

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı: 1985/16**

**Karar Sayısı: 1986/5**

**Karar Günü: 4/3/1986**

**R.G. Tarih-Sayı :09.05.1986-19102**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU:** 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31/8/1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 64. maddesinin 3. fıkrasının ve 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY :

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin sermaye egemenliğini elinde tutan ortak ya da yönetici sıfatı olan davalılar hakkında İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinde açılan davada; İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin mali bünyesinin taahhütleri karşılayamayacak derecede zayıfladığından 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60. maddesi uyarınca 14/3/1983 tarihinde geçici bir yönetim kurulu oluşturulduğu, alınan tedbirlerle malî bünyenin güçlendirilmesine imkan görülemediğinden Bakanlar Kurulu'nun 27/10/1983 günlü, 83/7242 sayılı kararıyla 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin dördüncü fıkrasına göre söz konusu Bankanın bütün aktif ve pasifiyle birlikte T:C. Ziraat Bankasına devredilmesine karar verildiği; yapılan incelemelerde İstanbul Bankası T.A.Ş. hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin uygulanmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle davalıların sebebiyet verdiklerinin tesbit edildiği öne sürülerek bunların iflaslarına karar verilmesi istenmiştir.

Yargılama sırasında kimi davalılar vekilleri davada uygulanması istenilen 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64., 69. ve 79. maddelerinin Anayasa'nın bazı hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmişler, davaya bakmakta olan Mahkeme, davacı vekillerinin görüşünü aldıktan sonra, iddiayı ciddi bularak anılan Kanun'un 64. maddesinin 3. fıkrasının ve 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

### III - METİNLER :

#### A- Yasa Kuralları :

#### 1 - İptali İstenen Yasa Kuralları :

25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun itiraz konusu hükümleri aşağıdaki gibidir :

"Madde 64 (3. fıkra). - Yukarıdaki tedbirlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesine imkan sağlanamayan hallerde bankanın;

a) Bütün aktif ve pasifiyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine,

b) Bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine;

Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu halde devir veya birleştirmeye ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Devir veya birleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanacağı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilmiş ise, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının, takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Hakkında devir veya birleştirme kararı verilen bankalara Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan mali destek sağlanabilir."

Madde 69 - 1. Bir bankanın %10 hissesinden fazlasına sahip olan ortakları, yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleriyle, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurları kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflasına veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına sebep olmuşlarsa, Bakanın talebi üzerine bunların şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek, şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. 64 üncü maddenin uygulandığı hallerde bunların şahsî sorumluluğu çıkarılacak ara veya devir bilançolarına göre tayin olabilir.

2. Mahkemece iflasına karar verilenler hakkındaki takibi, alacaklı sıfatıyla banka iflas idaresi veya devralan banka yürütür. İflas talebi için Bakanlığa başvuru da bunlar tarafından yapılır.

3. Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında Mahkemece icra ve iflas Kanununun 257 nci ve müteakip maddeleri hükmü uygulanır."

"Madde 79 (5. fıkra).- 51 inci ve 64 üncü maddelerin hükümlerine uymayan bankaların işlerini fiilen yöneten mensupları görev ve ilgililerine ve fiile katılma derecelerine göre 500 bin liradan 2 milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır."

2- Dayanılan Anayasa Maddeleri :

"Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Madde 10.- Herkes; dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

"Madde 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

"Madde 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

#### IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 17/9/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın, 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri bazı koşullar yanında, iptali istenilen kuralın davada uygulanacak kural olmasına da bağlıdır.

Bu itibarla, itiraz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayini bakımından uygulanacak kuralın tesbitinde zaruret vardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasının, 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının iptalini istemiştir.

