D. 4/2019 YİM/İstinaf No: 2/2017

 (YİM No: 195/2014)

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa'nın 152. maddesi hakkında

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

İstinaf eden: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez Bankası,

 Lefkoşa

 (Davalı)

 İle

Aleyhine istinaf edilen: No: 1- Viyabank Ltd., Muhtar Yusuf

 Galleria, No.16, Lefkoşa

 No: 2- Salvo Taragona, c/o Muhtar

 Yusuf Galleria, No.16,

 Lefkoşa.

 (Davacılar)

 A r a s ı n d a

İstinaf eden/Davalı namına: Avukat Salih Çağdaşer.

Aleyhine istinaf edilen/Davacılar namına: Avukat Serhan Çinar.

Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcı Mehmet Türker’in, 4.1.2017 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 ………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki istinaf, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin, Davacıların davasını kabul ederek, Davacılar lehine Davalı aleyhine verdiği 4.1.2017 tarihli karardan yapılmıştır.

 Davacılar, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda, Davalı aleyhine ikame ettikleri davada aşağıdaki taleplerde bulunmuşlardır:

A) Davalı tarafından Davacı No.1’e, 18.7.2014 tarih ve D.G. 166/2047/2014 sayılı yazı ile bildirilen ve Davacı Bankanın hakim hissedarı olan Salvo Taragano’nun KKTC’de Banka Kurucusu olma ve/veya 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(c) maddesi tahtında Türiye’de para ve sermaye piyasasında faaliyet gösteren ve 17 Haziran 2009 tarihinde tasfiyeye tabi tutulan Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.de %10 oranından fazla pay sahibi olmasından dolayı 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)( C) ve 6(3) “Sermayenin %10 veya daha fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır” maddelerinde Salvo Taragano’nun Viyabank Ltd.de %10 ve üzeri pay sahibi olma koşullarını taşımadığı belirlenmiş olduğundan, yasal aykırılığın ve hissedar yapısının düzeltilmesi için Viyabank Ltd.e 9.7.2014 tarihinden itibaren 6 ay süre verilmesini kararlaştıran kararın hatalı ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya ve/veya karar;

B) Başka uygun ve adil çare;

C) İşbu dava masrafları.

 Davalı, Davacıların Talep Takrirlerine karşı Müdafaa Takriri dosyalayarak, iki ön itiraz ileri sürmesinin yanı sıra, Davacıların Talep Takrirlerindeki iddiaları reddederek, dava konusu kararın, KKTC Anayasası’nın 152.maddesine, 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’na ve özellikle bu Yasanın 6(1)(c) ve 6(3) maddelerine ve 52/2007 sayılı Yasaya, İdare Hukuku prensiplerine uygun olduğunu iddia ederek, davanın reddini talep etmiştir.

Davayı dinleyen, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, kararında, ön itirazların “ara emri” safhasında karara bağlandığını belirterek, davanın esasını incelemeye tabi tutmuştur.

Alt Mahkeme, davanın esasını incelemesi neticesinde:

Dava konusu kararın yasal dayanaktan yoksun olup iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşarak, Davalı tarafından Davacı No.1’e, 18/7/2014 tarih ve D.G. 166/2047/2014 sayılı yazı ile bildirilen 9/7/2014 tarihli, 882 sayılı ve Davacı Bankanın hakim hissedarı olan Salvo Taragano’nun KKTC’de Banka Kurucusu olma ve/veya 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(c) maddesi tahtında Türkiye’de para ve sermaye piyasasında faaliyet gösteren ve 17 Haziran 2009 tarihinde tasfiyeye tabi tutulan Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.de %10 oranından fazla pay sahibi olmasından dolayı 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(c) ve 6(3) maddeleri tahtında ‘sermayenin %10 veya daha fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır’ koşulu nedeniyle Salvo Taragano’nun Viyabank Ltd.de %10 ve üzeri pay sahibi olma koşullarını taşımadığı belirlenmiş olduğundan yasal aykırılığın ve hissedar yapısının düzeltilmesi için Viyabank Ltd.e 9/7/2014 tarihinden itibaren 6 ay süre verilmesini kararlaştıran kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar vermiştir.

