

BANKACILIK VE SERMAYE PİYASASI SUÇLARINA İLİŞKİN MUHAKEME KURALLARI*

Erdi YETKİN**

ÖZET

Bankacılık Hukuku ile Sermaye Piyasası Hukukunda, özel hukuk yaptırımları ile idari yaptırımların haricinde cezai yaptırımlar da düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanununda hem maddi ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna dair hükümlere yer verilmiştir. Çalışmamızda, belirtilen hukuk dallarındaki ceza muhakemesi hükümleri incelenmiştir. İlk iki bölümde soruşturma ve kovuşturma evrelerine ilişkin kurallar değerlendirilmiştir. Akabinde varsayımsal zimmet suçuna özgü kurallara ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Sonrasında Bankacılık Kanunu m. 167 ve Sermaye Piyasası Kanunu m. 115/5 düzenlemelerine ilişkin açıklamalar getirilmiştir. Çalışmamızın sonunda ise ulaşılan neticeler açıklanmıştır. Değerlendirdiğimiz konular ceza muhakemesi hukukundaki karşılıkları ile karşılaştırma yapılarak incelenmiştir.

***Anahtar Kelimeler:** Bankacılık, Sermaye Piyasası, Finansal Suçlar, Ceza Muhakemesi Kuralları, Koruma Tedbirleri*

THE RULES OF CRIMINAL PROCEDURE REGARDING BANKING AND CAPITAL MARKET CRIMES

ABSTRACT

Criminal sanctions, apart from private law sanctions and administrative sanctions, are embodied in the law of banking and the law of capital market. Certain provisions about both the law of financial penalties and the law of criminal procedure are present at The Banking Law and The Capital Market Law. In this study, these provisions of criminal procedure in specified department of law are considered. The rules of the investigation and prosecution are evaluated in the first two chapters. Subsequently, it is explained regarding the specific rules of “The crime of the presumptive embezzlement”. Following that, the article 167 of The Banking Law and the article 115/5 of The Capital Market Law are clarified. In the end of the study, the results are expressed. Mentioned topics are considered by comparing related references in the law criminal procedure.

***Keywords:** Banking, Capital Market, Financial Crimes, The Rules of Criminal Procedure, Measures of Precaution*

* Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı “Finansal Piyasa Suçları ve Kabahatleri” dersi kapsamında hazırlanan çalışmanın yayım için düzenlenmiş halidir.

** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi/Stajyer Avukat, İstanbul Barosu, erdiyetkinn@gmail.com.

GİRİŞ

Kanun koyucunun kimi suçların (en meşhur haliyle; eski DGM'lerin, CMK mülga m. 250 vd. ile görevli mahkemelerin, mülga TMK m. 10'a göre görevli mahkemelerin görev alanındaki suçlar örneklerinde olduğu gibi) veya kişilerin (yine en meşhur haliyle; MİT mensupları hakkında getirilen düzenleme örneği) muhakemesine ilişkin, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümlerinden ayrılarak ayrıkça düzenlemeler yapması bilinen bir olgudur. Bu farklı düzenlemelerin çeşitli sebepleri olabilmektedir. Tam bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK) ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SerK) düzenlenen (ve SerK bakımından atıfta bulunan suçlar da bu kapsama alınmıştır) suçların muhakemesinde de farklı düzenlemeler getirmiştir.

Gerek Bankacılık Hukuku gerekse Sermaye Piyasası Hukuku özel hukuk karakteri ağır basan hukuk dallarıdır. Bununla birlikte bu alanlarda Bağımsız İdari Otorite (BİO) olarak adlandırılan çeşitli kuruluşların yer aldığı görülmektedir¹. Özellikle Türkiye'nin 2000'li yılların başında yaşamış olduğu bankalar krizi bu kuruluşların önemini ortaya koyar niteliktedir. Böylelikle bahsedilen hukuk alanlarının özel hukuk karakteri baskın olsa da BİO'ların idari yaptırımları da son derece önemlidir. Özel hukuk düzenlemeleri ile idari düzenlemelerin haricinde, bankacılık ve sermaye piyasası alanlarının genel olarak ülke ekonomisi bağlamında taşıdığı özel önem nedeniyle bu alanlardaki haksızlıklara ilişkin cezai hükümler de ihdas edilmiştir. Bizce bu alanların ekonomi bakımından taşıdıkları özel önem, suçların teknik ve özel niteliği, bu alanlarda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler bakımından itibarın özel olarak önemli olması da kanun koyucunun ihdas ettiği suçlara ilişkin özel muhakeme kuralları öngörmesinin nedenini oluşturmaktadır.

¹ Bağımsız İdari Otoritelerin; siyasal organlardan bağımsız, özellikle ekonomik faaliyetler alanında düzenleme/denetim görevleri yapan, diğer kamu tüzel kişileri ile hiyerarşi veya idari vesayet ilişkisi içerisinde olmayan bağımsız kamu kuruluşları olduğu vurgulanmaktadır. BDDK, TMSF, SPK, EPDK, Rekabet Kurumu gibi kuruluşlar BİO'lara örnek teşkil etmektedir. BİO'lar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, Der, 2011, s.487-495. Ayrıca BDDK, TMSF ve SPK'nın tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğine sahip olduklarının da altı çizilmelidir. Her bir kurumun resmi internet sitesinde idari ve hukuki yapıları hakkında verdikleri bilgilerde bu yöne dikkat çekilmiştir. Bkz.: <http://www.tmsf.org.tr/default.html>.; http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/BDDK_Hakkında/5802bddk_kitapcik_14_07_2014_tur.pdf.; <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&showmenu=yes&menuid=0&pid=1&subid=1&submenuheader=1>.

Çalışmamız, yukarıda işaret edilen BankK ve SerK’da yer alan suçlara ilişkin muhakeme kuralları hakkındadır. BankK’da yer alan muhakeme kuralları daha ayrıntılı olmaları sebebiyle ağırlık noktamızı oluşturacaklardır. Ancak ilgili yerlerde SerK’daki düzenlemeler de belirtilecek ve eğer bir farklılık mevcutsa ilgili hususa dikkat çekilecektir. İncelememizde ilk olarak soruşturma aşamasındaki kurallara ilişkin açıklamalarda bulunacağız. Sonrasında kovuşturma aşamasıyla ilintili kuralları değerlendireceğiz. Hemen akabinde BankK m. 166’da düzenlenen özel soruşturma ve kovuşturma usulü incelenecektir. Son olarak ise diğer hükümler başlığı altında BankK m. 167’deki infaza ilişkin hüküm ile SerK m. 115/5’te yer alan düzenlemeye yer verilecektir. Sonuç bölümünde ise çalışma kapsamında ulaşılan neticeler öz bir şekilde izah edilecektir.

I. SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN KURALLAR

A. YAZILI BAŞVURU MUHAKEME ŞARTI

1. YAZILI BAŞVURU MUHAKEME ŞARTININ NİTELİĞİ VE UYGULANMASI

BankK m. 162/1 ve SerK m. 115/1’ “**Yazılı Başvuru**” kavramı altında bir muhakeme şartı öngörmüştür. Madde metinleri incelendiğinde yazılı başvurunun özellikle muhakeme şartı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Yazılı başvuru muhakeme şartının öngörülmesinin sebebi olarak ise icra etmiş oldukları faaliyet dolayısıyla bir güven kurumu olan bankaların itibarının korunması ihtiyacı belirtilmiştir².

Muhakeme şartı; muhakeme faaliyeti yapılabilmesi, bu bağlamda soruşturma yürütülüp kamu davasının açılabilmesi ve kamu davasında yargılama yapılabilmesi için varlıkları veya yoklukları gerekli olan şartlardır³.

² Selman DURSUN, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:2, S: 4, Ankara, Seçkin, 2007, s. 264.; Ali PARLAR, Mustafa AKIN, Muzaffer HATIPOĞLU, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi 2010, s. 373.; Yaşar ALICI, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 1294.

Sermaye piyasası suçları bakımından yazılı başvuru koşulunun getirilmesinin sebebi olarak ise piyasaya olan güvenin korunması zira sonuçta beraat kararı verilmiş olsa bile konunun muhakeme makamlarına yansımalarının piyasanın güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyebileceği gösterilmektedir. Bkz.: Selman DURSUN, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, XII Levha, 2010, s. 147- 148.

³ Doktrinde muhakeme şartlarına ilişkin pek çok tanım yapılmıştır. Muhakeme şartlarına ilişkin yapılan tanımlara ilişkin Bkz.: Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 64.; Veli Özer ÖZBEK, Mehmet Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ, İlker

Öğretide muhakeme şartlarına ilişkin olarak dava şartları ve yargılama şartları şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir⁴. Soruşturma evresine ilişkin muhakeme şartları ilk grubu oluştururken, soruşturma evresi tamamlanıp da kamu davası açıldıktan sonra yargılama yapılabilmesi için gereken şartlar ise ikinci grup içinde değerlendirilmektedir.

BankK’da muhakeme kurallarına ilişkin bölümün başlığı “**Kovuşturma Usulü**” şeklindedir. Ancak yazılı başvuru şartını düzenleyen BankK m. 162’de, yazılı başvurunun hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Ana başlık ile madde düzenlemesi arasındaki uyumsuzluğa ise haliyle öğretide dikkat çekilmiştir⁵. BankK m. 162/1 uyarınca, bu Kanun kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturmaya başlayabilmek için yazılı başvuru gerekecek ve her nasılsa yazılı başvuru şartı sağlanmaksızın soruşturmaya başlanılmış olup da soruşturma neticesinde iddianame kabul edilip kamu davası açılırsa kovuşturma evresinin devamı için yine yazılı başvuru aranacaktır⁶. Yazılı başvuruda bulunabilecekler ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK/Kurum) veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’dur (TMSF/Fon)⁷. SerK m. 115/1’de ise soruşturma yapılması için Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) tarafından yazılı başvuru yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır⁸. Bu düzenleme ışığında da soruşturmaya başlayabilmek için SPK’nın yazılı başvurusu gerekmektedir. SerK m. 115/1’de kovuşturma için ayrıca bir ifadenin bulunmaması hemen

TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2014, s. 126.; Süheyl DONAY, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Beta, 2015, s. 277.; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA, Saygılar KIRIT, Özlem ÖZAYDIN, Esra ALAN AKCAN, Efser ERDEN, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, s. 50; Yener Ünver, Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2010, s. 97.; Cumhur ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, s. 55.

⁴ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, **a.g.e.**, s. 127.

⁵ Süheyl DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007, s. 121.

⁶ DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 121.

⁷ Fonun yetki alanına giren konular için bkz.: Seza REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi C:I**, Ankara, 2007, s. 1733.; Selman DURSUN, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 169-172.

