

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/95
Karar Sayısı : 2008/156
Karar Günü : 6.11.2008
R.G. Tarih-Sayı :29.01.2009-27125

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

- | | |
|----------------------------------|----------------------|
| 1- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi | Esas Sayısı: 2004/95 |
| 2- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi | Esas Sayısı: 2004/96 |
| 3- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi | Esas Sayısı: 2004/97 |
| 4- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi | Esas Sayısı: 2004/98 |
| 5- Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesi | Esas Sayısı: 2005/21 |

İTİRAZLARIN KONUSU:

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

A- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin,

B- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta oldukları davalarda, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

1- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendi şöyledir:

"e) Fon tarafından başlatılan ve/veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz.

Açılan ihalenin feshi davasının davacı aleyhine sonuçlanması hâlinde dosyaya yatırılan teminat sıra cetvelinde pay düşen alacaklılara garameten ve derhal ödenir.

Fonun alacaklısı olduğu icra dosyalarında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesi gereken satış bedelleri sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin teminatsız olarak ödenir."

2- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesi şöyledir:

EK MADDE 5.- Kamu bankalarında (tasfiye halindeki Emlak Bankası A.Ş. dahil) ve sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlâl edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklarında diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan âri hakları aleyhine olmamak üzere Fon ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümleri bankalarınca uygulanır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine dayanılmış, 36. maddesiyle ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

A- Dosyalarda 9.11.2004 ve 28.2.2005 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurularını yapan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun ek 5. maddesi kapsamındaki bankaların, alacaklarında, aynı Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanarak, borçlular tarafından yapılan itirazların takip işlemini durdurmamasının hukuka aykırılığı ileri sürülmüştür. 4389 sayılı

Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin ikinci ve üçüncü fıkralarının teminatlara ilişkin düzenlemeler olması nedeniyle, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasının ve 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin, dosyalarda eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine,

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Kahramanmaraş İcra Mahkemesi'nin başvurularına ilişkin E.2004/96, E.2004/97 ve E.2004/98; Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin E.2005/21 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2004/95 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/95 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından başlatılan ve/veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların, satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağı öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, fıkranın borçlular tarafından yapılan gereksiz itiraz ve şikayetler ile takibin durmasının önlenmesi, böylece tahsilatın hızlandırılması amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, alacağın tahsili konusunda, borçluların hak arama, şikayet ve itiraz yollarına ilişkin bir takım düzenlemeler getirmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bunun ek ve değişiklikleriyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na alacakların daha emin, hızlı ve istikrarlı takibinin sağlanması amacıyla geniş yetkiler tanınmış, alacakların tedbir, tahsil ve takibi konusunda kimi muafiyet, istisna ve kolaylıklar ile ayrıcalıklara yer verilmiştir. İtiraz konusu kural da Fon'a bu amaçla tanınan yetkiler arasındadır. Borçlulara, icra takibatında bütün itiraz yolları kapatılmış, "satış işlemi" kuralın kapsamı dışında tutulmuştur. İtiraz hakkı satış işlemine kadar geçecek süre için sınırlandırılmıştır.

4389 sayılı Yasa'ya 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddede ise 4389 sayılı Yasa'yla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan tedbir, takip ve tahsil yetkileri, bu madde kapsamındaki bankalara da tanınmıştır. Bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırılma koşullarını ihlâl

edenler ile münferit ve karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynı hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklarında diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan âri hakları aleyhine olmamak üzere Fon'a ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin madde kapsamındaki bankalarca da uygulanacağı öngörülmüştür. Kamu bankaları (Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil), sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalar, hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara ek 5. maddeyle tanınan yetkiler, bu maddenin kapsamı dışında kalan bankalara tanınmamıştır.

