

Bilgi Toplumunda Hukuk

**ÜNAL TEKİNALP'E
ARMAĞAN**

Cilt III

Avrupa Hukuku
Uluslararası Ekonomi Hukuku
Kamu Hukuku

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Hüseyin Ülgen
Doç. Dr. Arslan Kaya
Yard. Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson

İstanbul 2003

Beta

Bankalar Kanunu'nda Yer Alan Suçlara İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı

Selman Dursun*

Giriş

Bankalar Kanununda yer alan suçları, disiplin suçları (disiplin yaptırımı gerektiren eylemler), idari suçlar (düzene aykırılıklar) ve adli suçlar biçiminde üçe ayırmak mümkündür. Bu başlıklar içerisinde özel birtakım suçlar öngörüldüğü gibi¹, bunlara ilişkin özel usuli hükümlere yer verilmekte, cezaların infazında da değişik düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Kanunda, özellikle adli suçlarla ilgili oldukça geniş ve farklı usuli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda yer alan yeni bazı usuli kurumların hukuksal nitelendirilmesi gerek doktrin gerekse uygulama açısından ayrı bir öneme sahiptir.

Bu bağlamda, aşağıda, Bankalar Kanununda yer alan özel usuli hükümleri ve cezaların infazına ilişkin farklı düzenlemeleri toplu bir biçimde ortaya koymak ve klasik usuli kurumlardan farklılık gösteren durumların hukuksal nitelendirmesini yapmak amacıyla, "Disiplin suçları", "idari suçlar" ve "adli suçlar" ayrı ayrı ele alınarak, genel bazı açıklamalar yapılmıştır.

I. Disiplin Suçlarına İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı

Bankalar Kanununda, gerek bankalar gerekse Bankalar Kanununda değişiklik yapan 4491 sayılı Kanunla, bankacılık düzeninin bir parçası haline gelen özel finans kurumları hakkında birtakım disiplin suçları öngörülmüştür. Buna göre, bankacılık mesleğindeki disiplini sağlamak görevini üstlenen Türkiye Bankalar

* Araş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı .
1 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız; *Selman Dursun*, "Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2002, s.50 ve devamı.

Birliği'nin ve benzer şekilde Özel Finans Kurumları Birliği'nin² kararlarına ve bunların statülerine uymama birer disiplin suçudur³.

Disiplin suçlarına ilişkin *usul* hakkındaki genel prensipler, Anayasa'nın 129.maddesinde yer almaktadır. Sözü geçen maddeye göre, "...kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları...mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Uyarı ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.". Bu hüküm uyarınca, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu sıfatını taşıyan Türkiye Bankalar Birliği ve Özel Finans Kurumları Birliği, mensupları olan bankalara ve özel finans kurumlarına disiplin cezası uygulamadan önce bunların savunmalarını almak zorundadır. Ayrıca Birliklerin verdikleri disiplin kararlarına karşı, idari yargıya başvurmak mümkündür.

Bankalar Kanunu'nda bankalara verilen disiplin para cezalarının *infazı* konusunda özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre Türkiye Bankalar Birliği, cezaları ilgiliye tebliğ ederken, gelir kaydı için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na bildirimde bulunur ve fonksiyonu sona erer. Bundan sonra, tebliğden itibaren otuz gün içinde para cezası ödenmediği takdirde Fon, geliri, alacağı haline gelen para cezasını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre takip ve tahsil eder (Bankalar Kanunu m.19/f.5). Özel finans kurumlarına verilen para cezalarının infazı ise, bankalarla ilgili düzenlemeden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre Özel Finans Kurumları Birliği, cezayı ilgili özel finans kurumuna tebliğ eder ve "ceza tahsil edildikten sonra" Özel Finans Kurumları Güvence Fonu'na⁴ gelir kaydedilir⁵. Bundan başka, bankalara uygulanan disiplin cezalarından farklı olarak, buradaki maktu para cezasının her yıl Vergi

² Bankacılık düzenini sağlayan bir kuruluş olarak bu kurumların genel olarak yapıları ve fonksiyonları konusunda bakınız; *Dursun*, s.168 ve devamı.

³ *Dursun*, s.51.

⁴ Gerek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun gerekse Özel Finans Kurumları Güvence Fonu'nun yapısı ve bankacılık düzeni açısından fonksiyonu için bakınız; *Dursun*, s.161 ve devamı.

⁵ Burada Özel Finans Kurumları Güvence Fonu'nun yapısı (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu gibi ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması, Özel Finans Kurumları Birliği bünyesinde yer alması) nedeniyle, Fon'a tahsil görevi yüklenmemiştir. Dolayısıyla cezalar Birlik tarafından tahsil edilecektir. Ancak yine bankalara ilişkin düzenlemeden farklı olarak, tahsil konusunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a atıf yapılmamıştır. 6183 sayılı Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak *Üstündağ*, "Ancak para cezaları, Devlet, İl Özel İdaresi vs.'ye ait değilse hangi hükümlere göre icra edilecektir? Bu para cezalarının çıkmış olduğu yasalarda tahsil bakımından da herhangi bir hüküm varsa tabii ki bu hükümler uygulanacaktır. Hüküm yoksa ne olacaktır? Bu bakımdan Alman Hukuku bu sorulara verilecek cevabı, Adli Takip Kanunu'nda açıkça düzenlemiştir. Bizde ise boşluklar söz konusu olacaktır.

Usul Kanunu mükerrer m.298'e göre artırılacağı da hükmüne bağlanmıştır [Bankalar Kanunu m.20/f.6-(b)]⁶.

II. İdari Suçlara İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı

Bankalar Kanunu m.21/f.1'de bentler halinde idari suçlar (düzene aykırılıklar) sayılmıştır. Buna göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun⁷ karar organı olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, söz konusu düzene aykırılıklar gerçekleştiğinde, bankalara ve özel finans kurumlarına (Bankalar Kanunu m.20/f.6-(a) gereği) idari para cezası uygulayabilir.

Bankalar Kanunu'nda, idari para cezasının uygulanmasına ilişkin olarak da bir takım *usuli hükümler* öngörülmüştür. Buna göre, para yaptırımını uygulanmadan önce, ilgili bankanın veya özel finans kurumunun savunması alınır. Savunma isteminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde savunma verilmediği takdirde, savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir (Bankalar Kanunu m.21/f.1-paragraf son). Bankanın savunmasına göre Kurul, para yaptırımını uygulamayabilir. Çünkü düzene aykırılık gerçekleşmiş olsa da Kanunda "uygulanabilir" ibaresi⁸ yer aldığından, Kurul'un bu konuda bir taktir hakkı vardır⁹. Kurul, para yaptırımını uygulamaya karar verdiğinde, bunun gerekçesini de belirtmek zorundadır.

Para cezaları, geleneksel anlamda ne bir vergidir ve ne de bir zararın denkleştirilmesine hizmet eder. Hatta bunlar devletin finansal çıkarlarına da hizmet etmezler" (*Saim Üstündağ*, İcra Hukukunun Esasları, Tamamiyle gözden geçirilmiş, yenilenmiş ve genişletilmiş 6. bası, İstanbul, Alfa, 1995, s.28). Bu konuda *Erman*, para cezalarının Devlet, İl Özel İdaresi vs.'ye ait olup olmamasına değinmeden, 6183 sayılı Kanun'daki para cezası ifadesinin inzibati mahiyette olanları da kapsadığını ve sonuçta tahsilde bu Kanunun uygulanacağını söylemiştir (*Sahir Erman*, Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, Cilt: I, Genel Kısım, Yeniden yazılmış ve güncelleştirilmiş 3.bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basım ve Film Merkezi, 1992, s.178-179).

⁶ Bu yönde açık bir hükmü, bankalara ilişkin disiplin para cezaları için de yer verilmesi yerinde olurdu. Ancak bu konuda Bankalar Kanunu m.20/f.3'te yer alan, "...bu Kanundaki parasal tutar ve sınırlardan her biri, her yıl kısmen ya da tamamen, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan toptan eşya fiyatları endeksinin iki katının gerektirdiği miktar ve sınırları geçmemek üzere Kurul kararıyla artırılabilir." biçimindeki ifadede bir sonuca varılabilir. Buna göre, bankalara ilişkin disiplin para cezaları da Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararıyla artırılacaktır.

