

BANKA İTİBARININ ZEDELENMESİ SUÇU

(Ban K. m.158)

Erkan Sarıtaş*

GİRİŞ

Günümüz dünyasında gerek milyarlarca dolarlık mevduatları, gerekse de ekonominin tüm alanını etkileyen en önemli kredi araçları olmaları münasebetiyle bankalar ekonomik düzenin en önemli aktörlerinden biri olma niteliklerini korumaktadırlar. Yakın zamandaki krizlerde, hem bu krizlerin ortaya çıkması ve yayılması noktasındaki önemleri hem de krizin önlenmesinde veya sonlandırılmasındaki fonksiyonları itibarıyla bankalar ve finans kuruluşları, karmaşık ekonomik sistem içindeki önemlerini bir kez daha göstermişlerdir. Bu nedenle bankacılık düzeninin ciddi bir şekilde denetlenmesi ve kontrol altında tutulması gereği, devletleri bu alanı en ince ayrıntısına kadar düzenleme yoluna itmiştir. Esasında ekonomik düzenin bir parçası olarak bankacılık düzeni, hem bizzat “bankalar” cephesinden hem de “dışarıdan” tehdit edilebilmektedir. Bir bütün olarak bu düzenin korunabilmesi açısından ise hem idari denetlemeler ve buna paralel idari yaptırımlar kabul edilmiş hem de bunun yeterli olmadığı alanlarda *ultima ratio* olarak ceza hukukuna başvurulmuştur. İşte *bankacılık suçları* genel olarak, bankacılık düzeninin hem “düzen içi” (bankacılık zimmeti gibi) hem de tamamen “düzen dışı” etkenlerden korunması için getirilmiş ceza hukuku normlarıdır¹. Banka itibarının zedelenmesi suçu da bu ikinci gruba girmektedir.

Bir bankanın itibarının zedelenmesi salt bit ticari kuruluşun itibarının zedelenmiş olmasından çok daha geniş bir anlamsal çerçeveye ve etkiye sahiptir. Çünkü bankacılık sistemi bir ağ gibi ekonominin her alanına yayılmıştır. Bu yapıya, hatta bu yapının sadece bir aktörüne verilen zarar, kaçınılmaz olarak tüm sistemi etkileyecektir. Bu nedenle bankaların ekonomik varlıklarının, bizzat buna yönelik saldırılara karşı korunması gerektiği gibi dolaylı olarak bu varlığı tehdit edebilecek “salt tehlike fiillerine” karşı da korunması gerekmektedir. İşte, itibarın zedelenmesi fiilleri de bu kapsamdadır. Bu fiillerle bir bankanın ekonomik varlığı ve bu yolla bütün bir “bankacılık düzeni” tehdit edilmektedir.

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

¹ Bkz. Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin,2006, s.60-61

Bu çalışmamızda Bankacılık Kanununun 158. maddesinde düzenlenen “banka itibarının zedelenmesi suçunun”, *suç teorisi* çerçevesinde incelenmesini amaçlıyoruz. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde bu suç tipiyle ilgili genel açıklamalar, suçla korunan hukuksal değer, suçun faili ve suçun mağduru kavramları incelenmeye çalışılacaktır. İkinci bölümde suçun yapısal unsurları, üçüncü bölümde ise kusurluluk, suçun özel görünüş şekilleri ile kovuşturma ve yaptırım hususları inceleme konusu yapılacaktır.

Ş I- BANKA İTİBARININ ZEDELENMESİ SUÇUNUN GENEL ESASI

A- KANUNUN DÜZENLEMESİ VE SUÇUN TANIMLANMASI

Banka itibarının zedelenmesi suçu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun, “Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri” başlıklı on dördüncü kısmının “Suçlar” alt başlıklı ikinci bölümünün 158. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre “*Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkra da yazılı fül neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolünür.*” Maddede atf yapılan, aynı kanunun 74. maddesi ise kanunun, “*Kanuni Yükümlülükler*” başlıklı yedinci kısmında “*İtibarın Korunması*” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “*5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz*”. Şu halde banka itibarının zedelenmesi suçunu “5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması ya da bu yolla asılsız haber yayılması” şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu haliyle suç tipinde iki farklı hareket biçimi tanımlanmış ve bunların, ancak belirli araçlar vasıtasıyla işlenmeleri halinde suçun oluşabileceği kabul edilmiştir. Kural olarak suçun işlenebilmesi için aranmayan “zarar neticesi”, bir nitelikli hal şeklinde kabul edilerek, ayrıca düzenlenmiştir.

B- SUÇLA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Banka itibarının zedelenmesi suçuyla korunan hukuksal değer bankanın, suçun bizatihi konusunu teşkil eden “itibar”, “şöhreti” ve “serveti” üzerindeki *malvarlıksal temelli menfaatleridir*². Burada *itibar*, kısaca saygınlık, prestij,

² Doktrinde bazı yazarlar bizzat bu kavramları suçla korunan hukuksal değer olarak göstermektedir (Bkz. Asuman Aytekin İnceoğlu, “Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 325). Oysa aynı, *hakaret suçundaki* (TCK m.125) “şeref” kavramında olduğu gibi bunlar, “suçla korunan hukuksal değeri” değil, bu hukuksal değer üzerine inşa edildiği (soyut) objeyi yani “suçun konusunu” oluşturmaktadırlar. Diğer bir ifade ile ne *itibar*, ne *şöhret*, ne *servet*, ne de *şeref* kavramları birer hukuksal değer değil, bizzat ilgili suçların konusunu oluşturmaktadırlar. Bunların soyut kavramlar olması bu gerçeği değiştirmemektedir. Çünkü korunan hukuksal değer kavramının özünde, somut veya soyut varlıklar ile şahıslar arasındaki soyut ve ideal *yarar* ilişkisi yatmaktadır. Ku-

güvenilirlik; *şöhret*, genellikle olumlu anlamda tanınmışlık, ün, san; *servet* ise varlık, zenginlik anlamındadır³. Birer güven kurumu olarak faaliyet gösteren bankaların, *itibar*, *şöhret* ve *servet* gibi soyut toplumsal olgular üzerinde hukukun korunan menfaatlerinin zedelenmesi son derece olumsuz etkiler doğurmaya adaydır⁴. Bir kere bankacılık sistemi, karakteri icabı, nakit paranın işlendiği yani hammaddenin bizatihi para olduğu bir sistemdir. Bu paranın ana kaynağı ise bankaya yatırılan mevduatlardır (fonlar). Elbette bu mevduatlar da kazanç amaçlı olarak bankaya sunulmakta yani temelde ekonomik karşılıklarının azalmaması, hatta artması amaçlanmaktadır. Bu gün için, insanların birikimlerini sundukları bu kuruluşlar arasındaki tercihleri elbette ki temelde “güven esasına” dayanmaktadır⁵. Bir başka ifade ile bankaların, bu amaçla diğer yatırım araçlarına ve de birbirlerine tercih edilmesi çoğunlukla bu güven ilişkisine dayalıdır. İşte belirttiğimiz kavramlara yönelik eylemler, bankaların, bu kavramların belli pozisyonlarına dayalı olarak değişen malvarlıksal temelli menfaatlerini de etkileyecektir. Bir başka ifade ile bir bankanın itibarının zedelenmesi yahut da şöhretine leke gelmesi, doğrudan o bankanın malvarlıksal gücüne darbe vuracak, bu suretle banka yeni mevduat alamayacak, mevduatlarını yitirecek, kredi veremeyecek, buradan sağlanan faiz getirisi yitirilecek, krediye çevirdiği mevduatları geri ödeyemeyecek ve neticede iflas edecektir. Bu açıdan bu suç tipiyle bankaların, soyut kavramlar olarak itibar, şöhret ve ser-

ral olarak sübjektif ve tekil olan bu *yarar* toplumsal bir değer atfına muhatap olunca, salt bireysel olmaktan çıkıp aynı durumdaki her insan için aynı olguyu ifade edecektir; yani objektifleşecektir. Bu halde artık tekil anlamdaki yarar toplumun normatif süzgecinden geçerek *değer* biçimini alacaktır. Buna göre bizatihi birer “yarar” olmayan *itibar*, *şöhret*, *servet*, *şeref* gibi kavramlar ancak bu yararın objesi niteliği taşıyabileceklerdir. Bu nedenle birer hukuksal değer de değillerdir. Bu ifademizle paralel şekilde “şeref” kavramının korunan hukuksal değer değil, suçun konusu olduğu yönünde bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bası, Ankara, Seçkin, 2010, s.194; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Harzılanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan,2006, s.470. Aksi yönde bkz. Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem,R. Murat Önok;**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.413, Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003, s.532-533; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. baskı, Ankara, Seçkin, 2010, s.154, Veli Özer Özbek, “Şerefe Karşı Suçlar”,**Hukuk ve Adalet**, Yıl:2 Sayı:5 Nisan 2005, s.256-257.

³ Bkz. Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Yay.,2006, s.388. *Erman* ise buradaki itibar ve şöhret deyimlerinin hakaret suçunda olduğu gibi “şeref” ve “haysiyet” anlamında kullanıldığını belirtmiştir. Yazara göre “servet deyimini ise bankanın maddi bir zarara uğramasını ifade eder: bankanın malvarlığının azalması- mesela mudilerin paralarını çekmesi- nasıl bir ‘zarar’ ise, mal varlığında artma olmaması, mesela bankaya para yatırmak isteyen bir mudinin başka bir bankayı tercih etmesi de öyle bir ‘zarar’dır”. Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku c:V, Bankacılık Suçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., 1984, s.324.

⁴ Adem Sözüer, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Suçlar ve Yaptırımlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD)**, Sayı:5, Aralık 2005, s.188, İnceoğlu, **a.g.e.** s.324.

⁵ Bkz. Sözüer, **HPD**, s.188; S.Erman, **Bankacılık Suçları** s.322; Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yay.,2007, s.89; Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s.1267; Yiğit, **a.g.e.** s.387.

vet şeklinde formüle edilen toplumsal olgular üzerindeki “malvarlıksal temelli menfaatleri” korunmaya çalışılmaktadır.

Burada, esasen bu kavramlar açısından hem bireylerin hem de diğer tüzel kişilerin de malvarlıksal menfaatlerinin olmasına rağmen bankaların neden “özel olarak” korunduğu sorusu akla gelmektedir. Gerçekten gerek (tüzel kişiler açısından tartışmalı olsa da⁶) Türk Ceza Kanunu m.125’deki hakaret suçu gerekse de söz gelimi Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet suçları (Yeni TK m.62) ile zaten bu menfaatler tüm bireyler için korunmaktadır. Buna rağmen neden bankaların bu çerçevedeki menfaatleri özel olarak korunma gereği duyulmuştur? Bu sorunun cevabı, esasında güvene dayalı bir sistem olan bankacılık sisteminin, bu gün için bir ağ gibi ekonominin her alanına yayılmış olması noktasında bulunabilecektir. Bu sistemin herhangi bir aktörüne olan güvenin sarsılması o aktörün zararına olduğu gibi buna ek olarak iki önemli neticeye de sebebiyet verecektir: *Bunlardan birincisi*, o bankaya güvenerek mevduat yatan kişilerin bu paralarını geri alamamaları gibi son derece mühim bir sakıncanın doğmasıdır. Böyle bir sakıncanın telaffuzu bile mudilerin ekonomik varlıklarını ciddi anlamda sarsacaktır. Bu da hem mudilerin malvarlıksal kaybına hem de kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecektir. *İkincisi*, bu gün için bankalar arası işlemler, bu kapsamda bankalar arası krediler, banka işlemlerinin diğer bankalarca garanti edilmesi, ortak yatırımlar, bankaların sigorta vb. kuruluşları finanse etmesi gibi durumlar, sistemin hemen her aktörünün değerini katlamaktadır. İşte bu karmaşık ilişkilerin bir noktasındaki kopuş, kaçınılmaz bir şekilde tüm sistemi etkileyecektir⁷. Bunun da kamunun zararına sonuçlara yol açması doğaldır. İşte bu nedenle bankaların “itibarları”, “şöhretleri” ve “servetleri” üzerindeki malvarlıksal temelli menfaatleri özel olarak korunmak gereği duyulmuştur.

C- SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Suçun faili, (müşterek faillikteki özelliği bir yana bırakırsak) kanunda belirtilen tipik hareketi bizzat veya (dolaylı fail olarak) başkası vasıtasıyla gerçekleştiren kişidir. Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından suçun faili “5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolla asılsız haber yayan kişi”dir. Bu haliyle Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen diğer bir çok suç tipinin⁸ aksine bu suç bir özgü suç değildir; suçun faili herhangi bir kişi olabilir⁹. “Fail aynı bankanın mensubu olabileceği gibi, başka veya rakip bir bankanın mensubu ya da hiçbir banka veya başka kuruluşla ilişkisi olmayan bir şahıs da olabilir”¹⁰.

⁶ Bkz. Özbek, **a.g.m.**, s.258-259.

⁷ Bkz. Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2006, s.279, Donay, **a.g.e.**, s.89; Yiğit, **a.g.e.** s.387.

⁸ Örneğin bkz. Dursun, **a.g.e.**, s.219, 258.

⁹ S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.322; Sözüer, **HPD**, s.188; Dursun, **a.g.e.**, s.90-91; Alıcı, **a.g.e.** s.1267; Yiğit, **a.g.e.** s.389; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.**, s.314.

¹⁰ S.Erman, **Bankacılık Suçları** s.322.