Davalı bu kararı (7) başlık altında istinaf etmekle birlikte, istinaf sebepleri aşağıdaki tek başlık altında toplanabilir:

***“***Muhterem Bidayet Mahkemesi kararında 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c) ve 6(3) maddelerini, ve/veya 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c) maddesinde öngörülen “tasfiyeye tabi tutulma” ibaresini yasa koyucunun amaç ve niyetine uygun veya bu amacın

gerçekleşmesini sağlayacak şekilde, bu bağlamda hem gönüllü tasfiyeyi hem de zorunlu tasfiyeyi ifade edecek şekildeyorumlamamakla, sadece zorunlu tasfiyeyi ifade edecek şekilde yorumlamakla hata etmiştir”.

Davalı Avukatı istinaftaki hitabında, özetle: Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin, 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c) maddesindeki “tasfiyeye tabi olma” ibaresini Yasanın amacına uygun yorumlamamakla hata ettiğini, 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c) maddesinin tasfiyenin gönüllü mü yoksa zorunlu mu olacağı hususunda bir ayırım yapmadığını, sadece “tasfiyeye tabi olma” diye genel bir ifade kullandığını, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin Yasanın 6(1)(c) maddesindeki “tasfiyeye tabi olma” ibaresini Yasanın amacına uygun, Yasaya işlerlik kazandırabilecek bir şekilde yorumlamamakla, sadece zorunlu tasfiyeyi kapsar şekilde yorumlamakla, zorunlu tasfiye yanında gönüllü tasfiyeyi kapsar şekilde yorumlamamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Davalı Avukatı bu bağlamda, Yasanın amacının tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak olduğunu ifade ederek, Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 61/1983 ve 37/1984 D.10/1989 sayılı içtihada atıfla, yasayı yorumlamaya çalışan mahkemenin en önemli görevinin yasanın amacını saptamak olduğunu, yasanın amacını tespit eden mahkemenin yasanın amacına uygun bir anlamverilebilip verilemeyeceğini araştırması gerektiğini, sözcüklere yasaya işlerlik kazandırabilecek bir anlam vermek mümkünse mahkemenin bu anlamı tercih etmesi gerektiğini ifade ederek, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin Yasanın 6(1)(c) maddesindeki, dolayısıyla da 6(3) maddesindeki “tasfiyeye tabi olma” ibaresini Yasanın amacına uygun yorumlamamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında, özetle: Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin yorum kurallarını Yüksek Mahkemenin kararları çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde incelediğini ve bu bağlamda konu tasfiyenin gönüllü tasfiye kapsamında olduğuna, Yasanın ilgili maddesinin sadece “zorunlu tasfiyeyi” kapsadığına, “gönüllü tasfiyeyi” ise kapsamadığına kanaat getirdiğini, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinin “tasfiyeye tabi tutulma” ibaresini sadece zorunlu tasfiyeyi kapsar şekilde yorumlamakla, gönüllü tasfiyeyi de içerir şekilde yorumlamamakla hata etmediğini ileri sürmüştür.

Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki ihtilafsız olgulara göre, Davacı No.1, 1997 yılında KKTC’de kurulup tescil edilmiş, bankacılık faaliyetleri ile iştigal eden bir tüzel kişi idi. Davacı No.2, Davacı No.1’in %98.6 hissesine sahip kurucu ortağı idi.

Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş. ilgili zamanlarda Türkiye Cumhuriyeti’nde tescilli tüzel kişiliği haiz bir Anonim Şirket idi. Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.nin %95.5 hissesi Davacı No.2’ye aitti. T.C. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Emare No.3’deki 6 Nisan 2009 tarihli olarak Başkan Yardımcısı Sabri Davaz imzasıyla adı geçen Şirkete gönderilen yazıda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca yapılan değerlendirmeler sonucunda alınan 2.4.2009 tarih ve 3124 sayılı kararı ile, yazıda belirtilen gerekçe tahtında, adı geçen Şirketin faaliyet izninin iptal edilmesini uygun gördüklerini bildirerek, ilgili Yönetmeliğin 29/5 maddesi kapsamında faaliyet izninin iptal tarihinden itibaren (3) ay içerisinde şirketin genel kurulunu toplamak suretiyle şirketin nevi ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini

başlatmak üzere karar almalarının zorunlu olduğu ve faaliyet izni iptal edilen şirketin yönetmelikte belirtilen faaliyetleri yapamayacağı bildirilerek, bundan böyle herhangi bir şekilde factoring faaliyetlerde bulunulmaması hususunda gereği rica edilmiştir.

Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş ise, 17.6.2009 tarihli Genel Kurul toplantısında oy birliğiyle adı geçen Şirketin gönüllü tasfiyesine karar vermiştir. Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.nin tasfiye kararı 6.7.2009 tarih ve 7347 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

Davalı, 18.7.2014 tarihli Emare No.28 Yazı ile Davacı No.1’e, Davalı Bankanın Yönetim Kurulunun 9 Temmuz 2014 tarihli oturumunda 882 sayılı kararı aldığını ve kararın gerekçesini aşağıdaki şekilde bildirmiştir:

 **“Bankacılık Düzenleme ve Gözetim Müdürlüğü**

 **Sayı: D.G. 166/2047/2014**

 **18 Temmuz 2014**

 **Viyabank Ltd.**

 **Genel Müdürlüğü,**

 **Lefkoşa.**

 **(GİZLİ)**

 **Sn. Genel Müdürün Dikkatine**

 **Konu: Bankanız Hakim Hissedarı Salvo Taragano ve**

 **9 Temmuz 2014 tarih ve 882 sayılı Yönetim**

 **Kurulu Kararı hk.**

 **İlgi: 21 Mart 2014 tarih ve D.G.90/840/2014 sayılı**

 **Yazımız.**

 **İlgi yazıda yer alan bankanız hakim hissedarı için**

 **Yönetim Kurulumuzun 20 Mart 2014 tarihli oturumunda**

 **alınan 874 sayılı kararın gerekçesinin detaylandırılması**

 **amacıyla ve alınan hukuki görüşler doğrultusunda iptal**

 **edilmesine karar verilmiştir.**

 **39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(C) maddesinde**

 **yer alan banka kurucularının ‘tasfiyeye tabi tutulan**

 **bankerler, bankalar, sigorta şirketleri ve para ve**

 **sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda ve**

 **Fona devredilen bankalarda doğrudan veya dolaylı**

 **olarak %10 (Yüzde On) ve daha fazla bir oranda pay**

 **sahibi olmaması’ hükmü doğrultusunda Türkiye’de**

 **bulunan Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumunun**

 **6 Nisan 2009 tarih ve BDDK.UYII.134-56-6693 sayılı**

 **yazısında belirtilen 2 Nisan 2009 tarih ve 3124**

 **sayılı kararı ile %95,5 hissesi Salvo Taragano’ya**

 **ait olan ve faaliyet izni iptal edilen sermaye**

 **piyasasında faaliyet gösteren Kurtuluş Factoring**

 **Hizmetleri A.Ş. 17 Haziran 2009 tarihinde tasfiyeye**

 **tabi tutulmuştur.**

**Bu çerçevede, Bankamız Yönetim Kurulu**

**9 Temmuz 2014 tarihli oturumunda 882 sayılı kararı**

**alarak, Viyabank Ltd. hakim hissedarı olan Salvo**

**Taragano’nun KKTC’de banka kurucusu olma ve/veya**

**39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(C) maddesi**

**tahtında Türkiye’de para ve sermaye piyasasında**

**faaliyet gösteren ve 17 Haziran 2009 tarihinde**

**tasfiyeye tabi tutulan Kurtuluş Factoring Hizmetleri**

**A.Ş.de %10 oranından fazla pay sahibi olmasından**

**dolayı 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(C)**

**ve 6(3) ‘Sermayenin %10 (Yüzde On) veya daha**

**fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda**

**aranan nitelikleri taşıması şarttır’ maddeleri**

**tahtında Salvo Taragano’nun Viyabank Ltd.de %10**

**ve üzeri pay sahibi olma koşullarını taşımadığı**

 **belirlenmiş olduğundan yasal aykırılığın ve hissedar**

 **yapısının düzeltilmesi için Viyabank Ltd.e**

 **9 Temmuz 2014 tarihinden itibaren 6 (altı) ay süre**

 **verilmesi kararlaştırılmıştır.**

 **Yukarıda sayı ve referansı verilen karar**

 **tarafınıza tebliğ edildiği tarihten itibaren 75 gün**

 **içerisinde Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası**

 **açılması mümkündür.**

 **Bilgi ve gereğini rica ederiz.**

 **KKTC Merkez Bankası**

 **İdare Merkezi**

 **Ramadan ERKİNER Çağan TANOĞLU**

 **Başkan Yardımcısı Müdür (v.)”**

Türkiye’deki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun,Davacı No.2’nin hisse ve/veya pay sahibi olduğu Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş. ile ilgili Emare No.3, 6 Nisan 2009 tarihli kararı ise şöyle idi:

 **“G İ Z L İ**

 **BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU**

 **(Uygulama Daire Başkanlığı II)**

 **Sayı: BDDK.UYII.134-56-6693 06 Nisan 2009**

 **Konu: Faaliyet İzni İptali.**

 **KURTULUŞ FACTORING HİZMETLERİ A.Ş.**

 **İlgi: a) 14.12.2006 tarih ve 14222 sayılı yazınız.**

 **b) 20.08.2007 tarihli yazınız.**

 **c) 14.10.2008 tarih ve 13849 sayılı yazınız.**

 **d) 18.11.2008 tarihli yazınız.**

 **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca yapılan**

 **değerlendirmeler sonucunda alınan 02.04.2009 tarih ve 3124**

 **sayılı Karar ile Şirketiniz ortaklarının Finansal Kiralama,**

 **Factoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet**

 **Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 5’inci**

 **maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları sonucuna**

 **ulaşılması ve Şirketiniz personeli olmayan ve Şirketinize**

 **müşteri yönlendiren her bir kişinin durumunun ayrı ayrı**

 **Yönetmeliğin 10’uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasına**

 **aykırılık oluşturduğu kanaatine ulaşılması nedeniyle**

 **Şirketinizin faaliyet izninin Yönetmeliğin 29’uncu**

 **maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ve Geçici**

 **1’inci maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iptal**

 **edilmesi uygun görülmüştür.**

 **Bilindiği üzere, Yönetmeliğin ‘Faaliyet İzninin**

 **İptali’ başlıklı 29’uncu maddesinin (5) numaralı**

 **fıkrasında faaliyet izninin iptal tarihinden itibaren**

 **üç ay içerisinde şirketlerin genel kurullarını toplamak**

 **suretiyle şirket nevi ve unvanını değiştirmek veya**

 **tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar almalarının**

 **zorunlu olduğu, (6) numaralı fıkrasında ise faaliyet izni**

 **bulunmayan veya faaliyet izni iptal edilen şirketlerin**

 **Yönetmelikte belirtilen faaliyetleri yapamayacağı, ilan**

 **ve reklamlarında veya işyerlerinde bahis konusu**

**faaliyetlerde bulundukları izlenimini verecek hiçbir**

 **kelime, deyim ve işareti kullanamayacakları hüküm altına**

 **alınmıştır.**

 **Bilgi edinilmesini, ana sözleşme değişikliklerinizin**

 **ticaret siciline tescil edildiğini gösteren Ticaret**

 **Sicili Gazetesi’nin gönderilmesi ve bundan böyle herhangi**

 **bir şekilde factoring faaliyetinde bulunulmaması hususunda**

 **gereğini rica ederim.**

 **Sabri DAVAZ**

 **Başkan Yardımcısı”**

Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi kararında **(Mavi 99),** 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(c) maddesinde “tasfiyeye tabi tutulan” şirkette %10 ve üzeri pay sahibi olan kişinin banka kurucusu niteliğinin olamayacağını düzenlemekte olduğunu belirttikten sonra, “tasfiyeye tabi tutulma” sözcüklerinin yorumunu yapmıştır.

Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi kararında **(Mavi 100),** 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c)maddesindeki **“**tasfiyeye tabi tutulan” sözcüklerinin alelade anlamının, bir şirketin veya kurumun iradesi veya rızası dışında zorla veya zorunlu olarak tasfiye edilmesi olarak anlaşıldığını, “tasfiyeye tabi tutulan” sözcüklerinin bu şekilde yorumlanmasından ortaya abes bir anlam çıkmadığını ifade ettikten sonra, yasa koyucunun bu sözcükleri kullanırken, bir şirketin veya kurumun rızası dışında zorunlu

olarak tasfiye edilmesi durumunu ve tasfiyesi zorunlu olarak yapılan şirket veya kurumlarda %10 veya daha fazla hissesi olan pay sahiplerinin bankada kurucu olamamasını amaçladığını vurgulamıştır.

   Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi kararında **(Mavi 100**), Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.nin Emare No.5 Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nden görüleceği üzere, nisabı sağlayan hisse sahiplerinin hazır bulunduğu genel kurulda, hissedarların isteği ve genel kurulun aldığı karar ile tasfiye edildiğini, bu tasfiyenin Emare No.5’te belirtilen gerekçe olan “şirketin faaliyetlerinin devamında fayda görülmediği” gerekçesi ile genel kurulda üyeler ve/veya hissedarlar tarafından alınan bir karar ile gerçekleştirilen gönüllü bir tasfiye olduğunu ifade etmiştir.

 Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi kararında **(Mavi 101),** Davacı No.2’nin %10 ve üzeri hissedarı olduğu Şirketin, hissedarların istek ve iradesi ve genel kurul kararı ile, gönüllü olarak tasfiye edilmesinin, konu Şirketi 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)(c) maddesinde belirtilen “tasfiyeye tabi tutulan, para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurum” konumuna sokmadığı hususunda bulgu yapmıştır. İlâveten Alt Mahkeme kararında, Davacı No.2 Salvo Taragano’nun, hissedarlarının isteği ve iadesi ve genel kurul kararı ile, gönüllü olarak tasfiye edilen Kurtuluş Factoring Hizmetleri A.Ş.de %10 veya üzeri pay sahibi olmasından dolayı, Davacı No 1 Viyabank Ltd.de, %10 ve üzeri pay sahibi olan kurucular/ortaklar için aranan koşulları taşımadığının veya yitirdiğinin söylenemeyeceğini, buna bağlı olarak Davalının Davacı No.1 Viyabank Ltd.in, Davacı No.2 Salvo Taragonu’nun Viyabank Ltd.e %10 ve üzeri pay sahibi

olacak kurucu/ortak olma koşullarını taşımadığı nedenine bağlı olarak, bu yasal aykırılığın giderilmesi ve hissedar yapısının düzeltilmesi talebi ile Davacı No.1 Viyabank Ltd.e 9 Temmuz 2014 tarihinden itibaren (6) ay süre verilmesini öngören kararın 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6 (1)(c) ve 6(3) maddelerine uygun düşmediği hususunda bulgu yapmıştır. Akabinde Alt Mahkeme kararında, Davalının almış olduğu kararın yasal dayanaktan yoksun olup iptalinin gerektiğini belirttikten sonra, Viyabank Ltd.e 9/7/2014 tarihinden itibaren (6) ay süre verilmesini kararlaştıran kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar vermiştir.