⁷ Kurum'un yapısı ve bankacılık düzeninin sağlanması noktasındaki fonksiyonu için bakınız *Dursun*, s.156 ve devamı.

⁸ Belirtmek gerekir ki bu ifade, Bankalar Kanunu'nda 4672 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu maddeye girmiştir. Değişiklikten önce, "idari para cezası verilir" deyimini yer almaktaydı ve Kurul'un taktir yetkisi bulunmamakta, dolayısıyla bankanın savunmasının alınması herhangi bir etkisi olmayan usuli bir işlem niteliğini taşımaktaydı.

⁹ İleride değinileceği üzere, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ve bunun karar organı olarak Kurul'un, adli suçların kovuşturulmasında da belirleyici bir konumu bulunmaktadır.

Bu kapsamda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun para yaptırımının uygulanmasına ilişkin kararlarına karşı idari yargıya başvurulabileceği belirtilmelidir. Bu sonuç, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna dair hükmünün bir gereğidir (Anayasa m.125)¹⁰. Nitekim Bankalar Kanunu m.20/f.5'te de Kurul kararlarına karşı idari dava açılabilmesi kabul edilmiş ve davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Düzene aykırılıklara uygulanan para yaptırımının infazı ise, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından gerçekleştirilir. Bankalar Kanunu m.21/f.1-paragraf son'a göre uygulanan para yaptırımları bir yandan ilgili bankaya tebliğ edilirken, öte yandan tahsil ve gelir kaydı için Fon'a bildirilir. Fon'un bir kaynağı, alacağı haline gelen bu yaptırımlar, amme alacağı sıfatıyla 6183 sayılı Kanun'a göre takip ve tahsil edilir (Bankalar Kanunu m.15/f.2, 3).

III. Adli Suçların Kovuşturulması, Yargılanması ve Cezaların İnfazı

Bankalar Kanunu m.22'nin ilk dokuz fıkrasında çeşitli adli suçlar öngörülmüştür¹¹. Kanunun 23. maddesinde ise, "Diğer Kanunlara Aykırılıklar" başlığı altında, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun belirli hükümlerine aykırı eylemler suç olarak düzenlenmiştir¹². Bankalar Kanunu m.24 ise, "Kovuşturma Usulü ve Para Cezalarının Tahsili" baliğini taşımakta olup, Kanundaki suçların kovuşturulmasında ve cezalardan para cezalarının infazında, bu konudaki genel hükümlere yollama yapmayarak, birtakım özel düzenlemeler getirmiştir. Bu kapsamda aşağıda öncelikle, kovuşturma usulüne ilişkin hükümler irdelenmiştir. Söz konusu irdeleme, Kanundaki hükümler dikkate alınarak, hazırlık soruşturması ve son soruşturma şeklinde ikiye ayrılarak yapılmıştır. Bundan sonra ise, adli suçlara uygulanan cezaların infazına değinilmiştir.

A. Hazırlık Soruşturması

Hazırlık soruşturmasına ilişkin düzenlemeler, Bankalar Kanunu m.24'ün ilk üç fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, Bankalar Kanunu'nda yer alan adli suçlar,

¹⁰ Düzene aykırılıklar hukukunda (idari ceza hukukunda) hakim olması gereken ilkeler, kanunilik ve kusur ilkesi ile birlikte "yargı yolunun açık olması" ilkesidir (*Fatih Selami Mahmutoglu*, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (Idari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı, 1995, s.115 ve devamı.).

¹¹ Bu suçların korunan hukuksal yarar kriterine göre tasnifi ve unsurları hakkında genel bilgi için bakınız *Dursun*, s.59 ve devamı.

¹² Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu m.68'de 4651 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik dikkate alındığında, Bankalar Kanunu m.23'ün ilk dört fıkrasının örtülü olarak ilga edildiği söylenebilir (*Dursun*, s.60).

resen kovuşturulabilen suçlardan olmayıp, kovuşturma için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması¹³ gerekmektedir¹⁴. Önceki kanunlarda da yer verilen yazılı başvuru şartının öngörülmesinin amacı olarak, ülkenin ekonomik ve mali hayatında önemli yer işgal eden ve bir güven kurumu olan bankaların itibarını koruma isteği olduğu ifade edilmiştir. Çünkü her olayda, doğrudan kovuşturma yapılarak, işin mahkemeye getirilmesi, sonunda beraat kararı alınsa bile, bankalara karşı olan güveni sarsabileceği gibi, sonuç olarak ülke ekonomisini de olumsuz etkileyebilecektir. Bu nedenle, bu gibi suçların, adliyeye intikal ettirilmeden önce, Kurum'un (önceki Kanunda ilgili bakanlığın) takdirinden geçirilmesi uygun görülmüştür¹⁵.

Kanunda, sadece Kurumun "yazılı başvuru"da bulunmasından söz edilmiş, bunun niteliğine ilişkin bir ifade yer almamıştır. Başvuruyu, kovuşturma koşulları bağlamında değerlendirdiğimizde, Kurumun suçtan zarar gören sıfatı taşımaması nedeniyle, bunun teknik anlamda "şikayet" sayılamayacağı¹⁶, savcılığın girişi-

¹³ Söz konusu başvuru, suçların kovuşturulması yönünde bir irade açıklaması olduğundan, bu irade açıklamasını, tüzel kişi olarak Kurum'un karar organı olan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yapacaktır. Verilen kararın uygulamasını ise, Kurum'un yürütme organı sıfatını taşıyan Başkan ve ilgili hizmet birimi yapacak ve bu bağlamda, Kurul'un kararını savcılığa ulaştıracaklardır. Nitekim, Yargıtay bir kararında, "...4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 24.maddesi gereğince, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun başvuruda bulunması koşuluna bağlı olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği hükme bağlandığından bu husus yerine getirilmediğinden yargılamaya devamla sanıkların cezalandırılmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir..." [Yargıtay, 6.CD., 7.12.2001, E.13761/K.15101, (yayınlanmamıştır)] diyerek, "Kurul" un kararını aramıştır.

¹⁴ Donay ise, "Bankalar Kanununda yer alan suçlar, takibi şikayete bağlı olmayıp, resen kovuşturulan suçlardandır. Bununla beraber bu suçlar nedeni ile takibat yapılabilmesi için Maliye Bakanlığınca C.Savcılığına bir müzekkere yazılması gerekir. Bu müzekkere yazılmadan Savcılık kendiliğinden kovuşturmaya geçemez" ifadelerine yer vermiştir (*Silheyli Donay*, "Bankacılık Suçları", İÜHF.M., Cilt:L, Sayı:1-4, s.233). Bir suçu resen kovuşturulan suç saydıktan sonra, savcılığın kendiliğinden kovuşturmaya geçemeyeceğini belirtmesini anlayabilmiş değiliz. Zira, savcılık kendiliğinden kovuşturmaya geçemiyorsa ortada resen kovuşturulan bir suç söz konusu değildir.

¹⁵ *Faruk Eren, Akın Altınok, Haluk Tandoğan*, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, BTHAE., 1989, s.365. Benzer şekilde *Seza Reisoglu*, Bankalar Kanunu Şerhi, Gözden geçirilmiş 3.baskı, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1998, s.881.

¹⁶ *Reisoglu* da şikayetin, suçtan bizzat zarar görenin failin cezalandırılması isteğini içeren bir başvuru olduğunu ve kamusal yararın düşünülmediğini, oysa Bakanlığın (Kurum'un) suçtan zarar gören kişi olmadığını ve kamusal yarar göz önünde tutacağını belirterek, bu başvurunun şikayet olmadığını ifade etmiştir (*Reisoglu*, s.885). *Erman*, 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda, Maliye Bakanlığının savcılığa müzekkere yazacağını öngören hüküm bağlamında. "...Bu müzekkere bir nevi şikayet olduğuna ve bu itibarla şikayetlere mahsus hak düşümü süresi içerisinde verilmek gerektiğine de karar verilmiştir" (*Erman*, Bankacılık Suçları,

mi öngörülmediğinden "izin" ve "karar" kurumunun mevcut olmadığı, başvuru sonucu dava açmanın mecburi olmaması gerekçesiyle, ortada "talebin" de bulunmadığı¹⁷ söylenebilir. Bu noktada söz konusu başvuru, "Devletin, savcılığı dava açmağa mecbur bırakmayacak surette mahsus makamları vasıtası ile yaptığı şikayet" olarak tanımlanan müracaata benzetilebilir¹⁸. Kovuşturma isteminin bulunması ve savcının davayı açmaya mecbur olmaması açısından şikayete benzeyen müracaat, süreye bağlı olmama¹⁹ ve geri alınamama noktasında şikayetten farklılık gösterir²⁰. Sonuç olarak, müracaatın nitelik itibarıyla şikayete benzerliği dikkate alındığında, Bankalar Kanunu'nda yer alan suçların, "şikayete bağlı suçlar" olduğu söylenebilecektir.

Bu noktada, bazı suçlar açısından öngörülen farklı bir düzenlemeye değinmek gerekir. Buna göre, zimmet geçirme suretiyle emniyeti suiistimal (Bankalar Kanunu m.22/f.3), asılsız haber yayma (Bankalar Kanunu m.22/f.6) ve bankacılık

sırrının açıklanması (Bankalar Kanunu m.22/f.7, 8, 9) suçlarında, ilgili kuruluşların²¹ dava açma haklarının saklı olduğu kabul edilmiştir (Bankalar Kanunu m.24/f.3)²². Acaba, buradaki "dava açma hakkı" deyimini neyi ifade etmektedir? Doktrinde genel olarak, bu durum, müracaat şartının bir istisnası olarak görülmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu durumlarda, müracaat şartı aranmadan, savcı bu suçların işlendiğini öğrendiğinde soruşturmaya başlayacaktır²³. Başka bir görüşe göre ise, genel olarak, tüzel kişi sıfatıyla bankaya karşı işlenen bütün suçlarda, banka doğrudan savcıya başvurabilir ve buna bir engel yoktur. Ancak başvuru konusu suç, Bankalar Kanunu'ndan doğuyorsa, soruşturmaya başlayabilmek için, savcı Bakanlığın (yeni Kanunla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun) onayını almak zorundadır. Buna karşılık sözü edilen suçlar açısından buna gerek olmayıp, soruşturmaya başlamak için bankanın başvurusu yeterlidir²⁴. Bu konudaki diğer bir görüş, söz konusu suçlardan dolayı Bakanlığın (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun) müzekkeresine gerek olmadan ilgili bankanın savcılığa başvurabileceğini, fakat Kanunda yer alan suçların "resen takibi müstelzim suçlardan" olmaması nedeniyle, sözü geçen suçlardan dolayı savcılığın soruşturma açabilmesi için, ya bakanlığın (Bankacı-

s.329-330) diyerek, bununla ilgili karara yer vermiştir. Bu karar şu şekildedir: "Türkiye ...Bankası Anonim Şirketi hakkında 2279 sayılı Yasanın 17/son maddesi delaletiyle 7129 sayılı Bankalar Yasasının 80.maddesi gereğince C. Savcılığımıza yazılmış bir müzekkere bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı, Banka Anonim Şirketi vekili ile Hazine vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına, depo paralarının iadesine, TCY'nın 108/1.maddesinde yazılı 6 aylık şikayet süresi geçmiş bulunduğu CMUY'nın 253/5. maddesi gereğince banka hükmü şahsiyeti adına açılmış bulunan kamu davasının düşmesine oy birliği ile karar verildi" (Yargıtay, 7. CD., 13.5.1980, E. 2208/K. 2253, Erman, Bankacılık Suçları, s.330, dn.:2). Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 4491 sayılı Kanun'un, belirli suçlarda ilgili bankaların dava açma haklarını saklı tutan Bankalar Kanunu m.24/f.3'ü değiştiren maddesinin gerekçesinde ise, "...Kurumun şikâyetine bağlı olmaksızın,..." ifadesi yer almıştır ("Tüm Yönleriyle Bankalar Kanunu". Ekonomist, 20 Şubat 2000, s.55).

¹⁷ *Donay*, bunun bir "talep" olduğunu belirtmiş, fakat talep koşuluna rağmen savcının dava açma zorunluluğunun olmadığını da eklemiştir (*Donay*, "Bankacılık Suçları", s.234). Oysa, talebi diğer kovuşturma koşullarından ayıran en önemli özellik, talep üzerine dava açmanın zorunlu olmasıdır (*Kayıhan İçel*, *Füsun Sokullu-Akinci*, *İzzet Özgenç*, *Adem Sözüer*, *Fatih S. Mahmutoglu*, *Yenet Ünver*, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden gözden geçirilmiş 2.bası, İstanbul, Beta, 2000, s.38; *Nurullah Kunter*, *Feridun Yenisey*, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 2000, s. 82).

¹⁸ İçel ve diğerleri, s.24-39; *Kunter*, *Yenisey*, 82-83. Nitekim, *Kunter*, *Yenisey* de "Devletin mahsus makamı" deyimine, 3182 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca, Kanunda öngörülen suçlardan dolayı kovuşturma yapılabilmesi için yazılı başvurusunun arandığı, "Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın" örnek vermiş ve sonuçta söz konusu başvuru müracaata benzetilmiştir (*Kunter*, *Yenisey*, s.82, dn.:82). *Reisoğlu* ise, bu koşulun, kanunda yer alan diğer muhakeme koşullarından hiçbirini ile aynıyet göstermediğini ve yeni bir muhakeme koşulunun ortaya çıktığını belirtmiştir (*Reisoğlu*, s.885).

¹⁹ Müracaata özel bir süre sınırı yoksa da bunun herhalde dava zamanaşımı süresi içinde yapılması zorunludur.

²⁰ İçel ve diğerleri, s.39; *Kunter*, *Yenisey*, s.83.

²¹ Kanunda, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'ndan farklı olarak, "banka" yerine "ilgili kuruluş" ifadesi kullanılmıştır. Özel finans kurumlarının da Bankalar Kanunu kapsamında olması karşısında, bu ifade yerindedir.

²² Maddede, "22 inci maddenin (3), (6), (8) ve (9) numaralı fıkralarında yazılı suçlardan" ifadesi yer almakta, Bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği Bankalar Kanunu m.22/f. 7., 8. ve 9.'dan, 7.fıkraya atf yapılmamaktadır. Oysa yollama yapılan ve suçla ilişkin tipik eylemin, nitelikli şeklini düzenleyen 9. fıkra, 7. fıkraya da atf yapılmaktadır. Bu durumda, söz konusu hükmün (Bankalar Kanunu m.24/f.3), bu şekildeki düzenlemesi esas alındığında, banka görevlileri ile üçüncü kişilerin işledikleri bankacılık sırrını açıklama suçunun gerek basit (8.fıkra) gerekse nitelikli şeklinde (9.fıkra), Bankalar Kanunu'nun uygulanması ve bunun denetiminde görev alanların işledikleri suçun ise sadece nitelikli şeklinde (9.fıkra), ilgili kuruluşların dava açma hakkının söz konusu olduğu gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Dikkat edilirse, dava açma hakkının verildiği suçlar, bankaların mağdur konumunda oldukları suçlar olduğu görülecektir. Dolayısıyla, 7.fıkra da bankaya ait bir sırrın açıklanmasının cezalandırıldığı ve bu bağlamda bankanın mağdur olduğu temel alındığında, bu fıkranın kapsam dışı bırakılmasının nedenini açıklamak zordur. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, 7.fıkranın da bu kapsamda olduğu şeklinde düzeltici bir yorum yapmak gerekir.