Bir suçun mağduru, suç teşkil eden tipik eylemle, kanunda koruma altına alınmış hukuksal yarar ihlal edilen kimsedir¹¹. Bu suçla herhangi bir bankanın itibarı, şöhreti veya serveti hedef alındığından ve bankanın bu soyut kavramlar üzerindeki menfaatleri ihlal edildiğinden suçun mağduru da fiilin muhatabı olan bankadır¹². Banka kavramı Bankacılık Kanunu'nda (Ban.K.) açık bir şekilde tanımlanmıştır. Gerçekten Ban.K. m. 3 'de ifade edildiği üzere "bu kanunun uygulanmasında (...) banka, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını (...) ifade eder". Yine aynı maddeye göre mevduat bankası "bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini", katılım bankası "bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini", kalkınma ve yatırım bankası ise "bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini" ifade etmektedir. Şu halde bu suçun mağduru "Bankacılık Kanununa göre kurulu bulunan mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri" olabilecektir.

Donay, suçun mağdurunun sadece bankalar olduğunu belirttiikten sonra, "buna göre banka Mevduat Bankaları ve Katılım Bankaları ile Kalkınma ve Yatırım Bankalarıdır. Yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri koruma altındadır" demektedir¹³. Burada ifadesini bulan finansal holding şirketleri, Ban.K.'nın 3. maddesinde, "içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Yine Ban. K.'ya göre bu tanımda geçen "kredi kuruluşları" ifadesi, mevduat veya katılım bankalarını kapsamaktadır. Finansal kuruluş ise kalkınma ve yatırım bankaları, sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Ban. K.' da yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşları ifade etmektedir (Ban. K. m.3). Şu halde mesela bağlı kuruluşların, içlerinden en az bir tanesi bir mevduat veya katılım bankası olmak şartıyla, çoğunluğunu banka veya diğer finansal kuruluşların oluşturduğu holdingler, bu kapsamda sayılmıştır. Dikkat edilirse bu holdinglerin bünyesindeki şirketlerin çoğunluğu "banka" niteliğinde olmaktadır. Bunun neticesinde finansal holding şirketleri ağırlıklı olarak reel sektörde değil mali sektörde faaliyet göstermektedirler¹⁴. Bununla birlikte bunlar, kanunda açıkça "banka" tanımı verilirken bu kavram kapsamında sayılmamışlardır. Elbette bir finansal holding şirketinin itibarına veya servetine verilecek zarar, holding bünyesindeki bankaların da zarara uğ-

¹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.473, Özgenç, **a.g.e.** s.197, Krş. Koca, Üzülmez, **a.g.e.** s.152.

¹² Donay, **a.g.e.**, s.91.

¹³ Donay, **a.g.e.**, s.91.

¹⁴ Battal, **a.g.e.** s.63.

rama tehlikesini doğuracaktır. Bu nedenle haklı olarak “olması gereken hukuk” açısından, finansal holding şirketlerinin koruma kapsamı dışında olması eleştirilmektedir¹⁵. Ancak “olan (mer’i) hukuk” açısından finansal holding şirketlerinin koruma kapsamı içinde olduklarının kabulü mümkün değildir. Zira Ban. K.’nun 158. maddesinin atf yaptığı aynı kanununun 74. maddesinde açıkça “banka” tabiri kullanılmış olup bunun ne anlama geldiği de 3. maddede tanımlanırken finansal holding şirketleri bu kapsamda sayılmamıştır. Bu nedenle finansal holding şirketlerinin de bu suçun mağduru olabileceğinden bahsetmek mümkün değildir.

Ş II- SUÇUN UNSURLARI

A- SUÇUN MADDİ UNSURU

1- Genel Olarak

Suçun maddi unsuru, kanununun suç saydığı tipik eylemi ifade ettiğinden¹⁶ banka itibarının zedelenmesi suçu açısından suçun maddi unsuru, “*herhangi bir kişi tarafından 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması ya da bu yolla asılsız haber yayılması*” şeklinde ifade edilebilir. Esasında suçun doğrudan tanımlandığı Ban.K.’nin 158. maddesinde “*Bu Kanununun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolünür*” lafzına yer verilerek suçun maddi unsurları açısından esasen bir ceza normu olmayan 74. maddeye atf yapılmıştır. Bu haliyle 158. maddenin bir *çerçeve norm* olduğunu belirtmek gerekir. “En dar anlamıyla çerçeve norm, suç teşkil eden eylemin yalnızca yaptırımını belirleyen ve suç tipinin içeriği için kısmen veya tamamen normun dışındaki başka kaynaklara göndermede bulunan normdur”¹⁷. Burada da Ban. K.’nin 158. maddesi, suç teşkil eden eylemin yalnızca yaptırımını belirlemekte ve suç tipinin içeriği için tamamen aynı kanununun 74. maddesine atf yapmaktadır. Hükmün çerçeve norm olması neticesinde suçun maddi unsurları, atf yapılan 74. maddeye göre belirlenecektir.

Suçun maddi unsurları açısından atf yapılan Ban. K.’nin 74. maddesi hükmü dikkate alındığında, kanuni tipte birden fazla hareketin birbirinden

¹⁵ Yiğit, **a.g.e.** s.387.

¹⁶ Bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.415; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2004, s.43 vd.; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.** s.148.

¹⁷ R. Barış Erman, “Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005, s.68. Ayrıca bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, c:II-III, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 1992, s.75-76, Özgenç, **a.g.e.** s.105. *Toroslu* bu tür normları *eksik veya tam olmayan hükümler* şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yay.,2010, s.33-34.

bağımsız olarak gösterilmiş, suç oluşabilmesi için de bunların herhangi birinin gerçekleştirilmesinin yeterli kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Bu haliyle suç, bir seçimlik hareketli suçtur¹⁸. Gerçekten, failin kanunda belirtilen yayın araçlarından herhangi biri vasıtasıyla *bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması* ya da *bu yolla asılsız haber yayılması* seçimlik hareketlerinden birini gerçekleştirmesi, bu suçun oluşabilmesi için gerekli ve yeterlidir. AYTEKİN - İNCEOĞLU, “bankanın itibarına zarar verecek tarzda asılsız haber yaymanın, her zaman için bankanın itibarına zarar verecek bir hususa sebep olmak anlamına da geleceği” gerekçesi ile, hükümde aslında tek bir hareketin düzenlenmiş olduğunu ifade etmektedir¹⁹. Oysa hükmün hem lafzı hem de amacı dikkate alındığında, kanun koyucunun iki farklı hareket tipini farklı özelliklerle ele aldığı görülmektedir. Buna göre öncelikle kanun, yayın araçları vasıtasıyla *bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunmasını* bir somut tehlike suçu olarak düzenlemişken, *asılsız haber yayılması* açısından somut bir tehlikenin varlığını aramamış, sadece olumsuz tarzda asılsız haber yayılmasının soyut bir ihlal tehlikesi yaratmasını yeterli kabul etmiş, böylelikle bir “soyut tehlike suçu” ihdas etmiştir²⁰. Böylece kanun, daha genel eylem tipini tanımladıktan sonra, bu eylem tipi içinden belli bir eylem grubunu seçerek farklı niteliklerle bağımsız bir “seçimlik hareket” olarak düzenleme gereği duymuştur²¹. Bunun sonucu olarak herhangi bir yayın aracı vasıtasıyla bankanın itibar, şöhret ve servetine yönelik gerçekleştirilen eylem, eğer asılsız haber yapma niteliğinde ise bunun ayrıca suçun konusunu oluşturan bu olgular açısından somut bir tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmayacak, eylemin kanuni tip kapsamına girmesi ve bunun yanında soyut (somut olaydan bağımsız) bir şekilde suçun konusu üzerinde tehlike meydana getirmeye elve-

¹⁸ Sözüer, **HPD**, s.188; Alıcı, **a.g.e.** s.1268; Yiğit, **a.g.e.**, s.393-394. Ayrıca bkz. Battal, **a.g.e.**, s.420.

¹⁹ AYTEKİN - İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s.320.

²⁰ Sözüer, **HPD**, s.188. Kavram için bkz. Önder, **a.g.e.** s. 54; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.68; Özgenç, **a.g.e.** s.195; Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin, 2008, s.177; Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2010, s.217; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.472; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.** s.156; Muharrem Özen, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, Ankara, Us-A, 2010, s.12; Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s.20,43 vd.

²¹ Alıcı ise iki seçimlik hareket arasındaki farkın eylemin “isnat” niteliğinde olup olması noktasında olduğunu belirtmektedir. Yazara göre asılsız haber yapma açısından yayınlanan haberin bir isnat niteliğinde olmaması gerekir zira eğer ortada bir fiil isnatı varsa *bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek hususa sebep olma* seçimlik hareketinin gerçekleştiği ifade edilecektir. (Alıcı, **a.g.e.** s.1268). Oysa her iki eylem açısından da ortada bir isnat söz konusu olabilir de bunun şart olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle yazarın bu ayrımı bizce isabetli değildir. İki seçimlik hareket arasındaki fark; kanunun, daha genel eylem tipini tanımladıktan sonra bu eylem tipi içinden belli bir eylem grubunu seçerek bunu bir “soyut tehlike hareketi” olarak nitelemesinden kaynaklanmaktadır.

rişli olması yeterli kabul edilecektir. Bir başka ifade ile eğer eylem genel bir şekilde “yayın yoluyla bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması” kapsamında değerlendiriliyor ise hükmün lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere eylemin somut olay bazında gerçekten bu niteliklere sahip olup olmadığı hakim tarafından ayrıca araştırılacak iken, eğer eylem “asılsız haber yayma” niteliğinde ise bu eylemin somut olay bazında gerçekten “bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek” nitelikte olup olmadığı ayrıca araştırılmayacak, eylemin soyut olarak bu hususa elverişli olması yeterli kabul edilecektir²². Buna karşılık asılsız haber yayma dışındaki her türlü yayın, söz gelimi bir yorum, bir karikatür, bir demeç vs. ancak somut olarak bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte ise banka itibarının zedelenmesi suçuna vücut verebilecektir²³. *Aytekin - İnceoğlu*, bu yorum tarzı ile ilgili olarak “asılsız haberlerin, bankanın itibarına veya malvarlığına zarar verme tehlikesi yaratmasına gerek olmadığı kabul edilecek olursa, banka hakkında gerçekdışı ama olumlu haberlerin verilmesinin de, bu suçun maddi unsurunun kapsamına girdiğini kabul etmek gerekecektir” değerlendirmesinde bulunmaktadır²⁴. Ancak bu yorum bizce isabetli değildir. Zira öncelikle korunan hukuksal değer bahsinde de ayrıntısı ile ifade ettiğimiz üzere bu suçla “bankanın itibarı ve şöhreti üzerindeki malvarlıksal menfaatlerin” temel olarak korunması amaçlanmaktadır. Bütün bir finansal piyasa üzerinde yine iktisadi içerikli kamusal menfaatin de korunması, bunun zorunlu sonucudur. Herhalde eylem tipi, kanunda bu yönde bir açıklık olsun-olmasın, ancak bu amaç dahilinde yorumlanabilir ve uygulanabilir durumdadır. Zira hükmün *ratio legis*’i ancak banka hakkındaki olumsuz haberlerin, suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirmesi halinde uygulanabilir olmasını sonuçlamaktadır. Bu nedenle hükmün *ratio legis*’i, “gerçekdışı ama olumlu haberlerin verilmesinin” bu suç kapsamında sayılmasına elbette müsait değildir. Kaldı ki bu hükmün bir soyut tehlike suçu olması “asılsız haberlerin, bankanın itibarına veya malvarlığına zarar verme tehlikesi yaratmasına gerek olmadığı” anlamında değil, kanunda tanımlanmış tipik eylemin somut olaydan bağımsız olarak “suçun konusu üzerinde tehlike meydana getirmeye elverişli olması”nın yeterli kabul edilmesi anlamında düşünülmelidir²⁵. Ancak pek tabidir ki burada, hareketin salt tipe uygun olmasının yanında soyut olarak hük-

²² Sözüer, **HPD**, s.188.

²³ Düzenleme pozitif hukuk açısından bu şekilde yorumlanabilirse de korunması amaçlanan hukuksal değer ne olursa olsun, hükümde bir soyut tehlike suçuna yer verilmesi isabetli değildir. Özellikle, esasen malvarlıksal menfaatlerin korunduğu bu tarz suç tiplerinde bir soyut tehlikenin cezalandırılması, ceza hukukunun özgürlükçü karakterine uygun değildir. Bu nedenle aşağıda bu hareket tipini incelerken biz de genel olarak soyut tehlike suçları ve özellikle de bu suç tipi açısından da en azından soyut olarak tehlikeye elverişlilik kistasının kullanılmasını gerektiğini belirttik. Bkz. Aşağıda § II, A, 3, b.

²⁴ *Aytekin - İnceoğlu*, **a.g.e.**, s.323.

²⁵ Bkz. aşağıda § II, A, 3, b.

mün koruma amacı içinde yer almasını da aramak gerekecektir ki bu durum bızce, hükmün bir soyut tehlike suçu olmasının doğal sonucudur²⁶.

Yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi suç bir *tehlike suçu*²⁷. Tehlike suçları, hareketin yöneldiği konunun gerçekten zarara uğramasının şart olmadığı, bu konunun objektif olarak zarara uğraması tehlikesinin yeterli olduğu suç tipleridir²⁸. Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da kanun koyucu, failin gerçekleştirdiği eylemle, bankanın şöhreti, itibarı veya servetinin gerçekten zarara uğramasını aramamış, bu eylemin, bu olgular üzerinde objektif bir zarar tehlikesi yaratmasını yeterli görmüştür²⁹. Gerçekten kanuni tipte suçun oluşabilmesi için “*bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması*” ya da “*bu yolla asılsız haber yayılması*” yeterli kabul edilmiştir. Buna göre, gerçekleştirilen eylemin gerçekten bankanın itibarını zedeleyip zedelediğine bakılmayacak, eylemin “*bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olması*” ve hatta tek başına “*haberinin asılsız olması*”, yukarıda belirttiğimiz kavramsal çerçeve içinde olmak şartıyla, suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için yeterli kabul edilecektir³⁰. Dikkat edilirse bu zarar tehlikeleri açısından da kanun koyucu bir ayırım yapma gereği duymuştur. Gerçekten, yayını yoluyla kasten sebep olunan hususun, kural olarak, “*bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek*” nitelikte olması aranmışken, söz konusu eylemin “*asılsız haber yayma*” niteliğinde olması ihtimalinde eylemin yalnızca soyut olarak hükmün koruma amacı içinde yer alması yeterli kabul edilmiştir.

Kanun koyucu her ne kadar suçun temel hali açısından salt *tehlike suçu tipi* ihdas etmişse de bir zararın doğmasını suçun nitelikli bir hali olarak ayrıca düzenlemiştir. Gerçekten 158. maddenin ikinci fıkrasına göre kanunda tanımlanmış eylem neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza arttırılacaktır. Buna göre, bu nitelikli hal açısından kanun koyucu özel veya kamusal bir zararın doğmasını aramış olup doğal olarak bu nitelikli hal ancak böyle bir zarar doğarsa uygulanabilecektir.

²⁶ Bunun yanında bu tarz bir yorumun, suçun manevi unsurunun niteliğine uygun düşmeyeceği de belirtilmelidir. Bkz. aşağıda § II, B.

²⁷ Sözüer, **HPD**, s.188; Sefa Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, cilt II, (Madde 73-171), Ankara, Yaklaşım, 2007, s.1702; Alıcı, **a.g.e.** s.1269; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.325.

²⁸ Önder, **a.g.e.**, s.53; Özgenç, **a.g.e.**, s.195; Toroslu, **a.g.e.**, s.129; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.** s.156; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.216, Özen, **a.g.e.**, s.7.

²⁹ Erman, **Bankacılık Suçları**, s.324.

³⁰ Esasen burada bir zararın doğması, bu suçun bir tehlike suçu olması gerçeğini değiştirmeyecektir. Çünkü bu suç, zararın doğmaması koşuluna bağlı olarak tanımlanmış değildir. Aksine sonrasında zarar doğmuş olsun olmasın, yalnızca tehlike aşamasına geçilmiş olması yeterli kabul edilmiştir. (Tehlike suçlarının bu niteliği için bkz. Bkz. Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.120). Nitekim banka itibarının zedelenmesi suçu için zararın gerçekleşmesi, suçun temel hali açısından dikkate alınmamış, bunun yalnızca cezayı arttırıcı bir etkisinin olacağı kabul olunmuştur (Ban. K. m.158/f.2).

Son olarak şu husus da ifade edilmelidir ki bu suç “dar anlamda netice” kavramı açısından bir “sırf hareket suçu” niteliğindedir³¹. Gerçekten suçun oluşabilmesi için kanunda belirtilen seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olup ayrıca bir de zarar neticesinin ortaya çıkması şart değildir. Bir başka ifade ile suç, dar anlamda, salt tipik hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmaktadır. Bununla birlikte ister zarar ister tehlike suçu söz konusu olsun, kanunda suç olarak tanımlanmış her eylem tipi açısından (bu eylem tipi neticeye ulaşmamış bile olsa) suçun konusu üzerinde bir “tehlike neticesi” yarattığı (veya bazılarında göre kanun icabı yaratmış sayıldığı) hususu dikkate alındığında³², tipik bir zarar neticesinin aranmadığı banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da geniş anlamda bir “tehlike neticesinden” bahsetmek gerekecektir. Bunun sonucunda bu tehlike neticesi de tipe dahil olarak kabul edilecektir³³. Bu husus, özellikle suçun manevi unsuru açısından önem gösterecek olup kasten hareket edildiğinden bahsedilebilmesi için suçun neticesinin de bilinmesi ve istenmesi gerektiğinden, failin gerçekleştirdiği eylemin bankanın itibar, şöhret veya serveti üzerinde bir tehlike meydana getirdiğini veya getirmeye elverişli olduğunu da bilmesi ve bu tehlike neticesini istemesi gerekecektir.

2- Suçun İşlenmesinde Kullanılabilecek Araçlar

Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından kanun koyucu zorunlu olarak, ancak bazı araçlarla bu suçun işlenebileceğini kabul etmiştir³⁴. Buna göre bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması veya asılsız haber yayılması ancak “5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, İnternet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla” işlenirse “banka itibarının zedelenmesi suçu”na nüvüt verebilecektir.

“5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlar”, bu kanuna göre süreli ve süresiz yazılı eserlerdir (Basın K. m.2). Kanuna göre “süreli yayın”, *belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını*, “süresiz yayın” ise *belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri* ifade eder (Basın K. m.2). Kanunda belirtilen “radyo yayınları”,

³¹ Yiğit, **a.g.e.** s.394. Kavram için bkz. Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.163-164.

³² Neticeyi yalnızca dar anlamda kabul eden görüş için bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s.166-167; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.163-164; Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, **a.g.e.** s.433; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.175. Neticeyi dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ele alan görüş için bkz. M. Cemil Ozansü, **Caza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2007, s.73. Doğal neticenin zarar veya tehlike şeklinde her suçta mevcut bulunduğu yönündeki diğer görüşler için bkz. Kunter, **a.g.e.** s.80, Daragenli, **a.g.e.**, s.17-18.

³³ Yalnızca somut tehlike suçları açısından neticenin, tehlikenin meydana gelmesi olduğu yönünde bkz. Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.217. Bu suç tipleri açısından tehlikenin bir “objektif cezalandırılabilme koşulu” olarak kabulü yönünde bkz. Özgenç, **a.g.e.** s.196, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.194.

³⁴ Donay, **a.g.e.**, s.92; Battal, **a.g.e.**, s.420; Yiğit, **a.g.e.** s.394; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.**, s.320.

3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 3. maddesinde “*elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınları*”, “*televizyon yayınları*” aynı kanunda, “*elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin (görüntü) sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınları*”, kablolu yayın ise yine aynı kanunda “*radyo, televizyon ve veri yayınlarının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırılmasını sağlayan yayın türü*” şeklinde tanımlanmıştır (RTK m.3). İnternet, genel olarak bilgisayar ağlarını birbirine bağlayan elektronik iletişim ağıdır. Kanunda geçen *elektronik bilgi iletişim araçları* ise genel ve kapsayıcı bir ifadedir ve kavramsal olarak belirttiğimiz diğer iletişim araçlarının hepsini ve özellikle interneti de kapsamına alır. Ancak dikkat edilirse her halde aracın, bir iletişim aracı olması şart olarak kabul edilmiştir. Yoksa elektronik düzeneğe sahip olsa bile iletişim aracı niteliğinde olmayan araçlar bu kapsamda sayılmayacaktır. Aracın, tek başına iletişim aracı niteliğinde olmasının yeterli olup olmayacağı ise tartışmalı gözükmektedir. Gerçekten günümüzde cep telefonları vasıtasıyla kullanılan *sms* veya *mms* ya da internet ortamındaki *e-postalar* da birer elektronik iletişim araçlarıdır. Ancak kanun hükmü dikkate alındığında öncelikle televizyon, radyo, basın, İnternet gibi kitlesel anlamda iletişim araçlarının bu kapsamda sayıldığı görülmektedir. Bunların ortak özellikleri, “*bireysel iletişimin*” değil “*kitlesel iletişimin*” araçları olmalarıdır. Zaten bir bankanın toplumsal anlamda itibarının kırılabilmesi de ancak kitlesel bir yayınlı mümkün olabilecektir. Kişisel iletişim araçlarının dışında kalan bireysel iletişim araçlarının, hükmün uygulama amacı kapsamında sayılmayacağı açıktır. Bu nedenle bireysel iletişime matuf olduğu sürece *sms* veya *mms* ya da *e-postalar*'ın bu kapsamda sayılmaması gerekecektir³⁵. Ancak bu gün için çok büyük bir kullanıcı kitlesine “*ağ*” şeklinde *sms* veya *mms* ya da *e-postalar*'ın gönderilebildiği görülmektedir. Gerçekten özellikle reklam amaçlı olarak aynı anda milyonlarca kullanıcıya tek merkezden *sms* veya *mms* ya da *e-postalar* gönderilebildiğine göre bunların birer kitlesel iletişim aracı olarak kullanılmak suretiyle neredeyse diğer yayın araçlarına koşut netice alınabildiği görülmektedir. Bu nedenle kural olarak bireysel iletişim aracı niteliğinde olan *sms*, *mms* ya da *e-postalar* veya benzeri nitelikteki iletişim araçlarının, birer “*kitlesel iletişim aracı*” olarak kullanılması suretiyle bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması ya da asılsız haber yapılması durumunda da banka itibarının zedelenmesi suçunun oluşabileceğini kabul etmek gerekecektir³⁶. Bu araçların bu nitelikte kullanılıp kullanılmadığı ise bireysel-kitlesel iletişim araçları ayırımı dikkate alınarak, her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kanundaki sayım, bu haliyle de sınırlı değildir. Gerçekten kanunda çeşitli iletişim araçları sayıldıktan sonra “*ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla*” ifadesi kullanılmak suretiyle sayımın sınırlı değil örnekleyici mahiyette olduğu ifade olunmuştur³⁷. Ancak bu ifadenin hükmün amacı ve özellikle ka-

³⁵ Battal, **a.g.e.**, s.279, dpnt. 321; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.321.

³⁶ Aynı yönde, Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.**, s.321.

³⁷ Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.320.

nunda verilen “yayın aracı örneklerinin” mahiyeti doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir. Gerçekten kanunda *benzeri yayın araçlarından* bahsedildiğinden herhalde bu suçun oluşabilmesi için kullanılan aracın bir “yayın aracı” olması gerekecektir. Örneğin kanunda CD veya DVD sayılmamıştır. Ancak bunların mahiyet itibarıyla, kanunda iletişim aracı olarak gösterilmiş bulunan “video” ile *benzeri nitelikte birer yayın aracı* oldukları açıktır. Bu nedenle, burada sayılmasa bile CD veya DVD’lerin de bu kapsamda olduğundan bahsetmek gerekecektir. Buna mukabil, ne kadar geniş katılımlı olursa olsun bir konferansta, bir mitingde, yahut bir ders sırasında yapılan konuşmalar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir³⁸. Ancak eğer bu konferans veya toplantılar bir yayın vasıtası ile kitlelere ulaştırılıyorsa, bu durum, failin bunun bilincinde olması şartıyla yine bu suça sebebiyet verebilecektir.

3- Suçun Temel Hali Açısından Tipik Seçimlik Hareketler

a- Bir Bankanın İtibarını Kırabilecek veya Şöhretine ya da Servetine Zarar Verebilecek Bir Hususa Kasten Sebep Olunması

Kanunda suçun temel hali açısından sayılan ilk seçimlik hareket “*bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması*”dır. Burada kanun koyucu, bir bankanın itibarına, şöhretine veya servetine yönelmiş herhangi bir hususa *sebep olunmasını* suç kapsamında saymaktadır. Dikkat edilirse kanun, bu eylemin hangi tür hareketlerle yapılabileceği açısından bir sınırlama getirmiş değildir³⁹. Bu nedenle kanunda belirtilen yayın araçları vasıtası ile olmak şartıyla her türlü eylem bu kapsamda sayılabilecektir. Buna örnek olarak, bir bankanın mali durumunun çok kötü olduğu hakkındaki yorumu, bankanın içinin boşaltıldığına ilişkin demeçleri veya bankanın güvenilir bir kurum olmadığını ifade eden karikatürleri vs. göstermek mümkündür.

Herhalde eylemin, belli bir bankayı muhatap alarak yapılmasını aramak gerekecektir. Bu nedenle tüm bankacılık sektörünü hedef alan bir eylem, örneğin bankacılık sektörünün bir kriz içinde olduğu yönündeki yorum bu suç kapsamında sayılamayacaktır⁴⁰. Bununla birlikte aynı anda belirli birkaç bankaya yönelik eylemler de bu suçun oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus eylemin bu suç kapsamında sayılabilmesi için belirli bir bankaya yönelmesinin şart olması yanında bu bankanın ismen zikredilmesinin şart olmasıdır. *Donay*’ın da ifade ettiği gibi önemli olan matufiyetin belirlenebilmesidir⁴¹. Örneğin bir karikatürde, herhangi bir bankanın, ismi zikredilmeksizin yalnızca “ayırıcı işaretinin” kullanılması dahi bu suçun oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

Kanun, burada bir somut tehlike suçu ihdas etmiş olduğundan⁴² somut olayda gerçekleştirilen eylemin gerçekten *bir bankanın itibarını kırabilecek veya*

³⁸ Donay, **a.g.e.**, s.92, Battal, **a.g.e.**, s.420; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.320-321.

³⁹ Bu nedenle kanunda ifade edilen bu “hususun” anlamının belirsiz olduğu yönünde bkz. Erman, **Bankacılık Suçları**, s.324.

