

BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ, UYGULAMA ALANI VE MÜLKİYET VE MİRAS HAKKI YÖNÜNDE ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU*

LEGAL NATURE, SCOPE OF APPLICATION AND UNCONSTITUTIONALITY WITH REGARD TO PROPERTY AND INHERITANCE RIGHTS OF ART. 62 OF BANKING LAW

Yrd. Doç. Dr. Tamer BOZKURT**

ÖZET

“Bankacılık Kanunu’nun 62. maddesinin Hukukî Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 62. maddesi, mevduatın zamanaşımına uğraması ile ilgili bir hüküm içermektedir. Hüküm şöyledir: “Bankalar nezdlerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımına uğrayan her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar banka tarafından hak sahibine ulaşılamaması hâlinde, yapılacak ilânı müteakiben Fona gelir kaydedilir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili usûl ve esaslar Kurulca belirlenir”. Görüldüğü gibi, aranmayan mevduat ve diğer değerler, belli bir ilan sürecinden sonra TMSF’ye intikal etmektedir. Anayasa’nın 35. maddesine göre, herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir ve bu haklar ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanımı toplum yararına aykırı olamaz. İşte bu noktada, 10 yıllık bir süreçte aranmayan mevduat ve diğer değerlerin, devletin mülkiyetine geçmesi ve mudiinin bu alacaklarını talep hakkından yoksun kalması, kanımızca Anayasa’nın bu hükmüne aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, borçlar hukuku anlamında bir alacak hakkı niteliğindeki mevduatı, sözleşme ve Ek 1 nolu Protokol çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Sorun on yıllık sürenin kısıtlı olduğundan ziyade, bu süreçten sonra bir ara dönem (30, 50 veya 100 yıl gibi) öngörülmeden, bankalarda unutulmuş mevduat ve diğer değerlerin Devletin mülkiyetine geçmesidir. Kuşkusuz bankalarda unutulmuş mevduat için bir yasal düzenleme yapılması zorunludur. Ancak bunun diğer bazı ülkelerde olduğu gibi, belli bir süreden sonra (muhtemelen mirasçısı da kalmayacak bir zaman sonra) Devlete intikal ettirilmesi ve orada dahi belli bir amaç için kullanılması önerilir. Oysa bu haliyle düzenleme, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliğindedir. Çözüm olarak ya yasama organının hükmü yeniden ele alması, ya da yerel mahkemeler veya Yargıtay’ın, konuyu Anayasa Mahkemesi’ne intikal ettirmesi ve olası bir iptal kararından sonra da yasama organının, hükmü yeniden düzenlemesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet ve miras hakkı, mevduat, zamanaşımı, TMSF, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

Article 62 of Banking Law numbered 5411 includes a provision related to bank deposits subject to prescription. The provision is as follows: “The deposits, participation funds, bailed goods or receivables at banks that has not been claimed by their owners within ten years following the latest request, transaction and written directive of their owners, shall be subject to prescription. Any deposit, participation fund, bailed goods and receivable that have been subjected to prescription shall be registered income for the Fund, following the publication of the announcement, if the bank cannot contact the owners of such. The principles and procedures applicable to the enforcement of this article shall be determined by the Board”. As it is seen, unclaimed bank deposits and other assets pass to “The Savings Deposit Insurance Fund” after a certain announcement process. According to Article 35 of the Constitution, everybody has property right and inheritance right, and such rights can only be limited for the purpose of public interest and by law. Furthermore, use of property right cannot be contrary to public interest. At this point, in our opinion, it is contrary to the abovementioned provision of the Constitution, when bank deposits and other assets unclaimed in a period of 10 years pass to the State’s ownership and the depositor deprives of the right to claim such receivables. European Court of Human Rights considers that a bank deposit -in the nature of the right to claim receivable within the meaning of Law of Obligations- is in the scope of property right within the framework of the European Convention on Human Rights and Protocol 1. Here, the problem is not brevity of ten years, but it rather lacks an interim period (such as 30 years, 50 years or 100 years and etc.) after this process to be foreseen to pass unclaimed bank deposits and other assets to the State’s ownership. Beyond any doubt, a legislative regulation must be made for unclaimed bank deposits. It is recommended for the State to pass unclaimed bank deposits or to use them for a certain purpose after a definite period (conceivably after a time when there will no longer be an inheritor), as it is applied in some other countries. However, the regulation, as is, constitutes a direct intervention on property right. As a solution, either the State’s legislature should reconsider the provision, or local courts or Supreme Court of Appeals should forward the issue to the Constitutional Court and the State’s legislature should reregulate the provision following a probable decision of annulment.

Keywords: Right to own and inherit Property, Deposits, Prescription, The Savings Deposit Insurance Fund, European Convention on Human Rights and Protocol 1.

* Bu makale, 26 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenen “III. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuştur.
** Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (tamerbozkurt2017@gmail.com).
(Geliş Tarihi : 10.07.2017 / Kabul Tarihi : 15.08.2017)

I. GENEL OLARAK MEVDUATTA ZAMANAŞIMI

Özel hukuk alanında teknik bir kavram olan zamanaşımı, bazen hakların kazanılmasında, bazen de kaybedilmesinde rol oynar. Alacak hakkını zamanında talep etmeyen bireyler, bu haklarını talep etmekten belli bir süre sonra mahrum bırakılır. Bunun temelinde -diğerlerinin yanında- uzun süreler geçtikten sonra o alacak hakkı ile ilgili belge ve bilgilerin saklanmaması ve alacağın varlığının kanıtlanamaması da yatar¹.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 62. maddesi de, metinde adına "zamanaşımı" denilen bir düzenleme içermektedir. Ayrıntıları aşağıda verileceği üzere, bankalarda başta mevduat olmak üzere, hükümde sayılan hak ve alacaklarını belli bir süre talep etmeyen kişinin bu hakları, hükümdeki ifade ile "zamanaşımına" uğramaktadır. Böylece bir kısmı alacak hakkı, bir kısmı ise (kiralık kasadaki değerler örneğinde olduğu gibi) mülkiyet hakkı kapsamına giren değerler, Devlete intikal etmektedir. Bankacılık ile ilgili ilk kanunlarımızda dahi yer alan ve adeta gelenekselleşen bu düzenlemenin, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet ve miras hakkı ile ilişkileri kanımızca sorunlu görünmektedir. Çalışmamızda konu, gerek Türk Anayasa Mahkemesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında, hem özel hukuk, hem kamu hukuku boyutuyla irdelenmeye çalışılacaktır.

II. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN TARİHÇESİ

A. 2243 SAYILI MEVDUATI KORUMA KANUNU

Cumhuriyet döneminde konu ile ilgili olarak çıkarılan ilk kanun olan, 30.5.1933 tarih ve 2243 sayılı "*Mevduatı Koruma Kanunu*"nun² 17. maddesinde mevduatta zamanaşımı ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Hükme göre bankalar ile emanet veya cari hesap suretiyle para kabul edebilecek tüm kurumlar, mevcut nakdi veya aynı mevduat ile emanet ve

cari hesap şeklindeki türlü alacaklar için, bu banka ve kurumlar her sene başı, *aksine yazılı talep olmadıkça*, sahipleri adına hesap özeti göndermek zorundadır. Bu tür mevduat, emanet veya alacaklardan en son talep veya işlem tarihinden itibaren, on yıl geçtiği halde sahipleri tarafından aranmamış olanları, bu sürenin dolmasından itibaren altı ay zarfında, banka ve kurumlar tarafından sahiplerinin isim ve hüviyetleri ve bilinen adresleri ve haklarının faizi ile birlikte tutarları gösterilmek suretiyle düzenlenecek bir cetvel ile Maliye Bakanlığı emrine, Cumhuriyet Merkez Bankasına tevdi olunur. Bu kanunun yayımlandığı tarihte, bankalar ve kurumların elinde olup, on seneden beri işlem görmemiş veya sahipleri tarafından aranmamış olan mevduat, emanet ve cari hesap şeklindeki her türlü alacak hakkında da bu hüküm uygulanır³.

Hükümün gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir: Genel hükümlere göre, zamanaşımından borçlunun yararlanması gerekeceği şeklindeki bir görüş geçerli olabilirse de, on sene gibi kanunlarımızın dava için zamanaşımı süresi olarak kabul ettiği bir süre içinde mevduat sahiplerinin ya ölmüş veya gaip olmuş veyahut mevduatı herhangi bir sebeple unutmuş olması gibi sebeplerle bankalardaki mevduatını aramaması sonucu olarak bunları bankalara terk etmek uygun görülmemektedir. Dolayısıyla bunların, anılan sürenin bitiminde Hazineye devredilmesi ve ancak sahiplerinin, varislerinin Hazinece aranılması ve ancak ilk ilan tarihinden itibaren dört yılın bitiminde Devlet hesabına geçirilmesi düşünülmüştür. Bu şekilde fert ile Devlet hakkı telafi edilmiş olmaktadır. Fransızda 1920 Haziran'da yeni gelirlerin kaynaklarını ihdas eden kanunda da bu esas kabul edilmiştir⁴.

1 Ayrıntılar için bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi&**Akman**, Sermet&**Burcuoğlu**, Haluk&**Altıp**, Atilla (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz, s. 1030 vd.

2 RG., 05.06.1933, S. 2419.

3 Hükümün ikinci fıkrasında ise, tasfiye durumu ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, işlemlerini tasfiye etmek istedikleri takdirde, durumu gazetelerle ilân ve sahiplerine de tebliğ ederek ellerinde bulunan mevduat, emanet ve hesabı cari alacaklarını vadeli olsalar bile vadelerini beklemeksizin, iki ay zarfında iadeye ve bu süre zarfında sahibi müracaat etmeyen mevduatı Maliye Bakanlığı emrine, Cumhuriyet Merkez Bankasına tevdi mecburdurlar. Cumhuriyet Merkez Bankası, bu suretle tevdi olunan tasarruf mevduatı hakkında bu maddede gösterilen on ve dört yıl sürelerine göre işlem yapar. Görüldüğü gibi bu hüküm de, 5411 sayılı Kanun'un 20. maddesinin kaynağını teşkil etmektedir.

4 2243 sayılı Tasarrufu koruma kanun lâyihası hakkında esbabi mucibe (4. Dönem TBMM Zabıt Ceridesi Sıra Sayısı: 239), **Taşcıoğlu**, Abdullah (1998) Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili

Kanımızca, daha sonraki kanunlara da kaynaklık eden ve Fransız hukukundan alınan bu düzenlemenin gerekçesi, soruna ışık tutacak ifadeler içermektedir. Zira aşağıda tartışılacağı gibi, banka ile mevduat sahibi arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklı alacağın zamanaşımına uğraması ve bunun başlangıcı ile, bankalarla ilgili kanunlarımızın hemen hepsinde yer alan mevduat zamanaşımının birbiri ile karıştırılmaması gerektiğini şimdiden belirtmek gerekir. Zira metinde, zamanaşımından normalde borçlunun yararlandığını, ancak on yıl gibi, alacak zamanaşımı süresi içinde sahipleri ölmüş veya gaip olmuş yahut da unutulmuş olan mevduatın bankalara bırakılacağına, Devlete intikal etmesinin, birey ile Devlet arasında bir denge oluşturacağı savunulmuş, buna dayanak olarak da Fransız hukuku gösterilmiştir. Aslında hüküm, banka ile mevduat sahibi arasındaki özel hukuk sözleşmesinden doğan zamanaşımı ve bunun başlangıcı ile mevduatın devlete devredilmesini sağlayan “zamanaşımı” hükmünü birbirine karıştırmışa benzemektedir. Hükmün lafzı incelendiğinde, sanki bankaya mevduat yatırıldığı an on yıllık zamanaşımının işlemeye başladığı; bu on yıl içinde talep edilmeyen, unutilan sahibi ölen veya gaip olan bir kişinin mevduatının, on yıl sonra (özel hukuk açısından) zamanaşımına uğrayıp, eksik borca dönüşmesinden ve bankanın bunu alıkoymasındansa, Devletin kamu hizmetlerine kaynaklık etmesi (o dönemki bakış açısı ile) daha doğru bir yaklaşım olarak görülmüştür. Böylece aslında bugün 5411 sayılı Kanun’a kadar sirayet eden bu anlayışın temelinde, bireyin mevduat ve diğer alacaklarının Devlet tarafından belli bir süre sonra mal edinilmesi amacı yatmaktadır.

B. 2999 SAYILI BANKALAR KANUNU

1.6.1936 tarih ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu’nun 41. maddesi ile⁵, 2243 sayılı Kanun’daki düzenleme esas itibarıyla korunmuş, sadece 2. fıkrada değişiklik yapılmıştır⁶. Buna göre Cumhuriyet Merkez Bankası’na cetvelle birlikte tevdi olunacak bu alacakların, söz konusu banka tarafından tevdi tarihinden itibaren iki yıl süre ile muhafaza ve bu süre

zarfında sahip veya varislerini araştırmakla birlikte her sene başı, hesap sahibi adına tebligat yapılması ve gazetelerde de sahip veya varislerinin bankaya başvurmaları ilan olunacaktır. İki yıl içinde sahibi veya varisi çıkmayan mevduat, emanet ve cari hesap alacakları Devlete intikal edecektir. Görüldüğü gibi, bu yeni değişiklikle, Merkez Bankası’na tevdi edilme tarihinden itibaren başlayan dört yıllık süre, iki yıla indirilmiş, alacakların Devlete intikali bakımından, bireylerin aleyhine olan bu düzenleme daha da aleyhe hale gelmiştir.

C. 7129 SAYILI BANKALAR KANUNU

23.6.1958 tarih ve 7129 sayılı “Bankalar Kanunu”nun 31. maddesinde yine önceki düzenlemelere benzer hükümler yer almış; sadece Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın, kendisine tevdi olunan bu tür haklardan 25 liradan fazla olanlarını tevdi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle korumak ve bu süre içinde sahip veya vârisleri araştırmakla birlikte her sene başında gazetelerle de sahip veya vârislerinin bankaya başvurması gereğini ilân edeceğini; sahip veya vârisi çıkmayan mevduat, emanet ve cari hesap alacakları 5 yılın sonunda, 25 liraya kadar olan kıymetlerin bu süre beklemeksizin Devlete intikal edeceği öngörülmüştür⁸.

Bu düzenleme ile de, bir önceki Kanun’da iki yıl olan sürenin beş yıla çıkarıldığı görülmektedir. Ayrıca ilk defa, zamanaşımına uğrayan mevduat açısından bir miktar hükmü getirilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 7129 sayılı Kanun’un 31. maddesinin 2. fıkrasında, yine ilk defa, her türlü mevduat, emanet ve alacaktan, “son talep, muamele veya muddin herhangi bir şekilde yazılı talimatı tarihinden itibaren...” ifadesi geçerek, bankacılık hukuku açısından on yıllık sürenin başlangıcı biraz daha ayrıntılandırılmıştır⁹.

5 Yasal Düzenlemeler, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, s. 6. RG., 9.6.1936, S. 3325.

6 Bkz. **Atasagun**, Yusuf Zaim (1958) İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul, Kurtuluş Matbaası, s. 287 vd.

7 RG., 2.7.1958, S. 9944.

8 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erem**, Faruk&**Altınok**, Akın& **Tandoğan**, Haluk (1975) Bankalar Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 89 vd.; **Atasagun**, s. 278 vd.