²³ *Erman*, Bankacılık Suçları, s.330. *Erman*, kovuşturma için savcının suçu öğrenmesini yeterli sayarak, bankanın başvurusuna sonuç olarak bir ihbar niteliği vermiş olmaktadır. *Donay* ise, daha açık olarak, maddenin yazımında yer alan "dava açma"nın şahsi dava ve şikayet olarak değil, savcılığa ihbar olarak anlaşılmalı gerektiğini belirtmiştir [Yazar, bu görüş için, *Erem*, *Altınok*, *Tandoğan*'a da atf yapmıştır. (*Donay*, "Bankacılık Suçları", s.234). Adı geçen yazarların eserinin 1989 tarihli basısında, aşağıda da belirttiğimiz gibi, bu yönde açık bir ifade yer almış değildir].

²⁴ *Erem*, *Altınok*, *Tandoğan*, s.369. Yazarlar, kovuşturma için bankanın başvurusunu yeterli gö-
rerek, bunu, açıkça belirtmeseler de şikayete yaklaşır tarzda yorumladılar.

lık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun) ya da ilgili bankanın başvurusunun zorunlu olduğu sonucuna varılacağını belirttiikten sonra, ilgili bankaya başvuru hakkının tanınmasının, sözü edilen suçları şikayete bağlı suç haline getirmediğini de eklemektedir²⁵.

Kanımızca bu ifade, kovuşturma koşullarından "şikayet"e uygunluk göstermektedir²⁶. Çünkü, söz konusu suçlar, Bankalar Kanunu'ndaki suçlar içerisinde banka tüzel kişiliğinin mağdur ve aynı zamanda suçtan zarar gören olduğu²⁷ suçlardandır. Bundan başka, Kanun bu ifade ile sözü edilen suçların, savcılıkça doğrudan kovuşturulmasını amaçlamamış, Kurumun şikayeti olarak kabul edilebilecek müracaatın yanında, ilgili kuruluşlara da şikayet hakkı tanımıştır²⁸. Başka

²⁵ *Reisoğlu*, s.890. *Reisoğlu*, bankanın başvurusunu kovuşturma için zorunlu olduğunu belirterek, bu başvuruyu gerçek anlamda şikayet olarak kabul etmekte ve fakat Kurum'un da başvurma imkânını gözettiğinden olsa gerek, bu suçların şikayete bağlı suç dönüşmediklerini de belirtmektedir. Oysa, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Kurum'un müracaatı da bir anlamda şikayet olarak kabul edilirse, Kanundaki bütün suçlar, "şikayete bağlı suç" niteliğini taşıyacaktır.

²⁶ Maddedeki "dava açma hakkı" deyiminden hareketle ortada "şahsi dava"nın bulunduğu düşünülebilir. Ancak gerek doktrinde gerekse uygulamada, şahsi davayla kovuşturulan suçların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.344 ile sınırlı olduğu, örnekse yoluyla çoğaltılmayacağı ifade edilmektedir (*Erdener Yurtcan*, Şahsi Davaya ve Uygulanması, En son değişikliklerle en yeni Yargıtay kararlarını içeren 3.bası, İstanbul, Kazancı, 1989, s.34 ve devamı.).

²⁷ Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları her zaman aynı şeyi ifade edemeyebilir. Bundan başka, mağdur kavramının ceza hukukuna, buna karşılık suçtan zarar gören kavramının ceza muhakemesi hukukuna ait olduğu da belirtilmiştir (*Yurtcan*, s.40 ve devamı.).

²⁸ Bir tüzel kişilik olarak, banka veya özel finans kurumu adına şikayet hakkının hangi organ tarafından kullanılacağı tereddüt yaratabilir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, şikayet, bir suçun kovuşturulması yönünde bir irade açıklamasıdır ve tüzel kişilere yönelik suçlarda bu hak, tüzel kişinin yetkili organlarıncı kullanılır (*İçel ve diğerleri*, s.27). Bu organ, tüzel kişilik adına irade açıklama yetkisine sahip ve bu konuda karar verebilecek organdır. Bu bağlamda, "ilgili kuruluşlar" olarak bankalar ve özel finans kurumları, bir anonim ortaklık şeklinde kurulduklarından [Bankalar Kanunu m.7/f.2-bent(a)], bu konuda anonim ortaklıkların durumuna bakmak gerekir. Anonim ortaklıklarda, ortaklık adına karar alma yetkisi genel kurul (GK.) ile yönetim kurulu (YK.) arasında paylaştırılmıştır. Buna göre Türk Ticaret Kanunu, önemleri nedeniyle bazı konularda karar alma yetkisini GK.'a vermiştir. Söz konusu konularda mutlaka GK.'un kararı bulunmalıdır. Örneğin, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, yönetim ve denetim kurulunun seçimi ve azli, ortaklık hesaplarının onaylanması, bu tür yetkilerdendir. Bunun dışında, esas sözleşme ile GK. niteliğine ve fonksiyonuna uygun başkaca işlerde de karar alma yetkisi GK.'a bırakılabilir. GK.'un münhasıran yetkisine girmeyen veya sözleşme ile GK.'a bırakılmayan yönetim işlerinde karar vermek yetkisi YK.'na aittir (*Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu*, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. bası, İstanbul, Beta, 2000, s.295). Bu durum ortaklığın dışarıya karşı temsilinde de geçerlidir. Yukarıdaki açıklamalara göre, şikayet hakkının kullanılması (yani şikayet kararının alınması), münhasıran GK.'un yetkisine giren bir konu olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak bu yetki, GK.'a esas sözleşme ile bırakılmış olabilir. Eğer böyle bir durum da öngörülme-

bir deyişle, sözü geçen suçlar resen kovuşturulan suçlar haline gelmemiştir. Çünkü Kanunda, ilgili kuruluşların dava açma hakkının "saklı" olduğu belirtilerek, bu saklılığın Kurumun müracaatı karşısında olduğu anlatılmak istenmiştir. Nitekim, yukarıda da değindiğimiz ve ilgili kuruluşların şikayet hakkı olan suçlara, zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal suçunu da ekleyen 4491 sayılı Kanun'un gerekçesinde, ilgili kuruluşların saklı tutulan hakları için şikayet kelimesi kullanıldığı gibi, bu hakkın Kurumun müracaatına bağlı olmadan kullanılacağı da açıkça belirtilmiştir²⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, bu şikayet, klasik anlamdaki şikayet kurumundan bazı farklılıklar göstermektedir. Çünkü söz konusu suçlar, ilgili kuruluşların şikayeti olmasa da Kurum'un müracaatı ile ko-