⁴⁰ Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.324. Ancak yazar, bu ifadenin isabetli olmadığı kanaatindedir.

⁴¹ Donay, **a.g.e.**, s.92.

⁴² Yiğit, **a.g.e.**, s.395.

şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olup olmadığı araştırılacaktır⁴³. Bir başka ifade ile burada, somut eylemin suçun konusu üzerinde gerçekten bir “zarar tehlikesi” meydana getirip getirmediğine bakılacaktır. Eylemin genel olarak zarar meydana getirmeye elverişli olduğunun saptanması yeterli değildir⁴⁴. Ancak pek tabiidir ki bir tehlike suçu olarak, suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirmenin ötesinde, bir zarar neticesinin meydana gelip gelmediğine -suçun temel hali açısından- bakılmayacaktır. Bu durum, hiç şüphesiz eylemin gerçekleştirildiği zaman dilimine, yere, kullanılan aracın etkinliğine ve hatta eylem süjesinin toplumsal önem ve konumuna göre de değişecektir. Örneğin herhangi bir TV kanalının yaptığı bir sokak röportajında, kendisine mikrofon uzatılan müdiinin banka hakkındaki eleştirileri bankanın itibarını kırabilecek nitelikte görülmebilecektir. Ancak her durumda, ifadenin objektif anlamına itibar etmek gerekecektir. Gerçekten ifadenin bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olup olmadığı objektif olarak belirlenecektir. Yoksa, bu hususta failin veya bankanın subjektif değerlendirmesi dikkate alınmayacaktır.

Önemli olan somut olayda gerçekleştirilen eylemin gerçekten *bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek* nitelikte olup olmadığıdır, yoksa eylemin gerçekten bankanın itibar, şöhret veya servetine zarar vermiş olup olmadığına bakılmayacaktır. Zira bu suç bir somut tehlike suçu niteliğinde olduğundan, neticede bir zararın doğmuş olup olmadığına bakılmayacaktır. Bu netice, ileride göreceğimiz üzere ancak suçun nitelikli halinin uygulanması açısından önem arz edecektir. Öyleyse eylemin bankanın itibarı, şöhreti veya serveti üzerinde zarar meydana getirme tehlikesine sebebiyet vermiş olması yeterlidir.

Kanundaki “bir hususa sebep olmak” deyimini tam bir açıklık arz etmediğinden doktrinde anlamı tartışılmıştır. *Erman*, bu ifadenin bir “hususun isnadı” anlamında kullanılması gerektiği fikrindedir. Yazara göre “itibar, şöhret ve servete zarar verebilecek ‘husus’tan ne anlaşılacağı belli değildir ki, bu hususa ne vakit ‘sebep’ olunabileceği anlaşılabilir. Buna karşılık itibar, şöhret ve servete zarar verebilecek bir hususun ‘isnat’ edilmesi mümkündür ve böyle bir ‘husus’un banka tarafından veya banka hakkında başkaları tarafından yapılan bir fiil veya hareket olduğu, maddede kullanılan ‘isnad eden’ ibaresinden anlaşılmaktadır”⁴⁵. *Alicı* da benzer şekilde bu seçimlik hareketin “bankanın itibar, şöhret veya servetine zarar verebilecek şekilde bankaya belirli bir fiil isnat edilmesi” olduğunu belirtmektedir⁴⁶. Bizce buradaki “bir hususa sebep olmak” ifadesi, herhangi somut bir fiil isnadından daha geniş anlamdadır⁴⁷. Gerçekten, bir bankanın itibarına somut herhangi bir fiil isnat edilmeden, genel bir ifade ile zarar verilebilmesi yahut bu yönde bir tehlike yaratılabilmesi de mümkündür. Örneğin bankanın “mortgage piyasasında tecrübesiz olduğunun” söylen-

⁴³ Sözüer, **HPD**, s.188.

⁴⁴ Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.216; Ünver, **a.g.e.**, s.951.

⁴⁵ Erman, **Bankacılık Suçları**, s.324. Yazar burada “maddede kullanılan” ifadesi ile, kanun öncesinde yürürlükte olan 28 Sayılı KHK’daki ilgili maddeye atıfta bulunmaktadır.

⁴⁶ Alicı, **a.g.e.** s.1268.

⁴⁷ Aynı yönde Bkz. Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.322.

mesinde, ispatı veya yanlış çıkartılması mümkün olmayan, somut bir isnat söz konusu değildir. Keza bir karikatürde, bankaya herhangi bir somut isnatta bulunulmadan da onun itibarının zarar verebilecek nitelikte içerik oluşturulması mümkündür.

Yapılan yayının içeriğinin doğru olup-olmaması önemli değildir⁴⁸. Gerçekten bir haberin içeriği doğru olsa bile, bilinmesinde kamu yararı olduğu söylenemiyorsa, o haberin yayınlanması da bu suça vücut verebilecektir. Keza bir yayın içeriği doğru olsa bile gereksiz yere yerici ve itibar kırıcı ifadelerin kullanılması da bu suç kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak eğer salt haber içeriği gerçeğe aykırı ise bu halde, bu seçimlik hareketten değil, “asılsız haber yayma” seçimlik hareketinden bahsetmek gerekecektir.

b- Banka Hakkında Olumsuz Nitelikte Asılsız Haber Yayılması

Kanunda belirtilen ikinci seçimlik hareket, maddede belirtilen yayın araçları vasıtasıyla banka hakkında *asılsız haber yayılması*dır. Kanun, burada diğer seçimlik hareketten farklı olarak bir “soyut tehlike suçu” düzenlemiştir⁴⁹. Doktrinde, tehlike suçlarının bir türü şeklinde ifade edilen soyut tehlike suçları, suçun konusu üzerinde gerçek bir tehlikenin gerçekleşmesinin arandığı somut tehlike suçlarından farklı olarak, “somut olayda gerçek bir tehlikenin ortaya çıkması koşuluna bağlı olmaksızın hareketin tipik tehlikeliliğinin failin cezalandırılması için yeterli sayıldığı suç tipleri” şeklinde tarif edilmektedir⁵⁰. Buna göre soyut tehlike suçlarında kanuni tanımda yer alan hareketin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu bakımından yeterli kabul edilecektir⁵¹. Zira bu suçlarda “kanun koyucu kanuni tanımdaki hareketin yapılmasıyla suç konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağını varsaymaktadır”⁵². Bunun sonucu olarak da bu tür suçlarda hakim, kanunda belirtilmiş tipik hareketin gerçekleşmesi durumunda suçun konusunun gerçekten tehlikeye düşürülüp düşürülmediğini araştırmayacaktır⁵³. Ancak bu kavramlaştırma zorunlu olarak yalnızca bir kurala aykırılığın, neticede hiçbir tehlikeye sebebiyet vermese bile, cezalandırılmasını sonuçlamakta, bu suçlar neredeyse yalnızca soyut itaatsizliği cezalandırmaktadır⁵⁴.

⁴⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.1703.

⁴⁹ Yiğit, **a.g.e.** s.396.

⁵⁰ Öztürk,Erdem, **a.g.e.**, s.177.

⁵¹ Özgenç, **a.g.e.** s. 195; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.157.

⁵² İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.68.

⁵³ Önder, **a.g.e.** s. 54; Özgenç, **a.g.e.** s. 195; Artuk, Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.** s.472; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.216; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.157; Özen, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁴ Bkz. Ünver, **a.g.e.**, s.900. Bu sorunun çözümü noktasında doktrinde bazı yazarlar bu suçlar açısından tehlikeliliğin mutlak suretle olmaması durumunda suçun oluşmama-
cağının kabulü fikrini önermişleridir (*Vannini*'nin görüşleri için bkz. Kunter, **a.g.e.**s.132). Bunun yanında bazı yazarlar somut tehlike suçlarında ihlal tehlikesinin yakın olduğunu, soyut tehlike suçlarında ise böyle bir ihlalin ihtimal dahilinde olmasının söz konusu olduğunu belirtmektedirler (*Hirsch*'in görüşlerinin ifadesi için bkz. Ünver, **a.g.e.**, s.900, dpnt. 1395. Bu görüşün diğer bir ifadesi ve diğer görüşler için bkz. Daragenli, **a.g.e.**, s.42,44 vd).

Esasında geniş anlamda neticeye karşılık gelen “suçun konusunun tehlikeye uğraması” olgusu, kural olarak bir zarar meydana getirmeye elverişli hareketin gerçekleştirilmesi ile söz konusu olmaktadır. Ancak bu halde kanun koyucu, suçun konusunun zarara uğramasını aramamış, yalnızca bu hususta gerçek bir tehlike meydana gelmesini yeterli kabul etmiştir. Bu nedenle, banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da yukarıda belirttiğimiz gibi “*yayın yoluyla bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması*” seçimlik hareketinde olduğu gibi suçun konusu üzerinde “zarar meydana getirebilecek” bir eylemin varlığı yeterli kabul edilecektir. Bu halde eylem, korunan hukuksal değeri, suçun konusunu tehlikeye sokmak suretiyle ihlal etmekte olup, neticede böyle bir zararın meydana gelmiş olup olmaması suçun temel hali açısından önemli değildir; kanun koyucu yalnızca eylemin bu neticeye sebebiyet verebilecek nitelikte olmasını yeterli kabul etmiştir. Zira eylemin bu tarz bir zarar neticesine “sebebiyet verebilecek nitelikte” olması ancak “somut bir tehlikenin” varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Hakim de ancak bu halde, eylemin gerçekten suçun konusu üzerinde zarar meydana getirmeye elverişli olup olmadığını araştırabilecektir. Ancak kanun bazı hallerde bu tehlike durumunu daha da genişletmiş ve eylemin “zarar meydana getirmeye elverişli” olup olmadığını araştırmaksızın, yalnızca suçun konusu üzerinde bir “tehlike meydana getirmeye elverişli” olup olmadığının incelenmesini yeterli kabul etmiştir ki işte banka itibarının zedelenmesi suçundaki “*asılsız haber yayma*” seçimlik hareketi de bu kapsamdadır⁵⁵. Bizce, bu tür suç tiplerinde fiilin somut olay bazında suçun konusu üzerinde “zarar tehlikesi meydana getirip getirmediğine” bakılmayacak, ancak eylemin soyut olarak böyle bir zarar tehlikesini meydana getirmeye “elverişli olup olmadığı” incelenecektir. Esasında suçla korunan hukuksal değer, hem suçun konusunun zarara uğratılması hem de tehlikeye sokulması suretiyle ihlal edilebileceğine göre⁵⁶, somut tehlike suçlarında suçun konusunun somut

⁵⁵ *Daragenli*, kanundaki düzenlemelerden tehlike suç tiplerinin üç türü bulunduğunun çıkarılabileceğini ve bunların somut, soyut ve öngörülen tehlike suçları olarak ifade edilebileceğini belirtmiştir. Yazar kavramlaştırmasında soyut tehlike suçlarını “kanun koyucunun suç tipindeki tehlikeyi açıkça belirtmemesine rağmen, hareketin genel olarak tehlikeliliği değerlendirmesini yapacak ifadelerle suç tipini tanımladığı suçlar” olarak ifade ederken “kanun koyucunun suç tipinde tehlikeyi açıkça belirtmediği gibi genel olarak tehlikeliliği dahi aramadığı, ancak tehlikenin varlığını öngörerek hareketin yapılmasını cezalandırmak için yeterli gördüğü suçlar” şeklinde tanımlamıştır. Bunun akabinde yazar tehlike suçlarının, somut ve öngörülen tehlike suçları olarak ikili bir ayırım kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna gerekçe olarak ise kanunda tehlikenin önlenmesinin amaç olduğuna göre bu tehlikenin varlığının her eylem tipi için aranması gerektiğini göstermiştir (Bkz. *Daragenli*, **a.g.e.**, s.59 - 61). Biz, hem tüm tehlike suç tipleri için tehlike yaratmaya elverişliliği şart kabul ettiğimiz, ancak somut tehlike suçları açısından bunun ötesinde ayrıca bir de somut eylem bazında zarar tehlikesi meydana getirilmesinin aranması gerektiği belirttiğimizden bu tarz bir kavramlaştırmaya gerek olmaksızın da genel tehlikeliliğin varlığının şart olarak aranmasını belirtmiş olmaktayız. Bunun neticesinde de (esasen kanaatimizce tehlike neticesi de tipe dahil olduğundan) failin kasten hareket etmesi için bu tehlikeliliği (tehlikenin somut mevcudiyetini veya soyut elverişliliğini) “öngörmesi” gerektiği de kabul etmiş oluyoruz (Bkz. aşağıda § 2, B).

⁵⁶ Bkz. *Toroslu*, **a.g.e.**, s.107, *Özen*, **a.g.e.**, s.5.

olayda bir zarar tehlikesine sokulması suretiyle korunan hukuksal değer ihlali söz konusu iken, soyut tehlike suçlarında eylemin soyut olarak suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirmeye “elverişli” olması ve bu suretle korunan hukuksal değer ihlali söz konusudur⁵⁷. Daha basit bir ifadeyle somut tehlike suçlarında eylemin somut olarak suçun konusuna zarara uğratma tehlikesi “yaratması” aranırken, soyut tehlike suçlarında böyle bir tehlike yaratmaya “elverişli” eylemin gerçekleştirilmesi yeterli kabul edilecek, yoksa eylemin somut olayda gerçekten böyle bir tehlike “yaratmış olup olmadığına” bakılmayacaktır⁵⁸. Öyleyse banka hakkında *asılsız haber yayma* kanuni tipinin kapsamına giren hareketin de salt bu hali, suçun oluşması için yeterli kabul edilemeyecek, ayrıca bu hareketin soyut olarak bankanın itibarı, serveti ve şöhreti üzerinde bir tehlike meydana getirmeye ve bu suretle de bankanın bu kavramlar üzerindeki menfaatlerini ihlal etmeye “elverişli” olup olmadığına bakılacaktır. Bunun tespiti açısından da hükmün *koruma amacına ve uygulama mantığına* bakılması gerekecektir. Zira tehlikeyi önlemeye matuf bir ceza normunun, bu koruma amacı kapsamı dışında kalacak herhangi bir eylemin salt gerçekleştirilmiş bulunmasının, (bir “elverişlilik değerlendirmesi” yapılmaksızın) soyut olarak tehlike meydana getirdiği de kabul olunmayacaktır⁵⁹. Bu çerçevede söz gelimi *asılsız haber yayma* kanuni tipinin kapsamına girmesine rağmen “olumlu nitelikteki asılsız haberlerin” soyut olarak suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirmeye elverişli olduğunu söylemeye imkan yoktur⁶⁰. Buna karşılık “bir bankanın iflas etmekte olduğu yönündeki haber” soyut olarak bankanın itibarını zedelemeye elverişlidir. Bu halde haberin, aynı zamanda somut olayda bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma gibi bir zarar tehlikesi meydana getirip getirmediğine bakılmayacaktır⁶¹.

Asılsız haber yayma, herhangi bir hususta gerçeğe aykırı nitelikte “haber” yapılmasıdır. Haber, en genel ifadesi ile “iletişim veya yayın organlarıyla verilen bilgi”⁶² olarak ifade edilebilir. İşte “haberlin asılsız olması” da iletişim veya yayın organlarıyla gerçeğe aykırı, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesini

⁵⁷ Bkz. Ünver, **a.g.e.**, s.900-901, Krş. Daragenli, **a.g.e.**, s.106 vd..

⁵⁸ Ancak dikkat edilirse bu halde de suçun konusunun somut tehlikeye uğratılması söz konusu olmadığından tehlikelilik salt hareketin bir vasfı olarak kabul edilebilecektir. Burada geniş anlamda netice ise “bu tehlikeli netice yaratmaya elverişli hareketin gerçekleştirilmesi suretiyle bir başkasının menfaatinin ihlali” noktasına inhisar etmektedir.

⁵⁹ Aynı yönde bkz. Daragenli, **a.g.e.**, s.62, Ünver, **a.g.e.**, s.950, dpnt.1617.

⁶⁰ Bkz. yukarıda § 2, A,1.

⁶¹ Ancak eğer bu seçimlik hareket ayrıca düzenlenmiş olmayıp da yalnızca yukarıda belirttiğimiz diğer seçimlik hareket söz konusu olsaydı, bu halde her türlü eylem tipinin somut olayda bir zarar tehlikesi yaratmaya elverişli olup olmadığı araştırılacaktı. Zaten bu nedenle yukarıda belirttiğimiz üzere kanun, *yayın yoluyla bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması* şeklindeki “daha genel” eylem tipini tanımladıktan sonra bu eylem tipi içinden belli bir eylem grubunu (*asılsız haber yapmak*) seçerek farklı niteliklerle bağımsız bir “seçimlik hareket” olarak düzenleme gereği duymuştur.

⁶² TDK Güncel Türkçe Sözlük, (çevrimiçi), <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=haber>, 21.11.2010.

ifade etmektedir. Haberin içeriği doğru olmasına rağmen verilmiş tarzı itibarıyla farklı anlamlar çıkarmaya imkan tanımakta ise bu seçimlik hareketten değil, az önce belirttiğimiz ‘bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması’ndan bahsetmek gerekecektir.

Asılsız haber yayma ilgili olarak söylememiz gereken hususlardan biri de yukarıda da kısaca belirttiğimiz gibi bu suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için bu haber içeriğinin banka açısından olumsuz nitelikte olması gerektirir. Yoksa, gerçeğe aykırı nitelikte bilgi bir bankanın lehine ise banka itibarının zedelenmesi suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu seçimlik hareket açısından da herhalde eylemin belli bir bankayı muhatap alarak yapılmasını aramak gerekecektir. Bu nedenle tüm bankacılık sektörünü hedef alan asılsız bir haber bu suç kapsamında sayılamayacaktır. Bununla birlikte, aynı anda “belirli birkaç bankaya” yönelik eylemler de bu suçun oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

4- Suçun Nitelikli Hali: Özel veya Kamusal Bir Zarar Doğması

Kanunda banka itibarının zedelenmesi suçu açısından tek bir nitelikli hal öngörülmüştür: Bankacılık Kanununun 158. maddesinin ikinci fıkrasına göre kanunda tanımlanmış eylem neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza arttırılacaktır. Buna göre, bu nitelikli hal açısından kanun koyucu özel veya kamusal bir zararın doğmasını aramıştır. *Özel zarar* itibar kırıcı, servet veya şöhrete zarar verebilecek nitelikte eylemin somut olayda bir tehlike eylemi niteliğini aşmış gerçekten suçun konusuna zarar vermesi halinde, bankanın uğradığı malvarlıksal kaybı ifade etmektedir. Tabiidir ki burada suçun genel karakterinden farklı olarak bir tehlike suçunun ötesine geçirilerek tipik bir zarar neticesi öngörülmüştür. *Kamusal zarar* ifadesinin ise tam olarak neyi karşıladığı belirli değildir. Doktrinde *Battal*, kamusal zarar ifadesinin içeriğinin belirsiz olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre “bu kelime, 74. maddenin tasarıdaki ilk şeklinde, bankaların itibarlarının yanında Kurumun itibarının korunmasının da hükme eklenmiş olması nedeniyle maddeye dahil edilmiş Kurum’un itibarı konusunun sonradan tasarıdan çıkartılmasına rağmen, burada kalmıştır”⁶³. Ancak herhalde kamusal zarar, bu suçla korunan hukuksal değer in doğal sonucu olarak, banka tüzel kişiliği dışında bu bankaya mevduatını yatırmış kişilerin de genel olarak zarara uğraması şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin gerçekleştirilen eylem neticesinde banka, mevduat sahiplerine mevduatlarını geri ödeyemez duruma gelmişse bu nitelikli halin varlığından bahsetmek gerekecektir. Ancak bunun dışındaki durumları, özellikle genel olarak bankacılık sisteminin zarar görmesini bu kapsamda saymak mümkün değildir⁶⁴. Çünkü sistemin komplike yapısı, sistemin genel olarak hangi eylemlerle zarara uğratıldığı hususundaki nedensellik bağı nı kurmaya elverişli değildir. Kaldı ki hükmün amacı da zaten bütün bir bankacılık sistemini doğrudan korumak değildir, bu genel netice, hükmün koruduğu hukuksal değer in doğal sonucudur. Bu nedenle genel olarak bankacılık sisteminin zarara uğraması,

⁶³ Battal, *a.g.e.*, s.419.

⁶⁴ Aksi yönde bkz. Donay, *a.g.e.*, s.93

mesela bu nedenle devletin bankacılık sisteminden kaynaklı bir takım gelirlerden yoksun kalması bu kapsamda değildir.

B- SUÇUN MANEVİ UNSURLU

Herhangi bir suç tipinin manevi unsuru, o suç tipini gerçekleştirmeye yönelmiş hareketle, hareketin sahibi arasındaki manevi bağı ifade eder. Herhangi bir eylemin suç teşkil edebilmesi için bu bağın kanunun belirttiği şekilde, yani ya *kast* ya da *taksir* şeklinde belirlenmesi gerekecektir. Banka itibarının zedelenmesi suçunun her iki seçimlik hareketi açısından da manevi unsur *kast*tır⁶⁵. Bir başka deyişle fail yalnızca bilerek ve isteyerek bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olur ya da asılsız haber yayarsa bu suç oluşabilecektir. Bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması seçimlik hareketi açısından, kanunda özellikle “kasten”⁶⁶ ifadesinin kullanılması olgusu karşısında doktrinde bazı yazarlar, “asılsız haber yayma” seçimlik hareketi açısından kanunun kast unsurunun aramadığını iddia etmişlerdir⁶⁷. Ancak pek tabidir ki ceza hukukunun genel esasları çerçevesinde bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. Ceza hukukunda “kast”, haksızlığın esas gerçekleştirilme biçimi olarak alınmış, “taksir”in ise ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde ceza sorumluluğuna yol açabileceği belirtilmiş⁶⁸, bu husus kanunda da açıkça ifadesini bulmuştur (TCK m.21/f.1, 22/f.2). Öyleyse banka itibarının zedelenmesi suçuna ilişkin 158. maddede ve atıf yapılan 74. madde içeriğinde taksirli sorumluluk hali açıkça öngörülmediğinden bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir⁶⁹.

Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından failin kasten hareket ettiğinden bahsedilebilmesi için “doğal eyleme” ilişkin tüm maddi olguların bilgisine sahip olunması ve eylemin istenerek gerçekleştirilmesi gerekir. Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından belirli yayın araçlarının kullanılması da suç tipinin bir unsuru olarak düzenlendiğinden, kasten hareket etmiş olabilmek için, fail öncelikle tipik eylemi “belirli yayın araçları vasıtasıyla” işlediğinin bilincinde olmalıdır. Söz gelimi yaptığı konuşmanın kayda alındığını ve bilahare televizyonda yayınlanacağını bilmeyen failin kasten hareket ettiğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Fakat burada failin maddi olguların bilincinde olması yeterli olup bunun normatif anlamı yani eyleminin norm karşısındaki konumu hakkındaki bilince sahip olup olmaması kastın varlığı için önemli

⁶⁵ Sözüer, **HPD**, s.188; S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.326; Donay, **a.g.e.**, s.91; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.328; Alıcı, **a.g.e.**, s.1269, Yiğit, **a.g.e.** s.397, Reisoğlu, **a.g.e.**, s.1702, Krş. Battal, **a.g.e.**, s.419.

⁶⁶ Bu ifadenin gereksiz olduğu yönünde bkz. Sözüer, **HPD**, s.188.

⁶⁷ Battal, **a.g.e.**, s.420.

⁶⁸ Özgenç, **a.g.e.** s.235; Önder, **a.g.e.** s. 260; Öztürk,Erdem, **a.g.e.** s.193; Artuk, Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.** s.577; Toroslu, **a.g.e.**, s.183-184; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.178; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.453; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2007, s.345.

⁶⁹ Donay, **a.g.e.**, s.91, Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.328.

değildir⁷⁰. Buna göre söz gelimi yaptığı konuşmayı bilerek ve isteyerek CD'ye kaydederek dağıtımını yapan failde yayın aracına ilişkin kastın varlığı kabul edilecek olup, failin bu CD'nin kanunun öngördüğü tipte bir yayın aracı niteliğinde olmadığını zannetmesi kasten hareket etmiş olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

İkinci olarak fail, kanunda öngörülen seçimlik hareketleri somut olayda gerçekleştirdiğinin de bilincinde olmalıdır. Buna göre fail, bir bankanın itibarını kirabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olduğunun veya asılsız haber yaydığıının bilincinde olarak hareket etmelidir⁷¹. Öncelikle fail, haberin bir bankaya yönelik olduğunun bilincinde olmalıdır. Eğer fail hakkında haber yaptığı kuruluşun bir banka olduğunu bilmiyorsa kural olarak kasten hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir. Ancak yukarıda belirttiğimiz esas burada da kendini gösterecek ve fail, söz gelimi "A" işletmesine yönelik haber yaptığını bilmekte ancak "A"nın yapısı, faaliyetleri ve hatta mesela adında "banka" ifadesi olmaması nedeniyle bu kuruluşun hukuken banka niteliğinde olmadığını zannetmekte ise failin yine de kasten hareket ettiğinden bahsetmek gerekecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi somut olaydaki tüm olguların "normatif değerlendirmesi" kastın kapsamında değildir⁷².

Bunun yanında fail asılsız haber yaydığıının da bilincinde olmalı yani hem yaptığı haberin asılsız olduğunu hem de bir haber yaptığını ve bunun kanunda belirtilen araçlar vasıtası ile yayınlandığını bilmelidir. Eğer fail, haberin asılsız olduğunu bilmiyor ise kasten hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir.

⁷⁰ Bkz. Adem Sözüer, "Hukuki Hata", **Yargıtay Dergisi**, c:21, sayı:4, Ekim 1995, s.479-480, Önder, **a.g.e.** s. 276, Koca, **Üzülmez, a.g.e.**, s.258. **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, failin dış dünyada algıladığı şeyleri bilmesi gerektiğini, bunların kanuni tanımda nasıl değerlendirdiğini bilmesi gerekmediğini ifade etmişlerdir: "Bu bakımdan suç tipinin ya da unsurlardan birinin yorumunda hataya düşmesi sorumluluğu etkilemeyecektir" **Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e.** s.555. Ancak bir çok durumda bu normatif değerlendirme eylemin yalnızca herhangi bir suç tipinin kapsamına girip girmemesi açısından değil fakat bunun yanında "haksızlık teşkil edip etmemesi" açısından da belirleyici olacaktır failin bu husustaki yanlışlığının kaçınılmaz olduğu durumlarda kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Aynı yönde bkz. Bkz. Koca, **Üzülmez, a.g.e.**, s.258.

⁷¹ S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.326; Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.328.