9 Madde gerekçesinde şu ifadelere rastlanmıştır: “...on senelik mürruru zaman müddeti hitamında Bankalar tarafından Merkez Bankasına tevdi olunan mevduat ve emsali haklardan büyük bir kısmının cüz’i meblağlar olduğu ve bunlar için yapılan ilan masraflarının bazı ahvalde mevcut tediyattan daha büyük miktarlara baliğ olduğu göz önünde tutularak 25 Liraya kadar olan hakların 10 senelik mürruru zaman müddetinin hitamında formaliteye lüzum kalmaksızın, hazineye intikali esasının kabulü muvafık görülmüş, Merkez Bankasının muhafaza müddeti 5 seneye çıkarılarak maddenin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenmiştir.” Bkz. **Atasagun**, s. 280.

Ç. 70 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

70 sayılı “Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”¹⁰ ile, 7129 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (m. 92).

Kararname'nin 36. maddesine göre¹¹, bankalar mevduat sahiplerine, aksine yazılı talepleri olmadıkça her yıl ocak ayı içinde birer hesap özeti gönderir. Her türlü mevduat, emanet ve alacaklardan son talep, işlem veya mudiin herhangi bir şekilde yazılı talimatı tarihinden başlayarak 10 yıl geçtiği halde sahipleri tarafından aranmamış olanlar, bu sürenin bitimini izleyen takvim yılı başından itibaren 6 ay içinde bankalarca sahiplerinin isim, kimlik, adresleri ve haklarının faizleri ile ulaştıkları tutarlar gösterilmek suretiyle düzenlenecek bir cetvel ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredilir. İkinci fıkra gereğince Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredilen mevduat, emanet ve alacaklardan tutarı veya değeri 5000 lirayı aşmayanlar Bankaca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na intikal ettirilir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tutar veya değeri 5000 lirayı aşanları Resmi Gazete ile ilân eder. İlândan itibaren 1 yıl içinde sahip veya mirasçıları tarafından aranmayan mevduat, emanet ve alacaklar bu sürenin bitiminde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na gelir kaydedilir. Küçükler adına ve yalnızca bunlara ödeme yapılmak kaydıyla açtırılan hesaplarda, bu maddede yazılı zamanaşımı süreleri küçükün reşit olduğu tarihte işlemeye başlar¹².

D – 3182 SAYILI BANKALAR KANUNU

25.4.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun¹³, 36. maddesi, 70 sayılı KHK'nın 36. maddesi ile aynı düzenlemeyi içermektedir¹⁴.

10 RG., 22.7.1983, 2. Mük. S. 18112.

11 Madde gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: “7129 sayılı Kanunun 31 inci maddesine karşılıktır. Yürürlükteki Kanuna göre değişik hükümler şunlardır: Birinci değişiklik maddedeki 1000 liralık sınırın 5000 liraya çıkarılması ile ilgilidir. İkinci değişiklik Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredilen paraların 5 yıl yerine bir yıl saklanmasıdır. Böylece bu iki değişiklikle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu işlemlerden doğan iş yükü hafifletilmektedir. Üçüncü değişiklik, zamanaşımına uğrayan ve sahipleri bulunamayan paraların Hazine yerine tasarruf mevduatı sahiplerinin haklarını korumak üzere kurulmuş olan tasarruf mevduatı sigorta fonuna gelir kaydedilmesidir.”(17. Dönem TBMM Zabıt Ceridesi Sıra Sayısı: 276); Taşçıoğlu, s. 108-109.

12 Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, Seza (1998) Bankalar Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, Doğu Matbaacılık, s. 320 vd.

13 G., 2.5.1985, S. 18742.

14 Ayrıntılı bilgi için bkz. Erem, Faruk&Altınok, Akın&Tandoğan, Haluk (1989) Bankalar Kanunu Şerhi, 7. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 105 vd.

E – 4389 SAYILI BANKALAR KANUNU

18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu¹⁵'nin 10. maddesinin 4. fıkrasında, eski düzenlemelere nazaran oldukça kısa bir hüküm getirilmiş; detaylar ise BDDK'ya bırakılmıştır. Hükme göre bankalar nezdindeki her türlü mevduat, emanet ve alacaklardan en son talep, işlem veya mudiin herhangi bir şekilde yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımına uğrayan mevduat, emanet ve alacaklar Fona gelir kaydedilir. Bununla ilgili esas ve usuller Kurulca belirlenir.

F – 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁶'nin 62. maddesine göre, bankalar nezdindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımına uğrayan her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar banka tarafından hak sahibine ulaşılamaması hâlinde, yapılacak ilâm müteakiben Fona gelir kaydedilir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.

Bankacılık Kanunu çatısı altında ilk defa düzenlenen katılım bankaları da dikkate alınarak, hükümde, “mevduat”ın yanına “katılım fonu” ifadesi de eklenmiştir.

III. BANKA İLE MUDİ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ VE MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN VE BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Aşağıda inceleneceği gibi, 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesi, sadece mevduatı değil, diğer bazı hakları da kapsamına rağmen, önemi ve yaygınlığına

15 RG., 23.6.1999, S. 23734.

16 RG., 1.11.2005, Mük. S. 25983.

binaen, özellikle vadeli ve vadesiz mevduat sözleşmesinin hukukî niteliğini belirtmeye çalışacağız. Bu çerçevede de banka ile mudi arasındaki sözleşmeden doğan alacağın ne zaman muaccel olacağını ve zamanaşımının da ne zaman işlemeye başlayacağını ortaya koymaya gayret göstereceğiz. Bunu yapmamızın esas nedeni, banka ile mudi arasındaki özel hukuk sözleşmesinden doğan ilişkiadaki zamanaşımı ile, 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen ve "zamanaşımı" olarak ifade edilen terimin birbirine karışmaması ve bunların uygulama alanlarının birbirinden farklı olduğunun vurgulanması istenmesidir.

2. Hukukî Nitelik

Mevduat sözleşmesinin hukukî niteliği, öğretilerde tartışmalı bir konudur. Burada görüşler, "karz", "usulsüz tevdi" ile özellikle "karma sözleşme" ve "kendine özgü sözleşme" noktalarında toplanmaktadır.

5411 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "mevduat", yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle *ivazsız* veya bir *ivaz* karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen *para...* olarak tanımlanmıştır.

Konu borçlar hukuku açısından incelendiğinde, karşımıza ilk olarak tüketim ödünçü (karz) ve usulsüz tevdi sözleşmesi çıkmaktadır. TBK m. 386 gereğince, tüketim ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar *parayı* ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana *devretmeyi*, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁷. Usulsüz tevdi¹⁸ ise, saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın mislen geri vermesinin açık veya örtülü olarak kararlaştırıldığı bir sözleşmedir ve o paranın yararı ve hasarı saklayana ait olur (TBK m. 570). Yine saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz (TBK m. 570/III).

Görüldüğü gibi, her iki sözleşme bakımından da, bunların konusunu teşkil eden şeyler ve aynen

iade yerine mislen iadenin söz konusu olması bakımından, tüketim ödünçü ile usulsüz tevdi sözleşmesi yakınlık içinde bulunmaktadır^{19,20}.

Öğretilerde, bazı yazarlar bu sözleşmenin usulsüz tevdi olduğu görüşünde iken²¹, diğerleri mevduatı tüketim ödünçü olarak nitelendirmektedir²².

19 **Tandoğan**, C I/2, s. 326. Ancak Yazar, iki sözleşmeyi şu yönlerden ayırt etmektedir: Tüketim ödünçünde, takas imkanı olduğu halde, tevdi bu mümkün değildir (TBK m. 144/1). Tevdi, verilen para, bir süre kararlaştırılsa bile, her zaman geri istenebilir (TBK m. 564), tüketim ödünçünde para öngörülen süreden önce alınmayıp, geri verme bir süreye bağlı tutulmamış olsa bile, istenilen her an geri alınabileceği belirtilmiş olmadıkça, iade için ödünç alan ilk talep tarihinden itibaren altı hafta sonra parayı iade eder. Her iki sözleşmenin ortak yanı ise, konusu para olan usulsüz tevdi de, tüketim ödünçünde de, parayı alanın bu parayı kullanabilmesidir. Oysa konusu para olmayan usulsüz tevdi, bunun için ödünç alana kullanma yetkisinin verilmesi gerekir. Konumuz bakımından belki de en önemli fark, zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından. Tüketim ödünçünde, iade borcunun zamanaşımı, iade için bir süre belirtilmemişse, ihbar süresi şart edilen veya gerçekleşmesinde derhal istenebileceği kabul edilen hallerde para veya şeyin teslimi tarihinden, bu haller dışında teslim tarihinden altı hafta geçtikten sonra işlerken, usulsüz tevdi iade borcunun zamanaşımı, sözleşmeye saklatan tarafından son verilerek iadenin talep edildiği tarihte başlar. Bu bakımdan, iade talep edilmediği sürece, zamanaşımı kendiliğinden işlemeye başlamaz ve usulsüz tevdi bulunan, bu açıdan daha korunaklı durumdadır. Bkz. **Tandoğan**, C I/2, s. 327-328. Ayrıca bkz. **Bilge**, Necip (1971) Borçlar Hukuku-Özel Borç Münaşebetleri, Ankara, s. 193; **Tunçomağ**, Kenan (1974) Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, s. 389-390; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin (1980) Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, 4. Baskı, İstanbul, s. 765 vd.; **Widmer**, Martin (1951) Die rechtliche Natur des Sparkassavertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen, Bern, Stämpfli, s. 11-12.

20 Alman hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nun 700. Paragrafında, tevdi olunan misli eşyanın mudi tarafından tüketilmesine izin verilirse, tevdi alanın bunları tükettiği andan itibaren tüketim ödünçü ile ilgili hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Palandt**-Bürgerliches Gesetzbuch (2016), 75. Aufl., München, Otto, § 700, N. 1 vd.

21 **Oser**, Hugo&**Schönenberger**, Wilhelm (1945) Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil, Art. 419-529, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, Art. 312, N. 19, Art. 481, N. 20; **Gürsel**, s. 88-89; **Bilge**, s. 192; **Aral**, Fahrettin&**Ayrancı**, Hasan (2014) Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 324. Aynı görüşte, Yargıtay HGK, 2.11.1983, E. 1980/11-2802, K. 1047 (**Tikveş**, Özkan (1992) Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, İstanbul, Alfa, s. 96). Yargıtay'ın eski bir kararında mevduat sözleşmesi [7.4.1944 tarih ve 43/2027], usulsüz tevdi sayılmıştır [bkz. **Gürsel**, s. 83]. Daha yeni bir kararda ise "vedia" sözleşmesi vurgusu yapılmıştır (HGK, 2.11.1983, E. 1980/11-2802, K. 1983/1047, YKD Mart 1984, C. X, S. 3, s. 350). İsviçre hukukunda, paranın saklanma amacının belirgin bir şekilde ön planda olması durumları için ancak sözleşmenin usulsüz tevdi sayılacağı hakkında bkz. **Schärer**, Heinz&**Mauenbrecher**, Benedikt (2003) in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl., Basel, Art. 312, N. 34; **Schott**, Ansgar&**Mauenbrecher**, Benedikt: Kurzkomentar OR (2008), Obligationenrecht Art. 1-529, Zürich, Helbing Lichtenhahn, Art. 481, N. 10.

22 **Becker**, Hermann (1934) Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern, Art. 312, N. 5, Art. 481, N. 6; **Tunçomağ**, s. 389-390; **Kaplan**, İbrahim (1996) Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara; **Dayınlarlı**, s. 205-206. İsviçre bankacılık uygulamasında, mevduat sözleşmesinin tüketim ödün-

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Haluk (2008) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, C I/2, 4. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 298 vd.

18 Terimle ilgili açıklamalar için bkz. **Gürsel**, Nurettin (1950), "Usulsüz Tevdi", AD, s. 78-79.

Bu sözleşmenin (tüketim ödünçü, usulsüz tevdi ve vekalet sözleşmesini içeren) karma nitelikte²³ ve kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme niteliğinde olduğu da savunulmaktadır^{24, 25}.

Son zamanlarda Türk öğretisi²⁶ ve yargı kararlarında²⁷ gittikçe, bu sözleşmenin kanunda sayılan

sözleşme tiplerinden hiçbirisine bire bir uymadığı, bu bakımdan tüketim ödünçü ile usulsüz tevdi sözleşmesinin unsurlarını taşıyan bir sözleşme olduğu görüşü baskın olmaya başlamıştır. Gerçekten de, mevduat sözleşmesini, bankaya yatırılan paranın saklanması, yönetilmesi ve gelir elde edilmesini hedefleyen, kendine özgü bir sözleşme olarak kabul etmek uygun olacaktır²⁸.

Bu sözleşmenin hukukî niteliği ne olarak kabul edilirse edilsin, mevduattan söz edilebilmesi, paranın mülkiyetinin bankaya geçmiş olmasına bağlıdır. Mevduat, ister vadeli-vadesiz, ister ihbarlı veya ödünç, isterse de usulsüz tevdi olarak nitelendirilsin, para bankaya yatırıldığı an, mülkiyeti bankaya geçer²⁹. Paranın mülkiyetinin bankaya intikali

cü sözleşmesi olarak şekillendirildiği hakkında bkz. **Schärer&Mauenbrecher**, Art. 312, N. 34; **Schott&Mauenbrecher**, in Kurzkomentar OR, Art. 481, N. 10.

Sorunun çözümü kolay olmamakla birlikte, mevduatın hukukî yönden özellikle vadeli mevduatı- tüketim ödünçü olarak nitelenecek gerektiği ile ilgili olarak bkz. **Yüksel**, Ali Sait (1974) Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul, Hüsnütabiat Matbaası, s. 129. Benzer yönde bkz. **Higi**, Peter (2003) Zürcher Kommentar Band/ Nr. V/2b, Die Leihe, Art. 305-318 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürich-Basel-Genf, N. 56-57; **Koller**, Thomas; in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Art. 481, N. 13.

23 **Konuralp**, Haluk (1980), "Banka Tasarruf Mevduatının Hukukî Niteliği", AnkdB, S: 37, s. 19; **Önder**, M. Fahrettin (2003), "Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi", SDÜİBFD, S: 1, C. 8, s. 97 vd. Benzer yönde bkz. **Guhl**, Theo&**Koller**, Alfred&**Schnyder**, Anton K.&**Druey**, Jean Nicolas (2000) Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 10. Aufl., Zürich, Schulthess, § 39, N. 24.

24 **Widmer**, s. 20; **Reisoğlu**, Seza (2007) Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Yaklaşım, s. 118; **Kostakoğlu**, Cengiz (2003) Bankalar Kanunu Şerhi, 4. Baskı, İstanbul, Beta, s. 241.

25 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1988 yılında verdiği bir kararda, "... mevduat ödünç (karz) ile usulsüz vedia aktillerin karşısı kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olmaktadır. Bankalar kabul ettikleri mevduatları sadece saklamak yükümlülüğü altında bulunmamakta ayrıca, bu parayı ticari hayatta kredi olarak kullanılarak kendi gelirlerini sağlamak yetkisine de sahip bulunmaktadır..." denilmiştir [Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 17.6.1988, E: 2013/14399, K: 2014/3371, Kazancı]; "...Mevduat yatırma, ağırlıklı olarak esas itibarıyla belli oranda faiz elde etme amacına yöneldiği için karz akdine daha çok yaklaşan, ancak güvenilir bir kurumda parayı muhafaza etme fikri ile vedia aktini hatırlatan kendine özgü bir akit tipidir. Mevduata uygulanacak hükümler, ancak kıyas yolu ile ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde karz akdi hükümleri ve istisnai hallerde vedia akdi hükümleri olacaktır." [Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 24.2.2014, E: 2013/14399, K: 2014/3371, Kazancı]; Yargıtay HGK. T: 15.6.1994, E:1994/11-178, K: 1994/398 sayılı kararında "...Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Bu tanımlamaya göre mevduat ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak mevduatın niteliğine uygun düştüğü oranda karz (ödünç) veya usulsüz tevdi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir..." denilmiştir (YKD Nisan 1995, C. 21, S. 4, s. 532). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 27.11.1989, E: 1989/7057, K: 1989/6640 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 10.3.2003, E: 2002/9647, K: 2003/2110 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 17.5.2011, E: 2009/13462, K: 2011/6046 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 9.2.2004, E: 2003/6407, K: 2004/1027 (Kazancı); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, T. 16.2.2001, E: 2001/1313, K: 2001/2890 (Kazancı).