Kararın olay bölümünde açıklandığı gibi, İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin mali bünyesi taahhütleri karşılayamayacak derecede zayıfladığından 712 sayılı Bankalar Kanunu'nun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 60. maddesi uyarınca 14/3/1983 tarihinde geçici bir yönetim kurulu oluşturulmuş; alınan tedbirlerle malî bünyenin güçlendirilmesine imkan görülemediğinden Bakanlar Kurulu'nun 27/10/1983 günlü, 83/7242 sayılı kararıyla 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin 4. fıkrasına göre, söz konusu bankanın bütün aktif ve pasifiyle birlikte T. C. Ziraat Bankasına devredilmesine karar verilmiştir.

Yapılan incelemeler sonunda; İstanbul Bankası T.A.Ş. hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin uygulanmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın sermaye egemenliğini elinde tutan ortak ya da yöneticilerinin sebebiyet verdiklerinden bahisle bunların, şahsen iflaslarına karar verilmesi Mahkemeden istenmiştir.

Bu durumda, bakılmakta olan davada uygulanacak veya uygulanabilecek, hüküm, 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin 31/8/1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 69. maddesidir.

Gerçekten anılan madde; kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflasına veya hakkında 64. maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına, yani bütün aktif ve pasifiyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine veya bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine sebep olan, bankanın %10 hissesinden fazlasına sahip ortakları ile 69. maddede yer alan yönetici ve memurların şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek, şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebileceğini öngörmektedir.

İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinde açılmış olan iflas davası, kanuna aykırı karar ve işlemlerle bankanın mevcut bir bankaya devrine sebebiyet verilmiş olmasına dayandırılmıştır. Bu nedenle, davada doğrudan doğruya uygulanacak hüküm, 69. maddenin 1. fıkrasının "...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibaresidir. O halde esas inceleme bu ibare ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Hernekadar, itiraz yoluna başvuran Mahkemede açılmış bulunan şahsî iflas davasına dayanak gösterilen olaylar, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlüğünden önceki dönemlerde cereyan etmişse de, sözü edilen Kanun'un geriye yürütülüp yürütülmemesi dava mahkemesinin yorumuna bağlıdır. Filhakika, davada uygulanacak yasa kuralı, bir davanın çeşitli evrelerde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ve ön planda tutulması gereken kuralları olduğuna ve Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından ilgililer hakkında iflas kararı verilmesi istemiyle açılan şahsî iflas davasının dayanağını oluşturan yasa kurallarının bakılmakta olan davaya etkisi mahkemece araştırılıp değerlendirme konusu yapılarak bu yönden belirli bir yargıya ulaşılacağına göre, anılan madde davada uygulanacak yasa kuralı niteliğinde kabul edilmelidir.

3182 sayılı Kanun'un 64. maddesinin 3. ve 79. maddesinin 5. fıkralarının uygulanacak hüküm olup olmadığına gelince : 64. maddenin 3. fıkrasının davada uygulanma olanağı yoktur. Zira, bu madde, şahsî iflas davasının açılmasından önceki safhayı düzenlemekte; bakanlıkça aldırılan veya re'sen alınan önlemlere rağmen malî bünyesinin güçsüzleşmesi önlenemeyen bankaların Bakanlar Kurulunca bir başka bankaya devredilmelerini veya birleştirilmelerini öngörmektedir.

3182 sayılı Kanun'un Ceza Hükümleri başlıklı onüçüncü bölümünde yer alan 79. maddenin 5. fıkrası da davada uygulanacak kural niteliğinde .bulunmamaktadır. Gerçekten, Kanun'un 64. maddesi hükmüne uymayan bankaların işlerini fiilen yöneten mensuplarının 500 bin liradan iki milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmalarını öngören bu ceza hükmünün uygulanması, ayrı bir dava açılmasına bağlıdır. Kanun'un 87. maddesinin birinci fıkrası "Bu bölümdeki cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Bakanlık tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Bakanlık aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır" şeklindeki hükmüyle bu hususu açıkça vurgulamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun iptali istenilen 64. maddesinin 3. fıkrası ve 69. maddesinin 1. fıkrasındaki "...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibaresi dışında kalan hükümleriyle, 79. maddesinin 5. fıkrası hükmünün iptaline yönelik itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği sebebiyle karar verilmelidir.