⁷² Bkz. B. Erman, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, s.40 vd. Ancak pek tabidir ki her durumda tüm normatif unsurlara ilişkin değerlendirmeyi kast kapsamı dışında tutmak, isabetli olmayacaktır. Zira bir çok durumda tipte belirtilen davranışın tümü veya bir unsuru salt normatif niteliklere sahip olduğundan bazı suç tiplerini kast açısından diğerinden ayırmak imkansızlaşabilecektir. Bu nedenle failin yanlışlığı o normatif kavramın ilişkili olduğu somut eylemin objektif anlamına ilişkin ise yine de kastının etkileneyeceği söylenebilecektir (Bkz. **A.e.**, s.59). Ancak fail bu eylemin korunan menfaat açısından objektif anlamına vakıf ise eyleme ilişkin normatif sınırlamaları ifade eden (normatif nitelikte) kavramlar hakkındaki yanılması kastını etkilemeyecektir. (Benzer şekilde bir yorum için bkz. Ozansü, **a.g.e.**, s.109-110). Örneğin belirttiğimiz örnek olayda fail bir başkasına ait menfaati ihlal ettiğini bilmekte ancak salt menfaatin süjesinin niteliğine ilişkin olarak yanılmaktadır. Oysa itibar, şöhret, servet, şeref vs. kavramlar tüm özel ve tüzel kişiler için söz konusudur ve suç teşkil etsin etmesin bu kavramlara yönelmiş fiillerin bir menfaat ihlali niteliğinde olduğuna ilişkin objektif anlamı açıktır.

Bu suç açısından kasten hareket edildiğinden bahsedilebilmesi için failin, gerçekleştirdiği eylemin suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesine neden olduğunu da bilmesi gerekecektir⁷³. Buna göre, fail gerçekleştirdiği eylemin bir bankanın itibarı, şöhreti veya serveti üzerindeki malvarlıksal menfaatleri açısından bir ihlal tehlikesi doğurduğunun, yani bir tehlike neticesine sebebiyet verdiğinin bilincinde olmalıdır. Aksi halde failin kasten hareket ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Zira kast, suç tipinin tüm maddi unsurlarına ilişkin bilince karşılık gelmekte olup hareketin meydana getirdiği zarar veya tehlike neticesi de geniş anlamda neticeye doğal olarak da tipe dahildir. Bunun neticesi olarak kast, hem harekete hem de eğer somut bir zararın doğması aranmışsa bu zarar neticesine, eğer bu şekilde bir somut zarar doğması aranmamış olmakla birlikte somut bir “tehlikenin” meydana gelmesi aranmışsa bu tehlike neticesine ilişkin bilinci de kapsamaktadır⁷⁴. Bu nedenle failin, somut tehlike suçu niteliğinde olan “bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması” seçimlik hareketi açısından gerçekleştirdiği hareketin bir bankanın itibar, şöhret ve serveti açısından “bir zarar tehlikesi arz ettiğini” bilmesi ve bu neticeyi istemesi, bir soyut tehlike suçu niteliğinde olan “banka hakkında asılsız haber yayma” seçimlik hareketi açısından ise gerçekleştirdiği tipik davranışın soyut olarak suç konusu üzerinde “bir tehlike yaratmaya elverişli olduğunu” bilmesi ve bu tehlike neticesini isteyerek hareket etmesi gerekecektir⁷⁵. Özetle bu suç “tehlike kastı” ile işlenebilecek olup bu “tehlike kastı” hareketin suç konusu üzerinde meydana getirdiği tehlikeye yönelik bilgi ve istemi ifade etmektedir.

Suçun manevi unsuru açısından kanunda, failin özel bir amaçla hareket etmiş olması aranmamıştır. Bu nedenle failin somut olayda tipik hareketi bilecek ve isteyerek işlemesi, kastın varlığı için yeterli olup ayrıca failin belirli bir amaçla hareket etmesi aranmayacaktır⁷⁶. Bunun doğal sonucu olarak suç olası

⁷³ S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.326; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.231-232; Ozansü, **a.g.e.**, s.131.

⁷⁴ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.231-232, Ozansü, **a.g.e.**, s.131. Aksi yönde bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s.196, Koca, Üzülmmez, **a.g.e.** s.152.

⁷⁵ Esasen soyut tehlike suçları açısından yalnızca kanunda gerçekleştirilen hareketin bilerek yapılması aranıyor gözükse de somut tehlike suçları açısından aranan “tehlike kastının” bunlara da teşmili, kusurun dayanağının sağlanabilmesi (kasta dayanan kusur) açısından gereklidir. Yalnızca bu durumda, tehlike neticesi ile fail arasındaki sübjektif bağ kurulabilecektir. Bu açıdan banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da somut tehlike suçu niteliğindeki seçimlik hareket açısından failin gerçekleştirdiği eylemin suçun konusu üzerinde somut bir zarar meydana getirdiğine ilişkin bilinç aranırken soyut tehlike suçu niteliğindeki seçimlik hareket için bu tarz bir somut zarar tehlikesine yönelik irade söz konusu olmasa da bu neticeye elverişli bir eylemin gerçekleştirdiğinin bilincinde olunması aranmalıdır. Somut tehlike suçları açısından dahi bu görüşün yadsınması ve bu suç tipleri açısından tehlikenin bir “objektif cezalandırılabilme koşulu” olarak kabulü yönünde bkz. Özgenç, **a.g.e.** s.196; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.194. Aksi görüşte Ozansü, **a.g.e.**, s.74, 130, özellikle dpnt. 25-26.

⁷⁶ Yargıtay aksi kanaattedir: “3182 sayılı Bankalar Kanununun 84. maddesi, bir bankanın itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haberler yayanların hapis ve ağır para ceza-

kastla da işlenebilecektir. Fail, gerçekleştirdiği davranışın suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirebileceğini olası olarak öngörüyor ve amaçladığı bu yan neticeyi kanıksayarak eylemini gerçekleştiriyor ise failin olası kastla hareket ettiğinden bahsedilecektir. Örneğin yaptığı bir reklamla piyasadaki bir bankanın tanıtımını yapmayı amaçlayan, ancak niteliği itibarıyla diğer bir bankanın itibarına da zarar verebilecek unsurlar içermekte olmasına rağmen bu reklamı yayına koyan failin, bu eylemi açısından olası kastla hareket ettiğinden bahsetmek gerekecektir. Zira bu halde, failin amacı her ne kadar bir bankanın reklamını yapmak ise de fail, fiilinin olası yan neticelerinden birinin diğer bir bankanın söz gelimi hizmetini kötülemek olduğunu öngörmesine rağmen bu yan neticeyi kanıksayarak fiili işlemektedir. Bu halde suçun kanunda belirtilen cezası TCK m.21/f.2'nin öngördüğü oranda indirilerek hükmedilecektir.

Eğer fail gerçekleştirdiği eylemin maddi unsurlarında yanılmakta ise kastının varlığından bahsedilemeyecektir (TCK m.30/f.1). Buna göre söz gelimi yaptığı konuşmanın kayda alınmadığını veya yayınlanmayacağını yahut da yaptığı haberin gerçek olduğunu zanneden fail suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarda yanıldığından kasten hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir.

C- SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

1- Genel Olarak

Banka itibarının zedelenmesi suçunun oluşabilmesi için, kanuni tipte tanımlanmış eylemin kasten gerçekleştirilmiş olması tek başına yeterli değildir. Bunun yanında eylemin bir bütün olarak hukuka aykırı olması da gerekmektedir.

sıyla cezalandırılacaklarını öngörmüştür. Suçun tekevvünü için, failin, bankanın itibarının kırılması veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususun oluşması veya bu yolda asılsız haberlerin yayılması kastıyla hareket etmesi gerekmektedir. Anayasanın 28. maddesinde ifade edilen basın özgürlüğü; basının, kamuyu ilgilendiren sorunlar hakkında halka bilgi verilmesinde ve bunların tartışılmasındaki genel menfaat esasına dayanır. Basın, kişilerin amme hayatını ilgilendiren eylemlerine ilişkin haberleri gerçeklik, kamu yararı, toplumsal bilgi, güncellik ve konu ile ifade sırasında düşünsel bağlılık kurallarına uygun olarak vermek durumundadır. Doğruluğu veya yanlışlığı hakkında, halin özelliklerine uygun bir araştırma yapmadan gerçeğe aykırı haber yayınlanırsa, haksız bir tecavüz söz konusu olur. Gereken inceleme ve soruşturma yapıldıktan sonra bir haber yayınlanmışsa, sonradan haberin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılabilir haksız tecavüzdən söz edilemez.(...)Davaya konu edilen yazıya yukarıda açıklanan perspektifle bakıldığında; temel içeriği bakımından, haberin konusunu oluşturan olguların gazeteci olarak kamuoyuna bildirilmesinin amaçlandığının kabulü gerekmektedir. Sanıkların, İ...Bankası'nın itibarını kırma, şöhret veya servetine zarar verme, asılsız haber neşretme kastıyla hareket ettiklerini gösteren mahkumiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı deliller mevcut değildir. Bu itibarla kasit unsuru yönünden oluşmayan münnet suçtan dolayı sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, "Y7CD. 4.11.1991 Tarih ve 1991/10052 E. ve 1991/12118 K. sayılı kararı (Yiğit, a.g.e., s.396-397, dpnt.21). Yiğit de doktora tezinde suçun genel kastla işlenebileceğini belirtmiş olmasına rağmen (Yiğit, a.g.e. s.395) belirttiğimiz Yargıtay kararına atf yaparak basının haber verme kapsamında yaptığı yayının hukuka uygunluk yönünden değil kast bulunmadığından suç teşkil etmeyeceğini iddia etmektedir (Yiğit, a.g.e. s.396).

dir. Kural olarak tipik eylemin hukuka aykırılığı karinedir (belirtidir)⁷⁷. Bir başka ifade ile kanun tarafından suç olarak düzenlenmiş eylem kalıbı, karine olarak hukuka aykırı sayılacak ve ancak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda fiil suç olmaktan çıkacaktır. Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da elbette ki TCK'da düzenlenen ve düzenlenmeyen hukuka uygunluk sebepleri fiili suç olmaktan çıkaracaktır.

Bu suç tipi açısından TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden *kanunun hükmü*, *mağdurun rızası* ve *hakkın icrası* hukuka uygunluk sebeplerinden bahsetmek mümkündür.

2- Hukuka Uygunluk Sebepleri

a- Kanunun Hükmü

Hukukun, temel mantık önermesinin gereği olan en temel kaidelerden biri olarak *"kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez"* ilkesi, TCK' nın 24. maddesinde de ifadesini bulmuştur. Buna göre, hiç kimse kanunun verdiği yetkiyi kullanmasından veya kanun icabı yüklenmiş olduğu görevi yerine getirmesinden dolayı, bu eylem banka itibarının zedelenmesi suçuna ilişkin kanuni tipe uysa bile, cezalandırılmayacaktır. Örneğin Bankacılık Kanunu hükümleri veya yine bankacılık mevzuatındaki diğer hükümlerin yüklenmiş olduğu yükümleri yerine getiren kişilerin, bu yükümleri yerine getirirken işledikleri kasti eylemler banka itibarının zedelenmesi suçuna ilişkin kanuni tipin kapsamında olsa bile, eylemleri hukuka aykırı olmayacağından suç da teşkil etmeyecektir⁷⁸. Söz gelimi Bankacılık Kanunu'nun 67. maddesi çerçevesinde BDDK, bankalar ile ilgili olarak yaptığı denetim çerçevesinde kanunda belirtilen bazı durumların söz konusu olduğunun tespiti halinde, kanunun 68 vd. maddelerine göre denetim tedbirleri almakla yükümlüdür. Ban. K. m. 67.'de sayılan ve söz gelimi *"gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle karlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması"*, *"aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması"* veya *"bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması"* gibi durumların bir banka özelinde gerçekleştiğinin medyaya açıklanması esasen bir bankanın itibarını kırabilecek, şöhretine ve servetine zarar verebilecek durumdadır. Ancak yine aynı kanunun 97. maddesine göre *"kurumun faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulur ve kesin hesaplar ile birlikte kamuya açıklanır"*. Şu halde, BDDK'nın, bir bankanın durumu 67. madde kapsamına girdiği için ona 68. vd. maddelerdeki önlemlerden birini uygulanmasına ilişkin aldığı karar da bu faaliyet raporunda yer alacağından ve raporun kamuya açıklanması da elbette ki kanunun öngördüğü yayım araçlarından biri vasıtasıyla olacağından, esasen banka itibarının zedelenmesi suçuna ilişkin kanuni tipe uygun bir eylem gerçekleştirilmiş olacaktır. Ancak bu eylem, Ban. K. m. 97 hükmü icabı olacağından, *"kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez"* şeklindeki TCK m.24 gereğince suç teşkil etmeyecektir.

⁷⁷ Önder, **a.g.e.** s. 140; Özgenç, **a.g.e.** s.267; Öztürk,Erdem, **a.g.e.** s.188.