26 Bkz. **Çeker**, Mustafa (2004) Hukukî Yönüyle Banka Mevduatı, Adana, Karahan, s. 29; **Şit İmamoğlu**, Başak (2015), "Mevduatta Zamaşaşımı", Batider, C. XXXI, S. 1, s. 172.

27 Yine vadeli ve vadesiz mevduat bakımından ayırım da yapılmaktadır. Vadesiz mevduatın usulsüz tevdi ve vekalet; vadeli mevduatın

ise tüketim ödünçü sözleşmesi olduğu savunulmaktadır [**Feyzi-oğlu**, s. 669-670; **Tekinalp**, Ünal (2009) Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 437, N. 38-18]. Buna gerekçe olarak da, vadesiz mevduatta, sahibine yatırdığı parayı her an geri çekebilmek hakkının verilmesi (BankK. m. 61) gösterilmektedir.

28 **Çeker**, s. 32. Yazar, mevduat sözleşmesine öncelikle bankacılık mevzuatı, buradan çözüme ulaşılamazsa, Türk Borçlar Kanunu hükümleri, emredici olmayan konularda sözleşme hükümleri esas alınmalıdır. Yine yazar, ilişkinin niteliğine ve tarafların menfaatine uygun düştüğü ölçüde tüketim ödünçü, usulsüz tevdi ve vekalette ilişkin hükümlerden yararlanılacağını belirtmekte, Yargıtay'ın kabulünün aksine, mevduat ilişkisine öncelikle usulsüz tevdi hükümlerinin, sonra ise tüketim ödünçü ile vekalet sözleşmesinin uygulanmasını önermektedir (bkz. s. 32).

İsviçre hukukunda savunulduğu üzere, aslında mevduat sözleşmesini vasıflandırabilme için, sözleşmenin kurulması sırasında, taraf iradelerinin de bilinmesi gerekir. Bu usulsüz tevdi sözleşmesinin tüketim ödünçü mü, yoksa usulsüz tevdi niteliğinde olup olmadığı sorunu, en azından teorik olarak açıklığa kavuşturulabilse de, buna genel geçer bir yanıt vermek, belki de mümkün olmayacaktır (bkz. **Widmer**, s. 12-13). Yine İsviçre hukukunda, mevduat sözleşmesinin, sözleşme iradesine göre tüketim ödünçü veya usulsüz tevdi yahut da karma sözleşme saymak gerektiği yönünde bkz. **Guhl&Koller&Schnyder&Druey**, § 45, N. 28. Aynı yönde bkz. BGE 100 II 153, 155-156 sayılı kararı (www.swisslex.ch). İsviçre hukukundaki tartışmalar için ayrıca bkz. **Guhl&Koller&Schnyder&Druey**, § 55, N. 14. Benzer yönde bkz. **Aydoğdu**, Murat&**Kahveci**, Nalan (2014) Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s. 721.

29 Bkz. **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 108; **Tekinalp**, s. 434, N. 38-12; **Çeker**, s. 22-23; **Şit İmamoğlu**, s. 173; **Doğan**, Ayşe Albayrak (2017), "Mevduat Nedeniyle Bankanın ve Banka Çalışanının Hukukî Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, "Banka Hukukuna Genel Yaklaşım"- Teori-Uygulama, Ankara, s. 94-95, 99; **Guhl&Koller&Schnyder&Druey**, § 55, N. 12; **Baerlocher**, René Jacques (1977) Der Hinterlegungsvertrag, Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Basel und Stuttgart, s. 697; **Stupp**, E. (2007): in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich, Art. 481, N. 1.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.5.2011 tarihli kararında [E: 2009/13462, K: 2011/6046], "Davalı banka nezdinde açılmış olan hesapta bulunan paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zarar niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir..." denilerek, bu durum doğrulanmaktadır.

ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğar ve saklama devam ettiği sürece de sürekli borç ilişkisi devam eder³⁰.

İşte burada tartışılması gereken nokta, mevduat sözleşmesinde, TBK bakımından zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı andır. TBK m. 149 gereği zamanaşımı alacağın muaccel olması, yani talep ve dava edilebilir anının gelmesi ile başlar. Alacağın muacceliyeti bir feshi ihbara bağlı ise, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlar (TBK m. 149/II).

Öğretide, vadenin kararlaştırılmadığı durumlarda, TBK m. 149/II gereği, alacağın feshi ihbarın yapılabileceği andan itibaren muaccel olduğu; bu yüzden de iade borcunun tevdi/ödünç konusunun teslimi ile birlikte doğduğu ve bu anda muaccel olduğu, zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren başladığı savunulduğu gibi³¹; her iki sözleşmenin de sürekli borç ilişkisine dayandığı, her iki sözleşmede de alınan şeyin iade borcunun sözleşmenin ifasına değil, tasfiyesine ilişkin bir borç olduğu ve ancak sözleşmenin sona ermesiyle muaccel olacağını³² da savunulabileceğini belirtmiştir. Son görüşün bazı yazarlarca hukuki güvenliği ve zamanaşımın öngörülme amacını tamamen dışladığı için eleştirildiği de belirtilmektedir³³.

Kanımızca da, öğretilde belirtildiği gibi, mevduat sözleşmesi ile taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurulmaktadır. Burada mevduatın yatırılması ile paranın istenildiği an çekilebilmesi, zamanaşımı süresinin sanki bu anda başlayacağı izlenimini yaratmaktadır. Ancak *Şit İmamoğlu*'nun kanımızca isabetle belirttiği gibi, mevduat sözleşmesinde iade borcunun ancak sözleşmenin feshi ile muaccel olacağını ve zamanaşımının da bu andan itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir. Aksi düşüncede olan yazarların hukuki güvenlik, zamanaşımı kurumunun varlık nedenine aykırılık iddiaları, ilk bakışta haklı gibi görünse de, mevduat sözleşmesi-

nin ne tek başına tüketim ödünçü, ne usulsüz tevdi sayılması, kendine özgü nitelikleri olan bir sözleşme olarak kabul edilmesinin daha makul bir görüş olması gerçeği karşısında, örneğin vadesiz hesabında bir miktar para bulunduran bir mudinin, parasının bankada kalması durumunda aradan uzun yıllar geçse bile, neden TBK açısından zamanaşımına uğrayacağını izah etmek güçtür. Mudi vadesiz hesaptaki parasının örneğin tamamını çekmek istemesi, alacağın muaccel olacağını göstermektedir³⁴. Vadeli mevduatta ise, yine kural olarak paranın (BankK. 61'deki istisnalar hariç) istenilen zamanda iadesi söz konusu olmaktadır. Ayrıca örneğin vadenin otuz üç günde bir (otomatik) uzatılması ve faizin anaparaya eklenerek (asıl alacağı dönüşse) o meblağ üzerinden tekrar anapara faizi işletilmesi ve her ay bunun düzenli olarak yapılması ve banka kayıtlarından da bunun izlenebilmesi, TBK m. 144'teki (banka açısından) borcun ikrarı niteliğinde düşünülebilir³⁵. Borcun ikrarı zamanaşımını kestiğine göre, aslında her vade bitiminde on yıllık süre tekrar işlemeye başlamaktadır. Bankaların kredi verme ve mevduat toplama konusunda sahip oldukları tekel yetkisi nedeniyle, müşterilerinin vadeli ve vadesiz hesaplarını düzgün şekilde tutma yükümlülükleri ve buna iliş-

30 **Şit İmamoğlu**, s.174; **Konuralp**, s. 18. Ayrıca bkz. **Ormancı**, Altınok Pınar (2011) Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat, s. 61-62, 65-66.

31 Bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 173-174, dn. 31 ve 32'de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. **Tekinay&Akman&Burcuoğlu&Altop**, s. 1044-1045.

32 Bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 174, dn. 34 ve 35'te anılan yazarlar; **Tekinay&Akman&Burcuoğlu&Altop**, s. 1045.

33 Bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 177, dn. 46'da anılan yazarlar.

34 Nitekim Yargıtay, bir kararında, kanımızca bu düşünceye ışık tutacak şekilde şu ifadeleri kullanmıştır: "...dava, davalı bankada bulunan mevduatın tahsiline yönelik olup mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Ancak, davalı ile davalı banka arasında *mevduat sözleşmesi* bulunup zamanaşımı 10 yıl ise de zamanaşımı süresi **davacının mevduatını bankadan talep ettiği tarihten itibaren** başlar. ...Ayrıca, 3182 sayılı *Bankalar Kanunu'nun mevduatta zamanaşımı başlıklı 36. maddesinde*, her türlü mevduat son talep, işlem veya mudiin herhangi bir şekilde yazılı talimatı tarihinden başlayarak 10 yıl geçtiği halde, sahipleri tarafından aranmamış olan mevduatları, Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na gelir kaydedileceği öngörülmüştür." [Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 12.2.2014, E: 2013/14262 K: 2014/2397-LEPERA]. Kararda, "Ayrıca" ile başlayan kısma kadar, banka ile mudi arasındaki özel hukuk ilişkisine dair zamanaşımından söz edilmekte ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin, mevduatın bankadan talep edildiği tarihte başlayacağı ifade edilmiştir. Devamında ise, Bankacılık Kanunu'nun düzenlediği "zamanaşımı" kuralı açıklanmıştır ve bu iki zamanaşımı süresi, birbirinden ayrılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir başka kararında, benzer bir noktadan hareket etmiştir. "...Dava, mevduat hesabında bulunan paranın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda yazılı gerekçeler ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davalı vekili zamanaşımı definde bulunmuş olup, mevduat zamanaşımı süresi 10 yıl ise de, **bu süre mevduat sahibinin davalı bankadan parasını talep ettiği tarihte** başlayacaktır. Bu nedenle, mahkemece davanın zamanaşımı sebebiyle reddine karar verilmesi de doğru olmadığı gibi,..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 10.6.2014, E: 2014/5104 K: 2014/10992 (LEPERA).

35 Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. V, A, 1, 3.

kin kayıtları da saklamaları, güven kurumu olmalarının da bir gereğidir. Zira her nimet, külfetle vardır. Bankalar halktan para toplayarak ciddi bir fon yönetmekte, bu fonlarla kredi verip bu işlemlerden gelirler elde etmekte; banka teminat mektupları, kefalet, aval gibi kişisel teminatlar verilmesi, çek ödemeleri, kredi kartı hamilinin yaptığı harcamaları üye işyerlerine ödemek gibi bilumum bankacılık işlemi sayesinde varlığını sürdürmektedir. Bu faaliyetlerin düzgün şekilde işlemesi, bireylerin paralarını bankalara yatırması ile mümkün olmakta, bankalar da bu paraları hem saklama, hem işletme ve hem kullanma yetkisini elinde bulundurmaktadır. O halde bankacılık faaliyeti, mevduat yatırılması ve kredi verilmesi temeline dayandığına göre, mudi bakımından mevduatta TBK açısından zamanaşımının başlangıcını, mudinin aleyhine değil, bu sözleşmenin niteliğine ve BankK. m. 61 de dikkate alınarak, sözleşmenin feshi ile birlikte muaccel kılmak, banka karşısında mali açıdan daha zayıf konumda olan mudinin korunmasına da hizmet edecek; bu bireylerin sektöre güvenini de artıracaktır. Aksi takdirde zamanaşımının sözleşme konusu paranın teslimi ile başlayacağını düşünmek, mudilerin bankacılık sistemine olan güvenlerini de zaafa uğrattacak ve paralarını mevduata yatırmaktan alıkoyacaktır.

B. BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Hukukî Nitelik

5411 sayılı Kanun'un 62. maddesinde, "...on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir." hükmünü içermesine rağmen, acaba bu hüküm bir zamanaşımı süresi mi getirmektedir?

Öğretide görüş bildiren yazarlar, burada düzenlenen sürenin bir zamanaşımı süresi olmadığını³⁶, genelde zamanaşımı definden borçlu yararlandığı halde, bankalara ne bu tarz bir defi ileri sürme hakkı tanındığı, ne borçlu bankanın zamanaşımından yararlanmasının söz konusu olduğu; BankK. m. 62'de öngörülen zamanaşımının sadece alacaklar (mevduat) için değil, emanetler için de öngörüldüğü, oysa emanetin bir taşınır olduğu düşünüldü-

günde, Borçlar Kanunu'na göre menkuller üzerinde alacak zamanaşımının işlemesinin imkan dahilinde bulunmadığı, Türk Medeni Kanunu'nda sözü edilen iktisabi zamanaşımının ise burada söz konusu olmadığı, bu madde ile genel hükümlere bir istisna getirildiği belirtildiği gibi³⁷, BankK. m. 62'nin zamanaşımına uğrayıp TMSF'ye gelir kaydedilmiş mevduatın, eksik borç yaratmak yerine, iade edilemez hale gelmesi ve hesap sahibinin hakkının korunması için belli bir süre içinde belli davranışlarda bulunması zorunluluğu bakımından hak düşürücü süreyi anımsattığı da ifade edilmektedir³⁸. Yine mehz Fransız hukukunda otuz yıl olarak belirlenen zamanaşımı süresinin, Türk hukukuna, genel zamanaşımı süresine uyum sağlamak için on yıl olarak aktarıldığının anlaşıldığı görüşü de³⁹, bu düzenlemenin ilk alındığı andan itibaren, terime yanlış anlam verilerek Türk hukukuna aktarıldığı şeklindeki kanaatimizi güçlendirmektedir.

Gerçekten de, düzenlemelerin ilk başından beri, hep "zamanaşımı" terimi kullanılmasına rağmen, bunun teknik anlamda özellikle bir alacak zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira bir alacak hakkı zamanaşımına uğradığında, -ki kural olarak bu, muacceliyetle başlar (TBK m. 149/I)- borçlu dilerse bu borcu ödeyebilir ve artık bunun iadesini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre isteyemez (TBK m. 78/2). Oysa burada -öğretideki ahlaki temelli aksi fikirlere rağmen⁴⁰-, Fon'a intikal etmiş mevduat ve sair değerlerin ihtiyari olarak, talep eden mudiye ödenmesi mümkün değildir. Yine BankK. m. 62 sisteminde, süre dolup haklar Fon'a devredildiğinde, mevduat ve sair haklar üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermekte ve Devlete geçmektedir. Yani bu bakımdan burada hakka doğrudan müdahale niteliğinde bir düzenleme vardır. Bunun klasik bir alacak zamanaşımı ile doğrudan bir ilgisi yoktur. Ayrıca alacak zamanaşımında süre genel kural uyarınca "muacceliyet" ile başlarken, BankK. m. 62 sisteminde, "son işlem, talep veya ya-

37 **Reisoğlu** (2007), s. 894. Aynı yönde bkz. **Çeker**, s. 328-329; **Nomer**, Halûk N. (2013) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta, s. 332.

38 **Şit İmamoğlu**, s. 166, dn. 7, 168.

