

Ceza Hukuku Dergisi

İÇİNDEKİLER

ditör'den	3
CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA (HUKUKA UYGUN BİR ŞEKİLDE ELDE EDİLMİŞ) DELİL Prof. Dr. Feridun YENİSEY	5
TÜRK CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIMLAR SİSTEMİ (I) Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK	61
SORUŞTURMA EVRESİNDE ŞÜPHELİNİN İFADESİNİN ALINMASI VE MÜDAFİLİK Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ	79
İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİ Prof. Dr. Ersan ŞEN	97
İHMALİ SUÇLAR Prof. Dr. Hakan HAKERİ	137
YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK HAK YOKSUNLUĞU VE YASAKLILIĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ, KAPSAM VE KOŞULLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME Doç. Dr. Faruk TURHAN	171
FİKRİ İÇTİMA Doç. Dr. Mahmut KOCA	197
NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK	223
TÜRK CEZA YASASI'NDA ZEHİRLİ MADDE KATMA SUÇU (TCK m.185) Yrd. Doç. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT	247
YENİ BANKACILIK KANUNU'NDA YER ALAN CEZA MUHALEMESİ VE İNFAZ HÜKÜMLERİ Arş. Gör. Selman DURSUN	263
CEZALARIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ Arş. Gör. Koray DOĞAN	277
TERÖRLE MÜCADELE KANUNU VE İNSAN HAKLARI Av. Münip ERMIŞ	305

CEZA HUKUKU DERGİSİ

“Hakemli Dergidir”

Yıl: 2 Sayı: 4 - Ağustos 2007

Sahibi

Seçkin Yayıncılık A.Ş. adına
Koray SEÇKİN

Editör

Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK
(veli.ozbek@deu.edu.tr)

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Renzi ÖZMEN
(rozmen@seckin.com.tr)

Yönetim / Basım Yeri

Seçkin Yayıncılık A.Ş.
Sağlık Sokak No: 19/B-21 Sıhhiye
Çankaya / ANKARA
Tel: (0312) 435 30 30
E-posta: www.seckin.com.tr.

Sayfa Tasarımı
Ömer CANDAN

Basım Tarihi:
25 Ağustos 2007

Yayın Türü
Yaygın, Süreli,
4 Ayda Bir Yayınlanır

ISSN: 1307-0851

Kapak Tasarımı
Melike BAKAR

Dergi Yayın Kurulu

Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK (veli.ozbek@deu.edu.tr)
Doç. Dr. Yener ÜNVER
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU
Arş. Gör. Mehmet Nihat KANBUR (nihat.kanbur@deu.edu.tr)
Arş. Gör. Pınar BACAĞSIZ (pinar.bacaksiz@deu.edu.tr)
Arş. Gör. Koray DOĞAN (koray.dogan@deu.edu.tr)

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Polat SOYER (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Melda SUR (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Oğuz ATALAY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Prof. Dr. Hakan HAKERİ (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Yener ÜNVER (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Meltem CANIKOĞLU (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Mahmut KOCA (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Hanife DİRİKKAN (Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Doç. Dr. Mustafa ALP (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YAZICIOĞLU (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Beşir ACABEY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Can GÖKSOY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Emre GÖKYAYLA (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Mine AKKAN (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yrd. Doç. Dr. Vural SEVEN (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
 Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. Çetin ARSLAN

Editör'den

Değerli okuyucular,

Dergimizin ikinci yılının ikinci sayısı ile tekrar bir aradayız.

Bu sayımızda da geleneksel hale getirmeye çalıştığımız “Ceza Hukuku Günleri” kapsamında 27-29 Nisan 2007 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Merkezi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Antalya Barosu tarafından düzenlenen sempozyumda sunulan tebliğlere yer verilecektir.

Bu kapsamda elinizdeki sayıda Prof. Dr. Feridun YENİSEY’in “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş)Delil”, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK’un “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ’ın “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması Ve Müdafilik”, Prof. Dr. Ersan ŞEN’in “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Prof. Dr. Hakan HAKERİ’nin “İhmalî Suçlar”, Doç. Dr. Faruk TURHAN’ın “Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki Niteliği, Kapsam Ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme”, Doç. Dr. Mahmut KOCA’nın “Fikrî İhtima”, Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK’in “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar”, ve Arş. Gör. Koray DOĞAN’ın “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi ” ve Avukat Münip ERMİŞ’in Terörle Mücadele Kanunu ve İnsan Hakları başlıklı çalışmaları yer almaktadır.

Ayrıca bu sayıya Yrd. Doç. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT “Türk Ceza Yasası’nda Zehirli Madde Katma Suçu (TCK m.185)” ve Arş. Gör. Selman DURSUN “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi Ve İnfaz Hükümleri” başlıklı çalışmalarını katkı sağladılar.

Dergimize katkı sağlayan herkese teşekkür ediyor ve diğer sayılarımızda da görüşmeyi diliyoruz.

Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK

YENİ BANKACILIK KANUNU'NDA YER ALAN CEZA MUHAKEMESİ VE İNFAZ HÜKÜMLERİ

Arş. Gör. Selman DURSUN*

Giriş

5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu'nun (Bank. K.), "Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri" kısmının ilk iki bölümünde kabahatler ve suçlar öngörülüş ve nihayet "Kovuşturma Usulü" başlığını taşıyan bir üçüncü bölüme yer verilmiştir. Bu bölümde yeni ceza muhakemesi sisteminin iki temel evresi olan soruşturma ve kovuşturma evrelerine ilişkin hükümlerin (Bank. K. m. 162-166) yanı sıra, bir adet infaz hükmü (m.167) de yer almaktadır¹. Aşağıda bu hükümler, 4389 sayılı Bankalar Kanunu başta olmak üzere, önceki kanunlarla da karşılaştırma yapılmak suretiyle irdelenmiştir². Ayrıca konuyla ilgili bazı karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerine de değinilmiştir.

A. Muhakeme Hükümleri

Muhakeme hükümleri incelendiğinde, öncelikle Kanundaki tüm suçlar için geçerli düzenlemelerin bulunduğu, buna karşılık özellikle Bank. K. m.166'da nitelikli zimmet suçuna (Bank. K. m.160/f.3) özgü birtakım hükümlere yer verildiği saptanmaktadır. Bu nedenle söz konusu hükümler ayrı ayrı irdelenebilir. Bu özel hükümler dışında, bu suçların muhakemesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki (CMK.) diğer hükümlerin uygulanacağı açıktır³.

1. Genel Muhakeme Hükümleri

Genel muhakeme hükümlerini, soruşturma ve kovuşturma evrelerine ilişkin olmaları yönünden ikili bir ayırım yaparak ele almak mümkündür.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Söz konusu bölüm içerisinde yer alan hükümler dikkate alındığında, kısım ve bölüm başlıklarının kapsayıcı olmadığı görülmektedir. "Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri" şeklindeki kısım başlığı, infaza ilişkin hükmü, "Kovuşturma Usulü" biçimindeki bölüm başlığı ise, infaz hükmünden başka, soruşturma usulüne ilişkin düzenlemeleri yansıtmamaktadır.

² Mevcut çalışmaya da esas teşkil eden, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun muhakeme ve infaz hükümleri hakkındaki değerlendirme için bkz.; Selman Dursun, "Bankalar Kanunu'nda Yer Alan Suçlara İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı", Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: III, İstanbul, Beta, 2003, s. 731-747.

³ Bank.K. dışında CMK.'da da özellikle zimmet suçuna ilişkin birtakım hükümlere rastlamak mümkündür. CMK. m.100/f.3-c, m.128, m.133/f.4-c, m.135/f.6-c, m.248/f.2-c örnek gösterilebilir.

a. Soruşturma Evresi

Bank. K.'da yer alan suçlar resen soruşturulabilen suçlar olmayıp, soruşturma yapılabilmesi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK.) veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF.) tarafından savcılığa yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır (Bank. K. m.162/f.1). Önceki kanunlarda da yer verilen yazılı başvuru şartının öngörülmesinin amacının, 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 soruşturma yapılarak işin mahkemeye getirilmesi, sonunda beraat kararı alınsa bile, bankalara ve daha genel olarak bankacılık alanına karşı olan güveni sarsabileceği gibi, sonuç olarak ülke ekonomisini de olumsuz etkileyebilecektir. Bu nedenle, bu gibi suçların yargıya intikal ettirilmeden önce, BDDK.'nın veya TMSF.'nin (önceki Kanunlarda ilgili bakanlığın veya bunlara bağlı makamların) takdirinden geçirilmesi uygun görülmüştür⁴.

Kanunda yazılı başvurunun bir "muhakeme şartı" olduğu ifade edilmiş⁵, ancak niteliği saptanamamıştır⁶. Başvuru, muhakeme şartları kapsamında değerlendirildiğinde, BDDK.'nın veya TMSF.'nin suçtan zarar gören sıfatı taşıması nedeniyle, bunun teknik anlamda "şikâyet" sayılamayacağı, savcılığın girişimi öngörülmediğinden "izin" ve "karar" kurumunun mevcut olmadığı, başvuru sonucu dava açmanın mecburi olmaması gerekçesiyle, ortada "talebin" de bulunmadığı söylenebilir. Bu noktada söz konusu başvuru, "Devletin, savcılığı dava açmağa mecbur bırakmayacak surette mahsus makamları vasıtası ile yaptığı şikâyet" olarak tanımlanan müracaata benzetilebilir⁷. Soruşturma ve

⁴ Faruk Erem, Akın Altınok, Haluk Tandoğan, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, BTHAE., 1989, s.365; Seza Reisoğlu, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002, s.1214; Servet Taşdelen, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Turhan, 2006, s.1325; Ahmet Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin, 2006, s.426. Söz konusu suçların resen kovuşturulamamasının, şarta bağlı olmasının; yargının bağımsız olduğu, bunun kanunlarla sınırlanamayacağı, izin ya da onaya tabi kılınamayacağı, benzer suçlar karşısında eşitlik gerekçeleriyle Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Uğur Yiğit, Bankacılık Suçları, İstanbul 2006, s.486-489). Kanımızca tüm muhakeme şartları açısından geçerli olabilecek olan bu görüşe katılmak zordur.

⁵ Maddede, yazılı başvuru, hem soruşturma hem de kovuşturma için bir şart olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle bunun, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşan muhakemenin bir şartı olduğu belirtilmiştir. Ancak soruşturma evresi, kovuşturma evresinden önce olup, söz konusu şart, öncelikle bu aşamada aranacaktır. Dolayısıyla adı geçen başvurunun soruşturma şartı niteliği ağır basmaktadır (bu nedenle maddedeki "kovuşturma" ifadesinin fazla olduğu söylenmiştir (Battal, s.425, dn.:631)). Bununla birlikte, şart gerçekleşmeden her nasılsa işin kovuşturma evresine gelmesi (veya kovuşturmada suçun niteliğinin değişmesi) halinde de bu şart dikkate alınacaktır. Bu durumda başvuru kovuşturmanın bir şartı olacaktır.

⁶ Yazılı başvurunun muhakeme şartı olarak ifade edilmesi, bunun niteliğinin belirlenmesi için yeterli (Yiğit, s.475) olmayıp, değişik özellikler taşıyan muhakeme şartları içerisindeki durumu da önemlidir.

⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Beta, 2004, s. 83. Nitekim, Kunter, Yenisey de "Devletin mahsus makâmı" deyimine, 3182 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca, Kanunda öngörülen suçlardan dolayı soruşturma yapılabilmesi için yazılı başvurusu gereken "Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık" örnek

kovuşturma isteminin bulunması ve savcının davayı açmaya mecbur olmaması açısından şikâyete benzeyen müracaat, süreye bağlı olmama⁸ ve geri alınmama noktasında şikâyetten farklılık gösterir⁹.

Söz konusu muhakeme şartı, sadece Bank. K.'da belirtilen suçlar açısından geçerli olup, diğer Kanunlarda yer alan bankacılık suçları açısından aranmayacaktır¹⁰. Başvuruyu, ilgisine göre BDDK. veya TMSF. yapacaktır¹¹. Özellikle yönetim ve denetimi TMSF.'ye devredilen bankalarla bağlantılı suçlar bakımından sözü geçen kurum ön plandadır¹².

Yukarıda değinilen muhakeme şartına, bazı suçlar bakımından istisna getirilmiştir. Bank. K. m.162/f.2'de, itibarın zedelenmesi, bankacılık sırrını açıklama ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin¹³ dava hakkı saklı tutulmuştur.

vermiş ve böylece söz konusu başvuru müracaat içerisinde değerlendirilmiştir (Kunter, Yenisey, s.83, dn.:82). Reisoğlu ise, bu şartın, kanunda yer alan diğer muhakeme şartlarından hiçbirisi ile aynıyet göstermediğini ve yeni bir muhakeme şartının ortaya çıktığını belirtmiştir (Reisoğlu, s.1219). Öte yandan müracaatın sözcük olarak başvuru ile aynı anlamda olduğu da bir gerçektir.

⁸ Müracaatta özel bir süre sınırı yoksa da bunun herhalde dava zamanasını süresi içinde yapılması zorunludur.

⁹ Kunter, Yenisey, s.83.