⁷⁸ Yiğit, **a.g.e.** s.397.

b- Mağdurun Rızası

TCK' nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” Hükümden anlaşıldığı üzere ilgilinin rızası, bir hukuka uygunluk nedeni olarak, fiili suç olmaktan çıkaracaktır. İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni, suçla korunan hukuksal değerın sahibinin ihlale rıza göstermesi halinde, bu rızanın hukuka aykırılık unsurunu etkileyerek, fiili hukuka uygun hale getirmesini ifade etmektedir⁷⁹. Mantık icabı bir bankanın rıza açıklamaya yetkili organlarının kendi bankalarının itibarlarını zedeleyebilecek, şeref ve servetine zarar verebilecek bir hususa rıza göstermeleri beklenemeyecektir. Ancak söz gelimi bizzat bankanın iste miyle hazırlanan bir reklam yine bankanın onayı ile gösterilmeye başlanmış, ancak sonradan içeriğinin bankanın itibarına zarar verebileceği düşünölmüş ise de bu durum artık, eylemi hukuka uygun olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Ancak dikkat edilirse burada, içeriğın tümüyle bankanın rıza açıklamaya yetkili organlarının denetiminden geçmesi ihtimali örneklendirilmiştir. Yani bu halde, söz konusu yayının maddi içeriği tamamen bankanın rıza açıklamaya yetkili organlarınca bilinmekte ve buna rağmen rıza gösterilmektedir. Buna karşılık zaten içerik sonradan değiştirilmiş veya ekleme çıkarma yapılmış yahut da mağdur banka yetkilileri yeterince aydınlatılmamış veya yanıltılarak rıza elde edilmiş ise eylem yine de hukuka aykırı olacaktır. Zira mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için eylemin bu açıklanan rıza kapsamında işlenmiş olması gerekmektedir⁸⁰. Aksi halde fail, bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.

c- Hakkın İcrası Olarak Basının Haber Verme Hakkı

Bu suç tipiyle ilgili son olarak, hakkın icrası hukuka uygunluk sebebini incelemek gerekmektedir. TCK m.26/f.1 hükmüne göre “hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”. Kanunun verdiği bir hakkın icrası kapsamında olarak, banka itibarının zedelenmesi suçuna ilişkin kanuni tipin kapsamına giren bir eylem kasten işlense dahi bu eylem hukuka uygun olacak ve suç teşkil etmeyecektir. Mevzuatımızda bu kapsamda işaret edilebilecek hakları düzenleyen bir çok kanun hükmü vardır. Biz,bu suç tipi açısından en çok karşılaşılabilecek hakkın icrası durumu olarak *basının haber verme hakkını* inceleyeceğiz.

Basın, yalnızca kar amaçlı mesleki bir faaliyet olmayıp bunun yanında kamuoyunu aydınlatma, denetim ve eleştiride bulunma gibi kamusal açıdan oldukça önemli bir görevi de icra etmektedir⁸¹. Bu nedenle aslında “basının haber verme hakkı”, aynı zamanda “kamunun da haber alma ve aydınlanma”

⁷⁹, Özgenç, **a.g.e.**, s.314; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.539; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.179; Fatih Selami Mahmutoğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet**, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:5 (Avukat M. Haldun Karacabey’e Armağan) Nisan 2005, s.54; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.** s.282; Demirbaş,**a.g.e.**, s.293.

⁸⁰ Bkz. Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s.55

⁸¹ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.170, Özgenç, **a.g.e.**, s.273.

hakkına karşılık gelmektedir. Bu çerçevede basının haber verme hakkı kamu yararı açısından fevkalade önemlidir. Bu nedenle bir çok temel hukuk metni, basının haber verme hakkı ve daha genel bir kavram olarak basın özgürlüğüne ilişkin kurallar getirmiştir. Anayasamızın 26. maddesine göre de “herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir”. Bu hükme paralel olarak 5187 Sayılı Basın Kanununun 3. maddesine göre “basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir”. Bu çerçevede basın, haber verme hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı cezaen sorumlu tutulamayacak, çünkü bunlar hukuka uygun kabul edilecektir⁸². Ancak elbette ki “haber verme hakkı” da sınırsız değildir. Basının, haber verme hakkının söz konusu olabilmesi için, belli başlı bazı koşulları sağlaması gereklidir. Bu koşullar doktrinde “gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık ve ölçülülük” olarak ifade edilmektedir⁸³.

Basının haber verme hakkı çerçevesinde eylemin hukuka uygun kabul edilebilmesi için her şeyden evvel, verilen haberin veya yapılan yorumun dayandığı maddi olgunun gerçek olması gerekir. Eğer haber gerçek değilse, basının haber verme hakkından bahsedilmesi de mümkün olamayacaktır⁸⁴. Doktrin ve Yargıtay’ın kabul ettiği üzere “buradaki gerçekliğin somut ve maddi gerçeğe değil, olayın haberin verildiği andaki beliriş biçimine uygunluk şeklinde anlaşılması gerekir”⁸⁵. Bu açıdan haberin yapıldığı esnada objektif olarak haber gerçeklik değeri taşıyorsa, sonradan yapılan araştırma çerçevesinde haberin gerçek olmadığı anlaşılrsa dahi, failin eyleminin suç teşkil etmediği kabul olunacaktır⁸⁶.

Buna ek olarak haberin verilmesinde kamu yararı da bulunmalı ve yine bu çerçevede haber güncel olmalıdır. Eğer hiçbir kamusal ilgi veya kamu yararı söz konusu değilse eylem hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır⁸⁷. Zira başta da ifade ettiğimiz gibi “basının haber verme hakkı”, aynı zamanda “kamunun da haber alma ve aydınlanma” hakkına karşılık gelmekte ve doğal olarak da ancak kamu yararı çerçevesinde değer taşımaktadır. Bu nedenle eğer kamunun yararı söz konusu değilse, verilen haber de hukuka uygun olmayacaktır. Bu çerçevede bir bankanın itibarını kırabilecek nitelikte olan haberin verilmesi açısından hiçbir kamu yararı yoksa, eylem banka itibarının zedelenmesi suçunu oluşturabilecektir. Bunun yanında haberde dönemine göre kamu yararı olsa bile eğer bu haber güncelliğini yitirmiş bir hususa ilişkin ise

⁸² S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.326; Sözüer, **HPD**, s.189, Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.326.

⁸³ S.Erman, **Bankacılık Suçları**, s.326; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.170, Özgenç, **a.g.e.**, s.273 vd.; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.307; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.214; Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s.53-54.

⁸⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s.284.

⁸⁵ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.170. Ayrıca bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s. 522, Donay, **a.g.e.**, s.91.

⁸⁶ Zira banka itibarının zedelenmesi suçu açısından “haber gerçek olmaması”, suç tipine dahil bir unsur olup bu hususa ilişkin yanlış tasavvur da failin kastını ortadan kaldıracaktır.

⁸⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s.274; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.523; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.216.

yine eylem hukuka aykırı olacaktır⁸⁸. Örneğin kriz döneminde içi boşaltılmış olsa bile sonradan fona devredilmiş, yeniden yapılandırılmış ve akabinde tekrar özel sektöre devri yapılmış olan bir bankayla ilgili olarak sürekli kriz dönemindeki eski pozisyonuna ve o dönemde içinin boşaltılmış olduğuna ilişkin haberlerin yayınlanması halinde, haberin güncel olmadığı bu nedenle de hukuka aykırı olduğundan bahsetmek gerekecektir.

Haberin gerçek olması, güncel olması ve kamu yararının bulunması da tek başına hukuka uygun sayılmasına yeter değildir. Aynı zamanda bu haberin sunulduğu açısından konu ile ifade ediliş biçimi arasında düşünsel bağlılık kurulması ve ifadenin ölçülü olması da gereklidir⁸⁹. Haber içeriği doğru olsa da abartılı, kamu oyunu belli bir yöne kanalize etmeye matuf, gereksiz yere ağır ve itibar kırıcı ifadelerin kullanılması eylemi hukuka aykırı hale getirecektir.

Belirttiğimiz bu niteliklere sahip bir yayımın yapılması halinde eylem hukuka uygun olacağından, suç da teşkil etmeyecektir.

Ş III- BANKA İTİBARININ ZEDELENMESİ SUÇU AÇISINDAN KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

A- BANKA İTİBARININ ZEDELENMESİ SUÇU AÇISINDAN KUSURLULUK

Kusur, en basit ifadesi ile failin hukuka uygun davranabilme imkanı varken bilinçli bir şekilde haksız bir davranışta bulunma yolunu seçmesi ve bu nedenle kınanabilmesidir⁹⁰. Bu açıdan esasında somut olayda kasten, tipe uygun ve hukuka aykırı hareket eden fail gerçekleştirdiği eylemin haksızlık teşkil ettiği bilinci nedeniyle kınanabilecektir. Kural olarak kusur yeteneğine sahip olan kimsede norma ve doğal olarak da eylemin norm karşısındaki pozisyonuna ilişkin bilginin aktüel olarak var olduğu kabul olunur. Bu durum, ancak kişinin bu bilgiye sahip olmasının, içinde bulunduğu pozisyon icabı kaçınılmaz olarak beklenemeyeceği hallerde bir kural olarak kabul edilemez olacaktır ki bu haller kısaca *eylemin haksızlığına ilişkin yanılmayı* ifade etmektedir.

Failin kusurunu kaldıran yanılma onun davranışının karşılık gelen normun varlığında veya yorumunda söz konusu olabileceği gibi eylemin hukuka aykırılığı noktasında da (bir hukuka uygunluk sebebinin var sayılması) söz konusu olabilir⁹¹. Örneğin banka itibarının zedelenmesi suçu açısından yalnızca mevduat bankalarının korunduğunu, esasen çoğunun isminde doğrudan “banka” ibaresi geçmediğinden katılım bankalarının korunmadığını, yani bunlara karşı gerçekleştirilen itibar kırıcı yayınların suç teşkil etmeyeceğini düşünen failin bu yanılığı birinci hale, gerçekleştirdiği ve esasen yıllar önceki bir hadiseye ilişkin haberin güncel olduğunu zanneden failin yanılığı ikinci hale örnektir. Kural olarak bu yanılığı failin kusurunu etkilemeyecektir. Çünkü genel bir kural olarak kanunları bilmemek mazeret sayılmayacaktır. Ancak kanunun

⁸⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.523; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.216.

⁸⁹ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.172.

⁹⁰ Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s.331; Öztürk,Erdem, **a.g.e.** s.228; Sözüer,**Yargıtay Dergisi**, s.473; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.295; Artuk,Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.** s.617.

⁹¹ Sözüer,**Yargıtay Dergisi**, s.481; B. Erman, **Yanılmamanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, s..224-225; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.324.

ifadesi ile “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebeplere ilişkin koşullarda yanılı” veya “fiilin haksızlık teşkil ettiğine ilişkin yanılı”, *kaçınılmaz* olması şartıyla failin kusurunu ortadan kaldıracaktır⁹². Eğer bu yanılığın kaçınılmaz olduğu söylenemiyorsa failin kusuruna da etkisi olmayacaktır. Kişinin bu yanılığının kaçınılmaz olup olmadığı hususunda ise “failin somut olayın durumuna ve bilgi ve yaşam deneyimlerine göre yanılıya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etme konusunda herhangi bir çaba göstermiş olup olmadığı”⁹³ bir ölçü olarak alınabilecektir⁹⁴. Buna göre “eğer fail kendisinden beklenen vicdani denetime rağmen fiilin hukuka aykırılığını öngöremediye, bu hatası kaçınılmaz nitelikte olup, bu halde fail kusurlu sayılmayacaktır”⁹⁵.

Fail, böyle bir yanılıya düşmemiş olsa ve doğal olarak gerçekleştirdiği eylemin haksızlık teşkil ettiği bilincine sahip olsa bile somut bazı durumlar nedeniyle, davranışlarını bu çerçevede yönlendirme yeteneğine sahip olmayabilir. Bu halde kişinin kusursuz olması nedeniyle, kasten gerçekleştirdiği banka itibarının zedelenmesi suçundan dolayı cezalandırılmaması sonucu söz konusu olacaktır. Kişinin yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görevi gereği zorunlu olan bir emri uygulaması durumunda kusurun varlığından bahsedilmeyecektir. Söz gelimi BDDK’nın çıkardığı talimatlar çerçevesinde bir bankanın mali durumu hakkında açıklama yapan kamu görevlisi, bu açıklamanın içeriği banka itibarının zedelenmesi suçunu oluştursa bile kusuru bulunmaması sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Bunun gibi, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu banka itibarının zedelenmesi suçunu işleyen kimseye ceza verilmeyecektir (TCK m.28). Örneğin ağır ve muhakkak bir tehditle kişiye bir haber yayınlattır veya bir yorum yaptırılırsa bu haber veya yorumu yayınlayan fail, kusuru olmaması nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Kanun bu halde “*cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişinin suçun faili sayılacağını*” hükme bağlamıştır (TCK m.28).

B- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1- Teşebbüs

Yukarıda belirttiğimiz gibi banka itibarının zedelenmesi suçu bir tehlike suçu olup kanunda, gerçekleştirilen eylemin bir zarar neticesine ulaşması aranmamıştır. Ancak bu durum, suçun teşebbüse müsait olmadığı anlamında yorumlanmamalıdır⁹⁶. Zira tehlike suçları açısından da her ne kadar sadece hareketin gerçekleşmesi suçun işlenmiş olması için yeterli olsa da hem bu hareket tamamlanamamış olabilir, hem de tamamlanmış hareket failin elinde olmayan sebeplerle, korunan hukuksal değer açısından kanunun aradığı an-

⁹² Özgenç, **a.g.e.**, s.405; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.325; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.** s.717; B. Erman, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, s.224-225.

⁹³ Öztürk, Erdem, **a.g.e.** s.269.

⁹⁴ Bu ve diğer ölçütler hakkında geniş bilgi için bkz. B. Erman, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, s.239 vd.

⁹⁵ Sözüer, **Yargıtay Dergisi**, s.483-484.