39 **Şit İmamoğlu**, s. 170. Fransız hukuku ile ilgili ayrıntılar için ayrıca bkz. s. 170-171.

40 Bkz. **Battal**, Ahmet: Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyum (Bildiriler-Tartışmalar) (8 Haziran 2007), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 196.

36 Karş. **Kaplan**, s. 151.

zılı talimat” tarihinden itibaren süre işlemeye başlar. Türk Borçlar Kanunu’nda zamanaşımını kesen ve durduran özel sebepler mevcutken (m. 153-154), BankK. m. 62 sisteminde, aşağıda görülecek olan bazı özel durumlar söz konusudur.

Daha da önemlisi, yukarıda mevduatın hukuki niteliği ve mevduat açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili bilgiler çerçevesinde, aslında kabul ettiğimiz çözüm bakımından, mevduat ve sair değerler bankanın uhdesinde iken, özel hukuk açısından zamanaşımı süresi dolmamış olabilir. İşte bu yönüyle düzenleme doğrudan mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Zira BankK. m. 62 olmazdı (özellikle mevduat bakımından), bankanın mülkiyetinde olan, ancak talep edildiği an çekilebilecek (BankK. m. 61) olan bu hak üzerinde talep yetkisinin sona ermesi söz konusudur. Hüküm bu yönüyle de zamanaşımı kavramından uzaktır. Bu nedenle, TBK’daki “zamanaşımı” ile BankK. m. 62’deki “zamanaşımı” kanımızca birbirine karıştırılmamalıdır⁴¹.

2. Türk Ticaret Kanunu’nun 6. maddesi Karşısında, Bankacılık Kanunu’nun 62.

Maddesi Hükümünün Konumu

6102 sayılı TTK’nın 1. maddesine göre, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hükümlerle, bir

ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.

Türk hukukunda modern sistem esas alındığı için⁴², ticari işletme odak nokta olarak kabul edilmiş ve sistem ona göre şekillendirilmiştir. Bu çerçevede, ticari hükümler, sadece TTK’da düzenlenen hükümlerle sınırlanmamış; başka kanunlarda düzenlenen ve ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler de bu nitelikte sayılmıştır. Bu çerçevede, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁴³, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu gibi kanun hükümleri de ticari hüküm niteliğindedir.

Bir hükmün ticari hüküm niteliğinde olmasının, TTK m. 6 açısından çok önemli bir sonucu vardır. Gerçekten de, TTK m. 1’i teyit edercesine “çoğul” bir ifade kullanmış olan TTK m. 6’ya göre, ticari hükümler koyan *kanunlarda* öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez.

Bu düzenleme karşısında BankK. m. 62’nin, TTK m. 1 ve 6 karşısındaki durumunun da incelenmesi gerekir. Zira BankK. m. 62’nin bir ticari hüküm olduğu açıktır. Zira bu Kanun anonim şirket olarak kurulan bankanın ticari işletmesi ile doğrudan ilgilidir. Anılan hüküm “lafzen” bir zamanaşımı süresi niteliğinde ise, sözleşme ile değiştirilemezlik ilkesine tabi olacak mıdır?

Kanımızca hüküm, teknik anlamda bir zamanaşımı süresi olmadığı için, TTK m. 6 bağlantısı ile sürenin değiştirilemezliği ilkesine başvurmak gereği de yoktur. Ancak hükmün, hak düşürücü süreye daha yakın durduğunu⁴⁴ ve bu bakımdan kamu düzeni ile ilgili bulunduğunu kabul etmek ve sürenin herhangi bir şekilde değiştirilemeyeceğini benimsemek, kanımızca uygun düşecektir⁴⁵.

41 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.09.1999 tarihli bir kararında [E: 1999/5158, K: 1999/6965 (yayımlanmamış karar. Bkz. Çeker, s. 329), “Bankalar Kanunu’nun 36. maddesinde, bankalarda takipsiz bırakılan mevduat, emanet ve alacakların 10 yıllık sürenin dolması halinde TC Merkez Bankasına devredilmesi... düzenlenmiştir. Mevduat alacakları da, bu madde kapsamına girmektedir. Buradaki zamanaşımı süresi özel bir düzenleme olup, dava konusu uyumsuzlukta Borçlar Kanunu’nun 125. maddesindeki genel zamanaşımının somut olayda uygulanması gerekir. O halde, mahkemece Bankalar Kanunu’nun 36. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekir” denilerek, kanımıza iki kanun anlamında “zamanaşımı” kavramı birbirine karıştırılmıştır. Kanımızca iki hüküm arasında özel hüküm-genel hüküm karşılaştırması yapılamaz; zira ikinci düzenleme bir zamanaşımı süresi değildir. Aynı değerlendirme için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 22.5.2006, E: 2005/6186, K: 2006/5945 (Kazancı). Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir başka kararında, “...5411 Sayılı Bankacılık yasasınının 62. maddesi, “bankalar nezdelerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tabidir” hükmünü havi olup, davalı vekilinin zamanaşımına definin bu madde hükmüne göre değerlendirilmesi gerekirken, B.K.nun 60. maddesi uyarınca davanın zamanaşımına uğradığından bahisle reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...” denilerek, kanımızca iki zamanaşımı yine birbirine karıştırılmıştır. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 21.6.2010, E: 2009/1101, K: 2010/7139 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 9.2.2004, E: 2003/6407, K: 2004/1027-Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 20.9.1999, E: 1999/5158, K: 1999/6965-Kazancı].

42 Arkan, Sabih (2017) Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 5.

43 Arkan, s. 94-95.

44 Bkz. Şit İmamoğlu, s. 166, dn. 7.

45 Öğretide Rüzgar, TTK’nın 6. maddesinin kapsamına sadece TTK’daki zamanaşımı sürelerinin değil, ticari işlerle ilgili hüküm koyan diğer kanunlardaki zamanaşımı sürelerinin de dahil olduğunu; Bankacılık Kanunu’nun 62. maddesindeki düzenlemenin de bu nitelikte bulunduğunu, buradaki zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle kısaltılması veya uzatılması olanağının bulunmadığını belirtmektedir [Bkz. Rüzgar, Yurdağül (2007), “Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanaşımının Değerlendirilmesi Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları” Bankacılar Dergisi, S: 63, s. 72-73].

IV. HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI VE USUL

A. BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN KAPSAMINA GİREN HAKLAR

1. Kapsama Giren Haklar

BankK. m. 62'de bankalar nezdlerindeki "mevduat"⁴⁶, "katılım fonu"⁴⁷, "emanet" ve "alacaklar"dan söz edilmiştir. Yine konu, "Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"⁴⁸ hükümleri çerçevesinde de incelenmelidir.

Anılan Yönetmelik'in 8. maddesine göre, zamanaşımına tabi alacaklar daha da çeşitlendirilmiştir. Buna göre, bankaların emanetinde bulunan

Hisse senedi ve tahviller,

Yatırım fonu katılma belgeleri,

Çek karnesi teslim edilmemiş dahi olsa çek karnesi verdikleri müşterileri adına açılan mevduat hesaplarında bulunan tutarlar⁴⁹,

Havale bedelleri,

Mevduat, alacak ve emanetlerin zamanaşımı süresi sonuna kadar işleyecek faizleri ile katılma hesabına ilişkin kar payları⁵⁰ da dahil olmak üzere her türlü mevduat,

Katılım fonu, emanet ve alacaklar⁵¹,

Kiralık kasalardaki kıymetler⁵², kapsama dahildir.

46 *Mevduat*, 5411 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vade-geri ödemek üzere kabul edilen parayı ifade eder. Yargıtay bir kararında, bankaya temlik edilen bir alacağı bu nitelikte görmemiştir. "...Davacı vekili, müvekkili ile Z.Bankası A.Ş. arasında yapılan 20.01.1989 tarihli protokol çerçevesinde müvekkili şirketin O. Bankası'ndaki alacağının anılan bankaya temlik edildiğini, bu temlikin O. Bankasına da bildirildiğini, O. Bankasının bu temlik nedeniyle ilk ödeme 01.02.1989 olmak üzere 01.02.1990 tarihine kadar çeşitli tarihlerde toplam 1.111.352.000 TL (o tarihte 502.927,21 USD karşılığı) Z.Bankasına ödediğini, ancak Z.Bankasının bu ödemeyi almış olduğu halde temlik sözleşmesinin gereklerini yerine getirdiğini ve temliğe karşılık davacıya herhangi bir ödemede bulunmadığını, ...Dava, taraflar arasındaki temlik sözleşmesi ve protokol hükümlerine dayalı istidat istemine ilişkin olup, asıl uyumsuzluk davalı tarafın zamanaşımı def'i konusunda mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 36'ncı maddesi ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 62'nci maddesinin uygulanması olanağının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır... Oysa, davacı vekilince davalının taraflar arasında düzenlenen 20.01.1989 tarihli temlik sözleşmesi ve protokol hükümleri gereğince yükümlülüklerini yerine getirmede, dolayısıyla sözleşmenin geçersiz olduğu iddia edilerek davalının temlik alıp tahsil ettiği miktarın istidatı talep edilmiş olunması karşısında, davalının dayanağının temlik sözleşmesi ve protokol hükümleri olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda, dava konusu meblağın 3182 Kanun'un 36'nci, 5411 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi anlamında davacı tarafın bir alacağından bu çerçevede davalının temlik alıp tahsil ettiği dava konusu bu tutarı anılan kanunlarda öngörülen yetkili kuruma devretme yükümlülüğü altında olduğundan söz edilemez." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 14.05.2013, E: 2011/6987 K: 2013/9929 (LEXPERA).

47 *Katılım Fonu*, katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı ifade eder (5411 sayılı Kanun, m. 3). Özel cari hesap, katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları ifade eder (5411 sayılı Kanun, m. 3) [Ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu** (2007), s. 120-121]. Katılma hesabı, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmamasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparasının aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları ifade eder (5411 sayılı Kanun, m. 3) [Ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu** (2007), s. 121 vd.].

48 RG., 01.11.2006, S. 26333.

49 Bu yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 10.05.2002, E: 2002/4023 K: 2002/4596 (LEXPERA).

50 Bu konuda 2308 sayılı "Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senetli Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun"un [RG., 26.06.1933, S. 2437] 1. maddesine göre, "anonim ve limitet şirketler ile sermayesi eshama ayrılmış komandit şirketlerinin komanditerlere ait hisse senetlerinin ve tahvillerinin kanuni mazeret bulunmaksızın beş senelik müruru zamana uğrayan faiz, temettü ve ikramiye gibi menfaatlerde bu şirketlerin hisse senetleri ve tahvillerinden bedele inkişaf etmiş olanlarının on senelik müruru zamana uğrayan bedelleri Devlete intikal eder." Anayasa Mahkemesi, bu hükmün 1961 Anayasası'nın 36. maddesindeki "mülkiyet hakkına" aykırı olduğu iddiası ile yapılan başvuruyu reddetmiştir [AYM, T: 18.02.1965, E: 1564/47, K: 1965/8 (RG., 25.06.1965)].

51 *Reisoğlu*, bu kapsama; "vadeli ve vadesiz her tür TL alacaklı cari hesapları, vadeli ve vadesiz döviz tevdiat hesapları, katılım fonları, muhtelif borçlar hesabındaki kayıtlar ile ödeme emirleri, ödenecek havaleler, alacaklı geçici hesapları/gecikme faizleri, diğer karşılıklar hesaplarındaki tutarlar, ödemesi geciken maaşlar, nazım hesaplar/emanet kıymetleri ile bu nitelikteki diğer alacaklar, kısmen karşılıklı çeklerde, çekin bankaya verilmemesi nedeniyle çekin hamil adına bloke edilen kısmi karşılıkları gibi alacakların girdiğini belirtmektedir. (bkz. 2007, s. 890). Yazar, kasa fazlasının bunları verenlerin ihtiyarı ile ödendiği, bu paraların mülkiyetinin bankanın mülkiyetine geçtiği, her türlü alacak kavramına kasa fazlası paraların da girdiğini savunmaktadır (bkz. **Reisoğlu** (2007), s. 890. **Battal**, Sempozyum, s. 172-173. Karş. **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 108-109; **Alıcı**, s. 718-719; **Taşdelen**, Servet (2002) Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, Özbay Ofset Matbaası, s. 304.

52 Kiralık kasa olasılığında, müşteri ile banka arasında bir saklama sözleşmesi değil, bir kira sözleşmesi olduğu için, kasadaki senetler, mücevher, altın gibi menkuller emanet kapsamı dışında kalacaktır. Uzun süre başvuruda bulunulmaması durumunda, bu kıymetler kasa sahibine veya mirasına ait olacak, bu yüzden de bu kıymetler hakkında bu madde anlamında zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Ancak kiranın ödenmemesi veya kişinin başvurmaması nedeniyle, banka sözleşmeden aldığı yetki ile kasalar banka tarafından veya noter huzurunda açılarak boşaltılmakta ve emanete alınmaktadır. Bu yüzden de, kasanın açılma tarihinden itibaren 62. madde anlamında emanet niteliğine bürüneceği ve zamanaşımına tabi olacağı benimsenmektedir. Nitekim, anılan Yönetmelik'in 9. maddesinde, kiralık kasalardaki kıymetler için zamanaşımının, kasa kira bedelinin en son tahsil edildiği ya da kasanın en son açıldığı tarihten itibaren başlayacağı düzenlemesi yapılmıştır (bkz. **Reisoğlu** (2007) s. 893); **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 110. Karş. **Alıcı**, s. 719.

2. Zamanlaşımı Süresinin Başlangıcı

BankK. m. 62 bankaların nezdlerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin *en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı* tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanların zamanlaşımına tâbi olduğunu öngörmüştür.

Öğretide, vade uzatılmasının talep edilmesi, hesaba para yatırma, hesaptan para çekme, hesap üzerine rehin konulması, hesap cüzdanına faizlerin kaydedilmesi, adres değişikliğini bildirme gibi hallerde zamanlaşımının “kesileceği” ifade edilmektedir⁵³. Ancak, banka tarafından mevduata faiz işletmek ve hesap kartonuna işlemek, mudinin katkısını gerektirmeyen bir iç işlem olduğu için, bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir⁵⁴. Yine vadeli hesaplarda her ne kadar vade sonuna kadar zamanlaşımı işlemese de, yazılı talimatla uzatılan vade bitiminde zamanlaşımının işlemeye başlayacağı benimsenmektedir⁵⁵.

Kanımızca değerlendirme yapılırken, günümüz teknolojisi ile hayatımıza giren internet bankacılığı işlemleri de dikkate alınarak, mudinin haklarının gözetilmesi ve hükmün istisnai karaktere büründürülmesi, amaca uygun bir yaklaşım olacaktır. Örneğin vadeli hesap açan bir mudi, en baştan otuz günde bir vadenin yenilenmesini ve faizin anaparaya eklenerek çıkan meblağa tekrar anapara faizi yürütülmesini talep ettiğinde, bunun BankK. m. 62 anlamında zamanlaşımını neden kesmediğinin izahı güçtür. Zira mudi ilk başta bir irade/yazılı talimat ortaya koymuştur. Bunun süregelen bir irade olarak yorumlanması ve her yenilemede zamanlaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerekir⁵⁶.

B. USUL

Bankacılık Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrasında⁵⁷, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul

ve esasların BDDK'ca belirleneceği ifade edilmiştir. Konunun ayrıntıları ise sözü edilen Yönetmelik'in 8. maddesinde düzenlenmiştir.