muş, şikayet hakkı, YK. tarafından kullanılacaktır (Bankalar Kanunu m.2 bağlamında "banka" sayılan yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'de kurulmuş şubeleri için Kanunda, "Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki yönetim merkezlerinde, yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan, merkez müdürünün de dahil olduğu üç kişilik bir müdürler kurulu kurulur." ifadesi yer almıştır [Bankalar Kanunu m.9/f.1-bent(a)]. Buna göre sözü geçen kuruluşlar adına şikayet hakkı, müdürler kurulu kararıyla kullanılacaktır. Türk Ticaret Kanunu m.319'a göre, esas sözleşme ile YK. yetkilerinin bir kısmının veya hepsinin, YK. üyesi murahhas üyeye ve YK. üyesi olmayan murahhas müdüre bırakılması yönünde GK.'a ve YK.'na yetki verilebilir. Ancak TTK.'nun doğrudan YK.'nu yetkili kıldığı konularda (Türk Ticaret Kanunu m.325-427, 331, 365, 381) yetki devri söz konusu değildir. Bu konuda, yetki verilen murahhas üye veya müdür ile YK. arasında, şikayet hakkının kullanılıp kullanılmaması noktasında uyumsuzluk çıktığında, şikayet hakkının münhasıran YK.'na verilen bir görev olmadığı, dolayısıyla murahhas üye veya müdürün fikrinin üstün tutulacağı belirtilmiştir. Bundan başka, şikayet iradesinin usulüne uygun bir tarzda açıklanmasından sonra, GK.'un, şikayet hakkının kullanılmasını uygun görmeme bağlamında karar alabileceği ve YK.'nun da bunu uygulamak zorunda olduğu, bu noktada ise şikayetin geri alınmasından söz edileceği de ifade edilmiştir (*Erman*, Ticari Ceza, s.54). Söz konusu suçların, üçüncü kişiler ve yönetici konumunda olmayanlar tarafından işlenmesi halinde, şikayet hakkının kullanılması, yukarıda anlatılan biçimde gerçekleşecektir. Buna karşılık, bu suçların, yöneticiler tarafından işlenmesi durumunda, şikayet hakkının kullanılma şekli ayrı bir konudur. Bu noktada anonim ortaklıklarda, sözü geçen kişiler aleyhine hukuk davası açabilen organ, şikayet hakkına da sahip olmaktadır. Buna göre, şikayete tabi suçların YK. üyeleri, murahhas üye veya müdür tarafından işlenmeleri halinde, GK. kararı ile veya GK.'un şikayet etmeme kararı vermesi halinde esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerinin kararı (Türk Ticaret Kanunu m.341/f.1) ile şikayet iradesi oluşur. Her iki olasılıkta da şikayet iradesini açıklayacak organ denetçilerdir. Ancak Türk Ticaret Kanunu m.341/f.2'ye göre, şikayete, azınlık oyları ile karar verilmişse, bu ortaklar denetçiler dışında bir vekil tayin edebileceklerinden, bu durumda şikayet iradesi sözü edilen vekil tarafından açılacaktır (*Erman*, Ticari Ceza, s.55).

²⁹ "Bankaların hali hazırda Türk Ceza Kanununun emniyeti suiistimal ve dolandırıcılıkla ilgili hükümlerini düzenleyen 503, 504, 508 ve 510'uncu maddeleri uyarınca bu maddelerde belirtilen fiilleri işleyen personeli ve ilgililer hakkında takibe geçebildiği dikkate alınarak, belirtilen maddeler paralelinde bu Kanunun 12'inci maddesinde yapılan düzenlemeler ile ilgili olarak, Kurumun şikayetine bağlı olmaksızın bankaların savcılıklara şikayet hakkının kullanılabilmesine olanak tanınmıştır" (Ekonomist, s.55).

vuşturulabilmektedir. Bu haliyle, Kurum'un müracaat etmemesi olasılığında gerçek anlamda bir kovuşturma koşulu kimliğini kazanan, kendine özgü, "sui generis" bir şikayet kurumu söz konusu olmaktadır. Aynı durum, bu suçlarla sınırlı olarak, Kurum'un müracaatı için de geçerlidir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, söz konusu suçlar, Kurum'un müracaatı veya ilgili kuruluşların şikayeti üzerine kovuşturulacaktır. Buna göre, sözü edilen suçlarda, bu iki kovuşturma koşulu adeta yarışmakta ve birinin gerçekleşmesi ile kovuşturma mümkün olmaktadır. Bu bağlamda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Kanundaki suçların kovuşturulmasındaki taktir yetkisini, bu suçlar açısından müracaat etmeye yönünde kullansa dahi ilgili kuruluşlar, şikayet yoluyla³⁰ kovuşturmayı sağlayabilirler³¹. Kurum'un müracaatından farklı olarak, ilgili kuruluşlar, dava zamanasını süresi içinde, eylemi ve faili öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içinde şikayetlerini yapmak zorundadırlar (Türk Ceza Kanunu m.108). Bundan başka, yapılan şikayet geri de alınabilecektir (Türk Ceza Kanunu m.99)³². Ancak eğer somut olayda, şikayetin yanında Kurum'un da müracaatı söz konusuysa³³, şikayetin geri alınması kamu davasını düşürmeyecektir³⁴.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, yaptığı müracaat ile aynı zamanda "müdahil" sıfatını kazanır (Bankalar Kanunu m.24/f.1). Buna göre Kurum,

³⁰ Kanunda, Kurum'un "Cumhuriyet Başsavcılığı"na müracaat edeceği açıkça belirtilmişken, ilgili kuruluşlar açısından bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle, bu konuda genel hüküm olarak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.151 uygulanacaktır. İleride değineceğimiz, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümleri, son soruşturma aşamasında geçerlidir. Kaldı ki bu Kanunda, şikayet konusunda, sadece zabıta memurlarına sözlü şikayetin genel hükümlere göre yapılacak işlem hükmünde olduğu ve son soruşturmada, şikayetin zabıt varakasına yazılması ve bunun şikayetçi tarafından imzalanması yönünde bir düzenleme vardır (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.2, m.4/f.3).

³¹ Bu noktada ayrıca Kurum'un başvurusu aranmayacaktır. Bunun gibi, ilgili kuruluşun başvurmaması halinde veya doğrudan, Kurum'un müracaat etmesinden sonra, ayrıca ilgili kuruluşun başvurusu aranmaz. Belirtmek gerekir ki, gerek Kurum'un gerekse ilgili kuruluşun müracaat/şikayet "etmeme" olasılıklarında, Türk Ceza Kanunu'ndaki zimmet suçunun ifade açısından adeta bir kopyası olan Bankalar Kanunu m.22/f.3'teki suçun, yüksek orandaki cezalar da dikkate alındığında, "kovuşturulmama durumunun söz konusu olabilmesi" gerçekten de düşündürücüdür.

³² Hemen belirtelim ki, her iki hükmün (Türk Ceza Kanunu m.99, 108) bu suçlar açısından uygulama alanı bulabilmesi, Türk Ceza Kanunu m.10'un bir sonucudur.

³³ Bu konuda farklı ihtimaller gündeme gelebilir. Örneğin, ilgili kuruluş şikayet etmeden önce Kurum müracaat etmiş olabileceği gibi, ilgili kuruluşun şikayetinden sonra da Kurum'un müracaatı söz konusu olabilir.

³⁴ Bu durum da söz konusu şikayetin, yukarıda belirttiğimiz "kendine özgü" niteliğinin farklı bir görünümüdür.

suçtan zarar gören sıfatı taşımaması bir yana, müracaatında müdahale talebinde bulunmasa bile, bir anlamda sadece şikayet etmekle bu sıfatı kazanmış olmaktadır. Kural olarak müdahillik sıfatı, kamu davasının açılmasıyla –çünkü kamu davasına müdahale söz konusudur³⁵ ve bu yöndeki talebin mahkemece kabul edilmesiyle³⁶ başlar³⁷. Oysa burada, "aynı zamanda" deyiimiyle müracaattan itibaren, yani hazırlık soruşturması aşamasından başlayarak, bu sıfat kazanılmaktadır³⁸. Buna karşılık, ilgili kuruluşların şikayet hakkının bulunduğu suçlarda, ayrıca bir müdahale talebinin bulunması ve bunun mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun müracaatı üzerine savcı, dava açmaya mecbur olmadığı için, takipsizlik kararı verebilir³⁹. Bu durumda Kurum, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, kendisine tebliğ edilen bu karara karşı itiraz edebilecektir (Bank. K.m.24/f.2)⁴⁰. Bu noktada, Ceza Muhake-

³⁵ Bu bağlamda, "Daha henüz ortada kamu davası bulunmadığı için hazırlık soruşturmasında müdahil sıfatını kazanmak mümkün değildir" denmiştir (*Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 6.bası, Ankara, Seçkin, 2001, s.293, dn.:307*).