 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 6(1)maddesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde kurulacak bankalarda aranacak koşulları ortaya koymakta olup, Bankaların Kuruluş Koşulları yan başlığı altında şöyledir:

6.(1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulacak bankalarda

 aranacak koşullar şunlardır:

1. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı

kurucuların gerçek kişi olması;

1. Bankaların yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişi

kurucularının; Türkiye Cumhuriyeti, OECD üyesi

ülkeler ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile

diplomatik ilişkisi olan ülkelerin herhangi birinde

ikamet ediyor veya faaliyette bulunuyor olması;

Türkiye Cumhuriyeti veya diğer OECD üyesi

ülkelerde faal ve herhangi bir kısıtlamaya tabi

olmayan bir bankada asgari %51 (Yüzde Elli Bir)

hisseye sahip olması veya bu bankayı asgari

çoğunluk sağlayan dolaylı iştirak hisseleri vasıtasıyla

kontrol ediyor olması; tüzel kişi kurucuların, Türkiye

Cumhuriyeti veya diğer OECD üyesi ülkelerde

bankacılık mevzuatı kurallarını uygulamak ve

denetlemekle yükümlü merciler tarafından verilmiş,

başvuru tarihinde geçerliliğini koruyan ve sözkonusu

ülkelerde hiç bir kısıtlamaya tabi olmaksızın

bankacılık faaliyetlerinde bulunmasını sağlayan izni

almış olması;

Bu Yasa amaçları bakımından;

(a) Bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarının, bunların

sınırsız sorumlulukla katıldıkları veya Yönetim

Kurulu Başkanı, Yönetim Kurulu üyesi, Genel

Müdürü ya da Genel Müdür Yardımcısı

oldukları şirketler, ve

(b) Yukarıdaki (a) alt bendinde sayılan,

sermayelerinin doğrudan veya dolaylı olarak

%25 (Yüzde Yirmi Beş) ve daha fazlasına

iştirak ettikleri şirketler dolaylı iştirak

sayılır.

(C) Kurucuların müflis veya konkordato ilan etmiş veya

affa uğramış olsalar dahi altı aydan fazla hapis veya

zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık,

dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma,

dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve

istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları,

resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya

Devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya

vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı

hüküm giymiş bulunmaması, tasfiyeye tabi tutulan

bankerler, bankalar, sigorta şirketleri ve para ve

sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda

ve Fona devredilen bankalarda doğrudan veya dolaylı

olarak %10 (Yüzde On) ve daha fazla bir oranda pay

sahibi olmaması,

(Ç) Hisse senetlerinin tamamının isme yazılı olması ve

nakit karşılığı çıkarılması;

(D) Nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş

olan asgari ödenmiş sermaye miktarının $ 2.000.000

(İki Milyon Amerikan Doları) karşılığı Türk Lirası

olması;

Ancak, Merkez Bankası yukarıda öngörülen

asgari sermaye miktarını gerektiğinde ve ihtiyaca

uygun olarak iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

(E) Ana sözleşme ve tüzüklerin bu Yasa kurallarına

uygun olması.

Aynı Yasanın 6 (3) maddesi ise şu şekildedir:

(3) Sermayenin % 10 (Yüzde On) ve daha fazlasına sahip olacak

ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Bu

nitelikleri kaybeden ortaklar temettü dışındaki ortaklık

haklarından yararlanamazlar. Bu halde, hisse senetlerinin

tasarrufu ve devri dışındaki diğer ortaklık hakları Merkez

Bankası tarafından kullanılır. Bu kural, münhasıran, hakkında

37’nci maddenin (1)’inci ve (2)’nci fıkraları kurallarında

uygulanan bir bankada pay sahibi olmaları nedeniyle

kurucularda aranan nitelikleri kaybeden ortaklar hakkında

uygulanmaz.