Ek 5. maddeyle, bu madde kapsamındaki bankalara tanınan tedbir, takip ve tahsil yetkisi, 4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendini de kapsamaktadır. Buna göre, ek 5. madde kapsamındaki bankalar, alacak takiplerinde, Fon'a söz konusu (e) bendinin birinci fıkrasıyla tanınan ayrıcalıklardan yararlanacaklar, borçlular tarafından yapılan tüm itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmayacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4389 Sayılı Yasa'nın 5020 Sayılı Yasa'yla Eklenen Ek 5. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla alacaklıya borçludan daha farklı hükümler getirildiği, borçlunun borca itirazının engellendiği, alacaklıya ise başka alacaklılardan daha ayrıcalıklı haklar tanındığı, kuralın yürürlüğünden önce yapılan takip ve itirazların hükümsüz kaldığı, borçluya yasayla sağlanan korumanın kaldırılarak borçlu ile alacaklı arasında imzalanan sözleşmeden farklı bir uygulamaya geçildiği, Fona tanınan yetkilerin sadece ek 5. maddede sayılan bankalara tanınmasıyla bu bankalara bir takım imtiyazlar tanınarak diğer bankalarla bu bankalar arasında eşitsizlik yaratıldığı, borçluların özel bankalarla kamu bankaları arasında farklı işlemlere tabi tutulduğu, Devlet organlarının ve idari makamların da bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğu, Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki itirazların da hükümsüz kalması suretiyle yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi uygun görülmüştür.

Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından başlatılan ve/veya Fon'a intikal eden bankalardan devir alınan ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülen takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların, satış dışında, takip işlemlerini durdurmayacağı belirtilerek, Fon kapsamına alınan banka borçlularının alacaklı Fon aleyhine yapacakları her türlü itiraz, satışa kadar engellenmiştir. 4389 sayılı Yasa'ya 5020 sayılı Yasa'yla eklenen ek 5. maddede ise, 15. maddenin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla Fon'a tanınan bu yetki, madde kapsamındaki Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil olmak üzere kamu bankaları, sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait

olan bankalar ve hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara da tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Anayasa'nın 36. maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz"* denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

İtiraz konusu ek 5. maddeyle, Bankalar Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin madde kapsamındaki bankalara tanınması, borçluların bu bankalar aleyhine yapacakları her türlü itiraz ve şikayeti engellemiştir.

Ek 5. madde kapsamındaki bankaların, alacaklarının tahsili konusunda ayrıcalıklı yetkilere sahip kılınması, kuralın getiriliş amacının tahsilatın hızlandırılması ve bu nedenle de gereksiz şikayet ve itirazların önünün kesilmesi şeklinde ortaya konulması, borçlunun hakkını aramasını engellemeyi ya da ortadan kaldırmayı gerektirmez. Şikayet ya da itirazın yerinde olup olmadığını takdir hakkı mahkemelere aittir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'yla tüm borçlular için getirilen şikayet ve itiraza ilişkin olarak hak arama özgürlüğünün engellenmesi, Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Alacakların takip ve tahsiline ilişkin düzenlemelerde, konunun özelliğine göre kimi farklılık ya da istisnaların getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu yönde yapılacak düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaması gerekir.

Takip, tedbir ve tahsil işlemlerini durdurma yollarının kapatılarak yargı denetiminin engellenmesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir, hukuk güvenliği ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Öte yandan, itiraz konusu kural kapsamındaki bankalar, Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak diğer bankalar gibi bankacılık mevzuatına göre faaliyet göstermektedir. Bu durumda, ek 5. maddede sayılan bankalara alacaklarının takip, tedbir ve tahsili konusunda ayrıcalıklı kural getirilmesi, bu bankalarla, aynı sisteme tabi diğer bankalar arasında, banka borçlularının hakları ve takip işlemleri yönünden eşitsizlik yaratacağından, kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan Anayasa'nın 38. ve 48. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 4389 sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının 5020 Sayılı Yasa'yla Eklenen (e) Bendinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4389 sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının 5020 sayılı Yasa'yla eklenen (e) Bendinin Birinci Fıkrası ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülen takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurmayaacağına ilişkin hükmün, 4389 sayılı Yasa'nın 5020 sayılı Yasa'yla eklenen ek 5. maddesi kapsamındaki bankalarca uygulanmasına ilişkin kural Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Bu durumda, ek 5. maddenin iptali nedeniyle, itiraz konusu birinci fıkranın bu madde kapsamındaki bankalar yönünden uygulanma olanağı kalmadığından, konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

1- 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Ek 5. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, 15. maddenin (9) numaralı fıkrasına, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasına ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2004/95
Karar Sayısı : 2008/156

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Cafer ŞAT

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