Hükme göre, bankalar bir takvim yılı içinde zamanlaşımına uğrayan ve tutarı *50 Türk Lirası ve üzerindeki* her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacakların hak sahiplerini, başvuruda bulunmadıkları takdirde hesaplarının TMSF'ye devredileceği hususunda, izleyen takvim yılının Ocak ayı sonuna kadar iadeli taahhütlü mektupla uyarmak zorundadır.

Söz konusu mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar ile tutarı *50 Türk Lirasının altındaki* her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar Şubat ayının başından itibaren bankanın kendi internet sitesinde liste halinde dört ay müddetle ilan edilir. Banka, söz konusu listelerin kendi internet sitesinde ilan edildiği hususunu, Şubat ayının on beşinci gününe kadar ülke genelinde yayım yapan ve ilan talebi tarihinde Basın İlan Kurumu listelerindeki tirajı en yüksek ilk beş gazeteden ikisinde Basın İlan Kurumu aracılığıyla iki gün süreyle ilan eder. İnternet sitelerinde ilan edilen listeler, bankalar tarafından eş zamanlı olarak ayrıca Kuruluş Birliklerine ve TMSF'ye gönderilir. Kuruluş Birlikleri ve TMSF bu listeleri Mayıs ayının sonuna kadar konsolide edilmiş olarak kendi internet sitesinde yayımlar.

İlan edilen zamanlaşımına uğramış her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan Haziran ayının on beşinci gününe kadar hak sahibi veya mirasçıları tarafından aranmayanlar, faiz ve kâr payları ile birlikte Haziran ayı sonuna kadar TMSF'nin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasındaki veya TMSF Kurulu tarafından belirlenecek bankalar nezdindeki hesaplarına devredilir. Söz konusu hesap, emanet ve alacakları devretmekle yükümlü bankalar, bu durumu, hak sahiplerinin kimlik bilgileri, adresleri ve haklarının faiz ve kâr payları ile

53 **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 106; **Reisoğlu** (2007) s. 895; **Alıcı**, s. 721; **Çeker**, s. 331-332.

54 **Atasagun**, s. 288; **Yüksel**, s. 148; **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 106; **Reisoğlu** (2007) s. 895; **Alıcı**, s. 722-723; **Battal**, Sempozyum, s. 174; **Rüzgar**, s. 73, 75. Karş. **Çeker**, s. 333.

55 **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 107; **Reisoğlu** (2007) s. 895-896.

56 Öğretide kanımızca isabetle bu görüşte bkz. **Çeker**, s. 333. Karş. **Erem&Altınok&Tandoğan** (1989), s. 107; **Reisoğlu** (2007) s. 897-898; **Alıcı**, s. 721. *Alıcı*, bu durumun, vadeli hesapların sahibi tarafından aranmasa bile, hiç zamanlaşımına uğramaması gibi bir sonuca götüreceğini; bunun ise Kanun ve Yönetmelik'e aykırı olduğunu savunmaktadır.

57 Aslında hukuken sorunlu tek hüküm, BankK. m. 62 değildir. “*İradi tasfiye*” başlığını taşıyan BankK. m. 20'ye göre, “*Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar faaliyetlerine son vermek ve bunları tasfiye etmek*

istedikleri takdirde, durumu Türkiye çapında basımı ve dağıtımını yapılan en az iki gazete ile ilan ve mevduat sahipleri veya katılım fonu sahipleri ile alacaklılarına veya bu durumda sayılabilecek kişi ve kurumlara tebliğ ederek ellerinde bulunan aynı ve nakdi her türlü mevduat veya katılım fonu ile emanet ve cari hesap bakiyelerini ve sair borçlarını, vadeli olsalar bile vadelerini beklemeksizin iki ay içinde iadeye ve bu süre içerisinde sahibi başvurmamayan aynı ve nakdi her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacakları Kuruma tevdi etmeye mecburdurlar. Kurum, bu suretle verilen değerleri, takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süre ile her yıl başında usulüne göre ilan etmek suretiyle saklar. Son ilan tarihinden itibaren altı ay içinde aranmayan bu değerler Fona gelir kaydolunur.” denilmektedir. Tasfiyeye girmiş bir bankada mevduat ve sair alacakları bulunan kişiler için de, on yıl sonra mülkiyet haklarını kaybetmesi söz konusu olmaktadır. Bu konuda bkz. “Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik” [RG 01.11.2006, S. 26333].

birlikte ulaştıkları tutarlar gösterilmek suretiyle düzenlenecek bir liste ile devir tarihinden itibaren bir hafta içerisinde TMSF'ye bildirmekle yükümlüdür.

Söz konusu mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar, faiz ve kar payları ile birlikte devir tarihi itibarıyla Fon tarafından gelir kaydedilir.

Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, mevzuatta aranan bu koşulların yerine getirildiği ispatlanmadan, müdiye zamanasını savunmasında bulunulmayacağına karar vermektedir⁵⁸.

V. BANKACILIK KANUNU'NUN 62. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU A. MÜLKİYET HAKKI BAKIMINDAN

1. Genel Olarak Anayasa'nın 35. Maddesi ve AİHS Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması Sorunu Anayasa'nın 35. maddesine göre, herkes mülkiyet (ve miras) hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz⁵⁹.

58 Bu yaklaşımın doğru olduğu hakkında bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 168-169. Aksi yönde bkz. **Battal**, Ahmet (2006) Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, s. 246; **Battal**, Sempozyum, s. 161 vd. "...5411 Sayılı Kanun'un 62. maddesinde, bankalar nezdindeki mevduatların, hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanların zamanasına tabi olduğu belirtilmişse de, devrin yapılabilmesi için yasal gereklerin eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir." Yine bir başka kararda, "...Bankalarda bulunan mevduat ve bu cümleden sayılan emanet ve alacakların 10 yıl geçmekle zamanasına uğraması, bankaca gerçekleştirilecek ilan ve tebligatların yapılması koşuluna bağlıdır. Başka bir anlatımla, sahipleri hakkında bu yönde uygulama yapılmadan banka nezdindeki hakları ve alacakları kendiliğinden zamanasına uğramaz. Esasen Dairemizin uygulamaları da bu yöndedir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.10.2004 tarih ve 2004/820 Esas 2004/9907 Karar sayılı ilamı, 11.01.2010 tarih ve 2008/8695 Esas 2010/154 Karar sayılı ilamı)...". Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 10.11.2015, E: 2014/16771 K: 2015/11821 (LEXPERA). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 24.2.2014, E: 2013/14399 K: 2014/3371 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 20.1.2014, E: 2013/11472, K: 2014/1040 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 13.10.2011, E: 2011/7761, K: 2011/12977 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 11.1.2010, E: 2008/8695, K: 2010/154 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 22.5.2006, E: 2005/6186, K: 2006/5945 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 25.1.2007, E: 2005/13871, K: 2007/802 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 23.6.1997, E: 1997/3652, K: 1997/4975 (Kazancı); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 9.11.2015, E: 2015/4563 K: 2015/11695 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 16.06.2011, E: 2009/14775, K: 2011/7343 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 15.1.2014, E: 2013/8412, K: 2014/776 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 21.1.2015, E: 2014/14047, K: 2015/764 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 7.12.2015, E: 2015/10096, K: 2015/13052 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 23.5.2016, E: 2015/15445, K: 2016/5536 (LEXPERA); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 10.05.2002, E: 2002/4023, K: 2002/4596 (LEXPERA).

59 Mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akça**, Kürşat (2015), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", İÜHFCD, C. 1, s. 567 vd.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde düzenlenen, olağan dönemlerde KHK ile düzenleme yasağı olan, devletin dokunmaması gereken "negatif statü" haklarından. Ancak Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğünün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir⁶⁰.

Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, 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 olamaz⁶¹.

AİHS ve Sözleşme'ye Ek (1) No'lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada 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."

Hemen belirtmek gerekir ki, AİHS ve 1 No'lu protokol çerçevesinde, mülkiyet hakkı ve kapsamını çok geniş şekilde yorumlanmaktadır. Bu kapsama çok çeşitli ekonomik konular girmektedir. Bunlar; menkul ve gayrimenkul mallar, elle tutulabilir veya

60 AİHM, daha önceleri bu görüşte değilken, 2000'li yıllardan itibaren, birçok kararında, 1 No'lu Protokol'un geleneksel negatif yükümlülüklerine ilaveten, Devletin mülkiyet hakkının korunması için bazı önlemler almasını gerektiren pozitif yükümlülükleri içerdiğini belirtmiştir. Bkz. **Gemalmaz**, H. Burak (2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul, Beta, s. 417-418. Anayasa Mahkemesi, "Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu (Başvuru no: 2014/1546), Tarih 2.2.2017, RG., 23.3.2017, S. 300016, N. Ş 67'de aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur. Ayrıca bkz. AYM, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/29, K. 2015/95 sayılı (SPKn m. 13/4 ile ilgili) iptal kararı [RG., 12.11.2015, S. 29530], Ş 15.

61 Bkz. AYM, 29.1.2014, E. 2013/109, 2014/15 (RG., 09.05.2014, S. 28995). 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8/A maddesinin iptali kararı.

tutulamaz varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, ev sahibinin kira alma hakkı, bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkarlar, bir mesleği icra etme hakkı, belli bir usulün uygulanacağına dair meşru beklenti, hukuki bir hak iddiası ve bir sinemanın müşterileri gibi⁶². Görüldüğü gibi, Bankacılık Kanunu'nun 62. maddesinde sayılan haklar, gerek Anayasa'nın 35. maddesi, gerek AİHS ve 1 No'lu Protokolün tanıdığı "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Gerçekten de AİHM'in kararlarında, para, mücevherat ve diğer sikkeler, mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir. Para bir değişim aracı olmasına rağmen, kendisinin de bir meta olduğu kabul edilmekte; bu yüzden de paranın kendisinin mülkiyet hakkı kapsamına girdiğinin açık olduğu ifade edilmektedir⁶³. Yine para dışında, özellikle kiralık kasalarda sıkça saklanan altın, mücevher ile hisse senedi gibi kıymetli evrak da bu kapsama girecektir⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi de, mülkiyet hakkının konusunu AİHM içtihatlarında olduğu gibi, ulusal mevzuattan bağımsız "özerk" bir kavram olarak değerlendirmiştir⁶⁵. Nitekim bir bireysel başvuru kararında sahip olunan şey kavramının, AİHS ve Anayasadaki düzenlenmeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp değerlendirildiği, dolayısıyla bu konudaki değerlendirmelerin gerek AİHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı ile ilgili bireysel başvuru kararlarında şu noktaları vurgulamaktadır:

Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek (1) No'lu Protokol'ün 1. maddesinin benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer verdiği; her iki düzenlemenin de üç kural içerdiği; sözleşmenin ilk cümlesinin herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa'da, mülkiyet hakkını daha geniş manada tanıdığı; düzenlemelerin ikinci cümlelerinin ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına aldığı belirtilmiştir⁶⁶. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde, hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşme'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerin mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete, mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir⁶⁷.

Anayasa'da ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımını veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da **yasallık, meşruluk ve ölçülülük** ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır⁶⁸.

62 **Carss-Frisk**, Monica: Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, s. 6 (www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf.s.e.t.03.05.2017); **Akça**, s. 580 vd. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, bu noktayı teyit etmiş; Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkını güvenceye bağlamıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır. Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğine kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkullerle bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir." denilmiştir [Anayasa Mahkemesi, *Recep Tarhan ve Afife Tarhan* Başvurusu (Başvuru no: 2014/1546), tarih 2.2.2017, RG., 23.3.2017, S. 300016, N. § 49]. Yine aynı yönde bkz. Ayrıca bkz. AYM, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/29, K. 2015/95 sayılı (SPKn m. 13/4 ile ilgili) iptal kararı [RG., 12.11.2015, S. 29530], § 14. Bu konuda ayrıca bkz. **Akilloğlu**, Tekin (2012), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", İÜİHD, C. 5, S: 2, s. 11 (N. 07).

63 Bkz. **Gemalmaz**, s. 242-243 ve orada sözü edilen AİHM kararları.

64 **Gemalmaz**, s. 243, 245 vd.

65 **Akça**, s. 581. *Selçuk Emiroğlu* Başvurusu, Karar No.: 2013/5053, Karar tarihi: 07.07.2015.

66 Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5167) Karar Tarihi: 28/9/2016 [RG., 17/11/2016, S. 29891], N. § 52.

67 Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5167) Karar Tarihi: 28/9/2016 [RG., 17/11/2016, S. 29891], N. § 58.

68 Anayasa Mahkemesi, *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/1301) Karar Tarihi: 30/12/2014.

2. Bankacılık Kanunu'nun 62. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

a. Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, Kanun'un 62. maddesi kapsamına giren haklar, BankK. m. 62'deki hak sahibinin "en son talebi", "işlemi", "herhangi bir yazılı talimatı" tarihinden itibaren on yıl sonra zamanlaşımına uğramakta ve bu süreden sonra belli bir süreç izlenerek, bunlar TMSF'ye geçirilmekte ve hak sahibinin hakları sona ermektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Kanun kapsamındaki haklar, mülkiyet hakkı kapsamına girdiği gibi, hükümde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından ziyade, mülkiyet hakkının aşamalı olarak ortadan kaldırılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, yukarıda Anayasa Mahkemesi'nin ölçütleri çerçevesinde, hükmün Anayasa'ya uygunluğunu tartışmaya çalışacağız. Buna göre AİHS ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi;

Kişilerin mülklerinden barışçıl şekilde yararlanma hakkını,

Kişilerin mülklerinden hangi koşullarda *yoksun bırakılabileceği* veya kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilceğini,

Mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesini konu alır⁶⁹.

Bu çerçevede mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili ölçütlerden ölçülülük ilkesi incelendiğinde, ilkenin "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu görülmektedir. "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 etmektedir⁷⁰.

AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında *adil bir denge*nin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁷¹. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Mahkeme, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliği, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da göz önünde tutarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır⁷².

Tüm bu ölçütleri, BankK. m. 62 üzerinde uygulayarak, Anayasa ve AİHS 1 No'lu Protokol'e uyumlu bir hüküm olup olmadığını saptama imkanı söz konusu olacaktır.

Bu sınırlama elverişli midir? Kanun'un 62. Maddesinin amacı nedir?

Yukarıda tarihi gelişim incelenirken de belirtildiği gibi, kökü 1933 tarihli Mevduat Koruma Kanunu'na dayanan ve o günden bugüne adeta gelenekselleşen mevduatta zamanlaşımı hükmünün esas amacı, öğretilerde de ifade edildiği gibi⁷³, banka ile mudi arasındaki özel hukuk ilişkisinde zamanlaşımına uğramış veya uğramamış mevduatın bankalar yerine Devlete geçişini sağlamaktır⁷⁴. Öğretilerde *Battal*, Bankacılık Kanunu'ndaki zamanlaşımı düzenlemeyle, 62. maddede sayılan değerlerin borçlu banka tarafından edinilmesinin önlenmek istendiğini; bu farklı uygulamanın nedeninin ise, bankaya tevdi edilen alacağın bir anlamda kamu güvenine terk edilmiş olmasından kaynaklandığını belirtmektedir.

69 Türk Anayasası'nda mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde genel bir sınırlama yer alırken, Sözleşme'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerin mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir.

70 Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5167) Karar Tarihi: 28/9/2016 [RG., 17/11/2016, S. 29891], N. 576; Anayasa Mahkemesi, 2.2.2017 tarihli *Recep Tarhan ve Afife Tarhan* Başvurusu (Başvuru no: 2014/1546), N. 566 [RG., 23.3.2017, S. 300016].

71 Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5167, Tarih: 28/9/2016) [RG., 17/11/2016, S. 29891], N. 577; AYM T: 22.05.2013, E. 2012/108, K. 2013/64 (RG., 12.07.2013, S. 28705).