⁸ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda yazılı başvuruda bulunma yetkisi başlangıçta Maliye Bakanlığı’na aitken Kanun’da yapılan değişiklik ile hâlihazırdaki 6362sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda olduğu gibi bu yetki SPK’ya verilmiştir. Maddenin değişiklik gerekçesi için Bkz.: DURSUN, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 147, dp. 430.

yukarda BankK çerçevesinde ulaşılan sonucu değiştirmeyecektir. Her nasılsa Kurul'un yazılı başvurusu olmaksızın soruşturmaya başlanıp neticede kamu davası açılırsa yargılamaya devam edebilmek için Kurul'un yazılı başvurusu gerekecektir. Bu halde, mahkemece, şartın gerçekleşmesi mümkün olduğundan ve yargılama da başladığından **“Durma”** kararı verilmelidir⁹.

Yazılı başvuru muhakeme şartının niteliğini tespit etmeye geçmeden önce hangi suçlar bakımından bu şartın geçerli olduğu belirtilmelidir. BankK m. 162 hükmü uyarınca yalnızca BankK 'da düzenlenen suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütebilmek için yazılı başvuru şartı gerçekleşmelidir. BankK haricindeki kanunlarda düzenlenen bankacılık suçlarının muhakemesinde ise yazılı başvuru şartının gerçekleşmesine gerek yoktur¹⁰. SerK açısından ise durum şu şekildedir; ilgili maddede *“Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, hem SerK'da doğrudan doğruya düzenlenen hem de bu Kanunda başka kanunlara atıf yapılan suçlar bakımından yazılı başvuru şartının gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

BankK ve SerK'da yazılı başvuru şeklinde ifade edilen bir muhakeme şartının düzenlendiğini ve bu şartın hangi suçların soruşturmasının ve kovuşturmasının yapılabilmesi için gerekli olduğunu belirttikten sonra, anılan hukuksal şartın niteliği tespit edilmelidir. Hemen belirtelim ki öğretilerde muhakeme şartlarının incelendiği pek çok eserde yazılı başvuru muhakeme şartına dair bir açıklama getirilmemiştir. Yazılı başvuru şartını diğer muhakeme şartları ile karşılaştırarak bir çözüme ulaşılması mümkündür. İlk olarak yazılı başvurunun **“Şikâyet”**¹¹ olarak kabul edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Zira şikâyette bulunma hakkı suçtan zarar görene aittir. Şikâyet hakkı bağlamında ise suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir¹². O halde değil dar anlamda, geniş anlamda dahi suçtan

⁹ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAĞSIZ, TEPE, *a.g.e.*, s. 138.

¹⁰ DURSUN, *Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri*, s.265.

¹¹ Şikâyet muhakeme şartına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, *a.g.e.*, s. 74-81.; Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU-AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Fatih Selami MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, *İçel Suç Teorisi 2. Kitap*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000, s. 24-34.; Zekeriya YILMAZ, *Ceza Hukukumuzda Şikâyet*, Ankara, Adalet, 2010, b.a.

¹² ŞAHİN, *a.g.e.*, s. 62.; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, *a.g.e.*, s. 78, Vahit BIÇAK, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2010, s.281.; ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, ALAN AKCAN, ERDEN, *a.g.e.*, s. 54.; Mahmut KOCA, İlhan

zarar gören kavramı içinde değerlendirilemeyecek olan Kurum, Fon veya Kurul nedeniyle bu muhakeme şartını şikâyet olarak nitelendirmeye olanak yoktur^{13/14}. Aynı sonuca kimi suçların takibinin şikâyete bağlanmasının nedeni olarak ifade edilen açıklamalar ışığında da ulaşmak mümkündür¹⁵.

Yazılı başvuru neticesinde savcılık makamı iddianame düzenlemeye mecbur olmadığından bu şartın **“Talep”**¹⁶ olarak nitelendirilemeyeceği¹⁷ ve yine savcılık makamının girişimi de söz konusu olmadığından **“İzin”**¹⁸ veya **“Karar”** şartlarıyla da örtüşmediğini¹⁹ belirtmek gerekir.

ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2014, s. 357.

¹³ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s.264.

¹⁴ ERMAN’ın naklettiği bir kararda ise 70 sayılı KHK döneminde aranan Maliye Bakanlığı’nın yazılı başvuru şartı, bir nevi şikâyet olarak kabul edilmiş ve 6 aylık şikâyet süresi içinde yazılı başvuruda bulunulmaması nedeniyle açılan davanın düşmesine karar verilmiştir. Karar için Bkz.: Sahir ERMAN, **Ticari Ceza Hukuku C:V Bankacılık Suçları**, İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1984, s. 330, dp. 2.

¹⁵ Takibi şikâyete bağlı suçların varlık nedenlerine ilişkin çeşitli açıklamalar mevcuttur. Bir görüşe göre şikâyet şartının sebebi; suçtan zarar görenleri ceza muhakemesinin muhtemel sakıncalarından korumaktır. Bkz.: KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, **a.g.e.**, s. 74. Bir başka görüş ise kamu otoritelerinin hafif derecedeki kimi suçlara, suçtan zarar görenlerin talebi olmaksızın müdahale etmemesi düşüncesine vurgu yapmıştır. Bkz.: Nur CENTEL, Hamide ZAFER: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta 2010, s.85. ÖZGENÇ ise her iki nedene de dikkat çekmiştir. Bkz.: İzzet ÖZGENÇ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2010, s. 555. Suçun mağduru ile fail arasındaki yakınlık da yine bir suçun takibinin şikâyete bağlı tutulmasının nedeni olabilmektedir YILMAZ, **a.g.e.**, s. 6-8. Sonuç olarak Kurum, Fon veya Kurul için faillerle aralarında yakınlık olduğu, ceza muhakemesinden olumsuz etkilenebilecekleri, bankacılık ve sermaye piyasası suçlarının ayırım yapmadan bütün olarak basit niteliğe sahip suçlar oldukları söylenemez. Dolayısıyla yazılı başvurunun şikâyet olmadığına, şikâyete dair düzenlemelerin nedenlerinin incelenmesi suretiyle de ulaşabiliriz.

¹⁶ Talep muhakeme şartına ilişkin açıklamalar için Bkz.: ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s.560.; KOCA, ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s.361.; İÇEL, SOKULLU-AKINCI, ÖZGENÇ, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, **a.g.e.**, s.38-39.; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, **a.g.e.**, s.83.

¹⁷ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s.264.

¹⁸ İzin muhakeme şartına ilişkin açıklamalar için Bkz.: ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s.558-560.; KOCA, ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s.361.; İÇEL, SOKULLU-AKINCI, ÖZGENÇ, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, **a.g.e.**, s.34-37.; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, **a.g.e.**, s.84-86.

¹⁹ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264.

Yazılı muhakeme şartı kimi yazarlarca “**Müracaat**” muhakeme şartı kapsamında mütalaa edilmektedir²⁰. Müracaat ise; devletin belirli makamlarının savcılık makamını iddianame düzenlemeye mecbur bırakmayacak şekilde yaptığı bildirim olarak tanımlanmıştır²¹. BankK ve SerK hükümleri değerlendirildiğinde;

• Kurum, Fon veya Kurul’un yazılı başvurusu neticesinde soruşturmaya başlayan savcılık makamı, soruşturma neticesinde iddianame düzenleyip kamu davasını açma girişiminde bulunmak zorunda değildir.

• Anılan kurumları, BİO vasıfları ve kamu tüzel kişiliğine de sahip olmaları sebepleriyle devletin belirli bir makamı olarak nitelendirebilmek mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca yazılı başvuru muhakeme şartının müracaat niteliğinde olduğunu kabul etmek olanaklıdır²².

Yazılı başvuruyu müracaat olarak kabul etmenin sonuçları ise şu şekildedir: Kurum, Fon veya Kurul’un yazılı başvuru üzerine savcılık maddi gerçeği araştırarak ve fakat kamu davasının açılmasına gerek görmez ise iddianame düzenlemeyip kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir (Talep muhakeme şartından farklılık arz eden özellik de budur.). Yazılı başvuru sebebiyle savcılık makamının bir girişiminin olmaması gerekmektedir. Bu nedenle savcılık, anılan kurumlardan önce suç oluşturabilecek vakadan haberdar olursa, bu kurumlara savcılığın yapacağı bildirim sadece bilgi verme niteliğindedir²³. Bu sebepledir ki, yazılı başvuruda bulunulmamasına ilişkin bir karar alınmasına gerek yoktur²⁴ (İzin/karar muhakeme şartından farklılık arz eden yönü budur.). Yazılı başvuruda bulunulması için söz gelimi şikâyetteki gibi 6 aylık bir süre yoktur ancak elbette dava zamanasını süresinin geçerli

²⁰ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s. 83.; BIÇAK, a.g.e., s.287.; DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264.; DURSUN, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 149-150

²¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s. 83.

²² Yazılı başvuru muhakeme şartını müracaat kapsamında değerlendirilmemesi durumunda ise burada kendine özgü bir muhakeme şartının bulunduğunu kabul etmek en uygun değerlendirme olacaktır.

²³ REİSOĞLU, a.g.e., s. 1733.; 2499 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 2. fıkrasında bu durum “*Bu Kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler.*” şeklinde açık bir biçimde ifade edilmiştir. Aynı yönde Bkz.: DURSUN, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 147.

²⁴ REİSOĞLU, a.g.e., s. 1734.

olduğunu da belirtmek gerekir. Yine yazılı başvurudan feragat veya yazılı başvurunun geri alınması da mümkün değildir (Bu son sayılan iki özellik ile şikâyet muhakeme şartından olan farklılık ortaya çıkmaktadır).

İrdelenmesi gereken bir mesele de suç şüphesinin varlığı halinde Kurum, Fon veya Kurul'un mutlaka yazılı başvuruda bulunmak zorunda olup olmadıklarıdır. Belirtmek gerekir yazılı başvuru muhakeme şartının varlığı dahi böylesi bir zorunlulukla bağdaşmaz. Bu nedenle anılan kamu tüzel kişilerinin yazılı başvuruda bulunup bulunmama hususunda takdir yetkileri mevcuttur^{25/26}. Bahsedilen kamu tüzel kişilerin bu yetkilerini kullanıp yazılı başvuruda bulunmamaları durumunda bu kararın idari yargı yerlerinin denetiminde olduğunu kabul etmek gerekir²⁷. Ancak burada idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapmayıp, yalnızca idari işlemin unsurları bakımından hukuksal bir denetim yapmaları gerekmektedir.

