

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/103

Karar Sayısı : 2014/199

Karar Tarihi : 25.12.2014

R.G. Tarih-Sayı : 21.5.2015-29362

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin;

1- Birinci fıkrasında yer alan "*gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.*" ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının "*ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur.*" bölümünün,

Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, Bankacılık Kanunu'nda yer alan nitelikli zimmet suçunu işlediği ileri sürülerek açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 160. maddesi 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.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur.

Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasına hükmolunur; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 142. ve 167. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 28.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 160. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan ".gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler." İbaresini ile İkinci Fıkrasının "Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur." Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararında, bankanın uğradığı zararın ödenmemesi hâlinde banka zimmeti suçunu işleyenler hakkında karar veren ceza mahkemesinin bu zararın tazminine de karar vermesine ilişkin itiraz konusu kuralların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan zimmet suçunu işleyenler hakkında öngörülmediği, kuralların, kişilerin iddia ve savunma haklarını kısıtladığı ve hukuk mahkemesi önünde daha kapsamlı savunma yapılmasını engellediği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. ve 167. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 160. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı birinci ve ikinci fıkralarında, 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 mensupların, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edileceği; suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verileceği; ancak, adli para cezasının miktarının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı, ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece resen ödettirilmesine hükmolunacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu kurallarla, banka zimmeti suçunu işleyenler hakkında mahkûmiyet kararı veren ceza mahkemesinin, bankanın uğradığı zararın ödenmemesi hâlinde bu zararın tazminine de karar vereceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır."* denilmiştir.

Devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlemeler yapmak, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun yetkisindedir.

Bankalar, bir taraftan tasarruf sahiplerinin birikimlerini değerlendirmekte, bir taraftan da yatırımcılara ve diğer ihtiyaç sahiplerine kredi vererek ekonominin işleyişine katkı sağlamaktadırlar. Bir güven kurumu olan bankaların, mevduat kabul etmek, mevduat sahiplerini yönlendirerek malvarlığına ilişkin değerleri idare etmek ve finans piyasalarındaki ödeme trafiğini yönetmek gibi ülke ekonomisinde yaygın ve etkin işlevi bulunmaktadır. Bu nedenle, sistemde meydana gelecek bir aksaklık veya çöküntü bütün ekonomik sistemi etkileyebilmektedir. Dolayısıyla aslında özel girişim olan bankacılık sektörünün Devlet denetimi ve gözetimi altında yürütülmesi ve koruma altına alınması bir gereklilik olup bu bağlamda bankaların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler yapılabilir.

İtiraz konusu kurallar, banka zimmeti suçundan mahkûmiyet kararı veren ceza mahkemesinin bankanın uğradığı zararın tazminine de karar vermesine ilişkin görevli mahkemeyi belirleyen usul hukuku kurallarıdır. Bir bankanın mali bünyesinde oluşan sorunların başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomiyi etkilediği dikkate alındığında, finans piyasalarında güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ile etkin, sağlıklı ve büyüyen bir mali sistemin devam etmesini sağlamaya yönelik olarak bankacılık sektörünün sağlıklı ve düzenli işlemesini amaçlayan kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, düzenlemenin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesini engelleyeceği de söylenemez. Zira ceza mahkemesi de hukuk mahkemesi gibi bankanın uğradığı zarar miktarını belirleyip bunun tazminine karar verecektir. Ceza mahkemesinde yapılan yargılamada delil serbestliği ilkesinin geçerli olduğu da dikkate alındığında tarafların tazminata ilişkin savunma yapmalarını veya delil sunmalarını engelleyen bir durum yoktur. Ayrıca mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve yasalara bağlılıkları açısından ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasında bir farklılık olduğu söylenemez. Bu bağlamda davanın taraflarının bir yargı mercii önünde sahip oldukları anayasal haklarını engellemeyen itiraz konusu kurallarda hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kurallarla bankanın uğradığı zararın tazminine karar verecek görevli mahkemenin belirlenmesi Anayasa'nın 142. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun 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. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankaların, ülke ekonomisinin hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet göstermeleri nedeniyle bunların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler getirilebilir. Bu nedenle bankalar dışındaki diğer alacaklılar ya da borçlular ile aynı konumda bulunmayan bankalar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10., 36., 142. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 37. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 160. Maddesinin İkinci Fıkrasının ".ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz." Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararında, ölçülü olmayan ve aynı fiil için 5237 sayılı Kanun'a göre daha ağır bir yaptırım öngören itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, banka zimmeti suçunun nitelikli hâlinde yirmibin güne kadar olan adli para cezasının miktarının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı öngörülmektedir.

Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, 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 seçenек yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi ölçülülük ilkesidir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanım alanına ilişkin kuralların hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Finans piyasalarına ve finans kurumlarına güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp, bu düzenin ve güvenin sağlanmasının önemli bir unsurudur. Bu bağlamda, kanun koyucu, 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 yaptırıma tâbi tutmuştur.

İtiraz konusu kuralla, banka mensupları tarafından işlenen nitelikli zimmet suçunda hükmedilecek adli para cezasının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı öngörülmek suretiyle söz konusu para cezasına bir alt sınır getirilmiştir. İtiraz konusu kuralın, bankanın uğradığı zararı sanığa ödetmeye yönelik zorlayıcı bir yaptırım niteliğinin bulunduğu açıktır. Nitekim maddenin beşinci fıkrasında yer alan kurala göre, kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya

diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirileceği gibi bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilecektir. Bu nedenle kuralın ölçüsüz olduğu söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, finans piyasalarına ve finans kurumlarına duyulan güvene verebileceği zararı göz önüne alarak, bir özel girişim olan bankacılık sektöründeki zimmet suçunu Bankacılık Kanunu'nda ayrıca düzenlemiştir. Dolayısıyla zimmet suçunu işleyen banka mensuplarının içinde bulundukları hukuksal durum ile diğer kamu görevlilerinin hukuksal durumları farklıdır. Farklı hukuksal durumda bulunanların ayrı kurallara tâbi tutulması ise Anayasa'da güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin;

A- Birinci fıkrasında yer alan "*gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.*" ibaresinin,

B- İkinci fıkrasının "*ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur.*" bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN