

160752

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA
4389 SAYILI BANKALAR KANUNU'NUNDA DÜZENLENEN ADLİ
SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DOĞAN KAYA

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

DANIŞMAN: YRD.DOÇ.DR. NUSRET İLKER ÇOLAK

KOCAELİ – 2005

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA
4389 SAYILI BANKALAR KANUNU'NUNDA DÜZENLENEN ADLİ
SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi hazırlayan: Doğan KAYA

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Kurulu kararı : 25.05.2005 T. ve 2005/12 sayı

Prof. Dr. Emin ARTUK

M. Emin Artuk

Yrd. Doç. Dr. N. İlker
ÇOLAK

N. İlker Çolak

Yrd. Doç. Dr. İsa
DÖNER

İsa Döner

SUNUŞ

Ekonomik suçlar bağlamında 4389 sayılı Bankalar Kanununda düzenlenen adli suç tiplerinin ele alındığı bu çalışmamızda; Ekonomik suç kavramı, beyaz yaka suçluluğu kavramı kapsamında ele alınmış, karşılaştırmalı hukuk ile Türk Hukukunda Ekonomik suçların düzenlenmesindeki gelişim, banka kavramı, faaliyet alanları, Türkiye’de bankacılığın tarihsel gelişimi, banka suçu kavramı, Türk mevzuatının bu konudaki gelişimi ilgili bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanmış, 4389 sayılı Bankalar kanununda yer alan Adli ve idari suçların ayrılma kriterleri 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5326 sayılı “Kabahatler Kanunu”nun getirdiği yeni düzenlemelerde göz önünde bulundurularak ele alınmış, idari suç tipleri kısa bir şekilde açıklandıktan sonra, Bankalar kanununda yer alan on yedi ayrı adli suç tipi ceza hukukunun inceleme kalıpları içerisinde tek tek ele alınarak ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmamıza, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek ve Türk Ceza sistemini büyük oranda değiştirecek olan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun getirdiği yeni düzenlemeler yansıtılmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde benden desteğini esirgemeyen, yönlendiren ve yol gösteren değerli hocalarım Yrd.Doç.Dr. N.İlker ÇOLAK ve Yrd.Doç.Dr. İsa DÖNER ile değerli dostum Araştırma Görevlisi Rüstem YANAR’a teşekkürlerimi borç bilirim

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VIII
ABSTRACT	IX
KISALTMALAR	X
GİRİŞ.....	I

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN EKONOMİYE VE EKONOMİK SUÇLARA MÜDAHALESİ

I. DEVLETİN EKONOMİYE MÜDAHALE NEDENLERİ.....	4
A.Genel Olarak	4
B.Devletin Ekonomiye Müdahale Şekilleri	7
1.Genel Olarak	7
2.Başlıca Müdahale Şekilleri	7
C. Ekonomik Kolluk Faaliyetleri	9
D.Türkiye’de Devletin Ekonomiye Müdahalesi	11
II. EKONOMİK SUÇLAR	13
A. Ekonomik Suç Kavramı	13
B. Beyaz Yaka Suçluluğu (White Color Crime).....	13
C. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Yarar	16
D. Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar	17
1. Genel Olarak	17
2. Kıta Avrupası	17
3. Anglo – Sakson Hukuku	21
4. Avrupa Birliği Hukuku	22
E. Türk Hukukunda Ekonomik Suçlar.....	22
F. Ekonomik Suçların Kapsamı ve Bankacılık Suçları.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA FAALİYETİ VE BANKALAR TARAFINDAN İŞLENEN SUÇLAR

I- BANKALARIN FAALİYET ALANI	25
A. Banka Kavramı	25
B. Banka Faaliyet Alanları.....	27
C. Banka Faaliyetlerinin Hukuki Durumu	28
II. TÜRKİYE’DE BANKANIN TARİHSEL GELİŞİMİ	29
A. Genel Olarak	29
B. Banka Faaliyetlerinin Toplum Açısından Önemi.....	30

C. Türkiye’de Banka Faaliyetlerinin Gelişim Süreci.....	31
1. Osmanlı Döneminde Banka Faaliyetlerinin Gelişimi	31
2. Ulusal Bankalar Dönemi (1923-1932).....	32
3. Özel Amaçlı Devlet Bankalarının Kurulduğu Dönem (1933-1944).....	33
4.Özel Bankaların Geliştiği Dönem (1945-1959).....	34
5. Planlı Dönem (1960-1980)	35
6. Serbestleşme ve Dışa Açılma Dönemi (1980 Sonrası).....	36
III. BANKA SUÇLARI	39
A. Kavram.....	39
B. Banka Suçlarının Sınıflandırılması	41
1. Failin Kimliğine Göre Banka Suçları;	41
2. Değindiği Mevzuata Göre Banka suçları	42
3. Fail ve Mağdur Açısından Bankacılık Suçları	42
C. Karşılaştırmalı Hukukta Banka Suçları.....	43
1. Kıta Avrupası Hukuku	43
2. Anglo-Sakson Hukuku.....	46
D. Banka Suçları Açısından Türkiye’de Banka Mevzuatının Gelişimi.....	47
1. Genel Olarak	47
2. 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu	47
3. 2999 Sayılı Bankalar Kanunu	48
4.7129 Sayılı Bankalar Kanunu	49
5. 70 Sayılı KHK.....	49
6. 3182 Sayılı Bankalar kanunu.....	50
7. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu	53
IV. 4389 SAYILI BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN ADLİ VE İDARİ SUÇLAR.....	55
A. Adli ve İdari Suçların Ayrım Kriterleri.....	55
B. 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Getirdiği Yenilikler.....	56
C. 4389 Sayılı Bankalar Kanununda Düzenlenen Adli ve İdari Suç Tipleri	58
1. İdari Suç Tipleri	58
2. Adli Suç tipleri.....	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN ADLİ SUÇ VE CEZALAR

I. İZİNSİZ BANKA İŞLEMLERİ YAPMA VE MEVDUAT KABUL ETME SUÇU.....	71
A. Genel Olarak	71
B. Fail ve Mağdur	73
C. Maddi Unsur.....	74
D. Manevi Unsur.....	80
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	81
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	82
1. Teşebbüs	82
2.İştirak	83
3. İçtima	85
G. Müeyyide	88

II.MEVDUATIN ÇEKİLMESİNİ ENGELLEME SUÇU	91
A.Genel Olarak	91
B. Fail ve Mağdur	92
C. Maddi Unsur.....	93
D. Manevi Unsur.....	94
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	95
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri :	96
1. Teşebbüs	96
2. İştirak	96
3. İçtima	96
F. Müeyyide	96
III. TEDBİR KARARLARINA UYMAMA SUÇU.....	97
A. Genel Olarak	97
B. Fail ve Mağdur	99
C. Maddi Unsur.....	100
D. Suçun Nitelikli Hali	103
E. Manevi Unsur	103
F. Hukuka uygunluk nedenleri.....	104
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	104
1. Teşebbüs	104
2.İştirak	104
3. İçtima	105
H. Müeyyide	105
IV-BANKA PERSONELİNİN ZİMMET SUÇU.....	107
A. Genel Olarak	107
B. Fail ve Mağdur	109
C. Maddi Unsur.....	110
D. Nitelikli Zimmet.....	115
E. Manevi Unsur	116
F. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	117
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	117
1. Teşebbüs	117
2.İştirak	118
3. İçtima	118
H. Müeyyide	118
1. Basit Zimmet Suçunda.....	118
2. Nitelikli Zimmet Suçunda.....	119
3.Cezada İndirim Gerektiren Haller.....	119
V- BANKA HAKİM ORTAKLARININ ZİMMET SUÇU.....	121
A. Genel Olarak	121
B. Fail ve Mağdur	123
C. Maddi Unsur.....	124
D. Manevi Unsur.....	129
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	129
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	129
1. Teşebbüs	129
2.İştirak	130

3. İçtima	130
G. Müeyyide	131
VI. BİLGİ VE BELGELERİ VERMEME SUÇU	132
A. Genel Olarak	132
B. Fail ve Mağdur	133
C. Maddi Unsur.....	134
D. Manevi Unsur.....	135
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	135
F.Suçun Özel görünüş şekilleri.....	136
1. Teşebbüs	136
2. İştirak	136
3. İçtima	137
G. Müeyyide	137
VII. DENETİM GÖREVLİLERİNE ENGEL OLMA SUÇU	138
A. Genel Olarak	138
B. Fail ve Mağdur	138
C. Maddi Unsur.....	138
D. Manevi Unsur.....	139
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	139
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	140
1. Teşebbüs	140
2. İştirak	140
3. İçtima	140
G. Müeyyide	141
VIII. BELGE VE YAZIŞMALARI SAKLAMAMA SUÇU	142
A. Genel Olarak	142
B. Fail ve Mağdur	143
C. Maddi Unsur.....	143
D. Manevi Unsur.....	144
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	145
F.Suçun Özel görünüş şekilleri	145
1. Teşebbüs	145
2. İştirak	146
3. İçtima	146
G. Müeyyide	146
IX. GERÇEĞE AYKIRI BELGE DÜZENLEME SUÇU	147
A. Genel Olarak	147
B. Fail ve Mağdur	147
C. Maddi Unsur.....	149
D. Manevi Unsur.....	151
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	151
F. Suçun Özel görünüş şekilleri	151
1. Teşebbüs	151
2. İştirak	152
3. İçtima	153
G. Müeyyide	153

X. İŞLEMLERİ KAYIT DIŞI BIRAKMA SUÇU	154
A. Genel Olarak	154
B. Fail ve Mağdur	154
C. Maddi Unsur.....	155
D. Manevi Unsur.....	156
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	157
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	157
1. Teşebbüs	157
2. İştirak	157
3. İçtima	157
G. Müeyyide	158
XI. GERÇEK DURUMA UYGUN DÜŞMEYEN MUHASEBEŞTİRME SUÇU.....	159
A. Genel Olarak	159
B. Fail ve Mağdur	160
C. Maddi Unsur.....	160
D. Manevi Unsur.....	161
E. Hukuka Uygunluk nedenleri.....	161
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	162
1. Teşebbüs	162
2. İştirak	162
3. İçtima	162
G. Müeyyide	162
XII. HESAP UYGUNLUĞU SAĞLANMADAN BİLANÇONUN KAPATILMASI SUÇU	
A. Genel Olarak	163
B. Fail ve Mağdur	164
C. Maddi Unsur.....	164
D. Manevi Unsur.....	166
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	166
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	166
1. Teşebbüs	166
2. İştirak	166
3. İçtima	167
G. Müeyyide	167
XIII. ASILSIZ HABER YAYMA VE YAYIN YAPMA SUÇLARI	168
A. Genel Olarak	168
B. Fail ve Mağdur	169
C. Maddi Unsur.....	169
1. Bir Banka Hakkında Asılsız Haber Yayma Suçunda	169
2. Bankacılık Sektörü Hakkında Asılsız Haber Yapma Suçunda	171
D. Manevi Unsur.....	173
E. Hukuka Uygunluk nedenleri.....	174
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	175
1. Teşebbüs	175
2. İştirak	175
3. İçtima	175
F. Müeyyide	176

XIV. KANUNUN UYGULANMASINDA VE UYGULANMASININ DENETİMİNDE GÖREV ALANLARIN SIR AÇIKLAMASI SUÇU.....	177
A. Genel Olarak	177
B. Fail ve Mağdur	179
C. Maddi Unsur.....	179
D. Manevi Unsur.....	182
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	183
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	183
1. Teşebbüs	183
2. İştirak	184
3. İçtima	184
F. Müeyyide ve Ağırlaştırıcı neden	184
XV. BANKANIN MENSUPLARI VE DİĞER GÖREVLİLERİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SIR AÇIKLAMASI SUÇLARI.....	187
A. Genel Olarak	187
B. Fail ve Mağdur	188
C. Maddi Unsur.....	189
D. Manevi Unsur.....	191
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	191
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	192
1. Teşebbüs	192
2. İştirak	192
3. İçtima	192
G. Müeyyide ve Ağırlaştırıcı Neden.....	193
XVII. BANKACILIK İZİNİ KALDIRILAN BİR BANKADAN, TASARRUF MEVDUATI HESABI BULUNMAMASINA RAĞMEN, SAHTE BELGELERLE KENDİSİNE VEYA BİR BAŞKASINA ÖDEME YAPILMASINI TALEP ETMEK VEYA ÖDEME YAPILMASINA NEDEN OLMAK SUÇLARI	194
A. Genel Olarak	194
B. Fail ve Mağdur	195
C. Maddi Unsur.....	195
D. Manevi Unsur.....	197
E. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	197
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	197
1. Teşebbüs	197
2. İştirak	198
3. İçtima	198
F. Müeyyide	198
XVI.1211 SAYILI TCMBK.NUN 35, 43, 44. MADDELERİNE AYKIRI DAVRANMA SUÇLARI	199

SONUÇ..... 200

KAYNAKLAR 206

ÖZET

Bu çalışmamızın konusu, Ekonomik suçlar bağlamında 4389 sayılı Bankalar Kanununda düzenlenen adli suç ve cezalardır Ekonomik suç kavramı, beyaz yaka suçluluğu kavramı kapsamında ele alınmıştır. Karşılaştırmalı hukuk ile Türk Hukukunda Ekonomik suçların düzenlenmesindeki gelişim, banka kavramı, Banka faaliyet alanları, Türkiye’de bankacılığın tarihsel gelişimi, banka suçu kavramı, Türk mevzuatının bu konudaki gelişimi ilgili bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. 4389 sayılı Bankalar kanununda yer alan adli ve idari suçların ayrılma kriterleri, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5326 sayılı “Kabahatler Kanunu”nun getirdiği yeni düzenlemelerde göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. idari suç tipleri kısa bir şekilde açıklandıktan sonra, Bankalar Kanununda yer alan on yedi ayrı adli suç tipi ceza hukukunun inceleme kalıpları içerisinde tek tek ele alınarak ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmamıza, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek ve Türk Ceza hukuku sistemini büyük oranda değiştirecek olan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun getirdiği yeni düzenlemeler yansıtılmıştır.

5020 sayılı yasa ile Bankalar Kanununa eklenen “Banka hakim ortaklarının zimmeti suçu” ve “Bankacılık izni kaldırılan bir bankadan, tasarruf mevduat hesabı bulunmamasına rağmen, sahte belgelerle kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep etmek veya ödeme yapılmasına neden olmak suçları” çalışmamıza dahil edilmiştir.

Yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar kanunu, önceki Bankalar Kanunlarına göre ileri bir noktadaysa da, atıf sisteminin halen devam ettiriliyor olması, bazı suç tiplerinde ceza hadleri arasında (örneğin 10 yıldan 20 yıla kadar gibi) büyük farklılıkların bulunması, neredeyse tüm suç tiplerinin tek madde de düzenlenmesi gibi problemleri bünyesinde barındırmaktadır. Henüz yasalaşma aşamasında olan Bankalar Kanunu tasarısında her suç tipi ayrı maddelerde ele alınmış ancak yine atıf usulüne devam edilmiştir.

ABSTRACT

Aim of this study is investigated judicial crimes as punishments that were arranged with the Banking Law numerated 4389. The concept of economic crime is considered in the contents of "white color crime". The development of organizing economic crimes in Turkish law with the comparative law, concept of banking, banking range of activities, improvement of banking in Turkey, issue of bank crime and development of Turkish laws on this issue are explained in detail at the related chapters. The separation criteria of judiciary and administrative crimes according to banking law no 4389 are evaluated by considering the arrangements that is brought by "Faults Law" no: 5326 coming into effect in 01.06.2005.

After the administrative crimes are explain shortly, it judiciary crime types taking place banking are analyzed one by one in the view of criminal law.

In the thesis, Turkish Criminal Law no: 5237, Criminal Procedure Law no: 5271, Faults Law No: 5326. Law of punishment and security measures execution no 5275 coming into effect 01.06.2005 were assessed.

Banking Law no 4389 that is still in force, better than the previous banking law. However The New Banking Law has some of defectiveness like as the referring system is continuous, punishments rates have big gap in the some type of crime, and almost all type of crimes was ordered under an article.

KISALTMALAR

A.Y.	: Anayasa
AİHS.	: Avrupa insan hakları sözleşmesi
BDDK	: Bankacılık düzenleme ve denetleme kurumu
ETCK.	: Eski Türk ceza kanunu
KHK	: Kanun hükmünde kararname
m.	: madde
ÖFK.	: Özel finans kurumu
ÖFKB.	: Özel finans kurumları birliği
ÖFKK	: Özel finans kurumları kanunu
TCMBK	: Türkiye Cumhuriyeti merkez bankası kanunu
TMSF	: Tasarruf mevduatı sigorta fonu
TPKKHK	: Türk Parasının Kıymetini Korumak Hakkında Kanun
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
Vd.	: ve devamı
Vs.	: ve saire
YTCK	: Yeni Türk Ceza kanunu
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Mal ve hizmetlerin alınıp satıldığı, paranın sürekli el değiştirdiği faaliyetler bütünü olarak tanımlayabileceğimiz ekonomik ilişkiler, tarihi boyunca büyük önem taşımış, özellikle günümüzde gelişen teknolojiye paralel olarak ekonomik faaliyetler büyük hacim ve etkinlik kazanmıştır. Liberal devlet anlayışı, ekonomiyi tamamen kendi başına bırakan devlet şekli olmayıp serbest piyasanın etkin işleyebilmesi için gerekli hukuki ve kurumsal alt yapıları düzenleyen ve denetleyen devlet anlayışı olup bu anlamda devlet, en liberal anlayış çerçevesinde dahi ekonomiye çeşitli araçlarla müdahale etmektedir.

Günümüzde ekonomik ilişkilerdeki yoğunlaşmaya paralel olarak bu alanda görülmekte olan ihlallerde de artış gözlenmektedir. “Ekonomik ceza hukuku” denilen ceza hukukunun bu alana hitap eden bölümü gittikçe daha da önem kazanmış, ekonomik suç ve suçluluk konuları, bu bağlamda kendine yeni bir araştırma alanı açmıştır. Bu anlamda özellikle “beyaz yaka suçluluğu (White color crime)” kavramı öne çıkmaktadır. “Mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket eden, yüksek sosyo-ekonomik düzeydeki saygın bir kişi tarafından kanunun ihlali” olarak tanımlanan bu suçluluk türü ile konu ilk defa teorik anlamda incelenmeye başlanmıştır.

Ekonomik suçlardaki artış, bu suçlarla mücadelede klasik yasal düzenleme ve soruşturma usullerini etkisiz kılmış, daha teknik ve özel usullere başvurulmasını gerektirmiştir. Bu amaçla bir çok ülkede bu suçlarla mücadele amacı ile yeni ve özel yasalar kabul edilmiş, özel ve teknik birimler oluşturulmuştur.

Bankalar, kredi ticareti yapan, borç para vermek isteyenler ile almak isteyenler arasında aracılık görevi üstlenen kurumlardır. Bankaların varlık nedeni ve temel bankacılık işlevi, tasarruf sahiplerinin mevduatlarını toplamak, topladığı tasarrufları kredi ve benzeri şekillerde ekonomik kalkınmanın faydasına sunmak, bu yolda kazanç elde etmek ve elde ettiği kazancın bir kısmını faiz geliri olarak tasarruf sahiplerine dağıtmaktır. Bankaların faaliyet konularının kapsamlı oluşu ve bu faaliyetlerin toplum yaşamındaki önemi, devletin bu alana zorunlu olarak müdahale etmesini gerektirmektedir. Bu anlamda bankaların güvenilirliğinin sağlanması, ülke ekonomisindeki ağırlıkları ve vazgeçilmez önemdeki konuları nazara alındığında son derece önemlidir.

Bu kadar önemli ve vazgeçilmez mahiyette olan banka ve faaliyet alanlarını düzenleyen kuralların ihlali de aynı derecede önem arz etmektedir. Klasik suç türlerinde

(cinayet, hırsızlık, hakaret, tehdit, şantaj, ırza geçme, yaralama vb.) verilen zarar çok daha sınırlı ve lokal iken banka faaliyet alanında işlenen suçların etkisi ve kapsamı çok daha büyük olabilmektedir. Hakim ortaklarca işlenen bir zimmet suçu nedeni ile bankanın edimlerini yerine getirememesi ve bundan dolayı yönetiminin TMSF'ye devredilmesi nedeni ile tüm banka sistemi olumsuz etkilenmekte, ülke ekonomisi büyük bir yükün altına girmektedir. Ülkemizde 2000 Kasım ve 2001 Şubat aylarında yaşanan ekonomik krizler büyük oranda, banka sektöründe faaliyet gösteren bir çok bankanın, sektörü düzenleyen kurallara uymamaları ve sahiplerince içinin boşaltılmaya çalışılması nedenleri ile çıkmıştır. Tüm bunlardan hareketle denilebilir ki sağlıklı bir ekonomik düzen için iyi işleyen bir bankacılık sistemi olmazsa olmaz mahiyettedir.

Banka suçları en kısa anlamı ile "banka faaliyet alanını düzenleyen normların ihlalden doğan suçlar"dır. "Bankacılık düzeni", dar anlamda Bankalar Kanunu'ndaki kurallardan, geniş anlamda ise bankacılık faaliyeti ile ilgili tüm düzenlemelerden oluşmaktadır. Dar anlamda bankacılık suçları sadece Bankalar Kanununda yer almaktadır (Sıf bankacılık suçları).

Ülkemizde banka faaliyet alanı, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 21 ve 22. maddelerinde idari ve adli suçlar öngörülmüş, bu şekilde muhtemel ihlallerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmada, "sıf bankacılık suçları" denilen 4389 sayılı Bankalar kanunu'nda düzenlenen adli suç tipleri ele alınarak, ceza hukukunun inceleme kalıpları içerisinde açıklamaya çalışılmıştır. Konu, bir parçasını oluşturduğu ekonomik suç kavramı içerisinde ele alınmış, öncelikle Ekonomik suç nedir? Devlet neden ve nasıl ekonomiye müdahale etmektedir? Bankaların ekonomi içerisindeki yeri ve önemi nedir? Bankacılık faaliyetlerinin toplum için önemi nedir? Sorularına cevap bulunmaya çalışılmıştır. Adli suç ve cezalar ele alınmadan önce adli ve idari suç arasındaki farklılıklar, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5326 sayılı Kabahatler Kanununun getirdiği yeni düzenlemeler göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılmıştır.

Bankaların, ekonomik sistem içindeki önemleri ve bu alanda işlenen suçların sistem için yarattığı tehlikeler çalışmamız için bu konuyu seçmemizin ana nedenini oluşturmaktadır. 5020 sayılı yasa ile 4289 sayılı Bankalar Kanununa eklenen "Hakim ortakların zimmet suçu" gibi yeni suç tiplerinin ortaya çıkmış olması, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan ve Türk ceza sistemini büyük oranda değiştirecek olan 5237, 5252, 5271, 5275 ve 5326 sayılı yasaların getirdiği ve Bankalar Kanununu da doğrudan ilgilendiren yeni düzenlemelerin yapacağı değişiklikler çalışmamızın diğer nedenlerini oluşturmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır;

İlk bölümde ; devletin ekonomiye müdahale nedenleri ile bu amaçla kullandığı araçlar tek tek ele alınmış, Türk ve karşılaştırmalı hukuk bağlamında ekonomik suç kavramı ve gelişimi açıklanmaya çalışılmıştır

İkinci bölümde; bankaların faaliyet alanları, bankacılığın tarihsel gelişimi, banka suçları kavramı ve sınıflandırılması, karşılaştırmalı hukukta banka suçları, Türkiye’de bankacılık mevzuatının tarihsel gelişimi , 4389 sayılı bankalar kanunu’nda yer alan adli ve idari suç tipleri ile adli ve idari suçun ayırım kriterleri ele alınmıştır

Son bölümde ise Bankalar kanunu 22, 23. ve EK. 1/6. maddelerinde yer alan adli suç tipleri şerh usulü ile incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın hazırlandığı dönemde yasama organının ülke tarihinin belki de en önemli ceza reformunu yapmış olması noktasında daha önce hiçbir çalışmada ele alınmayan konular incelenmeye çalışılmış, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu’nun getirmiş olduğu yeni hükümler dikkate alınarak değişen hususlar çalışmaya aktarılmıştır.

4389 sayılı Bankalar Kanununa, 5020 sayılı yasa ile eklenen “Banka hakim ortaklarının zimmet suçu” ile “bankacılık izni kaldırılan bir bankadan, tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen, sahte belgelerle kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep etmek veya ödeme yapılmasına neden olmak suçları” çalışmaya dahil edilmiştir.

Ayrıca 5237 sayılı yeni Türk Ceza kanunu’nun 5. maddesinin özelde Bankalar Kanunu genelde tüm ceza mevzuatı açısından yapacağı etki ilgili bölümler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

DEVLETİN EKONOMİYE VE EKONOMİK SUÇLARA MÜDAHALESİ

I. DEVLETİN EKONOMİYE MÜDAHALE NEDENLERİ

A.Genel Olarak

“*Ekonomik sistem*”, bir ekonomik toplum içinde üretim ve tüketim veya mal ve hizmetler ile ihtiyaçlar arasındaki dengesizlikten kaynaklanan sorunları en tutarlı bir biçimde çözümlenebilmek için benimsenen ve uygulanan davranışların ve kurumların oluşturduğu bir bütün ve ekonomik organizasyon biçiminde tanımlanmaktadır.¹

Toplumsal faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi, ekonomik istikrarın korunması için, devletin çeşitli sahalarda (fiyat, üretim, dağıtım, tüketim, planlama) ekonomik sistemin genel seyrini düzene sokmak amacı ile çeşitli müdahalelerde bulunduğu görülmektedir. Bu müdahaleler devletten devlete değişmekte olup farklı amaçlar için kullanılmaktadır.

Devlet ile ekonomik sistem arasındaki ilişkiler üç ana başlık altında toplanabilir.

- a. Devlet ile ekonominin birbirinden tamamen ayrıldığı sistem
- b. Sosyal devletten hareketle, devletin sosyal nitelikteki müdahalelerinin olduğu daha karma bir sistem. Bu sistemde kural olarak serbest ekonomi kuralları geçerlidir. Ancak sosyal gerekçelerle, devletin sınırlı etkisi karşımıza çıkmaktadır.
- c. Devletin ekonomik yapıya , üretim araçlarına , bunların dağıtımına , mülkiyete müdahale ettiği sistem²

Bu gün için “*sosyal*” niteliğini de kazanan devlet “mevcut ekonomik ve toplumsal düzene yeni bir biçim verme” görevini yüklediği gibi, Anayasalar da bazı konularda nasıl bir ekonomik ve toplumsal düzen amaçladıklarını koydukları kurallarla doğrudan belirleme yoluna gitmektedirler. Nitekim devletin ekonomiye müdahalede kullandığı politika ve

¹ MAHMUTOĞLU , Fatih Selami , Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara 2003 , s.23

² MAHMUTOĞLU , a.g.e. , s.25

tekniklerin çerçevesini oluşturan “planlama” günümüzde Anayasal bir kurum haline gelmiştir.³

Devlet; dış dünyada düzeni sağlama görevi ile birlikte, toplumsal düzeni bozabilecek olayların nedenleri ile de yakından ilgilenmek durumundadır. Devlet, bu yaklaşımı ile, problemin kaynağına inerek , kanaatimizce çok daha sağlıklı bir yol tutmuş olmaktadır. Devletin ekonomik hayata müdahale etmesi (Ekonomik faaliyette bulunarak, düzenleyerek, yada kolluk denetiminde bulunarak) genellikle devletin sosyal niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir. “Kamu yararı” kavramı, geniş yorumlandığında, ekonominin kontrol altında tutulmasında, denetiminde çok ciddi kamusal yararlar vardır ve bu yarar sağlandığında kamu düzeni de sağlanmış olacaktır.⁴

Çağdaş sosyal devlet, ağırlıklı olarak koruyucu vasfı ön plana çıkan devlettir. Bireylerin ve toplumun bir düzen içerisinde varlıklarını devam ettirebilmeleri ve geliştirebilmeleri için devlet gereken koruyucu önlemleri almakla görevlidir. Günümüzde en liberal ekonomilerde bile devlet, ekonomik hayata müdahalelerde bulunmaktadır. Hemen hemen tüm toplumlarda, ortak hedefler taşıyan ekonomik hedeflere ulaşmak için özel sektör faaliyetleri yeterli olamamaktadır. Devlet, toplumsal hedeflere ulaşmak için ekonomik hedeflere müdahale etmek zorunda kalmaktadır.

Devletin ekonomiye müdahalesinin başlıca nedenleri şu şekilde sıralanabilir;

1- Ekonomik hayatın niteliği ve kapsamı gereği ortaya çıkardığı sorunların neden olduğu olumsuzlukların, hukuk dışı toplumsal hareketlere neden olması ve var olan kamusal düzeni ortadan kaldırma riski taşıması⁵

2- Çağdaş yönetim anlayışında, sosyal niteliğinin ön plana çıkarılması ile devletin kendisinden beklenen sosyal nitelikli görevleri yerine getirebilmek amacıyla ekonomiye dolaylı yada direkt müdahale etme gereğini hissetmesi⁶

3- Devletin kamu düzeninin sağlanması ve devam ettirilmesi gerekçesi altında ekonomiye müdahale etmeyi bizzat kendisinin istemesi (ki bu neden Türkiye için daha geçerli bir nedendir. Hukuksal sınırlar içerisinde olduğunu söylemek her ne kadar zor olsa da,

³ TAN, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku , Ankara- 1984 , s.117

⁴ ÇOLAK, Nusret İlker, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Ankara 2003 s. 33

⁵ ÇOLAK, a.g.e, s. 36

⁶ Chua, Amy L.the paradox of free market democracy, rethinking Deveolpment policy volume 41, number 2, spring 2000 (Aktaran ÇOLAK, Nusret İlker A.g.e .s.36)

devlet ekonomiyi bir güç olarak elinde bulundurma konusunda çok ciddi istek göstermektedir.)⁷

Devletin, ekonomiye müdahale etmesi gerektiği 1982 Anayasasında yer almıştır. Anayasa, devlete temel hak ve özgürlüklerin kullanımını, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz şekilde sınırlayan ekonomik engelleri kaldırma görevi yüklemiştir. (A.Y.m.5), Devlet, özel teşebbüslerin, milli ekonominin gerçeklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürütmesini, güvenlilik ve kararlılık içerisinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla görevlidir. (A.Y.m.48) Ayrıca devlet açısından, piyasaların ve dış ticaretin sağlıklı ve düzenli işlemesi, toplum zararına tekelleşmelerin önüne geçilebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapması anayasal bir görevdir. (A.Y. m.167)

Asıl inceleme konumuz olan bankalar, günümüz ekonomileri açısından büyük önem taşımaktadır. Vatandaşlardan mevduat toplayıp, topladığı bu kaynağı yine ekonomiye kazandıran, güven ve itibar kuruluşu olan bankaların faaliyetleri, ekonomik sistemin sağlığı ve istikrarı açısından vazgeçilmez ve hayati mahiyettedir. Bankacılığın tarihi çok eski zamanlara kadar indirilirse de bu günkü anlamda başlangıcı sanayi devriminden sonradır. İlk para ticaretinde esas olan tacirin kendi sermayesi iken yığın üretiminin gerektirdiği büyük finansman kaynakları, tasarruf sahipleri ile bunları kullanacak olan teşebbüslerin arasında gerçek bir aracılık faaliyetini gerekli kılmış, mevduatın yanı sıra banka parası yaratılması, poliçelerin kırdırılabilir hale gelmesi, menkul değer ticareti, ülkeler arasında gelişen dış ticarete aracılık gibi hususlar bankaları ekonomik yaşamın en etkin unsurları haline getirmiştir. Bankalar bir yandan finans kaynaklarının akışını kontrol ederken diğer yandan da bu ilişkilerin gerektirdiği bilgilere hakim olmuşlardır. Çok sayıda kişinin parasını güvene dayanarak toplamak, hem de bunu plase ederek (biriktirerek) saklamanın ötesinde bir gelir sağlamak "risk yönetimi"ni doğurmuştur. Bilgi ve finansın yarattığı güç toplumda onları etkili kılmış, ekonominin genel gidişindeki rollerini müthiş artırmıştır. Toplumları bu derece etkileyen ticari faaliyetin onları sevk ve idare eden devlet erkinin ilgisi dışında kalması beklenemezdi. Tüm bu nedenlerle, devletin, ekonomiye müdahalesi günümüzde en çok bankacılık alanında görülmektedir. Devletler, tasarruf sahiplerini korumak, bankaların fon toplamak ve dağıtmaktan ileri gelen risklerini en aza indirmek, kredilerin etkin kullanılmasını sağlamak, istihdamı artırmak, spekülatif faaliyetlerin banka kaynaklarının kullanılması ile verebileceği zararların önüne geçmek, ekonomide istikrarı muhafaza etmek ve büyümeyi

⁷ ÇOLAK, a.g.e. s.37

sağlamak gibi nedenler ile bankacılık alanına müdahale etmişlerdir. Bu müdahale ilke olarak bankaların kuruluşu ile ilgili düzenlemeleri, örgütlenmelerini, kaynaklarını kullanım şekil ve esaslarını, tasfiye yöntemlerini kapsamıştır. ⁸

Türkiye’de de ilk plan uygulamasının başladığı konut sektörünün, esnaf ve sanatkarın, sanayi ve ulaştırmanın desteklenmesi için yeni kamu bankalarının kurulduğu, 1930 ‘lu yıllarda, devletin bankacılığa müdahalesini düzenleyen mevzuatta oluşmaya başlamıştır. ⁹

B.Devletin Ekonomiye Müdahale Şekilleri

1.Genel Olarak

Devlet, ekonomiye müdahale ederken farklı yöntemler kullanır. Devletin kullandığı bu müdahale yöntemlerinden, bazıları doğrudan ekonomik faaliyetlerde bulunmak suretiyle gerçekleşirken bazıları ise dolaylı olarak ekonomik hayatın yönlendirilmesi ve denetlenmesi şeklinde olmaktadır.

2.Başlıca Müdahale Şekilleri

a. Planlama

“Planlama; önceden araştırmalar ve ihtiyaçlar çerçevesinde belirlenmiş hedeflere, öngörülen zaman diliminde ulaşabilmek için, ülkenin iktisadi, sosyal, tüm milli kaynaklarını ülke düzeyinde etkin olarak kullanmak suretiyle kalkınmaya katılmasının sağlanmasıdır.”¹⁰

1982 Anayasasının 166. maddesinde; “ Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu bir şekilde hızla gelişmesine, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir” denilmek suretiyle devletin planlama yolu ile ekonomiye dolaylı müdahalesinin, toplumsal sözleşme niteliğinde olan Anayasadaki dayanağı oluşturulmuştur.

⁸ TAŞDELEN, Servet, Bankalar Kanunu Şerhi , Ankara 2002 s.1

⁹ TAŞDELEN, a.g.e, s.2

¹⁰ ÇOLAK, a.g.e, s.38

b. Özendirici Tedbirler

Bu müdahale şeklinde, devlet stratejik alanlar dışında, ekonomik hayattan çekilmekte ve denetim fonksiyonunu yerine getirmektedir. Özel sektörün yatırım isteğini kıran engeller kaldırılarak özendirilmesi yolu seçilmektedir. Özendirici tedbirlerin başında, özel sektör yatırımlarının teşvik edilmesi gelmektedir. Bu tedbirler ile devlet, ekonomik hayata girmemekte diğer yandan kamusal çıkarlar doğrultusunda yatırımları teşvik ederek gerekli alanlara yatırım yapılmasını sağlamakta ve ekonomiyi yönlendirmektedir.

c. Maliye Politikaları

Günümüz devletlerinde, ekonomik amaçlara ulaşabilmek için en çok maliye politikalarından yararlanılmaktadır. Ekonomiyi yönlendirmek isteyen devletin elindeki en etkin dolaylı müdahale silahı, maliye politikalarıdır.

Özellikle , sosyal devlet anlayışının kabul edilmesi sonucu , devlet ekonomik yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Devlet bu işlevlerini kamu harcamaları aracılığı ile gerçekleştirebilmektedir. Kamu harcamaları ve buna bağlı maliye politikaları, devlet anlayışındaki değişiklikler ve diğer etkenler ile günümüzde önemli boyutlara ulaşmıştır.¹¹

d. Devlet Girişimciliği

Devletin, üstlendiği hizmetlerin çeşitlenmesi ve genişlemesi ile gerçekleştirmeye çalıştığı amaçları da çeşitlenmekte ve artmaktadır. Çeşitlenen görevler finansman ihtiyacını arttırmakta ve vergilendirme ile bu ihtiyaç karşılanamaz hale gelince devlet vergi dışı gelir kaynakları aramaya başlamaktadır. Bu arayış, devletin doğrudan ekonomik girişimler kurması sonucunu doğurmaktadır.

Diğer taraftan sermaye yetersizliği yada karlı olmaması nedeniyle özel sektöre girilmemiş, yatırım yapılmamış alanlara, kamusal ihtiyaçların baskısı ile devlet yatırım yapmakta, kamu iktisadi kuruluşları yada iktisadi devlet teşekkülleri aracılığıyla ekonomik hayata doğrudan müdahalede bulunmaktadır.

e. Ekonomik Kolluk Denetimi

İdarenin kamusal düzeni sağlamak ve sürdürmek amacı ile yürüttüğü müdahale faaliyetlerine genel anlamda “kolluk” denilmektedir.

¹¹ KIRBAŞ, Sadık, Vergi Hukuku, Ankara-1996, s.21

Devlet adına, idarenin yapmış olduğu mali piyasalara yönelik düzenlemeler ve müdahaleler , “idari kolluk faaliyeti” kapsamında değerlendirilmektedir . Bu konu bir sonraki kısımda ayrıntılı olarak incelenecektir.

C. Ekonomik Kolluk Faaliyetleri

Yukarıda da belirtildiği gibi devletin, kamusal düzeni sağlamak ve sürdürmek amacı ile yürüttüğü müdahale faaliyetlerine “kolluk” denilmektedir. Klasik kolluk faaliyeti ve genel idari kolluğun amacı kamu düzenini korumak ve bozulmasını önlemektir. Söz konusu “kamu düzeni” ise üç temel öğeden oluşmaktadır; *Güvenlik, Dirlik-esenlik, ve Sağlık*. Bir başka deyimle bu unsurları içeren kamu düzeni kişilerin can ve mal güvenliğini, gürültü ve kargaşadan uzak yaşamalarını yani esenliğini ve sağlığının korunmasını ifade etmektedir.¹² İdarenin kolluk faaliyetinin temel özelliği, kamu düzenini bozacak faaliyetlerin önlenmesi amacına yönelik olmasıdır.

Devlet adına, idarenin yapmış olduğu mali piyasalara yönelik düzenlemeler ve müdahaleler, idari kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir. İdarenin kolluk etkinliğinin kapsamına giren ve teknik nitelik taşıyan alanlarda yürütülen kolluk faaliyetlerinde hem teşkilatın hem de kullanılan personelin özel olarak uzmanlaştırılması, idari kolluğun , *genel idari kolluk - özel idari kolluk* , olarak ayrılması sonucunu doğurmuştur. Böyle bir ayırım yapılmasının nedeni, toplumun derhal hissettiği kamu düzeni ihlallerinden farklı olarak, etkisi uzun sürede hissedilen, derinliği olan ihlallerle ilgili mücadelenin özel bir mücadele usulü, teknik donanım ve uzman personel gerektirmesidir.¹³

“Ekonomik kamu düzeni”nin kurulup, korunmasını amaçlayan kolluk türü “Ekonomik kolluk” olarak nitelendirilmektedir. *Ekonomik kolluk*; Anayasa da belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Bir başka deyimle; 1982 Anayasasındaki (m. 48/2) “Devlet, özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alır” şeklinde belirtilen ilke ekonomik kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmelidir.¹⁴

¹² TAN, a.g.e, s.126

¹³ ÇOLAK, a.g.e, s.43

¹⁴ TAN, a.g.e, s.130

İdari kolluğun amaçlarından biri olan kamu düzeni kavramı, toplumsal düzenin temellerinden birini oluşturan ekonomik yapıyı ve dolayısıyla ekonomik kamu düzenini de kapsar. *Ekonomik kamu düzeni*, devletçe kabul edilen ve özel ekonomik faaliyetlerle ulusal ekonomik politikanın hedefleri arasında uygunluk kurmaya yönelik düzenlemeler bütünüdür. Anayasa, çeşitli hükümleriyle devlete bu konuda ödevler yüklemiştir. Piyasaların denetimi, dış ticaretin düzenlenmesi vb. ne ilişkin hükümler, ekonomik kamu düzeninin ve ekonomik kolluğun temel çerçevesini oluşturmaktadır. *Ekonomik kolluk*, Anayasada belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere, özel girişim özgürlüğüne yapılan müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren özel kolluk türü olarak tanımlanabilir.¹⁵

1982 Anayasası gerek özel girişim özgürlüğüne getirilen sınırlamalar gerekse de planlama açısından 1961 Anayasasındaki temel düzenlemeleri içerdiği gibi bazı konularda daha ayrıntılı düzenleme yoluna gitmiştir. Gerçekten de 1982 Anayasası (m. 48) “ *Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.* “ ilkesini kabul ettikten sonra devletin “ *özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini , güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri* “ alacağını da öngörmektedir.

Öte yandan , “ekonomik Hükümler” arasında planlamaya da yer veren 1982 Anayasası (m.166) “ ekonomik sosyal ve kültürel kalkınmayı, sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde gelişmesini, ülke kaynaklarının verimli şekilde kullanılmasını, planlamanın devletin ödevi olduğunu” belirttikten sonra, planda “ milli tasarrufu ve üretimi arttırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirlerin” öngörülebileceğini “yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri”nin gözetilebileceğini, kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağını” da belirtmekte, nihayet kalkınma girişimlerinin bu plana göre gerçekleştirilebileceğini öngörmektedir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak ”piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesini” ayrıca ele alarak (m.167); “Devletin, para ,kredi sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri” alacağını, “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi” önleyebileceğini de öngörmekte; dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacı ile

¹⁵ASLAN, Zehreddin - BERK, Kahraman, Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, İstanbul - 2000, s.51

ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma konusunda bakanlar kurulunun kanunla yetkilendirilmesine izin vermektedir.¹⁶

1982 Anayasasının, devlete yüklediği, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirleri alma, dış ticareti ülke ekonomisi yararına düzenleme, özel teşebbüslerin milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini sağlayacak tedbirleri alma görevleri ve genel olarak kalkınma girişimlerini plan disiplini içerisinde gerçekleştirme yükümlülüğü, devletin ekonomik alandaki müdahalelerinin kaynağını ve ekonomik kolluk faaliyetinin temel çerçevesini oluşturmaktadır.

D.Türkiye’de Devletin Ekonomiye Müdahalesi

Genellikle 1923-1931 arası dönemde liberal ekonomi politikasının hakim olduğu görüşü yaygındır. Bu dönem özel girişimin hareket, serbestisini sınırlayan devlet müdahalelerinin ve kamu girişimciliğinin en alt düzeyde tutulduğu bir dönem olarak görülmektedir. Bununla beraber gene bu dönemde devlet işletmeciliğinin ilk adımları sayılabilecek girişimlerinde başladığı görülmektedir.¹⁷

Ancak bu dönemin sonunda 1929 yılında patlayan dünya ekonomik bunalımı ve Türkiye’nin de bu bunalımdan etkilenmesi, öte yandan teşvik politikasına rağmen deneyimi ve sermayesi yetersiz özel girişimin beklenen başarıyı gösterememesi nedenleri ile müdahaleci bir politika izlenmeye başlanmıştır. Bu politika, bir yandan devlet işletmeciliğinin geliştirilmesi öte yandan da ekonomik alandaki denetimlerin artırılması yolu ile yürütülmeye çalışılmıştır.

İkinci dünya savaşı sonrasında devletçi politikada bir yumuşama gözlenmektedir. 1950 yılında iktidara gelen Demokrat partinin liberal iktisat politikası yanlısı olmasına rağmen bu dönemde özelleştirme bir yana yeni kamu iktisadi kurumları kurularak

¹⁶ TAN, a.g.e,s.131

¹⁷ TAN, a.g.e,s.119

çoğaltılmıştır. Bu nedenle 1950-1960 arası dönem, “Özel kesimin ağır bastığı müdahaleci kapitalizm” dönemi olarak nitelenmiştir.¹⁸

1961 Anayasasına, planlama ile birlikte ekonomik alana ilişkin pek çok kuralın konulduğu görülmektedir.

1973 ‘ten sonra ekonomik sıkıntılarının ağırlaşması karşısında özellikle 1567 sayılı Türk parasının kıymetinin korunması hakkında kanunundan yararlanarak çıkarılan çeşitli bakanlar kurulu kararları ve bakanlık tebliğleri ile yoğun dolaysız müdahalelere başvurularak fiyatlara ve dağıtım mekanizmalarına müdahale yoluna gidilmiştir.

Ocak 1980 tarihinde alınan bir dizi ekonomik karar (24 Ocak kararları) ile serbest piyasa ekonomisi kuralları uygulanmaya konulmuş, 1982 Anayasasının 167. maddesi, devlete, “ piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi” önleme ödevini yüklemiş, 166.maddesi ile de devlete “planlama” yaparak ekonomiye müdahale etme imkanını tanımıştır.

¹⁸ TAN, a.g.e, s.121

II. EKONOMİK SUÇLAR

A. Ekonomik Suç Kavramı

Ekonomik suç kavramı, özellikle son yıllarda sıkça duyduğumuz bir kavram olup, içi boşaltılan bankalar, kapanan şirketler, adı yolsuzluğa karışan iş adamları ve ürün korsanlığı gibi suçlar özellikle ülkemizde sıkça karşılaşılan olaylar haline gelmiştir. Ekonomik suçlar, 50 ülkede 3600 üst düzey şirket yöneticisi arasında yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre adeta yeni bir küresel tehdit oluşturmaktadır.¹⁹

20. yüzyılın ilk yarısında gerçekleşen dünya savaşlarının da etkisiyle özellikle de 1930 sonrasında “ekonomik suçluluk ve ekonomik ceza hukuku”ndan ayrı bir kavram olarak bahsedilmeye başlanmıştır.

“Ekonomi ceza hukuku”, en basit şekli ile “ekonomik olaylarla ilgili ceza hukuku” olarak tanımlanabilir. Ancak kavram bu şekli ile yani maddi vakıaların ekonomik ilgisi yönünden ortaya konulunca, ister istemez bunun ne anlama geldiği sorusu gündeme gelmektedir. Gerçektende, söz konusu tanımda maddi içerikle ilgili açıklık mevcut değildir. Durum böyle olunca ekonomik suçların ve ekonomi ceza hukukunun kavramsal olarak açıklanması için farklı kriterlerin kullanılması gerekmiş, bu şekilde maddi içerik doldurulmaya çalışılmıştır.²⁰

B. Beyaz Yaka Suçluluğu (White Color Crime)

Ekonomik suç kavramı ile özellikle uğraşılmaya başlanması “Beyaz yaka suçluluğu” ile ilgili olup söz konusu kavram , ekonomik suçların ortaya konulmasında önemli katkılarda bulunmuştur. 1939’da yayınlanan bir eserine başlık olarak “Beyaz yaka suçluluğu (White color crime)” kavramını koyan Amerikalı sosyolog E. SUTHERLAND ilk olarak bu kavramı ortaya atmıştır.

SUTHERLAND, Beyaz yaka suçluluğunu, “*mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket eden yüksek sosyo-ekonomik düzeydeki saygın bir kişi tarafından kanunun ihlali*” olarak

¹⁹ İNFOMAG DERGİSİ, Ekonomik Suçlar Artıyor, Eylül - 2003, s.44

²⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.29

tanımlamaktadır.²¹ Yapılan tanım irdelendiğinde “beyaz yaka suçlarının” söz konusu olması için öncelikle failin saygın ve yüksek sosyo-ekonomik bir statüde bulunması ve suçun mesleki faaliyet alanında işlenmesi şeklinde iki temel unsurun bir arada bulunmasının gerektiği söylenebilecektir. Örneğin, bir dolandırıcılık suçu, toplumda saygınlığı olmayan, tanınmayan bir zengin fail tarafından veya bir adam öldürme suçu saygın bir iş adamı tarafından alelade bir nedenle işlendiğinde bu suçlara beyaz yaka suçu niteliği verilmezken aynı dolandırıcılık suçu bir emlakçı tarafından bir evin satışında veya adam öldürme suçu bir fabrikatör tarafından bir grev sırasında işlendiğinde, bu suçlar “beyaz yaka suçu” kapsamında kabul edilmektedir.

Beyaz yaka suçlarının, herhangi bir statü kaybı olmaksızın maddi kazanç sağlaması bu suçları çekici kılmaktadır. Ayrıca bu suçların hileli yollarla topluma zarar vermesi ve zararın oldukça geniş bir kitleye yayılmış olması bu suçlara yönelik tepkiyi zayıflatmaktadır.

Beyaz yaka suçluluğu, para kazanmak için fiziksel güç kullanan, işçilerin ve görevlilerin daha ziyade şiddet içerikli suçluluğu (hırsızlık, senet yağması...) anlamına gelen “mavi yaka suçluluğu”nun karşıtı olarak ileri sürülmüştür. Beyaz yaka suçu, ABD hukuk istatistikleri bürosunun bir raporunda da “*mali kazanç elde etmek amacı ile gerçekleştirilen ve aldatma yolu ile işlenen , şiddet içermeyen bir suç*” şeklinde tanımlanmıştır.²²

PRADEL , ekonomik suçun üç özelliğinden bahsetmektedir. *Birincisi*; ekonomik suç karışık ve tekniktir. Failler aşağı yukarı ekonomik suçluluk konusunda profesyonelleşmiş kişilerdir. *İkincisi*; Bu suçlar genellikle gizlidir. Aldatma veya sessizlik şeklindeki gizleme suçlular tarafından kolaylıkla kullanılmaktadır. *Üçüncüsü*; ekonomik suç çok biçimli bir nitelik taşır. Zira konusu daima mağdurların mal veya parası ise de bazen özel kişiler bazen kamu bazen de her ikisi birden mağdur olabilmektedir. Özel mağdurlara yönelik suçlar, gerçek kişilere karşı işlenen suçlar (tefecilik, kara para aklama,)ve tüzel kişilere karşı işlenen suçlar (bankacılık suçları, sermaye yatırımları ile ilgili suçlar, ...) şeklinde ayrıma tutulabilir. Kalpazanlık, gümrük suçları, vergi suçlar gibi suçlarda kamusal mağdurlara yönelik ekonomik suçlardır.

Ekonomik suç kavramı , özellikle teknolojinin ve bilişim sektörünün gelişmesi ile birlikte seksenli yılların başından itibaren büyük önem kazanmıştır.

²¹ PRADEL, Jean, Mali suçluluk: Kavramlar ve Temel Açıklamalar, İst. Ün.Huk.Fak.Mecmuası, C:LX. Sayı:1-2 2002, Çev:Zeynel T. KANGAL, s.309

²² PRADEL, a.g.e, S.311

Ekonomik suçun hukuki bir terim olmasından ziyade pek çok suça hitap eden kriminolojik bir kavram olduğu ABD uygulamasında kabul görmektedir. Bu nedenle spesifik bir tanımlama yerine , ekonomik suçun kapsamı belirlenmektedir. Bu kapsamda da ekonomik suçun değişik alanlara hitap eden farklı adlandırmaları ile karşılaşılabilmektedir. beyaz yaka suçları (white color crime) kavramı, ekonomik suç (economic crime) kavramından daha fazla kullanılmaktadır. Bunlar dışında daha çok kara para aklama suçuna tekabül eden “*financial crime (finansal suç)*” , işletmeleri ve ticari hayatı ilgilendiren “*commercial crime (ticari suç)*” ve “*business crime (mesleki suç)*”, bilişim suçlarını kapsayan “*computer crime (Bilgisayar suçları)*” ve suç örgütlerine hitap eden “*organized crime (Organize suçlar)*” kavramları ekonomik suç kavramına paralel bir şekilde kullanılmaktadır.²³

Kriminolojik bakımdan; ekonomik suçun tanımlamasında iki büyük grubun varlığı dikkat çekmektedir. Bunlardan daha ziyade Anglo-Amerikan ve Alman yazarlarınca ileri sürülen bir görüşe göre; “bir mesleğin icrası nedeni ile işlenen suçlar” ekonomik suçlar kategorisinde iken özellikle Fransız yazarların oluşturduğu diğer bir görüşe göre ise; olayın meslekle ilgisini pek belirtmeden “ticaretin yapılması dolayısıyla işlenen ve kazanç maksadı güden bütün suçları” ekonomik suç kapsamına dahil edilmelidir.²⁴

ERMAN’a göre bu görüşlerden birincisi daha doğrudur. Çünkü; bu deyim geniş anlam verildiğinde ferdin veya toplumun herhangi bir iktisadi faaliyetini ihlal eden bütün suçlar bu kavrama dahil olur. Diğer suçlardan sadece saik bakımdan ayrılır ve herkes tarafından işlenebilen fail bakımından özellik arz etmeyen bir suç haline gelir. Dar anlamda ekonomik suçtan ise bir işletme ile ilgili olarak işlenen bir suç anlaşılır. Buna göre ekonomik suçlar “*Mahsus suç*”tur. Belirli bir ticari faaliyeti icra etmeyen veya yine belirli bir endüstri kolu ile iştilgal etmeyen kimse bu anlamda bir ekonomik suçun faili olamaz.²⁵

Ekonomik suçlar değişik şekillerde işlenebilmekte, dolayısıyla bir suç farklı vasıtalarla gerçekleştirilebilmektedir. Teknolojik gelişmelerin etkisi ile suç işleme vasıtalarındaki çeşit artmıştır. Ekonomik suçların faillerinin adi suç faillerine nazaran toplum içerisinde itibar gören kişiler olması başka bir ayırt edici özelliktir. Bu durum, söz konusu kişilerin kendilerini savunmalarında bir avantaj yaratmaktadır. Diğer adi suçlar çoğunlukla ceza kanunlarında düzenlenirken, ekonomik suçların bir kısmı ceza kanunlarındaki ekonomik

²³ TİRYAKİ, Göksel, Ekonomik Suçlar, Bankacılık Suçları ve Bu Tür Suçlar İle Mücadele Stratejisi, Active dergisi, Ocak-Şubat 2004

²⁴ ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Genel kısım, İstanbul - 1992, s.3

²⁵ ERMAN, a.g.e, s.4.

nitelikteki düzenlemelerin içerisinde önemli bir kısmı da özel kanunlarda düzenlenmektedir. Adi suçlarda kovuşturma koşulları çoğunlukla genel olarak belirlenmişken, ekonomik suçlarda sıkça özel takip şartlarına ve kovuşturma koşullarına rastlanmaktadır. Suça uygulanacak cezalar bakımından da farklılıklar göze çarpmaktadır. Adi nitelikteki suçlar adli merciler de sonuca bağlanıp, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ağır para cezaları ile cezalandırılırken, ekonomik suçlarda “ekonomik suçta ekonomik ceza” ilkesi ile idari veya adli para cezaları, meslekten veya faaliyetten men cezaları sıkça uygulanmakta, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ağır para cezaları istisnai olarak uygulanmaktadır.²⁶

C. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Yarar

Ekonomi hukuku, ekonomiye yön veren yasaların ve bu alana ilişkin olarak alınan önlemlerin bütünü olup, devlet söz konusu yasa ve önlemlerle toplumdaki üretim, tüketim, bölüşüm, değişim ilişkilerini düzenlemekte, yani ülkedeki tüm ekonomik yapının işleyişini sağlamak amacı ile ortaya bir mevzuat koymaktadır. Söz konusu bütünlüğe aykırı davranışlara karşı da hukuk dallarının çeşitli disiplinlerini ön plana çıkartarak farklı yaptırımlar uygulamaktadır. Böylece ekonominin bütüncül varlığı ve çalışma biçimi gözetilerek, tüm bireylerin gelişimi güvence altına alınmaktadır. Buradan hareketle öncelikle denilebilir ki; ekonomik alanda suçluluğu oluşturan eylemler kamusal yaşamın bütününe yöneliktir, dolayısıyla ekonomik suçlardan bahsedildiğinde ilk planda korunan hukuksal yarar bireysel değil kamusal niteliktedir.²⁷ Bu anlamda ekonomik suçlar, bir bütün olarak yada tek tek mevcut ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma biçiminin zarara uğratan, tehlikeye sokan, toplumsal ilişkilerdeki güveni sarsan her türlü davranış olup bu suçlara getirilen yaptırımlarla bütün ekonomik sistem korunmaktadır.

Ekonomik ceza hukuku, sadece ekonomik düzenin ve bu düzenin fonksiyonlarının korunmasına hizmet eden bir hukuk disiplindir. Bu disiplin her şeyden önce devletin ekonomik idaresi ve düzeni ile ilgili kuralları içermektedir. Örneğin, kartel yasaları, enerji teminine, rekabet kurallarına ilişkin yasalar, uluslararası ilişkileri düzenleyen ithalat ve ihracat rejimine ilişkin düzenlemeler bu şekildedir. Devamında ise, ekonomik değerlerin üretim, tüketim, dağıtım biçimine ilişkin normlar karşımıza çıkmakta ve bu ekonomik faaliyetlerin

²⁶ TİRYAKİ, a.g.e, s.3

²⁷ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.33

kapsamı içerisinde bireysel, yararlar da gözetilebilmekte ve bireysel alanların ihlali halinde de ekonomik düzenin temel yapısı da önemli ölçüde etkilenmektedir.

Bu gün için baskın görüş bu suç tiplerinin, ekonomik özgürlüğün toplumsal boyutuna karşı işlenen ve güven ihlali sonucunu doğuran eylemler olduğu yönündedir. Başka bir deyişle, genel olarak ekonomik sistemin kamusal alanını bozan davranışlar “ekonomik suç” olarak görülmektedir.²⁸

D. Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar

1. Genel Olarak

Özellikle Birinci Dünya savaşından itibaren geçen zaman süreci içerisinde milli ekonomik düzenlerin gözle görülür bir biçimde tahrip olması, ulusal ekonomik krizlerin zincirleme olarak başka ülkelere de sirayet etmesi, konunun daha da aktüel olmasına neden olmuştur. Yaşanan bu krizler karşısında söz konusu eylemler bakımından ceza hukukunun koruyucu fonksiyonu artarak benimsenmiş, devletin ekonomideki vergi ve planlamaya ilişkin önlemlerinin etki alanı, bazı tereddütlere neden olsa da kamuoyunda oluşan ortak bir inançla giderek yaygınlaşmıştır.

2. Kıta Avrupası

a. Almanya

Ekonomik ceza hukukunun gelişimini diğer bir çok ülkede olduğu gibi özellikle 1.Dünya savaşı koşullarında aramak gerekmektedir. Savaş ekonomisinin gerekleri Federal meclisin yetkilerine ilişkin 04.08.1914 tarihli yasayı gündeme getirmiştir. Söz konusu yasa fahiş fiyatlarla ilgili idi. 28.06.1915 tarihinde yürürlüğe konulan buğday ve un ticareti ile ilgili cezai hükümler içeren yasa bu kapsamlı normatif çerçevenin başlangıcını oluşturmuş ve buna dayalı olarak 40.000 den fazla cezai hüküm yürürlüğe girmiştir.²⁹

1919'dan itibaren cezalar arttırılmış tefecilik suçlarına bakan mahkemeler kurulmuştur. Nasyonal sosyalist dönem, planlı ekonominin ön plana çıktığı bir dönemdir. idareye önemli yetkiler tanınmış, totaliter bir yapı sergilenmiştir.

²⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.50

²⁹ TIEDEMANN, k., Wirtschaftsstrafrecht und wirtschaftskriminalität 1, Allgemeiner teil, 2.band,Hamburg 1976 s.43 (Aktaran MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.50)

İkinci dünya savaşı sonrasında 1949'da ekonomik ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. 1952 yılında düzene aykırılıklar kanunu yasalaşmış, 1957 yılında mali yargı kanunu kabul edilmiştir. 1976 yılında, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi klasik mal varlığına yönelik suç tiplerinin bu sahada artık yetersiz kalması karşısında , "Birinci ekonomik mücadele kanunu" ile yeni suç tiplerine yer verilmiştir. Örneğin, mali yardım dolandırıcılığı ile kredi dolandırıcılığı suçları ceza kanunundaki yeni suçlardan bazılarıdır. Ayrıca iflas suçları yeniden ceza kanununa dahil edilip tefecilik suçları yeknesak hale getirilmiştir. Uzman savcılıklar oluşturulmuş mahkemelerde ekonomik suç daireleri kurulmuştur. Bu ilk girişimin ardından ikinci ekonomik suçlarla mücadele kanunu yürürlüğe girmiş sermaye yatırımları konularında yapılan suiistimler cezalandırılmıştır. Bilgisayarla işlenen suçlara yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Bunların dışında Alman hukukunda; 1896 tarihli borsa kanunu, 1986 tarihli yasak talih oyunları kanunu, 1899 tarihli ipotek bankaları kanunu, 1961 tarihli kredi kurumlar kanunu, 1993 tarihli ağır suçlardan elde edilen kazançların tespitine ilişkin kanun, 1993 tarihli kara paranın aklanmasının önlenmesine ilişkin kanun bulunmaktadır.

b. Fransa

Bu ülkede ekonomik nitelikli suçlara ilk olarak 1810 tarihli ceza kanununda rastlanmaktadır. Bunlar fiyat spekülasyonlarına, kıymetli evraklara ilişkin düzenlemelerdir. 1.Dünya savaşıdan sonra ceza kanununun 412. maddesini tamamlayıcı yeni hükümler getirilmiştir. 1930'lu yıllarda dünya ekonomisinin içinde bulunduğu kriz ile birlikte devlet müdahalelerinin ağır bastığı ekonomik ceza hukuku anlayışı ağırlık kazanmaya başlamıştır. 1936 'da stokçulukla mücadele kanunu yürürlüğe girmiş, 1937 tarihli tüzükle fiyatların durdurulması yoluna gidilmiştir. Geçici bir liberalleşmeden sonra 12.11.1938 tarihli olağanüstü hal tüzüğü ile 1939 'un bitiminden itibaren geçerli olacak şekilde ekonomik idareyi düzene koyan yeni bir yasal ağ oluşturulmuştur. 30 Haziran 1945 tarihli ekonomik suçlar kararnamele ile yeni bir standart getirilmeye çalışılmıştır.

Halen yürürlükte olan Fransız mevzuatına bakıldığında, ekonomik sistemin işleyişini denetim altına alabilmek için çok sayıda yasanın oldukça dağınık bir biçimde yer aldığı görülmektedir. Örneğin, 1994 tarihli yeni Fransız ceza kanununda, mala karşı çürüm ve cünhalar, üçüncü kitapta toplanmıştır. İki baktan oluşan bu kitabın birinci babında hileli mal edinmeler yer almaktadır. Bu babın 1. faslında hırsızlık, 3.babında dolandırıcılık, ikinci bapta ise yataklık ve benzeri suçlar düzenlenmiştir. Ayrıca emniyeti suiistimal suçu, karşılıksız

yararlanma suçları, açık arttırma serbestisini engelleme, müşteri fişleri ile ilgili suçlar, bilgilerin hileli yollarla ele geçirilmesi suçları yer almaktadır.

Özel ceza kanununa ilişkin olarak; 1948 tarihli umumi vergiler kanunu, 1966 tarihli ticari şirketler hakkında kanunda yer alan şirket suçları, 1967 tarihli adli tasfiye, malların tasfiyesi ve iflas hakkındaki kanundaki hileli ve taksirli iflas suçları, 1984 tarihli kredi kurumları kanunundaki bankacılık suçları, 1986 tarihli KHK de düzenlenen rekabetin önlenmesine ilişkin suçlar bulunmaktadır. Tüketicilere yönelik suçlar bakımından ise 1996 tarihli “karaparanın aklanması, uyuşturucu trafiğine karşı mücadele ve suç kazançlarının mücadelesi ve zaptı konusunda uluslararası işbirliğine ilişkin kanun” daki suçlar örnek olarak verilebilir.³⁰

c. İtalya

İtalyan ceza hukukunda, ekonomik nitelikteki suçların ceza kanununu yanı sıra çok sayıda yan ceza kanunlarında da düzenlediği görülmektedir. Ceza kanununun ikinci kitabının 8. babında, kamu ekonomisine, rekabete, sanayiye, ticarete ve çalışma düzenine karşı suçlar yer almaktadır. 1865 tarihli ticaret kanunu, hileli iflas ve basit iflas durumunda şirket yöneticilerinin sorumluluğunu düzenlemiştir.

1930’lu yıllarda, faşist devlet yönetimi anlayışı ile genel sağlık, emniyet ve ticaret gibi birçok konuda idareye cezalandırma yetkisi tanıyan düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 07.Ocak 1907 tarihli mali suçların cezalandırılmasını öngören kanun bunlardan biridir. Ceza kanununun yanı sıra 1993 tarih ve 385 sayılı KHK’ de bankacılık alanında, 1990 tarihli 386 sayılı çek kanununda, 1973 tarih ve 43 sayılı Gümrük suçlarına ilişkin kararnamede, 1942 tarih ve 267 sayılı İflas suçlarını düzenleyen kararnamede, 471 sayılı 1997 tarihli doğrudan vergiler hakkında cezai olmayan vergisel yaptırımlar kararnamesinde, 2000 tarihli 74 sayılı gelir vergisi ve katma değer vergisine ilişkin kararnamede ekonomik nitelikli çok sayıda suç bulunmaktadır.³¹

d. Rusya

İnceleme konumuzun kapsamını oluşturan “ekonomi ceza hukuku” kavramı Rusya kaynaklıdır. 1845 tarihli ceza ve iyileştirme kanunun hakkında kanunun 8. babı olan “Genel

³⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.53-54

³¹ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.54-56

refah ve polis aleyhine işlenen suçlar” başlığı altında pek çok düzenleme, örneğin fiyat spekülasyonu suçu (913.madde vd.) yer almakta idi. Ayrıca kredi düzenlemelerine, ticari normlara ve fabrika, atölye ve rekabete dayalı endüstriye ilişkin normlara da bölümler ayrılmıştır.

Sovyet sosyalist federe devletinin 1922 tarihli ceza kanununda ise özel kısmın 4. babı açıkça “ekonomik suçlar” başlığını taşımakta idi. Bu kapsamda öngörülen suç tiplerine; ekonomiden kaçınma, iş gücünün suiistimali, ekonomiye aykırı davranış sonucunda planın gerçekleştirilmemesi, devletle sözleşmelere aykırılık, eşyanın belirlemelere aykırı kullanılması, iş yasasına aykırılık...vb.ve ilişkin düzenlemeler yer almakta idi. 1926 tarihli Rus ceza kanununda da benzer bir bab bulunmakta idi.³² Bu dönemde totaliter sistem nedeniyle organize suçluluk ortaya çıkmış, ekonomik suçlarda önemli bir artış olmuştur. Tıpkı 1930 yıllardaki ABD olduğu gibi. 70 ve 80’li yıllarda organize suçluluk belirginleşmiş ve genişlemiştir. Ancak bu durum, 1930’lu yıllardaki ABD’deki sosyal koşullarla karşılaştırılamayacak ölçüdeydi. Ekonomik çöküntü ile birlikte devlet artık temel ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiştir. Memur suçları gelişim göstermiştir.

Sovyetler birliğinin parçalanması sonucunda ortaya çıkan devletler, serbest piyasa ekonomisine geçince o zaman kadar yürürlükte olan ve devleti tek yanlı koruyan ceza normlarından vazgeçilmesi ve yeni suç tiplerinin öngörülmesi gerekmiştir. 90’lı yılların ortasında yeni ceza kanunları kabul edilmiştir. Rusya federasyonunda 1996 tarihli ceza kanunu 1997 yılında yürürlüğe girmiştir. 1996 tarihli Rus ceza kanununda çok sayıda yeni suça yer verildiği görülmektedir. Kanunun 8. babanın 21. faslı ekonomik alandaki suçlar (hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, ele geçen eşyayı mülk edinme, yağma, şantaj gibi klasik mal varlığına yönelik suçlar), 22. babı ise ekonomik faaliyetlere ilişkin suçları (yasal ve ticari faaliyetin engellenmesi, izin alınmaksızın sicile kayıt olunmaksızın bankacılık faaliyetlerinde bulunulması, kara parayı aklama, dolandırıcılık sureti ile kredi temini, monopol oluşturma ve rekabet sınırlarına aykırılıklar, gerçeğe aykırı reklam, bir ticari işletmeye yada bankaya ilişkin bilgilere yasa dışı ulaşma ve açıklama, sahte para ve evrakı piyasaya sürme, kaçakçılık, gümrükten mal kaçırma, kasıtlı iflas, ticarete hile karıştırma) düzenlemektedir.

³² SCHRODER,F.C; “Das neue russische Wirtschaftsstrafrecht”, Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft, 114. Bnd, 2002 ,s.215 (aktaran MAHMUTOĞLU, Fatih Selami,a.g.e, s.60)

3. Anglo – Sakson Hukuku

a. İngiltere

Bu ülkede sanayileşme ile berabere ticaret hayatının, 19. yüzyılda daha da şekillenmesi bir takım özel kanunların çıkarılmasına neden olmuştur. Örneğin 1857 tarihli “hileli tröstler kanunu” ceza yaptırımları öngören ilk kanun olmuş ve özel şirketlerin yönetici ve memurlarınca işlenen zimmet, defter ve bilançolardaki sahtecilik eylemleri cezai yaptırımlarla karşılanmıştır. 1861 tarihli hırsızlık kanunu ve 1962 tarihli şirketler kanununda ekonomik nitelikteki suçları cezalandırma yolu izlenmiştir.³³

İkinci dünya savaşından sonra “tekeller ve sınırlayıcı hükümler hakkında kanun” yürürlüğe girmiş, 1958 tarihli “hileli yatırımları önleme kanunu” ile de ekonomik suçlar daha kapsamlı hale getirilmiştir.

Bu gün için İngiliz hukukunda ekonomik suçların yer aldığı çok sayıda düzenleme yer almaktadır. 1970 tarihli Taxes management Ac,’de düzenlenen vergi suç ve cezaları, 1968 tarihli hırsızlık kanunundaki hile ile mülkiyet sağlamak, menfaat sağlamak ve para transferi yapmak, 1981 tarihli sahtecilik ve kalpazanlık kanununda, resmi ve gayri resmi nitelikteki sahtecilikler, aynı kanunun 2. bölümündeki tedavülde olan kağıt ve metal paraların basılması ve piyasaya sürülmesi suçları , 1987 tarihli uyuşturucu ticaretindeki suçlar, 1993 tarihli ceza adaleti kanunundaki terörizmin finansmanı suçu, 1987 tarihli bankacılık kanununda yer alan suçlar örnek olarak sayılabilir.

b. Amerika Birleşik Devletleri

ABD’de, ekonomik suçların çok sayıda özel yasada yer aldığı görülmektedir. Vergi suç ve cezaları, 1954 tarihli “Internal Revenue Code” ile düzenlenmiş, 1933 tarihli menkul kıymetler yasasında ise aldatıcı araç yada hile ile ele geçirilen ticari bilgilerini açıklanmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede diğer bir yasada 1988 tarihli menkul kıymetlerde hilekarlığı önleme ve yaptırım yasasıdır. Bunlardan başka ülkedeki kanunların kodifike edildiği “Birleşik Devletler kanunu’nun” ticarete ilişkin başlığı altında çeşitli ekonomik suçlar bulunmaktadır”.³⁴

³³ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.63

³⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.64-65

4. Avrupa Birliği Hukuku

AB'nin öncelikli çıkış noktası ekonomik birliktelik ve dayanışma üzerinedir. Bu amaçla Avrupa Merkez Bankası kurulmuş ve ortak para birimi olan Euro'ya geçilmiştir. 1973'te Stockholm de yapılan, Avrupa konseyi bakanlar toplantısında ekonomik suçluluk konusunun suç problemleri hakkında, Avrupa komitesince ele alınmasına karar verilmiştir. Bu komitede ticari suçlar hakkında, 38 nolu bir alt komite kurarak ön rapor hazırlanmasını sözü edilen komiteden talep etmiştir.

30 Ekim 1977 tarihinde gerçekleştirilen Roma konferansında ise ticari ve iktisadi suçlar konusunda bigane kalınmayacağı, el birliği ile mücadele edilmesi gerektiği hatta mali suçlardan ötürü suçluların iade edilmemesi, adli yardımın yapılamayacağı gibi hususların yeniden değerlendirilmesinin kaçınılmaz olduğu belirtilmiş, kredi suiistimalinin cezalandırılmasının, vergi kaçakçılığının önüne geçilmesinin önemi üzerinde ayrıca durulmuştur.

Avrupa konseyi bünyesinde ekonomik suçlara ilişkin incelemeler yapmak üzere 1977'te kurulan komisyon, 12 Şubat 1981 tarihinde hazırladığı raporda hangi eylemlerin ekonomik suç olduğunu bir liste halinde yayınlamıştır. Örneğin, kartel teşkili, hayali şirketler teşkili, bilançoların tahrifi ve uydurulması, haksız rekabet, gümrük suçları, banka ve borsa suçları, çevreye karşı işlenen suçlar bunlardan bazılarıdır. 1990 sonrasında üye ülkelere çeşitli alanlarda ilave yükümlüler getirilmiş, bunlar arasında ekonomik suçlarla mücadele de göz önünde bulundurulacak yeni kıstaslar da yer almıştır. Yine topluluğun ortak para birimi Euro'ya kabul etmesi ile birlikte, konsey 28.05.1998 tarihli kararında Euro'nun kalpazanlığa karşı korunması karşısında çeşitli ilkeler benimsemiş bu konuda üye devletlere 01.01.2002 tarihine kadar düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmiştir.³⁵

E. Türk Hukukunda Ekonomik Suçlar

Cumhuriyet öncesi dönemde; ekonomik suçların İslam hukukunun "ukubat" kısmında yer aldığı görülmektedir. Ukubat içerisinde de "tazir suçları" kapsamındadır. Ancak bu durum İslam hukukunda günümüz manasında ekonomik suç kavramının mevcut olduğu anlamına da gelmemekte sadece ekonomik nitelikteki suçların bu kapsamda ele alınabilirliğini

³⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.66-67

ortaya koymaktadır. Tanzimat sonrası da 1840 tarihli ceza kanununda rüşvet, mülkiyete tecavüz ve vergi kaçırma gibi ekonomik suçlar düzenlenmiştir. 1851 tarihli ceza kanununda ise kumarbazlık, kalpazanlık, belgelerde sahtecilik suçları bulunmaktadır.³⁶

Cumhuriyet sonrası dönemde; 1921 tarihli teşkilatı esasiye kanununda bu kapsamda bir hüküm yer almamıştır. 1924 Anayasasında ise çiftçiyi topraklandırmak için toprak ve ormanların kamulaştırılmasından bahsedilmiş, ayrıca mülkiyetin dokunulmazlığı ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. (m. 21/3) Bu dönemde modern anlamda ilk defa vergi konusunda bir düzenleme yapılmıştır. 1961 Anayasasına gelindiğinde ise “sosyal devlet ilkesi” gereğince ekonomik bir çok kural ve ilke konulmuştur. (mülkiyet hakkı, kamulaştırma, çalışma ve sözleşme hürriyeti, dinlenme hakkı, ücrette adalet sağlanması, toplu sözleşme ve grev hakkı vb.) 1982 Anayasasında da aynı kural ve ilkeler belirtilmiştir.³⁷

765 sayılı TCK.’nın 6.babının 5.faşında ticaret, sanayi ve müzayedeye hile karıştırmak cürümleri ayrıca 10.babın 1-7. fasılları arasında klasik mal varlığına yönelik dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi suçların düzenlendiği görülmektedir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı yeni TCK’nın ikinci kitabınının 10.bölümünde ekonomik nitelikli suçlar düzenlenmiştir. Bunlar yağma (m. 148) mala zarar verme (m. 151), güveni kötüye kullanma (m. 155), dolandırıcılık (m. 157-158), kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf (m. 160), hileli ve taksirli iflas (m. 161-162), karşılıksız yararlanma (m.163), şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme (m.164) gibi suçlardır.

Yine yan ceza kanunlarında da ekonomik nitelikte çok sayıda suç mevcuttur. Örneğin, 4926 sayılı kaçakçılıkla mücadele kanunu, 213 sayılı vergi usul kanunu, 1615 sayılı gümrük kanunu, 4208 sayılı kara paranın aklanmasının önlenmesine dair kanun, 2499 sayılı sermaye piyasası kanunu, 4389 sayılı Bankalar kanunu,, 2004 sayılı icra iflas kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret kanunu, ekonomik suçların mevcut olduğu kanunlardan bazılarıdır.

³⁶ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.69

³⁷ 1982 Anayasasınının 18,47,49,60,161 162, 163 165,166,167,169,170,171,172,173. üncü maddelerinde ekonomi ile ilgili esaslar içeren düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

F. Ekonomik Suçların Kapsamı ve Bankacılık Suçları

Yukarıda da açıklandığı şekilde, “ekonomik suç” bir mesleğin icrası nedeni ile işlenen ve ekonomik düzenin korunması için önceden konulan kuralları ihlal eden suçlardır. “Haksız kazanç elde etmek” amacı güdülmesi, diğer malvarlığına yönelik suçlarla ortak noktasıdır. Ancak Yağma, hırsızlık, dolandırıcılık gibi klasik suçlardan onu ayıran bir mesleğin ifası ile ilgili olmasının gerekmesidir.

Bankalar günümüzde bir yandan finans kaynaklarının akışını kontrol ederken diğer yandan da bu ilişkilerin gerektirdiği bilgilere hakim olmaktadır. Çok sayıda kişinin parasını güvene dayanarak toplayıp, bu kaynakları ekonominin sağlıklı işlemesi amacı ile doğru bir şekilde değerlendirmeye ve gelir elde etmeye çalışmaktadırlar. Bilgi ve finansın yarattığı güç toplumda onları etkili kılmış, ekonominin genel gidişindeki rollerini artırmıştır. Bu nedenle bir mesleki faaliyet alanı olan bankacılığı düzenleyen hükümlerin ihlali ekonomik suçlar için de günümüzde önemli bir kesimi oluşturmaktadır.

Bankalar önemli bir mevduatı ellerinde tutmaktadırlar. Devletin uyguladığı mali politikalarda çok önemli görevler üstlenmektedirler. Bunun yanı sıra özel teşebbüslere ve şahıslara çeşitli alanlarda topladıkları mevduatı kredi olarak vererek veya bizzat girişimde bulunarak ekonomik hayata çok önemli katkılarda bulunmaktadır. Günümüz ekonomisi adeta bir bankalar ekonomisidir.

Bu kadar önemli işlemlere sahip olması bu alanda işlenen suçların toplum ve devlet açısından olumsuz etkisini ve önemini daha da arttırmaktadır. Özellikle Türkiye’de 2000 kasım ve 2001 şubat aylarında yaşanan ekonomik krizler bu konunun önemini çok açık bir şekilde göstermiştir. Bu nedenle devlet bu alanda muhtemel ihlalleri engellemek için başta Bankalar kanununda olmak üzere çeşitli kanunlar da ayrıntılı düzenlemeler yapmış, bazı ihlallere tazmini mahiyette para cezalarının yanı sıra 20 yıla varan çok ağır hapis cezaları getirmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM:

BANKA FAALİYETİ VE BANKALAR TARAFINDAN İŞLENEN SUÇLAR

I- BANKALARIN FAALİYET ALANI

A. Banka Kavramı

Bankalar, kredi ticareti yapan, borç para vermek isteyenler ile almak isteyenler arasında aracılık görevi üstlenen kurumlardır. Bankaların varlık nedeni ve temel bankacılık işlevi, tasarruf sahiplerinin mevduatlarını toplamak, topladığı tasarrufları kredi ve benzeri şekillerde ekonomik kalkınmanın faydasına sunmak, bu yolda kazanç elde etmek ve elde ettiği kazancın bir kısmını faiz geliri olarak tasarruf sahiplerine dağıtmaktır. Atıl duran birikimlerin ekonomiye kazandırılması ve bu birikimlerin faiz geliri elde etmeleri bankacılık işlemleri ile mümkün olmaktadır.³⁸

4389 sayılı Bankalar Kanunu, "banka" kavramını tanımlamış değildir. TTK'nın "Bankanın tanımı" başlıklı 727.maddesinde, "*bu fasılda geçen banka tabirinden maksat bankalar kanunu hükümlerine tabi olan müesseselerdir.*"denilmekte ise de, bu tanımlama banka kavramını yasal olarak tüm açıklığı ile ortaya koyan bir tanım olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü burada yapılan, sınırlayıcı genel bir tanımdan ziyade kavramın asıl ilgili olduğu özel kaynağına yapılmış bir atıftan ibarettir. Benzer şekilde 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 2.maddesinde de "*Banka; bu kanununa göre banka adı altında Türkiye de kurulan kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerini ... ifade eder*" hükmüne yer verilmişse de, bu hükümde bankayı tanımlamaktan uzaktır. Bu durumda banka kavramının doğrudan tanımından ziyade icra ettiği fonksiyon öne çıkmaktadır. Bir kuruma banka diyebilmek için icra ettiği işlemlerin mahiyetine bakılacaktır.³⁹

Avrupa Birliğinde, bankaların denetimi ile alakalı olarak "1.Banka hukuku uyumlaştırma direktifinin" 1.maddesi, kredi kurumu olarak Bankayı, "*tasarruf sahiplerinden mevduat ve geri ödenebilir sair fonları toplayarak kredi veren işletmeler*"⁴⁰

³⁸ ÇOLAK, a.g.e, s.53

³⁹ ÖNDER, Mehmet Fahrettin, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul – 2002, s. 4

⁴⁰ 12.12.1997 tarihli 77/780/EEC kredi kurumları hakkındadır.17.12.1977 T.ve OJEC. L. 322 S.30 (aktaran ÖNDER, Mehmet Fahrettin, a.g.e. s.4-5)

olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım “2. banka hukuku uyumlulaştırma direktifi”nde de aynen muhafaza edilmiştir. Burada bankaların faaliyet alanları da sayma yöntemi ile düzenlenmiştir.

Doktrinde, Banka, faaliyetleri esas alınarak tanımlanmaktadır. “Topladığı mevduatları çeşitli alanlara kredi vererek değerlendiren diğer bir deyişle paradan para kazanan Bankalar Kanununa tabi ticari kuruluş” olarak en klasik tanımının yanında bir devletin ekonomisinin can damarı ve hayat suyu olmaları itibariyle “devlete borç veren kuruluşlar” biçiminde tanımlarda bulunmaktadır. Bütün bunlar bankaların faaliyet alanlarını ifade eden tanımlardır. Bu tanımlarda odak noktası mevduat olup yatırılıp, çekilmesinden; bankaca kredi verilmesine kadar geçen işlemleri kapsamaktadır.⁴¹

Bankalar üç açıdan incelenebilir. *Hukuki olarak*; bir kuruma yasal düzenlemeler çerçevesinde banka olarak işlem yapma izni verilmişse karşımızda bir banka bulunmaktadır. Bir anonim şirketin banka olup olmaması bankacılık yapma izninin bulunup bulunmamasına bağlıdır. *Verdiği hizmet açısından*; bir bankayı diğerlerinden ayıran özellik bankanın tasarruf sahiplerinden , faiz geliri elde etmek amacı ile yada faizsiz olarak mevduat kabul etmesidir. *Ekonomik fonksiyon açısından*; bankalar günümüz ekonomisinde önemli bir yere sahiptir. Topladıkları mevduat miktarları çok büyük meblağlara ulaşmaktadır. Topladıkları mevduatı, ülke ekonomisinin yararına kullanılmasını sağlamaları, ülke ekonomisi açısından son derece önemli bir konudur.⁴²

Buna göre banka *yasal çerçevede mevduat toplanmasına izin verilmekle faaliyette bulunabilen, topladığı mevduatı koruyan, müşterilerine kredi sağlamak başta olmak üzere hizmetler sunan ve topladığı mevduatın ekonomik hayata katılmasını sağlayan bir tüzel kişiliktir.*⁴³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında bankayı faaliyet alanlarından hareketle, *“hükümetçe verilen bir imtiyaz üzerine yazılı ve sözlü duyurularla halktan faiz veya ivaz karşılığında topladıkları paraları Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda topladığı bu mevduatlardan para kazanan kuruluşlar”* şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁴

⁴¹ ÖNDER, a.g.e, s. 5

⁴² ÇOLAK, a.g.e, s.54

⁴³ GUSON, Michael, reisner, Ralph.regulation of foreign banks-United states and international butterworth legal Publisher 1991, S.13-10,13-11 (Aktaran ÇOLAK, a.g.e, s.55)

⁴⁴ YARGITAY HGK. 15.06.1994, 11-178/398 (YKD. 1995, sayı 4, s.530-534)

B. Banka Faaliyet Alanları

“Bankacılık” kavramı da açıkça tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte bankanın faaliyet konusudur. Bankaların faaliyet konuları, Bankalar kanunu’nda bağımsız bir bölümde tek tek sayılmamıştır. Bir çok madde de faaliyetlerden bahsedilmişse de tüm faaliyet alanları bütüncül bir yaklaşımla düzenlenmemiştir. Özellikle yasanın 5/1, 7/4, 14/3-4-5 ve 16. maddelerinde, bankacılık işlemlerinden sıkça bahsedilmiş ancak “bankacılık işlemleri” ile ilgili bir tasnif yapılmamıştır.

MOROĞLU⁴⁵, bunu hukuk tekniği açısından önemli bir eksiklik olarak görürken TAŞDELEN⁴⁶, bunu eleştirerek, bankaların uğraş konuları olan bankacılık işlemlerinin değişik alanlarda farklı bir şekilde bulundurmak yerine Bankalar Kanununda belirli bir yerde toplamanın daha iyi olacağını savunmuştur. Bu şekilde sınırlayıcı ve bütüncül bir sayma, kurumsal yönetimin, şeffaf bir şekilde sağlanmasına imkan vereceği gibi bankacılık işlemlerinin etkin denetimini de sağlayacaktır.

Basel Komitesine⁴⁷ göre de Bankacılık faaliyetlerinde bulunmasına izin verilen ve bu kapsamda denetim ve gözetiminin yapılmasına karar verilen kuruluşların faaliyet alanları açıkça tanımlanmalıdır. “Banka” unvanının kullanımı mümkün olduğu ölçüde kontrol altında tutulmalıdır.⁴⁸

Belli başlı Bankacılık işlemleri şu şekilde sıralanabilir; mevduat kabulü, kredi işlemleri, kambiyo işlemleri, sermaye piyasası işlemlerine aracılık etme, yatırım fonu kurulup işletilmesi, basılı ve külçe altın alımı satımı, saklama ve kiralama işlemleri, danışmanlık ve yönetim hizmetleri, borsa işlemleri, sigorta acentelik işlemleri, havale ve akreditif işlemleri, efektif işlemler (nakit para ve döviz alım-satımı), garanti mektupları , kefalet ve benzeri taahhüt işlemleri⁴⁹

Bankacılık işlemleri Bilançolarına, Konularına ve Niteliklerine göre de gruplandırılabilir.

⁴⁵ MOROĞLU, Erdoğan, Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler, Makaleler I, İstanbul - 2001 s.147

⁴⁶ TAŞDELEN, Servet, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara – 2002, s.75

⁴⁷ 1930 yılında bütün merkez bankalarının bankası olan “uluslar arası ödemeler bankası (BIS)” kurulmuştur. Bu bankanın bünyesinde, uluslar arası bankacılık standartlarını belirlemek ve yayınlamak amacı ile 1974 yılında İsviçre’nin Basel şehrinde “Basel Komitesi” kurulmuştur. Kaynak : www.tbb.gov.tr Erişim Tarihi: 30.04.2005

⁴⁸ Bankacılıkta Etkin Gözetim ve Denetime İlişkin Temel Prensipler, Basel Komite, www.tbb.gov.tr Erişim Tarihi:11.04.2004

⁴⁹ ÖNDER, a.g.e, s. 8

Bunlardan en klasik ayırım *Bilanço*ya göre yapılandır. Bu açıdan aktif ve pasif tablodaki hareketler dikkate alınacaktır. Bankanın, aktif tablosundaki işlemler için; krediler, banka sermayesinin taşınmaz değerlere yatırılması, emisyon çıkarma işlemlerini üstlenmesi, iştirak kurma, alacaklı cari hesapları, pasif tablosundaki işlemler için ise; mevduat kabulü, borçlu cari hesaplar, banknot ihracı, öz sermayenin düzenlenmesi, reeskont işlemleri ve kredi alma gösterilebilir.

Konularına göre bankacılık işlemleri, kredi, mevduat, ödeme, altın alım satımı, sermaye piyasası işlemleri şeklinde ayrılabilir.

Niteliklerine göre ise sadece bankalarca yapılabilecek işlemler ile bankalarca da yapılabilecek işlemler şeklinde sınıflandırılabilir. Mevduat kabulü, kredi verilmesi, kambiyo işlemleri, sermaye piyasası işlemleri, havale , kambiyo senedi iştiraki ve iskontosu, kiralama, saklama, danışmanlık gibi hizmetler ikinci gruba örnek olarak gösterilebilir.⁵⁰

C. Banka Faaliyetlerinin Hukuki Durumu

Bankacılık faaliyetinin, TTK'nın 3. ve 12. maddeleri dikkate alındığında, "ticari iş" olduğu söylenebilecektir. Çünkü TTK'nın 12.maddesine göre "bankacılık" ile uğraşmak üzere kurulan müesseseler açıkça "ticarethane" olarak sayılmaktadır. Aynı kanunun 3. maddesine göre de; bir ticarethaneyi ilgilendiren bütün muamele , fiil ve işler "ticari iş" sayılmaktadır. Bundan dolayı bankacılık faaliyeti TTK'nın, ticari işleri bağladığı sonuçlara tabi olmaktadır. Buna göre örneğin, bankacılık faaliyetinden doğacak hukuk davaları, ticari dava olmakta ve bu davalar bağımsız ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ticaret mahkemelerinde görülmektedir. Nitekim TTK'nın 4/b-6. bendi açıkça Bankalar kanunundan doğan davaları "ticari dava " saymaktadır. Bu nokta da bankacılık işlemleri özel hukuk alanına girmekte ve bu hukuk alanındaki istisnai bazı hükümler dışında (BK. 19, 20. m.) irade özgürlüğü ilkesi geçerli olmaktadır.⁵¹ Ancak bankacılık işlemleri konusunda bankacılık kanununda yer alan sınırlamalar göz önüne alındığında, bu işlemlerin üzerinde kamu hukukunun önemli bir etkisinin olduğu da şüphesizdir.

⁵⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.73-74

⁵¹ TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul-1988, s.12

4389 sayılı Bankalar Kanununun 7/2-a bendi uyarınca , “banka” anonim şirket şeklinde ve TTK.nın anonim şirketlerin konusu ve amacını düzenleyen 271. maddesi uyarınca, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi konu ve amaç için kurulabilecektir. TTK. 136. ve 137. maddeleri bankayı , bir özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlamaktadır.

II. TÜRKİYE’DE BANKANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Bankanın tarih boyunca göstermiş olduğu gelişme, para kavramındaki gelişmeyle sıkı sıkıya ilişkilidir. Diğer bir anlatımla, para kavramı ve banka faaliyet alanındaki gelişme karşılıklı etki suretiyle bugünkü düzeylerine ulaşmıştır denilebilir.

Bankaların tarihsel kökeni de çok eskilere dayanmaktadır. Yapılan kazıların ortaya çıkardığı Mezopotamya’da bulunan Uruk kenti yakınlarındaki “Kızıl Tapınak” bilinen en eski banka yapısıdır.

Günümüze ulaşan en eski banka yasaları Eshunna Krallığındadır. Bunlar genel olarak faiz oranları ile ilgilenmişlerdir. Hammurabi devrinde de “Hammurabi yasaları” nda banka faaliyetleri ile ilgili maddeler bulunmaktadır. Yasada; kredi verme, mevduat toplama, komisyon sözleşmesine dair hükümler yer almaktadır. Babil uygarlığına ait belgeler arasında da kil levhalardan yapılmış senetler bulunmuştur.

Modern anlamda banka etkinliği gösteren ilk banka, 1609 yılında kurulan “Amsterdamsche Bank”dır. Hollanda iktisadi tarihi, dünya iktisadi tarihi ile hemen hemen aynı aşamaları geçerek bugünkü seviyesine ulaşmıştır. Diğer ülkelerde olduğu gibi burada da bankacılık, ilk önce sarraf dükkanları ve kasalarının 15. ve 16. yüzyılda gelişmesiyle ortaya çıkmıştır. Fakat 17. yüzyıl başlarından itibaren bugünkü anlamda bankacılık başlamıştır.⁵²

Bankacılığın tarihi bu şekilde çok eski zamanlara kadar indirilirse de bugünkü modern anlamda başlangıcı sanayi devriminden sonradır. İlk para ticaretinde esas olan tacirin kendi sermayesi iken, yığın üretiminin gerektirdiği büyük finansman kaynakları, tasarruf sahipleri ile bunları kullanacak olan teşebbüslerin arasında gerçek bir aracılık faaliyetini gerektirmiş, mevduat yanında banka parası yaratılması, poliçelerin kırdırılabilir hale gelmesi, menkul

⁵² TAKAN, Mehmet, Bankacılık Teori, Uygulama ve Yönetim, Ankara -2002

değer ticareti, ülkeler arasında gerçekleşen dış ticarete aracılık, bankaları ekonomik yaşamın en etkin unsurları haline getirmiştir.⁵³

B .Banka Faaliyetlerinin Toplum Açısından Önemi

Bir ülkede gelişen ekonomik faaliyetlerin banka ile çok sıkı bir ilişkisi ve etkileşimi vardır. Bir yandan kredi işlemleri diğer yandan para ve menkul değer mübadelesi gibi çeşitli faaliyetler içinde olan bankaların bu faaliyetlerin gerekli kıldığı güvene de sahip olmaları gerekmektedir. Bankalar bir ticaret şirketi olup tüm ticari şirketler gibi kar amacı ile hareket ederler. Ancak faaliyetleri kamuoyu ve ekonominin geleceği için çok önemli olduğundan diğer kar amacı güden ticari şirketlerden farklı bir düzenlemeye ve statüye tabi tutulmuşlardır. Kuruluşları, faaliyetleri hatta tasfiyelerinde devletin yoğun müdahalesi ile karşılaşmaktadırlar.⁵⁴

Bankaların faaliyetleri, toplum yaşamını doğrudan ilgilendirmektedir. Mevduatın kredi olarak ekonomiye katılmasının sağlanması, bankalar aracılığı ile olmaktadır. Bankalar, bireylerin tasarruflarını toplayarak, ekonomiye kaynak yaratma fonksiyonunu yerine getirmektedir. Mevduat toplama faaliyeti ise kamuoyunun bankalar ile yakından ilgilenmesi sonucunu doğurmaktadır.⁵⁵

Bankalar kredi ticareti yapan, borç para vermek isteyenler ile almak isteyenler arasında aracılık görevi üstlenen kurumlardır. Bankaların varlık nedeni ve temel bankacılık işlemi, tasarruf sahiplerinin mevduatlarını toplamak, topladığı tasarrufları kredi ve benzeri şekillerde ekonomik kalkınmanın faydasına sunmak, bu yolla kazanç elde etmek ve elde ettiği kazancın bir kısmını faiz geliri olarak tasarruf sahiplerine dağıtmaktır. Atıl duran birikimlerin ekonomiye kazandırılması ve bu birikimlerden faiz geliri elde edilmesi bankacılık işlemleri ile olanaklı olmaktadır.

⁵³ TAŞDELEN, a.g.e, s.1

⁵⁴ DONAY, a.g.e . s.214

⁵⁵ ÇOLAK, a.g.e. s.53

C. Türkiye’de Banka Faaliyetlerinin Gelişim Süreci

Türkiye’de banka faaliyetlerinin tarihsel gelişimini altı dönemde incelemek mümkündür. Bunlar, 1923 yılına kadar olan Osmanlı dönemi, Cumhuriyet’in ilanından 1932 yılına kadar süren ulusal bankalar dönemi, 1933-1944 yılları arası kamu bankaları dönemi, 1945-1960 yılları arası planlı döneme kadar geçen sürede hızlı bir gelişme gösteren özel bankalar dönemi, 1960-1980 yılları arası planlı dönem ve 1980 sonrası serbestleşme ve dışa açılma dönemidir.⁵⁶

1. Osmanlı Döneminde Banka Faaliyetlerinin Gelişimi

Ülkemizde modern anlamda bankacılığın bir meslek olarak kuruluşu ve gelişmesi diğer bir batı ülkesine göre çok yenidir. Gerçekten bankanın kökeni bir çok ülkede 16. yy. da başladığı halde ülkemizde ancak 150 yıllık bir geçmişi vardır. 19. asrın ortalarına kadar banka işlemlerine benzer işlemleri sarraflar ve bankerler yapmaktaydı. İlk banka 1847 de kurulan *Banque de constantinople*’dur.⁵⁷

Ancak, Osmanlı İmparatorluğunda banka faaliyetinin 1856 yılında kurulan Osmanlı Bankası ile başladığı yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Banka, dış borçların alınmasında Osmanlı hükümeti ile yabancı sermaye sahipleri arasında aracılık etmek amacıyla İngiliz sermayesi ile kurulmuştur. Osmanlı Bankasını, faaliyet gösteren diğer yabancı bankalardan ayıran en önemli özellik, bankaya para basma ayrıcalığının tanınmış olmasıdır.⁵⁸

Osmanlı Devleti, tüm gelirlerini Osmanlı Bankası’na yatırmayı, tüm ödemelerini bu banka aracılığı ile yapmayı, iç ve dış borçlanmaları ile ilgili tahvilleri bu banka aracılığı ile çıkarmayı, her yıl bütçesinin bir örneğini bankaya vermeyi ve olağanüstü durumlar dışında bütçede yer alan harcamaların üstünde harcama yapmamayı kabul etmiştir. Bankaya devlet bütçesini denetleme yetkisi verilmiştir.

1863 yılında, çiftçilere uygun koşullarda tarımsal kredi verilmesi amacıyla ilk milli banka pirot’ta “Memleket Sandığı” adıyla Mithat paşa tarafından 1863’de kurulmuştur.⁵⁹

Memleket Sandıklarının, sermayesi başlangıçta imece usulüyle, ardından da köylünün mal varlığı ile orantılı olarak sandığa buğday vermesiyle sağlanmaya çalışılmıştır. Zaman

⁵⁶ <http://www.geocities.com/uretkenogrenciler/yazi/m-serkan02a.htm>, Erişim tarihi: 03.02.2005

⁵⁷ DONAY, Süheyil, Bankacılık suçları, İst. Ün. Huk. Fak. Mecmuası, C:L, Sayı: 1-4, s.213

⁵⁸ REİSOĞLU, Seza, Bankalar kanunu şerhi, Ankara-2002, s.1

⁵⁹ DONAY, Bankacılık Suçları, a.g.e, s.213

içinde bu sermayenin toplanmasında güçlükler yaşanmaya başlanması ve kredilerin verilmesinde çeşitli yolsuzlukların yapılması dolayısıyla bu kuruluşun Menafi Sandıkları adıyla yeniden düzenlenmesine karar verilmiştir. Menafi Sandıklarında da bir süre sonra toplanan kaynakların kullanımı ile ilgili olarak şüpheler belirmesi üzerine, 1888 yılında tarımsal kredilendirmeyi devlet denetimine alacak olan *Ziraat Bankası*, ilk devlet bankası sıfatıyla kurulmuştur. Ziraat Bankasının sermayesi, Menafi Sandıklarının alacakları bu bankaya devredilerek oluşturulmuştur.

2. Ulusal Bankalar Dönemi (1923-1932)

Cumhuriyetin kurulduğu 1923 yılına gelindiğinde, Türkiye ekonomisi, büyük ölçüde idame ekonomilerinden meydana gelmektedir. Özellikle tarım sektöründe kuru üzüm, kuru incir, fındık, pamuk gibi ihraç ürünleri yetiştiren işletmeler hariç, esas itibarıyla kendi ihtiyacı için üretimde bulunan, ancak kendisi tarafından üretilmeyen mahdut malları piyasada satın alabilmek, cep harçlığı sağlamak maksadıyla yetiştirdiği mahsulün bir kısmını piyasaya arz eden veya kısmen piyasa için ürün yetiştiren köylü işletmeleri hakimdir. Bu işletmelerde üretim tekniği geridir, sermaye ihtiyacı asgari seviyededir.

Bu yapının değişmesi için yoğun çaba gösteren dönemin hükümetleri, ekonomik kalkınmanın hızlandırılmasında banka sektörünün taşıdığı önemin bilinci içinde ulusal bankaların geliştirilmesi için çeşitli girişimlerde bulunmuşlardır.

1923 yılında, hükümet ve toplumun tarım, ticaret ve sanayi kesimlerinin önde gelenlerinin katılımıyla yapılan İzmir İktisat Kongresinde, ekonomik gelişme için ulusal bankaların kurulmasının gerekliliği tüm katılımcılar tarafından dile getirilmiştir.⁶⁰ Kongrede ifade edilen görüşlere göre; “Özel kesimin olanakları henüz güçlü bankalar kurulması için yeterli değildir. Bankaların kurulmasında devletin katkısı olmalıdır.”

Kongre’ye katılan tüccarlar bir ana ticaret bankasının kurulmasını önermişler, ve “*Türkiye İş Bankası*” bu öneriler doğrultusunda 1924 yılında bir özel sektör bankası olarak kurulmuştur. İktisat Kongresine katılan sanayicilerin önerileri arasında bir sanayi bankasının kurulması da yer almıştır. Bu öneri doğrultusunda 1925 yılında “*Türkiye Sanayi ve Maden Bankası*” kurulmuştur. Bu banka ülkemizde kurulan ilk kalkınma bankasıdır. Bu banka, 1932’de “*Türkiye Sanayi ve Kredi Bankası*” adını almış, 1933 yılında da *Sümerbank*’a devredilmiştir.

⁶⁰ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, a.g.e, s.2

İzmir İktisat Kongresine katılan tarım kesimi temsilcileri de tarım sektörüne daha fazla ve daha uygun koşullarda kredi verilmesi amacıyla Ziraat Bankasının güçlendirilmesini istemişlerdir. Bu istekler doğrultusunda Ziraat Bankasının sermayesi 1924 yılında artırılmış, bankaya tarımsal kredi vermenin yanında her türlü banka faaliyetinde bulunabilme yetkisi verilmiş ve bankanın statüsü anonim şirket olarak değiştirilmiştir. 1930 yılında bankanın kaynakları tekrar artırılmıştır. 1923-1932 döneminde, bölge tüccarlarının kredi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çok sayıda yerli veya yabancı sermayeli tek şubeli banka kurulmuştur.

1927 yılında konut kredisi vermek amacıyla “*Emlak ve Eytam Bankası*” kurulmuştur. Banka, 1946 yılında “*Emlak ve Kredi Bankası*”na dönüştürülmüştür.

Cumhuriyet döneminde bankacılık alanında atılan en önemli adımlardan birisi, 1930 yılında “*T.C. Merkez Bankası*”nın kurulması olmuştur. Aynı zamanda banka alanında ilk önemli kanun olan 30 haziran 1930 tarihli 1715 sayılı “*Merkez Bankası Kanunu*” çıkarılmıştır. Akabinde 30 mayıs 1933 tarihinde 2243 sayılı “*Mevduatı Koruma Kanunu*” çıkarılmıştır.

3. Özel Amaçlı Devlet Bankalarının Kurulduğu Dönem (1933-1944)

1929 yılına gelindiğinde Türkiye, tarım üretiminin egemen olduğu bir ülke görünümündedir. 1920’li yıllarda izlenen özel kesimin özendirilmesi ile sanayileşme stratejisi, sermaye birikiminin yetersizliği nedeniyle önemli bir sonuç vermemiştir. Bu durum, ekonomik kalkınmanın sağlanabilmesi için devletin sınai yatırımların yapılmasında daha aktif bir rol oynaması gerektiği konusundaki görüşlerin tartışmaya açılmasına neden olmuştur. Tam bu dönemde başlayan dünya ekonomik krizinin, dış ticaret açıkları vermemeze yol açması ve tarım ürünleri fiyatlarındaki düşüşün çiftçilerin gelirlerinde meydana getirdiği önemli azalış, sanayileşme için yeni yöntemler bulunması çalışmalarını hızlandırmıştır.

1930’lu yılların başlarında, bu iç ve dış etkilerin sonucu olarak, 1920’li yıllarda izlenen özel kesimin özendirilmesi ile sanayileşme stratejisi bir tarafa bırakılarak, kamu iktisadi girişimleri aracılığı ile sanayi yatırımları yapmak suretiyle sanayileşme stratejisi benimsenmiştir. “İktisadi devletçilik” olarak adlandırılan bu sanayileşme stratejisinin temelinde ülkemizin o dönemde içinde bulunduğu koşullar nedeniyle, büyük sermaye gerektiren ve ileri derecede teknik bilgiye ihtiyaç gösteren yatırımların gerçekleştirilmesinde, devletin özel kesime göre daha fazla olanaklara sahip olduğu görüşü bulunmaktadır. Devlet

tarafından kurulmasına karar verilen sanayi işletmeleri ile ilgili yatırım planları Birinci ve İkinci sanayi planlarında belirtilmiştir.

İktisadi devletçilik stratejisi, banka sistemimizi de önemli ölçüde etkilemiştir. Bu dönemde, Sümerbank (1933), Belediyeler Bankası (1933), Etibank (1935), Denizbank (1937), Halk Bankası ile Halk Sandıkları (1938) sanayi planlarında yer alan işletmelerin kurulması, işletilmesi ve finansman ihtiyaçlarının sağlanması amacıyla devlet tarafından özel amaçlı banka statüsüyle kurulmuşlardır.