Son olarak yazılı başvuru yapılması hakkında kararı kimin alacağını belirtmek gerekir. Konu öğretilerde tartışmalıdır²⁸. Kurum ve Fon'un karar ve yürütme organı olmak üzere iki organı olduğu belirtilmektedir²⁹. Bir hususu yürütmek için öncelikle bir kararın bulunması gerektiği izahtan varestedir. O halde yazılı başvuruda bulunma hususunda karar alındıktan sonra başkanlığın gereğini yaparak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması gerekir. Bu nedenle kanaatimizce yazılı başvuru yapılması yönünde karar organınca alınacak bir karara ihtiyaç bulunmaktadır³⁰.

²⁵ REİSOĞLU da aynı görüştedir. Ayrıca yazar her türlü suç şüphesi durumunda yazılı başvurunun yapılması şeklindeki bir kabulün maddenin amacına da aykırı sonuçlar vereceğini zira bu halde ihtisas kurumlarından gelen başvurular neticesinde savcıların kendilerini dava açma mecburiyetinde görmelerinin pek muhtemel olduğunu ve bu durumun da maddenin tam tersine her durumda soruşturma ve kamu davası anlamına geleceğini isabetle belirtmiştir. Bkz.: REİSOĞLU, *a.g.e.*, s. 1734.; ALICI da aynı görüşü savunmakta ve bu takdir yetkisi kullanılırken nesnel kısıtlara ve yasanın amacı ile kamu hizmetinin gereklerine göre hareket edilmesi gerektiğini isabetle belirtmektedir. Bkz.: ALICI, *a.g.e.*, s. 1295-1296.

²⁶ Sermaye piyasası bağlamında aynı tartışma, desteklediğimiz görüş doğrultusunda bir açıklama ve aksi yöndeki bir Yargıtay kararı için Bkz.: DURSUN, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, s. 148, dp. 433.

²⁷ Aksi yönde yani burada düzenleyici veya birel nitelikli bir idari işlem olmadığı görüş için Bkz.: ALICI, *a.g.e.*, s. 1295 ve dp. 1371.

²⁸ Bu konuya ilişkin olarak Bkz.: DURSUN, *Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri*, s. 265, dp.11.

²⁹ BDDK'nın karar organı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu iken yürütme organı Başkanlık Teşkilatıdır. TMSF için ise karar organı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu, yürütme organı ise yine Başkanlık Teşkilatıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: DURSUN, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.159-161 ve 168-169.

³⁰ ALICI, Kurul kararına ihtiyaç olmadığını söylemekteyse de mevzuatın tartışmasını yaparak

2. VARSAYIMSAL ZİMMETE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME

BankK m. 160/3’de varsayımsal zimmet olarak ifade edilen bir çeşit zimmet suçu düzenlenmiştir^{31/32}. BankK m. 162’de ise bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar hakkında istisnai bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre varsayımsal zimmet suçu bakımından da kural olarak soruşturmaya yazılı başvuru üzerine başlanılacaktır. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olması durumunda savcılık re’sen soruşturmayı başlatacak ancak Kurum ve Fon’u durumdan haberdar edecektir. Hemen varsayımsal zimmet suçunda da genel kuralların baki kaldığını, yani yazılı başvurunun muhakeme şartı olduğunu ve ancak re’sen soruşturmanın gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olmak üzere yapılabileceğini belirtmek gerekir³³. Bununla birlikte söz konusu düzenleme nedeniyle yanıtlanması gereken sorular bulunmaktadır.

İlk olarak Kurum ve Fon’a savcılık tarafından haber verileceği düzenlenmişken haber vermenin zamanına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. **Soruşturmaya başlanıldığı an** haber verilmesi gerektiği öğretide ileri sürülmüştür³⁴. Burada savcılık makamının değerlendirmesine bağlı olarak **“uygun olan ilk fırsatta”** haber verilmesi gerektiğinin kabulü kanaatimizce uygun olacaktır.

Bir diğer sorun ise savcılık tarafından re’sen soruşturmaya başlanılıp, akabinde Kurum ve Fon’a haber verildikten sonra Kurum ve Fon yazılı

bu konudaki kanaatini kesinliğini ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte Fon bakımından Fon Kurulu’nun kararına ihtiyaç olmaksızın Fon Başkanı’nın yazılı başvuruda bulunabileceğini kesin bir dille belirtmektedir. Bkz.: ALICI, *a.g.e.*, s. 1294-1295.

³¹ **BankK Madde 160/3:** Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödetirilmesine karar verilir.

³² 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 22/3 BankK m. 160/1, 2’; 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 22/4 ise BankK m. 160/3’e karşılık gelmektedir. Bankacılık zimmeti ile varsayımsal zimmet arasındaki farklılıklar açısından ise eski kanun dönemindeki maddeler üzerinden yapılan bir değerlendirme için bkz.: Fatih Selami Mahmutoglu, “Bankalar Kanunu’nun 22/3 ile 22/4 Maddeleri Arasındaki Temel Farklar”, **Hukuk Perspektifleri Dergisi**, S:3, 2005, s. 232-238.

³³ DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 122.

³⁴ DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s.122.

başvuruda bulunmazsa veya bu konuda hiçbir şey yapmazlarsa nasıl hareket edilmesi gerektiğidir. Ayrıca soruşturmaya başlanıldığına dair bildirimim hem Kurum'a hem de Fon'a mı yapılacağı, yoksa birine yapılmasının yeterli mi olduğu da tartışmalıdır. Her ne kadar olası problemlerin önüne geçilmesi amacıyla Kurum veya Fon'dan birinin haberdar edilmesinin yeterli olacağı³⁵ ileri sürülmüş ise de hükümdeki "ve" bağlacı dolayısıyla hem Kurum'a hem de Fon'a haber verilmesi uygun olacaktır. Kaldı ki yazılı başvurunun İzin veya Karar muhakeme şartı niteliğinde olmadığını bir kez daha belirtmek gerekir. O halde Kurum'dan veya Fon'dan birinin yazılı başvurusunu yeterli kabul etmek gerekecektir. İçlerinden biri yazılı başvuruda bulunurken diğeri hareketsiz kalsa ve hatta yazılı başvuru yapmama yönünde karar alsa bile yazılı başvuru şartı gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Çünkü İzinde olduğu gibi bir makamın olumlu kararına yazılı başvuruda ihtiyaç yoktur. Yazılı başvuruda bulunabilecek Kurum ve Fon'dan biri bu başvuruyu yaptığı takdirde başkaca bir koşul aranmaksızın muhakeme şartı gerçekleşmiştir; zira yazılı başvuru, savcılık tarafından Kurum'a veya Fon'a başvurularak soruşturma yapılması için olumlu yönde bir karar alınması anlamına gelmemektedir.

3. BANK M. 162/2'DE YER ALAN ÖZEL DÜZENLEME

BankK m. 162'nin ikinci fıkrası, saymış olduğu bazı suçların soruşturma usulüne ilişkin farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile CMK hükümleri saklı tutulmuştur. Bu hüküm uyarınca dava hakkının ve CMK hükümlerinin saklı tutulmasının anlamı tespit edilmelidir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki BankK, CMK'dan daha sonra yürürlüğe girmiş olan bir kanundur. CMK'nın da ceza muhakemesi alanına ilişkin temel kanun olduğu gözetildiğinde kanun koyucunun sonraki düzenlemelerinde CMK hükümlerinden ayrılarak farklı düzenlemeler yapabileceği olanaklı da olsa CMK'nın hükümlerine, temel yaklaşım tarzına aykırı düzenleme yapılması ise ilk önce hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesini zedeler niteliktedir. CMK'da ise Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'ndan (CMUK) farklı olarak Şahsi Dava kurumuna yer verilmemiştir. Bu nedenle BankK m. 162/2'deki ifadenin şahsi dava olarak anlaşılması mümkün değildir. Ancak yine de belirtelim ki kanun koyucunun kanun ihdas ederken terimleri daha özenli kullanması beklenirdi.

³⁵ DONAY, *Bankacılık Ceza Hukuku*, s.122-123.

Dava hakkı ibaresinin niteliğini tartışmak gerekmektedir. Bu konuda çeşitli görüşlerin yer aldığı belirtilmelidir³⁶. Dava hakkını şikâyet olarak kabul eden görüşe iştirak etmekteyiz^{37/38}. Zira özellikle bu suçlarda suçtan zarar görmenin daha yoğun bir şekilde göze çarptığına tanık olmaktadır. Şikâyet olarak kabul etmenin sonucu olarak 6 aylık süre şartı aranacak ve feragat/geri alma mümkün olacaktır. Ancak önemle belirtmeliyiz ki yazılı başvuru muhakeme şartı bertaraf olmamıştır. Bu nedenle ilgililer şikâyet haklarını kullanmasalar dahi yazılı başvuru nedeniyle soruşturmaya başlanması gerekmektedir³⁹. Bu nedenle de buradaki şikâyetin özellik arz eden bir şikâyet olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰. İlgililerin kapsamına kimlerin girdiği de ayrıca tespit edilmelidir. Bankaların^{41/42} haricinde diğer suçtan zarar gören

³⁶ Görüşler için Bkz.: DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 266-267.

³⁷ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 267.; ALICI, **a.g.e.**, s. 1296.

³⁸ REİSOĞLU ise dava hakkı ibaresinin başvuru ile aynı anlamda kullanıldığını ileri sürmektedir. Böylece ilgililer üç suç tipi bakımından ilgili kamu tüzel kişilerine başvuru imkânına sahip olacaklardır. Hemen bu görüşe katılmadığımızı belirtelim. Zira yukarıda yazılı başvurunun müracaat muhakeme şartı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve müracaatın ise devletin belirli organları tarafından yapıldığını ifade ettik. Burada bahsi geçen ilgililerin ise devletin yapılanmasıyla alakalı olmadıkları ortadadır. O halde yazılı başvuru şartının niteliğine ilişkin görüşümüz doğrultusunda yazarın anılan fikirlerine katılmaya olanak yoktur. Bkz.: REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 1742.

³⁹ ALICI, **a.g.e.**, s. 1296.

⁴⁰ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 267.

⁴¹ Bir tüzel kişilik olan bankaların şikâyet hakkını nasıl kullanacağı hususunda Bkz.: Selman DURSUN, **Bankalar Kanunu'nda Yer Alan Suçlara İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı**, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP'E Armağan C:III**, İstanbul, Beta, 2003, s. 738, dp. 28.

⁴² DONAY; bu üç suçta anılan düzenlemenin banka dışı suçtan zarar görenler tarafından işletilebileceği kanaatindedir. Banka suçtan zarar gören konumundaysa soruşturma ancak yazılı başvuru üzerine başlayabilecektir. Zira yazara göre varsayımsal zimmet suçunun gecikmesinde sakınca bulunan halinde soruşturmaya savcı tarafından re'sen başlanması bu şekildeki yorumu zorunlu kılmaktadır. Çünkü varsayımsal zimmet suçuna dair soruşturmaya başladıktan sonra savcı durumu ilgili kamu tüzel kişisine bildirmelidir. Diğer zimmet suçlarında ise suçtan zarar görenin şikâyeti ile soruşturmaya başlamak her iki fıkrâ bakımından giderilemez bir çelişkiye vücut vereceği belirtilmiştir. Zikredilen görüşlere katılmamaktayız. Zira gecikmesinde sakınca bulunan hale göre bir düzenleme yapmak başka bir şey şikâyetle ilgili düzenleme yapmak ise başka bir şeydir. Ayrıca anılan görüş kanunun lafızıyla da uyumlu değildir. Son olarak BankK m. 162/2'de varsayımsal zimmet ile diğer bankacılık zimmeti suçları arasında bir ayırım da yapılmamıştır. Bu nedenle varsayımsal zimmete ilişkin muhakeme şartı meselesinin kanaatimizce üç boyutu vardır ki bunlar yazılı başvuru usulüne uyulması, gecikmesinde sakınca bulunan halde soruşturmaya başlama ve şikâyet üzerine soruşturmaya başlamadır. Açıklanan nedenlerle bankalar bakımından farklı

gerçek veya tüzel kişileri de bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir⁴³. Bu bağlamda banka birliklerinin (Türkiye Bankalar Birliği/Türkiye Katılım Bankaları Birliği) de ilgililer ibaresinin kapsamında olduğu ileri sürülmüştür⁴⁴.

B. KOVUŞTURMA DAVASI

Kovuşturma davası⁴⁵ yoluna gidebilme hakkına CMK m.173'e göre suçtan zarar görenler sahiptir. Buradaki düzenleme ile suçtan zarar gören olmayan Kurum veya Fon'a da bu hak tanınmıştır⁴⁶. Bankalar, suçtan zarar gören konumu dolayısıyla kovuşturma davası yoluna genel hükümler çerçevesinde de gidebileceklerdir. Tam bu noktada bankalar hangi suçlardan dolayı verilen takipsizlik kararlarına karşı kovuşturma davası yoluna gidebileceklerdir sorusu sorulmalıdır. Yalnızca ilgili bankaya şikâyet hakkı tanınan 162/2'de sayılan suçlardan dolayı mı yoksa kanun kapsamındaki diğer suçlar bakımından da mı bu yola gidilebileceği kabul edilmelidir? Kanaatimizce CMK m. 234/1-a-5 ve CMK m. 173 gereğince BankK m. 162 uyarınca başlatılan tüm soruşturmalarda kovuşturma davası yoluna gidilebilir. İlgili banka haricindeki ilgililer⁴⁷ de suçtan zarar gören (dar anlamda, doğrudan doğruya) sıfatını haizlerse, kovuşturma davası yoluna başvurabilirler.

II. KOVUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN KURALLAR

A. DAVAYA KATILMA VE İDDİANAMENİN KURUMA VEYA FONA TEBLİĞİ

Davaya katılma CMK'nın 237 ila 243. maddelerinde düzenlenmiştir. Kısa bir şekilde katılma hakkında bilgi vermek gerekirse; katılma talebinde

bir değerlendirme yapmayı uygun görmüyoruz. Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 124.

⁴³ Zimmet ve sırların açıklanması suçlarında müşterilerin de ilgililer kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öğretilmiştir. Bkz.: ALICI, **a.g.e.**, s. 1296.

⁴⁴ REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 1741.

⁴⁵ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU "Kovuşturma Davası" ifadesini kullanmaktadırlar. Biz de burada bilinçli bir tercih ile "Kovuşturma Davası" terimini kullandığımızı ifade etmek isteriz. Zira her ne kadar kanun metninde itiraz ibaresi kullanılmışsa da CMK m. 267'e göre itiraz kanun yoluna kural olarak hâkimlik kararlarına ve kanunda ayrıca gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı gidilebilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ise savcılık makamının verdiği düşünüldüğünde buradaki imkânı itiraz olarak kabul etmek doğru olmayacaktır.

⁴⁶ ALICI, **a.g.e.**, s. 1297.

⁴⁷ Örneğin itibarın zedelenmesi suçunun 2. fıkrasında tanımlı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinde müşteri bakımından özel bir zarar ortaya çıktığında müşteri de genel hükümler uyarınca kovuşturma davası yoluna gidebilecektir.

bulunabilecekler suçtan zarar görenler, mağdurlar ve malen sorumlu kişilerdir. Katılma, bu hususa dair mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle gerçekleşir. Duruşma esnasında şikâyeti belirten ifade üzerine katılma talebi sorulur. Cumhuriyet Savcısının ve müdafinin de görüşü alındıktan sonra katılma talebi mahkemece karara bağlanır⁴⁸.

BankK ve SerK'daki düzenlemelerin ise yukarıda açıklanan CMK hükümlerinden ayrıldığı görülmektedir. İlk olarak BankK'daki düzenlemeye değinmek gerekirse; BankK m. 162/1,c.son Kurum veya Fon başvuruda bulunması halinde bunların başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanacakları düzenlenmiştir. Görülmektedir ki, CMK hükümlerinden farklı olarak katılma hususunda mahkemece bir karar verilmesi aranmamaktadır. Ayrıca Kurum veya Fon'u suçtan zarar gören, mağdur veya malen sorumlu kişiler arasında değerlendirmeye de olanak olmadığından, Kurum ve Fon'un BankK'daki özel düzenleme olmasaydı kamu davasına katılamayacaklarını da belirtmek gerekir⁴⁹. Son olarak ifade edelim ki öğretide Kurum veya Fon'un başvurusu neticesinde kamu davası açılırsa, bu kurumların doğrudan katılan sıfatını kazandıkları, ayrıca bu hususta bir başvurunun gerekmediği ifade edilmiştir⁵⁰. Ancak Kanun'un lafzından bu sonuç çıkmamaktadır. Özellikle madde metnindeki "*Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması hâlinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.*" ifadesi yorumumuzu destekler niteliktedir. Zira Kurum veya Fon'un yazılı başvurusu olmaksızın soruşturmaya başlanması mümkün değildir. O halde katılmaya ilişkin cümlede başvurudan bahsedilmesi bu yoruma göre anlamsız hale gelmektedir. Kaldı ki aşağıda incelenecek SerK'daki hüküm farklı bir düzenleme öngörmektedir ve kanun

⁴⁸ Kamu davasına katılma hakkında Bkz.: ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, ALAN AKCAN, ERDEN, **a.g.e.**, s. 234-241.

⁴⁹ Kamu davasına katılma hususunda suçtan zarar gören kavramı dar veya geniş yorumlanmaktadır. Suçtan zarar gören kavramı dar yorumlandığında davaya katılma hakkına sahip olan kişi, suç ile korunan hukuksal yararı ihlal edilen kişidir. Geniş anlamda suçtan zarar gören kişinin ise işlenen suç ile haklı bir çıkarı zedelenmiş olup bu kişi kamu davasına katılarak tatmin ihtiyacını giderecektir. Bkz.: ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, ALAN AKCAN, ERDEN, **a.g.e.**, s. 235-236. Kanaatimizce Kurum, Fon veya Kurul bu tanımlar ışığında dar veya geniş anlamda suçtan zarar gören olarak mütalaa edilemezler. Yine de eğer kamu davasına katılmaya yönelik özel düzenlemeler olmasa idi yargı uygulaması ile suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanarak anılan kamu tüzel kişilerinin davaya katılmasının sağlanması yoluna gidilebilirdi. Hukuksal kavramları zorlamamak adına ve bu kamu tüzel kişilerinin uzmanlıkları ve davaya katılmalarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yarar sağlayabileceği de düşünüldüğünde BankK ve SerK'da kamu davasına katılmaya ilişkin hükümlerin yer almasının yararlı olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁰ DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 123.; ALICI, **a.g.e.**, s. 1297.

koyucu anılan yorum uyarınca bir iradeye sahip olsa idi, konuyu SerK'daki gibi ifade etmesi beklenirdi. **O halde Kurum veya Fon'un katılan olabilmesi için mahkeme kararına gerek yoktur ve fakat bu hususa ilişkin olarak bir başvurunun olması gerekmektedir.**

SerK m. 115/2 de davaya katılma müessesesini düzenlemektedir. Buna göre iddianamenin kabulü ile kamu davası açılması anında Kurul da herhangi bir başvuru yapmaksızın katılan sıfatını kazanır. Böylece mahkeme kararı aranmaksızın Kurul katılan sıfatını kazanacaktır. Bu düzenlemede, BankK'daki düzenlemeden de farklı olarak katılma hususunda Kurul'un başvuru yapması dahi aranmamıştır. Ancak belirtelim ki BankK'daki hüküm daha yerindedir. Zira Kurul'un başvurusu muhakeme şartı niteliğindedir ve fonksiyonu da soruşturmanın başlatılmasına olanak tanınmasıdır⁵¹. Bu hususta BankK'da olduğu gibi katılmaya ilişkin bir başvurunun aranması yerinde olurdu⁵².

BankK m. 163/2'ye göre kamu davası açılması hâlinde, iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilecektir. Keza SerK m. 115/2 de aynı hükmü ihtiva etmektedir.

B. YETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. MADDE BAKIMINDAN YETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEME

BankK m. 164'te "Özel Görev" başlığı altında yetkiye ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. İlk planda belirtilmelidir ki, bu madde ile yapılan düzenleme sadece maddede sayılan suçlara özgüdür. Bu nedenle maddede sayılmayan suçlar bakımından genel hükümler [CMK'nın madde ve yer bakımından yetkiye ilişkin hükümleri ile 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun (Teşkilat Kanunu)] geçerli olacaktır. Aşağıdaki açıklamalarımız bu nedenle BankK m. 164'te sayılan suçlara ilişkindir.

BankK m. 164'te belirtilen suçlar, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına sokulmuştur. Bu suçlar veya davalar ise şu şekildedir:

⁵¹ Aksi görüş için Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 123.; PARLAR, AKIN, HATİ-POĞLU, **a.g.e.**, s. 375.

⁵² 2499 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ilk fıkrası da aynı düzenlemeyi içermekte idi. Bu düzenleme öğretilde eleştirilmiştir. Bkz.: DURSUN, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 150.

- BankK 'da tanımlanan aşağıdaki suçlar;
 - Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak,
 - İşlemleri kayıt dışı bırakma,
 - Gerçeğe aykırı muhasebeleştirme,
 - Zimmet suçları,
 - Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme,
 - Bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması,
- Bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık;
- Bu suçların işlenmesi amacıyla yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak;
- Bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar;

Teşkilat Kanunu m. 12, Ağır Ceza Mahkemelerinin madde itibariyle yetkisini düzenlemektedir. BankK 'da tanımlanan ve maddede sayılan suçlar incelendiğinde, (zimmet suçları öngördükleri hapis cezası nedeniyle, nitelikli dolandırıcılık ise Teşkilat Kanunu m. 12 uyarınca Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanındadır dolayısıyla bu cümle zimmet suçları ve nitelikli dolandırıcılık suçu haricindeki suçlar bakımından geçerlidir) Teşkilat Kanunu m. 12 uyarınca Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmedikleri görülmektedir. Bu özel düzenleme ile maddede belirtilen suçlar, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmiştir. Bu suçların işlenmesi amacıyla yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları da yine Ağır Ceza Mahkemelerinin madde itibariyle yetkisi alanına bırakılmışlardır. Örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarının, ceza miktarları itibariyle genel hükümler uyarınca Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanında kaldıklarını belirtmek gerekir. Bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalara da yine Ağır Ceza Mahkemeleri bakacaktır. Örneğin yukarıda anılan suçlarla birlikte kamu görevlisi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi durumunda görevli mahkeme olarak Ağır Ceza Mahkemeleri kabul edilmelidir. Bağlantı kavramı bakımından ise CMK m. 8-11 hükümleri göz önünde tutulmalıdır.

SerK m. 116, sermaye piyasası suçlarına ilişkin davalarda görevi düzenleyen maddedir. Bu maddeye göre SerK Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlara Asliye Ceza Mahkemeleri bakacaktır.

2. GÖREV BAKIMINDAN YETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEME

Teşkilat Kanunu m. 9'a göre iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir ve bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından belirlenebilir. Öğretide mahkemeler arasındaki iş dağılımı “Görev İtibariyle Yetki” kavramıyla açıklanmaktadır⁵³.

Teşkilat Kanunu özel kanunlarda bir belirleme yok ise iş dağılımının HSYK tarafından yapılacağını belirtmiştir. BankK m. 164 ise özel olarak görev itibariyle yetkiye ilişkin düzenleme getirmiş ve 1 numaralı Ağır Ceza Mahkemelerini bu maddede sayılan suçlar bakımından görevli addetmiştir. Ancak gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilecek veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilecektir. Bu halde 1 numaralı Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkisinin de devam edeceği sonucuna madde metnindeki “de” bağlacı nedeniyle ulaşılmaktadır.

Belirtilmelidir ki HSYK'nın 08.12.2005 tarihli ve 861 sayılı kararı ile Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklı davalar bakımından madde itibariyle hangi mahkemelerin görevli olacağı hususu belirlenmiştir. Karar, 29.12.2005 tarihli ve 26038 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmış olup Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklı suçlara İstanbul'da 8. Ağır Ceza Mahkemesi, diğer illerde ise 2

⁵³ Görev bakımından yetki öğretide muhakemenin hangi aşamasında hangi hâkimin ne gibi bir görevi yapacağını belirleyen kurallar olarak ifade edilmiştir. Madde ve yer itibariyle yetki kurallarının haricindeki kuralların görev itibariyle yetki kuralları olduğu belirtilmiştir. Böylelikle hâkimler arasında iş bölümünün sağlandığı ve bu durumun uzmanlaşmayı beraberinde getirdiği vurgulanmıştır. Bkz.: ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, ALAN AKCAN, ERDEN, a.g.e., s. 214-215.; ŞAHİN, a.g.e., s. 111-112.

numaralı Ağır Ceza Mahkemesinin bakacağı karara bağlanmıştır.^{54/55/56/57}.

BankK m. 164'te sayılan suçların haricindeki bankacılık suçları bakımından Asliye Ceza Mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir. Olması gereken hukuk bakımından bu suçlar bağlamında da bir Asliye Ceza Mahkemesi'nin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmesinin yerinde olacağı savunulabilir.

⁵⁴ Karar metni şu şekildedir:” Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığından:

Karar Tarihi : 8.12.2005

Karar No : 861

“5411 sayılı Bankacılık Kanununun 164. maddesi gereğince, bu Kanundan kaynaklanan davalara bakacak mahkemelerin tespiti konusunda yapılan değerlendirme sonucunda; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29.12.2003 gün ve 610 sayılı, 15.1.2004 gün ve 2 sayılı kararları ile 4389 sayılı Kanun yürürlükte iken belirlenen mahkemelerin 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 1 inci maddesi gereğince bu Kanundan doğan davalara bakmaya devam etmelerine.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemelerinde görülmekte olan davaların nitelik ve sayı itibarıyla ağır olması, 1 nolu ağır ceza mahkemesinde 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundan kaynaklanan davalara bakıldığından, iş yükünün daha da ağırlaşacak olması nedeniyle,

I - İstanbul için;

a - 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan kaynaklanan davaların bu güne kadar olduğu gibi 8. ağır ceza mahkemesinde görülmesine,

b - İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesine bankacılık suçları dışında tevziden dosya verilmemesine,

II - İstanbul dışında birden fazla ağır ceza mahkemesi olan yerler için,

a - 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan kaynaklanan davaların yine bu güne kadar olduğu gibi 2. ağır ceza mahkemesinde görülmesine,

b - 2. ağır ceza mahkemesine gelen bankacılık suçlarına ilişkin dosya sayısının, genel tevziden alması gereken dosya sayısından düşülmesine,”

Karar verilmiştir.”

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051229.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051229.htm>.

⁵⁵ Yukarıda belirtilen ve metni verilen HSYK karar halen geçerliliğini korumaktadır. HSYK'nın 12.02.2015 tarih ve 224 sayılı kararından yukarıdaki 861 sayılı kararın geçerliliğini koruduğu anlaşılmaktadır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150217-3.pdf>.

⁵⁶ DONAY, BankK m. 164 metnindeki “de” bağlacı ve bu madde uyarınca görevli mahkemelerin belirlenmesi hususunda ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Özellikle yazar bir davada İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin heyet olarak reddedilmesi ve bu mahkemenin ret ile görevini yerine getiremeyecek durumda olması ihtimalini değerlendirmiştir. (Pek tabiidir ki aynı ihtimali İstanbul dışındaki iller için 2. Ağır Ceza Mahkemeleri nezdinde de düşünebiliriz.) Yazar, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevinin yasa kaynaklı olduğunu ve HSYK Kararı ile sona ermediğini belirtip davaya İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin heyet olarak reddedilmesi ve bu mahkemenin ret ile görevini yerine getiremeyecek durumda olması ihtimalinde anılan mahkemenin bakması gerektiği görüşündedir. BankK m. 164'ün açık hükmü, HSYK'nın kanunlara aykırı karar alamaması, nedenleriyle yazarın görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz. DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 127-129.

⁵⁷ Belirttiğimiz HSYK kararlarına yer veren ve görev uyuşmazlıkları hakkındaki yargı kararları için Bkz.: PARLAR, AKIN, HATİPOĞLU, **a.g.e.**, s. 394-407.

SerK m. 116'ya göre bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir. Kuşkusuz ki bu düzenlemenin de yukarıda BankK 'ya ilişkin açıklamalarda belirtildiği gibi görev itibariyle yetkiye ilişkin olduğu açıktır. SerK kapsamında kalan kamu davaları konusunda;

1- Bir asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin,

2- İki asliye ceza mahkemesi olan yerlerde ikinci asliye ceza mahkemesinin,

3- İki'den fazla asliye ceza mahkemesi olan yerlerde üçüncü asliye ceza mahkemesinin,

Bu Kanun kapsamında bulunan suçlarla ilgili davalara bakacağı HSYK Birinci Dairesinin 09.05.2013 tarihli ve 864 sayılı kararı ile tespit edilmiştir⁵⁸.

3. YER BAKIMINDAN YETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEME

BankK m. 164'te sayılan suçlar bakımından yetkili mahkeme fiilin işlendiği yerin bağlı bulunduğu ilin adıyla anılan yer mahkemesidir. CMK'daki yer yönünden yetkiye ilişkin düzenlemelere bakıldığında yetkili mahkeme olarak fiilin işlendiği yer mahkemesinin gösterildiği görülmektedir. BankK m. 164 ile 4389 sayılı Kanun'a nazaran⁵⁹ genel hükümler ile daha uyumlu bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ancak bu düzenlemenin genel hükümler ile tamamen aynı olduğu da söylenemeyecektir. Şöyle ki; dikkat edilirse yetkili mahkeme olarak BankK m. 164'te fiilin işlendiği yerin bağlı bulunduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmış olup fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili kılınmamıştır. Özellikle farklılık, ilçelerde Ağır Ceza Mahkemesi bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Örneğin Alaşehir Manisa'ya bağlı bir ilçedir ve hem Alaşehir'de hem de Manisa'da Ağır Ceza Mahkemesi bulunmaktadır. Alaşehir'de BankK m. 164'te tanımlı suçlardan birinin işlendiğini varsayalım. Bu halde BankK m. 164'te sayılan suçlar bakımından yetkili mahkeme, fiilin işlendiği yerin (yani Alaşehir'in)

⁵⁸ Görev itibariyle yetkiye ilişkin yukarıda zikretmiş olduğumuz bilgileri HSYK'dan Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde yapmış olduğumuz başvuru neticesinde ulaşılmış bulunmaktayız.

⁵⁹ Zira bu Kanun'da yer bakımından yetkili mahkeme olarak banka merkezinin bulunduğu yer mahkemesi belirlenmişti. Bkz.: DURSUN, **Bankalar Kanunu'nda Yer Alan Suçlara İlişkin Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı**, s. 742.

⁶⁰ Adli mahkemelerin teşkilatlanması hakkında Bkz.: <http://www.hsyk.gov.tr/adliteskilat/adli.pdf>.

bağlı bulunduğu ilin (yani Manisa'nın) adıyla anılan Ağır Ceza Mahkemesi olacaktır (yani Manisa Ağır Ceza Mahkemesidir). Görülmektedir ki, ilçede Ağır Ceza Mahkemesi bulunması durumunda genel hükümler uyarınca fiilin işlendiği yer olmasına rağmen o ilçedeki Ağır Ceza Mahkemesi davaya bakmayacak, ilçenin bağlı bulunduğu ilin Ağır Ceza Mahkemesi davaya bakacaktır⁶¹.

BankK m. 164'te sayılanlar haricindeki bankacılık suçlarında ve sermaye piyasası suçlarında ise genel hükümler geçerli olup yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir.

C. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

BankK'nın uygulaması ile ilgili olarak, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında ve Kurum, Fon, Fon bankaları ile bankaların iflas idareleri tarafından açılan hukuk davalarında bilirkişiliğe ilişkin genel hükümlere nazaran farklı düzenlemelere BankK m. 165'te yer verilmiştir. Burada yalnızca ceza davalarına ilişkin açıklamalarda bulunacağımızı ancak ikinci fıkranın da ilk fıkraya koşut şekilde düzenlendiğini ve açıklamalarımızın sadece genel hükümlere nazaran farklılık arz eden hususlar noktasında olacağını belirtmek isteriz.