Yılmaz Aliefendioğlu ve Mustafa Şahin, 69. maddenin davada uygulanacak hüküm olduğuna ilişkin görüşe katılmamışlardır.

Görüşmeler sonunda :

1- 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Kanun'un 69. maddesinin davada uygulanacak hüküm olduğuna ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine (Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Mustafa ŞAHİN'in söz konusu maddenin davada uygulanacak hüküm olmadığı ve bu nedenle itirazın reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 - İncelemenin, 69. maddenin birinci fıkrasının "...veya hakkında 64 üncü maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

3- 3182 sayılı Kanun'un itiraz konusu 64. maddesinin üçüncü fıkrasının, 79. maddesinin beşinci fıkrası ile 69. maddenin birinci fıkrasında yer alan ve davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunan ibare dışında kalan hükümlerin davada uygulanma nitelikleri olmadığından itirazın bu hükümlere yönelik kısmının başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle,

karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayandırıldığı Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

A- Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın, aynı durumda bulunan gerçek ve tüzelkişiler arasında haklı neden yok iken ayırım yapılmasına olanak tanınması dolayısıyla

Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düştüğünü, suçun oluşumunun idarenin takdirine bağlı kılındığını, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezada kanunilik kuralına aykırı bulunduğunu öne sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder Aynı hukukî durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinin esas inceleme konusu olan hükmü, belli koşullar gerçekleştiğinde aynı hukukî durumda bulunan bankalar hakkında uygulanması gereken bir hükümdür. Bankaların bir veya birkaçı hakkında uygulanıp ötekilere uygulanmaması; hükmün, eşitlik kuralına aykırı olduğunun değil, uygulayıcıların kanun gereğini yerine getirmediüklerinin delili olarak gösterilebilir.

Bu nedenle, itiraz konusu hükümde Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yön bulunmamıştır.

Bir bankanın, mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesinin ya da başka bir bankayla birleştirilmesinin koşulları ve böyle bir karar alınmasından önceki evreler 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

Kanun'un 69. maddesinde ise, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bir banka hakkında devir veya birleştirme kararı verilmesine veya bankanın iflasına sebep olanların, bakanın talebi üzerine, şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek şahsen iflaslarına karar verilmesinin mahkemeden istenebileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, bir bankanın ortak ve yöneticileri hakkında, 69. maddenin uygulanması için öncelikle 64. maddenin 3. fıkrasına göre, o banka hakkında devir ya da birleştirme mahiyetinde bir bakanlar kurulu kararının alınması gerekir. Şüphesiz bu karar, denetlenmesi idarî yargıya ait olan idarî nitelikte bir karardır.

Bakanlar Kurulunun, alınan önlemlere rağmen, malî bünyesinin güçsüzlenmesi önlenemeyen bir bankanın başka bir bankaya devrini öngören kararını "suç ihdası" ve böyle bir karara bağlı olarak bu kararın alınmasına kanuna aykırı kal-ar ve işlemleriyle sebebiyet verenlerin şahsî iflaslarına karar verilmesini ceza yaptırımını olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerçekten "devir veya birleştirme"ye neden olma eylemi, suç sayılamayacağı gibi, iflas hukukuna özgü bir müessese olan iflas da bir ceza yaptırımını değildir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığa ilişkin iddia da yerinde görülmemiştir.

#### 8- Anayasa'nın 2. ve 48. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin

ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.

Bankaların, Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunmaktadır. Gerçekten, para ikrazı işleriyle meşgul olan; mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankalar, ülke ekonomisinin en hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet gösteren malî kuruluşlardır. Bu itibarla, bunların Devletçe yakından izlenmesi ve denetlenmesi gerekir.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesi ve buna bağlı olarak 69. maddesinin incelemenin konusu olan "...veya hakkında 64 üncü maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibaresi, bu açıklamalar ışığında değerlendirilmelidir.