Dünya Ekonomik Krizi sonucu tarım sektöründe gelirlerin düşmesi ve ticari faaliyetlerin azalması, 1930'lu yılların başlarında, tek şubeli yerel bankaların büyük bir bölümünün kapanmasına neden olmuştur. Daha sonraki dönemlerde ülkemizin önemli özel sektör bankalarından birisi haline gelecek olan "*Türk Ticaret Bankası*" 1930 yılında, Adapazarı İslam Ticaret Bankasının yerine, hazinenin iştiraki ile kurulmuştur. İş Bankası da bu dönemde önemli bir gelişme göstermiştir.

Bu dönemde banka hukuku alanında ilk kapsamlı düzenleme olan 1 Haziran 1936 tarih ve 2999 sayılı "Bankalar Kanunu" kabul edilmiştir. Bu kanun, Mevduatı Koruma Kanunu ilkelerini aynen almış ayrıca yeni hükümlere de yer vermiştir. Bu yenilikleri arasında halen yürürlükteki Bankalar Kanunu'nda da yer alan bankaların iç yapılarını düzenleyen hükümlerin yanı sıra "yeminli banka murakıpları" sistemi de yer almıştır.⁶¹

4.Özel Bankaların Geliştiği Dönem (1945-1959)

1945-1959 döneminin en önemli özelliği sanayileşme stratejisi olarak iktisadi devletçiliğin yerini özel sektörün desteklenmesi ile ekonomik kalkınmanın hızlandırılması politikasının almasıdır. Bu politika değişikliğinin başlıca nedeni savaş yıllarında yaşanan yüksek enflasyon ve spekülasyon ortamında tarım ve ticaret sektörlerinde varlıklı bir özel kesimin ortaya çıkmış olması ve 1950'li yılların siyasi iktidarının da, iktisadi liberalizm ilkesini benimsenmiş olmasıdır. Bu dönemde özel sermaye birikimi önemli ölçüde artmıştır. Özel kesimin güçlenmesi ve sanayileşme politikasında meydana gelen değişiklik, etkisini banka sektörü üzerinde de göstermiş, bu dönem, özel bankaların geliştiği bir dönem olmuştur.

1945-1959 yılları arasında yatırımların, modern işletmelerin, milli gelir ve nüfusun hızla artması, şehirlerin büyümesi, sanayi sektörünün milli gelirden daha çok pay almaya

⁶¹ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, a.g.e, s.3

başlaması ve piyasa için üretimin genişlemesi, ekonomide para ve kredi ihtiyacının artmasına neden olmuştur. Banka alanında yapılan yatırımların getirisi yükselmiş ve özel bankalar hızla önem kazanmaya başlamıştır. Yapı ve Kredi Bankası (1944), Garanti Bankası (1946), Akbank (1948), Pamukbank (1955) ve Türkiye Sınai Kalkınma Bankası (1950) bu dönemde kurulmuştur.

Türkiye Sınai Kalkınma Bankası, 1925 yılında kurulan fakat uzun ömürlü olamayan Türkiye Sınai ve Maadin Bankası denemesi bir yana bırakılacak olursa, ülkemizde kurulan ilk kalkınma bankasıdır. Bankanın kuruluş sermayesinin önemli bir bölümü ticaret bankaları tarafından karşılanmış, kamu da bankaya krediler sağlayarak bankayı desteklemiştir. Türkiye Sınai ve Kalkınma Bankası, genellikle özel imalat sanayisini Türk lirası ve döviz kredileri ile finanse etmekte, madencilik, ulaştırma, enerji gibi ekonomik kalkınma açısından önemli sektörlere kredi vermektedir.

1958 yılında “bankacılık mesleğinin gelişmesi, bankalar arasında dayanışmanın sağlanması ve haksız rekabetin önlenmesi” amacıyla, tüzel kişi statüsünde olan *Türkiye Bankalar Birliği* kurulmuştur.

Bu dönemde, 2999 sayılı Bankalar Kanunu , denetim hükümlerinin yetersizliğine rağmen uzun süre yürürlükte kalmıştır. İktidara gelen demokrat partinin açık bütçe politikası izlemeye başlaması ile bankacılığımız da görülen hareketlenme bu alandaki devlet müdahalesini tekrar tartışmaya açmıştır. Hazırlık aşamaları 7 yıl öncesinden başlayan Bankalar kanunu tasarısı TBMM.de 23 haziran 1958 senesinde kabul edilerek 7129 sayı ile yasalaşmıştır.⁶²

5. Planlı Dönem (1960-1980)

1950’lerin sonunda ekonominin içine girdiği durgunluk ve 1958 İstikrar Programı’na rağmen ekonomik dengelerin kurulamaması, 1950’li yıllarda uygulanan liberal ekonomi politikasının terk edilerek devletin ekonomik alanda müdahalesinin arttığı karma ekonomi uygulamasına geçilmesine neden olmuştur. 1960-1980 döneminde, kamu iktisadi girişimleri ve özel sektör aracılığıyla, ilki 1963 yılında uygulanmaya başlanan kalkınma planlarında yer alan yatırımlar gerçekleştirilerek, ithal edilen sanayi mallarının ülke içinde üretiminin sağlanmasını amaçlayan bir sanayileşme politikası izlenmiştir.

⁶² TAŞDELEN, a.g.e, s.6

İthal ikameci stratejinin izlenmesi sırasında Türkiye ekonomisi, geliştirilmesine çalışılan sektörlerin korunması amacıyla, dışa kapalı bir ekonomi olarak yönetilmiş, faiz oranları ve döviz kurları gibi temel fiyatlar hükümet tarafından dünya piyasalarından bağımsız olarak belirlenmiştir. Planlı dönemde bankacılık sektörü önemli ölçüde devlet kontrolü ve etkisi altında kalmıştır. Mevduat ve banka kredilerine uygulanacak faiz oranları, banka komisyon oranları ve kredi limitleri, izlenen ithal ikamesi politikası doğrultusunda belirlenmiştir. Bankaların temel işlevi kalkınma planlarında yer alan yatırımların finansmanlarının sağlanması olarak tanımlanmıştır.

Planlı dönemde beşi kalkınma ve ikisi ticaret olmak üzere toplam yedi yeni banka kurulmuştur. Bu dönemde kurulan kalkınma bankaları, T.C. Turizm Bankası (1962), Sınai Yatırım ve Kredi Bankası (1963), Devlet Yatırım Bankası (1964), Türkiye Maden Bankası (1968) ve Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası (1976) dır. Bu dönemde kurulan ticaret bankaları ise Amerikan-Türk Dış Ticaret Bankası (1964) ve Arap-Türk Bankası (1977)'dir.

Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası, özellikle yurtdışında çalışan Türk işçilerinin birikimlerinin öncelikli alanlardaki yatırımlarda değerlendirilmesi amacıyla kurulmuş bir kalkınma ve yatırım bankasıdır. Bu bankanın unvanı 1988 yılında Türkiye Kalkınma Bankası olmuştur.

Bu dönemin, bankacılık açısından en önemli özelliklerinden birisi, özel ticaret bankalarının büyük bölümünün holding bankası haline gelmesi olmuştur. Bir sanayi veya ticaret sermayesi grubunun bir bankanın sermayesinin önemli bölümüne sahibi olması anlamına gelen ve dünyada da yaygın olan holding bankacılığı, o dönemde özel sektör yatırımlarını hızlandıracakı düşüncesiyle devlet tarafından teşvik edilmiştir.

Bu Dönemde 7129 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükte kalmıştır:

6. Serbestleşme ve Dışa Açılma Dönemi (1980 Sonrası)

1970'li yılların sonunda ödemeler dengesi problemleri nedeniyle yaşanmaya başlanan ekonomik durgunluk, sanayinin döviz gereksinimini de karşılayabilecek yeni bir sanayileşme stratejisinin benimsenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. 1980 yılında, iç pazara yönelik üretimin yapıldığı ithal ikameci sanayileşme stratejisi terk edilerek, piyasa ekonomisine dayalı, dışa açılmayı ve dışarıya yönelik üretimi esas alan bir kalkınma politikası benimsenmiştir.

24 ocak 1980 tarihli ekonomik kararların yarattığı değişiklikler, banker krizi, mevduat ve kredi faiz oranlarını serbest bırakılması, bankacılıkta yeni bir yapılandırma gerektirmiş ve bu kez mevcut yasa da değişiklikler yerine yepyeni bir düzenleme yapılmak istenmiştir. Hükümet 05.04.1983 tarih ve 2810 sayılı “para ve sermaye piyasalarının yeniden düzenlenmesine dair yetki kanunu” ile 7129 sayılı bankalar kanunu değiştirme yetkisi almıştır. Bu yasanın verdiği yetki ile “70 sayılı KHK” yürürlüğe konulmuştur. Bu KHK, 1985 yılında 3182 sayılı Bankalar Kanunu adı ile yasalaşmıştır.⁶³ Bu yasa ile uluslararası denetim ve gözetim sistemi ile uluslararası banka standartları sisteme dahil edilmiş, tek düzen hesap planı uygulaması getirilmiş, bilançolar dış denetime tabi tutulmuş, mevduat sigorta fonu kurulmuş ve donuk kredilere daha gerçekçi karşılık uygulanması getirilmiş, İnterbank piyasası kurulmuştur. 1988 yılında döviz piyasası kurulmuştur. 1989 yılında döviz işlemleri ve sermaye hareketleri serbest bırakılmıştır. 1990 yılında TL’nin konvertibilitesi (“convertibility”, Bir ülke ulusal parasının , döviz piyasasında serbestçe alınıp satılabilmesi, başka ülke paralarına dönüştürülebilmesi, ulusal paranın ülkeye giriş ve çıkışlarının serbest olması özelliği⁶⁴) ilan edilmiştir. Yurtdışında yerleşik kişilere Türkiye’de menkul kıymet yatırımı yapma, TL ve döviz mevduatı açma izni verilmiştir. 1992 yılında, elektronik fon transfer sistemine işlerlik kazandırılmıştır.

1982 yılında çıkarılan “Sermaye Piyasası Kanunu” ile sermaye piyasası araçlarının kullanımı için gerekli yasal ve kurumsal yapı oluşturulmuştur. İstanbul Menkul Kıymetler Borsası 1986 yılında faaliyete geçmiştir.

1994 yılı mali sektör ve bankalar açısından risklerin zarara dönüştüğü bir yıl olmuştur. Kamu açığındaki büyümeye rağmen genişleyici politika uygulamasının sürdürüldüğü bir ortamda faiz oranlarının düşürülmesi yönündeki ısrarcı yaklaşım nedeniyle mali sektörde tansiyon yükselmiştir. Piyasalar tarafından gönderilen sinyallere rağmen, parasal genişleme ve mali araçlara getirilen vergi, yatırımcıların TL cinsinden mali araçlardan kaçmalarına neden olmuştur. Faiz oranları rekor seviyelere yükselmiş, TL yabancı paralar karşısında değer kaybetmiş, mali sistem küçülmüştür. Mali sektörde yaşanan güven bunalımı tasarruf mevduatına devlet güvencesi getirilmesi ile aşılabilmektedir. Bu arada üç bankanın faaliyetine son verilmiştir. Türkiye’nin uluslararası kredi notu çok hızlı düşmüştür. Gelişmeler bankaların yurtdışından borçlanmalarını da olumsuz yönde etkilemiştir. Dış kaynaklar sınırlanınca

⁶³ TAŞDELEN, a.g.e, s.10

⁶⁴ SEYİDOĞLU, Halil, Ekonomik Terimler Sözlüğü, Ankara - 1992, s. 495

kaynak talebinin tümü iç piyasaya dönmüştür. Hatta bu dönemde Türkiye net dış borç ödeyici duruma gelmiştir. Sonuçta, faizler çok daha yüksek bir seviyeye oturmuştur.

1995 yılından sonra ekonomideki hızlı toparlanma tüm sektörleri olduğu gibi banka sisteminin büyümesini olumlu yönde etkilemiştir. Yüksek reel faizler, TL cinsinden yatırım araçlarını cazip hale getirmiş, para ikamesi yavaşlamıştır. Kapanan döviz pozisyonları yeniden açılmış, yurtdışı borçlanma başlamıştır. Bununla birlikte yatırımcıların talebi çok kısa vadeli mali araçlara yoğunlaşmıştır. Bankacılık sektöründe vadesiz mevduat ve vadeli mevduatın büyük bölümü günlük vadeli ve çok yüksek faizli repoya yönelmiştir.

Türkiye 1997 yılına, yeni bir para kavramı, gerçek kişiler için menkul kıymet gelirlerinin beyana tabi tutularak vergilendirilmesi uygulamasının başlatılması ve denk bütçe uygulamaları tartışmalarıyla girmiştir. Siyasi tansiyon yükselmiştir. Hükümet, ekonomide önceliği enflasyonun düşürülmesine vermiş ve bütçe disiplini benimsemiştir. Yurtdışı borçlanmanın artırılması amacıyla IMF ile bir anlaşma zemini bulunmaya çalışılmıştır. 1998 yılının ikinci yarısından itibaren IMF ile bir izleme anlaşması imzalanmıştır. Anlaşmada, temel makro sorunlara çözüm getirileceği, mali sektörde denetime yönelik düzenlemelerin arttırılacağı ve vergi taslağının yasalaşacağı belirtilmiştir. Nitekim, Anlaşmanın hemen akabinde bankaların vadeli işlemlerine ve açık pozisyonlarına sınırlama getirilmiştir. Ancak, özellikle vadeli döviz işlemlerine getirilen sınırlama yabancı yatırımcılar tarafından piyasanın likiditesini azalttığı gerekçesiyle büyük bir tedirginlikle karşılanmıştır. Yurtiçi bankalar yeni getirilen yükümlülüklerle uymak üzere açık pozisyonlarının kapatılması çabası içine girmişlerdir.

III. BANKA SUÇLARI

A. Kavram

Banka faaliyetlerinin ekonomik yaşamdaki önemi, fonksiyonu ve merkezi konumu bilinmektedir. Faaliyet konusunun çok kapsamlı oluşu, ve bu faaliyetlerin toplum yaşamındaki önemi devletin bu alana zorunlu olarak müdahale etmesini gerektirmektedir. Çünkü devletin amacı kamu düzenini korumaktır. Bu anlamda bankaların güvenilirliğinin sağlanması, ülke ekonomisindeki ağırlıkları ve vazgeçilmez önemdeki konumları nazara alındığında, son derece önemlidir.

Banka alanını düzenleyen normların tamamı, ekonomik düzenin bir alt bölümü olarak, bankacılık düzenini oluşturmaktadır. Devletin böyle hassas bir alanı sadece özel hukuka yada idare hukukuna ait kurullarla düzene koyması ve bu disiplinlerin öngördüğü yaptırımlarla karşılaması yeterli olmamakta, bu nedenle ceza hukuku araçlarından da istifade etmek mecburiyetinde kalmaktadır.⁶⁵

Günümüz de ekonomik suçlar hızla artmaktadır. Bu artmaya paralel olarak bu suçlarla mücadele yönünde yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Özellikle, ülkemizde ekonomiyle ilgili düzenlenen yasaların sonuna "ceza hükümleri" başlığını taşıyan bir bölüm eklemek, bu kanunun kapsamına giren suçları yine kanunda gösterilen cezalarla karşılamak alışkanlığı gelişmiştir. Ancak bu durum tartışma yaratmaktadır. Bazı yazarlar ceza müeyyidesi yerine özel hukuk alanında kalan "medeni para cezalarına" başvurulmasını savunmakta, milli ekonominin daha enerjik bir şekilde korunmasına taraftar olan diğer bir kısım yazarlarda ceza yaptırımlarını daha geniş bir şekilde kullanmayı savunmaktadırlar.⁶⁶

ERMAN'a göre ticari ilişkileri sadece özel hukuk müeyyideleri ile düzenlemek artık hayal olmuştur. Özellikle, ticaret şirketini yönetenlerin hileli bir takım hareketler ile şirkete ve ortaklarına, hatta şirketle ilişkisi olan üçüncü şahıslara verdikleri zararlar, yalnızca şirket hissedarlarını değil, bazen zincirleme iflaslara yol açmak sureti ile, bütün memleket ekonomisini tehlikeye sokmaktadır. Bu alanda özel ceza hükümlerine ihtiyaç vardır. Ancak bunları kullanmakta büyük bir dikkat göstermek ve cezaları sağlam teorik temellere dayandırmak gerekmektedir. Bu anlamda en uygun ceza hürriyeti bağlayıcı ceza olmayıp, ticari faaliyetten men ve para cezaları olup, nisbi para cezalarını yoğun bir şekilde uygulamak

⁶⁵ MAHMUTOĞLU , a.g.e. , s.76

⁶⁶ ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku , Genel Kısım , a.g.e. s.21

doğru olacaktır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara ise ancak bu müeyyideler etkisiz kaldığında başvurmak gerekecektir.⁶⁷

7129 sayılı Bankalar Kanunu gerekçesinde; “bundan önceki fasıllarda vaz’edilmiş bulunan mecburiyet ve mükellefiyetler muvacehesinde müeyyide mefhumu tabii bir zaruret olarak kendini hissettirmekte olup, aksi halde mevzu hükümler ne kadar vazih ve mükemmel olursa olsun tatbikatta beklenen neticenin istihsal edilemeyeceği açıktır.” ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun gerekçesinde de; “... denetimin etkinliği , caydırıcı ve zamanında uygulanabilen yaptırımların varlığına bağlıdır...” denilmek suretiyle konunun önemi kanun koyucu tarafından da belirtilmiştir.

Gerekçelerde genel olarak yaptırımın işlevine değinildikten sonra bazı eylemlerin suç haline getirilmesinin iki ana nedeni olduğu belirtilmiştir; 1- Yasa hükümlerine uygun çalışan bankalarla, diğer kurum ve kişilerin hukukunu korumak, başka bir deyişle hukuka uygun davranan ile davranmayan arasında fark yaratmak, 2- Bankaların güvenli bir şekilde çalışmasını sağlamak.⁶⁸

Banka suçları; “ bankacılık düzenine ilişkin normların ihlalinden doğan suçlar” olarak tanımlanabilir. Burada bankacılık düzeninin ne olduğu sorusu akla gelecektir. Bankacılık düzeni ; dar anlamda sadece Bankalar kanunundaki kurallardan, geniş anlamda ise banka faaliyeti ile ilgili tüm düzenlemelerden oluşmaktadır. Dar anlamda banka suçları sadece Bankalar Kanununda yer almakta (DONAY, bu suçlara “sırf bankacılık suçları” demektedir.⁶⁹) geniş anlamda ise bankacılık faaliyeti ile ilgili olan diğer kanunlarda (SPK, TPKKHK, TCMBK..) yer almaktadır.⁷⁰

ERMAN’a göre; bir suç banka harici kişi veya kurumlar tarafından işlenebiliyorsa banka suçu sayılmaz. Örneğin, bir banka başka bir banka aleyhine haksız rekabet suçunu işleyebilir, evrakta sahtekarlık yapabilir, vergi kaçırabilir. Fakat bu suçlar banka harici tüzel yada gerçek kişiler tarafından işlenebildiğinden ortada bir banka suçu bulunmaz. Bir Ekonomik – Ticari suç olan Banka suçu bu anlamda ceza hukuku terminolojisine göre değerlendirildiğinde “mahsus suç” tur.⁷¹

⁶⁷ ERMAN, Ticari Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 21-23

⁶⁸ DONAY, Bankacılık Suçları, s.215

⁶⁹ DONAY, Bankacılık Suçları, s.215

⁷⁰ DURSUN, Selman, Ekonomik suçlar ve bankacılık suçları bağlamında bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜ, İstanbul 2002, s.42-43

⁷¹ ERMAN, Sahir, Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku , C:V İ.Ü.Fen fak. Dön ser. işlt. 1984, s.III (önsöz)

Erman'ın bu şekildeki kabulü, kısmen yukarıda dar anlamda bankacılık suçları olarak yaptığımız tanıma uymaktadır. Ancak dar anlamda bankacılık suçu olan yani Bankalar Kanununda yer alan "izinsiz bankacılık yapma", "asılsız haber yayma" gibi suçlar Banka dışında kişi ve kurumlarca da işlenmesi mümkündür. Erman'ın tanımına göre bankalar yasasında yer alan bu suçların, bankacılık suçları olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü bu suçların faili herkes olabilir.

MAHMUTOĞLU ise; banka suçlarını dar anlamda ele almamakta, Erman'ın aksine banka suçlarını sadece bir banka tarafından işlenebilmesi mümkün olan suçlar olarak görmemekte, bankanın, çalışanlarının yada üçüncü kişilerin mağdur yada fail olabildikleri, bankanın aracı olarak kullanıldığı tüm suçların, banka suçları çerçevesinde incelenmesinin daha doğru olacağını düşünmektedir.⁷²

B. Banka Suçlarının Sınıflandırılması

Banka suçları bir çok kriter esas alınarak çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Bu konuda değişik ayrımlara gidilmiştir.⁷³

1.Failin Kimliğine Göre Banka Suçları;

a. İçerden işlenen suçlar: (banka mensuplarınca işlenen suçlar):

aa. Kuruluş olarak bankaya yöneltilen suçlar

bb. Banka adına işlenen suçlar

cc. Müşteri yatırımlarına karşı işlenen suçlar

b. Dışarıdan işlenen suçlar: (Banka çalışanları dışındakilerin işlediği suçlar)

aa. Teknik banka işlemlerinin nizami yapılmaması sureti ile işlenenler

bb. Banka varlıklarına başka yollardan yöneltilen iç ve dış saldırılar

⁷² MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.77

⁷³ TESAL, Reşat D., Banka Hukuku, İstanbul - 1980, S.147-148

2. Değindiği Mevzuata Göre Banka suçları

- a. Bankalar Kanunu ve diğer banka mevzuatı ile yasaklanan fiiller (Dar anlamda)
- b. Ekonomik suçlara ilişkin genel hükümlere bağlı bulunan fiiller
- c. Özel bir takım hükümlere aykırılık teşkil eden fiiller

3. Fail ve Mağdur Açısından Bankacılık Suçları

- a. Bankaya karşı işlenen suçlar
 - aa. Banka personeli tarafından bankaya karşı işlenen suçlar

En klasik örnekler hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi suçlardır. Özellikle dolandırıcılık ve emniyeti suiistimal suçlarının bu kapsamda çok farklı biçimlerde işlenmesi mümkündür. Örneğin, yeterli güvenceler olmaksızın kredi temini, mevduat yada döviz işlemleri üzerindeki manipülasyonlar, hileli hareket ve sahte belgelerle banka malvarlığına yönelik eylemler, bilgisayarların kullanılması ile yapılan sahtecilik eylemleri, kredi limitlerini açmak, yasak kredi işlemleri gibi

- bb. Banka personeli dışındakilerin bankaya karşı işledikleri suçlar

Örneğin, Hileli hareketlerle kredi temin etmek veya mevduat üzerinde yada kıymetli evraklardaki sahteciliklerle banka malvarlığını azaltmak, hırsızlık, şantaj, itibar kırıcı asılsız haber yaymak gibi

- cc. Banka personeli ile banka dışındaki kişilerin bankaya karşı birlikte işledikleri suçlar

- b. Banka aracılığı ile diğer kişilere karşı işlenen suçlar

- aa. Banka personeli tarafından diğer kişilere karşı işlenen suçlar

İki ayrı durum söz konusu olabilir. Bir taraftan bankanın ticari işletme politikası bizatihi suç olan eylemleri kapsamına almakta, banka yöneticileri hukuka aykırı eylemlerini bu şekilde gizlemekte diğer taraftan banka çalışanları bankadaki konumlarını diğer kişilerin zararına olarak kullanmaktadırlar. Örneğin, banka dolandırıcılık suçunda, mevduat temini için tüzel kişiliği kullanmakta, ancak tüzel kişilik daha ziyade kağıt üzerinde banka olarak gözükmekte yada yetkili olmadığı halde banka personeli bankayı temsil eder gibi görünerek

diğer kişilerden para toplamaktadır. Yine spekülâtif banka faaliyetleri yada diğer kişilere dair gizli bilgilerin açıklanması, bu yolla şantaja başvurulması, tefecilik, masraflara ilişkin manipülasyonlar, hileli iflaslar, bu grubun örnekleri arasındadır.

bb. Banka dışındaki kişiler ile banka personelinin diğer kişiler karşı birlikte işledikleri suçlar :

cc. Banka dışındaki kişilerin bankayı araç olarak kullanarak diğer kişilere ve kamuya karşı işledikleri suçlar

Özellikle sahtecilik eylemleri vasıta kılınarak diğer kişilerin mağdur edilebilmeleri tipik örnektir. Sözgelimi sahte havale yada teminat mektubu, tahvil gibi evraklarla diğer kişiler, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, suçunun mağduru olabilirler. Yada bankalardaki bir kısım bilgilerin elde edilmesi ile tehdit, şantaj, korkutarak faydalanma suçları diğer kişilere yönelik işlenebilir. Bu ihtimallerde banka personelinin dolayısıyla fail olarak kullanılması yüksek ihtimalse de zorunlu şart değildir.

Bu gruba dahil diğer bir suç tipi ise suçtan elde edilen maddi yararların banka aracılığı ile gizlenmesidir. Karapara aklama eylemleri böyledir.

c. Dar anlamda banka suçları

Sadece banka tarafından işlenebilen , başka bir deyişle faili sadece banka çalışanları olabilen suçlardır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ERMAN'a göre bir suç banka dışında bir gerçek yada tüzel kişi tarafından işlenebiliyorsa bu suç banka suçu olarak kabul edilemez. Bu anlam da banka suçları da; kuruluşa ve izne, faaliyete ilişkin suçlar, bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin suçlar, kredi düzenine karşı suçlar şeklinde ayırma tabi tutulabilir.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Banka Suçları

1. Kıta Avrupası Hukuku

a. Almanya

Banka faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin temel düzenleme 1961 tarihli Kredi Kurumları yasasıdır. Söz konusu kanun madde 54'de yasak faaliyetler ve izinsiz çalışma başlığı altında bir takım suçlara yer vermiştir. Örneğin, bu maddeye göre her kim 3. paragrafa

göre yasak olan faaliyette bulunursa ya da 32. maddede belirtilen izne sahip olmaksızın bankacılık faaliyetleri yaparsa 6 aya kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılmaktadır. 55. madde ise Kredi kurumlarının ödeme zorluğu içerisinde düşmesi ya da aşırı borçlanma halinde yetkililere, federal gözetim bürosuna mevcut durumu bildirmeleri yükümlülüğünü getirmiştir. Böylece bilgiyi vermekten kaçınma hali yine hapis ve para cezasıyla karşılanmaktadır. 56. maddede ise düzene aykırılıklar öngörülmüştür.

Özel diğer yasalar bakımından ise, 1899 tarihli ipotek bankaları yasası, 1896 tarihli Borsa Yasası, 1937 sayılı depo yasası, 1993 tarihli kara parayı aklama yasası örnek olarak verilebilir. Ceza kanununda yer alan suçlara gelince örneğin, Emniyeti Suiistimal (266.m.), dolandırıcılık (263.m.), mali yardım dolandırıcılığı (264.m.), kredi dolandırıcılığı (265/A.m.), banka personeli aracılığıyla yeterli güvenceler olmaksızın kredi temini (266.m.), bilgisayar aracılığıyla işlenen suçlar (263.,266.m), spekülatif bankacılık faaliyetleri (283/2. m.), tefecilik (302/a.m.), hırsızlık, yağma, şantaj gibi malvarlığına ilişkin klasik suçlar (242,243,249,255,239.m.), belgelerde sahtecilik (267.m.), bankalarla ilgili suçlardan bazılarıdır.⁷⁴

b. Fransa

Bugün için Fransa'da kredi kurumlarının gerek faaliyetlerini gerek denetimini düzenleyen 1984 tarihli Kredi Kurumları Kanunu bulunmaktadır. Bu kanunun 75-85. maddeleri arasında söz konusu kanunun çeşitli maddelerinde ön görülen yükümlülüklere uymamaları halinde uygulanacak yaptırımlar gösterilmektedir. Yan ceza kanunları bakımından ise 1996 tarihli kara paranın aklanması, 1948 tarihli umumi vergiler kanunu örnek verilebilir. Fransız ceza kanununda ise hırsızlık, dolandırıcılık, Yardım ve yataklık, emniyeti suiistimal, karşılıksız yararlanma suçları düzenlenmiştir.⁷⁵

c. İtalya

İtalya'da banka alanında 1993 tarihli 385 sayılı KHK. yürürlükte. 1996 ve 1998 tarihlerinde değişikliğe uğrayan bu kararnamenin 8. babı yaptırımlar, birinci faslı ceza yaptırımları, birinci bölümü ise banka ve finans suiistimali başlığını taşımaktadır. Yan ceza kanunları bakımından ise medeni kanunun beşinci kitabının onbirinci babında yer alan şirket suçları, 1990 tarihli çek kanunundaki suçlar, 1974 tarihli borsada faaliyet gösteren ve hisse senetleri olan şirketlerin bildirim yükümlülüğüne uymamasına ilişkin idari suçlar örnek olarak

⁷⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.80-81

⁷⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.81-83

verilebilir. Ceza kanununda yer alan suçlardan ise kamu ekonomisine karşı işlenen suçlar (499-501.m.), sanayi ve ticaret aleyhine suçlar (513-517.m.), kara parayı aklama eylemleri (648.m.), dolandırıcılık (640.m.), tefecilik (644.m.).⁷⁶ gibi suçlar bulunmaktadır.

d. Avusturya

Avusturya'da kredi kurumları ile ilgili temel yasa 1993 tarihli olup, 1994 yılında yeni şekille yürürlüğe konulmuştur. Bu yasayla birçok suç tipi suç olmaktan çıkartılmış, idari önlemler arttırılmıştır. Banka sırrı ve kara parayı aklama konusunda yeni düzenlemeye gidilmiştir. Bu temel düzenleme dışında, 1989 tarihli Borsa Kanunu ve İpotek Bankaları Kanunu, 1988 tarihli Kartel Yasası, 1974 tarihli Ceza Kanununda dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, iflas suçları, kara parayı aklama gibi geniş anlamda banka suçları bulunmaktadır.⁷⁷

e. İsviçre

Bu ülkede 1934 tarihinde Bankalar Kanunu kabul edilmiş ve 1935 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasanın önemli ve büyük bir kısmı yürürlükte. Bu kanun 46,47,ve 51. maddeleri kapsamlı bir suç liste ortaya koymaktadır. Özel kanunlar bakımından ise 1937 tarihli depo ya da emanet kanunu, 1943 tarihli yasak talih oyunları kanunu, 1997 tarihli kara parayı aklama kanunu örnek verilebilir. Ayrıca ceza kanununda da bu konuda birçok hükme rastlamak mümkündür.⁷⁸

f. Rusya

1996 tarihli Rus ceza kanununda, banka suçları düzenlenmiştir. Örneğin, ekonomik faaliyetlere ilişkin suçların yer aldığı bapta izin alınmaksızın, sicile kaydolunmaksızın banka faaliyetlerinde bulunulması (m.172), dolandırıcılık suretiyle kredi temini (m.176), kredi yükümlülüklerini yerine getirmekten bilinçli olarak kaçınma (m.177), Kara paranın aklanması (m.174), bankaya ilişkin bilgilere yasa dışı ulaşma ve açıklama (m.183) suçları mevcuttur. Yine geniş anlamda bankacılık suçları bakımından da hırsızlık (m.158), dolandırıcılık (m.159), emniyeti suiistimal (m.160) diğer örnekler arasındadır.⁷⁹

⁷⁶ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.83-84

⁷⁷ FUCHS, H., MALCZKY, O.; Kodex des Österreichischen Rechts – Strafrecht, 11. Auflage, Wien 1997, (aktaran MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.84-85)

⁷⁸ ZANGA, B.; Strafbestimmungen der Bankenaufsicht, Zürich 1992, (aktaran MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, a.g.e., s.85-86)

⁷⁹ LAMMICH, S.; "1996 Tarihli Yeni Rus Ceza Kanunu", Çev.: ÜNVER, Y., Yasa Hukuk Dergisi, Kasım 1998, Cilt: XVII, Sy.:203/10. (aktaran MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.85-87)

2. Anglo-Sakson Hukuku

a. İngiltere

Bankalarla ilgili temel yasa 1987 tarihli Bankalar Kanunudur. Diğer ülkelerdeki suçlara benzer çok sayıda suç ve ceza yer almaktadır. Örneğin, 35. bölümde aldatıcı hareketlerle mevduat temini, yabancı bankaların kuruluş ve faaliyetlerinden doğan sorumluluklara aykırılıklar içeren suçlar (81.bölüm), bilgi verilmesinin sınırlarıyla ilgili suçlar (82-83.bölüm) hüküm altına alınmıştır. Ayrıca konuyla ilgili olarak 1958 tarihli Hileli Yatırımlar Kanunu, 1968 tarihli Hırsızlık Kanunu, 1970 tarihli Vergi Kanunu, 1985 tarihli Şirketlerin Korunması Kanunu, 1986 tarihli Finansal Hizmetler Kanunu bulunmaktadır.

b. Amerika Birleşik Devletleri

Bankaların gerek denetimini gerekse ceza sorumluluğunu düzenleyen normlar çeşitli yasalarda yer almaktadır. Denetim açısından 3 tip kurul bulunmaktadır. Bunlar 1863 tarihli milli bankalar yasasıyla oluşturulan ve maliye bakanlığı bünyesinde bir bölüm olarak faaliyet gösteren “The Office of the Controller of the Currency (Döviz Denetleme Kurulu)”, 1913 tarihinde ödeme araçlarının para politikalarıyla ilgili hedeflerini saptamak üzere kurulmuş, “Federal Rezerv Kurulu” ve “Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC-Federal mevduat Sigorta Kurulu)”dur.⁸⁰

Amerikan hukukunda yer alan bazı suç ve düzene aykırılıklar şunlardır: Kuruluş için izin almadan, mevduat kabulü yoluyla bankacılık işlemleri yapmak yada faaliyet için gerekli yasal denetimleri yaptırmaksızın yatırım ve mevduat işlemlerinde bulunmak, mevduat sigortası sistemine dahil olmaksızın yanılıcı banka faaliyetlerinde bulunmak, belirli suçlardan hükümlü kişilerin mevduat sigorta kurumlarında çalıştırılması şirketlerin holding bünyesinde bir araya gelerek ve coğrafi sınırları aşarak ekonomik gücünü aşırı ölçüde arttırarak faaliyet sürdürmelerini engellemek için 1956’da çıkarılan “Bank Holding Company Act”ı ihlal etmek, banka kayıtlara raporları ve işlemlerinde hileli ve sahte eylemlerde bulunmak gibi suçlar sayılabilir.⁸¹

⁸⁰ HÜTZ, G.; Die Bankenaufsicht in Bundesrepublik Deutschland und in den USA, Berlin 1990 (aktaran MAHMUTOĞLU, a.g.e., S.88)

⁸¹ TIEDEMANN, K., SASSE, C.; Delinquenzprophylaxe, Kreditsicherung und Datenschutz in der Wirtschaft, Limburg 1973 (aktaran MAHMUTOĞLU, a.g.e., S.89)

D. Banka Suçları Açısından Türkiye’de Banka Mevzuatının Gelişimi

1. Genel Olarak

Modern anlamda bankacılık faaliyetlerinin 19. yy.da ortaya çıkmasına karşın, Osmanlı toplumundaki ekonomik ve siyasi koşullar özellikle İslam dininde faizin yasaklanmış olması bankaların geç tarihler de kurulmalarına neden olmuştur. Tanzimatla başlayan batılılaşma çabaları ekonomik düzeni de etkilemiş, ekonominin yapılan çeşitli anlaşmalarla dışa açılmasına paralel ilk modern bankacılık faaliyetleri de başlamıştır. İlk bankalar batı ile kurulan temasların sonunda yine batılılar tarafından kurulmuştur. Bu dönemden başlayarak bir çok yasa yürürlüğe girmiştir.

Tanzimat sonrası banka açısından karşımıza çıkan ilk yasal düzenleme, 1852 tarihli “Murabaha nizamnamesi”dir. Bunları 1856 tarihli “bank-ı Osman-i şahane’nin imtiyaz sözleşmesi”, 1857 tarihli memleket sandıkları nizamnamesi, 1867 tarihli umum borsalar nizamnamesi, 1914 tarihli ecnebi anonim ve sermayesi eshame münkasem şirketlerle ecnebi sigorta şirketleri hakkında kanunu muvakkat, 1916 tarihli Milli Bankalar Kanunu ve 1930 tarihli 1715 sayılı Merkez Bankası kanunu takip etmiştir.⁸²

2. 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu

Cumhuriyet döneminin banka faaliyet alanına ilişkin ilk kapsamlı kanuni düzenlemesi 30.05.1933 tarih ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu’dur.⁸³

Bu kanunun gerekçesinde “ *Milyonlarca halkın milyonlarca parasına vaziülyet olan bankalar muasır devletlerde birer amme müessesesi telakki edilmiş ve bu teşekküller ticaret kanunlarının şirketler için lüzumlu gördüğü murakabe usulleri haricinde sıkı ve devamlı murakabe altına alınmıştır.* “ ifadesine yer verilerek, bankacılığın kendine özgü niteliği, özel önemi dolayısıyla genel kanunlar dışında düzenlenmesinin gerekliliği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda kanunda TCK. dışında suç ve ceza düzenlemesi yoluna gidilmiştir.

Toplam 25 maddeden oluşan Mevduatı Koruma Kanununun 18. maddesinde “zaman aşımına uğrayan mevduatın merkez bankasına tevdi edilmemesi”, 22. maddesinde “murakıplar ile banka görevlilerinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranılması”, 20. maddesinde “ yetkili makamlarca istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi”, 21. maddesinde

⁸² MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.91

⁸³ 05.06.1933 Tarih ve 2419 sayılı Resmi Gazete

“banka idare meclisi üyeleri ile müdür, muhasip, ve selahiyetli memurlarının idare meclisinden izin almadan bankaları ile ticari iş yapması” fiilleri suç sayılarak, yaptırım olarak para ve hapis cezalarına bağlanmıştır.⁸⁴

3. 2999 Sayılı Bankalar Kanunu

Dar kapsamlı bir kanun olan “Mevduatı Koruma Kanunu” ihtiyaçları karşılayamayınca kısa zamanda yeni bir yasal düzenleme yapma ihtiyacı belirmiş, 01.06.1936 tarihli 2999 sayılı Bankalar Kanunu bu nedenle yürürlüğe konulmuştur.⁸⁵

Bu kanunun sistematigi sonraki Bankalar Yasaları içinde yol gösterici olmuş, bu günkü bankacılık mevzuatımızın temelleri bu kanunla atılmıştır.

Önceki yasaya göre mevduat kabulüne izin verme yetkisi maliye bakanlığına ait iken bu yasa ile yetki bakanlar kuruluna geçmiştir. Maliye bakanlığı bakanlar kuruluna öneri makamı olarak kabul edilmiştir. Spekülasyonu ve banka kaynaklarının verimsiz alanlara harcanmasının önlenmesi amacı ile bankalara gayrimenkul alıp satma ve gayrimenkul üzerine kredi açma yasağı getirilmiştir. Tasarruf mevduatı kabulü banka öz kaynaklarının belli bir katı ile sınırlandırılmıştır. Bu ve buna benzer bir çok yenilik mevzuatımıza ilk defa bu yasa ile getirilmiştir.⁸⁶

“Ceza Hükümleri ile ilgili olarak kanunun gerekçesinde ;” *Bu kanunun hükümlerine yani esaslı emniyet ve seyyaliyet (eşitlik) prensiplerine riayet edilmek şartı ile , layiha bankaların jestiyon selahiyet ve mesuliyetini tamamen heyeti umumiyesince müntehap idare meclisine ve onun içinden seçilecek idare komitesine ve bankanın teknik uzvu olan umum müdürlüğüne bırakılmıştır. Fakat bu selahiyet ve teşebbüs hakkının tabii karşılığı olarak da başkalarına ait servetleri, milli tasarrufu işletenlerin muayyen saha ve mevzulardaki cezai hukuki mesuliyetleri sarih olarak tespit edilmiş olup , bu hükümler gerek milli tasarrufu ve gerek bankanın bütün alacakları için en müessir ve pratik bir teminat teşkil etmektedir. Bununla beraber, bir taraftan hüsnüniyet sahibi dirijanların haksız yere mesul olmamalarını temin için de layihada icap eden hükümler konulmuştur.*” denilmiştir.⁸⁷

⁸⁴ TAŞÇIOĞLU, Abdullah, Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği, www. tbb.org.tr. Erişim Tarihi: 08.02.2005, s.3-13

⁸⁵ 09.06.1936 tarih ve 3325 sayılı Resmi Gazete

⁸⁶ TAŞDELEN, a.g.e, s.4-5

⁸⁷ TAŞÇIOĞLU, a.g.e, s.31

Mevduatı Koruma Kanunundaki suçlara ek olarak, “bankanın itibarını kırarak şöhretine ve servetine zarar verebilecek fiiller” , “mevduatı iade etmeme”, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma” ilk kez bu kanunla suç sayılmıştır. 46.madde ile 59. madde arasında daha ziyade atıf usulü ile suç ve cezalar belirtilmiştir.

Suç ve ceza düzenlemesinde “Mevduatı Koruma Kanunu” nun sisteminden farklı bir düzenleme getirilerek, suçun unsurları bir madde de sayıldıktan sonra, ceza, unsurların belirtildiği maddeye *atıf* yapılarak başka bir madde de düzenlenmiştir.

Daha sonraki Bankalar kanunlarına nerdeyse aynen taşınarak günümüze kadar gelen bankacılık suçlarına özgü *kovuşturma usulüne* ilişkin hükümlerde bu kanunla mevzuatımıza girmiştir.

4.7129 Sayılı Bankalar Kanunu

2999 sayılı kanun, 22 yıl uygulandıktan sonra 23.06.1958 tarihli 7129 sayılı Bankalar kanunu ile yürürlükten kalkmıştır.⁸⁸ Bu yasa ceza hükümleri açısından önemli bir farklılık getirmemiş, suç ve cezalar da “atıf usulünü” sürdürmüş, kovuşturma usulüne ilişkin maddeyi aynen tekrarlamıştır.

7129 sayılı yasanın bazı maddeleri , 28 sayılı KHK. İle değiştirilmiş, bu kapsamda ceza hadleri arttırılmıştır.⁸⁹

5. 70 Sayılı KHK

7129 sayılı kanun 25 yıllık uygulanma süresinin sonunda, bankaların mali bünyelerindeki zayıflama, bankaların, banka faaliyetleri ile bağdaşmayan uygulamaları, banka sistemine duyulan güvenin azalması gibi nedenlerle ihtiyaçlara cevap vermez hale gelmiş⁹⁰, bunun üzerine 05.04.1983 tarih ve 2810 sayılı “para ve sermaye piyasalarının yeniden düzenlenmesi hakkında yetki kanunu”nun 2.maddesinin 1. fıkrasının hükümete verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar kurulu 70 sayılı KHK. İle Bankalar Yasasında değişikliklere gitmiştir.

Söz konusu KHK.nin “ceza hükümleri”nin yürürlüğü Anayasanın 91. maddesindeki yasağa istinaden kararnamenin kanunlaşacağı zamana kadar ertelenmiş, bu zamana kadar da

⁸⁸ TAŞÇOĞLU, Abdullah, a.g.e, s. 47-108 (yasa metni için)

⁸⁹ 31.08.1979 tarihli 16740 sayılı Resmi Gazete

⁹⁰ TAŞÇOĞLU, Abdullah, a.g.e, s. 108-109 (70 sayılı KHK.nin genel gerekçesi için bkz.)

KHK.nin yürürlükten kaldırdığı 7129 sayılı kanunun cezalarla ilgili hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi kabul edilmiştir.⁹¹

Bu düzenleme, Anayasanın 38. maddesinde yer alan “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” ve 91. maddesinde yer alan KHK İle düzenlenemeyecek alanlar içinde suç ve cezalarında yer alması yani yürütme organının KHK ile suç oluşturamayacağı kuralları nazara alındığında isabetli ve hukuk devleti açısından doğrudur.

Ancak 7129 sayılı kanunun yürürlüğünü sürdüren ceza hükümlerinde “atıf usulü” benimsendiği yani suçun unsurları ile cezalarının ayrı maddelerde düzenlendiği, 70 sayılı KHK ile suçun maddi unsurlarını düzenleyen maddelerin yürürlükten kalktığı, yeni düzenlemenin bu maddelerin yerini aldığı hususları nazara alındığında, 70 sayılı KHK yasalasınca kadar yürürlükte kalacak olan 7129 sayılı yasanın ceza ile ilgili maddelerinin, 70 sayılı KHK.nin, 7129 sayılı yasanın yerini alan hükümlerine atıf yaptığı yani suçun unsurlarının KHK ile düzenlendiği gibi kabul edilmesi zor, garip ve aslında yine Anayasanın yukarıda belirtilen hükümlerine aykırı bir netice yaratılmıştır.⁹² Bu durum Atıf usulünün sakıncalarını açıkça gösteren bir örnek teşkil etmektedir.

6. 3182 Sayılı Bankalar kanunu

70 sayılı kanun hükmünde kararname 24.05.1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır.

⁹¹ 70 sayılı. KHK.nin 94/2.maddesi şöyledir: “Onüçüncü bölümde yazılı hükümler yürürlüğe girinceye kadar, 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanun’un ceza hükümleri başlıklı X’uncü bölümünde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur.” TAŞÇOĞLU, a.g.e, s. 161

⁹² “Bu neticenin ise , 7129 sayılı kanun koyucusunun maksadına aykırı olduğu şüphesizdir. Gerçekten bu kanun koyucu 7129 sayılı kanunda yer alan hükümlere aykırılığı cezalandırmak istemişse de , yıllar sonra çıkacak bir kanunda veya kanun hükmünde kararnamede bulunacak benzer veya farklı hükümlere aykırı hareketleri de cezalandırmak istemiş, hatta düşünmüş olamaz. Bundan başka KHK. de yasaklanan veya yerine getirilmesi bir mükellefiyet olarak bankalara yükletilen fiiller arasında , bankalar kanununda yer almayan yeni hükümlerde bulunmaktadır. Şimdi bu yeni yasak ve mükellefiyetleri cezalandıran, yani bunları suç haline getiren 70 sayılı KHK. nin 77 ile 80. maddeleri –bu satırların yazıldığı anda- henüz yürürlüğe girmiş değildir. Bankalar kanunu’nun “ceza hükümleri” başlığını taşıyan ve halen yürürlükte bulunan hükümleri ise , bu yeni hükümlere değil , bankalar kanunda yer alan eski hükümlere atıfta bulunmaktadır. Diğer bir deyimle , bankalar kanunu tarafından suç haline getirilmiş ve cezalandırılmış olan fiiller arasında , 70 sayılı KHK ile getirilmiş yeni hükümlere aykırılık yer almamakta , bunları suç haline getirmiş bulunan hükümler ise henüz yürürlüğe girmemiş bulunmaktadır. Bu izahlara göre vardığımız sonuç şu olmaktadır: 70 sayılı KHK’ de yer alan bir fiili Bankalar kanunu’nda cezalandırılmışsa mesele yoktur. 70 sayılı KHK, Bankalar kanunu’nun ceza hükümlerini ilga etmediği cihetle, bunlar halen de suç teşkil etmekte ve bankalar kanunu’nda yer alan müeyyidelerle cezalandırılmakta devam ederler. Buna karşılık KHK.nin ihdas ettiği yeni mükellefiyetleri cezalandıran hükümler henüz yürürlüğe girmediğinden , bunlara aykırılık suç teşkil etmemektedir. kanaatimizce suçu yaratan hükümle müeyyideyi belirten hükmün parçalanmasından doğan bu garip ve sakıncalı sonuç “beyaz hükümler” yaratan bu sakim yasama tekniğinin artık terk edilmek gerektiğini bir defa daha belirtmektedir.” ERMAN, Sahir, Bankacılık Suçları, İstanbul 1984 , s.121-122

Bu yasa, 70 sayılı KHK. ile getirilen yükümlülükleri de cezaya bağlamış, hapis ve para cezalarını arttırmış, kanununa göre açılacak davalarda bankaların merkezlerinin bulunduğu yer Asliye ceza mahkemelerini görevli ve yetkili mahkeme olarak kabul etmiştir.

Bu yasa zaman için de çıkarılan kanunlar ile değişikliklere uğramış ancak ilk önemli ve temel değişiklik 3911 sayılı yetki kanununa dayalı olarak çıkarılan **512 sayılı KHK.** ile olmuştur.⁹³

Ancak, önce KHK.nin dayanağını oluşturan yetki kanunu Anayasa mahkemesince iptal edilmiştir⁹⁴

1982 Anayasasına göre, KHK.lerinde yasalar gibi Anayasaya aykırılığı ve iptali istenebilir. KHK.nin temelini oluşturan yetki kanunu'nun iptali, KHK.nin iptali sonucunu otomatik olarak doğurmamaktadır. Ayrıca Anayasa mahkemesine müracaat etme şartı vardır. Anayasa mahkemesinin KHK hakkında ayrıca iptal kararı vermesi gerekmektedir.⁹⁵

Bundan dolayı 3911 sayılı yetki kanununun iptali, 512 sayılı KHK.nin yürürlüğünü etkilememiş ancak Ana muhalefet partisi olan Anavatan partisinin, yetki kanununun iptali kararının Resmi gazetede yayınlanmasından sonraki 60 gün içerisinde açtığı dava da, temelini teşkil eden yetki Kanununun Anayasaya aykırılığı bulunduğu yargı kararıyla saptanan 512 sayılı KHK. Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁹⁶

İptal ile doğan hukuki boşluğun kamu düzenini olumsuz etkileyeceği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi, yasama organına konuya ilişkin düzenleme yapması için iptal kararının resmi gazete de yayınlanmasından itibaren 6 ay süre vermiş, tanınan süre içerisinde TBMM. 3991 sayılı“ Bankalar kanunu, sigorta murakabe kanunu ve Türk ticaret kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına dair” yetki kanunu kabul etmiş, hükümette bu kanununa dayalı olarak **538 sayılı KHK.** yi çıkarmıştır.⁹⁷

⁹³ Resmi Gazete Tarih:16.09.1993 , Sayı: 21700

⁹⁴ Anayasa mahkemesinin 16.09.1993 T. Ve 1993/26 E. 1993/28 K. Sayılı kararı www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-28.htm Erişim Tarihi: 09.02.2005

⁹⁵ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 4

⁹⁶ Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 T. Ve 1993/46 E. 1993/48 K. Sayılı kararı www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-28.htm Erişim Tarihi: 09.02.2005

⁹⁷ RG. 22.06.1994 T. Sayı:21968

Ancak bu yetki yasası da Anayasa mahkemesince, 1982 Anayasasının 71, 87, 91.maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁹⁸ Bir öncekinden farklı olarak iptal edilen yetki kanununa dayalı olarak çıkarılan 538 sayılı KHK. iptal başvurusu için şart olan 60 günlük süre içerisinde Anayasa mahkemesine başvurulmadığı için yürürlükte kalmaya devam etmiş, adli ve idari yargı organlarının KHK.nin bazı maddeleri için yaptıkları Anayasaya aykırılık ve iptal talepleri Anayasa mahkemesince incelenerek bazı hükümler iptal edilmiştir. Ancak bu hükümler dışındaki KHK.nin tamamı 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

538 Sayılı KHK. cezalara ilişkin bölümünde, 3182 sayılı kanunun cezalara ilişkin bölümünde bir değişiklik öngörmediğinden bu belirsizlik döneminde cezalarla ilgili olarak herhangi bir problem yaşanmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu dönemde verdiği bir karar Bankalar Kanunu gibi ceza hükümleri bulunan kanunların , KHK.lerle değiştirilmesinin önemli sakıncalar taşıdığını göstermiştir.⁹⁹ Bilindiği gibi KHK. çıkarma yetkisi Anayasanın 91. maddesinde düzenlenmiş bulunmakta ve bu maddeye göre Anayasanın 2.kısımının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları, ve ödevleri KHK. ile düzenlenememektedir. Nitekim bu kısıtlama nedeni ile bu güne kadar ki uygulamalarda KHK.lerde ceza hükümlerine yer verilmemektedir. Örneğin, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun tüm önemli maddeleri 538 sayılı KHK. ile düzenlenmiş, ancak ceza hükümlerini içeren 13.bölüme dokunulmamıştır. Buna karşılık KHK.ler ile Bankalar Kanununun suçları düzenleyen maddeleri sık sık değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi hangi eylemlerin suç sayılacağına KHK.ler ile belirlenemeyeceğini, bunların kanunda yer alması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği karar da, "1982 Anayasasının suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz " ilkesidir. Anayasanın 38. maddesinin ilk fıkrasında "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz " diyerek "suçun yasallığı... ilkesi getirilmiştir. Suç ve cezaların yasallığı ilkesi .. bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar. Anayasanın 38.maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile öngörülebilir... Anayasanın 91. maddesinde TBMM.ce bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verileceği

⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin 29.11.1994 T. Ve 1994/68 E. 1994/80 K. Sayılı kararı www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-28.htm Erişim Tarihi: 09.02.2005

⁹⁹ Anayasa Mahkemesinin 06.07.1993 T. ve 1993/5 E. 1993/25 K. Sayılı kararı www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-28.htm Erişim Tarihi: 09.02.2005

öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır.” Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesi KHK.lerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına “Anayasa da izin verilmez...” sonucuna varmaktadır”¹⁰⁰

7. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu

Bakanlar kurulu, 538 sayılı KHK.nin her an Anayasa Mahkemesince iptal edilebileceği ayrıca KHK iptal edilmese bile KHK.ler ile suç oluşturulamayacağı nedenlerine dayalı olarak hükümet bir yasa tasarısı hazırlayarak, 16.11.1998 tarihinde meclise sunmuştur. Hükümet, iptal ihtimalinin her an gerçekleşebileceğinden çekindiği için, yeni yasanın süratle yasalaşmasını istemiş bu nedenle muhalefetin geciktirici eylemlerini engellemek amacı ile 100 maddelik Bankalar Kanununu, 20-21 maddeye indirmeyi tercih etmiştir. Bu nedenle 3182 sayılı yasada bir çok madde de düzenlenen konular yeni yasa tasarısında tek bir madde de düzenlenmiştir.