³⁶ *Kunter, Yenisey, müdahillik sıfatını bu yöndeki talebin yapılmasından itibaren başlatmakta, katılmanın kabulü kararının verilmesini şart görmemektedirler. Ancak, bu sıfatla yapılan işlemlerin etkisi göstermesi için talebin kabulünü gerekli saymaktadırlar (Kunter, Yenisey, s.358, 1034).*

³⁷ *Öztürk, Erdem, Özbek, s.293.*

³⁸ Bununla ilgili olarak *Reisoğlu, "Öğretide, başvuru ile Bakanlığın (Kurumun) müdahil sıfatını kazanmasının Ceza Muhakemeleri Hukukunda kabul edilen genel sisteme aykırı olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre müdahale ancak kamu davası açıldıktan sonra, yani son soruşturma safhasında mümkündür ve bu mahkemenin kabulüne bağlıdır. Esasen yasanın müdahale yoluyla davayı da düzenleyen 5. Kitabının başlığı "Suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki" şeklinde olup, müdahale hakkından söz eden 365. maddenin başlığı da "Kamu davasına iltihak"tır" ifadelerine yer vermiştir (Özgen'den naklen *Reisoğlu, s.886*). "...Maliye Bakanlığı tarafından 7129 sayılı Bankalar Yasası'nın 80-1.maddesine uyularak, C. Savcılığına yazılacak müzekkere ile, bu yasanın ihlalin-den doğan suçların hazırlık soruşturması aşamasında müdahil sıfatının iktisap edilebileceği usulü kabul edilmiş ve olayımızda Maliye Bakanlığı'nca Ankara C. Savcılığına yazılmış olan 9 Eylül 1977 gün ve 43724 sayılı yazı ile bu istek yerine getirilmiştir. Şu halde, mahkemece aksine bir karar verilmedikçe müdahale yasal olarak gerçekleşmiş bulunmaktadır..." (Yargıtay, 7.CD., 4.4.1978, E. 1930, K. 2031, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: IV, Sayı:6, 1978, s.1048-1049).*

³⁹ *Kunter, Yenisey bu karara, "kovuşturulmama kararnamesi" demektedir (Kunter, Yenisey, s.855).*

⁴⁰ Erman, müdahillik sıfatı kazanıldıktan sonra, bununla ilgili hakların kullanılabilceğini, dolayısıyla itiraza ilişkin bu hükmün tereddütlere yer vermemeyi amaçladığını belirtmiştir (*Erman, Bankacılık Suçları, s.330-331*). Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, kovuşturma davasını (kavram için bakınız.; *Kunter, Yenisey, s.857*) açmak için özellikle suçtan zarar gören sıfatını aramıştır (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.165/f.1) ve müdahillik normalde kamu davası açıldıktan sonra gündeme gelen bir kurumdur. Bu nedenle bu yönde açık hüküm bulunması, tereddüdü gidermek için değil, kural olarak böyle bir davayı açma yetkisi olmayan kişiye bu yetkiyi vermek içindir.

meleri Usulü Kanunu m.165 ve devamında hüküm altına alınan bir kanun yolu söz konusu olacaktır. Bundan başka, maddede belirtilen "itiraz" ibaresi geniş yorumlanarak, savcının kararına karşı, kamu davasının açılması için, doğrudan Adalet Bakanına başvurma (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.148/f.2) veya valiye başvurma (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.148/f.4) ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda düzenlenmese de nezaret yetkisi kapsamında üst savcıya gitme⁴¹ yolları da mümkün sayılmalıdır. İlgili kuruluşların şikayeti üzerine takipsizlik kararı verilmişse, Bankalar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmasa da bu kuruluşlar, suçtan zarar gören sıfatını taşıdıklarından, yukarıda belirttiğimiz kanun yollarına başvurabileceklerdir.

B. Son Soruşturma

Hazırlık soruşturması açısından farklı düzenlemeler getiren Bankalar Kanunu, son soruşturma bağlamında da genel hükümlerden ayrılmıştır. Buna göre, mahkemelerin yer itibarıyla yetkisine ilişkin bir farklılık olarak, suçun işlendiği yer mahkemesi yerine, ilgili banka⁴² merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır (Bankalar Kanunu m.24/f.4)⁴³. Ancak bu özel düzenleme⁴⁴ banka şubesinde işlenen suçlarda, dava merkezde açılacağı için, gereksiz istinabeller yapılmasına ve davaya bakan mahkemenin delillerle bizzat temasa geçememesine yol açacağından sakıncalı bulunmuş, suçun işlendiği yeri esas alan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sisteminin daha uygun olduğu belirtilmiştir⁴⁵. Madde itibarıyla yetkide ise özel bir düzenleme yapılmadığından, bu konuda genel hükümler geçerlidir⁴⁶. Bu noktada, adli suçlardan, denetleme sonucu alınan tedbir-

⁴¹ Kunter, Yenisey, s.856.

⁴² Bir önceki fıkrada özel finans kurumlarını da kapsayacak şekilde "ilgili kuruluş" deyimi kullanılırken, bu fıkrada "banka" ibaresine yer verilmesi doğru olmamıştır.

⁴³ "...İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine, Bankalar Yasasına aykırılık suçunda yetkinin 3182 sayılı Kanunun 87/4. maddesine göre Banka Genel Merkezinin bulunduğu yer mahkemesine ait bulunmasına, Alanya Asliye Ceza Mahkemesi Kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeyen Ankara Yedinci Asliye Ceza Mahkemesi'nin 9.6.1993 gün ve 1993/641-488 sayılı yetkisizlik kararının istem gibi kaldırılmasına..." (Yargıtay, 10.CD., 12.5.1994, E. 5583, K. 7409, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:XX, Sayı:8, 1994, s.1377-1378).

⁴⁴ Yer itibarıyla yetki konusunda genel hükümlerden ayrılan bir başka özel düzenleme basın suçlarında söz konusudur (bu konuda bakınız; Kayıhan İçel, Kitle Haberleşme Hukuku, Yenilenmiş beşinci baskı, İstanbul, Beta, 2001, s.263-264).

⁴⁵ Erman, Bankacılık Suçları, s.329; Erem, Altınok, Tandoğan, s.367.

⁴⁶ Oysa 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda yine bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ceza mahkemeleri ve o yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi varsa 2 numaralı asliye ceza mahkemesi madde itibarıyla yetkili kılınmıştır. Bu düzenlemenin kaynağını oluşturan ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nu ilga eden 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğindedir, "Açılacak davaların bu Kanuna aykırı fiillerde ihtisaslaşmış mahkemelerde görülmesi

lere uymama (Bankalar Kanunu m.22/f.2), zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal (Bankalar Kanunu m.22/f.3) ve bankacılık sırrını açıklama suçları (Bankalar Kanunu m.22/f.7, 8, 9), ağır hapis cezasını içerdiklerinden, ağır ceza mahkemesinin (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.421) yetkisine girmekte, buna karşılık diğer suçlar, asliye ceza mahkemesinin yetkisi içinde kalmaktadır.

Adli suçların yargılanma usulü açısından ise, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu değil, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu uygulanacaktır. Bu Kanunun uygulanmasının öngörülmesine ilişkin çeşitli eleştiriler gündeme gelebilmektedir. Her şeyden önce, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun konusu oluşturan meşhut suç, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.127'de, işlenmekte olan suç olarak tarif edilmiş, henüz işlenmiş olan suçlar ve suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs veya başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılmıştır. Bu şekilde meşhut suç açısından kronolojik bir ölçü esas alınmıştır⁴⁷. Buna karşılık, Bankalar Kanunu'nda yer alan suçlar için müracaat veya bazı suçlar için şikayet koşulunun aranması ve bunlar için, Kurum'un ve ilgili kuruluşların kararlarından bu yönde bir karar çıkmasının gerekmesi ve bundan önce bir ön araştırmanın gündeme gelebilecek olması dikkate alındığında, ortada bir meşhut cürümün bulunmadığı, dolayısıyla bu niteliği taşıyan suçlara özgü bir yargılama usulü öngören Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun söz konusu suçlara uygulanmasının yerinde olmadığı ileri sürülebilecektir⁴⁸. Bundan başka, genel

müeyyidelerin önleyici etkinliğini artıracığından, bu Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili davaların banka merkezlerinin bulunduğu yerlerde görülmesi ve bu yerlerde birden fazla asliye ceza mahkemesi varsa davalara 2 numaralı asliye ceza mahkemesince bakılması esası getirilmiştir" (Erem, Altınok, Tandoğan, s.367, dn.:645). Yürürlükteki düzenlemeye ilişkin hükümet gerekçesinde, "3182 sayılı Bankalar Kanununun 87 nci maddesi hükümleri, kanuna aykırı işlemlerin yasal takip sürecinin hızlandırılması bakımından, yazılı başvuruda bulunulması yetkisinin Kurula verilmesi ve görevli mahkemenin tespitinin genel hükümlere bırakılması suretiyle aynen korunmuş, 88 inci maddesi hükümleri ise maddeye aynen aktarılmıştır." ifadeleri yer almıştır (İbrahim Pınar, Gerekçeli Yeni Bankalar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, Seçkin, 2001, s.116). Kanımızca, önceki düzenlemeye benzer bir şekilde, suçun niteliğine göre, belirli bir asliye veya ağır ceza mahkemesinin yetkili kılınması, ekonomik suçların kovuşturulması ve yargılanması bağlamında uzman mahkemelerin kurulma gereği açısından (bu konuda bakınız; Dursun, s.24 ve devamı) daha uygun olurdu.