Bilirkişiliğe ilişkin özel düzenlemeler maddede belirtildiği üzere yalnızca BankK'da belirtilen değil, diğer kanunlarda düzenlenmiş bankacılık suçları hakkında da uygulanacaktır. Ancak bu durum için BankK'nın uygulanması ile ilgili bir davanın olması gerekmektedir⁶².

BankK m. 164 hükmüne göre bilirkişi raporunu dosyanın kendisine tevdi edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde vermelidir. Ancak bu süre mahkeme tarafından 2 aya kadar uzatılabilir. Hemen belirtelim ki CMK m. 66/1 hükmüne göre ise ek süre 3 ay olarak kabul edilmiştir. Ek süre bakımından BankK ile genel hükümlerin farklılık arz ettiği görülmektedir.

⁶¹ Bu halde suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı gerekli işlemleri yapacak, delilleri toplayacak ve fakat iddianame düzenleyemeyecektir. Çünkü savcıların yer bakımından yetkileri, mahkemeler hakkındaki kurallara tabidir. Zira CMK m. 161/1'e göre savcıların nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapma ihtiyacı kurala bağlanarak dolaylı olarak savcıların nezdinde görev yaptığı mahkemelerin yetki sahasında yer bakımından yetkili oldukları belirtilmiştir. Bkz.: ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, ALAN AKCAN, ERDEN, a.g.e., s. 225.; ŞAHİN, a.g.e., s. 130. Bu nedenle suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı elindeki bilgi ve belgeleri "Fezleke" olarak suçun işlendiği yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecek ve bu Başsavcılık kamu davasının açılması amacıyla iddianame düzenleyecektir.

⁶² DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 139.

Bilirkişi belirtilen sürelerle uymazsa ücret ödenmeksizin dosya kendisinden alınacak ve 1 yıl süreyle Bankacılık Kanunu kapsamındaki hiçbir davada (sadece ceza davaları değil tüm davalarda) bilirkişilik yapamayacaktır. Ayrıca kendisinin sebep olduğu masraflar tahsil edilecek ve 500 güne kadar da adli para cezasına çarptırılacaktır. Dikkat edilmelidir ki burada disiplin cezası öngörülmeyip adli para cezası yaptırım olarak belirlenmiştir. Adli para cezasına ise aynı mahkemenin karar vereceği belirtilmiş ve adli para cezası yerine idari para cezası öngörmenin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür⁶³. CMK hükümleri incelendiğinde ise belirlenen sürede raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilecektir. Süresinde raporunu vermeyen bilirkişi CMK m. 64'te belirtilen bilirkişi listesinden çıkarılabilecek, gecikme dolayısıyla uğranılan zararları ödemesine de karar verilebilecektir. Ancak 1 yıllık yasak ve adli para cezasına ilişkin bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır.

Son olarak belirtelim ki dosyanın bilirkişiye tevdi tarihinde⁶⁴ dava zamanaşımı süresinin duracağı BankK m. 165/1'de hükme bağlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanaşımını düzenleyen maddesinde durma sebepleri arasında bilirkişiye dosyanın tevdi edilmesi halinin sayılmadığını ifade etmek isteriz.

III. VARSAYIMSAL ZİMMET SUÇUNA İLİŞKİN ÖZEL SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA KURALLARI

Burada inceleyeceğimiz kuralların sadece varsayımsal zimmet suçuna özgü olduğuna dikkat çekmek isteriz. BankK'da yer alan diğer suçlar ve varsayımsal zimmet haricindeki diğer zimmet suçları hakkında BankK m. 166 hükmünün tatbik edilemeyecektir.

A. SORUŞTURMAYA BAŞLAMA VE SORUŞTURMAYI YÜRÜTME

CMK m.160/2 düzenlemesine göre savcıların soruşturmaları, emirlerindeki adli kolluk marifetiyle de yürütülebileceği düzenlenmişken, burada savcının soruşturmayı bizzat yürütmesi esası benimsenmiştir. Yine CMK m. 161 Cumhuriyet Savcısı'nın doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri ile her türlü araştırmayı yapabileceği düzenlemiştir. BankK m. 166/a uyarınca ise Cumhuriyet Savcıları soruşturmaları bizzat yürüteceklerdir. Savcılar soruşturmayı kolluğun sevk ve idaresine bırakamayacaklardır.

⁶³ DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 140.

⁶⁴ Tevdii ifadesinden dosyanın bilfiil bilirkişiye teslim edildiği tarihin anlaşılması gerektiği, bilirkişi görevlendirme kararının tevdi anlamına gelmeyeceği öğretide ifade edilmiştir ki biz de bu düşüncededeyiz. Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 140-141.

Suçun fail veya şerikleri memur ya da diğer kamu görevlisi olması durumunda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak, Savcılık doğrudan soruşturma yürütebilecektir^{65/66}.

Soruşturma gerekli kılırsa, suç yerine veya delillerin bulunduğu yere gidilerek soruşturma yapılacaktır. CMK m. 161/1 c. son'a göre ise Cumhuriyet Savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet Savcısından söz konusu işlemi yapmasını istemelidir.

B. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KORUMA TEDBİRİNE BAŞVURULMASI

BankK m. 166/b fıkrası uyarınca varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda CMK m. 135 ila 138. maddeleri dolayısıyla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri tatbik edilebilecektir. 4389 sayılı Kanun'un 22/3 maddesi,⁶⁷ Bankacılık Kanunu'nun 160/1, 2; 4389 sayılı Kanun'un 22/4⁶⁸ maddesi ise, Bankacılık Kanunu'nun

⁶⁵ BankK m. 104 ve 127 Kurum ve Fon üyelerinin cezai sorumluluklarına ilişkin olup görev suçları hususunda izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. BankK m. 166/a uyarınca varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturmaya başlayabilmek için izin şartı aranmayacaktır.

⁶⁶ Varsayımsal zimmet suçunda failin ortak vasfına sahip olduğu, dolayısıyla bu kişi bakımından suçun görevden dolayı veya görev sırasında işlenmesinin mümkün olmadığı, buradaki ifadenin suçta iştirak eden ve takip edilebilmeleri izne tabi şerikleri ilgilendirdiği hakkında Bkz.: ALICI, a.g.e., s. 1306.

⁶⁷ **4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 22/3:** Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler. Bu fıkra gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile on iki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca, meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödetirilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir.

⁶⁸ **4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 22/4:** Fon alacaklarından; temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulunduran yönetici olsun veya olmasın gerçek kişi ortakların 15/a maddesinde sayılan fiiller sonucu bankanın kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmakla bankayı her ne suretle olursa olsun zarara

160/3. maddesine karşılık gelmektedir. CMK m. 135/8-c hükmünde; “*Bankalar Kanunu’nun 22 nci maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu*” telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği katalog suçlar arasında sayılmıştır. Bankacılık Kanunu m. 169 uyarınca ise 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılmaktadır. Bununla birlikte Bankacılık Kanunu m. 166 ile telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca 160/3’te tanımlı suça ilişkin uygulanabileceği belirtilmiştir. Belirttiğimiz düzenlemeler ışığında çözülmesi gereken problem ise şu şekildedir⁶⁹:

• Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine CMK m. 135/8-c ve Bankacılık Kanunu m. 169 hükümleri uyarınca Bankacılık Kanunu m. 160/1, 2’de tanımlı suçlara ilişkin soruşturmalarda da başvurulabilecek midir? Yoksa söz konusu koruma tedbirine Bankacılık Kanunu m. 166 hükmü çerçevesinde yalnızca BankK m. 160/3 çerçevesinde yürütülen soruşturmalarda mı başvurulabilecektir?

Soruya yanıt aramaya başlarken hareket noktamızın, kanunlar arasındaki ihtilafları çözerken başvurduğumuz yorum metotları olması gerektiği belirtmek gerekir. BankK’nın yürürlüğe girdiği tarihi, Kanun’un 170. maddesi düzenlemiştir. Buna göre yürürlük tarihi şu şekildedir:

“Bu Kanunun; 90 ve 91 inci maddeleri bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki ay içinde, 168 inci maddesinin (B), (C), (D) ve (E) fıkraları 1.1.2006 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

Yukarıdaki düzenleme uyarınca görülmektedir ki konumuz bakımından önem arz eden BankK 160,166 ve 169. maddeler Kanun’un yayımı tarihinde yani 01.11.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konumuzu oluşturan CMK m. 135/8-c bendi ise henüz CMK yasalaşmadan 25.5.2005 tarihinde 5353 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile CMK m. 135’e eklenmiştir. CMK ise yürürlük maddesi olan 334. maddesi gereğince 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O halde BankK’nın CMK’ya nazaran “**Sonraki Kanun**” vasfına sahip olduğu görülmektedir.

uğratarak kendilerinin veya başkalarının malvarlığının artışına neden olmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve yirmi milyar liradan seksen milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. Ayrıca, meydana gelen zararın Hazine alacağı olarak müteselsilen ödenmesine karar verilir.

⁶⁹ ALICI, Bankacılık Kanunu’ndaki hükmü gereksiz bir tekrar olarak kabul etmekte ve zimmet suçlarında incelediğimiz koruma tedbirinin uygulanabileceğini belirtmektedir. ALICI, **a.g.e.**, s. 1307. Hemen ifade edelim ki aşağıda ayrıntısıyla açıklayacağımız sebeplerden ötürü bu görüşe katılmamaktayız.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerin kronolojik sıralaması dikkate alındığında karşımıza çıkan tablo şu şekildedir: İlk olarak CMK m. 135/8-c, 4389 sayılı Kanun'un 22/3, 4 fıkralarında tanımlı zimmet suçlarını kataloga dâhil etmiştir. Bu maddelerin BankK'daki karşılıkları 160. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarıdır. Kanun koyucu 5 ay sonra yürürlüğe giren yeni bir düzenleme ile yalnızca BankK m. 160/3 hükmünde tanımlı suça ilişkin özel bir soruşturma ve kovuşturma maddesi ihdas etmiş, bu maddede telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirini de düzenlenmiştir. BankK m. 160/1, 2'de tanımlı suçların -4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22/3 maddesinde tanımlı suçlar- soruşturma ve kovuşturmalarına ilişkin ise ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Son olarak belirtelim ki BankK'nın CMK'ya nazaran "**Özel Kanun**" niteliğine sahip olduğu hususunda da tereddüt yoktur.