Bu şekilde hazırlanan , komisyonlarda ve genel kurulda çok az değiştirilerek yasalaşan 4389 sayılı Bankalar kanunu 23.06.1999 tarihli resmi gazete de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yeni yasanın genel gerekçesi okunduğunda getirilen yenilikler şu şekilde sıralanabilir

1. Bu yasa ile denetim ve gözetimde etkinliğin sağlanması amacı ile yasa gereği verilmesi gereken izinleri vermekle yetkili, yasanın uygulanmasına ilişkin temel ilkeleri belirleme ve siyasi otoriteden bağımsız karar alma yetkisine sahip özerk bir statüde “*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu*” kurulmuştur. Bankalar Kanunundaki suçların kovuşturulması için öngörülen müracaat yetkisi ve Müdahillik sıfatı hazineden sorumlu devlet bakanlığından alınarak bu kuruma verilmiştir.
2. Banka sahipliği ve banka yönetiminin denetim altına alınması, piyasaya girişte yeterli ve sağlıklı öz kaynak aranması neticesinde mali piyasalarda güven ve itibarın temininin sağlanması amaçlanmıştır.

¹⁰⁰ REİSOĞLU, Seza , Bankalar Kanunu Şerhi, s. 9-10; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 5.Baskı, Ankara - 1998, s.205; RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Çev: Burak oder, Ankara -1995, s.85

3. Kamu bankası-özel banka ayırımına son verilerek 3182 sayılı yasada kamu bankaları için öngörülen tüm istisnai hükümler yasadan çıkarılmıştır.
4. Denetimin etkinliğinin ve caydırıcılığının, zamanında uygulanabilen yaptırımlara ihtiyaç göstermesi , ayrıca “ *ekonomik suça ekonomik ceza*” yaklaşımının doğal bir sonucu olarak idari para cezası uygulaması getirilmiş, adli cezalar önemli ve istisnai hallerde uygulanmak üzere öngörülmüştür.

4389 sayılı yasanın, çıktığı tarihten bu yana çok uzun bir süre geçmemiş olmasına rağmen bu güne kadar üzerinde altı farklı yasa ile değişiklikler yapılmıştır. Bunlar;

- a. 19.12.1999 tarihli 4491 sayılı Kanun,
- b. 25.05.2001 tarihli 4672 sayılı Kanun,
- c. 20.06.2001 tarihli 4684 sayılı Kanun,
- d. 31.01.2002 tarihli 4743 sayılı Kanun,
- e. 09.04.2003 tarihli 4842 sayılı kanun,
- f. 12.12.2003 tarihli 5020 sayılı Kanun'lardır.

İnceleme konumuz olan adli suçlar alanında, 5020 sayılı yasaya kadar ciddi bir değişiklik yapılmamış, yolsuzluk ve usulsüzlük yolu ile bankaların içinin sahipleri tarafından boşaltılması ve yürürlükteki mevzuat araçlarının bu suçlarla mücadele de etkisiz kalması bununda kamuoyunda tepki ile karşılaşması nedeniyle en son çıkarılan 5020 sayılı yasa ile 22.maddenin 4. fıkrası olarak TCK.daki zimmetten farklı olarak yeni bir zimmet suçu öngörülmüş, bu yasa ile daha ziyade kovuşturma usulü noktasında önemli değişiklikler yapılmıştır.

IV. 4389 SAYILI BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN ADLİ VE İDARİ SUÇLAR

A. Adli ve İdari Suçların Ayrım Kriterleri

Hukuk sistemimizde idari para cezası; Bankalar Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Çevre kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, Karayolları trafik kanunu gibi pek çok yasada yer almaktadır.

İdari para cezaları, kanunlarla belirlenmiş olan fiillerin işlendiği hallerde, idare tarafından takdir edilen ve uygulanan cezalardır.¹⁰¹ İdari para cezası bir idari yaptırım türüdür. Anayasa mahkemesi idari yaptırımını; *“idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkilere dayanılarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara “idari yaptırım” denilmektedir.”* Şeklinde tanımlamıştır.¹⁰²

İdari Para cezası, bir ceza yaptırımı değildir. İdari para cezasının uygulandığı haller, Türk Ceza Kanunu bakımından suç sayılan hallerin dışındadır. Ceza ile yasada idari para cezası ön görülen durumların önlenmesi ve sistemin bir disiplin içinde tutulması amaçlanmaktadır. Yasalara bu tür cezaların konulmasının bir nedeni de adli cezaların uygulanmaları için kanun yolları da dahil uzun bir süreye ihtiyaç göstermesi, bunun da cezanın etkinliğini azaltmasına neden olmasıdır.¹⁰³

GÖLCÜKLÜ, bu ceza uygulamasının “İdari ceza hukuku” denilen disiplini ortaya çıkardığını belirtmektedir. *“İdare, toplumsal düzeni korumak yada bozulan toplumsal düzeni telafi edebilmek amacıyla bireylere idari nitelikli bir cezayı tatbik ediyorsa artık idari ceza hukukundan bahsedilecektir. Başka bir ifadeyle, idare sahip olduğu imkanlar arasına ceza hüviyeti taşıyan yaptırımını seçmesi halinde bu hukuk dalı gündeme gelecektir.”*¹⁰⁴ Bu hukuk dalı “idareye ait yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler

¹⁰¹ BATTAL, Ahmet, Bankalar kanunu şerhi, Eylül 2003 s.231

¹⁰² Anayasa Mahkemesinin 23.10.1996 T. ve 1996/48 E. 1996/41 K. Sayılı kararı www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-28.htm Erişim T: 10.02.2005

¹⁰³ TAŞDELEN, Bankalar Kanunu şerhi, s.617

¹⁰⁴ GÖLCÜKLÜ, F; İdari ceza hukuku ve anlamı; idarenin cezai müeyyide tatbiki, SBFD, cilt XVIII, no:2 Haziran 1963, Aktaran MAHMUT OĞLU, Fatih Selami, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi ve düzene aykırılıklar hukukunda (idari ceza hukukunda) yaptırım rejimi, kazancı, İstanbul 1995, s.53-54

olduğunu ve bunları önleyici ne gibi ceza ve tedbirlerin uygulanabileceğini gösteren bir bilim dalıdır.” şeklinde tanımlanabilir.¹⁰⁵

Hukukumuzda, adli para cezaları, Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkında kanunda (01.06.2005 tarihinden sonra 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunda) düzenlenmiştir. Ceza muhakemeleri usulü kanunu uygulanarak, mahkemede görülen bir dava sonucu verilir. Adli para cezaları, cürümlere mahsus ağır para cezası ile kabahatlere mahsus hafif para cezası olarak ayrılır.¹⁰⁶ (01.06.2005 tarihinden sonra kabahatler için adli para cezası uygulanmasına son verilecektir.) Bu para cezası mahkemelerce hükmolunur ve devlet hazinesine ödenir. Ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrilir. Adli para cezaları adli sicile kaydolunur. Adli para cezalarının uygulanabilmesi için bir dava açılması ve mahkemece verilen hükmün kesinleşmesi gerekir. Tahsili için herhangi bir takip yapılmaz. Ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrilir.

B. 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Getirdiği Yenilikler

İdari para cezaları, TCK. ve 647 sayılı yasanın dışında yaygın bir şekilde çeşitli yasalarda yer almaktadır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5326 sayılı “Kabahatler Kanunu”nun 2. maddesine göre; “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*” Buna göre Bankalar Kanunu ile diğer yasalardaki idari para cezaları “kabahat” niteliğinde sayılacak , infaz rejimi 5326 sayılı kanunu’nun 17. maddesine göre yapılacaktır.¹⁰⁷ Çünkü 5326 sayılı yasanın 3. maddesinde

¹⁰⁵ MAHMUT OĞLU, Fatih Selami, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi ve düzene aykırılıklar hukukunda (idari ceza hukukunda) yaptırım rejimi, kazancı, İstanbul 1995, s.54

¹⁰⁶ 5237 sayılı TCK. da bu ayırım kaldırılmıştır.

¹⁰⁷ Madde hükmü şöyledir;

“İdarî para cezası

MADDE 17.- (1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

(3) İdarî para cezası, Devlet Hazinesine ödenir. Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde idarî para cezasının, ilk taksidinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir.

(4) Kesinleşen karar, derhal tahsil için mahallin en büyük mal memuruna verilir. İdarî para cezası, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Tahsil edilen idarî para cezasının kanunla belirlenen bir oranı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılır.

(5) İdarî para cezası tamamen tahsil edildikten itibaren en geç bir ay içinde durum, ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirilir.

yasa koyucu “*Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır*” demek suretiyle bu konuda herhangi bir istisna öngörmemiştir.

İdari para cezası ilgili yasalarda önceden konulan kurallara aykırılık halinde idarece hükmolunmakta ve idare mahkemesi tarafından yürütmesi durdurulmadığı takdirde derhal uygulanmaktadır. Sulh Ceza Mahkemesine 5 veya 7 gün içerisinde itiraz edilmesi mümkün olup mahkeme yapılan itirazı reddetse dahi idari ceza adli cezaya dönüşmemektedir. (Bu süre 5326 sayılı yasanın 27. maddesinde 15 gün olarak düzenlenmiştir. Sulh Ceza mahkemesinin 2000 YTL. ye kadar verdiği kararlar kesindir. Bu meblağın üstündeki cezalarla ilgili olarak verdiği kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde yargı bölgesindeki Ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilecektir.)

İdari para cezası ödenmediği takdirde hapis cezasına dönüştürülmez. Bankalar kanunu özelinde idari para cezası banka tüzel kişiliğine verilmektedir. İdari para cezaları, adli para cezalarından farklı olarak adli sicile işlenmemektedir. Yine adli cezalar için temyiz yolu açıkken idari para cezası için itiraz yoluna gidilebilecektir.

4389 sayılı Bankalar kanunu, genel kuraldan ayrılarak gerek adli gerekse idari para cezaları ödenmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasını öngörmüştür (m. 24/5). Bu durumda adli para cezaları ödenmediği takdirde önce 6183 sayılı yasaya göre tahsiline çalışılacak, yine ödenmediği takdirde 647 sayılı yasaya göre hapis cezasına çevrilecektir.¹⁰⁸ Ancak kanaatimize göre 5326 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra tüm idari para cezaları için tek bir usul uygulanacağından , idari para cezalarında 6183 sayılı yasanın uygulanma imkanı kalmayacaktır. İlgili hükümler 01.06.2005 tarihinde kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir.

(6) Kabahat dolayısıyla idari para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez.

(7) İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idari para cezaları açısından uygulanmaz.

¹⁰⁸ REİSOĞLU, Bankalar kanunu şerhi, s.1116-1117

C. 4389 Sayılı Bankalar Kanununda Düzenlenen Adli ve İdari Suç Tipleri

1. İdari Suç Tipleri

Bankacılık mevzuatında, Bankalar birliğinin kararlarına muhalefet bir tarafa bırakılırsa 4389 sayılı Bankalar kanunu ile idareye ilk kez doğrudan para cezası uygulama yetkisi verilmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na göre, 3182 sayılı yasada hapis ve adli para cezası ön görülen önemli maddelerin ihlali halinde (m. 37,38,39,40,47,50) idari para cezaları uygulanacaktır. Bu nedenle idari para cezasına dönüştürülen maddeler nedeniyle adli mahkemelere açılan kamu davalarında yargılama halen devam ediyorsa sanığın beraatına karar verilecektir. Çünkü 4389 sayılı Bankacılık Yasası'nda gerçek kişilerin idari para cezalarından sorumluluğu söz konusu olmayıp banka tüzel kişiliğinin sorumluluğu kabul edilmiştir. Yargıtay da verdiği birçok kararda sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁹

Daha önceden yargılaması yapıлып neticelendirilen davalarda hüküm kesinleşmiş ve karar infaz edilmişse artık yapılacak bir şey yoktur. Sadece bu suçlardan oluşan sabıka kaydı silinecektir. Karar henüz infaz aşamasındaysa infaz durdurulacaktır. Hiç infaz edilmemişse infaz aşamasına geçilmeyecektir.¹¹⁰

İdari para cezası uygulanmadan önce ilgili bankanın savunması alınacaktır. Savunma isteyen yazının tebliği tarihinden itibaren banka 1 ay içinde yazılı savunmasını yapmalıdır. Bu süre içinde savunma göndermeyen banka savunmadan feragat etmiş sayılır (m. 21/1-son paragraf, ilk cümle).

BDDK idari para cezasını mutlaka gerekçeli olarak verecektir (m. 21/1,ilk cümle).

Verilen idari para cezaları bir taraftan ilgili bankaya tebliğ edilmekle beraber diğer taraftan tahsil ve gelir kaydedilmek üzere TMSF'ye bildirilir. TMSF'de idari para cezasının tahsili için 6183 sayılı yasaya göre girişimde bulunur. İdari para cezaları vergi dairelerince tahsil edilir. (m.24/5) Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi 5326 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra 6183 sayılı yasanın uygulanması mümkün değildir.

İdari para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, süreli ve oransal cezalar hariç olmak üzere, verilen para cezası 2 katı, ikinci ve müteakip tekrarlarında 3 katı

¹⁰⁹ Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 05,07,2001 tarih, 2001/789 E. 2001/7719 K.sayılı yayınlanmamış kararı ve Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 06,06,2001 tarih, 2001/4751 E. 2001/10639 K.sayılı yayınlanmamış kararı

¹¹⁰ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1120

olarak arttırılır. Tekerrür için yasa 2 yıl içerisinde idari para cezasını gerektiren eylemin tekrarlanması şartını getirmiştir (m.21/1, son paragraf).

Yasaya aykırılık nedeniyle 21. maddeye göre idari para cezası uygulama hakkı, aykırılığın meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıllık zaman aşımına tabidir. (m. 21/2) Ancak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5326 sayılı “kabahatler kanunu”nun 20 ve 21. maddelerinde hükmedilecek cezanın miktarına göre soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Bu tarihten sonra bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bankalar kanunu’nda düzenlenen idari para cezalarının tümü 100 ve 50 YTL.den fazla olduğundan soruşturma zamanaşımı 5 yıl , yerine getirme zamanaşımı 7 yıl olarak uygulanacaktır.

4389 sayılı Bankacılık yasasında yer alan başlıca idari suç tipleri şunlardır;

1- Gerekli İzin Alınmadan Ortaklar Pay Defterine Kayıt Yapılması (21/1-a):

Bankalar Kanununun 8/2. maddesindeki izin alınmadan yapılan pay devirlerinin pay defterine kaydedilmesi halinde 2 milyar TL para cezasına hükmedileceği ifade edilmiştir.

2- Banka Genel Müdür ve Yardımcılarına İlişkin Öğrenim ve Deneyim Şartlarına Aykırı Atama Yapılması (21/1-b) :

Bankalar Kanununun 9/2. fıkrasında banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, işletmecilik, maliye, bankacılık ve dengi dallarda veya bu dallarla ilgili mühendislik alanlarında en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları, bankacılık veya işletmecilik alanında en az 10 yıllık mesleki deneyime sahip olmaları, genel müdür yardımcılarının en az yarısının yukarıda belirtilen alanlarda olmak kaydıyla asgari lisans düzeyinde eğitim görmüş olmaları ve aynı şekilde en az 7 yıllık mesleki deneyime sahip olmaları gerektiği üzerinde durulmuştur. Aykırı uygulama halinde 5 milyar para cezasına hükmolunacak, cezanın tebliğinden itibaren 10 iş gününde aykırılık giderilmediği takdirde her gün için verilen cezanın % 10 tutarında ceza arttırılacaktır

3- Atama Usulüne Uyulmaması (21/1-b):

Bankalar Kanununun 9/3. fıkrasında atama usulü üzerinde durulmuştur. Buna göre, genel müdür ve yardımcılıklarına atanacakların, öğrenim ve deneyim şartlarını taşıdıklarına dair belgelerle birlikte BDDK’ya başvurmaları ve kurumun bildirim alınmasını izleyen 7 iş günü içerisinde gerekçeli olumsuz görüş bildirmemesi halinde atama yapılabilecektir. Aykırı uygulama halinde 5 milyar para cezasına hükmolunacak, cezanın tebliğinden itibaren 10 iş

gününde aykırılık giderilmediği takdirde her gün için verilen cezanın % 10 tutarında ceza arttırılacaktır.

4- Bankalarda Çalıştırılması Yasak Olanların Çalıştırılması (21/1-b):

Bankalar Kanununun 9/5. fıkrasında, bankalarda çalışması yasak olan kişilerle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu kişilerin çalıştırılmaları halinde madde çerçevesinde cezalandırılmaları gerekecektir. Aykırı uygulama halinde 5 milyar para cezasına hükmolunacak, cezanın tebliğinden itibaren 10 iş gününde aykırılık giderilmediği takdirde her gün için verilen cezanın % 10 tutarında ceza arttırılacaktır.

5- Şube ve Temsilcilik Açmayla İlgili Esaslara Aykırılık (21/1-c):

Bankalar Kanununun 9/6. fıkrası hükmüne göre; bankaların BDDK kurulunca belirlenecek esaslara uymaları ve Bankalar Kanunu uyarınca yürürlüğe konulacak standart oranları gerçekleştirmeleri, merkez şube hariç her bir şube için asgari öz kaynağın %1 oranında ilave öz kaynak bulundurmaları kaydıyla şube açmaları serbesttir. Buna göre; şube açmaya ilişkin esaslara aykırı şube açılması, standard oranları gerçekleştiremeyen bankaların şube açmaları, ilave öz kaynak yükümlülüğünün gerçekleştirilmemesi ve kuruldan izin almadan yurt dışında şube veya temsilcilik açılması gibi hususlar kanunun bu maddesine göre 10 milyar TL idari para cezasını gerektirecektir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre yasanın 9/6. fıkrasına aykırı olarak yurt içinde açılan şube ve temsilcilikler kurumun talebi üzerine Valiliklerce geçici ve sürekli olarak kapatılabilecektir.

6- Mevduat Hesapları ve Tasarruf Mevduatı Hakkındaki Düzenlemelere Aykırılık(21/1-d) :

Bankalar Kanununun 10. maddesi hükmüne göre bankalar, tasarruf mevduatını diğer mevduat hesaplarından ayırmak ve mevduat hesaplarının Merkez Bankasınca tespit edilecek vade ve türlerine göre tasnif etmek zorundadırlar. Bu konuyla ilgili olarak T.C. Merkez Bankasınca çıkarılan 91/1 sayılı "Mevduat türleri ve kapsamı ile dilimleri hakkında tebliğ" 30.01.1997 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu hükümlere aykırılık halinde banka 1 milyar TL idari para cezasıyla cezalandırılacaktır.

7- Kişisel Kredi Sınırlarının Aşılması (21/1-e):

Bankalar Kanununun 11/2. fıkrası hükmüne göre; a) Bir banka gerçek veya tüzel bir kişiye doğrudan veya dolaylı olarak özkaynaklarının yüzde yirmi beşinden fazla kredi veremez, aval ve kefaletlerini kabul edemez. Bir adi ortaklık tarafından kullanılmak üzere verilecek krediler, sorumlulukları oranında ortaklara verilmiş kredi sayılır. c) Bir gerçek yada tüzelkişiye doğrudan veya dolaylı olarak banka özkaynaklarının yüzde onundan daha fazla bir oranda verilen krediler ile kabul edilen aval ve kefaletler büyük kredi sayılır ve kabul edilen aval ve kefaletler hariç olmak üzere bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz. Anılan sınırlamalara uyulmaması halinde iki milyar liradan az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın yüzde biri tutarında ceza ödenecektir.

8- Dolaylı Kredi Sınırının Aşılması (21/1-e):

Bankalar Kanununun 11/3. fıkrasında; “Kanun uygulamasında dolaylı pay sahipliği, dolaylı kredi ve dolaylı iştirak tanımları ile kredi sınırlarının hesabında gayri nakdi kredilerin dikkate alınma oranları, ortaklık payları ile vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmelerin kredi sınırlarının hesabında dikkate alınma oran, esas ve usulleri kurulca belirlenir.” denilmektedir. Anılan sınırlamaya uyulmaması halinde 2 milyar TL’den az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın % 1’i tutarında ceza ödenecektir.

9. İştirak Kredileri Sınırının ve Banka Ortaklarına Verilecek Kredilerin Aşılması (21/1-e):

Bankalar Kanununun 11/7 ve 8. fıkraları, 19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Kanunun 4. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 21/1-e bendinde yürürlükten kaldırılan bu fıkralara atıf yapan ve müeyyideyi belirleyen bu hüküm aynen muhafaza edilmiştir. İçeriği boş, konusuz bir ceza haline gelmiştir.

10. Banka Mensuplarına Verilecek Kredilerdeki Aykırılık(21/1-e) :

Bankalar Kanununun 11/9. fıkrasında; bankaların yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdür ve yardımcılara kredi açmaya yetkili diğer mensuplarına, bunların eş ve velayet altındaki çocuklarına ve bunların ayrı ayrı veya birlikte sermayelerinin yüzde yirmi beş ve daha fazlasına sahip oldukları ortaklıklara, yukarıda sayılanlar dışında kalan mensuplar ile bunların eş ve velayet altındaki çocuklarına, banka mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara her ne şekil ve surette olursa olsun kredi

veremeyeceği, kefaletlerini kabul edemeyeceği ve tahvil yada benzeri menkul kıymetlerini satın alamayacağı ayrıca banka mensuplarına aylık ücretlerinin beş katını aşmamak üzere verilecek krediler ile yönetmelikte belirlenecek esas ve şartlar dahilinde kredi kartı verilmek suretiyle kullanılacak krediler ve bunlar için kabul edilecek kefaletlerin yukarıdaki fıkra hükmüne tabi olmadığı belirtilmiş olup, anılan sınırlamalara uyulmaması halinde verilen kredinin yüzde beşi tutarında ceza ödenecektir.

11. Hesap Durum Belgesi Alınmaması (21/1-f):

Bankalar Kanununun 11/11.fikrası hükmüne göre; bankalar açacakları krediler ve verecekleri kefalet yada teminatlar için talep bulunanlardan kurumca belirlenecek esas usuller çerçevesinde hesap durumu alacakları ayrıca açılacak krediler ve verilecek kefaletlerin kurumca belirlenecek tutarı geçmesi halinde alınacak hesap durumu belgesi ile eki bilanço ve kar ve zarar cetvellerinin 3568 sayılı kanuna göre ruhsat almış meslek mensupları tarafından denetlenmesi gerektiği belirtilmiş olup anılan hükümlere aykırı davranış halinde 1 milyar lira tutarında ceza ödenecektir.

12. Kredi Karşılıkları ile İlgili Düzenlemeler Aykırılık(21/1-g) :

Bankalar Kanununun 11/12. fıkrasında; bankaların kredileri ile diğer alacaklardan doğmuş veya doğması beklenen ancak miktarı kesin olarak belirlenmeyen zararlarını karşılamak amacıyla karşılık ayırmak zorunda oldukları, karşılık ayrılacak kredi ve alacakların nitelikleri ile karşılıklara ilişkin esas ve usullerin kurul kararıyla belirleneceği üzerinde durulmuştur. Mülga Kanuna dayanılarak çıkarılan “Banka Kredilerinin Niteliklerine Uygun olarak muhasebeleştirilmesi, Değerlendirilmesi ve Kredi Karşılıkları Hakkında Karar” 30.12.1997 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Mülga Kanun’da sadece kredi karşılıkları üzerinde durulurken, 4389 sayılı kanun ve krediler dışındaki alacaklarından dolayı ortaya çıkabilecek zararlarını karşılamak amacıyla da “karşılık ayırma” zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre, ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi halinde 500 milyon liradan az olmamak üzere ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisi, üç aydan az olmamak üzere kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise tesis edilmeye karşılık tutarının yüzde üçü tutarında ilave ceza yatırılacaktır.

13. İştirakler İle İlgili Sınırlamalara Aykırılık (21/1-h):

Bankalar Kanununun 12/1. fıkrasında; “ a) 11 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankalar, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren malî kurumlar dışındaki bir ortaklığa, kendi özkaynaklarının en fazla yüzde on beşi oranında iştirak edebilirler. Bu iştiraklerin toplam tutarı banka özkaynaklarının yüzde altmışını aşamaz. İştirak olunan ortaklığın sermayesinin yüzde onundan az olan iştirak tutarları ve bedelsiz edinilen iştirak payları ile iştirak paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışları bu sınırların hesabında dikkate alınmaz. b) Bankalar ve sermayelerinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştirakleri, banka sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip olan ortaklıkların, yönetim kurulu başkanı ve üyelerinin, genel müdür ve yardımcılarının ayrı ayrı yada birlikte sermayelerinin yüzde yirmi beşinden fazlasına sahip oldukları ortaklıklara iştirak edemezler. c) Bir bankanın iştirak ettiği ortaklık ve kuruluşlar, sermayelerine iştirak eden bankanın hisse senetlerini satın alamazlar, rehin olarak kabul edemezler ve karşılığında avans veremezler. d) Bankaların yurtdışında ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları Kurulun iznine tabidir.e) Bu Kanuna göre yürürlüğe konulan standart oranları gerçekleştiremeyen bankalar, mevcut iştiraklerden bedelsiz edinilen hisseler hariç, hiçbir surette yeni iştirak edinemezler.” denilmektedir

Bahse konu sınırlama ve yasaklamalara uyulmaması halinde 2 milyar liradan az olmamak üzere aykırılık teşkil eden tutarın yüzde beşi ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise bu sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için verilen cezanın yüzde biri tutarında ceza ödenecektir.

14. Gayri Menkullerle İlgili Sınırlamalara Aykırılık(21/1-ı)

Bankalar Kanununun 12/2. fıkrasında; bankaların ticaret amacıyla gayrimenkul alım satımıyla uğraşamayacakları, basılı ve külçe halinde altın ile kurulca uygun görülecek diğer kıymetli madenlerin alım satımı hariç ticaret amacıyla emtia alım satımı ile uğraşamayacakları, gayri menkul yatırım ortaklıkları hariç olmak üzere münhasıran gayrimenkul ticareti yapan ortaklıklara katılamayacakları ve bu konuda iş yapan gerçek ve tüzel kişilere kredi açamayacakları, bankaların edinecekleri gayrimenkullerin amortismanlar düşüldükten sonraki kayıtlı değerlerinin toplamının öz kaynakların yarısını aşmayacağı,

bankaların kurumca çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldıkları emtia ile gayrimenkulleri elden çıkaracakları hüküm altına alınmış olup, bahse konu sınırlama ve yasaklamalara uyulmaması halinde 2 milyar liradan az olmamak üzere yasaklama ve sınırlama konusu değer in yüzde onu ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren bir yol içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise kredi kullandırımından kaynaklanan aykırılık hariç sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için verilen cezanın yüzde biri tutarında ceza ödenecektir.

15. Yıllık Bilançolar, Kar ve Zarar Cetvelleri ve mali Tablolar İle İlgili Hükümlere Aykırılık (21/1-j) :

Bankalar Kanununun 13/1-a bendinde ; bankaların hesapları ile yıllık bilançoları, kar ve zarar cetvellerini Türkiye Bankalar Birliği'nin görüşü alınarak Kurulca belirlenecek esas ve usullere uygun tutmak, yayımlamak ve ilgili mercilere göndermekle yükümlü oldukları, Kurulun Kanun'un uygulanmasını izlemek amacıyla bankalardan belirleyeceği esas ve örneklere uygun her türlü cetvel, rapor ve mali tabloları istemeye, uluslar arası ilke ve standartları da dikkate alarak mali bünyeleri ve kaynaklarının kullanımı ile ilgili standart oranları, bu oranlar ile mali tabloların gerekli gördüğü takdirde yayımlanmasına ilişkin esas ve usulleri Türkiye Bankalar Birliği'nin görüşlerini alarak tesp ite yetkili olduğu ve bankaların da bu cetvel, rapor ve mali tabloları Kuruma tevdi etmek ve tespit edilecek oranlara uymak zorunda oldukları üzerinde durulmuş olup, anılan hususlara aykırılığın cezası 3 milyar lira olarak belirlenmiştir.

16. Yıllık Bilançolar İle Kar ve Zarar Cetvellerinin Bağımsız denetiminde Geçirilmesi Zorunluluğuna Aykırılık (21/1-j):

Bankalar Kanununun 13/2. fıkrasında; bankaların genel kurullarınca sunacağı yıllık bilançoları ile kar ve zarar cetvellerinin bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanmasının şart olduğu, bağımsız denetim kuruluşlarının kurulmasına, çalışmalarına, faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulmasına ilişkin esasların Merkez Bankası ve T.Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği'nin görüşü alınarak Kurulca belirleneceği üzerinde durulmuştur. Benzen hükümlerin yer aldığı Mülga Kanun'un 54. maddesine göre çıkarılan "Bankalarda Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" 21.03.1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Maddede yer alan bağımsız denetim şartının yerine getirilmemesinin cezası 3 milyar lira olarak belirlenmiştir.

17. Konsolidasyona İlişkin Esaslara Aykırılık (21/1-j):

Bankalar Kanununun 13/4. fıkrasında; Bankalar, Türkiye Bankalar Birliğinin görüşü alınarak Kurulca tespit edilecek kapsam ve uygulama esasları çerçevesinde, doğrudan ve dolaylı iştirakleri ile yönetim ve denetimine sahip oldukları ortaklıkları ve/veya ortakları ile bu ortakların doğrudan veya dolaylı olarak sahip veya yönetim ve denetimine hakim oldukları mali ve mali olmayan ortaklıkların hesaplarını konsolide ederek konsolide mali tablolar hazırlamak zorundadır. Bu Kanuna göre yürürlüğe konulan standart oranlar bankalarca Kurul tarafından belirlenecek esas ve ilkeler çerçevesinde konsolide esasa göre de hesaplanır ve uygulanır. Kurulca hesapları hazırlanacak konsolide mali tablolar kapsamına alınan gerçek ve tüzel kişiler, kendilerinden bu kapsamda istenen her türlü bilgi ve belgeleri ilgili bankalara ve Kuruma vermekle yükümlüdür. Anılan konsolidasyon zorunluluğunun yerine getirilmemesinin cezası 3 milyar lira olarak belirlenmiştir.

18. Faiz Oranları, Komisyonlar ve Fonlar ile ilgili Düzenlemeler Aykırılık (21/1-k):

Bankalar Kanununun 20/1. fıkrasında göre; Bakanlar Kurulu; Bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranları ile sağlayacakları diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar yada oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya, yetkilidir. Bakanlar Kurulu, belirtilen yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir.

Buna göre 20. maddenin 1. fıkrası uyarınca alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere aykırı şekilde faiz alınması, verilmesi yada sair menfaat sağlanması gibi durumlarda 1 milyar liradan az olmamak üzere sağlanan menfaat tutarında ceza öngörülmüştür.

19. İlgili Düzenlemelere Aykırılık(21/1-l) :

Bankalar Kanununun 21/1. fıkrası çerçevesinde Bakanlar Kurulu ve Kurum tarafından bu kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan düzenlemelere uyulmaması halinde 1 milyar lira idari para cezası ödenmesi öngörülmüştür.

2. Adli Suç tipleri

Yukarıda da belirtildiği şekilde, “Adli suç”, kovuşturma ve koğuşturması, Ceza muhakemeleri usulü hakkında kanununa göre Cumhuriyet Savcılıkları ve Mahkemelerce yapılan, neticesinde sanık hakkında beraat, düşme, durma, ret veya mahkumiyet kararı verilen (CMUK. 253.m.), mahkumiyet kararı verildiği takdirde sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza, adli para cezası, kamu haklarından yasaklılık ve zorulım gibi cezalar verilen, kanun yolu olarak temyize gidilebilen ve hakkında mahkumiyet kararı verilen sanığın adli siciline işlenen suçlardır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanununda adli suç olarak düzenlenen bir çok suçu “ekonomik suça ekonomik ceza” anlayışı ve cezaların caydırıcılığının sağlanması amacı ile “idari para cezası” olarak düzenlemiş olsa da bir kısım fiilleri adli suç olarak düzenlemiştir.

Bankalar kanununda yer alan adli suçlar, 22. maddede düzenlenmiştir. Bankalar kanununun 23. maddesinde ise “Diğer kanunlara aykırılıklar” başlığı altında, TCMBK.nın bazı maddelerine yapılan aykırılıklar cezalandırılmaktadır. Ancak 23. maddedeki hükümlerin halen yürürlükte olduğu tartışmalıdır. Çünkü bu maddede düzenlenen suçların tamamı 1211 sayılı TCMBK.nın 68. maddesinde, 25.04.2001 tarihli 4651 sayılı kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklikle aynı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Bankalar Kanununun 23. maddesindeki ilk dört fıkra hükmü zımnen ilga edilmiştir. Bu konuda her iki düzenlemenin de yürürlükte olduğu 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/10. fıkrası hükmüne göre iddia edilebilecektir. Ancak bu hüküm esas alındığında dahi Bankalar Kanunu’nun 23. maddesinin uygulanma imkanı yoktur. Çünkü TCMBK.nun 68. maddesindeki suçlar için ön görülen cezalar daha ağırdır. Kaldı ki asıl olan bir yasanın kendi içinde bir bütünlük arz etmesidir. Bir yasanın ortaya koyduğu hükümlere aykırılıkları yine aynı yasanın düzenlemesinden daha doğal ve doğru bir şey olamaz. 68. maddede yapılan bu değişiklikle 3182 sayılı yasayla başlayan ve 4389 sayılı yasada da devam eden atıf sisteminden vazgeçilmiştir. Tüm bunlar birlikte düşünüldüğünde TCMBK.nın 68. maddesinin, Bankalar Kanununun 23.maddesinin ilk dört fıkrasını zımnen yürürlükten kaldırdığı sonucuna ulaşılabilecektir.

4389 sayılı yasayla önceki yasalarda yoğun bir şekilde uygulanan ve sakıncaları sık sık belirtilen atıf usulü büyük oranda terk edilmiş, suçlarla cezalar aynı hükümde buluşturulmuştur. Ancak yine de 22/2. fıkrada yasanın 14. maddesine, 22/4. fıkrada yasanın

15/a maddesine ve 22/5. fıkrasında yasanın 13/5. fıkrasına atıf yapılmış, bu suçların unsurları atıf yapılan maddelerde düzenlenmiştir.

Bankalar kanununun 22/11. fıkrasına göre; yasadaki suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde fiilleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun hükümleri uygulanacaktır. Buna göre özel yasa - genel yasa ayırımına bakılmayacak daha ağır cezayı gerektiren norm uygulanacaktır. Doktrinde, Bankalar Kanunu 22/11. fıkrasının TCK.'nın 79. maddesine olan benzerliğinden hareketle, bu hükmün TCK. 79. maddesinin bir tekrarı olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen hükmün, 3182 sayılı Bankalar Kanunundaki karşılığı olan 86. maddeyle ilgili olarak, EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, "Bu hüküm genel kuralın (TCK. 79.m.) tekrarından ibarettir. Ceza hukukundaki "Fikri içtima" ismini alan müesseseye ait bu hükme genel hüküm sebebiyle ihtiyaç yoktu." demişlerdir.¹¹¹ MAHMUTOĞLU'da söz konusu hükmü, "fikri içtima" olarak nitelendirmektedir.¹¹² Buna karşılık ERMAN "ilave edelim ki, kanunun 77. maddesi (7129 sayılı Bankalar Kanunu), KHK.nin de 85/1. maddesinde yer alan hüküm hiçte lüzumsuz bir tekrar niteliğinden değildir. Gerçekten bu hüküm bulunmasa idi hem TCK. hem de Bankalar Kanunu veya 70 sayılı KHK.yi ihlal eden bir suç işlendiğinde özel kanun sıfatıyla daima Bankalar kanunu veya 70 sayılı KHK uygulanacak hatta ceza daha hafif olsa bile bu yola gidilecekti. İşte yasanın 77. (ve KHK.nin 85/1.) maddesi, cezası daha ağır olduğu takdirde, TCK.nın tatbikine imkan vermekte, esasta kanunlar ihtilafına ilişkin olan bu problemi daha ağır cezayı ihtiva eden kanun lehine olmak üzere çözümlenmiş ve -daha hafif bir cezayı gerektirdiği hallerde- özel ve sonraki kanun olmalarına rağmen, Bankalar Kanunu ve 70 sayılı KHK.nin değil, genel nitelikteki ve daha eski tarihli olan TCK.nın uygulanmasını ön görmüştür. Bu itibarla, kanunun 77. maddesi, TCK. 79. maddesinde ifadesini bulan fikri içtimaya ilişkin prensibi tekrarlamamakta, aksine bir kanunlar ihtilafı meselesine prensiplere aykırı düşecek tarzda çözüm getirmektedir.¹¹³ Bize göre de, 22/11. fıkrada düzenlenen bu hüküm TCK. 79. maddesine benzer bir fikri içtima kuralı olmayıp, ERMAN'ın belirttiği gibi kanunlar ihtilafını engellemek için konulmuş bir hükümdür. Çünkü aksi takdirde başka bir kanunda daha ağır cezaya karşılık gelen bir suç, Bankalar Kanununda da düzenlenmiş ve daha hafif bir cezayı gerektiriyorsa, TCK 79. maddeye bakılmadan, Bankalar Kanunu özel yasa olduğundan bu yasanın getirdiği ceza uygulanacaktır. İşte kanun koyucu bu sakıncayı gidermek amacıyla

¹¹¹ EREM, Faruk - ALTINOK, Akın - TANDOĞAN, Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, BTHAE., Ankara - 1989 s.363

¹¹² MAHMUTOĞLU, Ekonomik suçlar bağlamında kredi hukukundan kaynaklanan suç ve idari suçlar, s.124

¹¹³ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.128-129

genel – özel yasa olduğuna bakılmadan daha ağır cezayı gerektiren yasanın uygulanmasını istemiştir.

Tüm bu tartışmalar 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK. ile sona ermiş olacaktır. İlgili bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı şekilde 5237 sayılı TCK. 5. maddesi, yürürlüğe girdiği tarihte Bankalar Kanunu 22/11. maddesini kendiliğinden hükümsüz hale getirecektir.

Bankalar Kanununun 22. maddesindeki cezalar, cürümlere mahsus hapis, ağır hapis ve ağır para cezalarıdır. Cürümlerde kasıt bulunmaması TCK.45. maddesine göre cezayı kaldırmaktadır. Kasıt , suç oluşturan fiilin bilerek ve suç işleme iradesi ile işlenmesidir. Hata, mücbir sebep, Kaza, zorunluluk hali nedeniyle fail başka türlü hareket edemiyorsa kendisine ceza verilemez.¹¹⁴ 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5337 sayılı yeni TCK. da suçlarda cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmış, cezalar ise hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. Cezalarda ağır-hafif ayrımı da kaldırılmıştır. Ancak, eski halinde olduğu gibi yine suçlarda kasıt aranmaya devam edilecektir.

Bankalar Kanununda, cezaların yanında ayrıca önleme tedbirleri de bulunmaktadır. Bunlar; 21 veya 22 madde gereğince işyerinin geçici veya sürekli olarak kapatılması, ilan ve reklamların toplatılması veya durdurulması, bu kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev alamama, zararın tazminidir. 5237 sayılı yasa ile bu konuda da değişiklikler getirilmiştir. Bu konularda ilgili bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Adli cezalar düzenlenirken , idari cezalarda olduğu gibi (Bankalar Yasası'nın 21/I fıkrasının 1.bendinde düzenlenen) özel bir tekerrür hükmü getirilmemiştir.

4389 sayılı yasanın 22. maddesi, gerekçesinde şöyle açıklanmıştır;” *izinsiz faaliyetler başta olmak üzere, denetimin etkinliğini azaltacak ve bankacılık sisteminin güven ve itibarı ile tasarruf sahiplerinin haklarını önemli ölçüde haleldar edecek mahiyetteki fiillere uygulanacak adli cezalar bu madde de düzenlenmiş ve verilecek cezaların nispeti bu amaca uygun olarak ağırlaştırılmıştır.*

Kamudan fon toplamak ve bu fonları kendileri veya kamu adına kullanmak suretiyle faaliyette bulunan bankaların mensuplarının , görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları , denetimleri ve sorumlulukları altında bulunan kuruluşa ait varlıkları

¹¹⁴ TAŞDELEN, Servet, a.g.e., s.629

istismar etmelerinin önlenmesini sağlamak için ; TCK.nın 202. maddesinde yer alan zimmet suçu , bu kuruluşların mahiyetleri dikkate alınarak ceza hadleri ağırlaştırılmak suretiyle tasarıya dahil edilmiştir.”

Burada yasada yer alan adli suçlar sadece başlık halinde belirtilmiştir. Suç tipleriyle ilgili açıklamalar “Şerh usulü” ile bundan sonraki bölümde yapılacaktır. Yasa da düzenlenen başlıca adli suç tipleri şunlardır;

1. İzinsiz banka işlemleri yapma ve mevduat kabul etme suçu (22/1. m.)
2. Mevduatın çekilmesini engelleme (22/2-1. m.)
3. Tedbir kararlarına uymama suçu(14.ncü maddede düzenlenen tedbirlere aykırılık) (22/2-2. m.)
4. Banka personelinin zimmeti suçu (22/3. m.)
5. Banka hakim ortaklarının zimmeti suçu (5020 syk. 25.mad. İle eklenen 22/4. m.)
6. Bilgi ve belge vermeme suçu (22/5. m.)
7. Denetim görevlilerine engel olmak suçu (22/5. m.)
8. Belge ve yazışmaları saklamamak suçu (22/5. m.)
9. Gerçeğe aykırı belge düzenleme suçu (22/6. m.)
10. İşlemleri kayıt dışı bırakma suçu(22/6. m.)
11. Gerçek duruma uygun düşmeyen muhasebeleştirme suçu(22/6. m.)
12. Hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması suçu(22/6. m.)
13. Asılsız haber yayma ve yayın yapma suçları (22/7. m.)
14. Kanun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanların sır açıklaması suçu (22/8. m.)

15. Banka mensupları ve diğer görevlileri ile üçüncü kişilerin sır açıklaması suçu
(22/9. m.)

16.1211 sayılı TCMBK.nun 35, 43 ve 44 üncü maddelerine aykırı davranma
(23/2-4.m.)

17.Bankacılık izni kaldırılan bankada tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte belgelerle kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep etmek , ödeme yapılmasına neden olmak suçları (5020 sayılı kanunun 27. m. İle eklenen 4389 sayılı yasanın Ek. 1/6-7. m.)



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKALAR KANUNUNDA YER ALAN ADLİ SUÇ VE CEZALAR

I. İZİNSİZ BANKA İŞLEMLERİ YAPMA VE MEVDUAT KABUL ETME SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/1. fıkrası hükmü şöyledir; *“Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın bankacılık işlemleri ile uğraşan veya mevduat kabul eden veya ticaret unvanları, her türlü belgeleri, ilan ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını kullanan, mevduat kabul ettikleri, bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, fiile katılma derecelerine göre, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve üç milyar liradan beş milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca Kurulun talebi üzerine, bu suçları işleyen kişilerin işyerlerinin sürekli veya bir yılı geçmemek üzere geçici olarak kapatılmasına, ilan ve reklamlarının durdurulması veya toplatılmasına mahkemece karar verilir.”*¹¹⁵

¹¹⁵ Çeşitli ülkelerde de benzer hükümlere rastlamak mümkündür.örneğin Alman “kredi kurumları yasasının 32. paragrafının 1 nolu bendi, “Bu yasanın yürürlük alanı içinde birinci paragrafın birinci bölümünde belirtilen kapsam altında bankacılık faaliyeti yapmak isteyenler için federal gözetim bürosunun yazılı izni gerekmektedir.” Hükümünü taşımaktadır. Benzer düzenlemeler ABD. hukukunda 12 USC 378 (a) (2), (b) ve 12 USC 378 (a) (1), (b) maddelerinde, Avusturya Bankalar kanunu’nun 98. maddesinde (idari yaptırım), Rus ceza kanunu’nun 172. maddesinde bulunmaktadır. (MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.131)Bu suç tipi ile doğrudan ve dolaylı olarak ilgili diğer Bankalar kanunu hükümleri ise şöyledir;

Bankalar Kanunu 7/1. m.: *“Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’de ilk şubesinin açılmasına, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla izin verilir. İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin esas ve usuller Kurumca düzenlenecek yönetmelikle belirlenir. Kuruluşa veya Türkiye’de şube açılmasına ilişkin izinler, izin tarihinden itibaren bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi halinde geçersiz olur.”*

Bankalar Kanunu 7/4. m.: *“Kuruluş izni veya Türkiye’de şube açma izni almış olan bir bankanın mevduat kabulü veya bankacılık işlemleri yapmak üzere ayrıca izin alması şarttır. Bu izin bir beyanname ile yapılacak başvuru üzerine Kurulca verilir. Verilen izinler Resmî Gazetede yayımlanır.....”*

Bankalar Kanunu 10/1. m.: *“Bu Kanuna göre izin verilen bankalarla özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiç bir gerçek veya tüzel kişi aslen veya fer’an meslek edinerek mevduat kabul edemeyeceği gibi ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilan ve reklamlarında mevduat kabul ettikleri izlenimini yansıtmak ifade ve deyimleri kullanamazlar. Bu Kanunun uygulanmasında yazılı yada sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde yada belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır Karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet ve benzeri belgelerin verilmesi, alınan paraların mevduat sayılmasına engel değildir.....”*

Bankalar Kanunu 20/6-a-3. m.: *“.....22 nci maddenin (1) numaralı fıkrası, bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın özel finans kurumlarına münhasır işlemler ile uğraşan veya özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan veya ticaret unvanları, her türlü belgeleri, ilan ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda özel finans kurumu adını kullanan, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon topladıkları, özel finans kurumlarına münhasır işlemler*

4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/1. fıkrasında izinsiz banka faaliyeti yaparak mevduat kabul eden ve izinsiz olarak “banka” adını kullananlar ile bu fiillere teşebbüs sayılabilecek fiiller cezalandırılmaktadır. Bu fıkra aynı yasanın 7.maddesi ile 10/1. fıkrasının yaptırımını niteliğindedir.

Yasa koyucu, bu şekilde ekonomi açısından oldukça hassas bir noktada duran banka alanını, bu alana daha girişten itibaren, bir ön denetim getirerek korumaktadır. Tasarruf sahiplerinin, kanunda yer alan koşulları taşımayan bir kişi veya kuruluşa tasarruflarını yatırmaları ve bundan zarar görmeleri de önlenmektedir.

Banka faaliyeti ve mevduat kabulü, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 7. ve 10. maddelerine göre, BDDK’dan alınacak izne bağlıdır. Mevduat toplama faaliyeti, diğer banka faaliyetlerinden farklı olarak, yalnızca bankalara ait olan, özel, rekabet kaldırmayan bir faaliyet çeşididir. Bununla birlikte yasa koyucu yine de izinsiz ve yetkisiz banka faaliyeti yürüten ve mevduat toplayanların cezalandırılacağını belirtmiştir.¹¹⁶

Fıkra da suç olarak düzenlenen fiiller, banka mevzuatımıza ilk kez 7129 sayılı Bankalar kanunu ile girmiştir.¹¹⁷ Aynı suç tipi, 70 sayılı KHK.nin 13. ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun 80. maddesinde de benzer şekilde düzenlenmiştir. 70 sayılı KHK.de, bankerler tarafından kullanılan tüm yöntemler madde de sayılmaya çalışılarak, bankerliğin yasaklanması ve yaptırıma tabi kılınması amaçlanmıştır. KHK.nin 13. maddesinin gerekçesine göre ;” *Yürürlükteki kanunda mevduat tanımının bulunmayışı, bazı kişi ve kuruluşların çeşitli adlarla mevduat toplamasına yol açmış ve bu durum hukuken önleme*

ile uğraştıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlilerini de kapsar. 22 nci maddenin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi, özel cari hesap sahiplerinin tasarruflarını ve açılan hesaba göre kâr ve zarara katılma hesap sahiplerine ödenmesi icap eden tutarları geri almalarını kasıtlı olarak engelleyen özel finans kurumlarının görevli veya ilgili mensupları hakkında da uygulanır.”

Bankalar Kanunu 21/3. m.: *“Bu Kanunun 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçları işleyenler hakkında kanuni kovuşturmaya geçilmekle birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kurul kararına istinaden Kurumun talebi üzerine valiliklerce bunların işyerleri geçici olarak kapatılacağı gibi, ilan ve reklamları durdurulur ya da toplatılır.”*

¹¹⁶ BATTAL, Ahmet, Bankalar Kanunu Şerhi, Eylül-2003, s.233

¹¹⁷ 7129 sayılı Bankalar Kanununun 66. maddesi şöyledir; **Madde 66-** *Bu kanunun 7 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 8 inci maddesinin birinci fıkrası mucibince mezuniyet istihlal etmeden veya 13 üncü maddede yazılı müsaadeyi almadan bankacılık muameleleri ile işigale veya mevduat kabulüne başlayan veya 24 üncü madde hükmüne aykırı olarak mevduat kabul eden hükmi şahısların işlerini fiilen idare eden vazifeli ve alâkalı idare meclisi reis ve âzaları veya umum müdür, umum müdür muavinleri veya müdürleri 5000 liradan 25000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilmekle beraber 6 aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.*

24 ncü madde hükmüne aykırı hareket eden hakiki şahıslar da bu madde hükmüne tâbidirler.

Ayrıca, Maliye Vekâletinin talebi üzerine bu müessese ve teşekküllerin muvakkat veya daimî olarak faaliyetten men'ine mahkemece karar verilebilir.

imkanı olmadığı için mevduatın tanımlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu madde de yer alan tanımla mevduat olarak adlandırılan ve devlet tarafından da himaye ve kontrol edilen fonların kararnamenin öngördüğü usul ve prensipler dışında toplanması ve kullanılması önlenmektedir.¹¹⁸

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili , gerekli izinleri almaksızın banka işlemleri ile uğraşan veya mevduat kabul eden veya ticaret ünvanların da her türlü belge , ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda “banka” adını kullanan, mevduat kabul ettikleri, bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan, *gerçek kişiler* ile fiile katılma derecelerine göre *tüzel kişilerin görevlileridir.*¹¹⁹

Gerçek kişiler açısından durumun tespiti açısından bir sorun yoksa da tüzel kişilerin suç faili olan görevlilerinin tespitinde güçlük bulunmaktadır. Tüzel kişinin organları için de çalışan ancak suça konu eylemin icrasına iştirak etmemiş olan görevliler sorumlu tutulamayacaktır. Başka bir deyişle burada ki sorumluluk objektif yani kusursuz sorumluluk olarak kabul edilemez.¹²⁰ 22/1.madde, tüzel kişilerin çalışanları hakkında “*fiile katılma derecelerine göre*” demek suretiyle buradaki sorumluluğun sübjektif olduğunu yani kusura dayandığını açıkça belirtmiştir. Cezaların şahsiliği, kuralıda bunu gerektirmektedir. Fıkradaki eylemleri gerçekleştiren veya bu yönde alınan bir karara olumlu yönde iştirak eden tüzel kişiliğin görevlileri suç faili olarak kabul edilecektir. Burada tüzel kişi görevlisi olarak öncelikle yönetim kurulu üyeleri akla gelse de, banka adına belge düzenleme yetkisi bulunan tüm görevliler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nihai olarak, eyleme fiilen katılanların tespitini olaysal değerlendirmelerle yargı organları yapacaktır.

Bazı banka görevlilerinin, bu suçun faili olması mümkün değildir. Örneğin, Bankalar Kanununun 7/5. fıkrası hükmüne göre “*kayı bankacılığı*” yapan bankalar , Bankalar Kanununa tabi olmadıkları ve dolayısıyla BDDK.dan izin almaları gerekmediğinden görevlileri bu suçun faili olamayacaklardır. Aynı şekilde T.C. Merkez Bankası, faaliyetleri

¹¹⁸ TAŞÇIOĞLU, a.g.e, s.111

¹¹⁹ TAŞDELEN, a.g.e. s.631

¹²⁰ DONAY, Bankacılık Suçları, s.217

için 1211 sayılı TCMBK.dan yetki aldığından görevlileri için izinsiz bankacılık yapma suçu söz konusu olmayacaktır.

İzinsiz mevduat kabulü suçunun söz konusu olması için , böyle bir kabulü “ *aslen ve fer'an meslek edinmiş olmak*” şarttır¹²¹

Bu suçun mağduru özel de tüm bankacılık sistemi genelde ise herkes olabilir. İzni olmadığı halde banka faaliyeti yürüten mevduat kabul edenlere, parasını veren herkes bu suçun mağdurudur.

C. Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsuru şu seçimlik hareketlerin işlenmesi ile gerçekleşmektedir.

Bunlar;

- 1- İzinsiz bankacılık işlemleri ile uğraşmak
- 2- İzinsiz mevduat kabul etmek
- 3- İzinsiz olarak ticaret unvanları, her türlü belgeleri, ilan ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda “banka” adını kullanmak, mevduat kabul ettikleri, bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanmak

Yasa metninde eylemlerin “veya” ile ayrılması ve konularının aynı olduğu dikkate alındığında bu eylemlerden birinin gerçekleşmesi halinde suçun tamamlanmış sayılacağı söylenebilecektir. Hepsinin bir arada işlenmesi aranmayacaktır. Buradan hareketle bu suçun, “seçimlik hareketli” bir suç olduğu, “uğraşma, kabul etme, kullanma” biçimlerinde ortaya çıkmaları nedeniyle “icrai” bir suç olduğu söylenebilecektir. Herhangi bir zararın veya tehlikenin oluşması şartı bulunmadığından “*soyut tehlike suçu*” dur.¹²²

1. İzinsiz bankacılık işlemleri yapma

Bankacılık faaliyetleri temelde üç ana grupta toplanmaktadır. Bunlar; mevduat kabulü, kredi işlemleri ve finans piyasası ile ilgili bir takım hizmetlerin yerine

¹²¹ ERMAN, Sahir, Bankacılık Suçları EK 1, İstanbul-1985,s.23

¹²² MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.134

getirilmesidir.¹²³ Ancak yukarıda ikinci bölümde de belirtildiği gibi banka işlemlerinin kapsamı yasa da açıkça belirtilmemiştir. Bu güne kadar münhasıran, izin almaksızın banka işlemleri yapıldığı için soruşturma ve koğuşturma konusu yapılan bir olay da bilinmemektedir. Fıkra ile uygulanan yasak tamamen mevduat toplama hususunda olmuştur.¹²⁴ ERMAN, banka işlemlerinin bu şekilde belirsizliği karşısında, ne gibi işlemlerin banka işlemleri sayılacağıının “*banka teamüllerine*” bakılarak tespit edilmeye çalışılması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁵

Bankalar Kanunu, bir bankanın kurulması ve faaliyete geçmesini, buna bağlı olarak banka işlemleri yapabilmesini izin şartına bağlamış ve iki aşamalı bir sistem öngörmüştür. Bankanın kurulabilmesi için, Bankalar kanunu 7/2. fıkrasına göre, kurulacak bankalar açısından ticari işletmenin türü, kurucuların nitelikleri, ödenmiş sermayenin miktarının yasaya uygun olması ve 7/1. fıkraya göre de kuruluş izni için kurulun en az beş üyesinin olumlu oy vermesi gerekmektedir. Bu aşamayı tamamlayan bankaların faaliyete geçebilmeleri ve mevduat kabul edebilmeleri için bir beyanname ile kurula başvurmaları ve kuruldan izin almaları gerekmektedir. Faaliyet izninin de 7/4. fıkraya göre resmi gazete de yayınlanması şarttır. Kanun koyucu, mevduat kabulü de bir bankacılık işlemi olmasına karşın bu hususu yasanın 7/4. maddesinde ayrıca belirtmekle mevduat kabulü için ayrı bir izin verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Salt faaliyet izni, mevduat iznini kapsamamakta olup iznin kapsamında mevduat kabul etmeninde ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Buna göre bir bankanın kuruluş izni alması yeterli olmayıp ayrıca faaliyet ve mevduat kabul etme izinlerinin de alınması gerekmektedir. Bu izni almadan banka işlemleri yapan bir banka suç işlemiş olacaktır.

Belirli istisnalar dışında Bankalar kanunu hükümlerine tabi olan ÖFK.lar hakkında da yasanın 22/1. maddesi uygulanacaktır. (Bankalar kanunu 20/6-a-3. bendi hükmüne göre) Gerekli izni almadan faaliyette bulunan ÖFK, “izinsiz ÖFK faaliyeti ile uğraşma suçunu” işlemiş olacaktır.

Yasanın 14/3 ve 5. fıkralarına göre kurulun beş üyesinin olumlu oyu ile bir bankanın işlem yapması ve mevduat kabul edebilmesi yetkilerinin kaldırılması halinde, banka bu faaliyetlerine devam ederse suç oluşmuş olacaktır.

¹²³ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.133

¹²⁴ TAŞDELEN, a.g.e, s.630

¹²⁵ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.241

22/1. maddesi ile yasaklanan eylemleri , Bankalar Kanunu kapsamında alınması gereken tüm izinlerin alınmaması şeklinde anlamamak gerekmektedir. Örneğin, yasanın 8/2-a bendinde: “*Bir kişinin, doğrudan veya dolaylı olarak banka sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait payların banka sermayesinin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun iznine tâbidir.*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu izin alınmadan faaliyete devam edilmesi 22/1. fıkrada ki suçu oluşturmayacaktır. Bu eylem hakkında 21/1-a bendine göre idari para cezası uygulanacaktır.

Kuruluş izni alınmadan, bir banka kurulmuş ancak herhangi bir bankacılık faaliyeti veya mevduat kabulü yapılmıyorsa ne olacaktır? 4389 sayılı yasadaki önceki Bankalar Kanunlarında bu husus açıkça belirtilerek , izinsiz faaliyet cezası ile cezalandırılmışsa da, 4389 sayılı yasadaki “*izinsiz banka kurma*” şeklinde bir suç tipi düzenlenmemiştir. Bu fiilin 21/1. fıkrada yer alan “*izinsiz banka adını , bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanma*” suçunu oluşturacağı iddia edilmiştir. REİSOĞLU, kuruluş izni almaksızın banka kurulması fiilinin, yasanın 21/1-L (maddede küçük harfle belirtilmiştir.) bendinde düzenlenen “*Bakanlar Kurulu ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması*” halinde öngörülen idari para cezası ile yaptırıma bağlandığı düşüncesindedir.¹²⁶ Bize göre, bu konuda yukarıda belirtildiği şekilde “*izinsiz banka kurma*” eylemi ile, Kanununun 22/1. fıkrasında öngörülen suçun, üçüncü seçimsel hali olan “*... izlenim yaratacak söz ve deyimleri kullanma...*” suçu işlenmiş olacaktır.

2. İzinsiz Mevduat kabul etme

Mevduat kabulünün de banka işlemi olmasına rağmen, fıkra da ayrı olarak anılmasının sebebi, mevduat kabul eden ve mevduat kabul etmeyen (yatırım ve kalkınma bankaları gibi) banka ayrımını belirgin hale getirmek, ve mevduatın korunması anlamında bu işlemlerin diğer işlemlerden ayrı mütalaa edilmesini sağlamaktır. Nitekim Bankalar Kanununun 7/4. fıkrası kuruluş ve şube açma izni alan bankaların mevduat kabulü için ayrıca izin almaları gerektiğini hükme bağlamıştır.

Mevduatın tanımı yasanın 10/1. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; “*Bu Kanunun uygulanmasında yazılı yada sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak*

¹²⁶ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.134

suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde yada belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır Karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet ve benzeri belgelerin verilmesi, alınan paraların mevduat sayılmasına engel değildir.....”

Buna göre mevduat kabulünden bahsedebilmek için;

a- *Kabul edilen şey para olmalıdır.* ERMAN, “burada paradan kastın milli para olduğunu, buna göre yabancı para karşılığında faiz verileceğinin duyurulmasının mevduat kabulü anlamına gelmeyeceğini, zira paranın sadece bir ülkede mecburen tedavül eden , yani kabulü zorunlu olan bir değer birimini ifade ettiğini” söylemiştir.¹²⁷ Gerek günün koşulları gerekse 765 sayılı TCK.316. maddesindeki hüküm nazara alındığında paradan kastedilenin hem milli hem de yabancı paralar olduğu kanaatindeyiz. Bu gün itibari ile mevduat kabulüne karar verilen bankalarda oldukça fazla miktarda yabancı para cinsinden açılmış mevduat hesabı bulunmaktadır. Ayrıca yasa herhangi bir ayırım yapmadan sadece paradan bahsetmektedir.

b- *Para kabulü ivazlı veya ivazsız olabilir.*

3182 sayılı Bankalar Kanununda sadece ivaz karşılığı alınanlar mevduat sayılıyorken, 4389 sayılı Kanunda ivazsız olarak alınanlarda mevduat kapsamına alınmıştır.

c- *Para alınacağıın kamuoyuna yazılı, sözlü veya herhangi bir şekilde duyurulmuş olması gerekmektedir.*

d- *Bu paraların istendiğinde yada belirli bir vade de iade edilmek üzere alınmış olması gerekmektedir.* Karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet ve benzeri belgelerin verilmesi, alınan paraların mevduat sayılmasına engel görülmemiştir.

e- *4389 sayılı yasanın 10/1. fıkrasına göre “Aslen ve fer'an meslek “ kabul edilerek mevduat kabul edilmiş olmalıdır.* Mevduat kabulü fiilinin oluşabilmesi için, mevduat kabulünün bir meslek konusu edinildiğini göstermeye yetecek miktar, sayı ve yoğunlukta mevduat kabul edilmesi gerekecektir. REİSOĞLU, bu konuda aksi görüştedir¹²⁸ Ona göre, 22/1. fıkra, atıf sistemini uygulamadığından mevduat kabulü suçu için 10/1. fıkradaki “aslen ve fer'an meslek edinme” şartının bulunmasına gerek yoktur . Bize göre, her ne kadar yasanın

¹²⁷ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.242

¹²⁸ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.265

22/1. fıkrasında lafzen bir atıf yoksa da örtülü bir atıf söz konusudur. “bu kanuna göre alınması gereken izinleri....” ibaresi bunu açıkça göstermektedir. Banka işlemleri ve mevduat kabulü için gerekli olan izinleri düzenleyen maddelere örtülü bir atıf vardır. Zaten suçun maddi unsurlarının tespiti de bu maddelerden hareketle belirlenmektedir. Bu nedenle 10/1. fıkrasındaki “*aslen ve fer’an meslek edinerek mevduat kabulü*” bu suçun oluşması için bize göre şarttır.

Bankalar Kanununun 10/1. fıkrasına göre, resmi ve özel kuruluşlar ile ortaklıklarda, yalnız kendi çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandıkların, münhasıran kendi üyelerinden topladıkları paralar mevduat sayılmayacaktır. Yine aynı fıkra göre, Sermaye Piyasası Kanununa istinaden yapılan sermaye piyasası araçlarının ihracı da bu kapsamda değildir. Bankalar Kanununun 20/2. fıkrasında, “mevduat kabul etmeyen bankaların” bankalardan ve kendi müstakrizlerinden genel esaslar dahilinde temin ettikleri paralarında mevduat olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir.

3. Banka adını, mevduat kabul ettikleri, bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanma

Bankalar dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin mevduat toplama ve banka işlemleri yapmasalar dahi ticaret ünvanların da, her türlü belgelerinde , ilan ve reklamları ile kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda “banka” adını yada mevduat kabul ettikleri , banka işlemleri yaptıkları izlenimini yaratacak, söz ve deyimleri kullanmaları suç sayılmıştır. Kuruluş izni alan bankalar dahi henüz kuruldan faaliyet izni almadan bankacılık faaliyeti yaptıkları izlenimini veren söz ve deyimleri kullanamazlar.

3182 sayılı Bankalar Kanununda, “banka” adı yanında “*aynı manaya gelebilen başka bir kelime ve tabiri kullanmak*” da suç sayılmıştı. 4389 sayılı kanunda ise bu ibareye yer verilmemiştir. 3182 sayılı yasadaki hükümden daha geniş bir mana ifade eden “*bankacılık yapıldığını uyandıracak söz ve deyimlerin kullanılması*” ibaresi kabul edilmiştir.

Yaratılmaması istenen izlenimin başkalarının bilgisine ulaştırılmış olması gerekmektedir. Örneğin izin alınması sürecinde ilan ve reklamlar hazırlanmış ancak kimseye

verilmemiş ve kamuoyuna duyurulmamış ise bu suç oluşmayacaktır. Üzeri boş bir antetli kağıdın bir başkasına verilmesi kullanmanın varlığı için yeterlidir ve suçtur.¹²⁹

“Göz bankası, kan bankası, databank, otobank” gibi örneklerde “banka” adı izinsiz olarak kullanılmakla birlikte, izinsiz bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama eylemi ve kastı yoktur.¹³⁰ Yasadaki “banka” kelimesinin Bankalar Kanunu anlamında teknik bir terim olarak anlaşılması gerekmektedir.¹³¹

Ticaret ünvanında, haksız yere “banka” ünvanının kullanılması hem Bankalar Kanununun 22/1. fıkrasında hem de TTK. 40/1. fıkrasında yaptırıma bağlanmıştır.¹³² Burada hangi yasa (Bankalar kanunu 22/11. maddesine göre) daha ağır cezayı öngörmüş ise o yasa uygulanacaktır.¹³³

Özel finans kurumları açısından bu suç tipi,” izinsiz özel finans kurumu faaliyetinde bulunmak, izinsiz cari hesaplar ile kar ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yolu ile fon toplamak, ticaret ünvanları, her türlü belgeleri, ilan ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda özel finans kurumu adını kullanmak, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon topladıkları, özel finans kurumlarına münhasır işlemler ile uğraştıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanmak” şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bankalar kanunu 20/6-a (3.paragraf) bendine göre yasanın 21 , 22 ve 23. maddelerinde öngörülen suç ve cezalar, özel finans kurumları içinde uygulanacaktır.

ÖFKK.nun 3. maddesine göre, “*özel cari hesap*”ın söz konusu olabilmesi için;

1- Toplanan şeyin para olması (Türk veya yabancı para),

2-istenildiğinde kısmen veya tamamen çekilebilmesi,

¹²⁹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.246

¹³⁰ TAŞDELEN, a.g.e, s.631

¹³¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.246

¹³² Fıkra hükmü şöyledir; “Tescil ve kayıt için suiniyetle hakikata aykırı beyanda bulunanlar ceza mahkemesi tarafından iki milyon liradan kırk milyon liraya kadar ağır para cezasına veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasına yahut bu cezaların ikisine birden mahkûm edilirler ve ayrıca bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına aza olabilmek ve borsada muamele yapabilmek haklarından mahrumiyetlerine veya borsalardan muvakkat olarak çıkarılmalarına karar verilir. Hakikata aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları mahfuzdur. “

¹³³ TAŞDELEN, a.g.e, s.631

3-Karşılığında, ana para dışında faiz, kar ve sair bir nam altında bir bedel ödenmemesi,

4-belge olarak ise nama yazılı “özel cari hesap cüzdanı” verilmesi şartlarının bir arada olması gerekmektedir.

Yine aynı maddeye göre, “*katılma hesabı*”ndan bahsedilebilmesi için;

1- Toplanan şeyin para olması,

2-Toplanan fonların kullandırılmasından doğacak kar ve zarara katılma sonucunun öngörülebilmesi,

3-Karşılığında önceden belirlenmiş faiz, kar veya sair nam altında bir getiri ödenmemesi ve ana paranın da aynen geri ödenmesinin garanti edilmemesi,

4- Belge olarak, “kar ve zarara katılma cüzdanının verilmesi” gereklidir.

Özellikle dördüncü unsurlar, yani belirli bir ad ile belge verilmesi şartı bu suçun kapsamını oldukça daraltmaktadır. ÖFK dışında olup da benzer işle uğraşan kişi ve kuruluşlar, aynı işlevi gören ancak farklı bir isim taşıyan belgeler vererek, özel cari hesap veya katılma hesabı açabilecekler, bu eylemleri de suç oluşturmayacaktır. Burada yapılması gereken izinsiz mevduat kabul etme suçunda olduğu gibi yukarı da isimleri belirtilen belgelerin dışında farklı belgeler verildiği takdirde de sonucun değişmeyeceğine ilişkin kanuna açık bir hükmün konulmasıdır.

“Özel finans kurumu” adının izinsiz olarak kullanılması, ÖFK faaliyeti yapıldığı, izlenimini verecek söz ve deyimlerin kullanılması eylemleri, bu suç kapsamında kabul edilmiştir.

D.Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru “genel kast”tır. İzinsiz banka işlemleri yapma, izinsiz mevduat kabul etme, izinsiz olarak belge ve reklamlarında “banka” adı kullanma, banka faaliyeti yapıldığı izlenimini yaratacak söz ve deyimler kullanma eylemleri bilerek ve isteyerek

yapılmalıdır.¹³⁴ Amaç ve saik önemli değildir.¹³⁵ Suçun düzenlendiği hükümde, taksire ve özel bir amaca ilişkin açık bir ifade yer olmadığından , bu suçun taksir ile işlenmesi mümkün olmadığı gibi genel kastın bulunması yeterlidir.

Esaslı yanılğı halleri taksir hali oluştursa da bu suçun taksirli hali yasada düzenlenmediğinden suç oluşmayacaktır. Örneğin, kuruluş izni almış faaliyet izni için başvurmuş bir bankanın faaliyet izni henüz almadığı halde aldığını zannederek işlemlere başlaması halinde esaslı bir yanılğı söz konusudur ki burada failin kastından bahsedilemeyecektir. Faaliyet şartlarını sağlamadığı halde kurul tarafından yanlışlıkla izin verilen bankanın eylemleri (bu hatanın oluşması bankaca bizzat sağlanmadığı takdirde) suç oluşturmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Ban.K. 22/1. fıkrasında, özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. ERMAN'a göre Kurulun faaliyete sonradan izin vermesi bir hukuka uygunluk nedenidir.¹³⁶ Bize göre, izinsiz yapılan faaliyet ile suç işlenmiştir. Sonradan kuruluş veya faaliyet izninin alınması geleceğe yönelik etki yapacaktır. Önceden yapılan faaliyetler suç olmaya devam edilecektir. Çünkü failer burada suç işleme kastı ile hareket etmişlerdir. Yukarıda belirtildiği şekilde esaslı hata varsa bu zaten kastı dolayısıyla suçu ortadan kaldıracaktır. Örneğin, ehliyetsiz araç kullanma suçunda sonradan ehliyet alınması suçu ortadan kaldırmayacağı gibi izinsiz yapılan banka veya mevduat kabulü işlemleri ile işlenen suçun sonradan alınan izin ile meşru hale getirilmesi mümkün değildir.

Genel hukuka uygunluk nedenleri olan, kanun hükmüne uyma veya hakkın kullanılması bu suç içinde geçerlidir. Örneğin, Sermaye Piyasası Kanununa dayalı olarak aldığı izinle banka faaliyetine benzer faaliyetler yürütülmesi suç değildir.

¹³⁴ 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK. cürüm-kabahat ayırımı kaldırılmış tüm suçlarda kastın varlığını aramıştır. 21/1. fıkrası kastı, " *Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*" şeklinde tanımlamıştır. 765 sayılı TCK.'nun 45. maddesine, 08.01.2003 tarihli 4785 sayılı kanun ile eklenen "*bilinçli taksir*" yeni ceza kanunda "*olası kast*" olarak düzenlenmiş ve "*Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi hâlinde olası kast vardır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

¹³⁵ PARLAR, Ali- PARLAR, Aynur, Çek Bankacılık ve Döviz Suçları, Ankara - 2004, s.458 "Saik, yasa koyucunun bazı suçların işlenmesinde failde aradığı "özel kast" halidir. Örneğin, "kin gütmek suretiyle ile adam öldürmek suçu"nda kin gütmek özel kast (saiki) olarak yasa koyucu tarafından aranmaktadır."

¹³⁶ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.247

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5237 sayılı TCK, eksik-tam teşebbüs ayrımı ile “elverişli vasıta” kavramını, ortadan kaldırmıştır.¹³⁷ Teşebbüs için, failin suç kastı ve eylemi gerçekleştirebilecek elverişli hareketlerle, icra hareketlerine başlanması yeterli olup, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya tamamlandığı halde neticenin meydana gelmemesi şeklinde bir fark aranmamıştır. Önemli olan suçun icrasına başlanması ve umulan neticenin meydana gelmemiş olmasıdır. Fail meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre bir cezaya çarptırılacaktır.¹³⁸

DONAY’a göre madde de yer alan suçlar neticeleri harekete bitişik olduğundan teşebbüse müsait değildir.¹³⁹ MAHMUTOĞLU’na göre ise “bu suçta tam teşebbüs olanaksızdır .Ancak icra hareketleri bölünebilir olduğundan eksik teşebbüs mümkündür.¹⁴⁰

İzinsiz bankacılık işlemleri yapma suçu icrai ve ani bir suçtur. Bu anlamda teşebbüse müsait değildir. Ancak izinsiz bir banka veya yabancı bankanın şubesi kurulmuş henüz bankacılık işlemine başlanmamış ise ne olacaktır? Bu hareket ilerde işlenmesi düşünülen suçun icrai hareketlerinden olarak kabul edilir (objektif unsur) ve failerde de ilerde izinsiz bankacılık yapma kastı (sübjektif unsur) ispatlandığı takdir de bu suçta teşebbüs edilmiştir denilebilecektir.

İzinsiz mevduat kabul etme suçları “sırf hareket suçu”dur. Mevduat kabulü bir meslek düzeyine ulaşmadıkça suç oluşmayacağından teşebbüsten söz edilemeyecektir.

¹³⁷ Maddedeki düzenleme şu şekildedir:

"MADDE 35. -(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

¹³⁸ Suça teşebbüs bakımından 5237 sayılı Kanunda önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanunun 35. maddesinin 1. fıkrasında; yürürlükteki Kanunun 61. maddesinde farklı olarak kişinin kastettiği suça elverişli araçlarla başlama kriteri yerine “elverişli hareketlerle başlama” kriteri getirilmiştir. Böylelikle, sadece araç bakımından değil, suçun konusu bakımından da bir elverişliliğin aranacağı ortaya konulmuş olmaktadır. Buna göre, yeni Ceza Kanunu bakımından teşebbüsten söz edilebilmesi için, kişinin kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması aranacaktır. Burada diğer bir farklılık daha dikkati çekmektedir. Buna göre, yürürlükteki Kanunundaki “icraya başlama” kriteri yerine, 5237 sayılı TCK.da “doğrudan doğruya icraya başlama” kriteri getirilmiştir.

¹³⁹ DONAY, Bankacılık Suçları, s.218

¹⁴⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.134

Belgelerde ve reklamlarında izinsiz banka adını, mevduat kabul ettikleri, bankacılık yaptıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanmak suçu ani, icrai ve neticesi harekete bitişik bir suç olup teşebbüs mümkün değildir. ERMAN' a göre; "banka" kelimesini içeren bir reklamın yayınlanmak üzere verilmesi buna karşın yayın kuruluşunun, yetkinin bulunmadığını belirleyerek reklamı yayınlamaması durumlarında teşebbüs söz konusu olabilir.¹⁴¹ Bize göre bu suç kamuoyunu yanlış yönlendirmeye matuf, "söz ve deyim kullanma" ile işlenebilen bir suçtur. "kullanma" anı icrai hareketlerin başladığı andır. İlanın veya reklamın hazırlanması ancak hazırlık hareketi olarak kabul edilebilir. Bunlar kamuoyuna yönelik olarak kullanılmadığı takdirde teşebbüs dolayısıyla suç oluşmayacaktır.

2.İştirak

Öncelikle bu konuda 5237 sayılı TCK.nun 1.kitap 2.kısım 4.bölümünde bulunan iştirak hükümlerine değinmek faydalı olacaktır.¹⁴² 5237 sayılı TCK.da iştirak hali büyük oran

¹⁴¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.247

¹⁴²5237 sayılı TCK.nun iştirakle ilgili hükümleri şöyledir;

Faillik

MADDE 37. - (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

Azmettirme

MADDE 38. - (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

Yardım etme

MADDE 39. - (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Bağlılık kuralı

MADDE 40. - (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

da 765 sayılı TCK.daki iştirak hükümlerine benzer şekilde düzenlenmiş, asli ve fer'i olarak iki dereceli uygulamaya devam edilmiştir.

“Asli maddi faillik” 37.maddede, “asli manevi faillik (azmettirme)” 38. maddede düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK.nunda yer alan, azmettirme eyleminde suçu işleyen menfaati bulunması halinde öngörülmüş olan ceza indirimi 5237 sayılı TCK.da kaldırılmış, daha ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. Azmettirenin belli olmaması halinde kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail için ceza indirimi getirilmiştir.

Fer'i iştirak hali, “yardım etme” başlığını taşıyan 39. madde de düzenlenmiştir. 1. fıkrada “fer'i maddi”, 2. fıkra da “Fer'i manevi” iştirak hali önceki ceza kanununa benzer şekilde düzenlenmiştir. Fer'i failin iştiraki olmadan suçun işlenmesi mümkün olmadığı takdirde fer'i fail hakkında ceza indirimini öngören 765 sayılı TCK.nun 65/son maddesi hükmü yeni yasaya alınmamıştır.

5237 sayılı TCK.nun 40/1. fıkrası iştirak için kasıtlı, hukuka aykırı olarak işlenmiş bir eylemin bulunması şartını aramaktadır. Failler, diğer faillerin cezalandırılmalarına engel olan sebeplerden faydalanamayacak kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaklardır. Memur suçları gibi “özgü suçlar” da, özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilecek, bu suçlara iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır (5237 sayılı TCK. 40/2 m.). Ayrıca iştiraktan bahsedilebilmesi için işlenen suçun mutlaka teşebbüs aşamasına varmış olması şartı aranmaktadır (5237 sayılı TCK. 40/3 m.). 41. maddede de iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir.

Konumuza dönersek, Bankalar Kanunu 22/1. fıkrasında düzenlenen suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Fıkraya göre, fiile katılanlar, “ fiile katılma derecelerine göre” sorumlu tutulacaklardır. Suça iştirak eden görevlilerin, suç konusu eylemin

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

MADDE 41. - (1) *İştirak hâlinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.*

(2) *Suçun;*

a) *Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,*

b) *Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,*

Hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

gerçekleştirilmesindeki nedensel katkılarına bakılarak, Asli veya Fer'i faillikleri tespit edilecektir. MAHMUTOĞLU'nun yasa koyucunun burada TCK.daki ikili iştirak sisteminden ayrılarak "tek tip fail sistemini" kabul ettiği yönündeki tespiti kanaatimizce doğru değildir.¹⁴³ Çünkü TCK genel hükümleri, 765 Sayılı TCK 10. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nın 5. maddesi hükümlerine göre özel yasalar içinde uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK.nın 5. maddesine göre, TCK.nın genel hükümleri ile özel ceza yasalarının hükümleri çeliştiğinde dahi TCK. genel hükümleri uygulanacaktır. Yasa koyucu "fiile katılma derecelerine göre" diyerek, bu suçun iştirakle işlenebileceğini kabul etmiş, eyleme katılan tüm faillerin aynı cezaya çarptırılmalarını kabul etmemiştir. Dolayısıyla TCK.daki iştirak hükümlerinden farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Asli fail-fer'i fail ayrımı bu suç tipi için de geçerlidir.

3. İctima

İzinsiz Bankacılık işlemleri ve mevduat kabulünün çok sayıda yapılması veya banka isminin bir den fazla ilan veya reklam da kullanılması halinde tek suç vardır. Burada maddedeki seçimlik hareketlerden birinin yapılması ile suç tamamlanır. Devam eden eylemler suçu mütemadi suç haline getirir. Aynı eylemin birden fazla tekrarlanması zincirleme suçu¹⁴⁴ oluşturmayacaktır. Çünkü zincirleme suçtan bahsedebilmek için her eylemin başlı başına suç teşkil etmesi gerekir. Örneğin, etkili eylem suçunda mağdura 5 ayrı tokat, 5 ayrı tekme atılması halinde tek suç vardır. Bu eylemler tek suçun icra hareketleridir. Sonraki eylemler cezalandırılmayacaktır. MAHMUTOĞLU ise aksi görüştedir. Zincirleme suç kuralları bu suç için uygulanabilecektir.¹⁴⁵

Failin izin almadan banka kurması, sonrada izinsiz mevduat toplayarak "banka" adını kullanması halinde de tek suç vardır. Maddedeki seçimlik suçların hepsinin bir arada işlenmesi birden fazla suçu oluşturmayacaktır.

¹⁴³ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.135

¹⁴⁴ 5237 Sayılı yeni TCK.'nun zincirleme suçla ilgili 43. madde hükmü şöyledir:

MADDE 43. - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

¹⁴⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.135

Fikri içtima¹⁴⁶ (bir eylemle bir çok hükmün ihlali hali) için daha önce değinilen yasanın 22/11. fıkra hükmü göz önünde bulundurulacak, daha ağır cezayı gerektiren yasa hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Bir banka şartları gerçekleştirmediği için kurul tarafından bankacılık izni kaldırılmış ancak faaliyetlerine devam etmekte ise hem bu suç hem de Bankalar Kanunu 22/2-2.bendinde düzenlenen “Denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama” suçu oluşacaktır. Bankalar kanununun 22/11. fıkrası, Bankalar kanunu ile diğer kanunlar arasındaki yasa ihtilafını çözmek için konulmuş bir hükümdür. Bir eylem ile Bankalar Kanununda düzenlenen birden fazla hükmün ihlali halinde TCK. 79. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı uygulanacak ve hangi eylem daha ağır bir cezayı öngörmekte ise o hüküm uygulanacaktır.¹⁴⁷

Burada, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesinin özelde Bankalar Kanunu 22/11. fıkrasında genelde tüm ceza mevzuatı üzerinde yapacağı etkiden söz etmek faydalı olacaktır.¹⁴⁸

5237 Sayılı TCK.nun en önemli maddelerinden biri de 5. maddesidir. Buna göre, 5237 sayılı TCK.nun genel hükümleri, aksi hükümler içerseler dahi, özel ceza kanunları ile suç ve ceza içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanacaktır. Aslında bu madde dahi tek başına ele alındığında, Türk ceza hukuku sisteminde büyük bir değişim yapıldığını göstermektedir. Bilindiği gibi mevcut Türk Ceza Kanununda durum tam tersidir. 765 sayılı TCK.nun genel hükümleri, diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulanabilmektedir. Bunun suçta ve cezada kanunilik ilkesinin dışında hukuk güvenliği bakımından da önemli sakıncaları vardır. 765 sayılı TCK genel kanun olduğuna göre genel hükümler hakkında temel ilkeleri ihtiva eder. Bu temel ilkelerin bütün suç ve ceza taşıyan özel kanunlar bakımından da uygulanması gerekir. Oysa ülkemizde tersi yapılmıştır. Örneğin, 765 sayılı TCK.nun da müsadereye ilişkin 36. madde vardır. Yargıtay’ın değişik yönde farklı

¹⁴⁶5237 Sayılı TCK.nun Fikri içtima ile ilgili 44. madde hükmü şöyledir;

MADDE 44. - (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

¹⁴⁷ MAHMUTOĞLU, a.g.e. s.135

¹⁴⁸ konu ile ilgili kanuni hükümler şöyledir;

5237 sayılı TCK.nun 5. maddesi: (1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.¹⁴⁸

765 sayılı TCK.nun 10. maddesi : Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur.

Bankalar Kanunu 22/11. fıkrası: Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.

kararları da olsa bu bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle kusur yeteneği olmayan bir kişinin malı da müsadere edilebilir. Üçüncü kişinin eşyasının müsadere bakımından, kişinin o suçta bir şekilde karışmış olması suçta kullanmış olduğu eşyayı, bilerek vermesi gibi bir takım koşullar vardır. Buna karşılık *Orman Kanunu*'ndaki müsadere düzenlemesi ve koşulları tamamı ile farklıdır. Kişinin suçla herhangi bir şekilde ilgisi olmasa, eşyanın suçta kullanılacağına dair bir bilgisi olmasa bile, suçta kullanılan bir eşya Orman Kanuna göre müsadere edilebilmektedir. *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu*'nda, müsadere adını bile değiştirmekte, "devlet mülkiyetine geçme" denmektedir. Acaba burada farklı bir kavram kullanmakla farklı bir müsadere mi ortaya konmak istendiği hususunda tartışma başlatılmaktadır. Diğer yandan, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda, 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine ilişkin Kanunda, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki Kanunda da müsadere düzenlemeleri vardır. Bu kanunlarda bazen "zorunlu" denirken, bazı yerlerde ise ceza muhakemesi tedbiri kavramı olan "el koyma" tabiri bile kullanılmıştır. İşte bu dağınıklık içerisinde temel ilkelere dayalı bir uygulama yapılamamaktadır. Tüm bu ihtiyaçları karşılayabilecek bir müsadere düzenlemesi, 5237 sayılı Kanunda öngörülmüştür. Kanunda, "eşya müsadere" ve "kazanç müsadere" şeklinde koşulları belirlenmiş, tek bir düzenleme öngörülmüştür. İşte bu düzenleme diğer bütün kanunlar bakımından da uygulanacak tek müsadere düzenlemesi olacaktır. Çünkü, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi, bir nevi yasaların üstünde adeta Anayasa kuvvetinde bir maddedir. Bu nedenle, ceza kanunundaki genel hükümler diğer kanunlar bakımından da geçerli olsun düşüncesiyle kanuna böyle bir hüküm konulmuştur. Yukarıda bahsedilen haksızlığa ilişkin hata bakımından da aynı şekilde uygulama yapılacaktır. Örneğin, 30. maddede öngörülmüş olan suçun maddi unsurlarındaki hata bakımından öngörülen düzenleme, diğer bütün yasalar yönünden de geçerlidir.

Söz konusu 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi, 01.06.2005 tarihinden sonra, herhangi bir özel değişiklik yapmadan bir çok kanunu değiştirecektir. Örneğin, çeşitli kanunlarda ertelenmesi yasak olan ya da paraya çevrilmesi yasak olan cezalar bulunmaktadır. Yeni Ceza Kanununun 51. maddesindeki ertelemeye ilişkin hükümle artık 2 yıla kadar olan hapis cezaları ertelenebilecektir. Dolayısı ile bu hüküm nedeniyle bütün özel ceza kanunlarındaki erteleme yasağı taşıyan hükümler 01.06.2005 tarihi itibarıyla değişmiş olacaktır.

Burada bir soru akla gelmektedir. Bu durumda 5237 Sayılı TCK'nın 5. maddesi, diğer kanunlarla Anayasa arasında bir yerde mi yer almaktadır? Zira, bu maddenin bundan önceki yasaların hepsini 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümlerine uygun şekilde değiştirdiği

kabul edilmektedir. Örneğin, bundan sonra meclis, “sürücü belgesiz araç kullananların cezası ertelenemez” diye bir hüküm kabul edebilecek midir? Parlatentonun iradesi sınırlanamayacağından bu konuda kanun koyucunun tercih hakkı bulunacaktır. Bu hüküm elbette bir Anayasa hükmü değildir ama hukuk devletinde, ceza hukukunun genel hükümlerine uyulmasına isteyen bir kanun koyucuya verilen önemli bir mesajdır. Kanun koyucunun, Anayasa hükmü olmasa da yapacağı ceza düzenlemelerinde bu kurala uyması gerekmektedir.

Yukarıda yapılan izahtan da anlaşılacağı şekilde , 5237 sayılı TCK.nın 5. maddesi hükmü, 01.06.2005 tarihinden itibaren , Bankalar Kanunu 22/11. fıkrasında yer alan “*Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır.*” hükmünü işlevsiz kılacaktır. Bu durumda Fikri içtima konusunda 5237 sayılı TCK.nın 44. maddesi uygulanacaktır.

G. Müeyyide

Bankalar Kanununda izinsiz bankacılık faaliyeti suçu için, hürriyeti bağlayıcı ceza olarak 3 yıldan 5 yıla kadar “hapis cezası” öngörülmüştür. Ayrıca 3 milyar TL’den 5 milyar TL’ye kadar “Ağır Para Cezası” hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁹

Yasada hürriyeti bağlayıcı ve para cezasının yanında, sürekli veya 1 yılı geçmemek üzere “iş yeri kapatma” ve “ilan ve reklamların durdurulması veya toplatılması” yaptırımları da öngörülmüştür.¹⁵⁰ Bu yaptırıma, BDDK. kurulunun, hazırlık aşamasında Cumhuriyet Savcılığına, dava aşamasında mahkemeye yapacağı müracaat sonucunda, mahkemece karar verilecektir.¹⁵¹ Suçun devamını önleyen ve sonuçlarını ortadan kaldıran, önlem mahiyetinde

¹⁴⁹ 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK ile para cezalarında ağır-hafif ayrımı kaldırılmış tüm para cezaları “adli para cezası” olarak kabul edilmiştir. 04.11.2004 tarihinde kabul edilen ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı “Türk ceza kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunu”nun 5/1.fıkrasına göre “(1) Özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen “ağır para” cezaları, “adli para” cezasına dönüştürülmüştür.” Bu nedenle maddedeki “ağır para cezası” ibaresini 01.06.2005 tarihinden itibaren “adli para cezası” olarak okumak gerekecektir.

¹⁵⁰ Burada kapatılması söz konusu olan “iş yeri”, failere ait izinsiz kuruluş ve teşekküller olduğu gibi durdurulması veya toplatılması gereken ilan ve reklamlar ise banka veya aynı anlama gelen kelimeyi içeren ilan ve reklamlardır. (ERMAN, Bankacılık suçları, s.248)

¹⁵¹ ERMAN, “Kanundaki ifadeden, kurulun talep etmesi halinde, mahkemenin sözü edilen yaptırıma karar verme konusunda takdir yetkisi olmadığı, mutlaka verilmesi gereken bir karar olduğu sonucu çıkmaktadır. görüşünü ileri sürmüştür. (Bankacılık suçları s.248)

olan bu hükme göre, mahkeme bahis konusu önlemlere re'sen karar veremez, kurulun talepte bulunması gereklidir.¹⁵² Önlemlerin alınması için kişilerin suçları işlemiş olduğuna hükmedilmesi gerekir. Buna göre failer hakkında hüküm verilmeden bir önlem olarak kapatma, durdurma veya toplatmaya karar verilemeyecektir. Kişilerin suçu işlemelerine vasıta olan, suçun fiilen işlendiği işyerlerinin kapatılması, suçla işyeri arasında illiyet bağı olması gerekir. Hükümde yer almasına rağmen, ilan ve reklamlar toplatılamaz. İlan ve reklamların basılı olduğu kağıtlar, dergiler, gazeteler, broşürler, risaleler toplatılabilir; afişler asılı bulunduğu yerlerden kaldırılarak toplatılabilir, ilan ve reklam içeren elektronik reklamlar durdurulabilir. Disket, CD gibi veri, ses ve görüntü taşıyıcıları toplatılabilir. İlan ve reklamların radyo ve televizyonlarda, sinemalarda, internette, basında yayınlanması durdurulabilir.

5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi "*Güvenlik tedbirlerini*" düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre failer hakkında yukarda bahsettiğimiz meslek ve sanatın tatili, kamu hizmetlerinden men şeklinde tedbirlere hükmedilebilecektir. Ancak bunlar 5237 sayılı TCK.na göre bir ceza değil, "güvenlik tedbiri" olarak vasıflandırılacaktır. Daha önemlisi sürekli olarak bu tedbirlere hükmedilmesi mümkün değildir. 5237 sayılı TCK.nun 53/2. fıkrasına göre "*Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar bu hakları kullanamaz.*" denilmektedir. 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesine göre; "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*" hükmünü içerdiğinden, Bankalar Kanunu 22/1. fıkrasına göre sürekli olarak bu tedbire hükmedilmesi imkanı kalmamıştır. Ayrıca hakim tarafından, hükmedilen hapis cezasının infaz süresinden daha uzun bir süreye de hükmedilemeyecektir.

EREM-ALTINOK-TANDOĞAN¹⁵³, bu yaptırımların, "fer'i ceza" olduğunu, ERMAN ve DONAY¹⁵⁴ ise "emniyet tedbiri" olduğunu iddia etmişlerdir. Bize göre karar verilebilmesi için bir talebin bulunması şart olduğundan ve fer'i cezalar gibi herhangi bir talep aranmadan hakim tarafından karar verilemediğinden bu yaptırım "emniyet tedbiri"dir.

¹⁵² TAŞDELEN : "Böyle bir talepte bulunmasının gereğinin anlamı yoktur. Suçun işlendiğine hükmeden mahkemenin sonuçlarını da re'sen ortadan kaldırabilmesi icap eder. Nitekim TCK'nun 36. maddesinin 2. fıkrasına göre : "kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olması ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olur."(a.g.e., s.632)

¹⁵³ EREM, ALTINOK, TANDOĞAN, Bankalar Kanunu Şerhi, s..297

¹⁵⁴ ERMAN, Bankacılık Suçları s.237; DONAY, Bankacılık Suçları, s.218

Yaptırım, suçu işleyen gerçek kişiler ile eyleme katılma derecelerine göre tüzel kişilerin görevlileri hakkında uygulanır.

Yasanın 22/1. maddesi ile ilgili olarak, idari suç ve cezaları düzenleyen 21. maddenin 3. fıkrasında bir idari tedbire hükmedilmiştir. Buna göre *“bu suçları işleyenler hakkında kanuni kovuşturmaya geçilmekle birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kurul kararına istinaden kurumun talebi üzerine Valiliklerce bunların işyerlerinin geçici olarak kapatılacağı, ilan ve reklamların durdurulup, toplatılacağı”* hükme bağlanmıştır. ERMAN bunun idari nitelikte bir zabıta tedbiri olduğunu ifade etmiştir.¹⁵⁵ Bu karar aleyhine idari yargıya gidilmesi mümkündür.

Bu suç tipi açısından cezaya etki eden özel bir artırım veya indirim nedeni kabul edilmemiştir.

¹⁵⁵ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.237

II.MEVDUATIN ÇEKİLMESİNİ ENGELLEME SUÇU

A.Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/2-1. bendi hükmü şöyledir; *“Bu Kanunun 10 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri almalarını kasıtlı olarak engelleyen bankaların görevli veya ilgili mensupları altı aydan iki yıla kadar hapis ve bir milyar lira ağır para cezası ile cezalandırılır.”*¹⁵⁶

Bu eylem hakkında, Mülga 7129 sayılı kanununun 30.maddesinde¹⁵⁷ mevduatın alınmasının engellenemeyeceği ve istisnaları düzenlenirken bu kurala aykırılık 68. madde de cezaya bağlanmıştır.

Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 35/1.fıkrasında ise :*“Mevduat sahiplerinin mevduatlarını diledikleri anda geri alma hakları hiç bir surette sınırlandırılmaz”*¹⁵⁸ hükmüne yer verilmiş ancak bu hükme aykırılık herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Bu dönemde mevduatı ödenmeyen mağdurlar, uğradıkları zararların giderilmesi için hukuk mahkemelerinde zarar ziyan istemi ile dava açmaları gerekiyordu¹⁵⁹ Bu yasa döneminde uygulamada karışıklıklar olmuş ve özellikle kriz dönemlerinde bazı bankaların, müşterilerinin haklı mevduat taleplerini dahi karşılamamaları gibi durumlarla karşılaşmıştır.

4389 sayılı Bankalar Kanununun 10/3.fıkrasında *“... mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir surette sınırlandırılmaz”* hükmüne yer verilmiş ve 22/2.fıkrasının ilk bendi ile de bu hükme aykırılık yaptırıma bağlanmıştır.

¹⁵⁶ Bankalar Kanunu 10/3.fıkrası hükmü şöyledir; *“17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiç bir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.”*

¹⁵⁷ 7129 sayılı Kanununun 30.maddesi şöyledir; *“Madde 30- Borçlar kanununun rehinlere ve alacağın devir ve temlikine mütaallik hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve tahmil ettiği mükellefiyetler mahfuz kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını diledikleri, anda bankalardan nakten geri almak hakları hiçbir suretle takyit ve tahdit edilemez.*

Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar müddeti hakkında kararlaştırılan şartlar mahfuzdur.

Ancak, vâdeli ve ihbarlı mevduatın vade ve ihbar müddetinden önce çekilmesine bankaların muvafakati halinde tatbik olunacak âzami faiz nispeti mevduatın yapıldığı tarihle çekiliş tarihleri arasındaki müddete göre hesaplanır. Daha önce müddet ödenmiş veya hesabına tahakkuk ettirilmiş fazla faizler mevduattan tenzil edilir.”

TAŞÇIOĞLU, a.g.e. s .32

¹⁵⁸ Kanunun tam metni için bkz. ERMAN, Sahir, 3098 ve 3182 Sayılı Kanunlar Açısından Bankacılık Suçları Ek 1, İstanbul - 1985, s.51

¹⁵⁹ TAŞDELEN, a.g.e, s.633

Bu suç 22. maddede düzenlenen diğer suçlardan farklıdır. Diğer maddelerde banka veya bankacılık sistemine yönelik suçlar cezalandırılırken, bu suç tipinde mevduat sahipleri korunmaktadır.

TAŞDELEN' e göre bu suç tipi Anayasa'ya aykırıdır;"Anayasanın 38. maddesine 4709 sayılı yasa ile eklenen yedinci fıkraya göre, "hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." Mevduat bankayla müşteri arasında yapılan bir sözleşmenin konusudur. Mudiin alacağı, bankanın borcudur. Bu değişiklikle, fıkranın birinci cümlesi Anayasaya aykırı hale gelmiştir ve yasayla kaldırılmadığı takdirde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir."¹⁶⁰ Kanaatimizce bu görüş doğru değildir. Çünkü, Bankalar Kanununun 10/3. fıkrası hükmü emredici kural mahiyetindedir. Mevduatı iade etmeyen banka görevlilerinin, eylemi sözleşmeye aykırılık gibi basit bir eylem olmayıp yasa da yer alan emredici bir kurala aykırılıktır. Ayrıca bankaların ekonomik sistem içinde ifa ettikleri rol ve kamuoyunun bu kuruluşlara duydukları güvenin önemi dikkate alındığında Bize göre yasa koyucunun bu eylem hakkında ceza hükmü getirmesi yerinde olmuştur. YAMAKOĞLU' na göre de, bu ve benzeri durumlara çözüm getirmek amacıyla maddenin yaptırımı bağlanması olumlu olmakla beraber ilgili banka görevlileri açısından mevduatın geri ödenmemesindeki kasıtlarını ispat etmedeki güçlükler maddenin mevduat sahipleri açısından koruyuculuğunu sınırlandırabilecektir.¹⁶¹

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili, mevduat sahiplerinin mevduatlarını almalarını engelleyen bankaların görevli veya ilgili mensuplarıdır. Yasada düzenlendiği şekli ile "Görevli" ve " ilgili mensuplar" tabirleri arasında bize göre bir fark bulunmamaktadır. Gerekli belgeleri düzenlemeyerek mevduatın çekilmesini engelleyen vezne görevlisi veya mevduatın çektilmemesi emri veren banka şube müdürü bu suçu işlemiş olacaktır. Bu suç ancak banka görevlisi veya ilgili mensubu tarafından işlenebileceğinden "özgü (mahsus) bir suç"tur.¹⁶² "madde açık bir biçimde sübjektif sorumluluk esasını getirmiş olup, sadece eylemin zorunluluk

¹⁶⁰ TAŞDELEN, a.g.e s.633

¹⁶¹ YAMAKOĞLU, Kemal, Bankalar Kanununun İdari – Adli Suç ve Cezalara İlişkin Hükümleri, s.8

¹⁶² Kanunlarda düzenlenen suç tipleri genel de herkes tarafından işlenebilirken, Örneğin, TCK. 202.maddesindeki zimmet suçunu sadece memur olanların, TCK.200. maddesindeki "sırrın dokunulmazlığı suçunu" sadece PTT memuru olanların işleyebileceği suç tiplerine ceza hukukunda "özgü suç" denilmektedir. "Bazı suçların işlenmesi için ön koşul gerekir zimmet suçu için failin memur olması gibi. Bazı kimselerce işlenebilen bu suçlar mahsus suçlardır.(Yargıtay CGK. 18.09.1999, 5/119-121 sayılı yayınlanmamış kararı)"

ve yükümlülüğe uymayarak gerçekleştiren kimselerin cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.”¹⁶³

Bu suçun mağduru, bankada mevduatı bulunup da bu mevduatının çekilmesi meşru neden olmadan engellenen mudilerdir.

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurunu, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri almalarını engelleme fiili oluşturmaktadır. Aslolan mevduatın istenildiği zaman çekilebilmesidir.

Fıkarda atıf yapılan yasanın 10/3. fıkrası , Medeni Kanunun rehinlere ve Borçlar Kanununun devir ve temlike ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koydukları yükümlülükleri bu kuralın istisnası olarak saymıştır. Yasadaki “17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin” ifadesini, atıf yapılan bu yasa 01.01.2002 tarihinde geçerli olmak üzere değişikliğe uğradığından, “22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni kanunu” şeklinde anlamak gerekmektedir.

Buna göre mevduatın çekilmesini engelleme suçunun unsurları şunlardır;

1-*Bu suç tipi ile korunmakta olan yasanın 10/3. fıkrasındaki kural, “vadesiz mevduat” içindir.*

Bu sınırlandırma Bankalar kanunu 10/3. fıkrasının son cümlesinde yer alan “Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.” hükmünden kaynaklanmaktadır. Vadeli mevduat, taraflar anlaştığı takdirde çekilebilirse de kural olarak taraflar, vadeli ve ihbarlı mevduat sözleşmesi ile bağlıdır. Ancak bu mevduatlarda vade dolduktan veya ihbar yapıldıktan sonra mevduat ödenmezse bu suç oluşmuş olacaktır.

2-*Mevduatı geri almak isteyen kişi; bizzat mevduat sahibi veya onun tarafından bu işlem için yetkilendirilmiş kişi olmalıdır .*

¹⁶³ DONAY, Bankacılık Suçları, s.223

Bankalar tarafından hesap sahibine bir hesap cüzdanı verilmektedir. Uygulamada bazı bankalarca mevduatın iadesi anında bu cüzdanın ibrazı şart koşulmaktadır. Ancak hesap cüzdanları kıymetli evrak niteliğini taşımadığından, kimliğini ispat eden mevduat sahibinin hesap cüzdanı olmaksızın mevduatını geri almak hakkı bulunmaktadır. Sadece kimliğini ispat ederek mevduatının ödenmesini isteyen mudiye ödeme yapılmaması bu suçu oluşturacaktır.¹⁶⁴

Bankalardan mevduatın geri alınması için Borçlar Kanunu “özel yetki” şartı getirmemiştir. Ancak uygulamada bankalar mevduat sahibinin imzasının noterde tasdik edildiğini gösteren bir vekaletname aramaktadırlar. Bu uygulama hesap sahibinin menfaatinin korunması noktasında yerinde bir uygulamadır. Bu durumda bankanın bu tarz bir vekaletnameye sahip olmayan bir şahsa mevduat sahibi adına ödeme yapmaması suç kastı olmadığından suçu oluşturmayacaktır.

3-Rehinden kaynaklanan, alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümler ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülüklerden kaynaklanan bir engel olmamalıdır.

Özel finans kurumları açısından; bu suç tipi özel cari hesaplar ve katılım hesapları yoluyla toplanan fonların iade edilmemesi şeklinde gerçekleşecektir. ÖFK görevlisi veya ilgili mensupları kasıtlı olarak topladıkları fonları ödememeleri halinde suç oluşacaktır. Katılma hesabında bir vade öngörüldüğünden, fon vade nedeniyle iade edilmediğinde suç oluşmayacaktır. 22/2-1. bend de sayılan istisnalar bu kurumlar içinde geçerlidir.

D. Manevi Unsur

Bu suçta yasa koyucu özel bir kast, saik aramamıştır. Genel kast yeterlidir. Failin, bilerek ve isteyerek mevduat sahibinin mevduatının almasını engellemesi ile suç oluşacaktır. Bilgisayar sistemlerindeki bozulma veya gün içinde yaşanan likidite sıkıntısı nedeniyle mevduat ödenmez ise burada suç işleme kastı olmadığından suç oluşmayacaktır.¹⁶⁵

¹⁶⁴ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, S.292

¹⁶⁵ BATTAL, a.g.e, s.234, REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.633

ÖZGEN, fıkra hükmünde yer alan “kasıtlı olarak” sözcüklerinin gereksiz bir tekrar olduğunu, bu suçun bir cürüm suçu olduğunu, zaten kastın olmamasının cezayı kaldıracağını, kastın suçun doğal olarak ayrılmaz bir parçası olduğunu, ifade etmiştir.¹⁶⁶

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Madde de iki özel hukuka uygunluk nedeni sayılmıştır.¹⁶⁷ Bunlar;

1-Türk Medeni Kanununun rehinlere, Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve yükümlülükler

Mevduat sahibinin bildirmesi üzerine, banka, mevduat üzerine rehin kaydını koyacak ve rehin alacaklısı ile rehnedenin yazılı muvafakatları olmadıkça ödeme yapmayacaktır. Mevduat sahibi, bir alacak niteliğinde olan mevduatını temlik etmiş ise artık iadesini isteyemeyecektir. Ayrıca mevduat, “icra iflas kanunu” yada “Amme alacaklarının tahsili usulü hakkında kanunu”na göre haczedilmiş ise bankanın mevduat sahibine ödemedede bulunmaması hukuka uygundur.