72 Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5167) Karar Tarihi: 28/9/2016 [RG., 17/11/2016, S. 29891], N. 578.

73 Bkz. **Erem**, Faruk&**Altıok**, Akın&**Tandoğan**, Haluk (1975) Bankalar Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 96-97; **Battal**, Sempozyum, s. 149 vd.

74 Nitekim, 1933 tarihli Kanun'un ilgili madde gerekçesinde, kanun koyucunun zamanlaşımından borçlunun yararlanmasının uygun bulunmadığını; mevduat sahiplerinin ölmesi, gaip olması veya mevduatı herhangi bir nedenle unutmış olmaları gibi nedenlerle, mevduatın aranmaması sonucu olarak bunları bankalara bırakmanın uygun görülmediğinden söz edilmiştir. Bu nedenle, kanımızca bu hükmün amacı araştırılırken, yürürlükteki 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesi değil, tarihi yorum yöntemi benimsenerek, mevduatımıza bu düzenlemenin ilk girdiği yıllardaki gerekçe ile hareket etmek doğru olacaktır.

Bunun bir diğer nedeni ise, bu alacakların zamanaşımına uğramasının alacaklının alacağını talep etmemek şeklindeki davranışından değil, alacaklının ölmesi ya da sahipsiz miras haline gelmesinden ileri geldiğini, bu durumun sahipsiz mirasın akıbetine benzediğini savunmakta; bu olasılıkta mirasın Hazineye değil, TMSF'ye devredildiğini, Fon'un adeta mirasçı olarak görüldüğünü belirtmektedir⁷⁵.

Eğer mevduat sahibi ölmüşse ve mirasçısı yoksa, normalde Hazine'ye devredilecek olan mevduat, bu olasılıkta Fon'a geçmektedir. Oysa 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesi kapsamına giren bir hakkın maliki ölmüş, ancak hayatta kalan mirasçıları olabilir. Bu düşünce kabul edilirse, bankada belki de özel hukuk anlamında zamanaşımına uğramamış ve mirasçının miras hukuku anlamında bir hak talep edebileceği bir alacak, Devlete intikal edecektir. Dolayısıyla, burada durumun sahipsiz mirasçının durumu ile benzerlik göstermediğini düşünüyoruz. Ölen kişinin mirasçılarının, murisin çok değişik bankalarda hesaplarının olduğunu bilmemesi yüksek bir olasıdır. Burada mirasçılar tarafından bilinmeyen, hukuken de terekenin bir kısmını oluşturan mevduat ve sair değerlerin Devlete intikal ettirilmesi, Anayasa ile güvence altına alınan miras hakkının da ihlali anlamına gelir. Ancak kuşkusuz murisin mirasçısı yoksa, devlet, malların sahipsiz kalmaması için yasal mirasçı olacaktır ve bunda Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Kanımızca, Devletin (sahipsiz kalan miras durumu hariç), zamanaşımına uğrayan mevduat ve sair alacakların maliki olmak gibi bir amacı olamaz. Mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bu düzenlemenin, kanımızca meşru görülemeyecek bir müdahale ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması mümkün değildir.

Bu sınırlama "gerekli" midir? Gerekliklik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını zorunlu kılar. Mirasçısı olmayan kişilerin son zümre mirasçısı zaten Devlet olduğuna göre (TMK m. 501), bankada kalan mevduat ve benzeri değerlerin sahibinin olmaması durumunda, Devlet yasal miras hakkını kullanabileceksen, bu tarz bir hükümlerle, gerek mali-

kin mülkiyet, gerek mirasçının miras hakkının elinden alınmasının gerekli olduğu söylenemez.

Bu sınırlama "orantılı" mıdır? "Orantılılık" bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerekmektedir. Hükümün bu ölçüt bakımından da sorunlu olduğu hemen göze çarpmaktadır. Zira mevduat ve sair değerlerin belli bir süre sonra birey veya mirasçısının elinden alınması ile kamu yararı arasında nasıl adil bir denge olduğu açıkta kalan bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin usulüne uygun yapılan bir kamulaştırmada, bedel ödendikten ve kamu yararı bulunduktan sonra, kamu yararının üstün gelmesi ve burada adil bir dengenin gözetilmesi söz konusudur⁷⁶. Ancak güven kurumu olan bankalarda unutulmuş veya mirasçılar tarafından bilinmeyen mevduat ve sair hakların, kamunun mülkiyetine geçirilmesinde, kamu yararı ile bireysel yarar arasında bir denge olduğunu düşünmek mümkün değildir⁷⁷. Ayrıca kanımızca düzenleme, Anayasa'nın 13. maddesindeki öze dokunma yasağı ile de çelişmektedir. Zira burada bir temel hak ve hürriyetin kullanımını ortadan kaldıran, hakkın özüne dokunan bir düzenleme mevcuttur. Nitekim AİHM de, ölçülülük ilkesi bağlamında mülkiyetten yoksun bırakılma sonucunu doğuran müdahale için, başvuru araç ile güdülen amaç arasında makul ve dengeli bir ilişki olup olmadığını sorgulamaktadır. AİHM, mülkiyet

76 Örneğin, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gelen bir olayda, yirmi yıl önce usulüne uygun olarak kamulaştırılan arsanın, yirmi yıl sonra, başka bir amaçla özel mülkiyete açılması (alışveriş merkezi ve konut yapılması) durumunda, arsa sahibinin kamulaştırma amacı dışında bir işlem yapılması ve yeni yapılan yerlerin değerinin artması nedeniyle, aradaki değer farkının tazmini istemiyle yapılan başvuruyu, mevcut düzenlemelerle desteklenen bir beklenti olmadığı, bu yönde verilmiş yerleşik yargı içtihatları bulunmadığı, bahsedilen taleplerin Mahkeme önünde ispat edilemediği, mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru "Habibe Kalender ve Diğerleri Başvurusu" [RG., 4/2/2016, S. 29614]. Zira bu somut olayda, başvuruda bulunanlar halihazırda malik de değildir. Geçmişte sahip oldukları mülkiyet hakkı üzerinde bu tarz bir beklentinin korunması mümkün değildir. Oysa konumuzu oluşturan sorunda, halihazırda mülkiyet hakkının bulunduğu bir hakka Devletin el koyması söz konusudur.

77 Kamu yararının yokluğu bakımından aynı yönde bkz. **Barın**, Taylan (2016), "Bankalarda Unutulan Mevduat ve Sair Kıymetlerin Zamanaşımına Uğramasının Hukukun Genel İlkelerine ve Anayasa'ya Aykırılığı", TBBD, S: 122, s. 93 vd.

hakkı müdahaleye maruz kalan kişinin, olağan dışı ve aşırı bir külfet altına sokulması halinde, adil denge bozulacağına hükmetmektedir⁷⁸. AİHM, bir olayda mülkiyet hakkından mahrum bırakma olup olmadığına karar vermek için yalnızca resmi bir kamulaştırma veya mülkiyet devri olup olmadığını araştırmanın yeterli olmadığını, aynı zamanda konunun farklı yönleri ele alınarak mülkiyetin *de facto* olarak alınıp alınmadığının da incelenmesi gerektiğini içtihat etmektedir⁷⁹. Burada AİHM şu görüşü bildirmiştir: “*Resmi bir kamulaştırma veya diğer bir deyişle mülkiyet devrinin olmadığı durumda AİHM şikayette bulunulan durumun çeşitli yönlerini dikkate almalı ve konu ile ilgili gerçekleri araştırmalıdır... AİHM “pratik ve etkin” olan hakları teminat altına almayı amaçladığı için..., bu durumun başvuruçuların iddia ettiği gibi de facto bir kamulaştırma anlamına gelip gelmediği belirlenmelidir*”⁸⁰. Kanımızca tartıştığımız hükümde, mülkiyet hakkı, karşılıksız bir şekilde bireyin elinden alınmakta ve bir telafi olanağı sunulmamaktadır. Ayrıca mevduatın Devlete intikali için öngörülen sürenin kısa oluşu, “amaç” ile “araç” arasındaki dengeyi bozmakta; adeta bir an önce mevduatın Devlete intikali için bir süreç işletilmesinin esas amaç haline geldiği izlenimi doğmaktadır. Kuşkusuz, sahipsiz kalan mevduatın yüzyıllar boyu bankada kalması düşünülemez. Bu “sahipsizliğe” müdahale, kamu düzeni ve yararı açısından gerekli de olabilir. Ancak burada asıl amaç mülkiyet hakkını çok kısa geçiş süreleri içinde ortadan kaldırmak olamaz. Amaç sahipsiz kalan mevduatın, bir hayli uzun bir süreden sonra, belki de mudinin yaşayan hiçbir mirasçısı kalmayana kadar talep edilebilmesi, ancak ondan sonraki aşamada Devlete aktarılması düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesi, konu ile yakından ilgili olan, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 13/4 hükmü⁸¹ ile ilgili iptal gerekçesinde, sahip olunan sermaye piyasası araçları olarak menkul kıymetlerin,

alacak hakkı niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığı, bu kıymetlerin elde edilmesini, kullanılmasını ve üzerlerindeki hakkı sınırlamaya ya da kaldırmaya yönelik düzenlemelerin, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme yetkilerine ilişkin olduğundan, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığını vurgulamıştır (N. 19). Mahkeme’ye göre, belirtilen meşru temellere rağmen, bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (N. 21). Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. Mülkiyet hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır (N. 24). Öze dokunan sınırlamalar, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine evliyettele aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (N. 25). İtiraz konusu kuralın, kişilerin maliki oldukları menkul kıymetler üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırması, sermaye piyasalarında alım satım yapacak kişilerin tam bir güvenceye sahip olarak yatırım yapabilmesine olanak tanınamaması, kişilerin sahibi oldukları menkul değerler üzerinde rahat, kolay ve güvenli bir şekilde tasarrufta bulunmalarına imkân vermemesi ve *aracı kuruluşların iş ve işlemlerinden doğacak zararları tazmine yönelik bir mekanizma öngörmüş olmasına rağmen* sermaye piyasalarında işlem yapan kişilerin haklarının kaybı durumunda telafi edici herhangi bir yol veya tazmin mekanizması öngörmemesi nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesini ihlal etmekte-

78 Bkz. **Gemalmaz**, s. 521 ve orada anılan kararlar.

79 **Carss-Frisk**, s. 33.

80 **Carss-Frisk**, s. 34.

81 Hükümde “Kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM’ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM’nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır”. (iptal edilen kısım, itelik olarak gösterilmiştir).

tedir (N. 30). Bu yönüyle, aracı kurumlarca katılma belgelerinin geri alınmasının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'ye intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını öngören kuralın, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına aykırı olduğu açıktır (N. 31)⁸².

b. Öğretideki Görüşler ile Yargıtay'ın Yaklaşımı

Hükümün Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak (o dönemki) Bankalar Kanunu ile ilgili en detaylı ve kanımızca da en doğru yaklaşımı *Erem/Altınok/Tandoğan*, ileri sürmüştür. 7129 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile ilgili olarak yazarlar, en başta maddede başlığının "zamanaşımı" olmasına rağmen, bu hükümün bir zamanaşımı süresi olmadığını açık olduğunu; konu ile ilgili olarak zamanaşımı kavramına illa ki yer verilmek gerekirse, bunun banka ile mevduat sahibi arasında mümkün olabileceğini düşünmek gerektiğini; hatta böyle düşünmenin dahi hukukten mümkün olmadığını, esasında bu hükümün aranmayan mülkiyet hakkının belli bir süre sonra, mazeret kabul etmeyen bir intikal şekli olduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmektedir. Yazarlar, Anayasa Mahkemesi'nin, şirket hisse senet ve tahvilleri ile ilgili faiz, temettü, ikramiye gibi menfaatlerin Devlete intikalini sağlayan 2308 sayılı Kanun ile ilgili olarak verdiği red kararını (haklı olarak) eleştirirken, bu olay ile Bankalar Kanunu'nun (31. maddesi) arasında fark olduğunu, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen olayda zamanaşımı nedeniyle intikalin esasen tahakkuk ettiği, fakat bunun sonucuna Devletin müdahale ettiğini, oysa 31. maddede mülkiyet hakkının bir süre sonra Devlete intikalinin söz konusu olduğunu belirtmişlerdir. Yazarlara göre, bir bankaya tevdi veya emanet edilmiş bir kıymetin Devlete intikalini sağlayan bir hükümde toplum yararına sınırlama niteliği olmadığı gibi, bu hakkın toplum zararına kullanıldığı iddiası da geçerli değildir. Bir bankaya, uzun bir süre koruma imkanını bulamadığı ve uzun bir süre tasarruf edemeyeceğini bildiği bir kıymeti emanet eden hak sahibinin hak-

kının Devlete intikalini savunma olanağı yoktur. Zira burada sadece mudi-Devlet ilişkisi değil, mudi-banka-Devlet ilişkisi söz konusudur. 7129 sayılı Kanun'un 31. maddesi bir taraftan alacak haklarının zamanaşımının sadece alacaklı lehine olması ve muacceliyet tarihinden itibaren başlaması kuralına aykırı görünmekte; diğer taraftan mevduat veya emanet, para veya misliyatın olan şeylere ilişkin olduğu takdirde mülkiyeti bankaya geçmekle birlikte banka bunları mislen iade borcu altına girmektedir. Zamanaşımı sonucunda kaybolan gerçekte bu paranın veya misliyatın olan şeylerin *mülkiyeti* olmaktadır. Bu nedenlerle, anılan hüküm, mülkiyetin süresiz olması kuralına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır⁸³.

Yine *Şit İmamoğlu*, mevduat sözleşmesinde, bankanın iade yükümlülüğünün zamanaşımına uğraması hakkındaki Bankacılık Kanunu'nun 62. maddesinin, iki açıdan tartışılabilirliğini, birinci olarak mülkiyet hakkının ancak kamu yararı gerekçesi ile kanunla sınırlanabileceği yönündeki Anayasa'nın 35. maddesi; ikinci olarak da aranmayan mevduatın Hazine yerine, TMSF'ye başkaca bir ek süre aranmadan devredilmesinin menfaatler dengesine uygun olup olmadığını tartışmaktadır⁸⁴. Yazar, çalışmada hükümün açıkça Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmemekle birlikte, hükümün kaynak Fransız hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak tekrar gözden geçirilmesini önermekte; sahibi tarafından aranmayan mevduatın zamanaşımına dayanılarak mudiye ödenmek yerine bankada kalmasına karşılık, mevduatın tıpkı mirasçısı olmayan mirasbırakanın terekesinin nihai mirasçısının Devlet olması gibi (*Battala*'a atfen), Devlete geçmesinde ve böylece de bankanın mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kamu yararı olduğunun savunulabileceğini, ancak uygulamada yaşanan sorunlar, on yıllık sürenin kısıllığı ve mevduatın Fon'a devrinden sonra yirmi, hatta belki elli yıllık ilave süre tanınarak, hak sahibi olduğunu iddia edenlerin mevduata erişebilmesi gerektiğini; böyle bir çözümün özel mülkiyetin korunması açısından Anayasa'ya da uygun düşeceğini savunmaktadır⁸⁵.

Yargıtay ise şu ana kadar, BankK. m. 62 ile ilgili bir uyuşmazlıkta, Anayasa'nın 152. maddesinin kendisine verdiği, konuyu itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne götürme yetkisini kullanmak yerine, BankK. m. 62 ve ilgili Yönetmelik'teki usuller yerine

82 İptal kararı ile ilgili değerlendirmeler için bkz. **Özkorkut**, Korkut (2015), "Anayasa Mahkemesi'nin Kaydi Sisteme İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun m. 13/4 Hükümü Hakkındaki İptal Kararının Düşündürdükleri", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara, s. 245 vd.