Zikrettiğimiz kanun maddeleri, kanunlaşma süreçlerinin kronolojik safahatı ve kanunların ihtilafı durumunda çözüm için başvurulacak yorum metotları birlikte değerlendirildiğinde tarafımızca ulaşılan sonuç şu şekildedir: Değerlendirmede bulunurken BankK'nın **Özel Kanun** ve **Sonraki Kanun** vasıfları göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Hukukunda kural olarak kıyas serbest olmakla birlikte temel hak ve özgürlükleri sınırlayan veya koruma tedbirlerini genişleten mahiyette genişletici yorum yapılamaz. İncelediğimiz hüküm de bir koruma tedbiri olduğundan belirtilen ilkeler ışığında yorumlanmalıdır. Kanun koyucu her ne kadar kısa bir süre sonra da olsa, CMK düzenlemesine göre farklı bir kural belirlemiştir ve ihdas ettiği özel soruşturma ve kovuşturma usulünü BankK m. 160/3'te tanımlı suça hasretmiştir. Özel soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin olan BankK m. 166 kapsamına ise BankK m. 160/1, 2'de tanımlı suçlar alınmamıştır.

Sonuç olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin katalog suç düzenlemesine gerek duyulan⁷⁰ iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerin değerlendirilmesi tedbirlerine ancak varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda başvurulabilecektir⁷¹. BankK m. 160/1, 2'de tanımlı suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda ise bu iletişim dinlenemeyecek, kayda alınamayacak ve sinyal bilgileri değerlendirilemeyecektir. BankK m.

⁷⁰ Tatbikleri her suç için mümkün olan (tatbikleri için katalog oluşturulmamış olan) mobil telefonun yerinin tespiti ile iletişimin tespiti tedbirleri CMK m. 135'de belirtilen şartların gerçekleşmesi koşuluyla BankK'daki her suç için uygulanabilecektir.

⁷¹ Aynı yönde ve ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 132-133.

166/b hükmünde, CMK m. 135-138 hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle özel elkoymadan farklı olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin BankK m. 166/b'de herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Görülmektedir ki BankK m. 166/b normu yalnızca katalog suça ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla iletişim denetlenmesi koruma tedbirine dair tüm kurallar varsayımsal zimmet suçu dolayısıyla yapılan bir soruşturma ve kovuşturmada bu tedbire başvurulduğunda uygulanacaktır. Söz gelimi tedbire başvurabilme şartları, tedbire karar verecek mercie ilişkin kurallar, tesadüfi deliller, müdafii ile veya tanıklıktan çekilebilecek kişilerle yapılan iletişimin denetlenmesi gibi her türlü konuya CMK hükümleri tatbik edilecektir.

C. İLGİLİLERİN HAZIR EDİLMESİ

CMK'da zorla getirme/ihzar tanıklar bakımından 44. maddede ve genel olarak 146. maddede düzenlenmiştir. Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan ya da 145. maddeye göre çağrılmasına rağmen gelmeyen şüpheli veya sanık zorla getirilebilecektir. Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi de zorla getirilebilecektir.

Savcıya zorla getirme için emir verme yetkisi 2006 yılında 5560 sayılı Kanunla getirilmiştir. CMK savcıya bu yetkiyi tanımadan, savcıya BankK m. 166 çerçevesince bu yetkinin verildiği görülmektedir.

İlgili bent ile CMK'da ihzar için öngörülen tutuklama kararı, yakalama emri gerektiren hal ya da çağrıya rağmen gelmeme şartları aranmaksızın doğrudan zorla belirtilen kişilerin getirilmesine olanak tanımıştır. Düzenlemenin ve genel hükümlerden ayrılmanın isabeti kanaatimizce tartışmalıdır.

D. SAVCILIĞIN KAMU İDARELERİ VE BANKALARDAN İSTEMDE BULUNMASI

Cumhuriyet Başsavcılıkları, bu suçların soruşturmasında gerekli olması hâlinde, geçici olarak yargı çevresi içerisinde veya dışındaki, genel bütçeli dairelere ve katma bütçeli idarelere, bütün kamu kurum ve kuruluşlarına, belediyelere, bankalara ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabileceklerdir. Özürsüz olarak bu istemleri yerine getirmeyen sorumlu kişiler, BankK m. 166/1-f uyarınca üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklardır. CMK m. 160 ve 161 Cumhuriyet Savcısı'nın

genel araştırma yetkisini düzenlemektedir. Yine CMK m. 332'ye göre suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Ancak BankK m. 166/1-f hükmü, genel araştırma ve bilgi istemenin ötesinde araç, gereç, bina ve personelden yararlanmaya yöneliktir. Bu nedenle de anılan hükümlere nazaran ilgili düzenlemenin Cumhuriyet Savcılarına çok daha geniş bir yetki verdiğini belirtmek gerekir.

6638 sayılı Kanun -kamuoyunda bilinen adıyla İç Güvenlik Paketi- 27.03.2015'te kabul edilmiş olup 04.04.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 15. maddesi de incelediğimiz hükme benzer niteliğiyle göze çarpmakta olup, söz konusu hükmün gerek Anayasa'ya uygunluk gerekse Hukuk Devleti İlkesi bakımından pek çok tartışmayı da beraberinde getirdiğini hatırlatmakla yetinelim⁷².

Burada SerK m. 115/3 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Anılan madde hemen yukarda incelediğimiz BankK'daki hükme göre daha sınırlı bir niteliğe sahiptir. Buna göre SerK'da tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmalarda Cumhuriyet savcısı, Kurul meslek personelinden yararlanabilecektir. Keza bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilecektir. Görülmektedir ki hüküm, yalnızca Kurul personelinden soruşturmada yararlanılmasına ilişkin olup BankK m. 166/d'ye göre daha dar kapsamlıdır.

E. ÖZELELKOYMA KORUMATEDBİRİNE BAŞVURULMASI

BankK m. 166/f, g hükümlerine göre varsayımsal zimmet suçunun soruşturma evresi sonuçlanıncaya kadar özel elkoyma⁷³ koruma tedbirine

⁷² **MADDE 15:** 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

H) Vali, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile (D) fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askerî kuruluşlar dışında, mahallî idareler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali, emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi sebebiyle oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet tarafından karşılanan zararları ilgili idarece genel hükümlere göre sorumlu kamu görevlilerinden tazmin edilir.

İ) (H) fıkrası ile valiye verilmiş olan yetkiler, ilçede kaymakam tarafından da kullanılabilir.

⁷³ Burada "Özel Elkoyma" ifadesi ile taşınmazlara, hak ve alacaklara yönelik icra edilen

başvurulması mümkündür. Yukarıda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine yönelik açıklamalarımızda, anılan koruma tedbirinin yalnızca varsayımsal zimmet suçuna ilişkin uygulanabileceğini, bankacılık zimmeti ile nitelikli bankacılık zimmetine ilişkin CMK m. 135/8-c hükmünün zımnen ilga edildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Ancak özel elkoyma tedbirine ilişkin olarak ise aşağıda açıklayacağımız sebeplerle farklı sonuçlara ulaşılmış bulunmaktayız.

İlk olarak belirtmeliyiz ki BankK m. 166/f'de bu koruma tedbirine soruşturmanın sonuçlanmasına kadar başvurulabileceği belirtilmiştir. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin BankK m. 166/b'de ise hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Hemen ifade edelim ki CMK m. 128/2-c'de, 4389 sayılı Kanun'un 22/3 ve 22/4. maddelerinde tanımlı suçlar özel elkoyma koruma tedbirinin kataloğunda sayılmıştır. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirindeki gibi burada da CMK m. 128/2-c hükmünün zımnen ilga olduğu görüşü kabul edilir ise şu şekilde bir durum ortaya çıkacaktır: BankK m. 166/f yalnızca soruşturma evresine ilişkin olarak özel elkoymayı kabul ettiğinden varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturmalarda CMK'daki kurala göre daha esnek olan özel elkoymaya hükmedilebilecek ve fakat kovuşturma evresine geçildiği anda bu koruma tedbirine son verilecektir. Böyle bir sonucun ise mantık ilkeleri ile uyumsuz olduğu görülmektedir. Bu nedenle BankK m. 166/f, g hükümleri ile CMK m. 128/2-c hükmünün ilga edildiği sonucuna ulaşılması olanaklı değildir.

Kanaatimizce öğretilerde bu hususa ilişkin olarak DONAY'ın çözüm tarzı yerindedir. Şöyle ki; CMK m. 128/2-c hükmü ilga edilmemiştir. Ancak BankK m. 166/f, g varsayımsal zimmet suçunun soruşturma evresine ilişkin özel bir düzenlemedir. Dolayısıyla varsayımsal zimmet suçunun soruşturma evresinde BankK m. 166/f, g hükümleri tatbik edilecektir⁷⁴. Soruşturma evresinde özel hüküm olan BankK geçerli olacaktır. Bu nedenle örneğin suçun işlendiğine ve söz konusu taşınmaz, hak ve alacakların bu suçtan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi aranmayacaktır. Zira BankK m. 166'da her türlü taşınmaz, hak

elkoyma kastedilmektedir. CMK m. 128'de düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara yönelik elkoymanın hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamanın klasik elkoymaya nazaran daha yoğun olduğu hemen göze çarpmaktadır. Bu nedenle ayrı bir düzenlemenin varlığı isabetlidir. Bu nedenledir ki klasik elkoymaya göre şartları ve sonuçları bakımından farklılık arz etmesi sebebiyle farklı bir isimlendirme yoluna gidilmesi de esasen yerinde olmaktadır. Biz de bu gerekçelerle çalışmamızda "Özel Elkoyma" ifadesini kullanmayı tercih ettik.

⁷⁴ DONAY, *Bankacılık Ceza Hukuku*, s. 136.

ve alacaklara elkonulabileceği kabul edilmiştir. Yine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı bu tedbire sonradan hâkim onayı şartına bağlı olarak başvurabilecektir. Anılan koruma tedbiri konusunda görevli hâkim ise maddede açıkça belirtildiği üzere Sulh Ceza Hâkimidir. Sonuç olarak CMK'daki farklı şartların veya düzenlemelerin uygulanmayacağını belirtelim⁷⁵. CMK m. 128 hükmüne ancak BankK 166 hükmünün düzenlemediği konular bakımından başvurulabilecektir. Çünkü soruşturma evresinde özel ve sonraki kanun olan BankK'nın uygulanacağını kabul ettikten sonra bahsedilen konunun hükümlerini bütün olarak uygulamak gerekmektedir.