¹⁰ Bank.K. ve diğer kanunlarda yer alan bankacılık suçları için bkz.; Selman Dursun, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin, 2006, s.66 vd. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK.) yer alan, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık (TCK. m.158/f.1-f), banka veya diğer kredi kurumlarının tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık (TCK. m.158/f.1-j), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK. m.245) suçları bakımından bu şart aranmaz. Ancak TCK. m.244'te düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu, ayrıca Bank.K. m.157'de belirtilmiş olduğundan (Bank.K. m.162'de "Bu Kanunda belirtilen suçlar" ifadesi kullanılmış bulunduğu), söz konusu suçun başka bankalar olmak üzere, Bank.K.'ya tabi kuruluşlara karşı işlenmesi durumunda BDDK.'nın veya TMSF.'nin yazılı başvurusu aranacaktır. Buna karşılık TCK. m.239'da (ve ayrıca Bank.K. m.159'da) öngörülen bankacılık sırrını açıklama suçu bakımından farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Somut olayda eylemin, her iki suçun unsurlarına göre ve Bank.K. m.161 kapsamında değerlendirilmesi ve bu çerçevede bir sonuç varılması gerekir.

¹¹ BDDK. ve TMSF. adına kimin başvuruda bulunacağı açık olmayıp, bunları temsilen başkanlarının başvurusu yeterli görüldüğü gibi (Yiğit, s.474), bunların karar organı olarak Kurulların kararının bulunması gerektiği de savunulmaktadır (Dursun, "Bankalar Kanunu'ndaki Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı", s.735, dn.:13; Taşdelen, s.1326). Yargıtay ise bir kararında söz konusu ayırımın girmeksizin Kurul kararından söz etmiş (6. CD., 07.12.2001, E.13761/K.15101), buna karşılık başka bir kararında açıkça Kurul kararına gerek olmadığını, Kurum adına Başkanın başvurusunun yeterli olduğunu belirtmiştir (7. CD., 06.02.2003, E.21607/K.23).

¹² "Fon, hangi suçlar dolayısıyla başvuruda bulunacağı sınırlanılmadığından yasada oluşturulan bütün suçlar için yazılı başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Böylece yasa uygulayıcıları bakımından bir ikililik meydana gelmiş durumdadır. İnceleme ile görevli kişileri bulunduran ve bu amaçla örgütlenen Kurumun tek yetkili olması, Fonun bu gibi istemleri Kuruma yapması daha doğru görünmektedir" (Taşdelen, s.1326).

¹³ 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda, "banka", 4389 sayılı Kanunda ise "İlgili kuruluş" ifadesi kullanılmıştı. Reisoğlu, söz konusu ifadenin, meslek kuruluşu olarak Türkiye Bankalar Birliği'ni de kapsadığını ileri sürmüştür (Reisoğlu, s.1222). Donay ise buradaki ilgilileri, söz konusu suçlardan zarar görenler olarak anlamak gerektiğini belirtmektedir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.123).

Buradaki "dava hakkı" ifadesinin anlamı irdelenmelidir. Doktrinde genel olarak, bu deyim, müracaat (başvuru) şartının bir istisnası olarak görülmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu suçlar bakımından müracaat (başvuru) şartı aranmadan, savcı bu suçların işlendiğini öğrendiğinde soruşturmaya başlayacaktır¹⁴.

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, Bank. K.'dan doğuyorsa, soruşturmaya başlayabilmek için savcı Bakanlığın (yeni Kanunla BDDK.'nın veya TMSF.'nin) onayını almak zorundadır. Buna karşılık sözü edilen suçlar açısından buna gerek olmayıp, soruşturmaya başlamak için bankanın (yeni Kanuna göre ilgililerin) başvurusu yeterlidir¹⁵.

Bu konudaki diğer bir görüş, söz konusu suçlardan dolayı Bakanlığın (BDDK.'nın veya TMSF.'nin) müzekkeresine (yazılı başvurusuna) gerek olmadan ilgililerin bankanın (ilgililerin) savcılığa başvurabileceğini, fakat Kanunda yer alan suçların "resen takibi müstelzim suçlardan" olmaması nedeniyle, sözü geçen suçlardan dolayı savcılığın soruşturma açabilmesi için, ya Bakanlığın (BDDK.'nın veya TMSF.'nin) ya da ilgili bankanın (ilgililerin) başvurusunun zorunlu olduğu sonucuna varılacağı belirttikten sonra, ilgili bankaya (ilgililere) başvuru hakkının tanınmasının, sözü edilen suçları şikâyete bağlı suç haline getirmediğini de eklemektedir¹⁶.

Kanımızca bu ifade, muhakeme şartlarından "şikâyet"e uygunluk göstermektedir¹⁷. Çünkü söz konusu suçlar, Bank. K.'daki suçlar içerisinde başta ban-

¹⁴ Sahir Erman, Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku, Cilt: V, İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984, s.330. Donay, "dava açma" deyiminin şahsi dava ve şikâyet olarak değil, savcılığa ihbar olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir (Süheyl Donay, "Bankacılık Suçları", İÜHF.M., Cilt: L, Sayı:1-4, 1984, s.234). Yazar, başka bir eserinde de benzer bir görüşü savunmakta ve fakat söz konusu suçlardan, banka dışındaki kişilerin zarar görmeleri halinde bunların başvurusu üzerine veya doğrudan savcılıkça soruşturmaya başlanabileceğini belirtmekte, anılan suçlardan doğrudan bankanın zarar görmesi halinde yine BDDK. veya TMSF.'nin başvurusunun aranacağını ileri sürmektedir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.123-124).

¹⁵ Erem, Altınok, Tandoğan, s.369.

¹⁶ Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s.890.

¹⁷ Maddedeki "dava hakkı" deyiminden hareketle ortada "şahsi dava"nın bulunduğu düşünülebilir. Yeni CMK.'da şahsi davaya yer verilmediği gibi, CMK.'dan önce de gerek doktrinde gerekse uygulamada, şahsi davayla kovuşturulan suçların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK.) m.344 ile sınırlı olduğu, örnekseme yoluyla çoğaltılamayacağı kabul edilmekteydi (Erdener Yurtcan, Şahsi Davaya ve Uygulaması, 3. Bası, İstanbul, Kazancı, 1989, s.34 vd.). Doktrinde Özen, 4389 sayılı Bankalar Kanunu açısından dava açma hakkının saklı tutulmasının hatalı olduğunu, zira öngörülen ceza ve niteliği itibarıyla söz konusu suçlardan özellikle zimmet suçunun CMUK. m.344'te sayılan suçlarla uyumunu, oysa 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda sadece itibarın zedelenmesi ve bankacılık sırrını açıklama suçu açısından dava açmanın saklı tutulduğunu ve bu suçların gerek ceza gerekse nitelik itibarıyla CMUK. m.344'teki suçlarla, özellikle sırrın açıklanması ile hakaret ve sövme suçlarıyla uygunluk gösterdiğini savunmuş, sonuç olarak 4389 sayılı Kanundaki düzenlemeyle sözü edilen suçların şahsi dava yoluyla kovuşturulamayacağını belirtmiştir (Eralp Özgen, "Bankalar Yasası'nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar", Bankacılar Dergisi, Sayı:39, 2001, s.53-54).

ka tüzel kişiliği olmak üzere diğer kuruluşların ve ilgili gerçek ve tüzel kişilerin (müşterilerin) mağdur ve aynı zamanda suçtan zarar gören olduğu¹⁸ suçlardandır¹⁹. Bundan başka, Kanun bu ifade ile sözü edilen suçların, savcılıkça doğrudan soruşturulmasını amaçlamamış, BDDK.'nın veya TMSF.'nin şikâyeti olarak kabul edilebilecek müracaat (başvuru) şartının yanında, ilgililere de şikâyet hakkı tanımıştır. Başka bir deyişle, sözü geçen suçlar resen soruşturulan suçlar haline gelmemiştir²⁰. Çünkü Kanunda, ilgililerin dava hakkının "saklı" olduğu belirtilerek, bu saklılığın müracaat (başvuru) şartı karşısında olduğu anlatılmak istenmiştir²¹. Ancak belirtmek gerekir ki, bu şikâyet, klasik anlamdaki şikâyet kurumundan bazı farklılıklar göstermektedir. Çünkü söz konusu suçlar, ilgili kuruluşların şikâyeti olmasa da BDDK.'nın veya TMSF.'nin müracaatı (başvurusu) ile soruşturulabilmektedir. Bu haliyle, Kurum'un veya Fon'un müracaat etmemesi olasılığında gerçek anlamda bir muhakeme şartı kimliğini kazanan, kendine özgü bir şikâyet kurumu söz konusu olmaktadır. Aynı durum, bu suçlarla sınırlı olarak, Kurum'un veya Fon'un müracaatı (başvurusu) için de geçerlidir. Sonuç olarak, söz konusu suçlar, BDDK. veya TMSF.'nin müracaatı (başvurusu) veya ilgililerin şikâyeti üzerine soruşturulacaktır.

İlgililerin dava hakkının şikâyet olarak nitelendirilmesinin birtakım sonuçları vardır. Müracaat (başvuru) şartından farklı olarak ilgililer, dava zamanasını

¹⁸ Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları her zaman aynı şeyi ifade etmeyebilir. Bundan başka, mağdur kavramının ceza hukukuna, buna karşılık suçtan zarar gören kavramının ceza muhakemesi hukukuna ait olduğu da belirtilmiştir (Yurtcan, s.40 vd.). Yargıtay da bu suçlar açısından BDDK.'nin başvurusunun aranmayacağı sonucuna vardığı bir kararında, gerekçe olarak "Bu fıkra da öngörülen banka personelinin zimmet suçu ile (6), (8) ve (9) numaralı fıkralarında düzenlenen suçlardan bankalar doğrudan doğruya zarar gördüklerinden, belirtilen bu suçlar dolayısıyla kovuşturma yapılabilmesi için Kurum'un başvurusunun aranmasına gerek görülmemiştir" (CGK., 17.09.2002, E.6-204/K.309) ifadelerini kullanmıştır.

¹⁹ Bu suçlara, müşteriler bakımından mevduat veya katılım fonunun geri alınmasını engelleme suçu (Bank.K. m.151) ve ayrıca bankalar ve diğer kuruluşlar açısından sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu (Bank.K. m.157) da eklenebilir (Taşdelen, s.1333). Nitekim söz konusu suçlardan zimmet suçu, ilk defa 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 4491 sayılı Kanunla bu suçlara ilave edilmiştir.

²⁰ Ancak Bank.K. m.160/f.3'te öngörülen nitelikli zimmet suçuna ilişkin aşağıda değinilecek olan özel kurallar da dikkate alınmalıdır.

²¹ Yukarıda değindiğimiz ve ilgililerin şikâyet hakkı olan suçlara, zimmet suçunu da ekleyen 4491 sayılı Kanun'un gerekçesinde, ilgililerin saklı tutulan hakları için şikâyet kelimesi kullanıldığı gibi, bu hakkın Kurum'un (yeni Kanuna göre ayrıca Fon'un) müracaatına bağlı olmadan kullanılacağı da açıkça belirtilmiştir: "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 şikâyetine bağlı olmaksızın bankaların savcılıklara şikâyet hakkının kullanılabilmesine olanak tanımıştır". Öte yandan, Bank.K. m.162/f.2'de, dava hakkının yanı sıra, CMK. hükümlerinin de saklı tutulması gerekçe gösterilerek, söz konusu suçların tartışmasız bir biçimde doğrudan soruşturulan suçlar haline geldiği ileri sürülmüştür (Yiğit, s.472). Kanımızca önceki Kanunlarda yer almayan bu ifade, genel olarak CMK. hükümlerinin saklı tutulmasına ilişkinidir.

süresi içinde, eylemi ve failin kim olduğunu bildikleri veya öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içinde şikâyetlerini yapmak zorundadırlar (TCK. m.73/f.1, 2). Bundan başka, yapılan şikâyet geri de alınabilecek ve geri almaya bağlı sonuçlar doğabilecektir (TCK. m.73/f.4-7)²². Ancak eğer somut olayda, şikâyetin yanında Kurum'un veya Fon'un da müracaatı söz konusuysa, şikâyetin geri alınması kamu davasını düşürmeyecektir²³. Bunun gibi şikâyete ilişkin CMK.'daki düzenlemeler, örneğin şikâyetin yapılabileceği merciler (m.158), şikâyetçinin hakları (m.233-236) gibi hükümler burada da geçerlidir²⁴.

Gerek BDDK. veya TMSF.'nin müracaatı (başvurusu) gerekse ilgililerin şikâyeti üzerine savcı, dava açmaya mecbur olmadığı için, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Söz konusu kararın, ilgisine göre Kurum'a, Fon'a veya ilgili bankaya²⁵ tebliğ edileceği ve bunların karara karşı CMK.'ya göre itiraza yetkili oldukları ifade edilmiştir (Bank. K. m.163).

b. Kovuşturma Evresi

Soruşturma evresi açısından farklı düzenlemeler getiren Bank. K., kovuşturma evresi bakımından da bazı özel düzenlemeler içermektedir. Öncelikle kovuşturmanın yapılacağı mahkeme açısından özel görevli mahkemeler öngörülmüştür. Buna göre, Bank. K.'da tanımlanan denetim sonucu alınması istenen tedbirleri almama, işlemleri kayıt dışı bırakma, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme²⁶ ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık sırrını açıklama²⁷, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işle-

²² Hemen belirtelim ki, söz konusu hükümlerin (TCK.73) bu suçlar açısından uygulama alanı bulabilmesi, TCK. m.5'in bir sonucudur.

²³ Bu durum da söz konusu şikâyetin, yukarıda belirttiğimiz "kendine özgü" niteliğinin farklı bir görünümüdür.

²⁴ Nitekim Bank.K. m.162/f.2'de CMK. hükümleri saklı tutulmuştur. Öte yandan CMK. m.253 uyarınca şikâyete bağlı suçlar bakımından öngörülen uzlaşma kurumunun, adı geçen suçların tamamen ilgililerin tasarrufuna bırakılmamış olması, sadece bu hakkın saklı tutulmuş olması karşısında uygulanabilir olup olmadığı tartışmaya açıktır.

²⁵ Bank.K. m.162/f.2'de "ilgililer" ifadesi kullanılmışken, burada "ilgili banka" deyimine yer verilmiştir (Donay, bunun bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.125). Ancak CMK. m.172'ye göre, söz konusu karar, suçtan zarar görene de bildirileceğinden, bu çerçevede banka dışındaki diğer ilgililere de karar tebliğ edilecek ve suçtan zarar gören olarak karara itiraz edebileceklerdir (CMK. m.173). Kaldı ki kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz etme mağdur ile şikâyetçinin hakları arasında sayılmıştır (CMK. m.234/f.1-a, 5).

²⁶ Kanunda, ilgili maddelere atıf yapılmaksızın, "işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme" ifadesi kullanılmıştır. Eğer bu ifade ile söz konusu suçların düzenlendiği m.156'nın başlığı kastediliyorsa, bu takdirde bu başlık altında düzenlenen hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma ve gerçeğe aykırı belgeyi onaylama suçlarının da listeye dâhil olduğu söylenebilir. Bank.K.'da düzenlenen suçlara ilişkin ayrımlar için bkz.: Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.86 vd.

²⁷ İlgili maddede "bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması" deyimine yer verilmiştir. Oysa bu suç 159. maddede "sırların açıklanması" olarak ifade edilmiştir.

nen nitelikli dolandırıcılık²⁸, bu suçların işlenmesi amacına yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak²⁹ veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara³⁰ ait davalar, fiilin işlendiği yerin³¹ bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülecektir. Gerekli görülen yerlerde adı geçen suçlara bakmak üzere, o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilecek veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilecektir (Bank. K. m.164). Bu durumda (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinin yanı sıra söz konusu mahkemeler de özel görevli mahkemeler olarak bu suçların muhakemesini gerçekleştireceklerdir³². Böylece zimmet suçu dışında, esas itibarıyla ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen suçlar bu mahkemelerde yargılanacaklardır³³. Bank. K.'da yer alan diğer suçlar bakımından ise genel kurallar geçerli olup, mevduatın veya katılım fonunun geri alınmasını engelleme suçu açısından sulh ceza mahkemesi, öteki suçlarda ise asliye ceza mahkemesi yetkilidir.

Önceki Kanunlardan farklı olarak, yeni Kanunda mahkemelerin yer bakımından yetkilerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir³⁴. Bu bakımdan CMK.'daki kurallar uygulanacaktır.

Bank. K. m.163/f.2'de, kamu davası açılması halinde³⁵ iddianamenin bir örneğinin, ilgisine göre Kurum'a veya Fon'a tebliğ edileceği belirtilmiştir³⁶.

²⁸ Başta banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık (TCK. m.158/f.1-f) ile banka veya diğer kredi kurumlarının tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık (TCK. m.158/f.1-j) olmak üzere, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması kaydıyla diğer nitelikli dolandırıcılık halleri de bu kapsamdadır.

²⁹ Adı geçen suçları işleme amacından başka, örgüt kurma, yönetme veya örgüte üye olma bakımından TCK. m.220'deki unsurlar dikkate alınacaktır.

³⁰ Diğer suçların, sayılan suçlarla bağlantılı olması yeterli olmayıp, ağır ceza mahkemesinin görev alanına da girmesi şarttır. Bunun dışında ise bağlantılı davalara ilişkin genel kurallar uygulanacaktır (CMK. m.8-11).

³¹ Buna göre banka veya diğer kuruluşların merkezi farklı bir ilde de olsa eylemin gerçekleştiği yer esas alınacaktır.

³² Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca, (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinden başka, o yerdeki diğer ağır ceza mahkemelerinin görevlendirilmesi veya yeni bir ağır ceza mahkemesinin kurulması halinde, (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinin görevinin devam edip etmeyeceği tartışılmıştır. Kanımızca, Bank.K. m.164'teki "...diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilir veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilir" şeklindeki ifade ve özellikle "de" bağlacı dikkate alındığında, söz konusu mahkemelerin, (1) numaralı ağır ceza mahkemelerine ilave olarak yetkili oldukları, (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinin yetkilerinin, kanundan kaynaklanan, sabit bir yetki olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.127-128.

³³ Bankacılık sırrını açıklama suçunun ağır ceza mahkemesinde muhakeme edilmesi ve Bank.K. dışında, TCK.'da düzenlenen bir suçla ilişkin yetki kuralının burada öngörülmesi eleştirilmiştir (Taşdelen, s.1342).

³⁴ Önceki kanunlarda banka merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri yer itibarıyla yetkili kabul ediliyordu. Bu düzenleme çeşitli açılardan eleştirilmekteydi (Dursun, "Bankalar Kanunu'ndaki Usulî Hükümler ve Cezaların İnfazı", s.742).

Böylece iddianame sanıktan başka (CMK. m.176) adı geçen kuruluşlara da tebliğ edilecektir. İlgililer bakımından bu yönde bir hükme yer verilmemiştir³⁷.

Açılan kamu davasında, Kurum veya Fon'un başvuruda bulunması halinde³⁸, başvuru tarihinde katılan (müdahil) sıfatını kazanacakları öngörülmüştür (Bank. K. m.162/f.1)³⁹. Söz konusu düzenleme gereği ayrıca katılmaya ilişkin başvurunun kabulü yönünde bir karara ihtiyaç yoktur⁴⁰. İlgililerin şikâyetçi olduğu davalarda ise bunların katılma talebinde bulunmaları ve mahkemenin bu konuda karar vermesi şarttır (CMK. m.238).

Yukarıdaki hükümler dışında bilirkişi incelemesi konusunda da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda bilirkişinin raporunu verme süresi ve süresinde raporun verilmemesinin sonuçları ile dosyanın bilirkişiye tevdiinin dava zamanışımına etkisi düzenlenmiştir. Hemen belirtelim ki, bilirkişilere ilişkin bu hükümler, sadece Bank. K.'da öngörülen suçlarla sınırlı olmayıp, diğer kanunlardaki bankacılık suçlarından dolayı açılan ceza davaları bakımından da geçerlidir. Buna göre bilirkişi, raporunu, dosyanın kendisine verildiği tarihten itibaren üç ay içinde mahkemeye teslim etmek durumundadır. Bu süre hâkim tarafından iki aya kadar uzatılabilir. Sonuç olarak rapor azami beş aylık

³⁵ Kamu davası, iddianamenin kabulüyle açılmış olur ve bu andan itibaren kovuşturma evresi başlar (CMK. m.175/f.1).

³⁶ Bu noktada iddianame konusu suçun özelliklerinden başka, yazılı başvuruyu yapan kurum, iddianamenin tebliğ edileceği ilgili kurum olacaktır (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.126).

³⁷ Nitekim, mağdur ile şikâyetçinin hakları arasında da bu yönde bir hakka yer verilmemiştir (CMK. m.234).

³⁸ Yürürlükteki Bank.K.'dan önceki düzenlemelerde, henüz kamu davası açılmadan, suçun soruşturulması için yapılan başvuruyla birlikte katılan sıfatının elde edileceği öngörülmekteydi. Bu düzenleme, katılmanın, kamu davası bakımından mümkün olması ve soruşturma evresinde ortada bir davanın bulunmaması nedeniyle haklı olarak eleştirilmekteydi (Dursun, "Bankalar Kanunu'ndaki Usulî Hükümler ve Cezaların İnfazı", s.740-741). Yeni düzenlemeye göre katılma için kamu davasının açılmış olması ve ayrıca bu yönde bir başvurunun yapılması şarttır.

³⁹ Bundan başka, Fon'un katılan sıfatıyla ilgili olarak, Bank.K. m.132/f.12'de, "Fon tarafından, bu Kanunun 71'inci maddesi uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankalarla ilgili olarak, takibi şikâyete bağlı suçlar dahil olmak üzere, bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan başvurular üzerine açılacak her türlü ceza davalarında Fon, suçtan zarar gören olarak müdahil sıfatını kazanır. Bu davalara bağlı şahsî haklar dahi Fona ait olur" hükmü yer almıştır. Benzer şekilde Bank.K. m.143 uyarınca, bankalar ve Fon dâhil, diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla kurulabilen varlık yönetim şirketleri bakımından da "Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikâyete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılacak veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır" hükmü öngörülmüştür (Bank.K. m.143/f.6).

⁴⁰ Zira maddede "başvuru tarihinde" bu sıfatın kazanılacağı ifade edilmiştir. Donay, söz konusu ifadedeyi, Kurum veya Fon'un muhakeme şartı niteliğindeki başvurusu olarak anlamakta ve kamu davasının açılması halinde, ayrıca başvurularına gerek olmaksızın otomatik olarak katılan sıfatını kazanacaklarını belirtmektedir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.123).

sürede verilmiş olmalıdır⁴¹. Raporun belirtilen süre içerisinde verilmemesinin, görevden alma⁴², görevden yasaklama⁴³, masrafları ödeme ve para cezasına mahkûm edilmeye⁴⁴ kadar uzanan yaptırımları öngörülmüştür⁴⁵. Dava zamanışımı bakımından ise, dosyanın bilirkişiye verildiği anda bu sürenin duracağı, raporun mahkemeye verildiği andan itibaren sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği düzenlenmiştir (Bank. K. m.165/f.1⁴⁶)⁴⁷.

2. Özel Muhakeme Hükümleri

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Bank. K. m.160/f.3'te düzenlenen nitelikli zimmet suçu bakımından özel bazı muhakeme hükümleri söz konusudur. Bu hükümlerden bir kısmı sadece soruşturma evresine, diğer bir kısmı ise hem soruşturma hem de kovuşturma evresine ilişkin ortak düzenlemeler içermektedir. Belirtelim ki aşağıdaki özel hükümler dışında, yukarıda değinilen genel muhakeme hükümleri bu suç açısından da geçerli bulunmaktadır.

Bank. K. m.163/f.3'te yer alan nitelikli zimmet suçunun soruşturması, BDDK.'nın veya TMSF.'nin yazılı bildirim üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde resen Cumhuriyet savcılarınca yapılır⁴⁸ ve Kurum ve Fon durum-

⁴¹ CMK. m.66/f.1'e göre ise, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda söz konusu görevin yerine getirileceği süre belirtilir. Bu süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin niteliği üzerine, kendisini atayan merciin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilir. Bu haliyle CMK. düzenlemesinin, Bank.K.'da yer alan düzenlemeye göre daha detaylı, amaca uygun ve bu konuda özel düzenlemeyi gerektirmeyecek nitelikte olduğu ifade edilmelidir.

⁴² Bilirkişilik görevi, ücret ödenmeksizin bilirkişiden alınır ve yeni bilirkişi atanır.

⁴³ Bilirkişilik görevi bu şekilde kendisinden alınan kişiler, bir yıl süreyle Bank.K. kapsamındaki hiçbir davada bilirkişi olarak atanamayacaklardır.

⁴⁴ Söz konusu bilirkişiler, raporların süresinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve ayrıca beş yüz güne kadar adli para cezasına mahkûm edileceklerdir. Adli para cezasından söz edildiği için, süresinde rapor vermeme bir suç olarak öngörülmüş olup, aynı mahkemede yapılacak muhakeme sonucunda cezaya hükmedilecektir. Doktrinde adli para cezası yerine, idari para cezasının öngörülmesinin, gerek tahsil kolaylığı ve adli sicile geçmemesi gerekse mahkemelere ilave iş yükü yönüyle daha yerinde olacağı savunulmaktadır (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.140).

⁴⁵ Bahsedilen yaptırımlar, raporun, hâkim tarafından verilecek ilave iki ay içinde de verilmemesi halinde uygulanacaktır. Zira maddede "Bu süre içerisinde de" ifadesi kullanılmıştır. Süresinde bilirkişilik görevinin yerine getirilmemesinin sonuçları CMK. m.66/f.2'de, "Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen geri verir. Bu bilirkişi, 64'üncü maddede öngörülen listelerden çıkarılabileceği gibi; gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine de karar verilebilir" şeklinde öngörülmüştür. Bu düzenlemenin de Bank.K.'ya göre daha makul olduğu kanaatindeyiz.

⁴⁶ Maddenin 2. fıkrasında söz konusu esaslar, hukuk davaları bakımından da belirtilmiştir. Ceza muhakemesine ilişkin hükümler arasında böyle bir düzenlemenin yer alması sistematik açıdan doğru değildir.

⁴⁷ Bu hükümle, raporların geciktirilmesi suretiyle dava zamanışımı süresinin dolmasına sebep olunmasının önüne geçilmek istenmiştir. Aynı yönde bkz.: Battal, s.429, dn.:641; Taşdelen, s.1343-1344).

⁴⁸ Maddede soruşturmanın yanı sıra, kovuşturmadan da söz edilmiştir. Ancak kovuşturma ifadesi ile bu ifadenin devamında, ilgili cümlenin sonunda yer alan ve bunun savcılıklarca yapılacağına ilişkin ifade birbiriyle uyumsuzdur.

dan haberdar edilir (Bank. K. m.162/f.1)⁴⁹. Söz konusu hükümde, savcılığın resen soruşturma imkânının bulunmasından olsa gerek, Kurum veya Fon'un bildirimini bir muhakeme şartı olduğuna dair bir belirlemeye yer verilmemiştir. Ancak savcılığın resen soruşturma yetkisinin gecikmesinde sakınca olan haller gibi istisnai durumlarla sınırlı olduğu ve bunun dışında olağan hallerde bu suçtan dolayı soruşturmanın Kurum veya Fon'un yazılı bildirimini "üzerine" yapılabileceği düşünüldüğünde⁵⁰, esas itibarıyla bunun da bir muhakeme şartı olduğu söylenebilir⁵¹. İlgililerin "dava hakkını" düzenleyen Bank. K. m.162/f.2'de herhangi bir ayırım yapmadan zimmet suçundan söz edildiği için, adı geçen suç açısından da ilgililerin şikâyeti üzerine soruşturma yapılabilir. Fakat gecikmesinde sakınca olan hallerde, müracaatta olduğu gibi, ilgililerin de şikâyeti beklenmeyecektir⁵².

Bundan başka, Bank. K. m.166'da daha ayrıntılı özel düzenlemeler mevcuttur. Buna göre soruşturma, iş bölümü ilişkilerine göre, Cumhuriyet başsavcılarınca veya bunların görevlendireceği Cumhuriyet savcılarınca bizzat yürütülecektir⁵³. Bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar bile, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır (Bank. K. m.166/f.1-a)⁵⁴. Soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde, suç mahalli veya delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılacak (Bank. K. m.166/f.1-e), bu durumlarda istinabe yoluna başvurulmayacaktır⁵⁵.

⁴⁹ Savcının, Kurum veya Fon'a haber verme konusunda seçim hakkının olduğu, bu ikisinden birine bildirimde bulunmasının yeterli addedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bundan başka, maddede açıklık olmasa da savcının, zaman itibarıyla soruşturmaya başladığında bu bildirim yapması gerektiği ifade edilmiştir. Bildirimden sonra Kurum veya Fon'un başvuruda bulunmaları veya başvurunun yapılmamasını öngörmeleri ya da bunlardan birinin soruşturma talebinde bulunması ve fakat diğerinin aksi yönde karar vermeleri halinde ne şekilde hareket edileceği hususunda boşluk bulunduğu belirtilmiştir. Bu konuda en doğru çözümün, bu kurumlardan sadece birine bildirim yapılmasının yeterli sayılması olduğu söylenmiştir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.122).

⁵⁰ Gecikmesinde sakınca olan hallerde de Kurum veya Fon'un yetkisi devam etmektedir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.121).

⁵¹ Burada "başvuru" deyimi yerine "bildirim" kelimesi kullanılmış olsa da sonuç itibarıyla bu da müracaat niteliğindedir.

⁵² Aksi görüş Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.124.

⁵³ CMK. m.161/f.1'e göre, Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile soruşturmayı yürütebilir. Burada ise soruşturmayı doğrudan doğruya kendisi yürütecektir. Elbette ki adli kolluğun yardımından faydalanabilecektir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.132). Ancak söz konusu yardım, soruşturmanın adli kolluk "aracılığıyla" gerçekleştirilmesi niteliğinde olmayacaktır.

⁵⁴ Söz konusu suçun fail veya şeriklerinin memur veya diğer kamu görevlisi olması halinde bunlara ilişkin dokunulmazlık geçerli olmayacaktır. Aynı yönde, Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.131.

⁵⁵ Böylece özel görevli mahkemelerin bulunduğu yer ile suç mahalli veya delillerin bulunduğu yer farklı ise, özel görevli mahkemede savcılar, yetki alanı dışındaki ilgili yerlere giderek soruşturma yapacaktır (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.135). CMK.'ya göre ise, "Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister" (m.161/f.1).

Bu suçların soruşturulması bakımından bina, araç, gereç ve personelden yararlanma konusunda da savcılıklara önemli yetkiler verilmiş, buna aykırı davranılması suç olarak öngörülmüştür. Buna göre, Cumhuriyet başsavcılıkları, bu suçların soruşturmasında gerekli olması hâlinde, geçici olmak kaydıyla, yargı çevresi içerisinde veya dışındaki, genel bütçeli dairelere ve katma bütçeli idarelere, bütün kamu kurum ve kuruluşlarına, belediyelere, bankalara ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabilirler. Bu istemler, ilgili kurum ve makamlarca geciktirilmeksizin yerine getirilecektir. Özürsüz olarak bu istemleri yerine getirmeyen sorumlu kişiler, üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (Bank. K. m.166/f.1-d)⁵⁶.

Soruşturma evresiyle sınırlı olarak oldukça kapsamlı bir el koyma yetkisi verilmiştir. Bu yetki çerçevesinde söz konusu suç faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulabilecektir. Bu suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin bu suçlar nedeniyle elde ettiği her türlü haksız kazanımın transferi sonucu elde edilen, kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulacağı ifade edilmiştir (Bank. K. m.166/f.1-f). Ancak savcının el koyma kararı yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli sulh ceza hâkiminin onayına sunulacak, hâkim de kırk sekiz saat içinde kararını açıklayacaktır. Aksi halde el koyma hükümsüz kalacaktır (Bank. K. m.166/f.1-g)⁵⁷.

⁵⁶ Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerini düzenleyen CMK. m.161, sadece kamu görevlilerinden bilgi ve belge isteme yetkisi vermekte, bunun yerine getirilmemesi halindeki soruşturma usulünü öngörmektedir.

⁵⁷ El koymaya ilişkin genel düzenleme CMK. m.127'de düzenlenmekle birlikte, CMK. m.128'de bazı suçlarla ve konularla sınırlı özel bir el koyma türü öngörülmektedir. Buna göre, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait birtakım mal ve haklara (taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine) el konulabilecek ve bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi gerçekleştirilebilecektir. Bu hükmün uygulanabileceği suçlar arasında (4389 sayılı) Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında (5411 sayılı yeni Kanunda m.160'ta) tanımlanan zimmet suçu da sayılmıştır. Maddenin diğer fıkralarında el koyma işleminin gerçekleştirilişi biçimi, el koymaya uymamanın yaptırım düzenlendikten sonra, 9. ve son fıkrada bu madde hükmüne göre el koymaya ancak hâkimin karar verebileceği ifade edilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz.: Veli Özer Özbeke, CMK İzmi Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gereğçeli - İhtihatl), Ankara, Seçkin, 2005, s.471 vd.). Bu noktada CMK.'nın söz konusu düzenlemeleri ile Bank.K. m.166/f.1-f, g bentlerindeki düzenlemeler, Bank.K. m.160/f.3'teki zimmet suçu açısından ve soruşturma evresiyle sınırlı olarak çelişmekte olup, bu suçla sınırlı olarak, sonraki ve özel kanun olarak Bank.K.'daki düzenlemeler geçerlidir (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.136). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, kaçak sanığı duruşmaya gelmeye zorlama amaçlı el koyma hakkında Bank.K.'da özel bir düzenleme yer almamakla birlikte, CMK. m.248, zorlama amaçlı el koymanın uygulanabileceği suçlar arasında (4389 sayılı) Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında (yürürlükteki Bank.K.'nın 160. maddesinde) öngörülen zimmet suçlarını da saymıştır.

Öte yandan soruşturma ve kovuşturma evreleri için ortak bazı özel hükümler de söz konusudur. Öncelikle CMK.'nın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin hükümlerinin (CMK. m.135-138) bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından da uygulanacağı hükme bağlanmıştır (Bank. K. m.166/f.1-b)⁵⁸. İkinci olarak ise, birtakım muhakeme süreçlerinin (şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar görenlerin), savcının veya mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emriyle, kolluk tarafından muhakeme işlemleri nedeniyle hazır bulundurulması ve bu bağlamda zor kullanma yetkisine yönelik özel hükümlere yer verilmiştir (Bank. K. m.166/f.1-c). Böylece adı geçen kişilerin, gerektiğinde zor kullanılarak, belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurulmaları sağlanarak, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında gereksiz zaman kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.⁵⁹

B. İnfaz Hükümü

Konuyla ilgili kısmın ve bölümün son hükmü, "İnfaz" başlığını taşıyan 167. maddedir. Maddede Bank. K.'daki suçlardan sadece zimmet suçuna⁶⁰ ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki (CGTİK.) infaz kurumlarından koşullu salıverilmeye özgü bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Söz konusu hükme göre, zimmet suçundan dolayı mahkûm olanlar, Fon'a veya Hazine'ye olan borçları ve tazminatları iradeleriyle ödemedikleri veya bu borç ve tazminatlar malvarlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bunlar hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır⁶¹. Bu nedenle bu durumdaki mahkûmlar, sözü geçen şartı yerine getirmedikleri takdirde cezalarının tamamı cezaevinde infaz edilecektir. Ödeme veya tahsilât infaz sırasında gerçekleşirse, diğer şartları varsa koşullu salıverilme kurumu uygulanabilecektir.

⁵⁸ Diğer taraftan CMK. m.135/f.6-c'de iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin, 4389 sayılı Bank.K. 22/f.3 ve 4'te öngörülen zimmet suçları açısından da uygulanabileceği ayrıca öngörülmüştür. Bu husus 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanunla maddeye eklenmiştir. Bu noktada CMK.'nın söz konusu hükmü ile yürürlükteki Bank.K.'nın ilgili düzenlemesi arasında çelişki doğmaktadır. Zira CMK. m.135/f.6-c'deki mülga Bank.K.'nın 22. maddesinin 3. fıkrasına yapılan atıf, yürürlükteki Bank.K.'nın ilgili hükmü olan 160. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına denk gelmekte ve böylece bu fıkralarda düzenlenen zimmet suçu açısından da iletişimin denetlenmesi tedbiri söz konusu olmaktadır. Oysa Bank.K. m.166/f.1-b'deki düzenleme, sadece 160. maddenin 3. fıkrasındaki (mülga Bank.K.'nın 22. maddesinin 4. fıkrasındaki) zimmeti kapsamına almaktadır. Bu noktada sonraki ve özel kanun olarak, 01.11.2005'te yürürlüğe giren Bank.K.'nın esas alınacağı, dolayısıyla söz konusu tedbirin sadece m.160/f.3'teki zimmet açısından uygulanacağı ileri sürülmüştür (Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.133).

⁵⁹ Burada özel bir zorla getirme tedbiri söz konusudur.

⁶⁰ Maddede, "160 ıncı maddede yazılı suçlardan" ifadesi kullanılmış ve böylece zimmet suçunun gerek temel gerekse nitelikli şekilleri bu kapsamda kabul edilmiştir. Farklı bir ifadeyle, yukarıda muhakeme hükümlerinde olduğu gibi, zimmet suçunun temel ve nitelikli şekilleri arasında ayırım gözlemlenmiştir.

⁶¹ Burada borç ve tazminatlar, zimmet suçuyla bağlantılı olup, bunun dışındaki borç ya da tazminatlar bu kapsamda değildir (Taşdelen, s.1347; ayrıca bkz.: Battal, s.432).

Bunun dışında CGTİK.'teki diğer infaz hükümlerinin Bank. K.'daki suçlar açısından da geçerli olduğu kuşkusuzdur.

C. Karşılaştırmalı Hukuk

Alman Hukukunda bankacılık faaliyetinin düzenlendiği Kredi İşleri Kanunu'nun (Kreditwesengesetz-KWG) altıncı bölümü "Ceza ve Para Yaptırımı Hükümleri" başlığını taşımakta ve bu kapsamda birtakım suç ve düzene aykırılıkların yanı sıra usuli düzenlemeler de yer almaktadır.

Kanunun "Ceza İşlerinde Bildirim" başlığını taşıyan 60a maddesi, ceza soruşturma ve kovuşturma ve infaz makamlarına, Kanuna tabi kurumlar ve faaliyetlere ilişkin ceza işleriyle bağlantılı olarak Federal Finansal Hizmetler Denetim Kurumu'na (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht-BaFin) bildirim yükümlülüğünü öngörmektedir.

Buradaki amaç, denetim merci olan BaFin'in, cezai açıdan sorunlu olan durumlar hakkında bilgilendirilerek, zamanında gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaktır.

Fransız Bankacılık Kanunu'nun 85. maddesinde muhakemeye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Maddeye göre, Kanunun 75-84. maddeleri arasında yer alan suçlara ilişkin muhakemede mahkemeler, muhakemenin her aşamasında Bankacılık Komisyonu'ndan (Commission Bancaire) konuyla ilgili görüş ve bilgi isteyebilirler. Bunun dışında Bankacılık Komisyonu'nun, ilgili hükümlerin gereğini yerine getirebilmek amacıyla, muhakemenin herhangi bir safhasında ceza davasına yardımcı hukuk davası açabilme yetkisi vardır⁶².

İtalyan Hukukunda ise, 1993 tarih ve 385 nolu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanan Bankacılık ve Kredi Kanunu'nun, "Savcıya Bildirme" başlıklı 132-bis maddesinde usuli bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, 130, 131 ve 132. maddelerde düzenlenen izinsiz fon toplama, izinsiz bankacılık ve izinsiz finansal faaliyet suçlarına yol açan faaliyetlerin yapıldığına ilişkin makul bir şüphenin bulunması durumunda, İtalyan Merkez Bankası (Banca D'Italia) veya İtalyan Kambiyo Ofisi (Ufficio italiano dei cambi) Medeni Kanunu'un 2409. maddesinde öngörülen tedbirlerin alınması amacıyla savcılığa başvurabilir⁶³.

⁶² Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.112.

⁶³ Astolfo Di Amato, Italian Law on Business Crime, London, Kluwer Law International, 2001, s.188-189; Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.114.