83 **Erem&Altınok&Tandoğan**, s. 95-97.

84 **Şit İmamoğlu**, s. 163, 169.

85 **Şit İmamoğlu**, s. 169-170.

getirilmeden mevduatın kendiliğinden zamanaşımına uğramayacağı⁸⁶; bu koşullar kanıtlanmadan mudinin, elinde geçersizliği ispatlanmamış, örneğin imzalı hesap cüzdanı ile gelmesi durumunda, bankanın, hesabın kapatıldığı veya mevduatın ödendiğini kanıtlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu ise, aradan uzun yıllar geçtikten sonra, defter ve belge saklama ve ispat sorunlarını da üst düzeye çıkarılmaktadır⁸⁷. Yargıtay'ın kararlarında vurguladığı, mevduatın kendiliğinden zamanaşımına uğramayacağı düşüncesi isabetli olmakla birlikte, BankK'nın 62. maddesi ile ilgili uyumsuzluklarda, re'sen harekete geçerek, konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikalini sağlaması gerekmektedir.

c. Görüşümüz

Tartışılan sorunu doğru tespit edebilmek ve doğru çözüme kavuşabilmek için, ikili bir incelemeye ihtiyacımız olduğu kanaatindeyiz. Birinci aşama konunun özel hukuk ilişkisi, yani banka ile mudi arasındaki borç ilişkisi; ikinci boyut ise Devlet eliyle mülkiyet hakkına müdahale konusudur.

İlk olarak banka ile mudi arasındaki mevduat sözleşmesinin tamamen özel hukuk temelli bir ilişki yarattığını unutmamak gerekir. Yukarıda mevduat sözleşmesinin hem hukuki niteliği, hem zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili oldukça tartışmalı yönleri değinilmişti. Burada en can alıcı nokta, kanımızca zamanaşımı süresinin başlangıcı noktasında toplanmaktadır. Aksi fikirlere rağmen, mevduat sözleşmesinde muacceliyeti, sözleşmenin tasfiyesine bağlamak gerektiği düşüncesindeyiz. Bunun devamlı borç ilişkisinin doğasında aramak gerekir.

Burada belirtmesi gereken bir diğer detay ise zamanaşımının kesilmesi olgusuna TBK ve BankK'nın verdiği farklı anlamlardır⁸⁸. TBK m. 154/1'de, borçlunun fiilleri ile zamanaşımının kesilmesine ilişkin olarak "Borçlu borcu *ikrar etmişse*, özellikle *faiz ödemiş* veya kısmen ifade bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse." ifadesi geçmektedir. Öğretide, borcu ikrar eden borçlunun bu durumu bilip bilmemesinin de önemli olmadığı; ikrarın açık veya örtülü olabileceği ifade edilmektedir⁸⁹. Yine İsviçre öğretisinde, 154/1 anlamında

(İsvBK m. 135/1) borç ikrarı durumunda, bunun bir sözleşme değil, bilakis tek taraflı bir davranış ya da düşünce açıklaması niteliğinde olduğu; örneğin borçlu faiz öderse veya bir teminat verirse, bunun zamanaşımını kesici bir etkiye sahip olduğunu düşünmemiş/bilmemiş bile olsa, zamanaşımının kesileceği ifade edilmektedir⁹⁰. Ancak her ne kadar, ikrarın alacaklı veya yetkili temsilcisine ulaşması gerektiği de bir şart olarak aransa da⁹¹, burada bankanın her seferinde bunu bildirmesi koşulu aranmamalıdır.

Şimdi esas noktaya dönersek, otomatik olarak yenilenen vadeli hesaplarda, TBK m. 154/1 açısından bir kesilmenin söz konusu olacağı kabul edilirse, banka ile mudi arasındaki ilişkide, zamanaşımı söz konusu olamayacak; zamanaşımı yukarıda ifade edilen öğretici görüşüne uygun olarak, sözleşmenin tasfiyesi ile başlayacaktır. Mudi ölmüşse hak mirasçısına geçecektir. Ancak bu yorum tarzı 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesi anlamında kabul görmezse, banka ile mudi arasındaki özel hukuk ilişkisi, TBK anlamında da zamanaşımına uğrayacak ve BankK. m. 62 gereği de (çoğu zaman) zamanaşımı gerçekleşecek ve mevduat Devlete intikal ettirilecektir. Oysa, mevduat sözleşmesinde zamanaşımının, sözleşmenin tasfiyesi ile gerçekleşeceği, otomatik yenilemenin TBK m. 154/1 anlamında bir borç ikrarı niteliğinde olduğu kabul edilirse de vadeli mevduatta, TBK anlamında bir zamanaşımı gerçekleşmeyecektir. Bu yüzden, aradan yirmi yıl da geçse, mevduat sözleşmesinden doğan alacak hakkı zamanaşımına uğramayacaktır. Böyle bir olasılıkta, BankK. m. 62 koşulları oluştuğunda, mevduatın TMSF'ye intikali, mülkiyet hakkına tam anlamıyla müdahale niteliğine bürünecektir. Zira 5411 sayılı Kanun'un intikal koşulları oluştuğunda, aslında mevduat sözleşmesinden doğan alacak, borçlar hukuku açısından zamanaşımına uğramamış olacaktır.

Özellikle uygulamada, bireylerin vadenin otomatik uzaması durumunda, zamanaşımının kesildiği şekilde bir izlenimlerinin olduğu veya banka tarafından böyle bir görünüşe inandırıldıklarına da tanık olunmaktadır⁹². Yaptığımız yorum, bu güve-

86 Bkz. yuk. dn. 58'deki Yargıtay kararları.

87 Tartışmalar için bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 178 vd.; **Battal**, Sempozyum, s. 161 vd.

88 Hatta BankK'nın 62. maddesi teknik anlamda bir zamanaşımı süresi olmadığı için, orada zamanaşımının kesilmesinden ziyade, maddedeki eylemler için "zamanaşımının engellenmesi" ifadesinin kullanılması daha doğru bir tercih olacaktır.

89 **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 21, Ankara 2017, s. 1319.

90 **Schwander**, Ivo (2009) Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich, Art. 135, N. 4.

91 **Schwander**, Art. 135, N. 6.

92 Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2011 tarih ve E: 2011/7761, K: 2011/12977 sayılı kararında "...Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankanın Antalya şubesinde 09.12.1996 tarihinde 15.000 DEM yatırarak üç aylık vadeli mevduat hesabı açtığını, yapılan şifahi görüşmelerde hesaba faiz işletildiğinin bildirildiğini,

nin ve piyasa güvenliğinin korunmasına da hizmet edecektir. Nitekim öğretide de, borcun yenilenmesinin tarafların bu yönde açık irade beyanını gerektirdiği; taraflar arasındaki anlaşmanın mevduat sahibine vadenin her bitiminde alacağını takip etmesi gerektiği yönünde haklı bir güven oluşturduğu ve başlangıçta verilen talimatın yalnızca bir kere hüküm doğurmasını amaçlamadığı düşünülürse, vadenin yenilenmesinin mevduat sahibinin açık irade beyanı olarak kabul edilmesi ve on yıllık sürenin işlememesi gerektiği sonucuna varılabileceği savunulmaktadır⁹³.

Kanımızca, *Erem/Altınok/Tandoğan*⁹⁴ sorunu ilk etapta son derece net bir şekilde tespit etmişler, “zamanaşımı” kavramından yola çıkmışlardır. Gerçekten de burada bir zamanaşımından söz edilecekse, banka ile mudi arasındaki özel hukuk ilişkisine bakılmalıdır. Mevduat da bir alacak hakkı olduğuna göre, bu alacak da diğerleri gibi (TBK anlamında) zamanaşımına uğrar. Borçlar hukuku anlamındaki zamanaşımı ile Bankacılık Kanunu anlamında zamanaşımı kavramları, birbirinin yerine kullanıldığında (ki Yargıtay da zaman zaman bunu yapmıştır), tam bir hukuki karmaşa ortaya çıkmaktadır. Esas olan borçlar hukuku anlamında zamanaşımıdır. Mudi, mevduat sözleşmesini feshettiği halde, parasını almıyorsa, -kabul ettiğimiz görüşe göre- bu andan itibaren borç muaccel olacağından, on yıl içinde alınmayan mevduat, zamanaşımına uğrayacak ve

müvekkilinin hesabın yenilediği düşüncesiyle işlem yapma gereği duymadığını ancak daha sonra yaptığı araştırmada hesabının işlem yapılmaması nedeniyle zamanaşımına uğrayarak TMSF'ne devredildiğini öğrendiğini, müvekkilinin hesabının zamanaşımına uğramadığını, bankanın yasa ve yönetmelik gereği yapması gereken işlemleri yerine getirmedikçe ileri sürerek, 10.503 Euro alacağın temerrüde faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...” (Kazancı). Yine Yargıtay kararlarında, pek çok yerde, davacının şu iddialarına yer verilmektedir: “...Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankada vadeli ve vadesiz mevduat hesabı açtırdığını, müvekkilinin yurt dışında bulunduğundan annesine vadeli ve vadesiz hesaptaki paraları çekmesi için vekaletname verdiğini, vadesiz hesaptaki 126 doların müvekkilinin annesine ödendiğini, vadeli hesaptaki para için banka görevlileri tarafından vade bozulacağından faiz kaybı olacağı ve hesabın vadeli olması nedeniyle zamanaşımına uğramayacağına söylendiğini, ancak hesaptaki paranın zamanaşımına uğradığından...” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 27.4.2016, E: 2015/10446, K: 2016/4712- LEXPERA); “...Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankanın İstanbul/Esenler Şubesi nezdindeki vadeli mevduat hesabına 25/04/2001 tarihinde 1.300,00 USD yatırdığını, hesabın kendiliğinden işlem görmesi nedeniyle başkaca bir işlem yapma ihtiyacı duymadığını, 26/07/2013 tarihinde dilekçe ile müraaat edip mevduatın akibetini öğrenmek istediğinde, 10 yıl boyunca herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle paranın TMSF'ye devredildiğini öğrendiğini...” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 7.12.2015, E: 2015/10096, K: 2015/13052 (LEXPERA).

93 Bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 183. Karş. **Battal**, Sempozyum, s. 163.

94 **Erem&Altınok&Tandoğan** (1975), s. 95-96.

bankanın uhdesinde kalacaktır. Bu tamamen bir özel hukuk ilişkisi ve sürecidir. Ancak kendi seyrinde giden bu özel hukuk ilişkisi, Bankacılık Kanunu hükümleri ile “bozulmaktadır”. Mevduat için, - muacceliyetin başladığı anın farklı değerlendirilmesine göre değişecek bir başlangıç ile- zamanaşımı süresi başlayacak ve bu arada Bankacılık Kanunu'nun müdahalesi gelecektir. Zira Yargıtay kararlarında ve öğretide vurgulanan bu görüş benimsenirse, sözleşme ilişkisi devam ettiği süre boyunca zamanaşımı başlamayacak ve alacak hakkı borçlar hukuku anlamında zamanaşımına uğramayacaktır. Buna rağmen, BankK. m. 62'nin farklı ölçütleri yüzünden bir zamanaşımı gerçekleşirse, mülkiyet hakkı ortadan kalkacaktır. İkinci olarak, özel hukuk açısından zamanaşımının başlangıcı konusunda diğer görüş tercih edilse, bu sefer de banka açısından zamanaşımına uğrayan ve talep edildiğinde defteri sürülerek savuşturulabilecek bir talep, bu hüküm nedeniyle Devlete intikal etmektedir⁹⁵. Mevduat, bankaya ya-

95 Hatta yukarıda incelenen Yargıtay kararlarında, ilgili Yönetmelik'teki usul izlenmeden Fon'a intikal sağlandığında, bankanın mudiye karşı sorumluluğunun devam ettiği karara bağlanarak, bankalar da ağır bir yük altına sokulmakta ve intikal sürecinin adeta aracısı haline getirilmektedir.

Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda [Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 16.11.2009, E: 2008/7590, K: 2009/11913 (LEXPERA)], davacı, davalı bankada hesap açtırmış ve yurt dışına gitmiş; döndükten sonra parasını çekmek istemiştir. Banka yetkilileri, paranın çekildiğini bildirmişler, davacı ise paranın çekilmediğini (hesap cüzdanı ile de) iddia etmiştir. Davalı banka, davacının hesabının 21.08.1989 tarihinde açıldığını, 1990 yılında Çivril Şubesi'nin kapatılarak hesaplarının Denizli Sanayi Çarşısı Şubesi'ne aktarıldığını, davacının hesabının da anılan şubeye aktarıldığını, bu hesapta 26.05.1994 tarihinde 25,45 YTL mevcut iken tahakkuk eden faiziyle birlikte 02.06.1994 tarihinde hesaptaki 25,91 YTL'nin çekilerek hesabın kapatıldığını, hesap kapatıldıktan 13,5 yıl sonra bu davanın açıldığını, davanın BK'nun 125 nci maddesi hükmüncü zaman aşımına uğradığını ileri sürmüştür. Dikkat edilirse, banka (eğer hesabın kapatılması iddiası doğru ise), zamanaşımı süresinin bu anda başlayacağını ve 13,5 yıl sonra, mevduat alacağını, TBK hükümleri gereğince zamanaşımına uğradığını iddia etmiştir. Yerel mahkeme, bu iddia ile davanın, alacağın zamanaşımına uğramasından dolayı reddine karar vermiştir. Yargıtay, davalı bankada davacının elindeki hesap cüzdanının sahteliği ileri sürülmemiş olup, davalı tarafın zamanaşımı def'inin değerlendirilmesi, öncelikle hesabın varlığının ve buna bağlı olarak talep edilebilirliğinin saptanması, ardından da hesabın açıldığı ve hesabın kapandığını savunulduğu tarihte yürürlükte bulunan 3182 sayılı Kanunun 36. maddesi ile zamanaşımının gerçekleştiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 4389 sayılı Kanunun 10/4. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirildiğinin belirlenmesi ile mümkün olduğunu belirtmiş ve mevduatın Bankacılık mevzuatı açısından zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesini aramıştır. Oysa mevduatta zamanaşımı hükmü olmasa idi, hesap gerçekten kapatılmışsa, banka ile mudi arasındaki özel hukuk ilişkisi zamanaşımına uğrayacak ve bankanın Kanun'da öngörülen süreci işletmesi zorunluluğu doğmayacaktı. Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatları gereğince,

tırıldığı an, bankanın mülkiyetine geçtiğine göre, bu sefer de bankanın mülkiyet hakkına, orantısız ve kamu yararını gerektirmeyen bir müdahale yaşanacaktır.