⁹⁶ Erman, **Bankacılık Suçları**, s.325, Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.329; Aksi yönde, Yiğit, **a.g.e.**,s.395,396.

lamda bir tehlike yaratmamış olabilir. Bu hallerde tehlike suçları açısından da teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir⁹⁷. Buna göre, suç tamamlanmadan önce de suçun konusu üzerinde bir tehlike söz konusu ve ancak bu tehlike, suçun tamamlandığı andaki tehlike ile aynı değilse, buna ek olarak hareket de kısımlara bölünebiliyorsa banka itibarının zedelenmesi suçuna teşebbüsten bahsedilebilecektir⁹⁸. Örneğin bir muhabirin hazırladığı, otomatik olarak yayını düzenleyen bilgisayar ortamına aktarılan ve artık sadece yayın zamanını bekleyen haberin yayınlanması, son anda yayın yöneticisince sisteme müdahale edilmek suretiyle engellenirse banka itibarının zedelenmesi suçuna teşebbüsten bahsedilebilecektir. Keza bir CD ortamında hazırlanan yayının henüz piyasaya sürülmeden tamamına el konulması halinde de teşebbüsten bahsetmek mümkün olacaktır.

2- Faillik ve İştirak

Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından “suça iştirak”, önemli bir özellik göstermemektedir. Suç, bir tek kişi tarafından işlenebileceği gibi, kanuni tipteki hareketleri birden fazla kişi, birlikte suç işleme kararı ile, fiil üzerinde ortaklaşa hakimiyet kurarak, yani müşterek faillik şeklinde de gerçekleştirebilir. Bu halde suçu işleyen veya işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kuran herkes suçun faili olarak cezalandırılacaktır. Örneğin bir haberin yapımında görev alan ve suç işleme kastı bulunan muhabir, kameraman, metin yazarı vs. -duruma göre- bu suç açısından müşterek fail olarak sorumlu tutulabilecektir. Bunun dışında kanunda belirtilen tipik hareketi gerçekleştirilmeyen kimseler de suça katılmış olabilir. Bu halde ortada suç işleyen bir *fail* ve onun fiiline iştirak eden *şerikler* söz konusudur⁹⁹. Müşterek faillerden veya şeriklerden herhangi biri itibarı zedelenen banka çalışanı bile olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, yayın yapanın araç olarak kullanılması ihtimalidir. Bir kimse esasında içeriğinin yanlış olduğunu bildiği bir haberi doğruymuş gibi basına servis edip yayınlanmasını sağlarsa, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılan gazeteci kusuru olmadığı nedeniyle cezalandırılmama da onu bu eylemde araç olarak kullanan fail, dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır¹⁰⁰.

3- İçtima

Banka itibarının zedelenmesi suçunun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, bir bankaya karşı, birden fazla işlenmesi durumunda *zincirleme suç*tan bahsetmek gerekecektir. Örneğin aynı bankayla ilgili dört farklı gün, her gün farklı bir iddiayı sırasıyla yayınlayan gazeteci hakkında zincirleme suç hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Bu halde faile, her fiil için ayrı ayrı değil, tüm fiiller için tek bir ceza verilecek ancak bu cezada kanunda belirtilen oranda artırım yapılacaktır (TCK m.43/f.1). Ancak söz gelimi, aynı haber, bir televizyon kanalında birebir aynı içerikle, aralarında kısa zaman olacak şekilde, birden fazla kez (söz gelimi sabah haberlerinde, gün

⁹⁷ Bkz. Toroslu, **a.g.e.**, s.277, Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.437-438.

⁹⁸ Tehlike suçlarına teşebbüs kavramı için bkz. Daragenli, **a.g.e.** s.74.

⁹⁹ Bkz.Özgenç, **a.g.e.** s.437, Artuk, Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.** s.790 vd.,800 vd.,

¹⁰⁰ Bkz. Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.330.

ortası haberlerinde ve akşam haberlerinde) yayınlanırsa bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır¹⁰¹. Zira burada esasında tek bir suç vardır. Buna karşın aynı haber olsa bile arada zaman farkı söz konusu olacak şekilde örneğin araya birkaç gün girdikten sonra tekrar yayınlanırsa duruma göre zincirleme suç hükümlerine gidilebilecektir.

Bir kimse banka itibarının zedelenmesi suçunu tek bir yayınla birden fazla bankaya karşı işlerse *aynı neviden fikri içtima* hükmü uygulanacaktır¹⁰². Zincirleme suçta olduğu gibi bu halde de faile tek ceza verilecek ancak bu cezada kanunda belirtilen oranda artırım yapılacaktır (TCK m.43/f.2). Örneğin aynı yorumda birden fazla banka ismi zikredilerek hepsinin mali kriz içinde olduğu, iflas etme ihtimallerinin bulunduğu, mudilerin paralarının batma tehlikesi ile karşı karşıya olduğunun söylenmesi halinde, tek bir yayınla birden fazla bankaya karşı banka itibarının zedelenmesi suçu işlenmiş olduğundan, aynı neviden fikri içtima kuralı uygulanacaktır. Buna karşılık gerçekleştirilen tek bir eylemle hem banka itibarının zedelenmesi suçu hem de başka bir suç işlenirse *farklı neviden fikri içtima* hükümleri uygulanacak ve bu halde fail bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır (TCK m.44). Bu halde esasen tek bir eylem söz konusu olsa da bu eylem iki veya daha fazla farklı suç tipinin kapsamına girebilmektedir¹⁰³. Örneğin hem Bankacılık Kanununda düzenlenmiş bulunan *banka itibarının zedelenmesi suçunun* hem de Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan *haksız rekabet suçunun* (Yeni TK m.62, Eski TK m.64) kapsamına girebilecek bir eylemin işlenmesi, bu kapsamda söz gelimi yeni Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet suçu kapsamında tanımlanan “*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*” (Yeni TK m.62, 55/f.1/a-1) eylemlerinin, Ban. K.’nın 158. maddesi kapsamına girecek şekilde işlenmesi mümkündür. İşte bu halde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.

Bazı hallerde, aynı fiille ilgili olarak birden fazla kanun hükmü söz konusu ve ancak bunlar arasındaki ilişki çerçevesinde içlerinden yalnızca birisi olaya uygulanabilir durumda olabilir. Bu halde görünüşte içtimadan (kanunların içtimadan) bahsedilecektir¹⁰⁴. Örneğin (her ne kadar bu husus doktrinde tartışmalı ise de¹⁰⁵) TCK’da düzenlenen hakaret suçu kapsamına giren bir eylem aynı zamanda banka itibarının zedelenmesi suçunu düzenleyen Ban. K. m.158’in de kapsamına girmekte ise bu halde eylem, her ne kadar iki normun da kapsamına giriyor gibi gözükse de bunlardan yalnızca Ban. K. m.158 olaya uygulanabilir niteliktedir¹⁰⁶. Zira Ban. K. m.158 korunan hukuksal değer itiba-

¹⁰¹ Krş. Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.331.

¹⁰² Erman, **Bankacılık Suçları**, s.327.

¹⁰³ Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s.515; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.471.

¹⁰⁴ Bkz. İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.456 vd.; Önder, **a.g.e.**, s. 480, Öztürk,Erdem, **a.g.e.**, s.312; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.479 vd.; Demirbaş, **a.g.e.**, s.468 vd.; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, **a.g.e.**, s.531 vd.

¹⁰⁵ Özbek, **a.g.m.**, s.258-259.

¹⁰⁶ *Aytekin - İnceoğlu* ise iki norm arasındaki ilişkiyi fikri içtima kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Aytekin - İnceoğlu, **a.g.e.** s.331-332.

riyle TCK'da düzenlenen hakaret suçuna nazaran özel norm niteliğindedir ve özel normun önceliği¹⁰⁷ gereği olaya Ban. K. m.158 uygulanacaktır.

D- KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

1- Kovuşturma

Banka itibarının zedelenmesi suçu açısından da kural olarak genel kovuşturma kuralları geçerli ise de Bankacılık Kanunu, düzenlediği bütün suç tipleri açısından bazı özel kovuşturma hükümlerine yer vermiştir. Ban.K. m.162'ye göre kural olarak bu kanunda yazılı suçlardan dolayı yargılama yapılması BDDK veya TMSF'nin Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak başvurusu koşuluyla bağlıdır. Bu başvuru "talep" dava şartı niteliğindedir¹⁰⁸. Ancak yine aynı maddede, aralarında banka itibarının zedelenmesi suçunun da bulunduğu bir grup suç için ilgililerin dava hakkının saklı olduğu söylenmiştir. Artık CMK sisteminde şahsi dava olmadığından, bunu *şikayette bulunma hakkı* olarak kabul etmek gerekir. Buna göre bu suçun kovuşturulabilmesi, alternatif olarak ya BDDK'nın başvurusuna ya da mağdur bankanın şikayetine bağlıdır. Bu bir dava şartı olup bu şart gerçekleşmeden re'sen dava açılabilmesi mümkün değildir¹⁰⁹.

Bu suç özel görev ve yetki kurallarının getirildiği Ban. K. m.164 kapsamında olmadığından suçla ilgili görev ve yetki açısından CMK'nın genel hükümleri uygulanacaktır.

2- Yaptırım

Suçun yaptırımını kanunda "*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası*" olarak düzenlenmiştir. Burada iki ceza türü arasında "*ve*" bağlacı kullanıldığından hapis cezası ve adli para cezası alternatifli olarak değil, birlikte uygulanacaklardır. Ban. K. m.158/f.2 gereğince "*fül neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altında bir oranda artırılarak*" hükmolunacaktır.

SONUÇ

Bir bankanın itibar, şöhret ve serveti bu gün için o bankanın tercih edilebilirliği için en önemli kıstastır. Bu nedenle bunlar üzerindeki menfaatlerin ihlali, banka açısından telafisi imkansız zararlar doğurmaya adaydır. Buna paralel olarak bankaların birbirleri ile sıkı ilişkileri, bir bankanın zarara uğramasının tüm sistemi etkilemesi sonucunu doğurmaktadır. Bankanın zarara uğraması ise ona güvenerek birikimlerini mevduata dönüştüren mudileri de

¹⁰⁷ Bkz. İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.458; Toroslu, **a.g.e.**, s.85-86; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s.480.

¹⁰⁸ Bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s.106-107.

¹⁰⁹ *Battal*, "bankacılık alanında dedikodunun sirayet edici niteliği ve bunun doğuracağı muhtemel zararlar nedeniyle, suç işlendiği yolundaki dedikoduların ya da iddiaların ciddiyetini kontrol etme ve gerekirse soruşturma izni verme yetkisinin Kuruma ya da Fona" bırakıldığını belirtmektedir. *Battal*, **a.g.e.** s.426.

büyük zararlara uğratacaktır. Bu nedenle hem bankaya güvenerek mevduat yatıran kişilerin bu paralarını geri alamama sakıncası doğması ihtimali hem de bankalar arası karmaşık ilişkilerin bir noktasındaki kopuşun tüm sistemi etkileyeceği gerçeği karşısında banka itibarını zedeleyebilecek eylemler ayrıca bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bu suçun -karakteri icabı- bir tehlike suçu olduğunu belirtmek gerekir. Ancak hakime, belirli yayın araçları vasıtasıyla işlenen herhangi bir eylemin bankanın itibar ve şöhretini somut olayda gerçekten zedeleme ihtimali olup olmadığını araştırma görevi veren kanun, bir tek, “asılsız haber yayma” eylemi açısından bu kuraldan ayrılmış ve bu halde eylemin soyut olarak bir tehlike meydana getirmeye elverişli olmasını yeterli kabul etmiştir. Bu nedenle her iki seçimlik hareket açısından da zarar neticesi aranmayacaktır. Ancak her durumda failin gerçekleştirdiği eylemin suçun konusu üzerinde bir tehlike yarattığının bilincinde olması kastının var sayılabilmesi için şarttır.

Ancak bu noktada şu hususu da belirtmek gerekir: Her ne kadar kanuni düzenlemede “asılsız haber yayma” seçimlik hareketi, pozitif hukuk açısından ancak bir soyut tehlike suçu olarak yorumlanabilirse de korunması amaçlanan hukuksal değer ne olursa olsun, bu hükümde bir soyut tehlike suçuna yer verilmesi isabetli değildir. Özellikle esasen malvarlıksal menfaatlerin bulunduğu bu tarz suç tiplerinde bir soyut tehlikenin cezalandırılması, ceza hukukunun özgürlükçü karakterine uygun değildir.

Dikkat edilirse bu suç ile basının haber verme hakkı arasında oldukça sıkı bir ilişki vardır. Her ne kadar gerçek olsa dahi itibar kırıcı nitelikteki haber, yorum vs. suç olarak kabul edilse de “gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık ve ölçülülük” koşullarının bulunması şartıyla basının haber verme hakkı kapsamında sayılabilecek eylemler elbette ki hukuka uygun olacak ve dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir.

Bir bankanın itibarının zedelenmesi, salt ticari kuruluşun itibarının zedelenmiş olmasından çok daha geniş bir anlamsal çerçeveye ve etkiye sahiptir. Bu yapıya, hatta bu yapının sadece bir aktörüne verilen zarar, kaçınılmaz olarak tüm sistemi etkileyecektir. İşte itibarın zedelenmesi suçunu da bu kapsamda değerlendirmek ve uygulamak gerekir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, ceza hukukunun *ultima ratio* karakteri karşısında hükmün tekrar ele alınarak daha belirli, açık-seçik ifadelerle ve her durumda bir somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.