39/2001 sayılı Yasanın yukarıdaki 6(1)(c) maddesinden görüleceği üzere, Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti’nde kurulacak bankalarda aranacak koşullardan birisi, kurucuların müflis veya konkordato ilan etmiş veya affa uğramış olsalar dahi altı aydan fazla hapis veya zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymiş bulunmaması, tasfiyeye tabi tutulan bankerler, bankalar, sigorta şirketleri ve para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda ve fona devredilen bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak %10 ve daha fazla bir oranda pay sahibi olmamasıdır.

Diğer yandan, 39/2001 sayılı Yasanın yukarıdaki 6 (3) maddesine göre, sermayenin %10 ve daha fazlasına sahip olacak ortakların da kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır.

Alt Mahkeme kararında, yukarıdan görüleceği üzere “tasfiyeye tabi tutulma” sözcüklerini sadece zorunlu tasfiyeyi kapsayacak şekilde, diğer bir ifade ile, gönüllü tasfiyeyi kapsamayacak şekilde yoruma tabi tutmuştur.

“Tasfiyeye tabi tutulma” sözcükleri nasıl yorumlanmalıdır?

Yasaların yorumu ile ilgili olarak **Yargıtay/Hukuk 99/2011 D. 6 /2016’da şöyle denmektedir:**

 **“”…………………….**Yasalar dahil tüm yazılı enstrümanların yorumlanmasında absürt bir netice ortaya çıkmadıkça veya enstrümanın diğer maddeleri ile uyumsuzluk oluşturmadıkça kelimenin dilbilgisel ve olağan alışılmış anlamına bağlı kalınmalıdır. Ancak yorumu yapılması istenen kelimeye olağan alışılmış anlamı verildiğinde absürt bir netice ortaya çıkar veya enstrümanın diğer maddeleri ile uyumsuzluk oluşturursa ancak o zaman o abes anlamı veya çelişkiyi ortadan kaldırmak için kelimelere kendi dilbilgisel ve olağan anlamlarından farklı bir anlam verilebilir.

 Bütün yazılı enstrümanların yorumlanmasında altın kural olarak tanımlanan yukarıdaki prensip **Caledonian Railway Company v.North British Railway Company Reports 1880-1881 Appeal Cases (6) (s.114-142)** s.131’de, **Grey v. Pearson (1857)6 H.L C s.106‘**ya atıfta bulunulmak sureti ile şu şekilde ifade edilmiştir:

 “Now I believe there is not much doubt about the general principle. Lord Wensleydale used to enunciate (.....)that which he called the golden rule for construing all written engagements.I find that he stated it very clearly and accurately, in Grey v. Pearson(1), in the following terms:

**““In construing wills, and, indeed, statutes and all written instruments,the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnancy or inconsistency with the rest of the instrument in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified so as to avoid that absurdity and inconsistency but no further”.**

       Öte yandan Yasaların/Mevzuatın yorumu ile ilgili genel kuralların en önemlileri **Odgers Construction of Deeds and Statutes, 5.ed s.237-275’de**aşağıdaki gibi sıralanmıştır: Şöyle ki:

**1- Statute to be read as whole.** (Yasalar bir bütün olarak okunup yorumlanmalıdır.)

**2 –Intention of the legislature predominates.** (Yasalar yasa koyucunun niyetini ortaya çıkaracak şekilde yorumlanmalıdır.)

**3**- **Policy and object of statute.** (Yasalar amacına ve güttüğü politikaya göre yorumlanmalıdır.)

**4- Words construed in popular sense.** (Kelimeler genel/yaygın/olağan anlamlarında yorumlanmalıdır.)

**5- Words are taken to be used in the sense they bore at the time the statute was passed.** (Kelimeler yasanın geçtiği zamandaki anlamları çerçevesinde yorumlanmalıdır.)

