Türk Hukukunda iyi niyet karinesi bulunmaktadır. Buna göre, kanunun iyi niyet aradığı durumlarda kişinin iyi niyetli olduğunu ispat etmesi gerekmeyip aksine karşı tarafça onun kötü niyetli olduğu kanıtlanmalıdır. Ancak iyi niyet iddiasında bulunan kimsenin somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir. Durumun özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Buradaki özenin tespitinde, objektif ölçü esas alınmalıdır. Objektif ölçüden kastedilen ise ortalama bir insanın aynı durum ve koşullarda gerçekleştireceği davranışlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

5411 sayılı Yasa’nın 134. maddesinin 11. bendinde iyi niyet karinesine yer verilmediği gibi üçüncü kişinin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı ifade edilmiş ve iyi niyete ilişkin ispat kuralının yer değiştirdiği görülmüştür.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, alacağın fon alacağı başka bir deyişle kamu alacağı olması nedeniyle kamu yararı gözetilerek mevcut düzenlemelerden farklı yol izlenmesi ve bu bağlamda farklılığa yer verilmesinin haklı olduğu kabul edilebilirse de, Anayasa’nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ve Anayasa’nın 36. maddesinde dayanağını bulan savunma ve adil yargılanma hakkına aykırı olmaması gerektiği kabul edilmelidir.

Nitekim;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir.

Anayasa’nın 36. maddesinde de “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkında sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 134/11. bendinde, bankanın fona devrinden sonra yapılan işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı ifadesinin Anayasa’nın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

4389 sayılı Yasa'ya 5020 sayılı Yasayla eklenen 15/7-b bendi, 5411 sayılı Yasa'nın 134/11. bendiyle aynı içerikte bulunmaktayken Anayasa Mahkemesinin 2009/53 E. 2011/ 9 K. sayılı 20.01.2011 tarihli kararıyla, 4389 sayılı Yasa'nın 15/7-b bendinin 5 paragrafında yer alan sonra bir önceki cümledeki "iyi niyet iddiasında bulunmazlar" ibaresinin üçüncü kişiler yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliği ile karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında iptal edilen düzenlemenin, Anayasanın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğuna işaret edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2009/53 E. 2011/ 9 K. sayılı 20.01.2011 tarihli kararıyla iptal edilen bu düzenlemenin aynısı, dava konusu ihtilafa uygulanacak olan 5411 sayılı Yasa'nın 134/11. bendinde aynen mevcut bulunduğundan 5411 sayılı Yasa'nın 134/11 maddesindeki üçüncü kişiler yönünden "iyi niyet iddiasında bulunamazlar" ibaresinin de Anayasaya aykırı olduğu yönündeki itirazın ciddi ve yerinde olduğu sonucuna varılmış ve Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği kabul edilmiştir.

KARAR:

5411 sayılı Yasa'nın 134. maddesinin 11. bendinde yer alan "Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetim fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, ... iyi niyet iddiasında bulunamazlar" ibaresinin üçüncü kişiler yönünden Anayasa'nın 2. ve 36. maddesine aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda oybirliği ile karar verildi."