2-Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar hakkında kararlaştırılan şartlara dayalı olarak mevduatın geri alınmasının engellenmesi

Mevduatın çekilmesi, banka ile mudi arasında bir vade şartına bağlandığı takdirde bu vade dolmadan bankanın mevduatı iade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Banka vadeye bağlanan mevduatı iade etmediğinde suç oluşmayacaktır. Vadeli mevduat, taraflar anlaştığı takdirde çekilebilirse de kural olarak taraflar, vadeli ve ihbarlı mevduat sözleşmesi ile bağlıdırlar. Ancak bu mevduatlarda vade dolduktan veya ihbar yapıldıktan sonra mevduat ödenmezse bu suç oluşmuş olacaktır.

¹⁶⁶ ÖZGEN, Eralp, Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar, Bankacılar Dergisi, sayı 39,2001 s.43

¹⁶⁷ PARLAR - PARLAR, a.g.e, s.459

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Mevduatın çekilmesini engelleme suçu ancak icrai hareketlerle işlenebilecek bir suç olup ihmali hareketler ile işlenmesi mümkün değildir. Suçu oluşturan hareketler ile suçun tamamlanması arasında bir sürenin geçmesi gerektiğinden, neticesi hareketten ayrı bir suçtur. Bu nedenle bu suça teşebbüs mümkündür. Örneğin, suç kastı bulunan veznedarın, 5237 sayılı TCK'da belirtildiği şekli ile elverişli hareketlerle eyleme başlaması ancak bu eyleminin fark edilerek banka şube müdürünce engellenmesi halinde eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK, eksik-tam teşebbüs ayrımını kaldırmıştır.

2. İştirak

Faillerin iştirak halinde bu suçu işlemeleri mümkündür. Örneğin, banka müdürünün mevduatın ödenmemesi talimatı vermesi üzerine banka görevlisinin mevduatı iade etmemesi halinde Asli Manevi (azmettirme) iştirak hali mevcuttur. Burada banka görevlisi kanuna aykırı olan emre uymamakla görevlidir.

3. İçtima

Genel kurallar geçerlidir. Aynı şahsa yönelik olarak eylemin birden fazla tekrarlanması halinde zincirleme suçtan bahsedilebilecektir.

F. Müeyyide

Bu suç için yasa 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve 1 milyar TL ağır para cezası öngörmüştür. Yeni Türk Ceza Kanunu ile cezalarda, ağır-hafif ayrımı kaldırılmıştır. Para cezaları adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Yasadaki para cezası 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5252 sayılı "Türk ceza kanunu'nun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunu"nun 4. maddesine göre 5 misli artırıma tabi tutulacaktır.

III. TEDBİR KARARLARINA UYMAMA SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/2-2.fıkra hükmü şöyledir; “*Bu Kanunun 14 üncü maddesi hükümlerine uymayan bankaların işlerini fiilen yöneten mensupları görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre iki milyar liradan beş milyar liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Şu kadar ki; bu fiiller bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklara veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde ağır para cezası beş milyar liradan az olmamak üzere bu yararların beş katı olarak hükmedilir.*”¹⁶⁸

¹⁶⁸ Bu suç tipi ile ilgili Bankalar Kanunu 14. madde hükümleri şöyledir;

Bankalar Kanunu 14.madde :”1. Denetlemeler sonucunda bu Kanuna ve bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması halinde Kurum, sorumluları hakkında yapılacak cezai işlem saklı olmak üzere, vereceği süreler içinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır. Banka, verilen süreler içinde Kurumca istenen tedbirleri almak ve aldığı tedbirleri Kuruma bildirmek zorundadır. İstenen tedbirlerin alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekrarı halinde Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre;

a) Yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atamak,

b) Bankanın faaliyetlerini, faaliyet türleri itibariyle tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlamak,

c) Bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutmak,

Da dahil olmak üzere, bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir. Bu maddeye göre Bankalara atanacak yönetim kurulu üyelerinin ücretleri Kurulca tespit olunur ve (12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile değiştirilmiştir.) Kurumdan karşılanır.

2. (19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilmiştir.) a) Kurum, bir bankanın varlıklarının vade itibariyle taahhütlerini karşılamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu veya likiditeye ilişkin düzenlemelere uymadığını tespit ettiği takdirde; bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi uygun bir süre vererek;

aa) Uzun vadeli veya duran değerlere yatırım yapılmaması,

ab) İştirakler ve gayrimenkuller gibi duran değerlerin elden çıkarılması,

da dahil olmak üzere, likiditenin güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir.

b) Kurum, bir bankanın özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını ya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu tespit ettiği takdirde; bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde, sermaye artırımı veya sermaye benzeri kaynak temin edilmesi suretiyle bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi,

ba) Kar dağıtılmaması, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcılara huzur hakkı, ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardım ya da her ne ad altında olursa olsun verilen ek ödemelerin durdurulması,

bb) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması,

bc) Verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması,

da dahil olmak üzere, özkaynakların güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir.

Fıkra 3182 sayılı yasanın 79. maddesine tekabül etmektedir. O maddeyle, 3184 sayılı yasanın, bankalar hakkında alınabilecek önlemlere ilişkin 4389 sayılı yasanın 14. maddesinin karşılığı olan 64. maddeye uymayan bankanın işlerini fiilen yöneten mensupları, görev ve ilgilerine ve eyleme katılma derecelerine göre para cezaları ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir.¹⁶⁹

Birinci bölümde Ekonomik suçlar incelenirken bu suçlarla mücadele yöntemi olarak önleyici idari kolluk faaliyetinden bahsedilmiştir. Bankalar alanında bu görevi bankalar yasasına göre kurulmuş olan BDDK (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme kurumu) görmektedir. Bu fıkra ile 14. maddeye göre BDDK tarafından yapılan denetlemeler sonucunda alınan tedbirlere uymama suçu düzenlenmiştir. Bu suç ile denetimin etkinliği sağlanmaya çalışılmış, “denetim düzeni” korunmaya çalışılmıştır.

Bu suç tipiyle hiç alakası olmadığı halde yasama tekniğine aykırı olarak yukarıda incelenen “mevduatı iade etmeme” suçu aynı maddede düzenlenmiş ve 3182 sayılı yasa döneminde sıkça eleştirilen atıf usulü kullanılarak suçun unsurları ceza hükmünü içeren bu fıkradan ayrı olarak 14. maddede düzenlenmiştir.

Fıkraya göre; BDDK tarafından yapılan denetlemeler sonucunda, Bankalar Kanununa ve bu kanuna dayalı olarak alınan kararlara ve düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması halinde, BDDK tarafından, verilecek süre içinde işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda

3. (19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Kanununun 7. maddesi ile değiştirilmiştir.) . Kurum, bir bankanın;

a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerlendirme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğini,

Tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.

4. (19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Kanununun 7. maddesi ile değiştirilmiştir.) . Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir.

¹⁶⁹ TAŞDELEN, a.g.e, s.634

bankaya uyarıda bulunulacak, uyarıya rağmen banka istenen tedbirleri almaz veya anılan fiilleri tekrar ederse suç işlemiş olacaktır.

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili, fıkraya göre “bankanın işlerini fiilen yöneten mensupları”dır. Bu mensuplar görev ve ilgilerine ve eyleme katılma derecelerine göre cezalandırılacaklardır. Buna göre bu suç özgü bir suç olup, sadece banka mensupları tarafından işlenebilir. Ayrıca suçun faili, bütün banka görevlileri olmayıp, yönetici konumundaki kişilerdir. Tüm yöneticilerde yasa tarafından kastedilmemiş olup, bankanın işlerini “fiilen” yöneten yöneticiler bu suçun faili olabilirler. Burada sübjektif sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. “işleri fiilen yöneten mensuplar” deyiminden, sadece bankayı idare eden kişiyi anlamamak gerekir: işlenen suç hangi şube veya servisi ilgilendiriyor ise o şube veya servislerin işlerini yöneten mensuplar arasından, fiili işleyen veya buna iştirak eden kişi veya kişiler cezalandırılacaktır.”¹⁷⁰

14. maddedeki önlemleri, bankanın hangi biriminin alması gerektiği maddede sayılmamıştır. Bu durum olaya göre farklılık arz edebilecektir. Bankanın “işlerini fiilen yöneten mensupları” ibaresi ile kurallar uyarınca kendine görev düşen konuda yasaya aykırı iş ve işlemi yapan veya yasanın emrettiği hususları yerine getirmeyen kimseler kastedilmiştir. Bu kişiler banka yönetim kurulu başkanı veya üyeleri, genel müdür veya yardımcıları, şube müdürleri veya başkaları olabilir. Örneğin, 14. madde uyarınca bankaya belirli miktarın üzerinde kredi açmama uyarısında bulunulmuş olmasına rağmen, bir şube müdürünün bunu bilerek uyarı kapsamına giren bir kişiye teminat mektubu vererek kredi tutarını yükseltmiş ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürmüş olması halinde, hakkında bu fıkra hükmü uygulanacaktır.¹⁷¹

TTK.na göre birer anonim şirket olan bankanın paydaşları, bankanın yönetim ve denetim organlarında görev yapmadıkları sürece banka mensubu sayılmayacaklardır. Paydaşın, sınırlı bilgi alma dışında bankanın işlerine karışma yetkisi yoktur. Bu nedenle şirket ortakları bu suçun faili olamazlar.

¹⁷⁰ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.123-124

¹⁷¹ TAŞDELEN, a.g.e, s.634

Bu suçun mağduru, özelde alınması istenen tedbirlere uymayan bankanın mudileri, genelde ise bankacılık düzenidir. Genel anlamda (son bankacılık krizlerinin de açıkça gösterdiği gibi) herkes bu suçun mağduru olabilmektedir.

C. Maddi Unsur

Bankalar Kanununun 22/2-2. bendi hükmü , yasanın 14. maddesine atıf yaparak suç düzenlemiştir. Bu suç, 14. maddede sayılan tedbirlere banka tarafından uyulmamasını düzenlemektedir. Suçun unsurları 14. madde de düzenlenmişse de , çok uzun, bir çok fıkra, bent ve alt bentten oluşan bu maddeye bakılarak suçun maddi unsurlarının tespiti çok güçtür.

14.maddenin ilk iki fıkrası dışında kalan fıkralarında bankalarca yapılması gereken bir hareket bulunmadığından bu fıkralar dahilinde suçun maddi unsuru bulunmamaktadır.

Suçun maddi unsurunu şu hususlar oluşturmaktadır;

1- *Bankanın , BDDK tarafından 14. madde de sayılan tedbirlerin alınmasına neden olacak 1. ve 2. fıkrada sayılan durumlara neden olması*

2- *BDDK tarafından 14. maddeye istinaden bir tedbir kararının alınmış olması ve bankaya yapılan bildirimde kararın 14. maddeye istinaden alındığının açıkça belirtilmesi*

3- *Bu tedbir kararının bankaya bildirilerek "uyarı"da bulunulması*

4- *Bankaya tedbirleri yerine getirmesi için uygun bir sürenin verilmesi*

5- *Bankanın verilen süre içerisinde Kurumun aldığı tedbirleri uygulamaması*

6- *Bankanın tedbirlere uyduğu halde alınan tedbirleri kuruma bildirmemesi (Ban.k.14/1. fıkra)*

7- *Bankanın TMSF'ye devredilmemiş olması gerekir.*

Kurumun banka hakkında aldığı karara karşı idari yargı yoluna gidilmiş ve karar iptal edilmişse ne olacaktır? Bu durumda 14. madde kapsamında alınması gereken bir tedbir olmayacağından, suçun tipikliği etkilenecek olup suç oluşmayacaktır. Çünkü hukuka

aykırılığı yargı kararı ile tespit edilmiş olan bir karara uyulmaması halinde failler kusurlu kabul edilmeyeceklerdir. Suç konusuz kalmış olacaktır.

Suçun işlenmesi için öncelikle BDDK tarafından bir tedbir kararı verilmiş olması gerekmektedir. BDDK bu tedbirlere yapılan denetlemeler sonucunda hükmedecektir. Kurumun almış olduğu bir tedbir kararı yoksa suçun oluşması imkanı da yoktur.

Kurum, denetlemeler sonucunda, Bankalar kanunu 14/1. ve 2. fıkralarında sayılan;

- 1- Yasaya, yasaya dayanılarak alınan kararlara, yapılan düzenlemelere aykırı işlemlerin yapıldığını(Bankalar Kanunu 14/1.),
- 2- Bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin yapıldığını(Bankalar Kanunu 14/1.),
- 3- Bankanın varlıklarının vade itibari ile taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu (Bankalar Kanunu 14/2-a.),
- 4- Bankanın, likiditeye ilişkin düzenlemelere uymadığını(Bankalar K.14/2-a.),
- 5- Bankanın öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını yada bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu (Bankalar Kanunu 14/2-b)

tespit ederse , vereceği süre içerisinde yasada sayılan yollarla aykırılığın giderilmesi hususunda bankayı uyarır. Banka uyarıya uymak zorundadır. Bankanın bu tedbirlere uymaması halinde suç oluşmuş olacak ayrıca kurum 14. madde de öngörülen tedbirlerden birini uygulayabilecektir.

Banka görevlileri için yaptırımın uygulanması için, bu eylemler hakkında 14. maddeye dayalı olarak işlem yapıldığının açıkça bildirilmiş olmasına bağlıdır. Banka aynı eyleminden dolayı 14. maddeye dayalı olarak uyarılması veya 14. maddeye dayalı olmadan uyarılması arasında yaptırım farkı olacaktır. Örneğin bir bankanın mensuplarına, ortaklarına yada üçüncü kişilere azami sınırların aşılması suretiyle kredi kullandırıldığı takdirde bankaya 21.madde uyarınca idari para cezası verilmesi gerekirken, aynı eylemin yasaya aykırı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte görülmesi, 14. maddeye dayalı olarak bankanın uyarılması , ancak bankanın verilen süreler içinde BDDK'nın

istediği tedbirleri almaması halinde, aynı eylemden dolayı bu sefer fail (ler) hakkında 22/2-2.bent hükmü uygulanacaktır.¹⁷²

Yasa, kurumca verilecek sürenin miktarından ve sayısından bahsetmemektedir. Bunun takdiri kuruma bırakılmıştır.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun oluşması için ya tedbirlere uymamak yada alınan tedbirleri kuruma bildirmemek gerekmektedir. Tedbirlerin alınması yeterli olmayıp aynı zamanda alınan bu tedbirlerin verilen süre içerisinde kuruma bildirilmesi gerekmektedir. Burada kanundan doğan bir yükümlülüğün bulunması ve bu yükümlülüğe uyulmaması söz konusudur. Bu seçimlik hareketlerden birinin yerine getirilmemesi yeterlidir. İstenen tedbirlerin alınmaması halinde bu tedbirlerin alındığının bildirilmemesi doğal olarak mümkün olmayacağından iki eylemin bir arada işlenmesi mümkün değildir.

Bir banka, 14. maddenin 3 ve/veya 4. fıkrasına istinaden fona devredildikten sonra, fon bankayı yönetirken istediği tüm önlemleri alabileceğinden veya seçtiği yönetim kuruluna aldirabileceğinden, fona devredilmiş bankanın bu suçu işlemesi mümkün görülmemektedir.¹⁷³

Bu suç tipi açısından “Özel finans kurum”larının durumu ise şöyledir;

Bankalar Kanununun 20/6. fıkrasına göre; 14. maddenin 1. ve 2. maddeleri ÖFK. İçinde uygulanacaktır. Bu fıkra göre ;”*Bu Kanunun 10 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, 14 üncü maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddeleri ile 20 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri dışındaki diğer maddeleri, mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini veya kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden özel finans kurumları bakımından da uygulanır.*”

Ayrıca, Bankalar Kanununun 20/6.fıkrasının son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların ÖFK.ları içinde geçerli olduğu hükmünü içermektedir. Bu durumda ÖFK mensupları da BDDK tarafından 14. maddenin 1. ve 2. fıkralarına dayalı olarak alınan tedbir kararlarına uymadıkları takdirde 22/2.fıkra düzenlenmiş bu suçu işlemiş olacaklardır.

¹⁷² TAŞDELEN, a.g.e, s.635

¹⁷³ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1133

D. Suçun Nitelikli Hali

Suçun nitelikli, cezanın ağırlaştırılmış hali fıkranın son cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre, fıkra cezaya bağlanan “kurumun tedbir kararlarına uymama suçu”, bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklara veya bunların iştirak ve kuruluşlarına *yarar sağlamak amacıyla* yapıldığı takdirde ağır para cezası beş milyar liradan az olmamak üzere bu yararların beş katı olarak hükmedilir.

Burada fail açısından güdülen amaç noktasında nitelikli bir unsur vardır. Fail, 14. maddede sayılan tedbirleri bu fıkra hükmünde belirtilen özel kast (saik) ile yerine getirmiş ise suçun nitelikli hali gerçekleşmiş olacaktır.

E. Manevi Unsur

Yasa, suçun normal şekli yönünden, özel bir kast (saik) aramadığından failde, alınan tedbir kararlarına uymama hususunda genel bir kastın varlığı suçun işlenmesi açısından yeterlidir. Fail (ler) tedbirlere uymama suçunu bilerek ve isteyerek işlemelidir. Örneğin, sermayenin artırılması yolunda BDDK bir tedbir kararı vermiş ise banka yönetim kurulunun yapacağı ana sözleşme değişikliğini hazırlamak ve genel kurulu toplantıya çağırmasıdır. Üzerine düşen görevleri yapan yönetim kurulu üyeleri sermaye arttıramamış ise suç kastı ile suçlanamayacaklardır.

Suçun nitelikli hali açısından , failde , “*bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklara veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak*” özel kastı aranacaktır

Suçun düzenlendiği hükümde , taksire ilişkin bir ifade yer almadığından taksir ile bu suçun işlenmesi mümkün değildir.

F. Hukuka uygunluk nedenleri

Bankalar Kanununun da bu suçta özgü bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir.

ERMAN, 14. maddede tedbirlerin alınması için gerekli şartlar oluşmadığı halde kurumun tedbir alınmasını istemesi veya kurumun kötüniyetli davranarak bankanın mali bünyesini zayıflatacak tedbirler alınmasını istemesi halinde , banka tarafından tedbir alınmamasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak ifade etmiştir.¹⁷⁴ Bize göre, bu tür bir kabul BDDK.nın aldığı kararların yerindeliği konusunda bankalara takdir hakkı vermektir ki kabul edilmesi mümkün değildir. Kurumun aldığı kararlara karşı her zaman idari yargı yoluna gitmek ve yerindeliği yargı organlarına denetletmek imkanı vardır.

G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeni ile bu suç ihmali mahiyette olduğundan teşebbüs mümkün değildir. Bu suç aynı zamanda ani hareketli (Neticesi harekete bitişik – sırf hareket) bir suçtur. Bu tür suçlara da teşebbüs mümkün değildir.

Banka 14. maddeye göre alınması istenen tedbirlerden herhangi birini yerine getirmediği takdirde suç oluşmuş olacaktır. Kurul, bankadan birden fazla tedbir almasını istemiş, banka bunlardan bir kısmını yerine getirmiş bir kısmını yerine getirmemişse suç oluşacaktır.

Bankanın hem yerine getirmesi istenen tedbir veya tedbirlere uyması, hem de tedbir kararına uymuş olduğunu kuruma bildirmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda seçimlik hareketli bir suçtur denilebilir. Hareketlerden biri işlenmiş olduğunda suç tamamlanmış olacaktır. Burada teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Tedbirlere uymama eylemi, banka yönetim kurulu üyelerinin tamamı tarafından birlikte işlenebilir . Zaten bu suçun tek fail

¹⁷⁴ ERMAN, a.g.e, s.227

tarafından işlenmesi genellikle çok zordur. Ancak Kurumun yazısı genel müdüre veya yönetim kurulu başkanına gitmiş, onlarda yönetim kurulu üyelerine hiçbir bilgi vermemişse yönetim kurulu üyeleri suçlanamayacaktır. Burada suç tek fail tarafından işlenebilecektir.¹⁷⁵

Banka görevlilerinden, eyleme fiilen katılanlar, suça katılma derecelerine göre Asli veya Fer'i fail olarak sorumlu tutulacaklardır.

3. İçtima

Bu suç, başka suçlarla birleşerek fikri içtima halini gerçekleştirebilir. Örneğin, denetlemeler sonucunda bir bankanın mevduat kabul etme izni kaldırılmış buna rağmen banka mevduat kabul etmeye devam etmişse burada hem izinsiz bankacılık hem de tedbirlere uymama suçu oluşacaktır. Bu durumda fikri içtima söz konusu olacağından uygulanacak ceza TCK. 79. maddesine göre en ağır cezayı ihtiva eden suç olacaktır. Bankalar kanunu 22/11. fıkra hükmü, bu yasa ile diğer yasalar arasındaki fikri içtima halinde uygulanabileceğinden Bankalar Kanunu içinde düzenlenen suçlar yönünden uygulanamayacaktır. "izinsiz Banka faaliyetinde bulunma suçu"nda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği şekilde, 01.06.2005 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK.nun 5. ve 44. maddelerine göre , Bankalar Kanunu 22/11. fıkrası hükmünü otomatik olarak kaybedecektir.

Bankalar Kanunu 14. madde uyarınca birden fazla tedbir alınmış olması ve bu tedbirlere aynı suç işleme kararı ile uyulmaması halinde , zincirleme suç oluşmuş olacaktır.

H. Müeyyide

3182 sayılı yasanın 79. maddesinden farklı olarak ağır para cezasının yanında 2 yıldan 4 yıla kadar ağır hapis cezası ön görülmüştür.¹⁷⁶ Bu eylem banka ortaklarına iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak için yapıldığı takdirde para cezası, sağlanan yararın 5 katı olarak hükmedilecektir. Bu ceza, Bankalar Kanununun öngördüğü cezalar içinde, zimmet ve hileli

¹⁷⁵ TAŞDELEN, Bankalar Kanunu Şerhi, s.636

¹⁷⁶ 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK ile cezalar da, ağır-hafif ayrımı kaldırılmış tüm para cezaları "adli para cezası", Hürriyeti bağlayıcı cezalar ise "Hapis cezası olarak kabul edilmiştir. Yine 04.11.2004 tarihinde kabul edilen ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı "Türk ceza kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunu" nun 5/1.fıkrasına göre "(1) Özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen "ağır para" cezaları, "adli para" cezasına dönüştürülmüştür." Aynı yasanın 6.maddesine göre;" (1) Özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen "ağır hapis" cezaları, "hapis" cezasına dönüştürülmüştür" Bu nedenle maddedeki "ağır para cezası ve ağır hapis cezası " ibaresini 01.06.2005 tarihinden itibaren "adli para cezası ve hapis cezası" olarak okumak gerekecektir.

zimmet (ihtilas) suçlarından sonra en ağır hapis cezasıdır. REİSOĞLU' na göre madde de öngörülen hürriyet bağlayıcı ceza son derece ağır olup, “ekonomik suça ekonomik ceza prensiplerine” aykırıdır.¹⁷⁷ Bu durumda sağlanan yararın beş katına hükmedilmesi bu prensip noktasında yerinde ve isabetlidir.

Bu suç için öngörülen para cezaları, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5252 sayılı yasaya göre 5 katına çıkarılmış olup, Bankalar Kanunu 20/3. fıkra hükmüne göre her yıl ocak ayında, 213 sayılı Vergi usul Kanunu'nun 298.maddesi uyarınca tespit edilecek “yeniden değerlendirme oranına” göre arttırılacaktır.



¹⁷⁷ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1133

IV-BANKA PERSONELİNİN ZİMMET SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/3. fıkrası hükmü şöyledir; “*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 mahkum edilirler. Bu fıkrafta 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 ödettilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir.*”¹⁷⁸

¹⁷⁸ Zimmet suçu ile ilgili 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri şöyledir;
765 sayılı TCK. 202.mad.: (Değişik: 21/11/1990 - 3679/7 m.) *Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.*

Yukarıdaki fıkrafta gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile on iki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir.

Zararın, kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte biri indirilir.

Meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece ödettilmesine re'sen hükmolunur.

Bu fiiller kamu bankaları aleyhine işlenmiş ise faile verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

5237 sayılı TCK. 247.mad.: (1) *Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(3) *Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.*

5237 sayılı TCK.248.mad.: (1) *Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.*

Fıkıradaki, banka yöneticileri olan yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle diğer mensuplarına görevleriyle ilgili olarak muhafazası için kendilerine teslim olunan veya denetim sorumlulukları altında bulunan, bankaya ait para ve sair şeyleri zimmetlerine geçirmeleri halinde ağır hapis ve bankanın uğradığı zararın tazminine karar verileceği kabul edilmiştir.¹⁷⁹ Ayrıca , bu eylem suçun ortaya çıkmasını engelleyen hileli vasıtalarla işlendiği takdirde ceza arttırılacaktır. Fıkıra, suçun basit ve nitelikli şeklini düzenlemiştir.

“Banka personelinin zimmeti” suçu önceki Bankalar Kanunlarında suç olarak düzenlenmemiştir. İlk defa 4389 sayılı Bankalar Kanununun bu fıkrasıyla suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkıra düzenlenirken 765 sayılı TCK.nun 202. maddesine benzer bir düzenlemeye gidilmiştir.¹⁸⁰ TCK 202. maddesindeki cezadan daha ağır bir ceza düzenlemesine gidilmemiş, TCK 202. maddede “meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir” denilirken bu fıkrada “bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler.” hükmüne yer verilmiştir.

4389 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden önce, bankalar hakkında çalışanlar “memur” sayılmadıkları için TCK. 202. maddenin uygulanması mümkün olmamaktaydı. Özel banka personelinin, bankanın para ve diğer varlıklarını zimmete geçirme eylemleri, TCK’nun 510. maddesi kapsamında “hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal” suçunu oluşturmaktaydı.¹⁸¹

KİT vafındaki kamu bankalarında ise 399 sayılı KHK.nin, 11.02.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3771 sayılı kanunla değiştirilen, 11.maddesinde bu konuda bir düzenlemeye gidilmiş, 11. maddenin (b) fıkrası ile “teşebbüslerin ve bağılı ortakların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa

(2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

5237 sayılı TCK.249.mad : (1) Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

¹⁷⁹ KOSTAKOĞLU, Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, İstanbul 2003, s.602

¹⁸⁰ Bu fıkıra ile ilgili hükümet gerekçesinde; “kamudan fon toplamak ve bu fonları kendileri veya kamu adına kullanmak suretiyle faaliyette bulunan bankaların mensuplarının görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetimleri ve sorumlulukları altında bulunan kuruluşa ait varlıkları istismar etmelerini önlenmesini teminin, Türk Ceza Kanununun 202. maddesinde yer alan zimmet suçu bu kuruluşların faaliyetlerinin mahiyeti dikkate alınarak ceza hadleri ağırlaştırılmak suretiyle tasarıya dahil edilmiştir.” REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi s.1134

¹⁸¹ PARLAR - PARLAR, a.g.e, s.460

ettikleri görevlerinden dolayı doğan suçlarından dolayı memur sayılarak haklarında Türk Ceza Kanununun 2. kitap 3. ve 6. bablarındaki hükümler uygulanır” hükmü getirilmiştir.. Zimmet suçu, TCK.nun 2. kitap 3. babında 202. maddede düzenlenmiştir. Bu durumda KİT durumundaki kamu bankaları personeli hakkında, 11.02.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3771 sayılı kanun ile, TCK.daki zimmet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Ancak bu durumda özel banka personeline aynı cezanın uygulanması mümkün değildi. İşte, 4389 sayılı Bankalar Kanunu bu fıkra ile zimmet suçu açısından kamu-özel banka ayrımını kaldırmış, tüm banka personeline uygulanacak tek bir suç tipi haline getirmiştir. Ancak 765 sayılı TCK. 202/son fıkrasında *“bu fiiller kamu bankaları aleyhine işlenmiş ise faile verilecek ceza üçte bir oranında arttırılır.”* demek suretiyle kamu bankaları personelinin zimmet suçunu işlemeleri halinde özel banka personeline göre daha ağır cezalandırılacaklarını kabul etmiştir. ¹⁸² 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı yeni TCK.da bu hükme yer verilmeyerek, kamu ve özel banka personeli arasında, zimmet suçu noktasındaki fark tamamen ortadan kaldırılmıştır.

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili, kamu ve özel bankaların yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarıdır. Kendisine görevi nedeni ile tevdi olunan veya korunması, denetimi, sorumluluğu kendisine bırakılan bankaya ait varlıkları zimmetine geçiren, kendi menfaatine kullanan, herhangi bir banka görevlisi bu suçu işleyebilir.

765 sayılı TCK.nun 202/son. fıkra hükmü ve Bankalar Kanununun 22/11. fıkrası hükmü bir arada değerlendirildiğinde, kamu bankaları çalışanları hakkında, daha ağır cezayı öngören TCK. 202. maddesi hükmünün uygulanacağı dolayısıyla bu kişilerin Bankalar Kanununun 22/3. fıkrası kapsamında fail olamayacakları ileri sürülmüşse de bu tartışmanın 5237 sayılı yeni TCK.nun zimmetle ilgili yukarıda belirtilen hükümleri nazara alındığında bir anlamı kalmamıştır. Çünkü, kamu bankaları çalışanları hakkındaki, 765 sayılı TCK. 202/5. fıkrasında yer alan ağırlaştırıcı hüküm, yeni düzenlemeye alınmamış ayrıca hürriyeti bağlayıcı cezanın yanında yer alan misli para cezası da kaldırılmıştır. Dolayısıyla TCK daha ağır cezayı ihtiva eden yasa olma vasfını kaybetmiştir.

¹⁸² REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1135

Bu suçun mağduru, banka tüzel kişiliğidir.

C. Maddi Unsur

1. Suç konusu şeyler, bankaya ait olmalıdır.

765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK.daki zimmetle ilgili hükümlerden farklı olarak, zimmet suçunun söz konusu olması için , failin zimmetine geçirdiği, para ve diğer varlıkların “bankaya ait olması” gereklidir. Banka tüzel kişiliğine ait olmayıp, 3. kişilere ait bir mal üzerinde zimmet suçu işlenemeyecektir. 3. kişilerin mallarına karşı benzer fiiller hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi suçları oluşturabilecektir.¹⁸³

2. Suçun konusu; para veya sair varlıklar olmalıdır.

Para; yasal olarak tedavül eden yerli ve yabancı paralar ile milli ziynet altınlarını kapsama alan bir kavramdır. Farsça asıllı bir kelime olan para: devletçe bastırılan ve mübadele vasıtası olarak kullanılan maden ve kağıt parçasına verilen addır. Ülkemizde, usulüne uygun olarak çıkarılmış olan paralarla, yabancı devletler tarafından kendi kanunlarına göre tedavüle konulmuş olan paralar zimmet suçunun konusunu teşkil edebilir. Önceden tedavülde olup sonradan piyasadan usulüne uygun şekilde çekilen paralar bu suçun konusu olamazlar, ancak bunlar şartları varsa “ sair varlıklar” kapsamına girebilir. Milli ziynet altınları da zimmet suçuna konu olabilir.¹⁸⁴ 765 sayılı TCK.nın 316. ve 5237 sayılı TCK.nın 197. maddesi yabancı paraları, Türk parası gibi korumaktadır.

Sair varlıklar; her türlü menkul değerleri ifade etmektedir.¹⁸⁵ Kavram oldukça geniştir. Menkul kıymetleri, itibari amme kağıtlarını, devlet tahvillerini ve diğer ekonomik değeri olan tüm maddi şeyleri kapsamaktadır.

Zimmete konu şey, miktar yada değer itibariyle çok kıymetsiz olması durumunda “*müsamaha edilen zimmet*” ten bahsedilecektir. Örneğin, bir dosya kağıdının kişisel gereksinim için kullanılmasında zimmet suçunun oluşmayacağı Yargıtay ve doktrin tarafından oybirliği ile kabul edilmektedir. Bu konudaki gerekçeler ise farklıdır. Bir görüşe göre failin

¹⁸³ ÖZGEN, Eralp, Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar, s.44

¹⁸⁴ ARTUK, Mehmet Emin –GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2002, s.340

¹⁸⁵ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1138

objektif gayri meşruluğunu, örf ve adet ortadan kaldırmıştır. Bir diğer görüşe göre ise idarenin bu tür fiiller konusunda peşin rızası söz konusudur.¹⁸⁶

3.Suç konusu şeyler faile görevi dolayısıyla tevdi edilmiş yada muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında olmalıdır.

Yasa da belirtilen para ve diğer varlıklar, faile ya görevi nedeni ile tevdi olunmuş yada muhafaza , denetim veya sorumluluğu altına verilmiş olmalıdır.¹⁸⁷

“Tevdi”nin sözlük anlamı; emanet etme, bırakma teslimdir. Fıkarda ki tevdi den kasıt, zimmete konu eşyanın faile teslim edilmiş olmasıdır. Ancak bu kişinin mutlaka muhasip yada ayniyat personeli olması gerekmez. Herhangi bir şey, hizmetin yerine getirilmesi amacı ile personelin zilyetliğine bırakılmış ise tevdi unsuru gerçekleşmiş sayılır.¹⁸⁸ Ayrıca bu teslim görev nedeni ile olmalıdır.¹⁸⁹ Görev nedeni ile olmayan teslim halinde suç oluşmayacaktır. Şartları varsa Emniyeti suiistimal, hırsızlık suçu oluşabilir. Örneğin, bir müşterinin, mevduat hesabına yatırmak üzere müstahdeme bıraktığı parada görev dolayısıyla teslim olmadığı ve muhafaza, denetim, sorumluluk yetkisi bulunmadığı için zimmet suçu oluşmayacaktır. Yargıtay’a göre¹⁹⁰; “Zimmet suçunun oluşması için mal edildiği paraların kendisine, ifa ettiği görevin normal fonksiyonu gereği ve gerçek belgelerle tevdi edilmesi (objektif tevdi) koşulu bulunmalıdır.” Diğer bir Yargıtay kararında, “sanık ilgili banka şubesinde ticari krediler servisi şefi olarak görevlidir. Suç konusu senetler faile görevi nedeni ile teslim edilmediği gibi , onun denetim veya sorumluluğu altında da bulunmamaktadır. Sanığın senet bedellerini tahsil yetkisi yoktur. O halde zimmet suçunun oluştuğu söylenemez”¹⁹¹ denilmektedir.

Burada fail olmak için banka mensubu olmak yeterli olmayıp , ayrıca bu özelliğin görev ile tamamlanması gerekmektedir. Bir banka mensubunun görevi dışında aynı şekilde bir eylemde bulunması onu bu madde kapsamında suç faili yapmaya yetmeyecektir.

¹⁸⁶ ÖZGEN,a.g.e, S.45

¹⁸⁷ “...bankası şubesi senetler servisinde şef yardımcısı olarak görev yapan sanık senetlerin ödenmesi sırasında , tahsil fişi kesip ilgiliye vezneye göndermesi gerekirken , senetler karşılığı 177 milyon TL. yi bizzat tahsil edip , senetleri ilgililere vermek suretiyle zimmet suçunu işlemiştir. (Yargıtay 5.CD. 8.4.1996. 650/1133, Reisoğlu, a.g.e. s.1138) Bankada bilgisayar kullanarak virman yapma yetkisi bulunan ve bu itibarla bankanın paralarının muhafazasından sorumlu olan sanığın , borçlu bulunduğu şahısların hesaplarından bilgisayarla virman yapmak suretiyle şahsi borçlarını ödeme şeklinde vaki olan mal edinme eylemleri zimmet suçu niteliğindedir. (Yargıtay 5.CD. 29.05.1996, 1308/1889, Reisoğlu, a.g.e, s.1138)

¹⁸⁸ ÖZGEN, a.g.e, s.44

¹⁸⁹ ARTUK –GÖKCEN -YENİDÜNYA, a.g.e, s.346

¹⁹⁰ Yargıtay 5.CD.28.06.1989, 2131/3643 (Reisoğlu, a.g.e, s.1139)

¹⁹¹ Yargıtay CGK..21.06.1993, 148/178 Reisoğlu, a.g.e, s.1139

Görevlendirmenin sürekli yada geçici olmasının suçun oluşması bakımından bir etkisi yoktur. Suç anında görevlendirilmiş olması yeterlidir.¹⁹²

Fıkra da yer alan muhafaza, denetim, sorumluluk kavramları, tevdi unsurunun anlamını genişletmek için kullanılmıştır. Tevdi olmasa dahi suç konusu eşyanın, failin denetim, muhafaza ve sorumluluğu altında bulunması; zimmet suçu için yeterlidir. Örneğin, Kasa, veznedara tevdi edilmiş ama güvenlik görevlisinin muhafazası altındadır. Yasanın denetim ve sorumluluktan bahsettiği hallerde de görev nedeni ile teslim gerek yoktur. Örneğin, Şube müdürü, şubenin tüm işlemlerinden sorumludur. Hem banka çalışanlarını hem de bankaya ait varlıkların muhafaza edilip edilmediğini sürekli denetlemekle görevlidir. Şubesindeki bir personele görevi nedeni ile tevdi edilen tahvilleri, sahiplenmek kastı ile aldığı takdirde , zimmet suçu oluşacaktır.

“*Muhafaza*”; malların personele, korunmasını sağlamak amacı ile tevdi edilmiş olması demektir. Örneğin, gece bekçisi bankadaki bütün mallar üzerinde muhafaza görevi bulunduğu için bunlardan birini alması halinde zimmet suçu oluşmuş olacaktır.

“*Denetim altında bulunma*” demek; eşyanın zilyedi olmayan failin, bunların kullanılma ve harcanması işlemlerinde, kontrol yetkisine sahip olması demektir.¹⁹³

“*sorumluluğu altında bulunma*” demek ise; bir işi üstüne alan ve o işi yapmak zorunda olan kişinin gerektiğinde, üstlendiği bu işlerin hesabını vermek zorunda olmasıdır.¹⁹⁴

4. Suç konusu şeyler , fail tarafından mal edinilmiş olmalıdır. (zimmete geçirme)

“Zimmete geçirme” ibaresi; aşırma, mal edinme, yararlanma, temellük etme, tasarruf etme gibi kavramları içinde barındırmaktadır.¹⁹⁵ Suça konu para ve sair şeylerin yararlanmak amacı ile mal edinilmesi ile bu suç oluşur. Alınanların sonradan geri verilmesi, başlangıçta bu

¹⁹² ARTUK –GÖKCEN -YENİDÜNYA , a.g.e, s.350

¹⁹³ “Sanık H. (Banka şef yardımcısı) diğer şubelerden gönderilen sanık M.’ye ait hesabı cari mektupları ile çekleri, kontrol etmek yetkisine haiz ve hesabın bakiyesi elverişli olmadığı takdirde, anında ilgili şubeyi haberdar etmek ve aynı gün hesabı cari mektupları ile çekleri iade etmek zorunluluğunda olduğu halde, sanık M hakkında bilerek provizyon vermek suretiyle denetleme görevini kötüye kullanarak bankanın ... lira parasının TCK.202. maddesine aykırı olarak başkası tarafından temellük edilmesine neden olmuş ve bu fiilinde paraya vazülyed bulunmamasına rağmen kontrol görevi ile mükellef olması hasebiyle zimmet suçu oluşmuştur. Diğer sanık M.de fiile asli şekilde katılmıştır. (Yargıtay CGK.15.11.1980, 381/441, SAVAŞ / MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza kanunu yorumu, Ankara 1999, 2. cilt, 3.baskı, s.2294)

¹⁹⁴ ARTUK –GÖKCEN -YENİDÜNYA , a.g.e, s.352

¹⁹⁵ GÜNDEL, Ahmet, Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık , Emniyeti Suiistimal Suçları, Ankara 2002 s.35

niyetle alınmamış olması, failin eylemden sonra bankaya nakdi yada aynı teminat vermesi eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır.

“Mal edinme”, zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüşmesi anlamına gelir. Sarf şekli takdire bağlı paraların iyi idare edilmemesi, israf edilmesi, mal edinme unsuru bulunmadıkça suç oluşturmaz. Burada önemli olan husus, failin zimmete konu eşya üzerinde, tahsis gayesi dışında, zilyedliği haklı kılan sıfatla bağdaşmayacak tarzda tasarrufta bulunması, yani zilyetliği fiilen mülkiyete dönüştürmesidir. Zimmete konu eşyanın bankaya verilmeyerek kendi malvarlığına dahil edilmesi, satılarak veya trampa edilerek menfaat sağlanması, şahsi borca mahsup edilmesi, zimmete geçirme anlamına gelir.¹⁹⁶

“*kullanma zimmeti*” de denilen geçici kullanma halleri suç oluşturmaz. “Kullanma hırsızlığı”na benzer bir suç tipi kabul edilmemiştir. Örneğin, kendisine tevdi edilmiş yazı makinesi veya bilgisayarı özel işinde kullanan personel bu suçu işlemiş sayılmaz.¹⁹⁷ Bu tarz kullanma disiplin suçu yada diğer unsurları bulunmak kaydı ile görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirebilir.

Yargıtay, sanığın zimmete konu parayı bir süre üzerinde tutup sonra iade etmesini, görevi kötüye kullanma saydığı gibi bu fiili “*kullanma zimmeti*” olarak nitelendirmekte ve bu son halde paranın kullanıldığı süre içerisinde ondan elde edilen nemanın zimmete geçirildiği düşüncesi ile hüküm kurmaktadır. Yargıtay bu hali ile kullanma zimmetinde elde edilen nemayı zimmet olarak kabul ederek cezalandırma yoluna gitmektedir. Ayrıca yasada bulunmayan, *kullanma-faydalanma zimmeti* şeklinde bir ayrımı ortaya koymaktadır. Yüksek mahkememiz, faydalanma kastı varsa “*kullanma zimmeti*”, temellük kastı (mal edinme kastı) varsa normal zimmet suçunun oluşacağını kabul etmektedir.¹⁹⁸ 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu kullanma zimmetini 765 sayılı yasadaki farklı olarak 247/3. fıkrasında düzenlemiş, verilecek cezada yarı oranında indirim öngörmüştür. Bu durumda, 5237 sayılı TCK, Yargıtay’ın içtihatlarında yer alan yukarıda belirttiğimiz, faydalanma-kullanma zimmeti ayrımını, yasal hale getirmiştir.

¹⁹⁶ SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza kanunu yorumu, s.2252

¹⁹⁷ ÖZGEN, a.g.e, s.45

¹⁹⁸ “PTT merkezinde memur olan sanığın bankaya yatırması gereken 10.000.000 TL. 23 gün Türkiye elektrik kurumuna ödenmek üzere kasadan çektiği, 7.435.383. TL. yi 10 gün sonra herhangi bir uyarıya gerek kalmadan ilgili kurumlara yatırdığı, böylece belirlenen sürelerde paranın nemasından yararlandığı, anlaşılmalı olmakla eylemi kullanma zimmeti şeklinde oluşur. (Yargıtay 5.CD. 20.12.1990 , 4227/5928 sayılı kararı, GÜNDEL, a.g.e, s.36)

ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA' ya göre "eğer memur zimmete konu eşyayı, iade etme niyeti olmadan faydalanma ve mal edinme amacı ile almışsa zimmete geçirme vardır. Suç tamamlanmıştır. Şayet memur malı almış, ancak iade etme niyeti varsa; fail istendiği anda iade edebiliyorsa fiil zimmet suçu teşkil etmez.somut olayın durumuna göre ve eşyanın mahiyetine göre (para,mal) disiplin suçu veya görevi kötüye kullanma söz konusu olabilir. Eğer fail suça konu eşyayı usulüne uygun tarzda istendiği anda iade edemiyorsa, zimmet suçu oluşur."¹⁹⁹

ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA' ya göre; Suç, zimmete konu eşyanın zimmete geçirilmesi ile tamamlanmış olacaktır. Yasa suçun tamamlanması için herhangi bir zararın oluşması şartını aramamıştır. Ancak REİSOĞLU'na göre "failin mal varlığında artış kadar , mağdur tarafında zarara uğraması ve zarar olasılığı ile karşı karşıya kalması koşuldur. Zarar doğurmayan veya zarar olasılığı olmayan eylemlerin zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir."²⁰⁰ Bize göre de, her ne kadar yasa açıkça zararın oluşmasını şart koşmamışsa da bu sonuç tabiidir. Çünkü görülebilecek zimmet fiillerinin neredeyse tamamının doğal sonucu bankanın bir şekilde zarara uğramasıdır. Bankanın korunan hukuki yararlarına zarar verilmiş olacaktır. Mal edinme , neticede banka aktifinde azalmayı ifade etmektedir. Yargıtay da bu suçta gerçekten bir zararın meydana gelmesini veya zarar ihtimalinin ortaya çıkmasını suçun oluşması için şart koşmaktadır.²⁰¹

Özel finans kurumları açısından; Bankalar kanunu'nun 20/6. fıkranın son bendi, 22. maddesindeki Adli suçlar ve cezaların, ÖFK. içinde geçerli olduğu, hükmünü içerdiğinden ÖFK. Yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, kuruma ait para ve sair şeyleri mal edinmek kastıyla zimmetlerine geçirdikleri takdirde haklarında Bankalar Kanununun 22/3. fıkrası hükmü uygulanacaktır. Yukarıda verilen açıklamalar ÖFK. Yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile mensupları için de geçerlidir.

¹⁹⁹ ARTUK -GÖKCEN -YENİDÜNYA , a.g.e, s.359

²⁰⁰ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1140

²⁰¹ "zimmet suçu;sanığın görevi gereği ve yasal olarak kendisine tevdi olunan malları haksız bir şekilde mal edinmesi ile oluşur. Bunun için mal edinme sonucunda failin malvarlığındaki artış kadar, mağdur tarafın zarara uğraması veya zarar olasılığı ile karşı karşıya kalması koşuldur. Zarar doğurmayan veya zarar olasılığı bulunmayan eylemlerin zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir."(Yargıtay 5.CD. 21.10.1998, 2862/3834 Mahmutoğlu, a.g.e, s.256)

D. Nitelikli Zimmet

Bankalar Kanununun 22/3. fıkrasına göre; zimmet suçunun “bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmesi” nitelikli zimmet olarak düzenlenmiştir. Ceza hukukunda bu zimmet tipine (kaldırılan ve TCK. 202. maddeye dahil edilen) TCK. 203. maddesinde düzenlendiği şekliyle “ihtilasen zimmet” denilmektedir. Burada hile, bankayı aldatıcı ve zimmet suçunun ortaya çıkmasını engelleyici zorlaştırıcı nitelikte değilse ağırlaştırıcı hal uygulanmayacaktır.

İhtilas, müstakil bir suç olmayıp zimmet suçunun şiddet sebepli halidir. Bu nedenle basit zimmet suçunun bütün yasal unsurları, ihtilas içinde aranacaktır. İhtilasin söz konusu olabilmesi için, basit zimmet unsurlarından ayrı olarak, “bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunulacak” unsuru da gereklidir. Fıkroda hileli faaliyetlerin neler olduğu belirtilmemiştir.

İhtilastan söz edebilmek için, hilenin, zimmeti gizlemek amacıyla yapılmış olması ve bu hilenin bankayı aldatacak nitelik ve yeterlilikte bulunması gereklidir. Bu nedenle sadece yalan beyan ihtilas suçunun oluşması için yeterli değildir. Bu konuda Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1981 tarihli bir kararında “açığının gizlemesi için belgeler üzerinde aldatmacalar yaparak, kayıtları bozarak ve değiştirerek, gerçek olmayan belgeler düzenleyip vererek, hile yoluna sapan sanığın eylemi ihtilas suçunu oluşturur” demiştir.²⁰²

Yargıtay’a göre “zimmet eyleminin ortaya çıkmamasını ve anlaşılmasını sağlamak amacıyla fail tarafından yapılan düzenin, kandırma yeteneğinin (iğfal kabiliyetinin) bulunması ve ilk bakışta aldatıcı nitelikte olması ve yine ilk bakışta anlaşılmaması” gerekmektedir.²⁰³ İlk bakışta anlaşılacak silinti ve kazıntılarda aldatma yeteneği yoktur.²⁰⁴

²⁰² ÖZGEN, a.g.e, s.45

²⁰³ Yargıtay 5.C.D.29.09.1988, 2751/5791 sayılı kararı

²⁰⁴ “... sanık tarafından makbuz dipkoçanlarında yapılan silinti, kazıntı ve tahrifatların ve dolayısıyla zimmetin ilk bakışta kolayca saptanması olanaklı bulunduğundan, dipkoçanları tahrif etmek suretiyle kullandığı hile ve hüd’anın aldatıcılık yeteneği bulunamadığından sanığın eylemi ihtilas olmayıp adiyen zimmet niteliğindedir.” (Yargıtay 5. C.G.K. 19.03.1990, 1990/5-53-74 GÜNDEL, a.g.e, s.38)

Yargıtay yerleşmiş içtihatlarında, hak sahibinin imzasını taklit ile hak sahibine ait parayı ona verilmiş gibi göstererek temellük etmeyi, nitelikli zimmet olarak kabul etmektedir.²⁰⁵

Hileli faaliyetin zimmet suçunun oluşumundan önce yada sonra gerçekleştirilmesinin bir önemi yoktur. Önemli olan suç açığa çıkartılmadan önce bu tür fiillerin yapılmış bulunmasıdır.

Hile, bankaya karşı değil de 3. şahıslara yönelik olarak gerçekleştirilmişse, burada nitelikli zimmet suçundan değil dolandırıcılık yada başka bir suçtan bahsedilebilecektir.²⁰⁶

E. Manevi Unsur

Genel kast yeterlidir.²⁰⁷ Para veya sair varlıkların mal edinme, yararlanma , temellük etme iradesinin varlığı aranır.²⁰⁸ Taksirli fiiller ile işlenen benzeri eylemler suç oluşturmayacaktır. Bunlar sadece hukuki sorumluluğuna veya görevi ihmal ile suçlanmasına neden olabilirler.²⁰⁹

Doktrinde, TCK.202. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde suçun kasıtlı işlenebileceğine ilişkin bir tartışma olmamakla birlikte , özel kastın aranması gerektiğine yönelik görüşler ileri sürülmektedir. ARTUK ve MAHMUTOĞLU²¹⁰ özel kastın şart olduğunu ifade etmişlerdir. ARTUK –GÖKCEN –YENİDÜNYA’ ya göre “zimmet suçunda özel kast (temellük veya faydalanma kastı) aranmalıdır. Gerçi madde metninde özel kastın arandığını gösteren bir ibare bulunmamaktadır. Ancak “zimmete geçirme” teriminin anlamı dikkate alındığında; eşyanın faydalanma ve temellük kastı ile hareket edilmeden alındığı takdirde zimmete geçirmenin söz konusu olmadığı anlaşılacaktır.²¹¹“ Yargıtay da son yıllardaki kararlarında özel kastı aramakta, ancak burada da faildeki temellük (mal edinme) ve

²⁰⁵ “... Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında da “hak sahibinin imzasını taklit ile ona ait parayı ona verilmiş gibi göstererek temellük etmeyi” ihtilas niteliğinde kabul etmektedir ...” (Yargıtay C.G.K. 17.10.1983, 344/227 Savaş-Mollamahmutoglu, a.g.e, 2. cilt s.2293)

²⁰⁶ GÜNDEL, a.g.e, s.38

²⁰⁷ ÖZGEN,a.g.e, s.45; REİSOĞLU, a.g.e, s.1142; TAŞDELEN, a.g.e, s.638, GÜNDEL, a.g.e, s.36, PARLAR – PARLAR, a.g.e, s.460,

²⁰⁸ PARLAR - PARLAR, a.g.e, s.460

²⁰⁹ ÖZGEN, a.g.e, s.45

²¹⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.258

²¹¹ ARTUK –GÖKCEN -YENİDÜNYA , a.g.e, s.367

faйдalanma (kullanma) amacını dikkate alarak özel kastı da kendi içinde ayrıma tabi tutmaktadır.²¹²

Zimmet suçunda elde edilecek menfaatin mutlaka faile ait olması gerekmez. Menfaat üçüncü kişiye de sağlanabilir.²¹³ Ancak burada da banka mensubunun mutlaka özel bir menfaatinin bulunması şartı aranacaktır. Aksi takdirde zimmet suçu oluşmayacaktır. Şartları varsa dolandırıcılık veya emniyeti suiistimal suçu oluşacaktır.²¹⁴

F. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Bu suç açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olmamakla birlikte somut olayda koşullar oluşursa genel hukuka uygunluk nedenlerine (cebir, yasa hükmünü icra, zorunluluk hali, mücbir sebep gibi) ilişkin hükümler uygulanabilir.²¹⁵

G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Hakim fikre göre, zimmet suçuna teşebbüs mümkün değildir. Para veya diğer mallar mülkiyete geçirildiği anda suç meydana gelmiş olur. Daha önce yani mülkiyete geçirilmeden elde bulundurma ise suç teşkil etmemektedir. Bu nedenle bu suça teşebbüs mümkün değildir.²¹⁶ MAHMUTOĞLU, icra hareketleri bölünebildiğinden eksik teşebbüsün olanaklı olduğunu ileri sürmüştür.²¹⁷ Yukarıda da belirtildiği gibi 5237 sayılı TCK ile teşebbüste tam-eksik ayrımı kaldırılmıştır. Ayrıca yeni yasa “elverişli vasıta” ile suçun icra hareketlerine başlama şartını, “elverişli hareketlerle” icra hareketlerine başlama haline getirmiştir. Sanığın eylemi bir bütün olarak düşünülmüştür. Yeni düzenlemeye göre suç işleme kastı olan failin,

²¹² ARTUK –GÖKCEN -YENİDÜNYA , a.g.e, s.365

²¹³ “... Bankası... şubesinde mevduat servis şefi olarak çalışırken , dört banka mudisinin hesapları müsait olmadığı halde değişik şubelerden para çekmesini sağlayacak biçimde sorulan provizyonlara olumlu cevaplar vererek , mudilerin mal edinmelerine olanak sağlayan bankada provizyon vermeye yetkili sanığın eylemi zincirleme biçimde basit zimmet suçunu oluşturur. “ Yar. 5.CD. 16.04.1996, 801/1271 sayılı kararı YKD. Mart 1997, s.463)

²¹⁴ KOSTAKOĞLU, a.g.e.s.602

²¹⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.257

²¹⁶ ÖZGEN, a.g.e, s.46

²¹⁷ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.259

elverişli hareketlerle icrai hareketlere başlamasıyla teşebbüs aşamasına geçilmiş olacaktır. Burada artık teşebbüsün eksik yada tam olup olmadığına bakılmayacaktır.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. İştirak hali banka mensupları arasında olabileceği gibi banka mensupları ile üçüncü şahıslar arasında da olabilir.

3. İçtima

Bu suçun zincirleme şekilde işlenmesi, mümkündür. Sanık aynı suç işleme kararıyla birçok defa zimmet filini işlemişse, cezası 765 Sayılı TCK. 80. veya 5237 sayılı TCK. 43. maddesi gereğince arttırılacaktır. Ancak meydana gelen zararın tamamının ödenmesine hükmedilecektir.

765 sayılı TCK.nın 202/5. fıkrası kamu bankaları çalışanları için ceza artırımını öngördüğünden bu failer hakkında, fikri içtima açısından Bankalar Kanunu'nun 22/11. fıkrası gereğince, 765 Sayılı TCK. hükümleri uygulanacaktır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK, Kamu bankalarının çalışanları için bu tür bir artırım hükmü getirmediğinden, 01.06.2005 tarihinden itibaren bu failer hakkında da Bankalar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Aynı şekilde önceden işlenen suçlarda da yeni yasa lehe olduğundan yine Bankalar Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Kamu bankası çalışanları işledikleri suçlar yönünden memur sayıldıklarından bu suçu işlemeleri halinde TCK. 240 ve 202. maddelerinin aynı anda uygulanmaları gerekecektir. Burada 240. madde genel, 202. madde özel norm olduğundan özel norma öncelik verilerek kamu bankası çalışanları hakkında, TCK. 202. maddesi uygulanacaktır.

H. Müeyyide

1. Basit Zimmet Suçunda

Basit nitelikli zimmet suçunda, fail yada failer, altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. TCK.202. maddesinden farklı olarak zarar kadar misli para cezası öngörülmemiştir. İşlenen suçtan doğan banka zararının tazminine karar verilecektir. Bu bir adli para cezası değildir.

Çünkü adli para cezalarının devlet hazinesine ödenmesi gerekmektedir. Mülga 1918 sayılı yasada yer alan ve halen 4926 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”nda uygulanan tazmini mahiyette bir para cezası da değildir.²¹⁸ Çünkü buradaki hükmedilen para cezası, zarar gören bankaya ödenmektedir.

2. Nitelikli Zimmet Suçunda

Yasa basit zimmet için banka zararının tazminini ararken, nitelikli zimmet için misli para cezası öngörmüştür. Ayrıca basit şekilde üst sınır olarak düzenlenen 12 yıl ağır hapis cezası nitelikli zimmette alt sınır olarak düzenlenmiş üst sınır belirtilmemiştir. Üst sınır 765 sayılı TCK'nın 13/2. fıkrasına göre 24 senedir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK, hürriyeti bağlayıcı cezalarda ağır-hafif ayrımını kaldırmış ve 49. maddesiyle süreli hapis cezası için üst sınırı 20 yıl olarak belirlemiştir. Bu durumda 5237 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra üst sınır 24 yıl olarak değil 20 yıl olarak uygulanacaktır. Önceden işlenen suçlara da daha lehe olması nedeniyle 5237 sayılı TCK uygulanacaktır.

Nitelikli zimmette de, banka zararının ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödenmesine karar verilir. Eğer zimmete geçirilen para ve sair mallar sahibine iade edilmişse artık ödetme kararı verilemez. Burada genel uygulamadan farklı olarak, kanunun özel düzenlemesi dolayısıyla ceza mahkemesi, talep olmadan şahsi hakkın ödenmesine karar vermektedir. Ancak suçtan zarar gören faizde istiyorsa , bunu ayrıca talep etmelidir. Talep olmadan faize hükmedilmesini Yargıtay bozma nedeni olarak saymıştır.²¹⁹

Fıkra yer alan “ağır hapis cezası” ve “ağır para cezası” ibaresi, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı yasanın 5 ve 6. maddeleri gereği “hapis” ve “para cezası”na dönüştürülmüştür.

3.Cezada İndirim Gerektiren Haller

Fıkra, ceza indirimine neden olabilecek özel bir faal nedamet hali düzenlemiştir. banka zararının ödenmesi zamanına göre, özel cezadan indirim nedenleri öngörmüştür. Buna göre; Zarar, kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir. “Kovuşturma”dan

²¹⁸ “... hazinenin bu yüzden uğrayacağı zararları ödetmek ve mali menfaati korumak ülküsüne dayanmak suretiyle konmuş olan cezalar tazminat kabilindedir.” 13.02.1935 gün ve 75/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı (BAKICI, Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümleri, 3.baskı, Ankara-2000 , s.779)

²¹⁹ Yargıtay 5.CD.14.04.1992, 778/1086, GÜNDEL,a.g.e, s.138

kasıt, Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen hazırlık soruşturmasıdır. Ancak TCK. 202. maddesinin gerekçesinde “*kovuşturma yapılmadan önce*”, terimiyle kamu davası açılmadan önceki zamanın kastedildiği belirtilmiştir. Benzer bir ifade, 765 sayılı TCK.nun 523. maddesinde de yer almaktadır. (“bir guna takibat icrasına başlanmadan evvel”) Yargıtay 30.01.1946 gün ve 31/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile “sanığın ele geçirdiği malı hazırlık soruşturması başladıktan sonra geri vermiş veya ödemişse TCK.nun 523/1. maddesinden yararlanacağına” karar vermiştir.²²⁰ Bu durumda fail, zararı, hakkındaki iddianamenin hakim tarafından havalesinden önce ödediği takdirde yarı oranında indirimden faydalanacaktır.²²¹

“*Hükümden önce*” ibaresine yargı içtihatları, “hükümün tefhiminden önce” anlamı vermektedir. ÖZGEN, bunun Anayasanın 38.maddesi ile AİHS.ne aykırı olduğunu, bu ibarenin “Kesin Hükümden önce” şeklinde anlaşılmasının daha doğru olacağını ileri sürmüştür.²²² Bize göre de ibarenin teklif edildiği şekli ile kabulü daha doğrudur. Hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşinceye kadar herkes masumdur.

Fail zararı hükümden önce ödediği takdirde uygulanacak ceza üçte bir oranında indirilecek, üçte iki cezaya hükmedilecektir.

Ödemenin sanık yada bir başka şahıs tarafından gerçekleştirilmesinin bir önemi yoktur. Zararının ödenmesi tam olmalıdır. Suça konu mal edilen değer, failde yakalanması, failin yerini göstermesi, failden icraen tahsili de ödeme kapsamında değerlendirilmesi gerekir.²²³

Elde edilen yararın değerinin hafif veya pek hafif olması halinde 765 sayılı TCK.nun 219/3. fıkrası ve 5237 sayılı TCK.nun 249. maddesinde olduğu şekilde bir ceza indirimi, Bankalar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda zimmet konusunun değeri ne olursa olsun failin cezasını etkilemeyecektir.

²²⁰ SINMAZ, Burhan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 1998, s..80

²²¹ “zimmete geçirilen bedelin tamamının iddianame tazmininden sonra ödendiği ve verilen cezadan TCK’nun 202/3. maddesi gereğince 1/3 oranında indirim yapılması gerektiği halde sorgusundan önce ödendiğinden bahisle aynı madde gereğince ½ oranında indirim yapılması yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 5. C.D. 20.04.1993, 1404/1694 GÜNDEL, a.g.e, s.42)

²²² ÖZGEN, a.g.e, s.46

²²³ GÜNDEL, a.g.e, S.42

V- BANKA HAKİM ORTAKLARININ ZİMMET SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/4. Fıkrası hükmü şöyledir; (12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanununun 25 inci maddesi ile eklenmiştir.) *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 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 hükmolünür. Ayrıca, meydana gelen zararın Hazine alacağı olarak müteselsilen ödenmesine karar verilir.* ²²⁴

²²⁴ Bankalar kanunu 15-a maddesi şöyledir;

Bankalar Kanunu 15-a. Maddesi : *Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının kendi lehine kullandıkları her türlü banka kaynakları ve her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları ile eşleri, çocukları ve evlatlıkları ve bunların diğer kan ve kayın hısımları adına açılmış krediler ile bunlara aktarılan her türlü kaynak aktarımları veya bankaların hâkim ortaklarının kendilerine veya şirketleri ile iştiraklerine rayiç bedelin altında ve muvazaalı yapılmış tüm devir ve temlikler, üçüncü kişilere yapılmış her türlü taşınır ve taşınmaz rehni ve ipotek gibi sınırlı aynı haklar ve bunlardan elde edilen nemalar, iştiraklerine ve bağlı şirketlerine aynı bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ile aynı şekildeki bankaların karşılıklı birbirlerine verdikleri krediler, bankaya ve grup şirketlerine yüksek bedelle satılmış tüm mal, hisse ve hizmetlerden veya bunlardan ve benzerlerinden elde edilen nemalar, uzun süreli kiralama veya finansal kiralama yolu ile kendisine aktarılan kaynak ve hizmetler, bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticarî faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ile bunlara aktarılan kira ve hizmet bedellerindeki nemalar, yurt dışı banka ve finans kuruluşları ile yapılan inançlı işlemler yolu ile aktarılan her türlü kaynaklar, bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları, müdürlerinin kendileri, eşleri ve çocukları, evlatlıkları ile bunların diğer kan ve kayın hısımlarına aktarılan her türlü kaynakların tümü başkaca bir işleme gerek olmaksızın **Hazine alacağı haline gelmiş sayılır.** Fon Kurulunun talebi üzerine görevlendirilen Hazine avukatlarıncı da takip edilebilir.*

Yukarıdaki fıkra hükümleri borsadan hisse alan küçük pay sahibi ortakları ile Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunları hükümleri gereğince yüzde birin altında zorunlu hisse alarak yönetimde ve denetimde görev alanlardan iyiniyetli olanlar hakkında uygulanmaz.

Bu fıkra ile düzenlenen suç tipi, Bankalar Kanununa 12.12.2003 tarihinde kabul edilen 5020 sayılı yasanın 25. maddesi ile eklenmiştir.²²⁵

2000 yılı kasım ayında ve 2001 yılı şubat ayında Türkiye’de yaşanan ekonomik krizlerin merkezinde bankalar yer almıştır. Yaşanan bu ekonomik krizlerin nedeni büyük oranda, TMSF tarafından el konulan, BDDK tarafından bankacılık yapma izinleri kaldırılan bankaların, iyi yönetilememesi veya bankada toplanan mevduatın hakim ortaklar yararına kullanılması olmuştur. Bunların neticesinde kamu maliyesi, el konulan veya izni kaldırılan bankalar nedeniyle bozulan ekonomiyi düzeltmek amacı ile büyük bir mali yükün altına girmiştir. Kanun koyucu, mevcut yasaların, kamuoyunda “hortumlama” denilen ve çoğunlukla hakim ortaklarca bankanın içinin boşaltılması şeklinde gerçekleşen, eylemler karşısında yetersiz kalması nedeni ile gerek zararların daha hızlı ve yeterince giderilmesi gerekse de bu zararların doğmasına neden olanların cürümleri ile oranlı bir cezaya çarptırılmaları nedeni ile 5020 sayılı yasayı çıkarmıştır.

Hükümet gerekçesinde özellikle eşitlikten ve kamuoyu vicdanının rahatlatılmasından bahsedilmiştir.²²⁶

Bu fıkraya göre, fona devredilen veya bankacılık izni kaldırılan tasfiyeleri fon eliyle yürütülen veya fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bir bankanın, hukuken veya fiilen

Bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcısı, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının kendileri, eşleri, çocukları ve evlatlıkları ve bunların diğer kan ve kayın hısımları ile yapılan veya yapılacak olan yeniden yapılandırma anlaşmaları çerçevesinde Fonun alacakları da Hazine alacaklarındandır.

Yukarıdaki fıkralar hükümleri gereğince açılmış ve açılacak her türlü davalara adli tatilde de bakılır, bu davalarda bilirkişiler resmî kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar arasından seçilir, duruşmalara otuz günden fazla ara verilmez.

²²⁵ Resmi Gazete 26.12.2003 Tarih ve 25328 sayı

²²⁶ FIKRA İLE İLGİLİ HÜKÜMET GEREKÇESİ: *Banka çalışanlarının çok cüzi tutardaki suiistimalleri bile cezaî hükmü gerektirirken, kamu kaynaklarının doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanmak suretiyle ülkeyi katrilyonlarca liralık zarara uğratan banka eski hâkim ortakları hakkında cezaî hükümler bulunmaması, kamu vicdanını sızlatıcı mahiyette olup aynı zamanda eşitliğe de aykırıdır. Önerilen bu hükümle, Fon alacaklarının tahsili bakımından çok büyük yarar ve kolaylıklar sağlanacağı gibi kamu vicdanı da rahatlatılmış olacaktır.*

Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere (4) numaralı fıkra eklenmek suretiyle, hukuken veya fiilen bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkalarının menfaatlerine kullandıkları veya bankayı her ne surette olursa olsun zarara uğrattıkları takdirde fiilleri ayrıca başka bir suç oluştursa bile failer hakkında on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve yirmi milyar liradan seksen milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunacağı, ayrıca meydana gelen zararın müteselsilen ödenmesine mahkemece karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmesi halinde cezanın üçte ikisi, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirileceği düzenlenmiş, zararın miktarına göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 522 nci maddesi hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır. (www.tbb.org.tr. Erişim tarihi: 10.04.2004)

gerçek kişi hakim ortakları, yönetici olsun yada olmasın, 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 surette olursa olsun zarara uğratarak, kendilerinin veya başkalarının malvarlığının artışına neden olmaları *zimmet* olarak kabul edilmektedir.

Bu şekilde TCK.da memurlar için, Bankalar Kanununda yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile banka mensupları için kabul edilen zimmet suçu, banka hakim ortakları içinde kabul edilmiştir. Yasada düzenlendiği şekilde malvarlığı artışına neden olan hakim ortakların fiili zimmet olarak kabul edilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bu suç ile öngörülen ceza, 5020 sayılı yasanın resmi gazete de yayınlanıp yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden sonra işlenen eylemler nedeni ile uygulanabilecektir. Çünkü 765 sayılı TCK. nun 2.maddesinde yer alan “*İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez.*” ve 5237 sayılı TCK.nun 7. maddesinde yer alan “*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” hükümleri nedeni ile “yasaların lehe olmadığı sürece geriye yürümezliği” kuralı bulunmaktadır. 26.12.2003 tarihinden önce TMSF.ye devredilen ve tasfiyeleri bu kurumca devam eden, BDDK tarafından bankacılık izinleri kaldırılmış bankaların hakim ortakları hakkında bu fıkrada düzenlenen suç nedeni ile kamu davası açılmayacaktır.²²⁷

5020 sayılı kanunun geçici 3. maddesine göre; 4208 sayılı yasanın 2. maddesine eklenen bir fıkra ile Bankalar Kanunu 15-a maddesinde belirtilen yollar ile elde edilen para, “karapara” olarak kabul edilmiştir.

B. Fail ve Mağdur

Bu suç sadece banka hakim ortakları tarafından işlenebilen “özgü” bir suç tipidir. Bankalar Kanunu 22/3. fıkrasında düzenlenen zimmet suçunda, sadece banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile banka mensupları cezalandırılıyorken, bu suç tipinde yönetici olsun veya

²²⁷ REİSOĞLU, Seza ,5020 Sayılı Kanunun Bankaları İlgilendiren Düzenlemeleri ve Uygulama Sorunları, www.tbb.org.tr/turkce/konferans/ bankalarsezareisoglu.doc Erişim:11.04.2004,s.5

olmasın, hukuken veya fiilen banka hakim ortağı olanlar cezalandırılmaktadır. 5020 sayılı yasa değişikliğinden önce bu kişilerin zimmet fiilinden cezalandırılmaları mümkün değildi.

Buna göre bu suçun faili; 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 ortaklardır.*

“*Hakim ortaklar*” dan kasıt, hukuken veya fiilen bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklardır. Yasa, sadece hukuki ortaklığı nazara almamış, resmi olarak ortak gözükmese dahi fiilen banka yönetimini elinde bulunduran kişileri de fail olarak kabul etmiştir. Burada, “fiili olarak, hakim ortak olup banka yönetimini elinde bulundurduğu” hususunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanması gerekecektir.

Fıkra, “*gerçek kişi*” ortaklardan bahsetmektedir. Bu ibarenin, hakim ortak konumundaki tüzel kişilerin fail olamayacağını akla getirmesi mümkündür. Bize göre, kanun koyucu, ceza hukukunda tüzel kişilerin fail olamayacakları kuralı gereğince bu ibareyi kullanmıştır. Bir bankanın yönetiminde hukuken veya fiilen bir tüzel kişinin de hakim ortak konumunda olması pekala mümkündür. Buna göre; eğer hakim ortaklardan biri tüzel kişi ise, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu mümkün olamayacağından, tüzel kişinin gerçek kişi sorumluları bu suçun faili olacaklardır.

Bu suçun mağduru banka tüzel kişiliği ve hazinedir.

C. Maddi Unsur

Suçun faili konumunda olan, bankanın hakim ortaklarının, 4389 sayılı Bankalar Kanununa, 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı yasa ile eklenen 15-a maddesinde sayılan fiiller sonucu, bankanın kaynaklarını, bankanın güvenli bir biçimde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının yararına kullandırmakla bankayı, her ne suretle olursa olsun zarara uğratarak kendilerinin veya başkalarının malvarlığının artışına neden olmaları, zimmet olarak kabul edilir ve bu fiiller suçun maddi unsurunu oluşturur. Buna göre;

1- Suçun işlendiği bankanın fona intikal etmiş veya bankacılık yapma izni BDDK tarafından kaldırılmış olmalıdır.

Hakim ortakların zimmet suçunun oluşması için, bankanın fona intikal etmesi veya bankacılık izninin kaldırılması önkoşuldur.²²⁸ Buna göre, 22/4. fıkradaki suçun oluşması için hukuken veya resmen aşağıda sayılan özelliklere sahip bir bankanın, hakim ortağı olunması gerekmektedir. Bu bankalar;

1-Yönetim ve denetimi Fona intikal eden bir banka olmalıdır.

2- Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkisi, BDDK tarafından kaldırılan bir banka olmalıdır.

3- Tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bir banka olmalıdır.

Yukarıda sayılmayan, halen normal şekilde faaliyetine devam eden bankaların hakim ortakları, bu suçun faili olamayacaklardır.

2 - Zimmet eyleminin yasanın 15-a maddesinde sayılan fiiller sonucu gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu eylemler yasa da tek tek sayılmıştır. Hükümet gerekçesinde “uygulamada karşılaşılan olaylardan hareketle ve uygulamada tereddütlere mahal vermemek için saymaca usulü tercih edildiği” belirtilmiştir. Bu durumda suçun oluşması için yasanın 15-a maddesinin 1. fıkrasında sayılan fiiller dışında sayılan eylemler ile suçun işlenmesi mümkün değildir. “ve benzeri”, “gibi” veya bu anlama gelen bir ibare kullanılmamıştır. Yasanın, 15-a /1. fıkrasında sayılan fiiller şunlardır;

a- Kendi lehine kullandıkları her türlü banka kaynakları

²²⁸ REİSOĞLU, Seza, 5020 sayılı kanunun....., s.5

b- Her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore²²⁹ bankalara aktardıkları banka kaynakları

c- Eşleri, çocukları, evlatlıkları ve bunların diğer kan ve kayın hısımları adına açılmış krediler ile bunlara aktarılan her türlü kaynak aktarımları

d- Bankaların hâkim ortaklarının kendilerine veya şirketleri ile iştiraklerine rayiç bedelin altında ve muvazaalı yapılmış tüm devir ve temlikler,

e- Üçüncü kişilere yapılmış her türlü taşınır ve taşınmaz rehini ve ipotek gibi sınırlı aynı haklar ve bunlardan elde edilen nemalar,

f- İştiraklerine ve bağlı şirketlerine aynı bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ile aynı şekildeki bankaların karşılıklı birbirlerine verdikleri krediler,

g- Bankaya ve grup şirketlerine yüksek bedelle satılmış tüm mal, hisse ve hizmetlerden veya bunlardan ve benzerlerinden elde edilen nemalar,

h- Uzun süreli kiralama veya finansal kiralama yolu ile kendisine aktarılan kaynak ve hizmetler,

i- Bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticarî faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ile bunlara aktarılan kira ve hizmet bedellerindeki nemalar,

j- Yurt dışı banka ve finans kuruluşları ile yapılan inançlı işlemler yolu ile aktarılan her türlü kaynaklar,

k- Bankalarının, off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların, bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar,

l- Bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları, müdürlerinin kendileri,

²²⁹ Kıyı bankacılığı (off-shore banking) : Ülke dışından sağlanan fonların, yine yurt dışında kullanılmasının hedeflendiği bankacılık türüdür. On-shore (kara) ülke içi bankacılığının karşıtı anlamında kullanılmaktadır. TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, s.26

eşleri ve çocukları, evlatlıkları ile bunların diğer kan ve kayın hısımlarına aktarılan her türlü kaynaklar

Yukarıda sayılan yollarla elde edilen haksız kazançlar, yasanın 15-a maddesine göre kendiliğinden, başkaca bir işleme gerek olmaksızın hazine alacağı haline gelmiş sayılacaktır.

Fail, burada sayılan hareket şekillerinden birini veya bir kaçını bir arada kullanmak suretiyle eylemini gerçekleştirmiş olabilir. Sayılan şekillerden bir kaçını veya hepsini bir arada kullandığı takdirde de tek suç işlemiş sayılacaktır

Bankanın, borsadan hisse alan küçük pay sahibi ortakları ile Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunları hükümleri gereğince yüzde birin altında zorunlu hisse olarak yönetimde ve denetimde görev alanlardan “iyi niyetli olanların” alacakları hazine alacağı sayılmayacaktır. Ancak bu kişiler kötü niyetli dahi olsa 22/4. fıkra anlamında hakim ortak olmayacaklarından “zimmet” suçunun faili olamayacaklardır.

3- 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 uğratmak:

Hukuken veya fiilen hakim ortak konumunda olan gerçek kişiler, yasanın 15-a maddesinde tek tek sayılan fiillerle, banka kaynaklarını;

a- Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde kullanmaları

b- Doğrudan veya dolaylı olarak kendilerine veya başkalarına menfaatine kullanmaları

c- Bankayı her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları gerekmektedir.

Hakim ortak, banka kaynaklarını kullanarak, kendisi veya başka birine menfaat sağlayarak bankayı zarara uğratması ve bu eylemi ile de bankanın “emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürmesi” gerekmektedir.

Bankanın zarara uğramış olması zorunludur. Ancak, salt zarar vermek suçun işlenmiş sayılması için yeterli değildir. Hakim ortak lehine sağlanan bu yarar ve oluşan banka zararı nedeni ile bankanın emin bir şekilde çalışması tehlikeye girmiş olmalıdır. Bu anlamda hem zarar hem de tehlikenin oluşması suçun zorunlu şartıdır.

Sağlanan menfaatin hakim ortağa veya 3. bir kişiye ait olması önemli değildir. Doğrudan banka kaynaklarının sebepsiz yere transferi şeklinde gerçekleşebileceği gibi kredi vermek şeklinde dolaylı yollarla da gerçekleştirilebilir.

Burada bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düştüğünün tespitinin somut olayda hakim yapacaktır. Tek bir zarara uğratma ile tehlikeye düşürme eylemi gerçekleşebileceği gibi bazen de tek bir eylem yeterli görülmeyecek, birden fazla zarara uğratma filinin bir arada bulunması aranacaktır. Örneğin, bankaların, hâkim ortaklarının kendilerine veya şirketlerine, rayiç bedelin altında ve muvazaalı yapılmış bir devir işlemi, bankanın sermaye büyüklüğü nazara alındığında bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürmemiş olabilir.

Yasa “her ne suretle olursa olsun” demek suretiyle zarara uğratma şekli konusunda bir sınırlama getirmemiş, her türlü şeklini kabul etmiştir. Herhangi bir sınırlama yapılmadığından, oluşan zarar, maddi zarar olabileceği gibi bankanın piyasadaki itibarının sarsılması gibi manevi zararında bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Elbette ki buradaki zarar ekonomik olacaktır.

4 - Hakim ortakların kendilerinin veya başkalarının malvarlığının artışına neden olmaları

Zimmet suçunun oluşması için banka malvarlığında bir azalma, hakim ortaklar veya 3. kişilerin malvarlığında bir artış olmalıdır.²³⁰ Bankanın kötü yönetilmesi nedeni ile bankanın malvarlığı azalmışsa bu suç oluşmayacaktır. Hakim ortak veya diğerlerinin mal varlığındaki artış yasanın 15-a maddesinde sayılan fiiller sonucunda gerçekleşmiş olmalıdır.

Zimmet suçlarında; esas olan sanığın malvarlığında bir artma, kişinin zimmetine para geçirme olduğu halde, burada “hakim ortakların doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırma, kendilerinin veya başkalarının malvarlığının artışına neden olma “zimmet” olarak kabul edilmektedir.²³¹

²³⁰ “zimmet suçu;sanığın görevi gereği ve yasal olarak kendisine tevdi olunan malları haksız bir şekilde mal edinmesi ile oluşur. Bunun için mal edinme sonucunda failin malvarlığındaki artış kadar, mağdur tarafın zarara uğraması veya zarar olasılığı ile karşı karşıya kalması koşuldur. Zarar doğurmayan veya zarar olasılığı bulunmayan eylemlerin zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.”(Yargıtay 5.CD. 21.10.1998, 2862/3834 Mahmutoğlu, a.g.e, s.256)

²³¹ REİSOĞLU, Seza, 5020 sayılı kanunun....., s.5

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar yasasının 20/6.fikrasının son bendi, 22. madde deki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olduğu hükmünü içerdiğinden ÖFK. hakim ortakları, yasanın 15-a maddesinde sayılan fiiller ile ÖFK. nın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, kendilerine veya başkalarına menfaat sağlamak için bankayı zarara uğrattırlarsa bu suçu işlemiş olacaklardır. Yukarıda verilen açıklamalar ÖFK. hakim ortakları için de geçerlidir. ÖFK.nın, TMSF'ye devri söz konusu olmadığı gibi tasfiye işlemlerinin de bu kurumla alakası yoktur. Faaliyet izinleri Bankalar Kanunu 14/3. fıkrasına göre BDDK tarafından kaldırılmakta ve tasfiye işlemleri de aynı yasanın 20/6-b bendine göre kurulan ÖFKB tarafından yapılmaktadır.

D. Manevi Unsur

Genel kast yeterlidir. Yasa da özel bir saik aranmamıştır. Hakim ortaklar, bankayı zarara uğratmayı düşünmese dahi, banka kaynaklarını, kendisine veya başka birine menfaat sağlamak için kullandırmak bilinç ve iradesi ile hareket etmiş olmalıdırlar.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Fıkroda özel bir hukuka uygunluk nedeni belirtilmemiştir. Her suç tipinde olduğu gibi genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç içinde geçerli olacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bize göre, bu suç TMSF'ye devredilmiş yada BDDK tarafından bankacılık izinleri kaldırılmış bankaların, hakim ortakları için söz konusu olduğundan ve cezalandırılan eylem el konulmadan veya izni kaldırılmadan önce işlenmiş ve tamamlanmış olacağından, faillerin bu suça teşebbüsü mümkün değildir. Zaten el koyma ve bankacılık izninin kaldırılması işlemleri, hakim ortakların, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşüren ve yasanın 15-a maddesinde sayılan hareketlerde bulunarak bankayı zarara uğratmaları nedeni ile yapılmıştır.

Eylem, bankaya el koyma veya bankanın iznin kaldırılması işlemlerinden önce tüm unsurları ile tamamlanmıştır.

2.İştirak

Bu suça iştirak mümkündür. Hakim ortaklar birlikte hareket ederek eylemi gerçekleştirebileceklerdir. Hakim ortaklar dışındaki faillerin bu suça iştirak edip edemeyecekleri tartışmalıdır. Bize göre yasa, hakim ortakların eylemlerinin sorumluluklarının kapsamından bahsederken “başkalarına sağladıkları menfaatler” demek suretiyle 3. kişilere sağlanan menfaatlerde de hakim ortakların sorumlu olacaklarını ifade etmiştir. Bu nedenle hakim ortaklar dışındaki kişilerin bu suça iştirakleri mümkün değildir.

Banka yönetim kurulu üyeleri veya banka mensupları, hakim ortakların zimmet eylemine katılmış olabilirler. Ancak bu kişiler iştirakleri neticesinde menfaat temin etmişlerse, 22/3. fıkra düzenlenen “zimmet” suçunun, menfaat temin etmemişlerse, şartları varsa emniyeti suiistimal veya dolandırıcılık suçunun faili olacaklardır. Her iki durumda da bu suça iştirakleri söz konusu olmayacaktır.

3. İçtima

Bize göre bu suçun zincirleme şekilde işlenmesi mümkün değildir. Hakim ortaklar, Yasanın 15-a maddesinde sayılan suç işleme şekillerinden bir kaçını bir arada, veya aynı suç işleme şeklini birden fazla işlediği takdirde de tek suç işlemiş olacaktır. Yasanın 22/4. fıkra er alan “15-a maddesindeki fiiller sonucu” ibaresi bu kabulü gerektirmektedir. Bir den fazla areketle işlenebilen bir suçtur.

Fikri içtima, durumunda Bankalar Kanunu 22/11. maddesi ve TCK. 79. maddesi²³² gereğince en ağır cezayı gerektiren yasa hükmü uygulanacaktır. 01.06.2005 tarihinden baren 5237 sayılı TCK.nun 5 ve 44. maddeleri gereğince, Bankalar Kanunu 22/11. fıkra lkmü yürürlükten kalkmış olacaktır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı yeni TCK.nun 44.maddesi :“(1) İşlediği bir fiil ile en fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı landırılır.

G. Müeyyide

Bu suç için, yasa koyucu, zimmete neden olan hakim ortaklara, on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve yirmi milyar liradan seksen milyar liraya kadar ağır para cezası verileceğini düzenlemiştir. Yukarıdaki bölümlerde de sık sık belirtildiği gibi 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı kanuna göre fıkra da yer alan “ağır hapis” ibaresi “hapis” olarak, “ağır para cezası” ibaresi de “adli para cezası” olarak okunacaktır.

5020 sayılı yasanın hazırlık aşamasında, Hükümetin meclise götürdüğü tasarının (Bankalar Kanunu 22. maddesini değiştiren) 25. maddesinin sonunda, “Zararın miktarına göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 522. maddesi hükümleri uygulanır.”²³³ ifadesi bulunmakta iken bu hüküm komisyon çalışmaları sırasında metinden çıkarılmış ve fıkra incelediğimiz hali ile yasa da yer almıştır. Buna göre zararın miktarına göre cezadan indirim yapma olanağı bulunmamaktadır. Ancak davaya bakan hakim, oluşan zararın miktarını, ceza hadleri arasında ceza miktarını tayin ederken elbette göz önünde bulunduracaktır. Aynı şekilde hükümet tasarısında bulunan “Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmesi hâlinde cezanın üçte ikisi; ödeme hükümden önce gerçekleştirilmişse cezanın üçte biri indirilir.” şeklindeki TCK. 523. maddesinden alınan hüküm de komisyon çalışmaları sırasında metinden çıkarılmıştır. Bu durumda zararın ödenmesi, cezadan herhangi bir indirimi gerektirmeyecektir. Ancak yine yukarıda belirttiğimiz gibi hakim, bu durumu ceza hadleri arasında ceza miktarını tayin ederken göz önünde bulundurabilecektir.

Ceza mahkemelerince, mağdurların uğradığı zararların giderilmesi amacı ile tazminat kabilinden kararlara hükmedilebilmesi için mağdur tarafından talep de bulunması zorunludur. Mahkeme yargılamayı geciktirmediği takdirde bu talebe uygun karar vermek zorundadır. Ancak bu fıkra ile temas edilen kurala iki istisna getirilmiştir. Buna göre, ceza davasının derdest olduğu mahkeme herhangi bir talep olmadan “meydana gelen zararın Hazine alacağı olarak müteselsilen ödenmesine” karar verir. Mahkeme yargılamanın geciktiğini gerekçe göstererek bu kararı vermekten vazgeçemez. Burada yasa dan ileri gelen bir zorunluluk bulunmaktadır.

²³³ HÜKÜMET GEREKÇESİ: “ Öte yandan zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmesi halinde cezanın üçte ikisi, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirileceği düzenlenmiş, zararın miktarına göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 522. maddesi hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır.”

VI. BİLGİ VE BELGELERİ VERMEME SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/5. Fıkrası hükmü şöyledir; *“Bu Kanunda gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen gerçek kişilerle tüzelkişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.”*

7129 sayılı kanunun, 68. maddesinde, bankanın denetimi ile görevli bulunanların bu görevini engelleyenlere ağır para cezası öngörülmüştü. 3182 sayılı yasanın 79. maddesinin 8.fıkrasında da, Bankalar yeminli murakıpları ile yardımcılarının görevlerini yapmalarına engel olan yada istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında aynı maddenin 4. fıkrasındaki hapis ve ağır para cezasının uygulanacağı öngörülmüştü.²³⁴

4389 sayılı yasanın 22/5. fıkrasında üç ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Bunlar;

1- Yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeme,

2- Denetim görevlilerinin görevlerine engel olma,

3- Bankalar kanununun 13/5. fıkrasında öngörülen yükümlülüklerle uymamadır.

Fıkra da aynı yaptırıma bağlanan bu üç ayrı suç ayrı incelenecektir.

Bilgi ve belge vermeme suçu, denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama suçu gibi genel bankacılık düzeninin bir parçası olan “denetim düzenini” korumaktadır. Denetim görevlilerinin görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmeleri, verimli bir denetimin gerçekleştirilmesi, verilecek bilgi ve belgelere bağlıdır. Kanun koyucu, öncelikle belirli durumlarda, ilgili kişi ve kuruluşlara bilgi ve belge verme yükümlülüğü yüklemiştir. Daha sonra da bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini, bankacılık düzeni açısından önemli sayarak bu fıkra kapsamında düzenlenen suçu öngörmüştür.

²³⁴ PARLAR - PARLAR, a.g.e, s.462

B. Fail ve Mağdur

3182 sayılı Kanunun 78. maddesinde bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının istedikleri bilgi ve belgeleri vermeme suç olarak düzenlenmişti.

4389 sayılı Kanunun aynı suça ilişkin düzenlenmesinde ise bilgi ve belge isteyecekler bankalar yeminli murakıpları ile sınırlı olmadığı gibi kendilerinden bilgi istenilenler de bankalarla sınırlı değildir. Yani bu suç, banka görevlilerine özgü bir suç değildir.

Bankalar Kanununun 22/4.Fıkrasına göre;”bu kanunda gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen gerçek kişilerle, tüzel kişilerin görevli ve ilgilileri”nin ceza sorumluluğu olduğu belirtilmektedir. Bu hükme göre suçun faili, “istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen görevli ve ilgililer” dir. İstenilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olan, gerçek kişi yada tüzel kişinin görevlisi suçun faili olacaktır. İstenen bilgi ve belge, istenen kişinin zilyetliği altında veya hukuken ve fiilen, görevi kapsamında temin edebileceği bir belge olmalıdır. Bir genel müdür yardımcısından yönetim kurulu karar defteri istenmesi halinde, suçun oluşması mümkün değildir. İstenen bilgi ve belgenin görevle ilgisi olması gereklidir.²³⁵

Bankalar kanununa göre “*yetkili merciler*” den kasıt, BDDK ve TMSF.dir. Kurum veya fonun üyeleri yetkili mercii değildir. Yasa da düzenlenen bu suç, Kurumun veya Fonun yetkilerinin muhatapları olan kuruluşların görevli ve ilgilileri açısından oluşacaktır. Diğer bir deyişle, bu suçun faili, kurumlarca veya bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarınca istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen bankaların ve bankaların iştirak ve kuruluşlarının görevli ve ilgilileridir.

Ayrıca, 13. maddenin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi “kurulca hesapları hazırlanacak konsolide mali tablolar kapsamında alınan gerçek ve tüzel kişiler kendilerinden bu kapsamda istenen her türlü bilgi ve belgeleri ilgili bankalara ve kuruma vermekle yükümlüdürler” şeklindedir. Bu hüküm doğrultusunda kurum’ca konsolide mali tablolar kapsamında alınacak gerçek kişiler ile tüzel kişilerin ilgili ve görevlileri de suçun faili olabilirler.

²³⁵ TAŞDELEN, a.g.e, s.640

Önceki yasa da suçun faili için ” gerçek ve tüzel kişiler” deyimi kullanılmış, bu ibare doktrinde tüzel kişileri suç faili saydığı için eleştirilmiştir.²³⁶ 4389 sayılı yasa da “tüzel kişilerin görevli ve ilgilileri” denilerek bu eleştiri nedeni ortadan kaldırılmıştır.

Bu suçun mağduru özelde bankacılık düzeni, genelde herkeştir.

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, gerçek yada tüzel kişi görevlilerinin, kendilerine tevdi edilen, hukuken ve fiilen ulaşmaları mümkün, bilgi ve belgeleri, yetkili merciler ve bankalar yeminli murakıpları ile yardımcılarının istedikleri halde vermemeleridir.²³⁷

Bilgi ve belgenin görev dolayısıyla istenmesi gerekmektedir. Bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının, Kanun’un 5/2. fıkrası uyarınca sahip oldukları vergi inceleme ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanununun uygulamasına ilişkin yetkileri dahilinde istedikleri bilgi ve belgelerin verilmemesi halinde de suç oluşacaktır.²³⁸

Bu suçun oluşması için;

1- usulüne uygun talep: Bilgi ve belge isteme hususunda usulüne uygun bir talep de bulunulması gerekmektedir. Böyle bir talep hiç yapılmamış, yapılmış ancak muhatabına ulaşmamış veya usulüne uygun yapılmamışsa suç oluşmayacaktır.

2- Yetki ve görev: Bilgi ve belge istenen gerçek kişi yada tüzel kişi görevlisinin, talep edilen “bilgi ve belge verme yükümlülüğünün bulunması” gerekmektedir. Bunun yanı sıra bilgi ve belge verilmeyen kişilerin, “yetkili mercii” veya “denetim görevlisi” sıfatını taşıması gerekmektedir.

Bilgi ile belgeyi ayıran özellik, bilginin sözlü, belgenin ise yazılı olmasıdır. Hangi sıfatla ve ne sebeple bilgi ve belge istendiğinin belirtilmesi gerekmektedir.

Kendisinden bilgi ve belge istenen kişinin susmak, cevap vermekten kaçınmak hakkının bulunduğundan söz edilemez. Ancak sorulan sorular karşısında yanlış bilgi verilmesi

²³⁶ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.300, EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, a.g.e, 313-314

²³⁷ TAŞDELEN, Bankalar Kanunu Şerhi, s.641

²³⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.122

halinde bu suç oluşmayacak şartları varsa Bankalar kanunu 22/6. fıkrada düzenlenen eksik yada gerçeğe aykırı bilgi verme suçu oluşacaktır.

Kanun koyucu bu bilgilerin hangi süre içerisinde verileceğine ilişkin bir saptama yapmamıştır. Bu durumda kurulun vereceği süre dikkate alınacaktır.

Bu suç tehlike suçu olup, zararın oluşması şart değildir.²³⁹

Özel finans Kurumları açısından; Bankalar yasasının 20/6.fıkranın son bendi, yasanın 22. maddesindeki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olduğu hükmünü içerdiğinden, yetkili mercilerce istenen bilgi ve belgeleri vermeyen ÖFK. görevlileri Bankalar Kanunu 22/5. madde hükmüne göre cezalandırılacaktır. Bankalar Kanunu 14/3. fıkrasına göre, ÖFK.nın faaliyet izninin kaldırılması halinde, ÖFK.nın yönetim ve denetimi ÖFK. Birliği tarafından atanan ve beş kişiden oluşan kurula geçmektedir. “Tasfiye kurulu” denilen bu kurul ve üyeleri belirli durumlarda denetim görevlisi sıfatını almakta ve bununla bağlantılı olarak bilgi ve belge isteyebilmektedir. (Bankalar kanunu 20/6-b.(4).paragraf hükmü)

D. Manevi Unsur

Bu suç için genel kast aranmaktadır. Bu suçu işleyenin kastı, yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeme bilinç ve iradesinden ibarettir. Taksir sonucu bilgi ve belgenin verilmemesi halinde suç oluşmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yetkili merciiler ile denetim organlarının istedikleri belgeleri verme yükümlülüğü, görevli ve ilgililerin bu belgelere sahip olmaları koşuluna bağlıdır. İstenen belgenin hiç mevcut olmaması, yada istenen kişide bulunmaması halinde “fiili olanaksızlık” ortaya çıkacak ve bu nedenle de ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁴⁰

Öğretide, Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil

²³⁹ MAHMUTOĞLU, a.g.e, s.123

²⁴⁰ ÖZGEN, a.g.e, s.47

göstermeye zorlanamaz” hükmü doğrultusunda, kendisinden bilgi ve belge istenen kimsenin, bu bilgi veya belge sonucunda kendisinin veya HUMK.nun 246. maddesinde yazılı yakınlarının suçlaması halinde bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğu görüşü bulunmaktadır.²⁴¹

Kişinin bilgi istenmesi halinde bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanarak bilgi vermemesi mümkündür. Ancak hukuka uygunluk sebebinin belge istenmesi halinde de geçerli olacağı düşüncesine katılmıyoruz. Anayasadaki delil göstermeye zorlanmamasının, ispat yükünün ters çevrilmemesi gerektiği ifade etmek için kullanıldığını, bankaya ait belgelerin örneğin, bilançonun verilmemesi halinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanılmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz.

Esaslı hata, cebir, tehdit, mücbir sebep gibi genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç içinde geçerlidir.

F.Suçun Özel görünüş şekilleri

1.Teşebbüs

Bu suç ihmali bir suçtur.²⁴² Tanınan süre içerisinde belgenin verilmemesi veya talebin reddi ile tamamlanır. Suç, ihmali nitelikte olduğundan teşebbüs mümkün değildir.

2.İştirak

Bu suç, iştirak halinde işlenebilir. Tüzel kişinin yetkili kurulları, bilgi ve belgenin verilmemesi yönünde bir karar verdiğinde veya bir banka görevlisi amirinin bilgi veya belgeyi vermemesi hususundaki talimatını yerine getirdiği takdirde, iştirak halinde bu suçun faili olmuş olacaktırlar.²⁴³

²⁴¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.302

²⁴² ERMAN, Bankacılık Suçları, s.302

²⁴³ MAHMUTOĞLU göre, “Bu suç tipinde kanun koyucu TCK.nun ikili iştirak sisteminden ayrılmış, cezanın faile göre belirlenmesi, başka bir anlatımla tek tip fail sistemini benimsemiştir. Buna göre; hangi sıfatı taşırsa taşırsın, suçun işlenişine katkısı ne olursa olsun, suçun işlenişine dahil olan herkes sorumlu tutulacaktır. Suça iştirak edenler arasında fail, şerik, azmettiren şeklinde bir ayırma gidilemeyecektir. Bu tür bir sorumluluk rejiminin kabulü halinde sorumluluğun belirlenebilmesinde dikkate alınabilecek olan somut ölçülerden söz etmek mümkün değildir.” (a.g.e, s.123)

3.İçtima

Bu suç tipinde zincirleme suç oluşabilecektir. Örneğin, iki farklı kurumun talep ettiği bilgi ve belgelerin veya aynı kurumun farklı zamanlar da talep ettiği bilgi ve belgelerin aynı suç işleme kararı altında verilmemesi halinde zincirleme suç oluşacaktır. Aynı anda birden fazla bilgi ve belge istenmiş ve verilmemişse zincirleme suç değil tek suç oluşacaktır. Çünkü burada bir suçun icra hareketleri bulunmaktadır.

Eksik yada yanlış bilgi verme halinde bu suç oluşmayacaktır.

Fikri içtima halinde Bankalar Kanunu 22/11. maddesi uygulanacaktır. Ancak Bankalar Kanunu dahilinde düzenlenen fiiller arasında bir fikri içtima söz konusu ise TCK.79. madde hükmü uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK.nun 5. ve 44. maddeleri, Bankalar Kanunu 22/11. fıkrasını yürürlükten kaldıracaktır.

G. Müeyyide

Suç için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür. “Ağır para cezası” ibaresi 5252 sayılı yasa ile “adli para cezası”na çevrilmiştir. Fıkradaki cezalar seçimlik olmayıp birlikte uygulanacaktır. Bu suçlara özgü cezayı azaltan veya arttıran bir nedene , fıkroda yer verilmemiştir.

VII. DENETİM GÖREVLİLERİNE ENGEL OLMA SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/5. Fıkrası hükmü şöyledir; “...denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan gerçek kişilerle tüzelkişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar...”

Bu suç tipi ile, denetim görevlilerinin hiçbir zorlukla karşılaşmaksızın denetim görevlerini yapabilmeleri, etkin bir denetim düzeninin oluşturulması ve bunun sonucu olarak bankacılık düzeninin sağlıklı bir yapıya kavuşması sağlanmak istenmiştir.

Bize göre bu suç tipi yukarıdaki incelenen “bilgi ve belge vermeme” suçunu da kapsayan daha geniş bir suç tipidir. Neticede yetkili kurumlarca istenen bilgi ve belgeler, istenilen kuruluşların denetlenmesine, izlenmesine olanak sağlamak için istenmektedir.

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili tipe uygun eylemi gerçekleştiren gerçek kişiler ile tüzel kilerin görevlileri ve ilgilileridir. Yukarıda da belirtildiği gibi sadece banka çalışanlarına özgü bir suç değildir. Ancak bu suçun banka görevlileri dışında işlenmesi çok zordur. Çünkü denetim sadece bankalar ve ÖFK.lar için geçerlidir.

Bu suçun mağduru bankacılık düzenidir. Çünkü, denetim görevlilerine engel olmakla, denetimin bir parçası olduğu bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesine zarar verilmiş olmaktadır.

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının denetim görevlerini yapmalarına engel olmadır. Bu suçun işlenme şartları şunlardır;

1-Denetim görevlisi olma: kendisine engel olunan kişi denetim görevlisi olmalıdır. Böyle bir sıfatı olmayan birinin denetleme yapmasını engellemek suç oluşturmayacaktır.

Kanunun 5. maddesi hükmü uyarınca, denetim görevlileri, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılardır. Bu madde de denetim görevlilerinin görevi sayılmıştır. Yasanın 13. maddesinde bahsi geçen, bağımsız denetim kuruluşu ile bunların personeli, sözleşme ile bir hizmet ifa ettiklerinden ve bunlarla bankalar arasındaki ilişki sözleşmeden doğan karşılıklı borçlar niteliğinde olduğundan “görevli” kapsamına girmezler.²⁴⁴

2-Denetlemenin görev dolayısıyla yapılması: nitekim yasa da “görevlerini yapmaktan” bahsedilmektedir. Denetim görevlisinin görevi dışındaki bir uygulamasına engel olmak suç oluşturmayacaktır.

3-Engel olma: Ne tür fiillerin engelleme olacağı yasa da sayılmamıştır. Engelleme şeklinde beliren herhangi bir hareketle bu suç işlenebilecektir. Denetim görevlilerinin, görevlerini yapmalarını imkansız hale getirici veya geciktirici bütün hareketler engelleme kapsamında değerlendirilecektir.²⁴⁵

Bilgi ve belge vermeme de, denetim görevinin yapılmasının engellenmesi ise de, bu husus kanunda ayrıca düzenlendiğine göre, suçun bilgi ve belge vermemek dışında bir fiille gerçekleşmesi gerekir.

Özel Finans Kurumları açısından; “Bilgi ve belge vermeme suçu” için yaptığımız açıklamalar burası içinde geçerlidir.

D. Manevi Unsur

Genel kastla işlenebilen bir suçtur. Failde denetlemeyi engelleme bilinç ve iradesi olmalıdır. Taksirle bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Fail görevine engel olduğu şahsın, denetim görevlisi olduğunu ve denetleme ile görevli olduğunu bilmelidir. Bunları bilmemesi hali esaslı hata olduğundan ve kusuru ortadan kaldıracığından suç oluşmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yasa da bu suçla ilgili özel bir hukuka uygunluk nedeni belirtilmemiştir. Kanuna uyma veya bir hakkın kullanılmasına benzer genel hukuka uygunluk nedenleri şartları varsa uygulanacaktır.

²⁴⁴ TAŞDELEN, a.g.e, s.641

²⁴⁵ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.301

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Engelleme hareketi ile suç tamamlanmış olduğundan, bu suç tipi neticesi harekete bitişik ve dolayısıyla kural olarak teşebbüs hali mümkün olmayan bir suçtur. Ancak, engelleme belirli bir zaman süreci içinde gerçekleşiyorsa, bu takdirde eksik teşebbüsten bahsedilebilir. Yukarıda diğer suç tiplerinde, 5237 sayılı yeni TCK.nun teşebbüs hususunda getirdiği farklı düzenlemeler izah edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre fail suç işleme kastı ve elverişli hareketler ile icrai hareketlere başlamışsa suç teşebbüs aşamasına geçmiş olacak, bu aşama da tam-eksik teşebbüs ayrımı yapılmayacaktır. Bu durumda belirli bir zaman süreci içerisinde gerçekleşen engelleme hallerinde teşebbüs mümkündür.²⁴⁶

2. İştirak

Bu suç, iştirak halinde işlenebilir. Banka görevlileri birlikte alınan kararı uygulamak suretiyle denetlemeye engel olabilirler.

3. İçtima

Bu suç başka suçlarla birlikte bulunabilir. Denetim görevlileri, Bankalar Kanunu 3/8. fıkrasına göre kendilerine karşı işlenen suçlarda memur sayıldıklarından, görevlerine başlamadan önce cebir ve tehdit ile engellenmişlerse TCK.254. maddesindeki “memura karşı şiddet ve tehdit suçu”, göreve başladıklarından sonra engellenmişlerse TCK.258. maddesindeki “memura aktif mukavemet suçu” işlenmiş olacaktır.

ERMAN’a göre “Engellemeden maksat bankalar yeminli murakıbının denetim görevini yerine getirmesini imkansız kılıcı, geciktirici her türlü fiillerdir. Engellemenin murakıba yönelik tehdit, cebir, şiddet içermesi halinde bu suç değil, TCK.nun 254. maddesinde düzenlenen memura karşı şiddet ve tehdit göstermek suçu oluşacaktır.”²⁴⁷ Bize göre; TCK.254. maddenin uygulanması için cebri engellemenin silahla işlenmesi gerekir. Çünkü TCK.254 ve 258.maddesinin 1. fıkralarındaki düzenlenen suçlar için öngörülen ceza

²⁴⁶ 5237 sayılı TCK.nun 36.maddesine göre; “ Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”

²⁴⁷ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.302

miktarları, Bankalar Kanununun incelediğimiz bu hükmündeki cezadan daha hafiftir. Bu durumda Bankalar Kanunu 22/11.fıkra hükmüne müsteniden, silah kullanılmadan ifa edilen “cebirle engelleme” halinde bu fıkra uygulanacaktır. Fıkra da engelleme halleri tek tek sayılmadığından, serbest hareketli bir suç olduğundan , faile ayrıca cebir ve tehdit den dolayı bir ceza verilmeyecektir.²⁴⁸

G. Müeyyide

“Bilgi ve belge vermeme suçu” için öngörülen ceza bu suç içinde öngörüldüğünden, “Bilgi ve belge vermeme suçu” için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir.