Hükümün bu şekilde muhafazası yerine, öğretide savunulduğu üzere, on yıllık sürenin kısalığından dolayı, bu sürenin otuz, elli veya yüz yıla çıkarılması düşünülebilir. Nitekim, bazı ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında bu tarz süreler görülmektedir. Örneğin kaynak Fransız hukukunda, bankalar, kredi kurumları ve sigorta şirketleri gibi halktan fon toplamaya yetkili olan kuruluşlar nezdinde bulunan ve otuz yıl boyunca işlem yapılmamış sahihsiz mevduatın Devlete intikali gerekmektedir⁹⁶. Kanada hukukunda, 1000 Kanada Doları'nın altındaki hesaplar, on yıl hareketsiz kalmışsa, on yılın ardından Kanada Merkez Bankası'na aktarılmakta, bundan sonra da otuz yıl boyunca beklenmektedir. 1000 Doların üzerindeki on yıl hareketsiz kalan hesaplar ise, yine anılan Banka'ya aktarılmakta ve burada yüz yıl beklenmektedir⁹⁷. Avustralya'da, hesaplar belli aralıklarla kontrol edilmekte, hareketsiz hesaplar ilan edilmekte, bu süreden sonra başvuru yapılmayan hesaplar, Avustralya Menkul Kıymetler ve Yatırım Fon'una aktarılmaktadır (ASIC). Burada bir zamanşımı düzenlemesi de yapılmamıştır. Hak sahibi veya mirasçısı, her zaman başvuru yapabilir⁹⁸. İngiliz hukukunda ise, on beş yıl boyunca hareketsiz kalan hesaplar, kamu yararına çalışan derneklere aktarılmaktadır⁹⁹. İsviçre hukukunda ise, "Bankalar ve Tasarruf Sandıkları ile İlgili Tüzük'ün (Verordnung über die Banken und Sparkassen- Bank V) 45. maddesinde¹⁰⁰, (pasif malvarlıkları/pasif hesaplar- *nachrichtenlos Vermögenswerte, dormant assets*) düzenlenmiştir. Buna göre, banka müşterisi, onun halefi (yetkili kişi) veya bu konuda vekalet verdiği bir kişi tarafından, ilk temas tarihinden itibaren on yıl boyunca, banka

ile herhangi bir temas kurulmamışsa, bu hesaplar "uyuyan hesap-pasif hesap" olarak tanımlanmaktadır. Ancak bankanın bir eyleminden kaynaklanan her temasın, son temas sayılacağı ifade edilmektedir (*BankV. m. 45/1-2*). Bankalar, (500 Frankın üzerindeki mevduat için) elli yıldan beri pasif kalan malvarlığı değerleri üzerindeki haklarını bildirmeleri için, yetkili kişiye İsviçre Ticaret Sicili Gazetesi ile çağrı yapar (*BankV. m. 49/1-2, 50/1-2-3*). Masrafların ise, sahihsiz kalan malvarlığından karşılanacağı düzenlenmiştir (*BankV. m. 52*). Bankalar bu süre içinde başvuru olduğunda, başvuran kişinin hak sahibi olduğunu saptarsa, artık bu malvarlığı değerleri, pasif değerler olmaktan çıkacaktır (*BankV. m. 53/2*). İsviçre Banka ve Tasarruf Sandıkları Kanunu'nun 37m maddesine göre, anılan malvarlığı değerleri, yetkili kişi son ilan üzerine başvurmamışsa, elli yıl sonra banka tarafından tasfiye edilir. Tasfiye ile de hak sahibinin talep hakkı sona erer (*BankG. m. 37m-3*).

B. MİRAS HAKKI BAKIMINDAN

Anayasa'nın 35. maddesi ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi sadece mülkiyet hakkını değil, kişinin ölümünden sonra arkada bıraktığı malvarlığı değerlerini de güvence altına almaktadır. AİHM içtihatları bakımından miras hakkı, anılan Protokol kapsamında, mülkiyet hakkının kapsamına giren önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰¹.

Kişinin bankada bıraktığı mevduat ve sair değerlerden, yakınlarını haberdar etmemesi durumunda, ölümden sonra bankada ölmüş kişi adına hala BankK. m. 62 kapsamına giren değerler olacaktır. Mirasçılardan durumdan haberdar olmaması olasılığında, hesap "uyuyan" hesaba dönüşecek ve son işlem tarihinden itibaren 10 yıl sonra da Fon'a devir süreci başlayacaktır. Bu da mirasçılardan miras hakkına aykırılık teşkil edecektir. Böylece mevduat ve sair değerler, belki de ölenin rızası hilafına, Devlete intikal edecektir. Hüküm bu yönüyle miras hakkına da aykırıdır.

VI. SONUÇ

Cumhuriyet döneminden itibaren bankalarla ilgili mevzuatta yer alan mevduatta zamanşımı, bankacılık sisteminin önemli sorunlarından birisi-

bankalar, mevduat özel hukuk açısından zamanşımına uğrasın veya uğramasın, buna bakmayarak, Bankacılık Kanunu'ndaki zamanşımı sürecini doğru takip etmek zorunda bırakılmaktadır. Aksi takdirde, bu usul izlenmeden mevduatın TMSF'ye devredilmesi, usulsüz bulunmakta ve bankalar (aslında bazen) özel hukuk açısından zamanşımına uğramış olan mevduat ve diğer alacakları, sırf Bankacılık Kanunu'nun hükümleri yerine getirilmediği için, mudiye bir kez daha ödemek zorunda bırakılmaktadır. Bunun mülkiyet hakkına getirilen sınırlama bağlamında menfaatler dengesini koruduğunu ve kamu yararı amacına hizmet ettiğini savunmak kanımızca güçtür.

96 Bkz. **Şit İmamoğlu**, s. 170.

97 Bkz. **Barin**, s. 91.

98 Bkz. **Barin**, s. 92.

99 Bkz. **Barin**, s. 92.

100 Bkz. **Barin**, s. 93.

101 **Gemalmaz**, s. 399.

dir. Bankalar, kendilerine tevdi edilen mevduat ve benzeri değerleri, bunlar uzun bir süre talep edilmediğinde, nasıl bir işlem yapacakları sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır. Belirtmek gerekir ki, mevduat ve benzeri değerlerin uzunca bir süre talep edilmemesi durumunda, bu sorunun çözümü ile ilgili yasal düzenlemelerin getirilmesi gerekli ve hatta zorunludur. Ancak bu konudaki yasal düzenlemelerin mülkiyet ve miras hakkı ile uyumlu olması da gerekir. Bu çerçevede şu tespitler yapılmalıdır:

Öncelikle, bankaya yatırılan mevduatın mülkiyeti bankaya intikal eder ve mudinin, bunun iadesi konusunda, özel hukuk açısından bir alacak hakkı vardır. Salt borçlar hukuku açısından bakıldığında, bunun mülkiyet hakkından ziyade, bir alacak hakkı olduğu tabiidir. Ancak konuya Anayasa hukuku açısından bakıldığında, bankaya yatırılan mevduat ve diğer değerler üzerindeki bu talep hakkının, mülkiyet hakkı kapsamına girdiğine şüphe yoktur. Yukarıda AİHM'in içtihatlarına değinilirken belirtildiği gibi, para bir değişim aracı olmasına rağmen, paranın, AİHS bakımından mülkiyet hakkı kapsamına girmediğini iddia etmek mümkün değildir. Aynı durum, AY m. 90 gereğince, Türk anayasa hukuku açısından da söz konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da, AİHM'deki ölçütler aynen belirtilmektedir. Bu nedenle, 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesinin AY m. 35'e uygun olmadığı kanaatindeyiz. Aslında asıl sorun, kanımızca on yıllık sürenin kısa olması da değildir. Bankacılık mevzuatında, sahipsiz kalan ve aranmayan mevduatın akıbeti ile ilgili düzenlemelerin getirilmesi, kamu düzeni açısından zorunludur. Zira bankalar uzun yıllar sonra kendilerine yapılan talepler karşısında nasıl hareket edeceğini bilemez duruma geleceği gibi, aradan geçen zaman içinde ispata yarar belgeler de saklanmamış olabilir. Asıl sorun, on yıllık süre ve bir ilan sürecinden sonra mevduatın doğrudan Devlete intikal etmesi ve mülkiyet hakkının kaybedilmesidir. Hükmün Anayasa'ya uygun hale gelmesi için öncelikle sınırlamanın ölçülü olması gerekir. Bunun sağlanması için de, diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, mevduatın Fon'a intikalinden sonra otuz, elli veya yüz yıllık bir geçiş sürecinden sonra Devlete intikalin sağlanması öngörüleceği gibi, bazı ülke hukuklarında olduğu gibi herhangi bir süre getirilmemesi de düşünülebilir. Ancak sanırız en ma-

kul yaklaşım, bankacılık sisteminin gelişmiş olduğu ve yukarıda ayrıntıları verilen İsviçre hukukundaki düzenlemedir. Böylece bireyler veya mirasçıları, mevduatın ve diğer alacakları, on yıl ve ilan sürecinden sonra, uzunca bir süre TMSF'de kalacağını ve örneğin elli yıllık bir süreç içinde talep edilmesi durumunda bu hakka tekrar kavuşacağını bilerek hareket edecek; bu ise bankacılık sistemine olan güveni artıracaktır.

Konunun bir diğer boyutu da bankaların üzerine yüklenen külfetlerdir. Bankalar, on yıllık süreçten sonra, belli bir süreç izlenerek mevduatı TMSF'ye intikal ettirdikten sonra da mudilerin davaları ile karşı karşıya kalabilmekte; Yargıtay 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesindeki süreci izlemeden bir intikalini sağlanması durumunda haklı olarak bankayı sorumlu tutmakta; bu sefer de bankaların mevduatla ilgili belgeleri ne zamana kadar saklayacağı sorunları başlamaktadır. On yıllık süreçten sonra, mevduatın Devlete intikalini sağlamak yerine, önerilen bu düzenleme getirildiğinde, mevduat ve diğer değerler TMSF'ye intikal etmiş olsa bile, mülkiyet hakkı örneğin elli yıl boyunca devam edeceği için, banka bu sefer TMSF'yi adres gösterecek ve mudi de alacağına kavuşacaktır. Böylece banka ile mudi arasındaki uyuşmazlıklar da ortadan kalkacak; banka açısından da defter ve belgeleri saklama ile ilgili tartışmalar en aza inecek; mudinin parasını yıllar sonra bile alabilmesinin yolu açılacağı için, kendisinin de sisteme olan güveni artacaktır.

Tüm bu nedenlerle, 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesindeki intikal sürecinin, bu haliyle Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu; hükme ya yasa koyucunun müdahale etmesi ya da Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konu ile ilgili bir uyuşmazlıkta, konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmesini önermekteyiz. Olası bir iptal kararından sonra, hükmün, diğer ülke hukukları dikkate alınarak, birey-Devlet dengesini gözetir şekilde yeniden kaleme alınması gerektiğini düşünüyoruz.

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi	İÜİHD	İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	K.	Karar
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	KHK	Kanun Hükmünde Kararname
AnkBD.	Ankara Barosu Dergisi	m.	Madde
Art.	Artikel	Mük.	Resmî Gazete Mükerrer Sayı
ASIC	Australian Securities and Investments Commission	N.	Kenar numarası
Aufl.	Auflage	RG.	TC Resmî Gazete
AYM	Anayasa Mahkemesi	OR	Obligationenrecht
B.	Bası	S.	Sayı
BankG.	Bankengesetz (İsviçre)	s.	Sayfa
BankK.	5411 sayılı Bankacılık Kanunu	SDÜİİBFD	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
BankV.	Verordnung über die Banken und Sparkassen	SPKn.	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi	TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu	TBBĐ	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
BGE	Bundesgerichtshofsentscheidung	TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
C.	Cilt	TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
E.	Esas	vd.	ve devamı
HGK	Hukuk Genel Kurulu	YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
İsvBK	İsviçre Borçlar Kanunu	YTM	Yatırımcı Tazmin Merkezi
İÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, İÜİHD 2012, C. 5, s. 2, s. 9-27.

Akça, Kürşat: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, İÜHFD 2015, C. 1, s. 543-595.

Aral, Fahrettin/**Ayranacı**, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 10, Ankara 2014.

Arkan, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, B. 23, Ankara 2017.

Atasagun, Yusuf Zaim: İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul 1958.

Aydoğdu, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, B. 2, Ankara 2014.

Baerlocher, René Jacques: Der Hinterlegungsvertrag, Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Basel und Stuttgart 1977.

Barın, Taylan: “Bankalarda Unutulan Mevduat ve Sair Kıymetlerin Zamanaşımına Uğramasının Hukukun Genel İlkelerine ve Anayasa’ya Aykırılığı”, TBBD 2016, S. 122, s. 73-98.

Battal, Ahmet: Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyum (Bildiriler-Tartışmalar) (8 Haziran 2007), Ankara 2007, s. 141-201.

Becker, Hermann: Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934.

Bilge, Necip: Borçlar Hukuku-Özel Borç Münaşetleri, Ankara 1971.

Carss-Frisk, Monica: Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, s. 6 (www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf- s.e.t: 03.05.2017).

Çeker, Mustafa: Hukuki Yönuyle Banka Mevduatı, Adana 2004.

Doğan, Ayşe Albayrak: “Mevduat Nedeniyle Bankanın ve Banka Çalışanının Hukukî Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, “Banka Hukukuna Genel Yaklaşım”- Teori- Uygulama, Ankara 2017, s. 93-105.

Erem, Faruk/**Altınok**, Akın/**Tandoğan**, Haluk: Bankalar Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1975 (Anılış: **Erem/Altınok/Tandoğan**, 1975).

Erem, Faruk/**Altınok**, Akın/**Tandoğan**, Haluk: Bankalar Kanunu Şerhi, B. 7, Ankara 1989 (Anılış: **Erem/Altınok/Tandoğan**, 1989).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 21, Ankara 2017.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, B. 4, İstanbul 1980.

Gemalmaz, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009.

Guhl, Theo/**Koller**, Alfred/**Schnyder**, Anton K./**Druey**, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 10. Aufl., Zürich 2000.

Gürsel, Nurettin: “Usulsüz Tevdi”, AD 1950, s. 77-92.

Higi, Peter: Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b, Die Leihe, Art. 305-318 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürich-Basel-Genf 2003.

Kaplan, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996.

Konuralp, Haluk: “Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği”, AnKB 1980, S. 37, s. 14-23.

Kostakoğlu, Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi, B. 4, İstanbul 2003.

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 13, İstanbul 2013.

Ormanacı, Altınok Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.

Oser, Hugo/ **Schönenberger**, Wilhelm: Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil, Art. 419-529, 2. Aufl., Zürich 1945.

Önder, M. Fahrettin: “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, SDÜİİBFD 2003, C. 8, S. 1, s. 91-102.

Özkorkut, Korkut: “Anayasa Mahkemesi’nin Kaydi Sisteme İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu’nun m. 13/4 Hükmü Hakkındaki İptal Kararının Düşürdükleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 245-271.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016.

Reisoğlu, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, B. 3, Ankara 1998 (**Anılış: Reisoğlu**, 1998).

Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007 (**Anılış: Reisoğlu**, 2007).

Rüzgar, Yurdağül: Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanaşımının Değerlendirilmesi Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları” Bankacılar Dergisi Aralık 2007, S. 63, s. 71-96.

Schärer, Heinz/**Mauenbrecher**, Benedikt: in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl., Basel 2003.

Schott, Ansgar/**Mauenbrecher**, Benedikt: Kurzkomentar OR, Obligationenrecht Art. 1-529, Zürich 2008.

Schwander, Ivo: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2009.

Stupp, E.: in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007.

Şit İmamoğlu, Başak: “Mevduatta Zamanaşımı”, Batider 2015, C. XXXI, S. 1, s. 163-186.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Âriyet, Karz) Sözleşmeleri, C I/2, B. 4, İstanbul 2008.

Taşçioğlu, Abdullah: Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul 1998.

Taşdelen, Servet: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002.

Tekinalp, Ünal: Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, B. 2, İstanbul 2009.

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Tikveş, Özkan: Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, İstanbul 1992.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1974.

Widmer, Martin: Die rechtliche Natur des Sparkassavertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen, Bern 1951.

Yüksel, Ali Sait: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 1974.