

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/116

Karar Sayısı : 2011/118

Karar Günü : 7.7.2011

R.G. Tarih-Sayı : 21.10.2011-28091

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1- 160. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*ile diğer mensupları*" ibaresinin,

2- 161. maddesinin birinci cümlesinin,

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

### I- OLAY

Sanık hakkında, Bankacılık Kanununda yer alan nitelikli zimmet suçu işlendiğinden bahisle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1) 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 160. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*'Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.'*

2) 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun itiraz konusu cümleyi de içeren 161. maddesi şöyledir:

*'Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.'*

#### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkeme, başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanmıştır.

#### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

6.1.2011 gününde karar verilmiştir.

#### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

##### **A) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "ile diğer mensupları" İbaresinin İncelenmesi**

Başvuru kararında; kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişinin kamu düzeni ve güvenliği ile ilgili olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesi ile korunan hukuksal değer 'kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi' olduğu, finans kuruluşlarının ekonomik nitelikli olması nedeniyle Bankacılık Kanunu ile korunan hukuksal değer 'finansal piyasalara ve finansal kurumlara güven'in olduğu, hukuksal değerler hiyerarşisi bakımından kamu düzeni ve güvenliğinin, finansal kuruluşların güvenilirliğinden önce geldiği, bu nedenle, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet suçunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan nitelikli zimmet suçundan daha ağır bir yaptırım öngörüyor olmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, 5411 sayılı Yasa'da yer alan zimmet suçu için daha ağır bir yaptırım öngörülmesinin, finans sektöründen kaynaklı üst üste yaşanan ekonomik krizler sonrası kamuoyunun duyarlılığına cevap vermek olduğu, bu düzenleme ile amaçlananın 'banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri'nin eylem ve işlemlerinin toplumsal etkileri ve kamu düzeni üzerindeki sonuçları gözetilerek özel bir hükümle daha ağır bir yaptırıma tâbi tutulmalarının sağlanması olduğu, itiraz konusu ibarenin sıradan bir banka çalışanını genel müdürler düzeyinde sorumlu kılması nedeniyle negatif bir hak ihlali olarak Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu ibare ile, 5411 sayılı Yasa'da yer alan zimmet suçunun fail kapsamına, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri yanında bankada çalışan diğer mensupların da dâhil olduğu öngörülmektedir.

Bankalar, her ülkede para piyasasının oluşması ve işletilmesinde önemli bir rol oynar. Ülke ekonomisi içerisindeki bu önemli rolü nedeniyle bankacılık sisteminde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomik sistemi etkileyebilmektedir. Bir güven kurumu olan bankalar tarafından yürütülen mevduat kabul etmek, mevduat sahiplerini yönlendirerek malvarlığına ilişkin değerleri idare etmek ve finans piyasalarındaki ödeme trafiğini yönetmek gibi faaliyetler malvarlığı değerlerinin bankalar nezdinde çok yüksek finansal değerleri bulmasına neden olmaktadır.

Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Finansal piyasalara ve finansal kurumlara güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp, finansal piyasalara ve kurumlara güvenin sağlanması da kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının önemli bir unsurudur. Bu bağlamda, yasakoyucunun, bir güven kurumu olan bankaların güvenilirliğini sağlamak ve bu güvenilirliği devam ettirmek amacıyla, eylemin toplumda ve ekonomik hayatta yaratabileceği etkiler ile işlenme oranında ortaya çıkabilecek artışların kamu düzeni ve güvenliğine etkisini de dikkate alarak, ceza siyasetinin bir gereği olarak takdir yetkisi kapsamında banka mensupları tarafından işlenen zimmet suçunu, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlemek yerine Bankacılık Kanunu'nda özel bir düzenleme yaparak daha ağır bir yaptırıma tâbi tutmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

İtiraz konusu ibarenin yer aldığı 5411 sayılı Yasa'nın 160. maddesinde yasakoyucu, banka zimmeti suçunun faillerini belirlemiştir. Maddede fail olarak, yerine getirilen görevin

önemi dolayısıyla yönetim kurulu başkan ve üyeleri yanında bankada çalışan diğer banka mensupları da fail kapsamına alınmıştır. Belirlenen kişilerin fail olabilmesi için bu kişilerin, banka zimmeti suçunun konusu olan para veya para yerine geçen diğer malların zilyetliğinin kendisine devredilmiş olması veya bu malları koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyeleri dışında kalan diğer banka mensuplarının işleyeceği zimmet suçunun da finansal piyasalar ve finansal kurumlara duyulan güvene verebileceği zarar göz önüne alındığında, aynı yükümlülüklerle tâbi olan banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer banka mensupları arasında ayırım yapılmaksızın aynı yaptırıma tâbi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

**B) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 161. Maddesinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi gereğince yasaya erişimin kolay olması gerektiği, temel ceza yasası dışında özel kanunlarla da suç ihdas edilebilmesinin, ancak bu durumun mevcut ceza yasasındaki belirli bir konudaki düzenlemenin yetersizliği nedeniyle söz konusu olabileceği, aksi hâlde her özel alanın özel düzenlemeye konu edilmesi hâlinde ceza mevzuatının dağınıklaşacağı, bu durumun uygulama birliğini bozabileceğinden kanunilik ilkesi ile çelişeceği, yasa hükmüne erişen bir bireyin bunu anlayabilmesi ve davranışlarını bu yasaya uygun şekilde düzenleyebilmesi için 'hangi fiillerin suç oluşturduğunun' ve 'hangi fiil için ne tür bir yaptırım belirlendiğinin' kanunda yeterli bir açıklıkta belirtilmesi gerektiği, oysa itiraz konusu kuralın, banka görevlilerinin zimmeti yönünden bu hususları belirsiz bıraktığından Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan '*suçta ve cezada kanunilik*' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, 5411 sayılı Yasa'ya göre suç teşkil eden hareket ve fiillerin başka kanunlarda da cezayı gerektiren hareket ve fiil olması durumunda fail hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Yasakoyucu ekonomik düzenin en önemli parçalarından biri olan bankacılık faaliyetlerinin icrası sırasında işlenen suçları, söz konusu suçların toplumda ve ekonomik düzende yarattığı etkileri de dikkate alarak Bankacılık Kanunu'nda özel olarak düzenlemiş ve daha ağır yaptırımlara bağlamıştır. Yasakoyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak

**Esas Sayısı : 2010/116**

**Karar Sayısı : 2011/118**

yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bankacılık faaliyetleri ile ilgili suçların her zaman daha ağır yaptırıma tâbi tutulmasını sağlayan itiraz konusu kural suç ve ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir.

Ayrıca, itiraz konusu kural gereğince fail hakkında bir yaptırım uygulanabilmesi için bu yaptırımı gerektiren hareket ve fiilin diğer bir kanunda suç olarak düzenlenmiş olması ve bu suça ilişkin cezanın açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Gerek suçun gerekse yaptırımın kanunla düzenlenmiş olması karşısında, bu yasal düzenlemelere atıf yapan itiraz konusu kuralda bir belirsizlik ve öngörülemezlikten söz edilemeyeceğinden suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## **VI- SONUÇ**

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1- 160. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ile diğer mensupları " ibaresinin,

2- 161. maddesinin birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.7.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Serruh KALELİ

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Fettah OTO

Serdar ÖZGÜLDÜR

Zehra Ayla PERKTAŞ

**Esas Sayısı : 2010/116**

**Karar Sayısı : 2011/118**

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN