

BANKACILIK SUÇLARI

Doç. Dr. Süheyl DONAY

§ I. GİRİŞ VE TARİHÇE

A. TARİHİ GELİŞİM

Ülkemizde bankacılığın bir meslek olarak kuruluşu ve gelişmesi, diğer ülkelere göre çok yenidir. Gerçekten bankacılığın tarihsel kökeni birçok ülkelerde 16. asra dayandığı halde, ülkemizde ancak yüz yıllık bir geçmişi vardır.

XIX. asrın ortalarına kadar, banka işlemleri veya bunlara benzer işlemler sarraf ve bankerler tarafından yapılmakta idi. Türkiye'de ilk Banka 1847'de kurulan Banque de Constantinople'dur. Bununla beraber, ilk millî banka Pirot'ta "Memleket Sandığı" adıyla Mithat Paşa tarafından 1863'te kurulmuştur. Daha sonra "Menafi Sandıkları" adını alan bu kurum, günümüzde Ziraat Bankasının temelini teşkil etmiştir. Mithat Paşa'nın Emniyet Sandığı'nın kurulmasında da büyük hizmetleri olmuştur.

Cumhuriyetin ilânına değin bazı yöresel ve küçük sermayeli bankalara tesadüf etmekteyiz. Örneğin, Adapazarı İslâm Ticaret Bankası, Konya İktisadî Millî Bankası, Karaman Millî Bankası, Millî Aydın Bankası bu arada sayılabilir.

Bu bankalar arasında daha sonra 1927'de İş Bankası ile birleşecek olan ve 1917'de kurulmuş İtibarı Millî Bankası görülmektedir. Ülkemizde millî bankacılığın gerçek anlamda gelişmeye başlaması ile 1952'den sonra olmuştur.

Bankaların gelişmeye başlaması üzerine yasal düzenlemelere gereksinme duyulmuştur. Bu amaçla özellikle bankaların mevduat ka-

bul etmeleri için gerekli koşulları belirleyen ve mevduat sahiplerini koruyucu hükümler içeren 30 Mayıs 1933 tarih ve 2243 sayılı *Mevduatı Koruma Kanunu* çıkarılmıştır. Daha sonra 1999 sayılı ve 9 Haziran 1936 tarihli *Bankalar Kanunu* yürürlüğe konmuştur. 22 sene yürürlükte kalan bu yasa ihtiyaçları karşılayamadığından 22 Haziran 1958'de, özellikle ABD, İsviçre, Almanya ve Fransız yasalarından esinlenerek hazırlanan *Bankalar Kanunu* yapılmıştır.

B. GENEL OLARAK BANKACILIK

Bir ülkede gelişen ekonomik ve sınaî faaliyetlerin Banka denilen kurum ile sıkı ilişkide olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bir yandan kredi işlemleri, diğer yandan para mübadelesi gibi çeşitli faaliyetler içinde olan bankaların, bu faaliyetlerin zorunlu kıldığı güvene de sahip olmaları gerekmiştir¹. Böyle bir güven çeşitli açılardan etkili bir işlev görmektedir. Gerçekten bankaların birer ticaret şirketi oldukları ve her ticaret şirketi gibi kâr amacı güttükleri açıktır. Ancak diğer şirketlerden farklı olarak, işlevlerinin ve özellikle ülkenin geleceğini büyük ölçüde etkilemeleri yönünden değişik bir statüye tâbi kılınmışlardır. Nitekim gerek kuruluşları ve gerek faaliyetleri ve hatta tasfiyelerinde Devletin büyük ve geniş müdahalesinin bulunduğu görülmektedir. Bu müdahaleler öncelikle banka yönetimine bazı yükümlülükler ve zorunluluklar getirilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır.

Bir bankanın işlemesine kural olarak ve diğer ticaret şirketlerinden farklı olarak, banka sahiplerinin ve müşterilerinin menfaatleri zıdlaşmamaktadır. Burada bankaya güvenen para veya tasarruf sahibi ile bankanın menfaatleri, tersine, birleşmektedir. İşte bir açıdan bu menfaatlerin tam anlamı ile birleşebilmesi içindir ki Devlet bu yükümlülükleri getirmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması için ise ceza yaptırımına başvurulmuştur. Nitekim yasanın gerekçesinde aynen şu hükümleri görmekteyiz :

“Bundan önceki fasıllarda vaz’edilmiş bulunan mecburiyet ve mükellefiyetler muvacehesinde müeyyide mefhumu tabiî bir zaru-

1) Donay, Meslek Sırrının Korunması Suçu, İstanbul 1978, s. 220.

ret olarak kendini hissettirmekte olup, aksi halde mevzu hükümler ne kadar vazih ve mükemmel olursa olsun tatbikatta beklenen neticenin istihsal edilmeyeceği açıktır"².

Gerekçede genel olarak yaptırımın işlevine değinildikten sonra bazı eylemlerin suç haline getirilmesinin iki ana nedeni olduğu belirtilmiştir: 1) Yasa hükümlerine uygun çalışan bankalarla, diğer kurum ve kişilerin hukukunu korumak, başka bir deyişle, hukuka uygun davrananla, aykırı davranan arasında fark yaratmak; 2) Bankaların güvenli bir şekilde çalışmalarını sağlamak.

Hemen ifade edelim ki, bankacılık konusundaki suç teşkil eden hukuka aykırı eylemler yalnız Bankalar Kanununda yer almamaktadır. Bankaların ticarî faaliyetlere katılması, başka yasalarda yer alan diğer suçlara da konu teşkil etmesine neden olabilmektedir. Bu suçların bazıları özellikle bankalarla ilgilidir, diğerleri ise banka mensupları veya bankaya karşı işlenebileceği gibi, özellikle karşılıksız çek keşidesinde olduğu gibi bankalar alet edilerek de işlenebilir. Herhangi bir alanda faaliyet gösteren bir şirketin kötü idare edilmesinin sonuçları ve şirketin yalnız ortaklarını, yani pay sahiplerini ilgilendirir; buna karşılık bir bankanın kötü idaresi sayısı milyonları aşan mevduat sahiplerini ve sonuç olarak ülke ekonomisini sarsar. Bu nedenledir ki, millî ekonomimizin gelişmesi bankaların da gelişmesi ve güvenli bir ortamda çalışmasını gerektirir.

Biz bu çalışmamızda önce Bankalar Kanununda düzenlenen ve sırf bankacılık suçları olarak isimlendirdiğimiz suçları inceleyecek ve sonra önemli gördüğümüz diğer mevzuattaki bazı suçlara değineceğiz.

§ II. BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN SUÇLAR

Bankalar Kanununda yer alan suçları iki ana grupta tasnif edebiliriz. Birinci gruba giren suçlar bankanın kuruluş evresinde söz konusu olmaktadır. İkinci grup suçlar ise bankanın faaliyete geçmesinden sonra ve bu faaliyetlere ilişkin olanlardır.

2) Bankalar Kanunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırması, Ankara 1958, s. 61.

A. KURULUŞ EVRESİNDEKİ SUÇLAR

1. Genel olarak

Bu evredeki suçlar 23.7.1979 tarih ve 28 sayılı kanun hükmündeki kararname ile değişik 66. madde ile 67. madde'de tecrim edilmektedir. Bu suçların incelenmesine geçmeden önce kısaca kanun hükmünde kararnamelerden söz etmek istiyoruz. 31 Ağustos 1979 tarih ve 16740 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen bu kararnameyi hazırlama yetkisi 26.9.1978 gün ve 2171 sayılı yasa ile getirilmiştir³.

Bilindiği gibi kanun hükmünde kararname Kurumu, Türk Anayasa uygulamasına Anayasanın 64. maddesinde 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle girmiştir. Ancak 64. maddenin bu yeni şeklinde "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin..." kararnamelerle düzenlenemeyeceği hükmü yer almaktadır. Bu bölümler suç ve ceza yaratılması konularını da içerdiğinden, kararname ile suç ve ceza konularının düzenlenemeyeceği açıktır. Bununla beraber kanımızca yasaklanan husus, sadece suç teşkil etmeyen bir konunun suç haline getirilmesi değildir. Esasen daha önce suç teşkil eden bir eylemin unsurlarında değişiklik yapılmaksızın, yaptırımların değiştirilmesi dahi Anayasanın 64. maddesi hükmü karşısında olanaksızdır. Aksi bir düşünüşün, kabul edilmez sonuçlar doğurabilmesi olasılığı vardır. Örneğin, 10 günlük bir hürriyeti bağlayıcı ceza 10 yıl hapis cezasına dönüştürülebilir. Bu ise 64. maddeyi değiştiren anayasa koyucusunun ratio legisine açıkça aykırıdır.

Bankalar Kanununun 66 ve devamı maddelerindeki KHK ile yapılan bu değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu görüşündeyiz. Kaldı ki, örneğin 66. madde cezaları artırmanın yanında yeni bir suç tipi de yaratmış ve 66. maddenin değişiklikten önce içermediği 9. madde hükümlerine aykırı davranışı da suç haline getirmiştir.

3) Bkz. Donay, Bankalar Kanununda KHK. ile Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, İÜCH. ve Kriminoloji Dergisi, cilt 1, sayı 2, s. 29 ve son.

2. 66. madde'de cezalandırılan eylemler

Bankalar Kanununun 7. ve 8. maddelerine göre, banka işlemleri yapmak üzere teşekkül edecek A.Ş.lerin kurucuları Maliye ve Ticaret Bakanlığının müşterek teklifi üzerine Bakanlar Kurulundan izin almak zorundadır. Aynı zorunluluk Türkiye'de şube açacak yabancı bankalar için de mevcut bulunmaktadır. Usulüne uygun olarak kuruluşu tescil ve ilân olunan bankalar mevduat kabul edebilmek için de, yasanın 12. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığına bir beyanname vererek izin talebinde bulunurlar. 13. maddeye göre ancak durumu uygun görülenlere izin verilir.

Kuruluşuna izin verilen bankalardan bu iznin geri alınması veya hiç izin alamayan tüzel kişilerin banka işlemi yapamayacakları ve hatta ilân ve reklâmlarında banka ismini kullanamayacakları hususu ise 9. maddede yer almaktadır. Yasanın 24. maddesine göre ise gerek bu kanuna ve gerekse özel kanunlara göre mevduat kabulüne izin verilmemiş gerçek veya tüzel kişiler mevduat kabul edemezler, İşte Bankalar Kanununun 66. maddesinde bu zorunluluklara uymayan tüzel kişilerin temsilcilerinin cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır.

a) Fail

Gerçekten 66. madde "tüzel kişilerin işlerini fiilen yöneten görevli ve ilgili yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ya da genel müdür, genel müdür yardımcıları ya da müdürleri ... cezalandırılır" hükmünü içermektedir. Bu şekilde yasa bu suç açısından tüzel kişinin değil onu temsil eden idarecilerinin cezalandırılacağını öngörmektedir. Madde kimlerin sorumlu tutulacağını tahdidî olarak saymıştır. Bu nedenle madde'de sayılı sıfatları taşımayan kişilerin suç faili olmaları mümkün değildir. Bu açıdan 66. madde'de suç bir mahsus suçtur. Burada sayılan kişiler tüzel kişi adına hareket eden veya etmek görevi bulunanlardır. Bununla beraber eğer işlemlerin yapılmasına katkıları olmamışsa, katkısı olmayanların sorumluluklarının bulunmadığı açıktır. Başka bir deyişle, buradaki sorumluluk objektif, yani kusursuz sorumluluk olarak kabul edilemez⁴. Ger-

4) Bkz. Erman, Sosyal ve Ticarî Ceza Tatbikatı, s. 75. Ancak Erman, daha sonraki bir eserinde objektif sorumluluk var demektedir. Ticarî Ceza Hukuku, s. 119.

çekten, madde, tüzel kişilerin işlerini "FİİLEN yöneten GÖREVLİ ve İLGİLİ" kavramlarını koyarak⁵ mutlaka yasada yapılan işlemleri gerçekleştirenlerin cezalandırılacaklarını belirtmektedir. Esasen 7, 8, 9, 13 ve 24. maddelerdeki eylemlerin ancak 66. maddede cezalandırılacakları öngörülen kişiler tarafından işlenmesi mümkündür.

b) Maddî unsur

Madde'de yer alan suçlar neticeleri harekete bitişik olduğundan bunlara teşebbüs olanağı yoktur.

c) Ceza

Para cezasının miktarı 100 bin liradan 500 bin liraya kadardır. TCK'nun 2248 sayılı yasa ile değiştirilmesinden sonra ağır para cezasının yukarı sınırı 100.000 lira'dır. Ancak özel yasa olan Bankalar Kanununun bu miktarı aşmasına engel yoktur. Para cezasının yanında 6 aydan bir yıla kadar hapis cezası da verilebilmektedir.

66. maddenin son fıkrasında yer alan geçici veya sürekli kapama, faaliyetten men niteliğindedir. Bu kapama tam anlamı ile bir emniyet tedbiri olup, kamu ekonomisinin tehlikeye düşmesini engellemek amacını güder. Ancak bu tedbire bütün emniyet tedbirlerinde olduğu gibi ceza mahkemesi karar verecektir⁶.

3. 67. madde'de cezalandırılan eylemler

Bu maddenin düzenlemesi oldukça ilgi çekicidir. Gerçekten 6 ve 8/son maddelere aykırı davranışın yaptırımını sadece bir emniyet tedbiridir. 6. maddeye göre sermaye ve yedek akçe toplamları asgarî haddenden az olması, 8/son maddeye göre ise Türkiye'de şube açacak yabancı bankanın statüsünün bu kanuna aykırı olması ve-

5) Muhtelit Encümen gerekçesinde de ilâvelerin maddeye vuzuh verilmesi amacı ile yapıldığı belirtilmektedir. Bkz. Bankalar Kanunu, age., s. 62.

6) Bkz. karşı fikir, **Erem - Altıok - Tandoğan**, s. 256. Bunlar kapatma kararına Ticaret Mahkemesince karar verileceğini savunmaktadır. Ancak bu tedbir, suç işlemiş olan Banka temsilcilerinin bu fiillerinin saptanmasından sonra uygulanacağından, Ticaret Mahkemesinin bu konuda yetkisi olamaz.

ya bu bankanın müesses olduğu ülkedeki mer'î mevzuata aykırı hareketten bankacılık işlemleri ile uğraşından men edilmiş olması halinde Maliye Bakanlığınca 6 aylık süre tanınıp; verilen süre içinde durumlarını düzeltmezlerse bu banka veya şubelerin muvakkat veya devamlı kapatılmaları yoluna gidileceğini öngörülmektedir.

Kanaatimizce 8/son maddenin cezaî hükümler arasında düzenlemesinde mantıkî bir gerekçe mevcut değildir. Gerçekten bu madde yabancı bankalar için izin verilme koşullarını saptamaktadır. Bu koşullar yoksa faaliyete geçmelerine izin verilmeyecektir. Yoksa henüz faaliyete geçmeyen bir bankanın kapatılması olanak dışıdır. Yabancı bankanın Türk makamlarını aldatarak yanlış bilgi vermeleri halinde ise, durumun altı aylık süre içinde nasıl düzeltileceği anlamsızdır. Gerçekte 67. madde ile 8. madde arasında başka bir çelişki 67. maddenin "Maliye Bakanlığından izin" alınmasından sonra deyimini kullanmasına rağmen, 8. madde Maliye Bakanlığının izin vermediğini, buna karşılık Maliye ve Ticaret Bakanlığının müşterek teklifleri üzerine Bakanlar Kurulunun izin vereceğini belirtmekte olmasıdır.

Kanaatimizce 67. maddedeki hükümler 6 ve 8. maddelere aktarılmalı ve koşulların yerine gelmemesi halinde faaliyete geçmeye izin verilmeyeceği belirtilmekle yetinilmelidir. Belki 6 aylık süre izin alınması için bu maddelerde de yer alabilir.

B. BANKALARIN FAALİYETLERİNE İLİŞKİN SUÇLAR

Bankalar Kanununun diğer maddelerinde yer alan suçlar genellikle bankaların faaliyete geçtikten sonra organları aracılığı ile işlediği suçlardır.

1. 68. maddeye göre cezalandırılan eylemler

68. madde 28 sayılı KHK ile değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu değişiklikler ile 16. madde metne dahil edilmiş; buna karşılık 52. madde metinden çıkarılmıştır. Yine yapılan ilk değişiklikle murakıplara murakıp muavinleri de eklenmiştir.

Bir başka değişiklik ise eski metinde mevcut "özel murakıpların görevlerini yapmalarına engel olma" ya "istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen" in de ilâve edilmiş olmasıdır.

Bu arada suç failleri olabilecek kişiler için ve yeni bir ceza nevi olarak "bu fiilleri bankanın emin bir biçimde çalışmasını engelleyici nitelikte görülen tüm banka mensuplarının üç yıl süre ile bankalarda çalışmalarının yasaklanacağı" öngörülmüştür. Ancak bu cezanın muhatabı olabilecekler münhasıran bankada çalışanlardır. Yoksa örneğin, bankada çalışması söz konusu olmayan tasfiye memurunun bu cezaya mahkûm edilmesi düşünülemez.

a) *Maddî unsur*

Bu maddede yer alan ve cezalandırılan fiilleri şu şekilde sıralayabiliriz :

aa. 10. madde, bankaların şube açmalarını Maliye Bakanlığının iznine tâbi tutmuştur. İzin Ticaret Bakanlığının muvafakatı alındıktan sonra verilebilir. Şubelerini kapatmak isteyen bankalar da, kararın alınmasından itibaren 15 gün içinde Maliye ve Ticaret Bakanlıklarına durumu bildirmek zorundadırlar. Buna göre yeni şube açma için izin alma zorunlu iken, mevcut bir şubeyi kapatmak için sadece bildirim zorunluluğu getirilmiştir.

bb. 28 sayılı KHK ile değişik 14. maddeye göre, genel kurulda, sahip olunan pay kadar oy hakkı mevcuttur; ancak esas sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip ortaklar ve yönetim kurulu başkan ve üyeleri ve birinci derecede imza sahipleri vekil olarak oy kullanamaz. Vekil olarak kullanılacak pay sayısı 50 yi ve herhalükârda sermayenin % 1'ini aşamaz. Bu şekilde ortakların bizzat genel kurul toplantılarına gelerek görüşlerini açıklamaları istenmiştir. Özellikle fazla pay sahibi olanların diğerlerinin vekâletlerini alarak kendi istedikleri görüşleri kabul ettirebilmeleri engellenmek amacı güdülmüştür.

Değişiklikten önce genel kurulda oya iştirak edebilmek için asgarî 20 pay sahibi olunması gerekirdi. Bu açıdan değişiklik oy kullanabilmek için bir pay sahibi olmayı da yeterli bulmuş ve böylece değişik görüşlerin genel kurula yansımaları sağlamıştır.

cc. 16. madde idare meclisi başkan ve üyelerinin pay oranlarını belirlemekte ve buna ilişkin hisse senetlerinin Merkez Bankasına veya Maliye Bakanlığının göstereceği bankalardan birine yatırılmasını zorunlu kılmaktadır.

dd. 17. madde belirli sıfatları taşıyan kişilerin bankada birinci derecede imza yetkilisi olarak çalışamayacaklarını ve bu gibi kimselerin görevlerine derhal son verileceğini öngörmektedir. Bu kişiler menkul kıymetler ve kambiyo borsaları acenteleri, esham ve tahvilât alım ve satımı ve piyasaya ihracı işiyle uğraşanlar ve bu tür şirketlerin sorumlu kişileri, gibi, bankayı kendi çıkarlarına kullanabilme olasılığı bulunan kimselerdir.

ee. 18. madde banka yöneticilerinin mahkeme huzurunda yemin ettikten sonra göreve başlamaları zorunluluğunu getirmiştir.

ff. 19. madde bankalarda 3 kişilik idare komitesi kurma zorunluluğunu getirmektedir. Bu 3 kişinin 2 si idare meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilecek, 3. si ise umum müdür veya vekili olacaktır.

gg. 21. madde, idare komitesinin karar defterinin tutulma biçimini belirlemektedir.

hh. 23. madde, murakıpların denetim görevini yerine getirme biçimini düzenlemektedir.

ii. 26. madde bankaların mevduat hesaplarını resmî, ticarî, bankalar, tasarruf ve diğerleri olarak birbirinden ayırmak ve vadelere göre sınıflandırmak zorunda olduğunu belirtmektedir.

ii. 30. madde mevduat sahiplerinin mevduatlarını diledikleri an çekebileceklerini ve hiç bir şekilde takyit edilemeyeceğini öngörmektedir.

jj. 31. madde aksine istek olmadıkça mevduat sahiplerine her yıl ocak ayı içinde hesap özeti gönderileceğini ve 10 sene içinde sahipleri tarafından aranmayan hesapların TC Merkez Bankasına devredileceğini belirtmektedir.

kk. 34. madde munzam karşılıkların ayrı bir hesapta gösterilip hiçbir işlemde kullanılmayacağını öngörmektedir.

ll. 37. madde bankaların ihtiyat akçeleri karşılığı olarak satın aldıkları tahvilleri saklamak ve talep halinde murakıplara göstermek zorunda olduklarını ve Maliye Bakanlığının gerek gördüğü takdirde T.C. Merkez veya Ziraat Bankasına tevdi etmekle yükümlü olduklarını belirtmektedir.

mm. Banka mensuplarının kredi alma yasağı 41. maddede düzenlenmiştir. Madde kredi almış kişinin sonradan banka mensubu sıfatını kazanması halinde, bu krediyi altı ay içinde tasfiye etmesini âmirdir.

nn. İdare meclisi üyelerinin HUMK. 245/3 gereğince akrabaları sayılan kişilere ilişkin kredi müzakerelerine katılmaları 42. madde tarafından yasaklanmıştır.

oo. 44. madde kredi yetki sınırını belirlemektedir.

öö. 45. madde ise açık veya tek imzalı kredilerde sınırı belirlemektedir.

pp. 46. madde, kredi verilecek kişilerden en son hesap durumlarının isteneceğini öngörmektedir.

rr. 51. madde, hesap hülâsalarının tanzimini ve bilânçoların düzenlenmesinin Maliye Bakanlığınca tesbit edilen biçime uygun olma zorunluluğunu getirmektedir.

ss. 54. madde, bilânçoların kapatılması için şubeler ve muhabirler arasında mutabakat zorunluluğunu getirmektedir.

şş. 55. madde, bankanın mektup ve vesikaların asıllarının saklanması yükümlülüğünü getirmiştir.

tt. Yabancı memlekette şube açan Türk bankaları yabancı ülkedeki şubeye tahsis ettikleri sermaye ile bu şubelerin işlem ve hesabını 56. maddeye göre Maliye ve Ticaret Bakanlığı ile TC. Merkez Bankasına tevdi etmek zorundadırlar.

uu. 59. madde sermaye ve mevduatın yabancı ülkede kullanılmasını Maliye Bakanlığının iznine bağlamaktadır.

üü. 61. madde Bankalar yeminli murakıpları ve muavinlerin görevlerini sıralamakta ve bunların bütün istedikleri bilgi ve belgelerin gizli de olsa kendilerine verileceğini öngörmektedir.

vv. 65. madde iflasına ve tasfiyesine hükmedilen bankaların tasfiyesine memur edilen tasfiye memurlarının tasfiye evreleri konusunda Maliye Bakanlığına bilgi verecekleri öngörmektedir.

yy. 62. madde hükümetin hususi murakıp tayin etmesi halinde bunların mevduat sahiplerinin haklarını korumak üzere gerekli tedbirleri alacakları öngörülmektedir.

zz. 15. maddeye göre bu kanuna göre hapis cezası ile cezalandırılan kimseler ile haysiyet ve namusa ilişkin bir suçtan mahkûmiyeti bulunanlar⁷ ile müflislerin yönetim kurulu, murakıplık, umum müdür veya muavinliği veya birinci derecede imzayı gerektiren bir işle görevlendirilemeyeceğini açıklamıştır. Maddenin bu yazımına göre madde'de sayılmayan görev verilmesi mümkündür. Madde mahkûmiyet ve cezalandırmayı aradığından tecil süresi geçtiğinde mahkûmiyet yok sayılacağından tecil süresi geçtiğinde mahkûmiyet yok sayılacağından tecilli kişi istihdam edebilir.

Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklamaya çalıştığımız zorunluluklara ve yükümlülüklerle uymayanlar 68. maddeye göre cezalandırılmaktadırlar. Bu suçların tümü neticeleri harekete bitişik suçlar olduğundan, teşebbüs olanağı yoktur. Esasen suçların büyük kısmı ihmali suçlar olduğundan teşebbüse müsait değildir.

b) Fail

68. maddeye göre suçun faileri değişebilmektedir. Gerçekten bu maddede yollama yapılan ve uyulmaması halinde suç teşkil edecek eylemlere kimlerin sebebiyet verdiğini ayrı ayrı saptamak gerekir.

Bununla beraber madde açık bir biçimde subjektif sorumluluk esası getirmiş olup, sadece eylemi zorunluluk ve yükümlülüğe uymayarak gerçekleştiren kimselerin cezalandırılacağını hükme bağlamıştır⁸.

Gerçekten de mülga 2999 sayılı Bankalar Kanununun 65. maddesine göre : "Bu kanunda yazılı cürümlerin mesulleri şahsen tayin edilmemiş bulunan hallerde cezaî mesuliyet, kanun hükmünü yerine getirmekle mükellef olan İdare Meclisi ve İdare Komitesi reis ve azalarından ve imzaları ile bankayı ilzama selâhiyetli müdür ve me-

7) Kanunun hazırlık çalışmalarında muhtelit encümen sözcüsü : "Bu cürümlerin nev'ini tayin ederken" 12 Mayıs 1937 tarihli ve 99 sayılı T.B.M.M. nin ittihaz ettiği kararın esas alındığını, buna göre "bu mefhumun kanunu tatbik ile mükellef olan selâhiyetli mercilerin takdir ve içtihatlarına bırakılması" nın uygun olacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bkz. Bankalar Kanunu, s. 23.

8) Aksi fikir, **Erman**, Ticarî Ceza Hukuku, s. 129.

murlardan cezayı müstelzim fiili işlemiş ve buna iştirak etmiş veya bu hususta emir vermiş olanlara racidir.”

7129 sayılı Bankalar Kanunu bu hükmü almadığına göre subjektif esaslara dönüldüğünü kabul etmek gerekir. 68. maddenin son fıkrasında düzenlenen ve izin alınmaksızın açılan bankaların kapatılacağına ilişkin hüküm, bir tedbir niteliğindedir. Bu açıdan burada da tüzel kişiliğin ceza sorumluluğundan söz edilemez. Esasen 7129 sayılı Bankalar Kanununun hazırlık çalışmalarında, Muhtelit Encümende açıkça “Lâyihanın cezaî hükümleri, ceza nazariyatının hükmü şahıslar hakkında amme davası açılmıyacağı esası gözönünde tutulmak suretiyle tetkik ve tadil edilmiştir” denmektedir. Böylece kapatma kararların bir ceza olmadığı açıkça belirlenmiş olmaktadır. Ancak 68. maddenin son fıkrası 28 sayılı KHK ile eklenmiştir. Bu nedenle Muhtelit Encümenin görüşünün bu değişiklikte geçerli olmadığı söylenebilirse de, yapılan kapatma ilâvesi, esasen daha önce ve diğer maddelerde de mevcuttur. Değişiklik kanunun esasını değil de, sadece eksiklikleri tamamlamak amacını güttüğünden tüzel kişilerin cezaen sorumlu olmayacakları açıktır.

Faillerin kimler olabileceği sorusuna gelirse, yapılması ve uyulması gereken yükümlülük ve zorunlulukları kim yerine getirmemişse onun veya onların sorumlu olacakları yasa gereğidir. Örneğin, banka kurmak için “müessislerin” izin alması 7. madde gereği olduğundan, 10. maddedeki sorumluluk, kurulacak bankaların şubelerini izin almadan açmada bulunanlara aittir. Buna karşılık kurulmuş bankaların, örneğin şube açmak için izin alma yetkisi, yöneticilere ait olduğundan, sorumluluk da bunların olacaktır.

14. maddedeki yükümlülük ortaklara ve yönetim kurulu ve birinci derecede imza sahiplerine aittir. Gerçekten % 10 dan fazlasına ait ortaklar ile yöneticiler vekil olarak oy kullanamazlar. Kullandıkları takdirde 18. maddeye göre sorumlu olurlar.

17. maddeye göre belirli görevleri yerine getirenler, bankalarda yönetim kuruluna, murakıplığa ve birinci derecede imza sahipliğine tazammun eden bir görev alamazlar. Maddenin ikinci fıkrası bankaların bu kimselerin görevlerine son vermek zorunda olduğunu belirttiği için, atamaları yapan organ üyeleri göreve son vereceğine göre sorumlu da onlar olacaktır.

41. madde banka mensuplarının kredi almasını ve bunlara kredi verilmesini yasakladığından burada hem krediyi alan, hem de veren sorumlu olmaktadır.

44. ve 45. maddelerdeki kredi limitlerinin aşılması sorumluluğu ise bu kredi limitini aşanlara terettüp etmektedir. Örneğin bir banka şubesine 1 milyon liraya kadar kredi verme yetkisi tanınmış ve o şube 5 milyon TL. kredi vermişse sorumluluk o şubenin müdürüne aittir.

61. ve 62. maddeler murakıpların görevlerini belirtmektedir. İşte bu murakıbın görev yapmasına engel olan kişiler sorumlu olurlar. Engel olmak, evrak vermeme, göstermeme, bilgi vermeme gibi olumsuz olabileceği gibi bedenen engelleme de olabilir. Ancak 77. madde gereği bu engelleme daha ağır bir suç teşkil ederse yalnız o uygulanacaktır.

c) Ceza

Bu eylemleri gerçekleştiren kişilere 50 bin liradan 200 bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Eğer faillerin eylemlerinin bankanın güvenli çalışmasını engellediği de saptanırsa bunların üç yıl süre ile bankada çalışmaları yasaklanır. Böylece aslî ceza olan para cezasının yanında fer'î ceza olarak meslek ve sanattan men cezası da konmuştur. Ancak maddenin ilgi çekici yanı aşağı ve yukarı hadli para cezasının miktarının tayininde faillerin "görev ve ilgilerinin" de rol oynamasıdır. Bu şekilde kanun suçun oluşmasında daha etkili olanın veya makam itibarı ile daha yüksek olanın daha fazla para cezasına mahkûm olmasını sağlayarak cezanın ferdileşmesini sağlamak istemiştir. Ancak "suçla ilgisi" deyimini iştirak derecesi olarak anlamamak gerekir. Gerçekten şerikliğin derecesine göre ceza miktarının tayini başka, temel cezanın miktarının tayini başkadır.

2. 69. maddede cezalandırılan eylemler

a) Maddî unsur

aa. Tasarruf mevduatının sınırını aşmak.

28. madde bir bankanın kabul edebileceği tasarruf mevduat sınırını getirmektedir. İşte bu sınırın aşılması 69. maddede yaptırım altına alınmıştır.

bb. Muhtemel zararlar için ihtiyat ayırmamak

35. madde bankaların ticaret kanunu ve ana sözleşmelerinde yer alan zorunlu olan ihtiyatların dışında "ileride vukuu muhtemel zararlar karşılığı olarak" senelik safî kârından % 5'ini ayırmak zorundadır. Bu zorunluluğa uymamak ise 69. madde'de düzenlenen suç oluşturur.

cc. Bankalar, 36. maddeye göre ihtiyat akçelerini Devlet tahvili veya Amortisman ve Kredi Sandığı tahvillerine yatırmak zorundadırlar.

Yukarıdaki eylemlerin suç teşkil edebilmesi için Maliye Bakanlığınca durum düzeltmek için bir aydan az olmayan bir ek sürenin verilmesi ve bu süre sonunda da gerekli düzeltmelerin yapılmaması gerekir. Bu şekilde Maliye Bakanlığının düzeltme için süre tanıması, bir *ön şart* olmaktadır. Maliye Bakanlığının süre tanıması halinde, fiil suç teşkil etmeyeceğinden, kovuşturma da yapılamıyacaktır.

b) *Manevî unsur*

Kanımızca burada da objektif sorumluluk mevcut değildir. Gerçekten 28, 35, ve 36. maddedeki eylemleri gerçekleştirebilecekler münhasıran maddede yazılı kişilerdir. Bu kişilerden anılan davranışta bulunanlar kusurları olduğu takdirde sorumlu tutulacaklardır. Maddeye göre bu kişiler yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ve memurlardır. Anılan kişiler ancak kastları bulunduğu takdirdedir ki, eylemleri nedeni ile cezalandırılacaklardır.

c) *Ceza*

KHK ile 69. maddede yapılan bir değişiklikte ise para cezasının miktarının arttırıldığı müşahade edilmektedir. Gerçekten maddeye göre yükümlülükler uymayan banka yetkilileri 200 bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Halbuki TCK. nun 19. maddesinde 2248 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra ağır para cezasının yukarı sınırı 100 bin lira olarak saptanmıştır; diğer yandan ise ağır para cezasının 200 bin liradan aşağı olmayacağı ifade edilmektedir. Bu durumda yukarı sınırın be-

lirtilmemesi halinde TCK. daki sınırın aşılması da bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece aşağı sınır ile yukarı sınır ayrı olmakla, bir başka deyişle, 69. maddenin yaptırımını sabit para cezasına dönüşmektedir. Bu yanılığa sebep, kanımızca kararnamenin hazırlanması sırasında, diğer hükümlerdeki para cezalarının yüksek tutulması durumunda TCK. daki sınırın atlanmasına sebep oldu.

3. 70. maddede cezalandırılan eylemler

a) Maddî unsur⁹

aa. Kanunun 32. maddesi mevduat sahiplerine dağıtılabilecek ikramiye miktar ve yöntemlerini tayin etmektedir. İkramiyelerin miktarı Banka Kredilerini tanzim komitesi tarafından saptanmaktadır.

bb. 38. madde çeşitli ihtimallere göre kredi sınırlarını tayin etmiştir.

cc. 39. madde ise bankanın kendi iştiraklerine vereceği kredi miktarı sınırlanmıştır.

dd. 40. madde kredi açılan kişilerden yasalarla belirlenmiş faizden fazlasının alınamayacağını belirtmektedir.

ee. 48. madde ise bankanın kendi iştirak ve kuruluşlarına yatıracakları sermayeyi sınırlamıştır.

ff. 50. madde, taşınmaz mal spekülasyonunun engellenmesi için bankaların taşınmaz edinme hakkını daraltmıştır.

gg. 63. madde Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların diğer bir banka ile birleşmesini izne bağlamakta; 64. madde ise tas-

9) 28 sayılı KHK. nin değişiklik yaptığı 70. maddede bir yazım hatası vardır. Gerçekten anılan madde: "Bu kanun hükmündeki kararnamenin 2. maddesindeki ... yükümlülük ve zorunlulukları... yerine getirmeyenlerden..." söz etmektedir. Burada bir maddî hata yapılmıştır. Gerçekten kararnamenin 2. maddesi yürürlük maddesi olup, bu kararnamenin yayımı tarihinden yürürlüğe gireceğine ilişkindir. Buna karşılık geçici madde, bankalara kararnamenin getirdiği değişikliğe uymak için süre tanımakta ve onları bu süre içinde değişikliği yapmamak suç haline getirilmiştir. Bunun dahi Anayasanın 64. maddesine aykırı olduğunu yinelemekle yetiniyoruz.

fiye olacak bankanın tasfiye usulünü ve borç ve mevduatları ödeme yöntemini belirtmektedir.

b) Fail

Suç failleri Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile müdürlerdir.

c) Manevî unsur

Kanımızca burada yukarıdaki maddelerde olduğu gibi kusura dayanan bir sübjektif sorumluluk yoktur. Gerçekten “fiilen yöneten” ve “fiile katılma dereceleri” burada kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğunu göstermektedir.

d) Ceza

Suçun cezası 100 bin liradan 200 bin liraya kadar para cezası ile birlikte 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak madde’de 68. ve 69. maddelerde yazılı olan “görev ve ilgilerine göre” nin dışında fiile katılma derecelerine göre ceza miktarının tayin edileceği hükmü yer almaktadır. Fiile katılma derecesini bir özel iştirak olarak yorumlamak imkânsızdır. Burada kusursuz sorumluluk olduğundan ve yasa koyucu kusuru olmamasına rağmen, kişilerin cezalandırılmasını öngördüğünden “fiile katılma derecesini” cezanın miktarını tayin açısından esas almaktadır. Ancak fiile katılma derecesinin nasıl tayin edilebileceği de şüphelidir.

70. maddenin 2. fıkrasında ise yukarıdaki yazılı maddelerin hükümlerine aykırılığın bankaya, iştirak ve müesseselerine ya da ilgili kişilere yarar sağlaması halinde para cezası 200 bin liradan az olmayacak ve bu yararın 5 katı olarak hükmedilebilecektir. Buradaki para cezası nisbî para cezası olduğundan TCK. 19. maddesindeki ağır para cezasının 100 bin liralık yukarı sınırının aşılması söz konusu değildir. Gerçekten madde, eylemle haksız bir yarar sağlandığında para cezasının bu yararın 5 katı olarak hesaplanacağını belirlemektedir. Bu şekilde 100 bin liranın üzerinde ve elde edilen yarar ile orantılı para cezasına hükmedilebilecektir.

Madde mahkûmiyete bir sonuç bağlamış ve 49. ve 50. maddelere aykırı olarak edinilen taşınmazların da satılmasına karar verileceğini belirtmiştir.

4. Bankaların kapatılması tedbiri

Kanunun 71. maddesine göre 68. 69. ve 70. maddelerdeki fiillerin mahkemece bankanın güvenli şekilde çalışmasını engelleyeceğine karar verildiği takdirde yukarıdaki cezalara ilâveten Maliye Bakanlığının talebi üzerine daimî veya muvakkat olarak da kapatılmasına karar verilebilir. Ancak kapatma kararının verilebilmesi için Maliye Bakanlığının talebi zorunludur. Talebe rağmen mahkeme, eylemlerin bankanın güvenli olarak çalışmasını engelleyip engellemediğini değerlendirecektir ve şartların gerçekleşmediğini saptarsa bankanın kapatılmasına karar vermeyecektir.

C. BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN DİĞER SUÇLAR

1. Sahte belge düzenlenmesi suçu

Kanunun 73. maddesi, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarına ve TC. Merkez Bankasına verilen hesap hülâsalarında, ya da yayımlanan ve ilân olunan bilançolardaki sahte beyanlardan dolayı bunları imza edenlere 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ve 200 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunacağını âmirdir.

Para cezası konusunda yukarıda söylediklerimize atıfla yetinmekteyiz. Buna göre para cezası sabit ceza niteliğini göstermektedir. Bu tür sahte beyanlarla doldurulmuş hesap hülâsası ve bilanço aynı zamanda diğer unsurları da varsa, evrakta sahtecilik suçunu meydana getirebilir. Ancak 77. maddeye göre eğer bu kanunda suç teşkil eden bir fiil başka bir kanuna göre de suç oluşturuyorsa, en ağır cezayı içeren kanun hükmü uygulanır. Burada bankalar, Ticaret Kanununa göre kurulmuş özel bir şirket tipi olduğundan düzenlediği özel evrak niteliğindedir. Bu açıdan TCK. nun 345. maddesindeki suçun cezası 73. maddeye göre daha hafif olduğundan 73. maddede uygulanacaktır.

2. Asılsız yayım ve haber yayma suçu

Kanun, 28 sayılı KHK ile değişik 76. maddesinde bir bankanın itibarını kırabilecek, şöhretine zarar verebilecek, ya da servetine

zarar verebilecek bir hususa neden olan ya da bu yolda asılsız haber yayanların üç aydan iki yıla kadar hapis ve 10 bin liradan 100 bin liraya kadar para cezasına mahkûm olacaklarını ifade etmektedir. Fiilin basın yolu ile veya televizyon ile işlenmesi ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır.

Madde değişiklikten önce "...zarar verebilecek bir hususu isnad eden" ifadesini taşımakta idi. Değişiklik isnad teşkil etmeyen bir anlatımın zarar verebilecek nitelikte olmasının dahi suç teşkil edeceğini belirterek maddenin kapsamını genişletmiştir. "Zarar verebilecek hususun" asılsız olması gerekli değildir¹⁰. Bu nedenle bir bankanın kötü bir durumda olduğu veya kötü yönetildiği ve iflâs etmek üzere olduğu bir gerçek olsa dahi, bunun kamuya nakli suç teşkil etmektedir. Bu isnadların hakaret suçunu oluşturmaması nedeni ile ispat hakkını kullanarak sorumluluktan kurtulma olanağı dahi yoktur.

Suçun oluşabilmesi için zararın meydana gelmesi de gerekli değildir. Zarar ihtimalinin bulunması yeterlidir.

3. Sır açıklama suçu

Banka sırrı konusunda ileri sürülen ilk görüş, üçüncü kişilerin banka ile olan işlemlerinde, bankanın bu kişinin sırrını açıklamaya-çağına ilişkin sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Bu sözleşmeye aykırılık, hukukî yönden olduğu gibi, cezalandırma açısından da hukukî esası teşkil eder.

İkinci görüş banka sırrının genel olarak meslek sırrının bir türü olduğuna ilişkindir. Buna göre banka sırrında korunan sadece bankadır. Banka ile ilişkisi olanların sırrını öğrenenler, netice olarak sır sahibine karşı değil de, sırrı saklamak durumunda olan bankaya karşı suç işlemiş sayılırlar. Aynı görüşte olanların bir diğer kısmı ise, burada genişletilmiş bir meslek sırrının bulunduğunu, banka işletmelerinin normal çalışabilmeleri için modern ekonominin temel esaslarının müşterinin sırrını saklaması öngördüğünü, bunun da meslek sırrı ile açıklanacağını belirtirler.

Bizce de banka sırrı meslek sırrının bir türüdür, bu nedenle ki bazı ülkelerde meslek sırrının özel olarak düzenlenmediğini gör-

10) Aynı görüş, **Erman**, Sosyal ve Ticarî Ceza, s. 219.

mekteyiz. Bankacılık faaliyetine karşı güvenin sarsılması, kamu düzenini bozar ve cezalandırmanın temel nedeni meslek sırrıdır.

Bankacılık konusunda geleneksel bir ülke olan İsviçre'de Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında Kanununun 47. maddesi bankacılık sırrını özel olarak düzenlemiştir. Ancak kara Avrupası ülkelerinde genellikle, sır açıklama genel hükümlerle tecrim edilmektedir. Bazı ülkelerde ise örneğin Federal Almanya ve İngiltere'de banka sırrı suç olarak düzenlenmeyip, tazminatı gerektiren bir fiil olarak kabul edilmiştir.

Bankalar Kanununun 74. maddesine göre banka sırrının açıklanması suçunun ön şartı, açıklanan sırrın banka mensupları tarafından sıfat ve görevleri nedeni ile öğrenmiş olmaları gereğidir. Öğrenilen sır bankacılık tekniği ve mesleği ile ilgili değilse 74. madde uygulanamaz. Ancak sırrın bankaya veya müşteriye ait olması arasında fark yoktur.

74. madde sırrı açıklayan ile banka arasında organik bir bağın bulunmasını aramıştır. Bu nedenle bir banka ile ilgili sırrını öğrenip de, bunu açıklarsa, 74. maddeye göre değil de, diğer koşullara varsa TCK.nun 198. maddesine göre sorumlu tutulur. Bankayı denetleyen yeminli murakıpların, banka ile organik bir bağları olmadığından bunlar 74. maddeye göre değil de özel olarak düzenlenmiş 75. maddeye göre sorumlu tutulurlar.

Mülga 2299 sayılı Bankalar Kanunu "makbul bir sebebe müstenit olmaksızın" banka sırrının açıklanmasını yasaklarken, hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde bu yasağın kalkacağını öngörmekte idi. 7129 sayılı Bankalar Kanunu ise "sırların selâhiyetli mercilerden başkasına açıklanmasını yasaklarken "makbul bir sebebe müstenit olmaksızın ibaresini çıkarmıştır. Böylece 7129 sayılı kanun hukuka hususî aykırılık halini kaldırmış, yetkili mercie açıklamak olanağını sağlayarak unsur haline getirmiştir. KHK ise "bu konuda yasal olarak açıkça yetkili kılınan" ibaresini kullanarak "selâhiyetli merci" kavramının ancak yasa ile tesbit edilmesi koşulunu aramıştır. Bu açıdan bankacılık sırrının açıklanabileceği halleri şöyle sıralayabiliriz :

1. CMUK. yönünden Bankacılık sırrı

CMUK. 45. maddesi tanıklıktan çekinecek olanlar arasında banka görevlilerini saymamıştır. HMUK. ise 245. maddesinde meslekleri

nedeni ile sırra vakıf olanların tanıklık yapamayacağını öngördüğünden, banka görevlileri medenî yargılamada tanıklıktan çekileceklerdir.

2. *İcra ve İflâs Hukuku yönünden bankacılık sırrı*

İcra ve İflâs Kanunu 367. maddesinde, icra iflâs dairelerinin resmen talep etmesi halinde, borçlunun varlığına ilişkin tüm bilgilerin özel ve tüzel kişilerce derhal verileceği konusunda hüküm mevcuttur. Bu tüzel kişiler arasında Bankanın da bulunduğu kuşkusuzdur. İcra İflâs Kanununun 367. maddesi, bankadaki mevcutun teslimini dahi öngörmektedir.

3. *Vergi Hukuku yönünden Bankacılık sırrı*

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148. maddesi “mükelleflerle muamelede bulunan gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar” hükmü yer almaktadır.

Bankalar da mükelleflerle işlem yapan tüzel kişilerden olduğuna göre gerektiğinde müşterisi hakkında bilgi verecektir. İsviçre’de vergi hukuku yönünden bankalar vergi dairelerine bilgi vermezler. Federal ve kantonal yasalara göre sadece vergi mükellefi bilgi verebilir. Alman ve Fransız hukukunda ise bilgi verilebilmektedir. Esasen VUK 151. maddesinde kimlerin bilgi vermek zorunda olmadıklarını belirtirken, bunlar arasında bankaları saymamıştır. 150. maddeye göre ise bankalar müşterileri ile ilgili olarak, duydukları ölüm haberini, en geç ölüm haberini takip eden 15. gününe kadar vergi dairesine bildirmek zorundadır.

VUK. 148. maddesine verilmesi gerekli bilgiler arasında banka kiralık kasa kiracılarının bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkabilir. Erem - Altıok - Tandoğan, kiralık kasalardaki mahremiyetin ihlâlinin bankacılık yönünden sakıncalı olduğunu ve bu nedenle bunların bildirilmemesi gerektiğini ifade ederler. Kanımızca 148. madde her nevi “muamele”nin bildirilmesini öngördüğünden, kasanın bundan istisna edilmesinin anlamı yoktur. Bu nedenle kiralık kasaların kime ait olduğu konusunda bilgi istendiğinde bunların da verilmesi zorunludur.

4. Bankaların denetlenmesi

Bankalar Kanununun 61/3. maddesine göre, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının görevleri ile sınırlı olarak her türlü bilgi alabilirler, keza 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 31. maddesi gereğince vali ve kaymakamlar bankada bulunan ve çalışanlar hakkında bilgi alabilirler.

5. Sır açıklaması olarak kabul edilemeyen durumlar

Buna izin verilen açıklama da diyebiliriz. Örneğin, bankanın bir çekin karşılığının olmadığını belirtmesi, çek sahibinin hesap durumunu ortaya çıkarır, ancak bu sır açıklama değildir.

Bankaların müşterilerinin ekonomik ve ticarî ahlâkları, kredi durumları, ticarî ilişkiye girmeye lâyık olup olmadıkları konusunda üçüncü kişilere, diğer müşterilerine ve bankalara bilgi vermek sorun yaratmaktadır.

Bu konuda ikili bir ayırım yapılabilir. Ancak bir bankanın kendi iç ilişkisi içinde kalmak koşulu ile bir müşterisi hakkında, kendi şubeleri arasında müşterisinin ekonomik ve ticarî durumunu açıklayabilir. Bu açıklama sırrın açıklanması değildir. Buna karşılık üçüncü kişilere bilgi verme konusunda, bazı yazarlar lehe olan hususlarda bilgi vermeyi kabul edip, aleyhte olan durumlarda kabul etmezler. Kanaatimizce bir müşteri hakkında iyi veya kötü bilgi verme ancak onun rızası halinde olmalıdır. Eğer müşterinin rızası yoksa üçüncü kişilere bilgi verilemez. Bunun soyut olmasında fark etmez. Örneğin, ticarî ahlâkı bozuktur demekle, somut olaylar belirtmenin farkı yoktur. Sonuç olarak üçüncü kişilere verilen her türlü bilgiler, sır açıklama suçunu oluşturacaktır.

§ III. KOVUŞTURMA USULÜ

Bankalar Kanununda yazılı suçlar takibi şikâyete 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 geçemez¹¹. Bunun temel nedeni

11) Erman, Sosyal ve Ticarî Ceza, s. 219.

ise Bankalar hakkında gerekli gereksiz dava açılmasını engellemek ve böylece bankanın itibarını sarsmamak olmuştur¹².

Burada bir kovuşturma koşulu olan "talep" söz konusu olmaktadır. Ancak ilâve edelim ki, buradaki talep koşuluna rağmen, savcının dava açmak zorunluluğu yoktur. Savcı talebe rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir¹³. Bu karara karşı Maliye Bakanlığının itiraz hakkı bulunmaktadır.

74. ve 76. maddelerdeki suçlarda, mağdur doğrudan doğruya banka olduğundan, bir başka suç bankaya yönelik olarak işlendiğinden bankaların dava açma hakkı saklıdır. Madde yazımında yer alan "dava açma" şahsî dava ve şikâyet olarak değil de savcılığa ihbar olarak anlaşılmalıdır¹⁴. Buna göre 74. ve 76. maddelerdeki suçların işlenmesi halinde Maliye Bakanlığının talep şartı beklenmeksizin, banka doğrudan doğruya savcılığa başvurabilecektir.

Kanunda yazılı suçlar Asliye Ceza Mahkemesinde ve 3005 sayılı yasa hükümlerine göre rüyet edilecektir.

§ IV. KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDESİ

Bir kambiyo senedi olan çek, keşide eden tarafından muhatabı olan bankaya, çekte belirtilen meblâğı lehtara ödenmesi yolunda verdiği bir yazılı direktiftir¹⁵.

Çek bugün modern toplumlarda adeta para yerine geçmiş ve kişilerin alışverişlerinde dahi para yerine çekle ödeme yapmalarını sağlamıştır. Çekin böylece yaygınlaşmasının çeşitli nedenleri vardır. Bazı yazarlar para taşımamanın, özellikle şehir suçluluğunun yaygınlaştığı dönemlerde kişiyi saldırılardan koruduğunu, çek hesabının kişiye faiz sağladığını¹⁶ ifade ederler.

12) Erem - Altıok - Tandoğan, s. 243.

13) Donay, Meslek Sırrı, s. 183.

14) Erem - Altıok - Tandoğan, s. 244.

15) Poroy, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1977, s. 220; Domaniç, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975, s. 369 ve son.

16) Dönmezer, Karşılıksız çek, İHFM., cilt XLIII, sayı 1-4 ayrı bası, s. 3.

Bankalar açısından ise çek hesabı açılmasının yaygınlaşması, bankalardaki mevduatın artmasına neden olmakta, böylece artan mevduat ile bankaların plasman ve kredi olanakları da gelişmektedir; bu gelişme ise ülke ekonomisine de katkıda bulunmaktadır.

Yurdumuzda da giderek çek uygulaması yaygınlaşmaktadır. Ancak bu yaygınlaşma henüz başlangıç noktasındadır. Başka bir deyişle, Türk vatandaşı henüz tam anlamı ile çek kullanmaya alışmamıştır. Ancak giderek bu alışma gerçekleşecek ve ülke düzeyinde çekin kullanılması paraya egemen olacaktır. Özellikle çek alışkanlığının yaygınlaştırılmasına yönelik çalışmaların yapıldığı bu dönemde, çekin kötüye kullanılmasının da engellenmesi gerekir. Gerçekten çekin kötüye kullanılması, özellikle çeklerin karşılığının bulunmaması, çeki karşı duyulması gereken güveni daha başından sarsacak ve çek uygulaması yaygınlaşamayacaktır. Bunun ise çekten beklenen yararları da engelleyeceği açıktır.

Sayın Dönmezer'in de belirttiği gibi karşılıksız çek keşidesi suçlarının Türkiye'de genişliği konusunda elimizde istatistikî bir veri yoktur¹⁷. Bu görüşe göre pek uygulaması henüz yaygın değildir. Ayrıca çek keşidesi bakımından mevzuat üzerinde henüz değişiklik yapılmasını gerektirecek bir zorunluluk yoktur¹⁸.

Kanaatimizce eğer çekin yaygınlaştırılmasını istiyorsak, özellikle bu dönemde çeki hukuken korumamız gerekir.

Bu konuda mer'î hukukumuzda bakarsak, karşılıksız çek keşide etmenin dolandırıcılık hükümlerine göre tecrim edildiğini görürüz. Bilindiği gibi Türkiye BMM. 17.1.1929 tarih ve 471 sayılı kararıyla karşılığı olmadığı halde çek keşide edenlerin TCK. nun 503. maddesine göre cezalandırılacağını belirlemiştir. Bizim yorum kararı olarak nitelendirdiğimiz¹⁹ bu kararda "karşılıksız çek keşidesi suçu için TTK. nun 610. maddesine bir fıkra ilâvesine gerek bulunma-

17) Dönmezer, Karşılıksız çek, s. 14.

18) Dönmezer, ibid.

19) Sami Sed, çek kararın yorum niteliğinde olmayıp "sadece duraksamaları giderici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Ancak bu nitelik dahi bir yorum niteliği olduğun u açıkça göstermektedir. Bkz. Selçuk, Çek keşidesinin koşulları ve karşılıksız çek, Ad. Der., 1974, sayı 4-5, s. 271.

dığı, zira 503. maddenin çek keşide edenlerin hareketlerine tamamen uyduğu muhatabın nezdinde çek kapsamı parayı ödeyecek parası olmayanın, sania, hile ve ihmâl ile çek keşide edenlerin dolandırıcılık suçunu" işlemiş sayılacaklarının açık olduğu belirtilmiştir.

Ancak soyut çekin bir karşılığının bulunmaması her zaman 503. maddeyi ihlâl eder bir fiil teşkil etmekte midir? Bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Gerçekten karşılıksız çek keşidesini dolandırıcılık suçuna dahil edince, burada dolandırıcılık suçunun öğelerinin bulunması da zorunlu olmaktadır.

Çekin usulüne uygun olmaması halinde, ticaret yasasına göre gerçek bir çek olmamasına rağmen, 503. madde açısından karşılıksız çek suçu oluşabilmektedir²⁰. Çekin tarihi konusunda taraflar arasında bir anlaşma yapılmışsa, çek görüldüğünde ödenir bir senet olmasına rağmen, tahsil için bu tarihten önce bankaya başvurulduğunda karşılıksız çek keşidesi suçu oluşmaz²¹. Karşılıksız çek keşidesi ile herhangi bir maddî zarar sağlanmamış veya, lehtarın çek bedelini tahsil etmemesine rağmen zarara uğramaması halinde suç meydana gelmez²². Örneğin, vergi borcu için karşılıksız çek verme halinde, ne çeki veren borcundan kurtulacak ve ne de vergi dairesi zarara uğrayacaktır.

Çekin karşılığının hiç mevcut olmaması ile, kısmen mevcut olması arasında bir fark yoktur²³. Önemli olan failde suç işleme kastının bulunmasıdır.

Görüldüğü gibi, karşılıksız çek keşidesinin dolandırıcılık suçu kavramına dahil edilmesi halinde dahi, başka bir deyişle, ceza tehdidi altında bile karşılıksız çek keşidesi suçu ika olunmaktadır.

Çekin uygulama alanının genişletilmesinde yarar olduğu konusunda kuşku yoktur. Ancak bu uygulamanın genişletilmesi için de, çekin korunması gerekir. Başka bir deyişle, çekin kötü niyetlilere karşı korunması zorunludur. Kanımızca öncelikle çek konusunda

20) Karş. **Dönmezer**, agm., s. 17.

21) Y. 6. CD., 1.3.1976 (1590/1710 (YKD., C. 4, Şubat 1978, s. 297); Y. 6. CD., 20.1.1976, 274/320 (YKD., C. 2, 1976, sayı 5, s. 776).

22) 6. CD., 8.6.1975, 2257/2229 (YKD., C. I, 1975, sayı 9, s. 114).

23) 6. CD., 7.4.1971, 1841/1847 (RKD., 1971, III/2, s. 50-51).

“décriminalisation” düşünülmemelidir. Gerçekten batı ülkelerinde rastlanan çek konusundaki décriminalisation, sebepleri açısından, Türkiye için geçerli değildir. Çünkü bu ülkelerde çek paradan daha fazla kullanılan bir tedaviye aracıdır; bu nedenle karşılıksız çek keşidesi suçu çok yaygındır²⁴. İşte bu şekilde karşılıksız çek keşide suçları ceza mahkemelerini çok meşgul ettiğinden décriminalisé edilmiştir. Ancak bu yola gidilirken, bu suçun işlenmesinde bankaların payı bulunduğu da kabul edilerek, sorumluluğu bankalara da yayacak esaslar getirilmiştir. Bu esasların başında belirli miktara kadar olan çeklerin garanti edilmesi, herkese çek verilmemesi vardır.

Kanaatimizce Türk hukuku açısından belirli önlemler almak zamanı gelmiştir. Bu önlemler şunlar olabilir :

1) Bankalar belirli miktardan az hesap sahiplerine çek defteri vermemelidir. Belirli miktarı yatırırlara çek karnesi verilirken hakkında da soruşturma yapılmalıdır.

2) Karşılıksız çek keşide edenlere, o bankaca bir daha çek hesabı açılmamalı ve durum belirli bir merkezde toplanarak tüm bankalara bildirilmelidir. Bu bildirime rağmen herhangi bir bankanın çek hesabı açması halinde, karşılıksız çek bedeli banka tarafından ödenmelidir.

3) Belirli bazı suçları işleyenlere muvafakat veya devamlı çek verilmemelidir. Özellikle ticarî hayata ilişkin suç faillerine, yasalarda mahkemelerin bu tür kısıtlamalar yapabilmesine ilişkin hükümler eklenmelidir.

4) Bankalar birliği tarafından her yılbaşı tayin ve saptanacak miktarda çek bedelleri, karşılıksız çıkması halinde banka tarafından lehtara ödenmelidir.

5) Çeki amaç dışı kullanmayı mutlaka önleyici tedbirler almalı ve özellikle vadeli çek kullanma alışkanlığını ortadan kaldırmalıdır. Böylece bono yerine çek kullanmak sureti ile damga vergisinden kaçanlar hakkında müeyyide uygulanmalıdır. Örneğin, vadeli çek keşide edenin bu çeki geçerli sayılmasına rağmen, hakkınca nisbî para cezası uygulanmalıdır.

24) Sayılar için bkz. **Dönmezer**, agm., s. 5.

6) Bugün karşılıksız çek keşidesi yalnız çeki keşide edeni sorumluluk altında tutmaktadır. Halbuki bir takım oyunlarla çeki ciro eden de, karşılıksız olduğunu bilmektedir. Yapılacak yasal bir değişme ile bunlar da sorumlu tutulmalıdır.

7) Çekin karşılığının bulunmaması taksire dayansa da fail cezalandırılmalıdır. Gerçekten ticarî hayatta herkes kendi işine ihtimam gösterirken, başkasına yapacakları ödemede de aynı dikkat ve özeni göstermelidir. Ancak taksirle işlenen karşılıksız çek keşidesi suçunun karşılığı yalnız para cezası olmalıdır.

8) Suçun kasten işlenmesi halinde, kovuşturulması şikâyete bağlı olmamalıdır. Aksi takdirde şikâyetçi tehdit ve baskılarla şikâyetten vazgeçemeye zorlanabilir.