

6493 SAYILI KANUNDA İDARİ VE CEZAI SORUMLULUK

Avukat iğdem GÜVEN*

* Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Bankacılık Başuzmanı.

Ö Z

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun 27.06.2013 tarih ve 28690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun’un 27. maddesinde “Düzenleme ve kararlara uymamak” başlığı altında idari para cezalarına; 28-36 maddelerinde ise adli suç ve cezalara yer verilmiştir. Kanunda idari para cezaları tek maddede ve uygulanacak cezaya ilişkin makas çok geniş tutulmak suretiyle düzenlenmiştir. Büyük ölçüde 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan esinlenerek düzenlenen adli suç ve cezalarda ise önemli bir suç enflasyonu olduğu dikkat çekmektedir. Kanun, gerek düzenlediği idari para cezaları gerek adli suç ve cezalar itibariyle hem kanun tekniği hem de ceza hukukuna hakim olan ilkeler açısından tartışmalara konu olabilecek niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: 6493 sayılı Kanun, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, idari para cezaları, adli suç ve cezalar, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, kovuşturma usulü.



ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LIABILITY UNDER THE LAW NO. 6493

ABSTRACT

Law On Payment And Security Settlement Systems, Payment Services And Electronic Money Institutions No. 6493, published in the Official Gazette dated 27.06.2013 and numbered 28690 and entered into force after its publication. The law provided administrative fines under the article 27 named “Breaching regulations and decisions” which ranges over a broad monetary amounts. The crimes and punishments which have been regulated under the articles 28-36 are significantly in parallel with the crimes and punishments under the Banking Act No. 5411 and signalize a serious crime inflation. Both the administrative fines and crimes and punishments can be criticized according to principle of legality and technical scopes of law.

Keywords: Law Nr. 6493, Law Nr. 5326, crime and punishments under Law Nr. 6493, Administrative fines under Law Nr. 6493, principle of legality of crimes and punishments, criminal procedure.

2 7.06.2013 tarih ve 28690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunda (Kanun)^[1] yaptırımlar, Kanun’un yedinci bölüm başlığı altında düzenlenmiş olup; 27. maddede idari para cezalarına, 28.-36. maddelerinde ise adli suç ve cezalara yer verilmiştir.

Kanun’un “*Düzenleme ve kararlara uymamak*” başlıklı 27. maddesinde, Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde ve alınan kararlarda yer alan ve hakkında ayrı bir cezai yaptırım öngörülmeven hususlara aykırı davranan ödeme hizmeti sağlayıcısı^[2] olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler hakkında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nca (Kurul), sistem işleticisi olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler hakkında ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nca (Banka) idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Kanunun açık lafzı uyarınca idari para cezaları, hakkında Kanunda ayrı bir cezai yaptırım öngörülmeven hususlara aykırı davrananlara özgülenmiştir. Bu durumda, eğer bir fiil Kanunda ayrı bir cezai yaptırım ile karşılanmışsa artık aynı fiil hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır. Kanun koyucunun bu tercihinin, kabahatler açısından genel hüküm niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin 3. fıkrası anlamında içtima hükümlerine uygunluğu sağlamayı amaçladığı söylenebilir. Ancak, idari para cezasının muhatabı doğrudan doğruya banka tüzel kişilikleri olacağından,^[3] suçların içtimaı söz konusu olmadan, tüzel kişi hakkında idari para cezası gerçek kişiler hakkında ise adli ceza uygulaması tercih edilebilirdi ve bu, kanun koyucunun suçlarla mücadeledeki kararlılığının daha açık bir göstergesi olurdu.^[4]

Maddede uygulanacak idari para cezasının alt limiti yirmi bin Türk Lirası üst limiti ise beş yüz bin Türk Lirası olarak belirlenmiş olup, bir menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarının bu menfaatin iki katından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. İdari para cezasının bu şekilde alt ve üst sınır belirtilmek suretiyle tayininde amaç ceza belirlenirken takdir

[1] Kanun hazırlanırken sistemler, ödeme hizmetleri ve elektronik para hususlarında Türk mevzuatını AB müktesebatına uyumlaştırmak için 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi, 2009/44/EC sayılı direktif ile değişik 1998/26/EC sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Mutabakatın Nihailiği Direktifi ve 2009/110/EC sayılı Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulması, Faaliyetlerinin Sürdürülmesi, Denetimi Direktifi dikkate alınmıştır.

[2] 6493 sayılı Kanun’un 13/1 maddesi uyarınca, 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, elektronik para kuruluşları ve ödeme kuruluşları ödeme hizmeti sağlayıcısıdır.

[3] Adli suçun faili gerçek kişilerken, idari para cezalarının muhatabı doğrudan doğruya banka tüzel kişilikleridir.

[4] Nitekim esinlenen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’ndaki uygulama bu yöndedir. Örneğin 5411 sayılı Kanun’un 151. maddesinde düzenlenen mevduatın iade edilememesi suçu, aynı Kanun’un 146/1-o bendinde idari para cezasını gerektirir şekilde düzenlenmiştir.

hakkının keyfi kullanılmasının önüne geçmektir.^[5] 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca idare uygulanacak idari para cezasının miktarını belirlerken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunu birlikte göz önünde bulunduracak ve makul bir miktar belirleyecektir. Ancak maddede, uygulanacak idari para cezasına ilişkin alt ve üst sınır öylesine geniş tutulmuştur ki, (üst sınır alt sınırın neredeyse 25 kat fazlasıdır) bu durum öngörülen amacın tam tersine idarenin takdir hakkını keyfi kullanmasını kolaylaştıracak niteliktedir. Bu nedenle madde, gerek Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "belirlilik ilkesi"^[6] ve 10. maddesinde ifade edilen "eşitlik ilkesi",^[7] gerek 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan "kanunilik ilkesi" gerekse ceza adaleti bakımından tartışmalara konu olabilecektir.^[8] Nitekim Anayasa Mahkemesi, uygulanacak para cezasının alt ve üst sınırı arasında idareye benzer şekilde çok geniş bir takdir hakkı tanımış olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin^[9] iptali istemiyle açılan bir davada, "*alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte olduğundan yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi*

- [5] Hasan Tahsin Gökcan, Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezalarının Uygulanması, Türk Hukuk, Kasım 2005, Sayı 104, s. 18.
- [6] Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ve hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik ilkesine" göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Böylece kişi hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlı olduğu konusunda bilgi sahibi olacaktır.
- [7] Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi uyarınca cezanın alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde belirlenmiş olması uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecektir.
- [8] Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar Güçlü, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin, 2008; Mustafa Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan, Ankara, 2008.
- [9] 3194 sayılı İmar Kanunu'nun iptal edilen 42. maddesinde, "*Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır. Birinci fıkrada belirtilen filler dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide 500 000 TL. den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.*" hükmü bulunmaktaydı.

ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan” bahisle maddeyi iptal etmiştir.^[10]

Hüküm uyarınca, kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hali zincirleme tek suç olarak değerlendirilmiş, bu ihtimalde ilgiliye verilecek idari para cezasının iki kat artırılacağı ifade edilmiştir.

- [10] bkz. AYM Kt. 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı karar. Anayasa Mahkemesi mezkur kararında, “3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdari makamların Yasa’nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa’da gösterilmemiştir. Yasa’yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa’da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve görülebilir değildir. Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir. Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir. Cezanın Yasa’da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir. Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa’nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.” şeklinde görüş oluşturmuştur.

Kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara neden olunması halinde ise idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamayacaktır. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezasına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilecek olup, alınan kararın gerekçeleri ile birlikte ilgili kuruluşa bildirilmesi şarttır. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir. İdari para cezaları kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenecektir. İdari para cezası verilmesi bir idari işlem mahiyetinde olduğundan karara karşı idari yargı yolu açıktır. (Kabahatler Kanunu md. 27/1)

Kanunda suçlar ise 28.-36. maddeler arasında toplam on üç suç olarak düzenlenmiştir. Bunlar,

1. İzinsiz faaliyette bulunmak (md. 28)
2. İzlenim uyandırmak (md. 28)
3. Denetim ve gözetim faaliyetlerini engellemek (md. 29)
4. Bilgi ve belge vermemek (md. 29)
5. Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (md.30)
6. Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak, (md. 31)
7. Bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranmak, (md. 31)
8. Sırların açıklanması (md. 32)
9. İtibarın zedelenmesi (md. 33)
10. Elektronik para kuruluşlarının görevli ve ilgililerinin cezai sorumluluğunu düzenleyen 34. maddeye aykırılık (md. 34)
11. İşlemlerin kayıt dışı bırakılması (md. 35)
12. Gerçeğe aykırı muhasebeleştirme (md. 35)
13. Zimmet (md. 36)

suçlarından oluşmaktadır. Bu suçlardan bazıları aynı maddede bir suçun seçimlik hareketleri olarak (örneğin 35. maddede düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme); bazıları ise aynı madde başlığı altında farklı cezalar öngörülmek suretiyle (örneğin, 28., 29. ve 31. maddelerde yer alan suçlar) düzenlenmiştir Kanun koyucunun aynı maddede birden fazla suçu düzenleme yönündeki bu tutumunun, bir suç enflasyonu yaşandığı izlenimini engellemek amacıyla olduğu söylenebilir. Ancak bu durum

kanun tekniği açısından önemli eleştirilere konu olacak niteliktedir.^[11] Ayrıca zimmet, sırların açıklanması ve itibarın zedelenmesi gibi, genel ceza kanununda da karşılığı bulunan suçların bu kanuna da taşınmış olması, son yıllarda sıklıkla rastlanan özel nitelikli ceza kanunlarına bir yenisinin daha eklenmesi olarak değerlendirilebilecektir.

Suçlar kanunda düzenlenme biçimleri bakımından incelendiğinde, suç öngören normun Kanun'un çeşitli hükümlerine dağılmış olduğu, 31/1. ve 34. maddelerde düzenlenenler dışındaki tüm suçların kuralın ve müeyyidenin aynı maddede düzenlendiği "tam ceza normu" niteliği taşıdığı görülmektedir. Suçların herhangi bir tasnif esası benimsenmeden dağınık ve çoğu zaman aynı maddede birden fazla suçu öngörür şekilde düzenlenmiş olması, kanunun hazırlanmasındaki özensizliği ortaya koymasının yanı sıra suçların teorik incelemesini de oldukça güçleştirmektedir.

Suçların gerek içerikleri itibarıyla düzenlenmesinde gerekse öngörülen cezaların miktarı konusunda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun esas alındığı dikkat çekmektedir. Suçların tamamı, öngörülen tek istisna dışında, manevi unsurları itibarıyla ancak kasıtlı işlenebilen suçlardır. Kanunda taksirli halinin de cezalandırılacağı öngörülen tek suç 31. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırılık suçudur. Nitekim aynı maddenin üçüncü fıkrasında suçun dikkatsizlik veya tedbirsizlik veya meslekte yetersizlik nedeniyle işlenmesi durumunda, ilgili kuruluşların görevlileri ve işlemi yapan kişiler için adli para cezası öngörülmüştür.

Kanunda düzenlenen suçların tamamı açısından adli para cezalarının yanı sıra uygulanacak olan hürriyeti bağlayıcı cezalara da yer verilmiş olması, yeni düzenlenen bir sektör açısından ağır bulunmakla birlikte suçlarla mücadeledeki kararlılığı ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, bu suçların gerek düzenleniş şekli gerek uygulanması itibarıyla taşıdıkları aksaklıklar doktrinde ve uygulamada yoğun tartışmalara konu olacak niteliktedir.

Herşeyden önce, Kanunun ceza hükümleri ayrıntılı olarak incelendiğinde, maddelerin yazımında ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve suçun ve cezanın tanımına maddede açıkça yer verilmesini öngören suç ve cezaların

[11] Örneğin işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme fiillerinin aynı cümlede tek bir suç gibi düzenlenmesi özellikle suçların içtimalı noktasında bazı uygulama sorunlarını da beraberinde getirecektir. Zira burada tek bir suç öngörülmüş ve bunun için seçimli hareketler belirlenmiştir. Bu seçimli hareketlerden birinin veya ikisinin birden işlenmesi birden fazla suç olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle failin, bazı işlemleri kayıt dışı bırakması, diğer bazı işlemleri gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirme durumunda tek bir suçun varlığını kabul etmek gerekecektir. Oysa bu suçlar ayrı maddelerde düzenlenmiş olsa idi gerçek içtimal (cezaların içtimal) kuralları çerçevesinde faile her bir suçtan ayrı ceza verilmesi söz konusu olacaktı ki bu caydırıcılık noktasında çok daha yerinde bir uygulama olacaktı.

kanuniliği ilkesine sadık kalındığını söylemek güçtür.^[12] Örneğin, 31/1. ve 34. maddelerde yer alan suçlar Kanunun cezai nitelik taşımayan hükümlere atıfla düzenlenmiş olup, bu durum suçların maddi unsurunun tespitini güçleştirmektedir. Özellikle Kanunun 34. maddesinde atıf yapılan 20. maddenin dördüncü ve altıncı fıkralarında suçun konusunu oluşturan unsurlardan bir kısmını belirleme yetkisinin Kurul'a bırakılmış olması ve Kurul'un yapacağı belirlemenin nitelik ve koşullarının ise belirlenmemiş olması adeta idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılmasına imkan yaratmakta olup; bu durum Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Kanunda, kanunilik ilkesinin doğal uzantısı olan belirlilik ilkesi açısından da tartışmalı hususlar bulunmaktadır. Bilindiği üzere suç ve cezada belirlilik ilkesinin en önemli özelliği, suçların ve cezaların kanunda yazılı olmasının yanı sıra suçları ve cezaları tespit eden kanun hükümlerinin tanımlarının belirli olması, madde metinlerinde farklı anlamlara gelen, belirsiz ve çok kapsamlı terimler kullanılmamasıdır. Oysa Kanunda yer alan suç tanımlarına genel olarak bakıldığında bu zorunluluklara çoğu zaman uyulmadığı; özellikle bazı maddelerin yazımında son derece muğlak, anlaşılır ve uygulanabilir olmaktan uzak ifadeler kullanılmış olduğu görülmektedir. Örneğin, Kanunda suçlarının faili konusunda "gerçek ve tüzel kişilerin görevlileri", "belgeleri imza edenler" yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları", "üçüncü kişiler" gibi farklı kavramlar kullanılmış olup; bununla görüntüde cezaların şahsiliği sağlanmışsa da, bu kavramların içerikleri net olarak belirlenmemiştir. Bu durumda örneğin, neden zimmet suçu açısından diğer mensupların yanında yönetim kurulu başkan ve üyeleri ayrıca zikredilmişken, diğer suçlar açısından bu yöntem tercih edilmemiştir ya da üçüncü kişilerden kasıt ne olmalıdır gibi fail unsuruna ilişkin çeşitli soru işaretleri oluşmakta; gerçek sorumluyu bulmak zorlaşmaktadır. Oysa gerçek sorumlu tespit edilmezse mahkumiyet kararı haksız olacaktır. Ayrıca 29. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "izlenim uyandırma" ibaresi de subjektif değerlendirmelere açık ve belirlilik ilkesine aykırıdır. Yine Kanunun 35. maddesinde işlemleri kayda almama fiilinin belge imzalayarak nasıl gerçekleştirileceğinin anlaşılması mümkün değildir. Bu aksaklık birbiriyle farklı suçların aynı cümlede düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, Kanunda ceza adaleti açısından da tartışmalı hükümler bulunmaktadır.^[13] Örneğin 29. maddede izinsiz faaliyette bulunma ve izlenim uyan-

[12] Oysa 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 5. maddesinde bunun istisnasız olarak özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

[13] Ceza adaleti sisteminin etkinliği her şeyden önce işlenen suçların müeyyide ile karşılanması ve bu karşılanmanın özellikle eşitliğe uygun olmasına bağlıdır. Sulhi Dönmezer/FeridunYenisey, Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, TESEV, İstanbul, 2008, s. 10.

dırma suçları için aynı cezanın öngörölmüş olması dikkat çekicidir. Oysa bu iki suçtan biri diğzerinin teşebbüs aşamasında kalmış şekli olup, bir suçun teşebbüs aşamasında kalmış haliyle tamamlanmış halini aynı cezaya tabi tutmak ceza adaleti açısından kabul edilebilir görünmemektedir. Nitekim gerek esinlenen kanunda gerek muadil ülke mevzuatlarında her iki suçun farklı yaptırımlara konu edildiğı görölmektedir.^[14] Yine 30. maddede denetim görevlilerini bilgi ve belge vermeyerek engelleme daha az cezalandırılmışken, diğzer sebeplerle engellemenin cezası oldukça yüksek öngörölmüştür. Bu durumda denetim görevlilerini, başka yöntemler yerine bilgi ve belge vermemek suretiyle engellemek suçuna fail açısından çok daha avantajlı bir misyon yüklenmiştir. Oysa zaten bilgi ve belge verilmemesi de fiilen engelleme kapsamında değerlendirileceğinden, ikinci fıkradaki suçun ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı açıktır. Kaldı ki, her iki suçun muhatabı da Banka ve Kurumdur.

Kanunda ceza adaleti bakımından bir başka eleştiri konusu yapılabilecek husus, öngörölen suçlarda adli para cezasının alt sınırının belirtilmemiş olmasıdır. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aksine bir düzenleme yapılmamışsa adli para cezasının alt sınırı beş gün üzerinden hesaplanacaktır. Bu durumda, bir suçun hapis cezasının alt sınırı bir ay da olsa bir yıl da olsa, kanun maddesinde açıkça aksi belirtilmediğı için, hakim TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrası gereğince adli para cezasını alt sınırı olan beş gün üzerinden hesaplayarak karar verecektir ki, bunu ceza adaletiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Kanunun soruşturma ve kovuşturma usulünü düzenleyen 37. maddesinde, sadece üç suç için muhakeme şartı arandığı görölmektedir. Buna göre, Kanunun 28. maddesinde düzenlenen izinsiz faaliyette bulunmak, 29. maddesinde düzenlenen denetim ve gözetim faaliyetlerini engellemek ve istenilen bilgileri vermemek ve 31. maddesinde düzenlenen belgelerin saklanması ve bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranmak suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, sistem işleticileri ile ilgili olarak Banka; ödeme ve elektronik para kuruluşları ile ilgili olarak ise Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.^[15] Bu kuralın tek istisnası maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 31. maddesinde belirtilen suçtan dolayı ilgililerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurması halinde yazılı başvuru şartı

[14] Örneğın İngiltere mevzuatında izinsiz faaliyet suçu için en fazla üç aydan iki yıla kadar hapis cezası (jürili-jürisiz); izlenim uyandırma suçu için sadece para cezası öngörölmüştür. Suçlar için işyeri kapatma şeklinde bir de güvenlik tedbirine yer verilmiştir.