Kovuşurma evresine gelirse; CMK m. 128/2-c açıkça veya zımnen ilga olmadığından, kovuşturma evresine geçildiği anda varsayımsal zimmet suçuna ilişkin özel elkoyma bakımından uygulanacak hüküm CMK m. 128'dir⁷⁶. Keza CMK m. 128/2-c ilga olmadığı için bankacılık zimmeti ve nitelikli bankacılık zimmeti suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda CMK m. 128 çerçevesince özel elkoyma tedbirine başvurulabilecektir⁷⁷. Çünkü CMK m. 128/2-c'deki katalogda 4389 sayılı Kanun'un 22/3. maddesi de sayılmış olup, bu kanuna yapılan atıflar BankK m. 169 gereğince BankK'daki karşılıklarına yapılmış kabul edilecektir. 4389 sayılı Kanun'un 22/3. maddesinin BankK'daki muadili BankK m. 160/1, 2, yani bankacılık zimmeti ve nitelikli bankacılık zimmetidir. Varsayımsal zimmet suçunun kovuşturma evresinde CMK'nın özel elkoymaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağını söylemek, CMK m. 128/2-c'nin zımnen ilga olmadığını kabul etmeyi gerekmektedir. Bu nedenle CMK m. 128/2-c'deki katalogda yer alan 4389 sayılı Kanun'un 22/3. maddesi gereğince bankacılık zimmeti ve nitelikli bankacılık zimmeti suçlarının gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinde CMK m. 128'deki özel elkoyma koruma tedbiri CMK m. 128 çerçevesince uygulanacaktır.

IV. İNFAZA İLİŞKİN KURAL

BankK m. 167 zimmet suçlarına özgü bir infaz hükmüdür. Bu özel infaz hükmü BankK'daki veya başka kanunlardaki bankacılık suçları hakkında uygulanamayacaktır.

⁷⁵ Özellikle kayın ve kan hısımları hakkında bu tedbirin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak sonrasında üçüncü kişiler bakımından da bu tedbirin icra edilebileceği belirtilmiştir. Fakat ayrıca kan ve kayın hısımlarının adının zikredilmesi doğrudan bu kişiler hakkında bu tedbire başvurulmasına neden olabilecektir. Bu nedenle hükmün hak ve özgürlükler bakımından tehlikeleri bünyesinde barındırdığını kaydetmek gerekmektedir. Aynı yönde DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 137.

⁷⁶ Aynı yönde Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 136.

⁷⁷ Aynı yönde Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 136.

Hükme göre zimmet suçlarından mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin tatbiki için; Fona veya Hazineye⁷⁸ olan borçlar ve tazminatlar ödenmeli veya bu borçlar ve tazminatlar malvarlıklarından tahsil edilmelidir. Aksi takdirde koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır⁷⁹. Zimmet suçlarından herhangi birinden mahkûm olan bir kişi hakkında bu maddede düzenlenen koşulun gerçekleşmesinin ardından koşullu salıverilme hükümleri bakımından genel hükümlerin uygulanacağı açıktır. Son olarak belirtelim ki bahsi geçen borç ve tazminatlar zimmet suçlarına ilişkin olmalıdırlar⁸⁰.

V. SERMAYE PİYASASI KANUNU M. 115/5'TEKİ ÖZEL DÜZENLEME

SerK m. 115/5'te SerK m. 109'da yer alan suçlara ilişkin olarak 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un (İnternet Kanunu) 8 inci maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

SerK m. 109'da ise sermaye piyasası araçlarının usulsüz olarak halka arz edilmesi ve sermaye piyasasında izinsiz şekilde faaliyette bulunma suç olarak düzenlenmiştir.

İnternet Kanunu'nun 8. maddesi erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi hakkındadır. Buna göre internet ortamında yapılan ve bu maddede sayılan suçları oluşturduğuna dair yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlar hakkında erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Maddede katalog suç düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir. SerK m. 115/5 ile sermaye piyasası araçlarının usulsüz olarak halka arz edilmesi ve sermaye piyasasında izinsiz şekilde faaliyette bulunulması suçları da erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suçlar arasına dâhil edilmişlerdir.

⁷⁸ Hazine alacağıının doğmasının mümkün olmadığı yönündeki açıklamalar için Bkz.: ALICI, **a.g.e.**, s. 1310.

⁷⁹ DONAY anılan düzenlemeyi eleştirmektedir. Zira yazar yerinde bir tespitle koşullu salıverilmenin hükümlünün cezaevindeki iyi haliyle sıkı bir bağlantısının olduğunu, tazminat veya borçları ödeyememenin iyi hali etkilemeyeceğini, kaldı ki ödeyememe halinin de büyük olasılıkla cezaevinde bulunmaktan ileri geldiğini belirtmiş ve sonuç olarak bu hükmün koşullu salıverilme kurumuyla bağdaşmadığı neticesine ulaşmıştır. Belirtelim ki yazarın gerekçelerine ve ulaştığı sonuçlara iştirak etmekteyiz. Bkz.: DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 144-145.; Aynı yönde ve benzer açıklamalar ile düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair görüş için Bkz.: ALICI, **a.g.e.**, s. 1310.

⁸⁰ DURSUN, **Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s.274, dp 61.

SONUÇ

Yazılı başvuru şartının niteliği kanaatimizce müracaat muhakeme şartıdır. Varsayımsal zimmet suçunda, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılığa doğrudan soruşturmaya başlama yetkisinin tanınması, bu suça ilişkin olarak yazılı başvuru şartının gerekmediği şeklinde yorumlanmamalıdır. İlgililerin saklı tutulan dava hakkının anlamı ise kanaatimizce ilgililerin şikâyete yetkili oldukları şeklindedir. İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarında şikâyet ile de soruşturmanın açılabilceğini ve kovuşturmanın yürütüleceğini kabul etmek gerekmektedir.

Kurum veya Fon'un kamu davasına katılabilmesi için yazılı başvurudan farklı olarak ayrıca katılma talebine ilişkin olarak mahkemeye başvuruda bulunmaları gerekmektedir. SerK'daki kamu davasına katılma hükmüne nazaran BankK'daki hükmün daha isabetli olduğunun altı çizilmelidir.

Görev bakımından yetkiye ilişkin olarak HSYK kararlarının göz önünde tutulması gerekmektedir. Ayrıca 1 numaralı Ağır Ceza Mahkemelerinin de görev bakımından yetkilerinin sona ermediği, bu mahkemelerin HSYK'nın belirlediği mahkemelerin (İstanbul için 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin diğer iller için 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin) heyetin ret edilmesi ve davayı görememeleri durumunda görevli hale gelebilecekleri kabul edilmelidir.

Yer bakımından yetkinin eski Bankalar Kanunu'na nazaran CMK ile daha uyumlu olduğu gözlemlenmektedir. Bununla birlikte tam anlamıyla ayniyet olmadığını belirtmek gerekir. Özellikle hem ilçede hem de il merkezinde Ağır Ceza Mahkemesi bulunan illerde, ilçelerde işlenen ve BankK m. 164'te sayılan suçlar bakımından yetkili mahkemenin il merkezindeki ağır ceza mahkemesi olduğunu ifade etmekteyiz.

Bilirkişiliğe ilişkin hükümler bakımından CMK hükümlerinin daha yerinde olduğu öğretiler sürülmüştür. Bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Gerek telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, gerekse özel elkoymaya yönelik yapmış olduğumuz açıklamalar göstermektedir ki konu oldukça tartışmaya açık niteliktedir. Kanun koyucu 5 ay gibi kısa bir aralıkta iki önemli kanun ihdas etmiş, bununla birlikte bu kanunlar arasında eşgüdüm ise kimi konularda sağlanamamıştır. Olması gereken hukuk açısından hak ve özgürlükler bakımından son derece önemli iki koruma tedbirine ilişkin hükümlerin yeniden ve basit, anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak mevcut hukuka ilişkin açıklamalarımızın sonucu ise şu şekildedir:

• Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri yalnızca varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda tatbik edilebilecektir. CMK m. 135/8-c, BankK m. 166/b'nin özel ve sonraki kanun vasfına sahip olması nedeniyle zimnen ilga edilmiş kabul edilmelidir. Dolayısıyla bankacılık zimmeti ve nitelikli bankacılık zimmetine dair soruşturma ve kovuşturmalarda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine başvurulamayacaktır.

• BankK m. 166/b hükmü yalnızca katalog suça ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin şartlar ve düzenlemeler hususunda CMK m. 135 ila 138 hükümleri uygulanacaktır.

• Varsayımsal zimmet suçuna ilişkin soruşturmalarda BankK m. 166/f, g'de düzenlenen özel elkoyma tedbiri uygulanacaktır. Özel elkoymaya ilişkin BankK düzenlemeleri soruşturma aşamasında öncelikle uygulanacaktır, boşluk durumunda CMK hükümlerine başvurulacaktır.

• Varsayımsal zimmet suçuna dair kovuşturmalarda özel elkoyma tedbirine başvurulması durumunda, uygulanacak hüküm CMK m. 128'dir.

• Bankacılık zimmetine dair soruşturma ve kovuşturmalarda CMK m. 128/2-c gereğince özel elkoyma koruma tedbirine başvurulabilir. Bu halde uygulanacak olan hüküm (gerek şartlara gerekse diğer tüm hususlara) CMK m. 128'dir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

ALICI, Yaşar: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007.

BIÇAK, Vahit: **Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2010.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta 2010.

DONAY, Süheyl: **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Beta, 2015.

DONAY, Süheyl: **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007.

DURSUN, Selman: "Bankalar Kanunu'nda Yer Alan Suçlara İlişkin

Usuli Hükümler ve Cezaların İnfazı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP’E Armağan Cilt III**, İstanbul, Beta, 2003, s. 731- 747.

DURŞUN, Selman: “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:2, S:4, Ankara, Seçkin, 2007, s. 263-275.

DURŞUN, Selman: **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006.

DURŞUN, Selman: **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, XII Levha, 2010.

ERMAN, Sahir: **Ticari Ceza Hukuku C:V Bankacılık Suçları**, İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1984.

GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman: **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, Der, 2011.

İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU-AKINCI, Füsün/ ÖZGENÇ, İzzet/ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ ÜNVER, Yener: **İçel Suç Teorisi**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası, Ankara, Seçkin, 2014.

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, y.y., Arıkan, 2006.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: “Bankalar Kanunu’nun 22/3 ile 22/4 Maddeleri Arasındaki Temel Farklar”, **Hukuk Perspektifleri Dergisi**, S:3, 2005, s. 223-238.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2014.

ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2010.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ KIRIT, Saygılar/ ÖZAYDIN, Özlem/ ALAN AKCAN, Esra / ERDEN, Efser: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013.

PARLAR, Ali/ AKIN, Mustafa/ HATİPOĞLU, Muzaffer: **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2010.

REİSOĞLU, Seza: **Bankacılık Kanunu Şerhi C: II**, Ankara, 2007.

ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2010.

YILMAZ, ZEKERİYA: **Ceza Hukukumuzda Şikâyet**, Ankara, Adalet, 2010.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/BDDK_Hakkinda/5802bddk_kitapcik_14_07_2014_tur.pdf.

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

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

<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&showmenu=yes&menuid=0&pid=1&subid=1&submenuheader=1>.

<http://www.tmsf.org.tr/default.html>.