⁴⁷ Erem, Altınok, Tandoğan, s.368.

⁴⁸ Benzer eleştiriler önceki Kanunda yer alan ve aynı içeriği taşıyan hüküm için de yapılmıştır. Bakınız; Erman, Bankacılık Suçları, s.331; Erem, Altınok, Tandoğan, s.367-368. "Görülüyor ki, meşhut suçun bünyesinde kronolojik bir ölçü esas olup, herhangi bir kanunun bir suçta "meşhut suç" demiş olması ile o suç meşhut suç haline gelmiş olmaz. Aylardan sonra adliye-ye intikal eden bir davaya Meşhut Suç Kanunu uygulamak yapay bir durumdur. Nitekim, uygulamada kanun koyucunun arzusu da gerçekleşmemekte ve istenildiği gibi kısa sürede sonuçlanan bir davaya rastlanmamaktadır" (Erem, Altınok, Tandoğan, s.368).

olarak, özellikle ağır cezalı suçlar açısından bu Kanunun uygulanması, hızlı bir yargılama usulü öngörmesi ve bu bağlamda savunma hazırlıklarına imkan bırakmaması nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁹.

Kanımızca bu konuda önemli bir nokta, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun, sadece "açılacak davaların görülmesinde" (Bankalar Kanunu m.24/f.4), yani son soruşturma aşamasında uygulanmasının hüküm altına alınmış olmasıdır. Oysa sözü geçen Kanun, meşhut suçlara özgü, kısa bir hazırlık soruşturması öngörmüş⁵⁰ ve bunun üzerine bir son soruşturma aşaması bina etmiştir. Burada ise, kronolojik açıdan meşhut suç niteliği taşımayan adli suçların hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yapılmasının kabul edildiği ve bunun üstüne Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun son soruşturmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olduğu değişik bir düzenleme ortaya çıkmıştır⁵¹. Bu bağlamda Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun son soruşturmaya ilişkin hükümlerinden 9, 11 ve 15. maddeleri Bankalar Kanunu'nda düzenlenen adli suçlar için uygulama alanı bulacaktır⁵². Buna göre,

⁴⁹ Kunter, Yenisey, 882; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul, İÜHF Yayını, 1973, s.52, 55.

⁵⁰ Örneğin, zabitanın düzenleyeceği zabıt varakasında yer alması gereken bilgiler açıkça belirtilmiş, savcıya, yakalan kimseyi sorguya çekme [Kural olarak sorguyu hakim yapar. Ancak bu Kanunla istisna olarak savcıya da bu yetki verilmiştir (Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt:I, Genel Kısım, Genişletilmiş 4.bası, İstanbul, İÜHF Yayını, 1984, s.582, dn.:1)], şahit, bilirkişi ve suçtan zarar görenin hazır bulunması için zabıtaya emir verme yetkisi verilmiş ve bu emrin zabıtaya, izhar müzckkeresinde olduğu gibi bu kişiler üzerinde zor kullanma yetkisi verdiği kabul edilmiştir (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.4, 7). Bundan başka önemli bir husus ise, aşağıda da değinileceği üzere, savcının, hazırlık soruşturmasını, "duruşma yapılmak üzere" hazırlayacak olmasıdır (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.4).

⁵¹ Bu halyle Bankalar Kanunu, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun, suçun meşhut olmasıyla daha yakından ilgili olan hazırlık soruşturması aşamasının, adli suçlara uygulanmasını öngörmeyerek, bu suçların meşhut olmadığını kabul etmiş olmakta ve yukarıdaki eleştirilerden kısmen kurtulmaktadır. Böyle bir düzenlemeyle kanun koyucu, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun son soruşturmaya ilişkin hızlı yargılama usulünden yararlanmayı amaçlamış gözükmektedir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun meşhut suçlara özgü bir hazırlık soruşturması üzerine son soruşturmayı kurmuş olması karşısında, genel hükümlere göre yapılmış bir hazırlık soruşturmasının, belirttiğimiz biçimdeki bir son soruşturma usulüyle uyumu bağlamında, Bankalar Kanunu'nun bu düzenlemesi bu açıdan eleştiri konusu yapılabilecektir. Kanımızca, amaç bu suçlara ilişkin yargılamanın hızlı bitmesi ise, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'na atıf yapmak yerine, bu konuda fazladan bazı özel hükümlerin öngörülmesi daha yerindedir.

⁵² Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.10, suçun bu Kanun kapsamına girmediği iddiasını ve bununla ilgili usulü düzenlemektedir. Ancak Bankalar Kanunu m.24/f.4'ün açık hükmü gereği bu hükmün uygulanması gündeme gelmeyecektir. Bunun dışında, Kanunun 12, 13 ve 14. maddeleri yürürlükte değildir.

görevli mahkeme, savcının iddianameyi vermesinden sonra, başka işlere tercih ederek, doğrudan duruşmaya başlayacaktır (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.9/f.1)⁵³. Duruşmanın bir celsede bitmesi gerekir. Fakat kanuni zaruretler dolayısıyla⁵⁴ işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmazsa duruşma, bu imkansızlıkları doğuran eksikliklerin en çabuk vasıtalarla tamamlanması için gerekli olan süre göz önünde tutularak, ona göre başka bir güne ertelenebilir (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.9/f.2). Duruşma bir celsede sona ermeyip başka bir güne bırakılacaksa, daha önce tutuklanan sanık, mahkemece kefaletsiz serbest bırakılabilir (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.11). Bunların dışında aynı Kanun, asliye ceza mahkemesinin herhangi bir sebeple çalışmadığı hallerde, meşhut suç hakkındaki duruşmanın, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılabileceğini öngörmüştür (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.15/f.1). Kanundaki bu özel hükümlerin dışında, genel kurallar uygulanama alanı bulacaktır⁵⁵.

Bankalar Kanunu m.24/f.7'de bilirkişilerle ilgili bazı özel düzenlemeler yer almaktadır⁵⁶. Buna göre gerekli görülen hallerde yaptırılacak bilirkişi incelemelerinde⁵⁷, bilirkişi, raporunu, dosyanın kendisine verilmesinden itibaren üç ay

⁵³ Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, yer verdiği hazırlık soruşturması hükümleri çerçevesinde, savcının "duruşma hazırlığı" evresini de hazırlamasını, "duruşma yapılmak üzere" iddianamenin mahkemeye verilmesinden söz ederek dolaylı olarak öngörmüştür (Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.4). Bu şekilde yapılan bir hazırlık soruşturmasından sonra Kanun, son soruşturmada doğrudan duruşmaya geçilmesini hükme bağlamıştır. Bu noktada, Bankalar Kanunu'nda yer alan suçlarda, genel hükümlere göre hazırlık soruşturması yapan savcı da Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun son soruşturmaya ilişkin hükümlerine uyum sağlamak amacıyla, duruşma hazırlığıyla ilgili işlemleri, yetkisine girenleri kendisi, diğerlerini ilgili hakimden isteyerek yapmalıdır. Ancak duruşma gün ve saatinin belirlenmesi, gerekli tebligatların yapılması gibi işlemler nedeniyle iddianame ile doğrudan duruşma aşamasına geçilmesi pek mümkün görünmemektedir.

