

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/103

Karar Sayısı : 2014/199

Karar Tarihi : 25.12.2014

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.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"a) Hukuk Devleti İlkesi Yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunun geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E.2009/34, K.2010/72 sayılı kararı) Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Bankacılık Kanunu ile korunan hukuksal değer "finansal piyasalara ve finansal kurumlara güven"dir. Türk Ceza Kanununun 247'nci maddesi ile korunan hukuksal değer ise "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi"dir. Finans kuruluşları ekonomik niteliklidir. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi ise kamu düzeni ve güvenliği ile ilgilidir. Hukuksal değerler hiyerarşisi bakımından kamu düzeni ve güvenliği, finansal kuruluşların güvenilirliğinden önce gelir. Daha yüksek bir değer alanının, kendisinden daha

altta olan bir alana göre daha az korunuyor olması “Hukuk Devleti İlkesi” ile de bağdaşmamaktadır.

Yasa koyucunun, suç ve cezaların belirlenmesinde takdir yetkisi olmakla birlikte bu yetkisini kullanırken suç ile ceza arasındaki adil dengeyi sağlaması ve öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmede elverişli olması gibi esasları dikkate alması zorunludur.

Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür.

Yasa koyucunun Bankacılık Kanununda ceza kanununa göre farklı düzenlemeler getirilmesi hukuken kabul edilebilirse de bu düzenlemelerin hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaması, hukuk devleti gereklerine aykırı olmaması zorunludur.

Yasa koyucu, Bankacılık Kanununda zimmet suçunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2013 ve 2013/14 esas, 2013/56 karar sayılı kararı ve yine Anayasa Mahkemesinin 28/03/2013 ve 2013/143 esas, 2013/48 karar sayılı kararı)

b) Eşitlik İlkesi Yönünden:

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasanın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Nitelikli zimmet suçunun yaptırımı 5237 sayılı T.C.K.’nin 247/1, 2 maddelerinde 7,5 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmişken, aynı suç için Bankacılık Kanununun 160/1, 2 maddelerinde banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları yönünden cezanın alt sınırının 12 yıl hapis cezasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Kanununun 160/1 ve 2 maddelerinde zimmet suçu için daha ağır bir yaptırım öngörülmesinin kanun koyucu tarafından o zamandaki şartlara göre nedenleri olabilir. Bahsi geçen madde ile daha ağır bir yaptırım uygulanması yanında bankanın uğradığı zararın tazminine ve ayrıca aynı kriterle (bankanın uğradığı zarar) bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacak adli para cezasının verilmesinin gerekmesi yani hukuksal deyimle “tipe uygun” aynı fiili icra eden diğer faillerden (zimmetine para geçiren herhangi bir kamu görevlisinden) daha ağır yaptırma muhatap edilmesi negatif bir hak ihlalidir ve Anayasa’nın 10’uncu maddesinde ifadesinin bulan “Eşitlik İlkesi”ne aykırıdır.

c) Hak Arama Hürriyeti Yönünden:

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkında sahiptir." denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurulabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanulayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesi ve davada ileri sürülen iddiaların ve delillerin, karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkanlarda araştırılması ve eşit değerlemeye tabi tutulmasıdır. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve E.2012/107, K.2013/90 sayılı kararı)

Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür.

Uluslararası hukuk kaynaklarında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, değişik alanlardaki özellikleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizamlar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkında sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM kararlarında da belirtildiği üzere yargılama sürecinde taraflar iddialarını 'silahların eşitliği' ilkesi çerçevesinde yargı mercilerine sunabilmelidirler.

Ayrıca, getirilen düzenlemelerle kişilerin yargı önünde hukuken geçerli araç ve yollardan kendilerini savunabilme hakları ellerinden alınmamalıdır. Bu hak Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınmıştır.

Hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan, sav ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmayı engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı tartışılmazdır.

d) Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden:

Anayasanın "Kanuni Hâkim Güvencesi" başlığını taşıyan 37 nci maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." denilmektedir. Anayasanın bu kurallarına uygun yapılmayan yasal düzenlemelerin Anayasaya aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

İptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığının ortaya konulabilmesi için mahkememizde ve hukuk mahkemelerinde tazminata karar verilmesi süreci üzerinde durulmasına gerek görülmüştür.

Hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında hukuk mahkemesi Hâkimi tarafından öncelikle açılan davanın dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ ederek bu dilekçeye karşı cevaplarını ve delillerini bildirmesi için süre verecek ve dilekçeler teatisi ve delillerin toplanmasından sonra dosya hesap yönünden bilirkişiye gönderilecek ve kabul edilen kısım oranında davacı/şikayetçi banka lehine vekalet ücreti verilecek kısmen veya tamamen

reddedilen rakam üzerinden de davalı/sanık lehine vekalet ücretine hükmedilecektir. Hukuk mahkemesi Hâkimi davalının/sanığın tazminat sorumluluğuna karar verirken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aşağıda yazılı maddelerini göz önünde bulundurularak karar verecektir.

Madde 49- Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 50- Zarar gören (olayımızda davacı/şikayetçi banka), zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa Hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin (olayımızda davacı/şikayetçi banka) aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

Madde 51- Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

Madde 52- Zarar gören (olayımızda davacı/şikayetçi banka), zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise Hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse Hâkim, tazminatı indirebilir.

Madde 61- Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 62- Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yaratıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Yukarıda açıklandığı üzere hukuk mahkemesinde görülecek olan tazminat davasında tarafların (olayımızda davacı/şikayetçi banka ile davalı/sanık) kusur durumları tazminatın belirlenmesinde temel kriterdir. Diğer taraftan davalı/sanık kendisini bu mahkemede tazminat yönünden daha kapsamlı savunabilmektedir. Ayrıca tarafların davayı kazandığı ve kaybettiği rakam üzerinden nispi vekalet ücretine mahkum edilmesi de söz konusudur.

Mahkememizde ise sanığın yargılanması neticesinde suçlu olduğu yönünde kanaat hasil olduğunda sanığın yüklenen suçtan hapis cezası ile cezalandırılması yanında bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacak şekilde Adli Para Ceza ile cezalandırılmasına ve ayrıca da meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödetirilmesine hükümlenacaktır. Sanığın tazminata mahkumiyetinde hukuk mahkemesinde olduğu gibi sanığa tazminat yönünden delillerini ve savunmalarını sunma imkanı tanınmayacağı gibi tarafların kusur durumlarına bakılmaksızın sanık hakkında tazminat yönünden de karar verilecektir.

Ayrıca mahkememizce hukuk mahkemesinde olduğu gibi sanık lehine haklı çıktığı tazminat miktarı yönünden nispi vekalet ücreti değil sadece beraat etmesi durumunda maktu vekalet ücreti (şuan 3.000,00 TL) hükmedilme yoluna gidilecektir. Kararın temyiz

edilmesi halinde Yüksek mahkemece zimmet suçunun oluşup oluşmadığı noktasında inceleme yapılmasına rağmen ceza ile birlikte verilen zararın ödetirilmesine kararı hiç irdelenmeyerek iki dereceli yargılamada fiilen mümkün olmayacağı gibi hukuk ve ceza mahkemeleri ayrımı da fiilen olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 36., 37., maddelerine aykırı olduğuna, bu maddelerin iptalleri için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebi ile itiraz yoluna başvurulmasına ilişkin aşağıdaki karar oluşturulmuştur.

HÜKÜM: Gereğesi Yukarıda Açıklandığı Üzere:

1) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun; 160. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler." ile aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan "...ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödetirilmesine hükümlenir." sözcüklerinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğuna, bu maddelerin iptalleri için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL TALEBİ İLE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2) Kararın ve dosyanın konu ile ilgili belgelerinin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3) Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince dosyamızın kaleme havale edildiğinin bildirildiği tarihten itibaren, görülmekte olan davanın incelenmesinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40/5 maddesi gereğince beş ay sonraya bırakılmasına oy birliği ile karar verildi."

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 ödetirilmesine hükümlenir.

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 hükümlenir; 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 görüldüğü düşünüldü:

A- Kanun'un 160. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan “...gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.” İbaresini İle İkinci Fıkrasının “Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re’sen ödettirilmesine hükümlenir.” 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 yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile diğer mensupların, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para 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 hükümlenacağı 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 geliştiren ve 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 işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır.*" denilmiştir.

Devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmasını 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 kurullarla 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 ihlali 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 hareketler 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 güvenliğin 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 yaptırımı 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 buldukları hukuksal durum ile diğer kamu görevlilerinin hukuksal durumları farklıdır. Farklı hukuksal durumda bulunanların aynı 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
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
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