Anılan Kanunla Devlet, bir yandan tasarrufları korumak diğer yandan bankalarda biriken tasarrufların millî ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamak üzere bankalar sistemini, para ve kredi piyasalarını yeniden düzenleme ihtiyacını duymuştur.

Alınan önlemlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesine imkan görülemeyen bankaların bütün aktif ve pasifleriyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesi veya bir kaç banka ile birleştirilmesi yollarından birinin seçilmesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal Devlet ilkesinin olduğu kadar, Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle Devlete verilen görevlerin de gereğidir.

Kanun'un 69. maddesinde öngörülen banka yöneticileri ve memurları ile bankanın yüzde ondan fazla hissesine sahip bulunan ortaklarından, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 64. maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına sebep olanların bakanın talebi üzerine şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek şahsen iflaslarına karar verilmesi istemiyle mahkemeye başvurulmasında da yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamıştır.

Bu itibarla, ilk incelemede verilen sınırlandırma kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki "...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibarede Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu hükme yönelik itiraz reddedilmelidir.

#### VI- SONUÇ :

25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31/8/ 1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 69. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya 'hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına..." biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

4 Mart 1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                    |               |                   |
|--------------------|---------------|-------------------|
| Başkan             | Başkanvekili  | Üye               |
| H. Semih ÖZMERT    | Orhan ONAR    | Necdet DARICIOĞLU |
| Üye                | Üye           | Üye               |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Muammer TURAN | Mehmet ÇINARLI    |
| Üye                | Üye           | Üye               |
| Selahattin METİN   | Servet TÜZÜN  | Mahmut C. CUHRUK  |
| Üye                |               | Üye               |
| Mustafa ŞAHİN      |               | Adnan KÜKNER      |

#### KARŞIOY YAZISI

İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin malî yönden taahhütlerini karşılayamayacak derecede ciddi sarsıntıya maruz kalması üzerine, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 23/6/1958 tarihli ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 23/711979 günlü ve 28 sayılı K.H.K. ile değişik 60/2. maddesine istinaden, 14/3/1983 gününde İstanbul Bankası'nın yönetimine el konulmuş ve bu maksatla geçici yönetim kurulu oluşturulmuştur.

22/7/1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 70 sayılı KHK'nin 63. maddesinde, malî bünyesi ciddi bir şekilde zayıflamakta olan bankaların bu durumlarının düzeltilmesi için alınacak ve aldırılacak tedbirler sıralandıktan sonra, bu tedbirlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesi imkansız olan bankaların;

- a) Bütün aktif ve pasifi ile mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine,
- b) Bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine,

Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği öngörülmüştür.

KHK'nin "şahsî sorumluluk" başlığını taşıyan 68. maddesi ise, aynen şöyledir : "Bir bankanın ortakları, yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları; müdürleri ve imzaları bankayı ilzam eden memurları, kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın iflasına ve hakkında 63 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarının uygulanmasına sebep olmuşlarsa, Maliye Bakanının talebi üzerine, bunların şahsen iflasına mahkemece karar verilebilir..."

Bu maddeye dayanılarak 27 Ekim 1983 tarihinde kabul edilen 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla İstanbul Bankası T. C. Ziraat Bankası'na devrolunmuş ve aynı kararda ayrıca, ortaklar ile 70 sayılı KHK'nin 68. maddesinde sayılan diğer yetkililerden kanunlara aykırı karar ve işlemlerinden kaynaklanan sorumlulukları tesbit edilenlerin şahsen iflasları için kanun yollarına başvurulması emrolunmuştur.

Yayımlandığı gün TBMM'ne sunulan 70 sayılı KHK'nin bazı maddeleri değiştirilerek 2/5/1985 günlü Resmî Gazete'de 3182 sayılı "Bankalar Kanunu" adı altında yayımlanmıştır.

70 sayılı KHK'nin 63. ve 68. maddeleri 3182 sayılı Kanunda 64 ve 69 numarayı almış ve çok cüz'i değişikliklerle 70 sayılı K.H.K. hükümlerini aynen tekrarlamıştır.

Anayasamızın 91. maddesine göre, şayet daha sonraki bir tarih gösterilmemişse, KHK'lerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün, değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin ise sadece değiştirilmiş hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi gerekir.

70 sayılı KHK'nin 94. maddesinde 13. bölümün dışındaki hükümlerinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, 3182 sayılı Kanunun 99. maddesinde de aynı şekilde Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıkça belirtilmiştir.

Mahalli mahkemece, ciddi görülerek çözümü istenilen Anayasaya aykırılık iddiasının en önemli maddesini 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına uyarak, bankalara elkonulduktan sonra çıkarılan 70 sayılı KHK'nin ve 3182 sayılı Kanunun geriye dönük olarak uygulanması teşkil etmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararı, bu haliyle 7129 sayılı Kanun zamanında kesinleşmiş eylem ve işlemleri etkileyen ve kamu düzeniyle yakinen ilgisi bulunan ve re'sen nazara alınması gereken "idari işlemlerin geriye yürümezliği" ilkesini ihlal etmektedir.

Hukukun üstünlüğünü benimseyen bir devlette, kanunlara kuvvet ve otorite sağlanması esastır. Hiç şüphesiz kanun hakimiyetinin kaynağını ona karşı duyulan güven duygusu teşkil eder. Son çıkan bir kanunun kendinden önce yapılmış işlem ve gerçekleşmiş durumlara uygulanması bu güven duygusunu yok edeceği için, uygar toplumlar hukukunda geçmiş, yeni kanunların etki alanı dışında tutulmuş ve yeni kanunların metninde geçmişe uygulanacağına dair hüküm bulunmayan hallerde, kaideten her olayın hukuki hükümleri, o olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerine tabi kılınmıştır.

Anayasamızda, yasaların geriye yürümezliği açıkça öngörülmüş değildir. Bu sebeple, Millet'in egemenlik hakkını kullanan yasama organının, koyduğu kanunların kapsam ve zamanını tayin yetkisine sahip olabileceği görüşlerine karşı, Anayasa Mahkemesi, "Devletimiz, bir hukuk devletidir. Kanunlarımız Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olmalıdır." gerekçesiyle, hükümleri

geriye işleyen kanunların yapılamayacağını belirterek kanunlara inan ve güvenin sarsılmaması ilkesini benimsemiştir. Hal böyle iken, 70 sayılı KHK ile bilahare onun yerini alan 3182 sayılı Kanunda geriye yürütülmeyi içeren hükümler bulunmadığı halde, bu kanunların 7129 sayılı "Bankalar Kanunu"nun yürürlüğü zamanında vukua gelmiş olaylara ve gerçekleştirilmiş işlemlere uygulanması, hukuken mümkün değildir. Bu imkansızlığın 83/7242 sayılı "Bakanlar Kurulu" kararnamesiyle mümkün hale sokulduğu da iddia edilemez. Çünkü, evvelemirde bu kararnamenin, Anayasanın Geçici 15. maddesinde yasaklanan Anayasaya aykırılık iddiasıyla bir ilişkisi yoktur.

Kararname, idari makamlara dava açılması ve bu davanın da 70 sayılı KHK ile 3182 sayılı Kanuna göre yönlendirilmesi emrini içermekte, maddî vakıanın hukuki tavsifini yapma yetki ve ödevine sahip, bağımsız mahkemeyi muhatap almamaktadır. Diğer bir ifadeyle, mahkemenin hukuka göre hüküm verme ve genel kurallara istinaden yorum yapma yetkisini kısıtlamamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 152., ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddelerinde öngörülen "Bir davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin varlığı" şartı gerçekleşmediği için, itirazı ciddi gören mahkemenin itirazının ilk inceleme evresinde reddi gerekirken aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Mustafa ŞAHİN