⁵⁴ Bu bağlamda, sanığın savunma için süre istemesi, müdafii istemesi savunma hakkının kısıtlanmaması açısından kanuni bir zarurettir. Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.12'de, suç, bu Kanun kapsamında ise ve duruşma yapılacaksa, mahkemenin, sanığın istemesi halinde, en çok üç günlük süre vereceği öngörülmekteydi. Ancak bu hüküm, savunma hakkını sınırladığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (Öztiirk, Erdem, Özbek, s.902).

⁵⁵ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Bazı bölümleri yeniden yazılmış 7.baskı, İstanbul, Kazancı, 1998, s.648.

⁵⁶ Bu fıkra, Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 4672 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Söz konusu Kanunun hükümet gerekçesinde, "Kanunun 24 üncü maddesine eklenen (7) numaralı fıkra ile dava dosyalarının bilirkişilerde uzun süre kalması nedeniyle yargılama sürecinin uzaması ve ceza davalarında dava zamanasını riskinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır." ifadeleri yer almıştır.

⁵⁷ Bankalar Kanunu m.24/f.7'de, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.66'da yer alan teknik konu-hukuki konu şeklindeki bir ayırım yapılmaksızın, "gerekli görülen hallerde" bilirkişi incelemesinin yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

içinde ve nihayet bunun üzerine hakim tarafından verilecek iki ay içinde raporunu mahkemeye vermek zorundadır. Bu süre içinde de rapor verilmediği takdirde, görev, ücret ödenmeksizin bilirkişiden alınır ve yeni bilirkişi atanır⁵⁸. Maddede görevi elinden alınan bilirkişiye yönelik bazı yaptırımlar da öngörülmüştür. Bu bağlamda, sözü geçen kişiler, bir yıl süre ile Bankalar Kanunu kapsamında, hiçbir davada bilirkişi olarak atanamayacakları gibi, raporların süresinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve ayrıca belirli miktarda hafif para cezasına⁵⁹ mahkum edilmektedir.

C. Cezaların İnfazı

Bu konuda hürriyeti bağlayıcı cezalarla para cezalarını ayırmak gerekir. Hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin olarak, Bankalar Kanunu'nda farklı bir hüküm bulunmadığından, infaz, bu konudaki genel düzenlemelere göre (Cezaların İnfazı Hakkında Kanun) gerçekleştirilecektir.

Buna karşılık, Bankalar Kanunu, para cezalarının infazı konusunda özel bir düzenleme getirmiş ve bu cezaların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre, vergi dairelerince tahsil edileceğini öngörmüştür (Bankalar Kanunu m.24/f.5)⁶⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu Kanunun uygulanmasının öngörülmesi doğru olmamıştır. Zira, Kanunun, tamamen alacak-borç ilişkisini esas alan hükümleri, para cezasının "ceza" niteliğine uymamakta ve daha önemlisi hükümlünün ölümünü (Kanunun deyimiyile borçlunun ölümü-

⁵⁸ Burada esas alınacak süre, sadece baştaki üç aylık süre olmayıp, bu üç ayın üzerine hakimim verdiği iki ay da eklenerek ortaya çıkan beş aylık süredir.

⁵⁹ Söz konusu cezaya benzer cezalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, çağrıya uymayan, sebepsiz yere çekinen tanıklar ve bilirkişiler için öngörülmüştür (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.46, 63, 70). Bu cezaların, yapılan kötülüğün ödetilmesi amacıyla değil, faili muhakeme düzenine uygun davranmaya zorlamayı hedeflediği (Kayhan İçel, *Süheyl Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3. bası, İstanbul, Beta, 1999, s.33) ve nitelik olarak disiplin cezası niteliği taşıdığı ifade edilmiştir (Tosun, Genel Kısım, s.751). Nitekim, 1953 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında, "Gelmeyen şahitlere hükümlenilecek para cezası, bir "kamu para cezası" değildir. "İnzibati tedbir"den ibarettir. Bu itibarla cezalara müteallik hükümler tatbik olunmaz. Mesela "yaş" sebebiyle tenzilat yapılamaz" (Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş beşinci bası, Ankara, AÜHF. Yayını, 1978, s.414).

⁶⁰ Önceki Kanunda ise sadece tüzel kişi olarak bankanın sorumlu olduğu para cezalarının tahsiliinde bu Kanunun uygulanması kabul edilmişti. Gerçek kişilerde ise genel hükümler uygulanıyordu (Erem, Altınok, Tandoğan, s.371). İdari para cezalarında olduğu gibi bu para cezalarından maktu olanlar, her yıl Ocak ayından geçerli olmak üzere, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca tespit edilecek yeniden değerlendirme oranı kadar artırılmak suretiyle bulunacak tutarlar üzerinden uygulanacaktır (Bankalar Kanunu m.20/f.3).

nü) düzenleyen hükmü (6183 sayılı Kanunu m.7)⁶¹ gibi bazı maddeleri, Anayasa'nın 38.maddesinde ifade edilen cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişmektedir⁶².

Bundan başka aynı madde, para cezalarında tüzel kişilerin sorumluluğu konusunda Türk Ticaret Kanunu m.65'e atıf yapmaktadır (Bankalar Kanunu m.24/f.5). Türk Ticaret Kanunu m.65'e göre, tüzel kişilerin işleri görülürken işlenen suçlardan doğan para cezalarından tüzel kişi, gerçek kişilerle birlikte müteselsilen sorumludur. Tüzel kişilerin bu sorumluluğunun cezai olmadığı, aslında suçun failinin gerçek kişiler olduğu ve para cezasını gerçekte ödeyecek kişinin yine bu gerçek kişi olduğu, ancak tüzel kişinin sadece cezanın ödenmesi noktasında hukuki bir sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir⁶³.

⁶¹ Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun m. 7'de borçlunun (hükümlünün) ölümü halinde, mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Oysa Türk Ceza Kanunu m.96, hükümlünün ölümünü ceza ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak kabul etmekte, ancak eşyanın zapt ve müsaderesi ve muhakeme masraflarının tenfiz olunacağını öngörmektedir. Böylece bu hüküm, cezanın şahsiliği ilkesine uygun olarak, ölen kişinin cezasından mirasçılardan sorumlu tutmamakta, fakat hükmün ceza niteliği taşımayan bölümünün uygulanabileceğini öngörmektedir.

⁶² *Donay* bu konuda, "Kanaatimizce, para cezası bu Kanuna göre infaz edilirken artık bir kamu alacağına dönüşmekte ve bir ceza ile uyumlayacak kurumların uygulanması söz konusu olmaktadır. Örneğin, müteaddit alacakların bulunması halinde hacze iştirak etmekte, mahkumun iflası halinde para cezası iflas alacağı olarak kabul edilebilmektedir. Bu şekilde para cezası diğer alacaklıların alacağını etkilemekte ve cezaların şahsiliği ilkesi zedelenmektedir. Ancak para cezasının infazını AATUHK.'a göre düzenledikten sonra, bu konuda öngörülen kurumların uygulanması da zorunlu olmaktadır." ifadelerine yer vermiştir (*Süheyl Donay*, Para Cezaları, İstanbul, Kervan Yayınları, 1972, s.231).

⁶³ *Ermay*, Ticari Ceza, s.110. Bu düzenleme Kanundaki suçlar açısından tek tek ele alındığında anlaşılması güç bazı sonuçlara yol açmaktadır. Bu bağlamda, diğer suçlar için böyle bir düzenlemenin mantığı bir ölçüde anlaşılabilir de doğrudan banka tüzel kişiliğinin mağdur olduğu, zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal, asılsız haber yayma ve bankacılık sırrını açıklama suçlarında, bu suçları işleyen banka görevlilerinin müteselsilen sorumlu tutulmasını anlamak mümkün değildir. Hatta, zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal suçunda, zararın resen ödetirilmesine de yer verilmişken, failerin mahkum oldukları para cezalarından bankanın da sorumlu tutulması, banka için kanundan doğan yeni bir zarar olmaktadır.