[15] Bu şart gerçekleşmediğı sürece muhakemeyi başlatmak veya devam ettirmek ve sanığı cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013, s. 44.

aranmayacaktır. Aynı dava hakkı verilen “ilgililer” ibaresinin kapsamına kimlerin girebileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, mağdur olan herkesin dava açma hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak belirtilen suçun kovuşturulması açısından Kurum’un veya Banka’nın ayrıca bir yazılı başvuruda bulunmasının aranmaması uygulamada sorunlara sebep olabilecek nitelikte olup, iki ayrı koldan yapılan kovuşturma talepleri mükerrer davalara konu edilebilecektir. Sorunun çözümü açısından, ilgililerin dava hakkına sahip olmasının, Cumhuriyet Başsavcılıkları’nca soruşturmaya başlanılmadan önce Kurumun ya da Bankanın ayrıca suç duyurusunda bulunup bulunmayacağını sorulmasına engel olmaması gerektiğini kabul etmek gerekir.

Başvuru için bir süre öngörülmemiştir. Bu konuda genel hükümlere göre değerlendirme yapmak gerekir. Yani iddia edilen suç için öngörülen zamanaşımı süresi içinde^[16] başvuruda bulunulabilir. Başvuru işlemeye başlayan zamanaşımını durdurur.^[17] Kanunda öngörülen diğer suçlar açısından ise özel bir düzenleme yapılmamış olup; bunların soruşturması ve kovuşturması genel hükümlere tabi olacaktır. Bu noktada, soruşturulması genel hükümlere bırakılmış olan suçların ve özellikle de zimmet suçunun bu Kanunda da düzenlenmiş olmasının mantığını anlamak son derece güçleşmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile Kanun ve Kanun’a dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla Banka personeli hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması Banka’nın Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır. Böylelikle 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun 68. maddesinde düzenlenen muhakeme şartı bu maddede de yinelenmiştir.

[16] 765 sayılı TCK md. 102; 5237 sayılı TCK md. 68.

[17] Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin Kt. 26.09.2012 tarih, E. 2012/12185, K.2012/42119 sayılı kararında; “*Dosya kapsamına göre, 23/11/1998-18/10/1999 tarihleri arasında işlenen atılı suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre Sermaye Piyasası Kurulu’ndan karar alınmasına bağlı olması ve gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 107. maddesinde yer alan “Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur” şeklindeki düzenleme, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 67/1. maddesinde yer alan “soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur” şeklindeki düzenlemeler karşısında, somut olayda K. Elektrik T.A.Ş. nezdinde gerçekleştirilen denetim çalışmaları için anılan Kurul başkanlık makamının uzmanları görevlendirdiği 03/07/2000 tarihinden, Kurul karar organının ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin karar tarihi olan 24.08.2011 gününe kadar zamanaşımı süresinin durduğu gözetilmeden...” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.*

Maddede, Kurum personeliyle ilgili soruşturma ve kovuşturma usulünden ise bahsedilmemiştir. Bu, Kurum personeli hakkında açılacak davaların 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na tabi olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, bütünlüğü sağlamak açısından maddede buna ilişkin bir atfa yer verilmesinin yerinde bir uygulama olacağını belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, Kanunun yaptırım öngören maddeleri, gerek kanun tekniği, gerek ceza hukukuna hakim olan ilkeler, gerek öngörülen cezalar ve gerekse adli cezalarda kovuşturma usulleri açısından önemli aksaklıklar taşımaktadır. Dileğimiz en kısa zamanda Kanundaki tüm aksaklıkların giderilerek yeni bir düzenleme yapılması ve ödeme hizmetlerinden doğan sorumluluğun, özellikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan ve ceza hukukumuzda suç ve cezaların kanuniliği/(belirliliği) ve ceza adaleti prensipleri çerçevesinde herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir hükümlere yer verecek şekilde değiştirilmesidir.

KAYNAKÇA

Dönmezer Sulhi /Yenisey Feridun, Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, TESEV İstanbul, 2008.

Gökcan, Hasan Tahsin, Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezalarının Uygulanması, Türk Hukuk, Kasım 2005, Sayı 104.

Güçlü, Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin, 2008.

Karabulut, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan, Ankara, 2008.

Toroslu Nevzat / Feyzioğlu Metin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kazancı.com>

<http://www.adaletbiz.com>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://legislationline.org>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