**6- Same words bear the same meaning.** (Yasadaki aynı kelimelerin aynı anlamda kullanıldığı karine olarak varsayılır.)

**7- Statute if clear must be enforced ( If the language of statue is clear, it must be enforced though the result may seem harsh or unfair and inconvenient.** (Yasa açık ise sonuç adil veya uygun görünmese dahi uygulanmak zorundadır.)

**8- Construction to avoid absurdity** (Yasalar,absürtlükten sakınarak yorumlanmalıdır.)””

Yasanın 6 (1)(c) maddesindeki “tasfiyeye tabi tutulma” sözcüklerini incelediğimizde, bu sözcüklerin yoruma mahal vermeyecek derecede açık olduğu görülmektedir. “Tasfiyeye tabi tutulma” sözcükleri ile, ister zorunlu ister gönüllü olsun kurumun/şirketin tasfiyeye tabi olmasını anlattığı yorum gerektirmeyecek şekilde açıktır.

Bir an için, konu sözcüklerin yoruma açık olduğu kabul edildiği takdirde, sözcüklere gerek olağan alışılmış sözlük anlamları verildiğinde gerekse Yasanın yürürlüğe girdiği ve geçerli olduğu zaman çerçevesinde Yasanın bütünü, güttüğü politika, amacı, kapsamı ve ruhu ile uyumlu olacak şekilde yorumlandığında, “tasfiyeye tabi tutulma” sözcüklerinin, konu şirketin/kurumun ister zorunlu olarak isterse gönüllü olarak tasfiyeye tabi tutulmasını anlattığı sabittir.

Yapılan bu yorum, 39/2001 sayılı Yasanın amacını ortaya koyan 3(4) maddesi ile de uyumludur. Bu hükme göre, Yasanın amacı, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere, bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemektir.

Yasa, bu sözcüklerle sadece kurumun/şirketin zorunlu tasfiyesini niyet etmiş olsa idi, bu niyetini açıkça “**gönüllü tasfiye hariç** ”şeklinde ifade edecekti.

Nitekim 39/2001 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren 62/2017 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasası’nın, “Banka Kurucusu Olma Koşullarını” düzenleyen 6. maddesinin (1) Ç maddesinde,(1) gerçek kişi hissedarlar için (Ç) pay sahiplerinin **gönüllü tasfiyesi hariç,** tasfiye edilmiş, konkordato ilan etmiş veya müflis ilan edilmiş olmaması koşulunun arandığı, (2) Tüzel kişi hissedarlar için B) Nitelikli paya sahip gerçek kişi hissedarlar için yukarıdaki (1). fıkrada yer alan nitelikleri taşımasının şart olduğu şeklinde ifade edilmek sureti ile Yasanın niyeti açık olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, tek yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi 39/2001 sayılı Yasanın 6(1)(c) ve 6(3) maddesindeki “tasfiyeye tabi tutulan” sözcüklerini, bir şirketin veya kurumun iradesi veya rızası dışında zorla veya zorunlu olarak tasfiye edilmesi şeklinde yorumlamakla, zorunlu olarak tasfiyeye ilaveten gönüllü tasfiyeyi de içerir şekilde yorumlamamakla ve Davacıların iptalini talep ettikleri dava konusu kararın yasal dayanaktan yoksun olup iptalinin gerektiğine kanaat getirmekle ve yasal aykırılığın ve hissedar yapısının düzeltilmesi için Viyabank Ltd.e 9/7/2014 tarihinden itibaren (6) ay süre verilmesini kararlaştırankararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi birsonuç doğurmayacağına karar vermekle hata etmiştir.

**Netice itibarıyla:** Davalının istinafı kabul edilerek, tek yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin 4.1.2017 tarihli kararı iptal edilir.

Masraflar, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacılar tarafından ödenecektir.

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç    Yargıç

24 Eylül 2019