²⁴⁸5237 sayılı yeni TCK, 765 sayılı yasanın 254 ve 258. maddelerinde düzenlenen suçları tek bir madde de düzenlemiştir. İcradan önce veya sonra şeklindeki ayırım kaldırılmıştır. Buna göre yine eylem 3.ve 4. fıkralarındaki halde işlenmediği takdirde bankalar kanunu 22/5.fıkra uygulanacaktır. Yeni TCK.nun 265.maddesi şu şekildedir;

“ Görevi yaptırmamak için direnme

MADDE 265. - (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanımayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

VIII. BELGE VE YAZIŞMALARI SAKLAMAMA SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/5. Fıkrası hükmü şöyledir: *“Bu Kanunda gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen ya da denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan gerçek kişilerle tüzelkişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Bu fıkrada belirtilen cezalar 13 üncü maddenin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe uymayan bankaların sorumluluğu bulunan görevli ya da ilgilileri hakkında da uygulanır.”*²⁴⁹

Bankalar Kanunu 22/5. fıkrasının son cümlesinde düzenlenen bu suç tipi ile banka düzeninde önemli bir yeri olan hesap ve kayıt düzeninin korunması, bankaların denetlenmelerine ve hesap verebilir olmalarına ortam hazırlanması sağlanmaya çalışılmıştır. Kanun koyucu belirli belge ve yazışmaların, yasanın 13/5. fıkrasında belirtilen usuller çerçevesinde saklanmasını öngörmüş ve aksi davranışı yaptırıma bağlamıştır. Bu hüküm bir nev’i TTK. 66.maddenin son fıkrasının tekrarı mahiyetindedir.²⁵⁰

²⁴⁹ Bankalar kanunu 1375. fıkrası hükmü şöyledir;

Bankalar Kanunu 13/5. Fıkrası : *“Bankalar, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aldıkları yazılarla faaliyetleri ile ilgili belgelerin asıllarını veya mümkün olmadığı hallerde sıhhatlerinden şüpheyi davet etmeyecek kopyalarını ve yazdıkları yazıların makine ile alınmış suretlerini tarih ve numara sırası ile düzenleyerek usulleri dairesinde saklamak zorundadırlar. Bu belgelerin Kurulca tespit olunacak usul ve esaslar çerçevesinde mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanmaları mümkündür. Bankaların yönetim kurulu kararları ile yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerinin, müdürler kurulu kararları, aralarında açıklık bırakılmamak ve satır aralarında çıkıntı olmamak şartıyla, tarih ve numara sırasıyla 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun defterlerle ilgili hükümleri gereğince onaylanmış müteselsil sayfa numaralı ayrı birer deftere metnin doğruluğundan hiçbir şekilde şüpheyi davet etmeyecek şekilde günü gününe kaydedilir ve her kararın altı üyeler tarafından imza olunur. İş hacimleri büyük olan bankalarda Kurumun izni ile ve yıl sonlarında ciltlettirilmeleri kaydıyla karar defterleri yerine yaprakları noterce tasdikli ve müteselsil sıra numaralı ayrı kalamoza kullanılabilir.”*

²⁵⁰ REİSOĞLU, a.g.e, s.624, TTK.66/son fıkra şöyledir; *“Tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaları mecburidir”*

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili bankaların aldıkları yazıları, faaliyetleri ile ilgili belgeleri, yazdıkları yazıları, belirten usuller çerçevesinde saklamakla yükümlü görevli ve ilgililerdir.²⁵¹ Bu suç banka görevlilerine özgü bir suçtur. Bunların dışındaki kişilerin suç faili olmaları mümkün değildir.

Bu suçun mağduru da hemen hemen tüm banka suçlarında olduğu gibi bankacılık düzenidir.

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, alınan yazıların, bankanın faaliyetleri ile ilgili belgelerin ve yazdıkları yazılar ile yönetim veya müdürler kurulu karar defterinin usulüne uygun biçimde saklanmamasıdır. Suçun oluşum şartları şunlardır;

1-Saklanması gereken bir belge ve yazışmanın bulunması: Bu aynı zamanda suçun ön koşuludur. Saklanması gereken belgeler yasanın 13/5. fıkrasında sayılmıştır. Bankaların aldıkları yazılar, kendi faaliyetleri ile ilgili belgeler ve bankaların yazdıkları yazılar saklanması gereken belgelerdir. Ayrıca yönetim kurulu karar defterinin de ne şekilde tutulacağı ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.

2- Yasanın 13/5. fıkrasında yer alan belge ve yazışmaların saklanması ile ilgili herhangi bir yükümlülüğe uymama: Fıkra da belirtilen yazışma ve belgeler hiç saklanmamış veya usulüne uygun saklanmamışsa bu suç oluşacaktır. Yukarıda metni yazılı olan 13/5 fıkra da saklama usulsüde belirtilmiştir.

Yasanın 13/5. fıkrasında birden fazla yükümlülük bulunduğu için her yükümlülük yönünden ayrı bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Burada seçimlik suçlardan biri işlendiğinde suç tamamlanmış olacaktır.

Bankalar Kanununda saklama süresi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, yasanın 1.maddesinin 2.fıkrasında yer alan "...bu kanunda açık olmayan hallerde genel hükümler uygulanır" hükmü gereğince, genel kanun olarak TTK uygulanacak, belge ve

²⁵¹ "Bankaların , belge ve yazışmaları saklama konusundaki görevlileri , arşiv bölümü çalışanlarıdır." ERMAN, Bankacılık Suçları, s.216; EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, a.g.e, s.310

yazışmalar TTK.68/1. fıkrasına göre 10 yıl süre ile saklanacaktır. Bu süre geçmeden imha edildikleri takdirde bu suç oluşacaktır.²⁵²

Bankaların yönetim kurulu kararları ile yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerinin müdürler kurulu kararları, aralarında açıklık bırakılarak ve satır aralarında çikıntı olmamak şartı ile tarih ve numara sırasıyla, 6762 sayılı TTK.nın defterlerle ilgili hükümleri gereğince onaylanmış, sıralı sayfa numaralı, ayrı birer deftere metnin doğruluğundan hiçbir şekilde şüpheli davet etmeyecek şekilde günü gününe kaydedilmesi ve her kararın altının da üyeler tarafından imza olunması gerekmektedir. İş hacimleri büyük olan bankalarda BDDK.nın izni ile ve yıl sonlarında ciltlettirilmeleri kaydıyla karar defterleri yerine yaprakları noterce tasdikli ve müteselsil sıra numaralı ayrı kalamoza kullanılabilir.

Yönetim Kurulu yada müdürler kurulu kararlarının altında üyelerin imzasının bulunmaması halinde bu suç oluşmaz. Sadece kararın geçerlilik şartlarını taşımadığından söz edilebilir.

Özel Finans Kurumları açısından; “Bilgi ve belge vermeme suçu” için yaptığımız açıklamalar burası içinde geçerlidir.

D. Manevi Unsur

Genel kast yeterlidir. Fıkroda taksir öngörülmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Fail, yasanın 13/5. fıkrasındaki yükümlülükleri yerine getirmemeyi, bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Failin tarihte hata yaparak 10 yıl dolmadan evrakı imha etmesi halinde failin kastı bulunmadığından suç oluşmayacaktır. Failin evrakın saklanması gereken belge veya yazışma kabilinden olmadığını düşünerek, yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, TCK.44. maddesinde yer alan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı gereğince sorumlu olmaya devam edecektir.

²⁵² **TTK.Madde 68 :** “Defter tutmak mecburiyetinde bulunan kimse ve işletmeye devam eden halefleri defterleri son kayıt tarihinden ve saklanması mecburi olan diğer hesap ve kağıtları tarihlerinden itibaren on yıl geçinceye kadar saklamaya mecburdurlar.”

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yasa da bazı özel hukuka uygunluk nedenleri sayılmıştır. Bunlar saklama usulüne ilişkindir. Buna göre, bankalar aldıkları yazılar ile faaliyetlerine ilişkin yazıların kopyalarını, asıllarını saklamaları mümkün değilse ve kopyaları içerik açısından bir şüphe uyandırmıyorsa, saklaması hukuka uygundur.

Ayrıca belge ve yazışmaların BDDK.nın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde “mikrofilm, mikrofiş veya elektronik, manyetik benzeri ortamlarda” saklanması hukuka uygundur.

Yine, Bankaların iş hacmi büyükse BDDK.dan izin almak suretiyle “karar defteri” yerine “kalamoza” kullanılması hukuka uygundur.

Yasa 213 sayılı “Vergi Usul Kanunu” hükümlerini saklı tutarak, bu kanununa göre saklanması gereken belge ve yazışmalara ilişkin farklı usullerin uygulanmasını hukuka uygun kabul etmiştir.

Ayrıca genel hukuka uygunluk nedenleri de bu suç için geçerli olacaktır. Sel, yangın, deprem gibi mücbir bir sebeple belge ve yazışmalar yok olmuşsa bunların saklanmaması suç oluşturmayacaktır.

F.Suçun Özel görünüş şekilleri

1. Teşebbüs

Suç ihtimali niteliktedir ve bu sebeple teşebbüs mümkün değildir.²⁵³ Ancak belge ve yazışmalar 10 yıl dolmadığı halde imha için başka bir yere götürülürken ele geçirildiği takdirde, bu suça, 765 sayılı TCK.ya göre eksik teşebbüsten, 5237 sayılı yasaya göre ise elverişli hareketler ile icra hareketleri başladığından- teşebbüsten bahsedilebilecektir.

²⁵³ ERMAN, Bankacılık suçları, 226

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Bir bankanın arşiv görevlilerinin, birlikte suç işleme kararı altında, bir banka görevlisinin amirinden aldığı talimat üzerine bu suçu işlemeleri mümkündür.

3. İçtima

Bu suçun zincirleme şeklinde işlenmesi mümkündür. Fail yada failer aynı suç işleme kastı altında birden fazla belge ve yazışmaları saklama yükümlülüğüne uymadıkları takdirde zincirleme şekilde suç işlemiş olacaklardır. Ancak yapılan eylemler aynı suçun icra hareketlerini oluşturuyorsa -Örneğin bir saklamama eyleminde saklanmayan belgeler birden fazla ise – tek bir suç oluşacaktır.

G. Müeyyide

“Bilgi ve belge vermeme suçu” için öngörülen ceza bu suç içinde öngörüldüğünden, “Bilgi ve belge vermeme suçu” için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir. Doktrinde sıkça eleştirilen “atıf usulü”ne yer verilmiş, suçun unsurları ile cezai müeyyidesi ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

IX.GERÇEĞE AYKIRI BELGE DÜZENLEME SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 6. maddesi hükmü şöyledir; “*Bankaların bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenledikleri belgelerle yayımladıkları belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanlardan ...dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*”

Bankaların, bu yasada gösterilen mercilere, denetim görevlilerine, mahkemelere, diğer resmi dairelere, hitaben düzenledikleri ve yayımladıkları belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, bunları ve bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler, görev ve ilgilerine göre hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

Bu düzenleme 7129 sayılı yasanın 73. ve 3182 sayılı yasanın 79/3. fıkrasına tekabül etmektedir. 7129 sayılı yasa da sadece belgeleri imza eden kişiler için yaptırım söz konusu idi. Bu nedenle örneğin, bilançonun düzenlenmesi sırasında dikkate alınan bir şube mizan gerçeğe aykırı olsa dahi bunu düzenleyen ve imzalayan şube yetkilileri sorumlu tutulamıyordu. 3182 sayılı yasa da ise bu belgeleri veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri düzenleyenler sorumlu tutulmuştu. 4389 sayılı yasa, 3182 sayılı yasadaki esası devam ettirdiğinden örneğin genel bilançosunun düzenlenmesinde dikkate alınan şube mizanındaki, gerçeğe aykırı beyanlar dolayısıyla şube yetkilileri de sorumlu olacaktır²⁵⁴

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun iki farklı faili vardır. Bunlar;

1- Gerçeğe aykırı beyanları içeren belgeleri imza edenler

²⁵⁴ TAŞDELEN, a.g.e, s.642

2- Gerçeğe aykırı bu belgenin, “düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri” imza edenlerdir.²⁵⁵

Bir şirketin faaliyeti sırasında ve dolayısıyla işlenen suçların önemli bir bölümün “kurul suçu” niteliğine olduğu kabul edilmektedir. Kurul suçları, aşama aşama bir çok kişi yada organın katılımıyla alınan ve en üst karar organının iradesi ile hüküm ifade eden kararlar zincirinden oluşur.²⁵⁶

Bir bankayı yöneten, temsil eden ve en üst karar verme merciini oluşturan kişilerin bu yetkileri yanında ve bu yetkilerin bir sonucu olarak, bankanın işlemleri dolayısıyla suç işlenmesine engel olmak, bankanın çeşitli birimlerindeki çalışanlarca işlenmekte olunan bu suç zincirine, müdahalede bulunmak görev ve sorumlulukları vardır. Ancak, bu görev ve sorumluluğun yerine getirilmesi yada getirilmemesi her durumda cezai sorumluluk doğurmaya elverişli değildir.²⁵⁷ Engel olmak sorumluluğunun yerine getirilmemesi dolayısıyla cezai sorumluluğun doğduğunu kabul edebilmek için, yöneticinin “engel olma iktidarının” bulunması gereklidir.

Bu sebeple, yöneticinin, bankanın işlemleri dolayısıyla bir suç işlendiğini bilmesi gerekmektedir. Yönetim Kurulu üyesinin hiç haberi olmaksızın, banka çalışanlarınca bankanın faaliyetleri dolayısıyla işlenen bir suçu önlemediği gerekçesiyle cezai sorumluluğuna gidilemez.

Yöneticinin, kendi bilgisi dışında hiçbir işlemin yapılmamasını sağlayacak, suçun işlenmesini imkansız kılacak bir örgütlenmeyi kurma yükümlülüğünün de bulunduğu ileri sürülebilir. Ancak bu çok sayıda personelin, çok karmaşık ve çeşitli işlemlerde bulunduğu bankacılık sistemi açısından gerçekçi hatta olanaklı olmayacaktır.

Kurul suçlarında “güven ilkesi” olarak adlandırılan bir ilke geçerlidir. Bir ekibi yöneten kişi, ekibi oluşturan çalışanlarının her birisinin üzerine düşen görevi, gerekli özeni

²⁵⁵“Bankalar Yasasına aykırı davranışta bulunan sanıkların kredi komitesi üyesi olarak komite kararlarında imzaları bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre hukuki durumların saptanması gerekir.” (Yargıtay 7.CD. 13.06.1998 tarih, 209/290 sayı yayınlanmamış karar); “Sanıklar kredi komitesi kararlarının sonuçlarından şahsen ve müştereken sorumlu olacaklarından, imzaları bulunan komite kararları getirilerek bunlara göre sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken bu yöne ilişkin eksik inceleme ile hüküm kurulması nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (Yargıtay 7.CD. 04.02.1987 tarih, 6540/2667 yayınlanmamış karar)

²⁵⁶ ERMAN Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, s.72.

²⁵⁷ “Suç tarihi itibarıyla sanıkların sıfatları, görev sürelerinin başlangıç ve bitiş tarihleri saptanarak görev süreleri içinde yapılan işlemlerin mahiyetini öğrenip, bunları engellemek üzere teşebbüse geçmelerinin mümkün olup olmadığı belirlenerek sonuca göre suç vasfı ve sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekir.” (Yargıtay 7.CD. 01.07.1998 tarih ve 4955/6349 sayılı kararı yayınlanmamış karar)

göstererek, en iyi şekilde yaptığını güvenmek zorundadır. Örneğin, onlarca kişi tarafından da uygun olduğuna ilişkin rapor verilen bir bilançonun yönetim kurulu üyeleri tarafından yeniden tüm ayrıntıları ile defter ve kayıtlara dönülerek incelenip, kontrol edilmesiz olanaksızdır.

Kaldı ki, daha da önemlisi, gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi sadece taksiri ifade eder. Bu suçun kastla işlenebileceği ve kastın başlıca unsurunun bilmek olduğu açıktır.

Banka adına imzaya yetkili olmasına karşın belgelerde imzası bulunmayanlar bu suçun faili değildirler. Ancak belgeleri imzalamamış olmakla birlikte bu belgenin hazırlanması konusunda “*telkinde bulunan veya talimat veren*” banka mensupları da iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilirler.²⁵⁸

Bu suçun mağduru da bankacılık düzeni dolayısıyla herkeştir. :

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, kanunda gösterilen mercilere, denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenlenen veya yayınlanan belgelerde gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulmasıdır.

1- Kanunda gösterilen mercilere, denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben banka tarafından düzenlenen yada yayınlanan bir belge olmalıdır.

Bankalar Kanununda gösterilen mercilerden maksat BDDK, TMSF ve ÖFKB.dir.²⁵⁹

Resmi daireden kast, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerdir. Kamu iktisadi teşebbüsleri resmi daire sayılmayacaklardır.²⁶⁰ Öncelikle suçun oluşabilmesi için, belgenin resmi daireye hitaben düzenlenmesi veya yayınlanması gerekmektedir. ERMAN'a göre, Merkez Bankasının da resmi daireler teriminin kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

261

Bankalar Kanununun 5. maddesi hükmü uyarınca, denetim görevlileri, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarıdır.

²⁵⁸ EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, a.g.e, s.303.

²⁵⁹ KOSTAKOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.604

²⁶⁰ TAŞDELEN, a.g.e. s.643

²⁶¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.140.

Ayrıca mahkemelere hitaben düzenlenen belgelerde gerçeğe aykırı beyanlara kasten yer verilmesi ile de suç oluşacaktır. Mahkeme teriminden yargı düzeni yada ilk derece mahkemesi yüksek mahkeme ayırımı olmaksızın tüm mahkemeleri anlamak gerekecektir.

Belgeler, düzenlenerek imzalanan türden olmalıdır. Eylem, bu belgeleri veya bu belgelerin hazırlanmasına esas belgeleri imzalamak suretiyle, gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktır. Örneğin, yayımlanan bir bilançoda gerçeğe aykırı beyanda bulunulmuşsa, bu bilançonun düzenlenmesi sırasındaki gerçeğe aykırı kayda esas fişi imzalayan kişide sorumlu olmalıdır.²⁶²

2- Belgeler gerçeğe aykırı beyanları içermelidir.

Suçun ikinci unsuru ise, söz konusu belgelerde gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulmuş olmasıdır. Kanun koyucunun amacı, bankanın gerçek durumunu saklamaya yönelik, aldatıcı beyanları cezalandırmak olduğundan, her yanlış beyanın “gerçeğe aykırı beyan” olduğu kabul edilemez.²⁶³

Belgenin altındaki imzanın sahte olması halinde, bankaya ait bir belgenin varlığından söz edilemeyeceğinden, sadece imzayı taklit eden açısından evrakta sahtecilik suçu oluşacaktır.²⁶⁴

Fıkra da suçun oluşması için bir zararın meydana gelmesi şartı aranmıştır.

3-Gerçeğe aykırı beyanları içeren belgeler, fıkroda sayılan mercilere hitaben düzenlenmiş yada yayınlanmış olmalıdır.

Bankanın yayınlanan belgeleri olan “bilanço ile kar ve zarar hesapları”nda gerçeğe aykırılık olması halinde bu suç oluşacaktır. Yayınlanmamakla birlikte, BDDK, TMSF, ÖFKB.ye, bankalar yeminli murakıplarına, mahkemeler ve diğer resmi dairelere “hitaben” düzenlenen belgelerde gerçeğe aykırı beyanda bulunulması halinde suç oluşacaktır. Belge, sayılan mercilere ibraz edilmekle birlikte, hitaben düzenlenmiş değilse bu suç oluşmayacaktır.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar yasasının 20/6.fikranın son bendi, 22. madde deki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK.nın, bankalar Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve

²⁶² TAŞDELEN, a.g.e, S.643

²⁶³ EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, a.g.e, S.302

²⁶⁴ ERMAN, Bankacılık Suçları, a.g.e, s.140

diğer resmi dairelere hitaben düzenledikleri belgelerle yayımladıkları belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza eden ÖFK. Görevlileri, görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

D. Manevi Unsur

Fiilin genel kastla işlenmesi halinde suç oluşacaktır. Fıkra ile belgede yer alan bir hususun bilerek gizlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle yanıltma ve gerçeği gizleme kastı tespit edilemezse fail cezalandırılmaz. Failin, belgenin gerçeğe aykırı beyan içerdiğini ve ayrıca sayılan mercilere hitaben yazıldığını bilmesi ve istemesi gerekmektedir.

Failin yanılması, örneğin, imzaladığı belgenin, Kanunda belirlenen mercilere hitaben düzenlendiğini bilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanlar içerdiğini bilmemesi halinde fiili hatadan söz edilebilir. Esaslı hata biçimindeki fiili hata ise kastı kaldıracaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Bu suçta özgü bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

Belgenin “iğfal kabiliyetine” (aldatıcılık yeteneğine) sahip olması gerekmektedir. Belgede yer alan beyanların gerçek dışı olduğu henüz ilk bakışta dahi anlaşılabilirse, iğfal kabiliyeti yoktur.

F. Suçun Özel görünüş şekilleri

1. Teşebbüs

Yasa da bahsi geçen belgeler “özel belge” mahiyetindedir. Bankalar, Ticaret Kanununa göre kurulmuş özel bir şirket türü olduklarından, düzenledikleri evraklar “özel

evrak mahiyetindedir.²⁶⁵ “Özel evrakta sahtekarlık” suçunun oluşması bu evrakın kullanılmış olmasına bağlıdır. Kullanılmayan, gerçeğe aykırı “özel evrak” suç oluşturmayacaktır. Henüz yayınlanmamış, yada Kanunda belirtilen mercilere hitaben düzenlenmiş olmakla birlikte henüz kullanılmamış belgeler “özel evrak” niteliğinde bulunduğundan suç oluşmamıştır.²⁶⁶ Bu nedenle bu suç türü teşebbüse elverişli değildir.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür.

Belgelerin hazırlanmasında “telkinde bulunan veya talimat veren” banka mensupları iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilirlerdir.

Fıkra da failerin görev ve ilgililerine ve fiile katılma derecelerine göre sorumlu tutulacakları hükmüne yer verilmiştir. ERMAN’a göre, bu hükümden maksat, “-olsa olsa- asli veya ferî iştirak kaidelerinin cezanın tayininde nazara alınmasından ibarettir.”²⁶⁷ Bu görüşün aksine “...görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre... ile cezalandırılırlar...” ibaresinin, temel ceza tayin olunurken, belirtilen bu hususların da gözetilmesi gerektiğini vurgulamak için kullanıldığı düşünülebilir. Bankalar Kanununun 22/1 ve 2. fıkralarında da aynı ibarenin kullanıldığı görülmektedir. Erman’ın görüşünün benimsenmesi halinde, söz konusu ibarenin kullanılmadığı diğer fıkralar da iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.²⁶⁸

²⁶⁵ DONAY, Bankacılık Suçları, s. 229

²⁶⁶ EREM-ALTINOK-TANDOĞAN,a.g.e, s.303; ERMAN,Sahir, Bankacılık suçları, s.141; “Banka tarafından yayımlanan veya yazılan bir belge daima hususi bir varakadır. Bu itibarla, genel hükümler uyarınca bu varaka kullanılmadan fiil suç teşkil etmeyeceğinden,imzalayanın cezalandırılabilmesi içi de belgenin kullanılması, yani ya yayımlanması veya hangi mahkeme veya resmi daireye hitaben yazılmış ise, o mahkeme veya resmi daireye ulaşması şarttır; bu manada bir kullanma bulunmadıkça fiil suç teşkil etmeyeceğinden, yayımlanması için bir gazeteğe gönderilen bilançonun neşredilmemesi yada mahkeme veya resmi mercie hitaben düzenlenen ve imzalanan belgenin bu yerlere ulaşmaması halinde fail cezalandırılmaz. Diğer bir deyimle, diğer özel evrakta sahtekarlık suçları gibi bu suç ta teşebbüse elverişli değildir.” (Yargıtay CGK 30.06.1986 tarih E.151 K.356 sayılı, 30.03.1987 tarih ve E. 6-441 K. 154 sayılı, 30.05.1994 tarih ve E. 9-131 K. 154 sayılı, 17.10.1994 tarih ve E. 6-199 K. 215 sayılı kararları.) “Özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için, özel belgede sahtecilik yapılması yeterli olmayıp, bu belgenin hukuki sonuç doğuracak biçimde kullanılması gerekir.”

²⁶⁷ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.142.

²⁶⁸ “Cezaların şahsileştirilmesi kuralı modern ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Bu ilkenin amacı, suçluya tatbik edilen müeyyidenin, ceza hukuku gayelerine ve müeyyideden beklenen maksada göre suçla şahsa uydurabilmesidir. Diğer bir deyişle, suçlunun kişiliğini, suçu oluşturan ve kişiliğinde saklı bulunan iç etkenleri nazara alarak ceza tayinidir.

Kanunumuz, istisnai haller dışında sabit cezayı belirtmeyip, aşağı ve yukarı sınırlı olan cezalar sistemini kabul ederek, bu sınırlar içinde temel cezayı belirlemek yetkisini hakime tanımak suretiyle suç ceza ve suçla kişi arasında uygun dengeyi sağlamayı amaçlamıştır. Bu yetkiyi kullanırken, hakim; adalet ve nesafet kurallarını, suçun işleniş şeklini, kanun ve nizamlara muhalefet derecesini sanığın ahlaki temayülleri ile, suçlunun topluma tekrar kazandırılması gibi kuralları göz önünde tutmalıdır.” (Yargıtay CGK 01.02.1988 tarih

Nitekim DONAY'a göre; "Bu ifadeden amaç, aşağı-yukarı hadli cezanın miktarının tayininde failerin "görev ve ilgilerinin de" rol oynamasıdır. Bu şekilde Kanun, suçun oluşmasında daha etkili olanın ve makam itibarı daha yüksek olanın daha fazla cezasına mahkum olmasını sağlayarak, cezanın ferdileşmesini sağlamak istenmiştir. Ancak; "suçla ilgisi" deyimini iştirak derecesi olarak anlamamak gerekir. Gerçekten şerikliğin derecesine göre ceza miktarının tayini başka, temel cezanın miktarının tayini başkadır."²⁶⁹

3. İçtima

Bu konuda genel hükümler uygulanma alanı bulacaktır. Kanunda sayılan mercilere hitaben düzenlenen bir belgenin, birden fazla sayıdaki eklerinde, gerçeğe aykırı beyanlar bulunması halinde tek bir suç oluşacaktır.²⁷⁰

Birden fazla merciin her birine yapılan gönderme ayrı ayrı kararlara dayanmasına rağmen, hepsi tek bir suç işleme kararından doğmuş bulunduğundan, TCK.nın müteselsil suçla ilişkin 80.maddesi (01.06.2005 tarihinden itibaren 5237 sayılı yeni TCK.nın 43. maddesi) uygulanacaktır.²⁷¹

Bankalarca düzenlenen evrak özel evrak sayıldığından, bankalarca yayınlanan yada sayılan mercilere hitaben düzenlenen gerçeğe aykırı belgeler aynı zamanda TCK.345. maddesinde yer alan "özel evrakta sahtekarlık suçunu" oluşturabilecektir. Bu durumda Bankalar kanunu 22/11. fıkrasında yer alan fikri içtima kuralınca daha ağır cezayı gerektiren Bankalar Kanunundaki incelediğimiz bu suç için öngörülen ceza uygulanacaktır.

G. Müeyyide

Failer hakkında, Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüştür. Öngörülen hapis cezası, TCK.nın 345. maddesinde düzenlenen özel evrakta sahtecilik suçunun cezası ile aynı tutulmuştur. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5237 ve 5252 sayılı yasalarla ilgili olarak yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir.

ve 1-515/11 sayılı kararı, UYGUN Mehmet, SAVAŞ Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Genel Kurulu Kararları, (1988-1989-1990-1991), Ankara, 1991, s. 12.)

²⁶⁹ DONAY, Bankacılık Suçları, s. 225

²⁷⁰ ERMAN, Bankacılık suçları, s. 142

²⁷¹ EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, a.g.e, s.303: "Birden fazla mahkemeye veya resmi daireye gönderilen belgelerde saik birliği mevcut ise müteselsil suç (TCK. 80 m.) düşülmelidir.";

X. İŞLEMLERİ KAYIT DIŞI BIRAKMA SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/6. maddesi hükmü şöyledir; *Bankaların işlemlerin kayıt dışı bırakılmasından dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*²⁷²

Bankalar Kanunu 22/6. fıkra da dört ayrı suç düzenlenmiştir. Bu suç önceki bölümde incelenen “gerçeğe aykırı belge düzenlemek suçu”ndan sonra ikinci suç tipidir.

Bu suç, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 79/4. fıkrasında düzenlenmiştir.

Bu suç da, bankanın yapmış olduğu her türlü işlemi kayıt altına almaması cezalandırılmaktadır. Bu eylemleri kasten işleyerek yapılan bankacılık işlemini kayıtlarda göstermeyen banka görevlileri, alacaklıların, bankayı denetleyenlerin ve hatta banka yöneticilerinden bazılarının ve ortakların, banka veya işlemle ilgili hususların gerçek durumu hakkında bazı bilgileri bilmelerini engellemeye çalışmaları söz konusudur.

Burada kayda alınmayan işlemin muhasebeleştirmeyi de sakatlayacağı dolayısıyla bu iki suç tipinin birlikte incelenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimize göre “kayda almama suçu”, “usulüne göre muhasebeleştirmeme suçundan” bir önceki devreyi ifade etmektedir. Muhasebe işlemi, kayda alınan işlemler üzerinden yapılacaktır. Bu anlamda bir birinden bağımsızdırlar.

B. Fail ve Mağdur

Mülga 3182 sayılı Kanun’da suçun faili, söz konusu işleri fiilen yöneten banka mensupları olarak belirlenmişti. 4389 sayılı Kanunda ise sayılan belgeleri ya da bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imzalayanlar suçun faili olarak belirlenmiştir.

²⁷² Bankalar Kanunu 13/1-b. Bendi: “Bankalar işlemlerini kayıt dışı bırakamazlar”

Aslında bu suçta imza edilecek bir belge bulunmamaktadır. 22/6. fıkra da düzenlenen suçlarda sadece “gerçeğe aykırı belge düzenlenmesi” suçunda fail tarafından bir belge düzenlenmesi fiilen mümkündür. Buna göre, suçun failinin, bankaların söz konusu işlemleri (kayda geçirme işlemlerini) yürütmekle görevli, bu işleri fiilen yöneten, banka görevlileri olduğu söylenebilir. Banka servislerinin yöneticileri imzalarının bulunması sebebiyle bu suçun faili olacakları gibi bilançoyu genel kurula sunan yönetim kurulu üyesinin de imzaları dolayısıyla fail olmaları mümkündür.

Kayda geçirilmeyen işlemler bankacılık işlemleri olduğundan, bu suçun banka görevlilerine özgü bir suç olduğu düşünülebilir. Elbette, eylemin gerçekleştirilmesi için talimat veren banka hakim ortakları veya diğer 3. kişiler de iştirak halinde bu suçun faili olabileceklerdir.

Gerçeğe aykırı belge düzenlemek suçuna ilişkin bölümde “fail” başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Bu suçun mağduru banka tüzel kişiliği ve bankacılık düzenidir.

C. Maddi Unsur

1- Kayda geçirilmesi gereken bir işlem bulunmalıdır.

Kayda geçirilmesi gereken bir işlemin bulunmaması veya varolan bir işlemin kayda geçirilmesinin gerekmemesi halinde, işlemleri kayıt dışı bırakma suçu da söz konusu olmayacaktır. Bankacılık işlemleri, Bankalar Kanununda tanımlanmamıştır. Bankalar kanunu 13/1-b bendinde “bankalar işlemlerini kayıt dışı bırakamazlar” denilmiştir. Burada herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.²⁷³ Burada uygulamaya bakılacak, bankaların, bankacılık alanı ile ilgili olmayan işlemleri, kayda alınmayan kabilden sayılacaktır.

2- İşlemlerin kayıt dışı bırakılması gerekmektedir.

Kayda geçirilmesi gereken bir bankacılık işleminin kayıtlara hiç geçirilmemesi veya eksik geçirilmesi halinde suç oluşacaktır. Bu anlamda bu suç ihmali bir suçtur. Kayda alınan bilgilerin yanlış ve gerçeğe aykırı olmaları durumunda bu suç oluşmayacak şartları varsa

²⁷³ ERMAN, Bankacılık Suçları, S.216

yukarıda incelenen “gerçeğe aykırı belge düzenlemek” veya “usulüne uygun muhasebeleştirilmemek” suçları oluşacaktır.

Bu suç tipi kamuoyunda, 03.07.2003 tarihinde BDDK tarafından T.İmar Bankası T.A.Ş.nin bankacılık izninin kaldırılması ve yönetiminin TMSF’ye devri ile çokça tartışılmıştır. Yapılan incelemelerde işlemlerin kayıt dışı bırakıldığı, bilgisayar sistemi kullanılarak çifte kayıt sistemi kullanıldığı, bankada ilgili kurumlara bildirilen miktarın çok üstünde mevduat toplandığı, bunların usulüne göre muhasebeleştirilmediği tespit edilmiştir.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar Yasasının 20/6.fıkrasının son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların, ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK.nın , işlemlerini kayıt dışı bırakmaları halinde, bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza eden ÖFK görevlileri, görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

D. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Özel bir saik aranmamıştır. Failin işlemlerin kayıt dışı bırakıldığını bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Bilançonun, ilgili muhasebe birimince usulüne uygun olarak hazırlanmasına ve sorumlusunca imzalanmasına güvenerek, bilançoyu imzalayan genel müdürün kastı oluşmamıştır. Bu husus, tüm kurul suçları için geçerli olduğu düşünülen güven ilkesinin bir sonucudur.²⁷⁴

İşlemi kaydetmekle görevli banka çalışanı, esaslı bir hata sonucu işlemi kayıt dışı bırakmışsa kusurluluk ortadan kalkacaktır. Cebir ve tehditte fail sorumlu olmayacaktır.

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması geçici de olabilir. İnceleme yapıldığı sırada henüz belgelerin tamamlanmaması dolayısıyla böyle bir durum doğmuşsa, failde suç kastı olmadığından suç oluşmayacaktır.²⁷⁵

²⁷⁴ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 220

²⁷⁵ TAŞDELEN, a.g.e, s.645

Kayıtlar bilgisayar ortamında tutuluyor ve hacim, nitelik olarak bilgisayar ortamı dışında kaydı mümkün değilse, enerji kesilmesi, bilgisayar arızası vb. nedenler ile kayıt işlemi yapılamadığı takdirde “mücbir sebep” bulunduğundan suç oluşmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Genel hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Üst yönetimin bu yönde verdiği emir hukuka uygunluk nedeni sayılmayacaktır. Çünkü kanuna aykırı olan emre itaat sorumluluğu kaldırmayacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Banka işlemlerini kayıt dışı bırakmak ihmali bir suç olduğundan, tam ve eksik teşebbüs gerçekleşmez.²⁷⁶

2.İştirak

İşlemler faillerin iştiraki şeklinde de kayıt dışı bırakılabilir. Kayıt birden fazla görevli tarafından yapılıyorsa suç birlikte işlenecektir. Ayrıca talimat vererek veya azmettirerek bu suçun işlenmesi mümkündür.

3. İçtima

İşlemleri kayıt dışı bırakma suçu, zincirleme şekilde işlenebilir. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla bankacılık işlemi, kayıt dışı bırakılmışsa zincirleme suçtan bahsedilebilecektir.

Ayrıca, örneğin yönetim kurulunun açmış olduğu bir kredinin hiç kayda alınmamasında olduğu gibi hem yasanın 13/5. maddesinde yer alan yükümlülüğe uyulmayarak karar defteri tutmama suçu hem de işlemleri kayıt dışı bırakma suçu gibi fikri

²⁷⁶ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 217

ıçtımaya hali ortaya ıkıabilecektir. Burada fıkrı ıçtımaya Bankalar Kanunu dahilinde olduğundan TCK. 79. madde uygulanacaktır.

G. Múeyyide

Failler hakkında, bir yıldan úç yıla kadar hapis ve úç milyar liradan aşağı olmamak úzere ağır para cezası óngórlúmúřtır. 01.04.2005 tarihinde yúrúrlúđe girecek 5237 ve 5252 sayılı yasalarla ilgili olarak yapılan aıkılamalar burası içinde geçerlidir.



XI.GERÇEK DURUMA UYGUN DÜŞMEYEN MUHASEBEŞTİRME SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/6. fıkrası hükmü şöyledir;” *Bankaların bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenledikleri belgelerle yayımladıkları belgelerde ... gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesinden ... dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*”²⁷⁷

Bankalar ilgili mevzuat hükümlerine göre, gerçekleştirmek zorunda oldukları, işlemlerini muhasebeleştirme işi sırasında, gerçek durumu yansıtmayan mahiyetlerine uygun olmayacak şekilde muhasebeleştirme yaptıkları takdirde, bu eyleme katılan görevlileri fiile katılma derecelerine cezalandırılacaklardır.

Muhasebe, hesap tutma usulü anlamına gelmektedir.²⁷⁸ Kişi ya da kurumlarla ilgili para ile ifade edilebilecek bilgilerin sistematik şekilde kaydedilmesi sunulması, incelenmesi ve anlamlarının açıklanması işlerini kapsayan bir faaliyetler grubudur, şeklinde de tanımlanabilir.

Bu suç Bankalar Kanunu 22/6. fıkrada düzenlenen üçüncü suç tipidir. Bu suçlar aynı eylemin seçimsel hareketleri şeklinde olmayıp, bağımsız ve unsurları farklı suçlardır. Bundan önce incelenen ve aynı fıkrada düzenlenen “gerçeğe aykırı belge düzenlemek ve işlemleri kayıt dışı bırakma” suçları ile suçtan sonra inceleyeceğimiz “hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması suçu” konuları birbirlerine çok yakın, bankanın kayıt düzeninin başından sonuna doğru, aşama aşama işlenebilen suçlardır.

²⁷⁷ Bankalar Kanunu 13/1-b bendi: “Bankalar işlemlerini ... gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştiremezler”

²⁷⁸ DOĞAN, Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul - 1994, s.563

B. Fail ve Mağdur

Mülga 3182 sayılı Kanun'da suçun faili, söz konusu işleri fiilen yöneten banka mensupları olarak belirlenmişti. 4389 sayılı Kanun da ise sayılan belgeleri ya da bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imzalayanlar suçun faili olarak belirlenmiştir.

Aynı fıkrada düzenlenen gerçeğe aykırı belge düzenlemek suçunu incelerken fail ile ilgili yaptığımız açıklamalar burası içinde geçerlidir. Bankanın işlemlerini muhasebeleştirmekle görevli banka çalışanlarının, gerçek durumu gizlemek amacı ile kasten bu işlemi yanlış yapması ile bu suç işlenmiş olur. *Fail, muhasebe işlemini gerçekleştiren ve imzalayan banka görevlisidir.* Muhasebenin gerçek mahiyetine aykırı olmasına neden olan, muhasebeye esas belgeyi bilerek gerçeğe aykırı şekilde düzenleyen fail, kanaatimize göre bu suçun faili değil aynı fıkra da düzenlenen “gerçeğe aykırı belge düzenlemek veya işlemleri kayıt dışı bırakma” suçunun faili olabilecekleridir.

Muhasebeleştirmenin usulüne uygun yapılmaması yönünde talimat veren yönetici konumundaki banka görevlileri de bu suça iştirak etmiş olacaktırlar.

Ceza Hukuku açısından, sadece banka çalışanları tarafından işlenebilecek “özgü suç” vasfında olsa da, muhasebe işlemleri banka dışında şahıs veya kurumlara yaptırılıyorsa bu şahıslarda fail olabilecekleridir.

Bu suçun mağduru Banka tüzel kişiliği ve bankacılık düzenidir.

C. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, *bir veya daha fazla banka işleminin gerçek mahiyetine uygun düşmeyecek tarzda muhasebeleştirilmesidir.*²⁷⁹ İşlemin gerçek bir mahiyeti vardır. Ancak bu mahiyet gösterilmeyerek, işlemin olduğundan farklı muhasebeleştirilmesi, bir gizleme söz konusudur. Örneğin, kredi olduğu bilinen bir işlem, geçici ve aracı hesaplarda, çeşitli borçlu hesaplarda gösterilmiş olabilir. Bir teminat mektubu, teminat mektupları adı altında nazım

²⁷⁹ “Verilen kefaletin, nazım hesaplarda muhasebeleştirilmeyerek kayıt dışı bırakılması, işlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun bir şekilde muhasebeleştirilmemesi ve ilan olunan bilanço veya kar veya zarar cetvelinin gerçeğe uygun tespit edilmemesi, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 52 nci maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 7.CD.nin 19.12.2000 tarih 10976/17477; 21.12.2000 tarih 11143/17607 sayılı yayınlanmamış kararları)

hesaplarda gösterilmemiş, emanette bulunan, devlet tahvillerine ilişkin nazım hesaplarda muhasebeleştirilmiş olabilir.²⁸⁰

Herhangi bir zararın oluşması şartı aranmamıştır.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar Yasasının 20/6.fikranın son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK'nın, yaptıkları işlemleri gerçek mahiyetine uygun olmayacak şekilde muhasebeleştirmelerinden dolayı bu belgeleri imza eden ÖFK görevlileri, görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

D. Manevi Unsur

Genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Fail, banka işlemini gerçek mahiyetine uygun olmayan şekilde muhasebe kayıtlarına aldığı bilinç ve iradesi ile hareket etmelidir. Fıkra da bu suça özgü özel bir saik aranmamıştır. Fail, gerekli titizliği göstermediğinden işlemler gerçek mahiyetlerine uygun olmayan şekilde muhasebeleştirilmişse, fail de suç kastı olmadığından suç oluşmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk nedenleri

Özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Genel hukuka uygunluk nedeni burası içinde geçerlidir. Esaslı hata şeklinde failin kastı olmadan yanlışlıkla yapılan usulsüz muhasebeleştirme halinde fail sorumlu olmayacaktır. Tehdit, cebirle de bu suç işlendiği takdirde yine bu suç oluşmayacaktır.

²⁸⁰ TAŞDELEN, a.g.e, s.646

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bu suç işlendiği anda sona ereceğinden, neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan kanaatimize göre teşebbüs mümkün değildir. 5237 sayılı yeni TCK.nın teşebbüsle ilgili olarak yukarıda diğer suç tiplerinde yaptığımız açıklamalar burası içinde geçerlidir.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde, bankanın muhasebe bürosunda çalışanlar tarafından bizzat işlenmesi mümkün olduğu gibi, talimat vermek veya azmettirmek sonucu da işlenmesi mümkündür. Aynı fıkra da düzenlenen diğer suçlar için yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir.

3. İçtima

Gerçek duruma uygun düşmeyen muhasebeleştirme suçu, zincirleme şekilde işlenebilir. Her bankacılık işlemi, için gerçekleştirilen gerçeğe aykırı muhasebeleştirme eylemi bize göre bağımsız bir suç sayılmalıdır. Aynı suç işleme kararı ile birden fazla gerçekleştirilmişse zincirleme suçtan bahsedilebilecektir.

Fikri içtima durumunda Bankalar Kanunu 22/11. maddesi uygulanacaktır.

G. Müeyyide

Failler hakkında, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüştür. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5237 ve 5252 sayılı yasalarla ilgili olarak yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir.

XII. HESAP UYGUNLUĞU SAĞLANMADAN BİLANÇONUN KAPATILMASI SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/5. fıkrası hükmü şöyledir; “*Bankaların ... kanuni ve yardımcı defterler ile kayıtlar, şubeler, yurt içi ve yurt dışındaki muhabirler ile hesap uygunluğu sağlanmadan bilançolarının kapatılmasından dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler görev ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*”²⁸¹

Bilanço; bir şirketin tüm aktiflerini, borçlarını ve öz sermayesini gösteren mali tablodur. Vergi Usul Kanununa göre; *envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır.*²⁸² Tek bir andaki pozisyonu gösterir. Dolayısıyla şirketin bir nev’i fotoğrafını çeken bir niteliği vardır. Dönemler itibariyle şirketin bilançosunda karşılaştırma yapılır. İşleyişte genellikle 3 aylık bilançolar esas alınır. Şirketin bilanço duyuruları da üçer aylık dönemlerde yapılmaktadır.

Bilançonun alt kalemleri , aktif ve pasiflerden oluşmaktadır. Aktifler, dönen ve duran varlıklardan, pasifler ise öz sermaye, kısa ve uzun vadeli borçlardan oluşmaktadır²⁸³

Bankalar kanununda suç sayılan bu eylem de kanuni ve yardımcı defterler ile kayıtlar, şubeler, yurtiçi ve yurtdışındaki muhabirler ile hesap uygunluğu sağlanmadan bilançoların kapatılması suç sayılmıştır.

“*Bilançonun kapatılması*”, bilançonun yetkili kişilerce imzalanıp, gerekli işlemlere esas olacak hale getirilmesidir.

Bankanın şubeleri, muhabirleri, defter ve diğer kayıtları ile hesap olarak uygunluk göstermeyen, buralardaki kayıtları dikkate almamış olan bir bilanço, bankanın aktif ve pasiflerinin, gerçek durumunu göstermeyecektir. Böyle bir durumda banka üzerinde etkin bir

²⁸¹ **Bankalar Kanunu 13/1-b bendi:**” ... *Bankalar kanuni ve yardımcı defterleri ile kayıtları, şubeleri yurtiçi ve yurtdışındaki muhabirleri ile hesap uygunluğu sağlamadan bilançolarını kapatamazlar.*”

²⁸² http://www.tedgem.gov.tr/sss/sss_koop_ibra.html Erişim Tarihi: 01.03.2005

²⁸³ <http://www.netbul.com/superstar/ozeldosyalar/finans/yatirimcirehberi/temelanaliz.asp> Erişim Tarihi:01.03.2005

denetimin uygulanması da mümkün olmayacaktır. Zira, denetim görevlileri, bu şekilde kapatılan bir bilançodan, bankanın gerçek durumunu tespit edemeyecek ve gerekli önlemler zamanında alınamayacaktır.

Kanun koyucu, etkin bir denetimin yapılabilmesini temin için, denetim öncesinde, denetlenecek belgelerin en başında yer alan bilançonun gerçek durumu göstermesinin sağlamayı amaçlamış ve bankalara bilançolarında hesap uygunluğu sağlama yükümlülüğü getirmiştir.

B. Fail ve Mağdur

Bilançoyu kapatan belgeyi imzalayan veya bilançonun hesap uygunluğu sağlanmadan kapatılmasına esas ve neden olan her türlü belgeyi imzalayan banka görevlileri ve özellikle bankanın muhasebe bölümü görevlileri bu suçun faili olabileceklerdir.²⁸⁴

Bu konuda aynı fıkrada düzenlenen, işlemleri kayıt dışı bırakma, gerçeğe aykırı belge düzenleme suçlarında fail ile ilgili yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir. Yine suçun mağduru banka tüzel kişiliği ve bankacılık düzenidir.

C. Maddi Unsur

Yasal ve yardımcı defterlerle, muhabirlerle, şubelerle hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.²⁸⁵

Bilançonun kapatılması, bilançonun yetkili kişilerce imzalanıp, gerekli işlemlere esas olacak hale getirilmesidir. Yıllık bilançonun belirli bir zamanda kapatılması gerekmektedir.²⁸⁶

Hesap uygunluğu sağlanmaması bu suçun ön şartıdır. Bu ön şart gerçekleşmeden eylemin icra aşaması olan, bilançonun kapatılması suç oluşturmaz.

²⁸⁴ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 216.

²⁸⁵ TAŞDELEN, a.g.e, s.646

²⁸⁶ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 217

“Hesap uygunluğu sağlanmaması” anlamında, bu suç ihmali bir hareketle işlenmektedir. Bu anlamda fıkra da bir çok seçimlik ihmali davranış icrai bir hareket olan bilançonun kapatılması ile tamamlanmaktadır. Bankanın şubeleri veya muhabirleri veya yasal ve yardımcı defterleri ile hesap uygunluğu sağlamaması gibi seçimlik ihmali davranışlardan biri veya bir kaçını bir araya gelip, bilançonun kapatılması icrai hareketini tamamlamaktadırlar.

Bankalar, hesaplarının aşağıdaki unsurlarla uygunluğunu kontrol edecek, bir tutarsızlık varsa bunu giderecek ve ondan sonra bilanço yu kapatacaktır.²⁸⁷ Bunlar;

1- Kanunu ve yardımcı defterler: Buradaki kanuni defterler başta TTK olmak üzere ilgili kanunlar gereğince tutulması zorunlu bütün defterleri ifade eder. Ancak gerek kanuni gerekse yardımcı defterlerde bu suç açısından önemli olan, bunların uygunluk sağlamayı gerektirecek birtakım hesaplar içermesidir. Yasal defterler ile uygunluk sağlandığı halde yardımcı defterlerle uygunluğun sağlanmaması mümkün değildir.²⁸⁸

2- Kayıtlar: Kanunda herhangi bir sınırlama yapılmamış olması nedeniyle, hesaba ilişkin içeriğe sahip bütün kayıtlar, uygunluk sağlanması gereken kayıtlar bağlamında değerlendirilecektir.

3- Şubeler: Şubeler, yıl sonunda hesap ve defterlerini kapattıktan sonra son üç aylık hesap durumlarını ve bilançolarını düzenleyip genel müdürlüklerine göndermektedirler.²⁸⁹

4- Yurtiçi ve yurtdışı muhabirler: Bankanın şubesinin bulunmadığı yerde yetki vererek bankacılık işlemlerini gördürdüğü bankaya “muhabir banka” denir.²⁹⁰ İşte bu suç bağlamında, muhabir bankalarla hesap uygunluğu sağlamanın ihmal edilerek bilançonun kapatılması, suçun gerçekleşme hallerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar Yasasının 20/6.fıkranın son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK’nın, yasal ve yardımcı defterleri, kayıtları, muhabirleri ve şubeleri ile hesap uygunluğu sağlanmadan bilanço yu kapatmalarından dolayı bu eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştiren görevlileri, görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

²⁸⁷ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 217

²⁸⁸ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 646

²⁸⁹ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 618

²⁹⁰ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 646

D. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin, işlemlerin hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılmasını bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Özel bir saik aranmamıştır. Bilançonun, ilgili muhasebe birimince usulüne uygun olarak hazırlanmasına ve sorumlusunca imzalanmasına güvenerek, bilançoğu imzalayan genel müdürün kastı oluşmamıştır. Bu husus, tüm kurul suçları için geçerli olduğu düşünülen güven ilkesinin bir sonucudur.²⁹¹

E.Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanunda, özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörölmüş olmayıp, genel hukuka uygunluk nedenleri, koşulları bulunduğunda bu suç açısından da uygulama alanı bulabileceklerdir. Yetkili merciin yasaya aykırı emrinin yerine getirilmesi halinde emri yerine getiren banka görevlisi bu suçun faili olmaktan kurtulamayacaktır. Fail de suç kastı olmadan, bilançonun, uygunluğunun sağlandığının düşünülerek, kapatılması halinde eylemsel ve esaslı bir hata hali oluşacağından failin eylemi suç oluşturmayacaktır.

F.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Neticesi harekete bitişik olan bu suça teşebbüs mümkün değildir. Bilanço kapatılmadan hemen önce hesap uygunluğu sağlanmadığı fark edilse dahi eylemin icra hareketi olan “bilançoğu kapatma” eylemi gerçekleşmediğinden teşebbüs gerçekleşmeyecektir.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Talimat verme veya azmettirme şeklinde de bu suç işlenebilecektir. Seçimlik ihmali hareketler birden fazla banka görevlisi tarafından gerçekleştirilecektir. Bunların, yanı sıra bilançoğu kapatan banka görevlisi de

²⁹¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.220.

sorumlu olacaktır. Sadece bilançoyu kapatan belgeyi imzalayan değil bunun yanı sıra bilançoya esas belgeleri imzalayan faillerde iştirak halinde bu suçu işlemiş olacaklardır. Zaten yasa da “fiile katılma derecelerine göre” cezanın verileceğini belirterek iştirak halini öngörmüştür.

3. İçtima

Hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçunun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Örneğin, aynı suç işleme kararı ile, iki veya üç yıl hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçunun işlenmesi halinde, zincirleme suç oluşacaktır. Eylemler arasında kasıt birliği yoksa zincirleme suçta olmayacaktır.

G. Müeyyide

Failler hakkında, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüştür. Faillerin cezası, fiile katılma derecelerine göre, yasadaki cezaların alt ve üst sınırları arasında belirlenecektir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5237 ve 5252 sayılı yasalarla ilgili olarak yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir.

XIII. ASILSIZ HABER YAYMA VE YAYIN YAPMA SUÇLARI

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/7. fıkrası hükmü şöyledir; “*Bir bankanın itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haberler yayanlar için bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bir milyar liradan iki milyar liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu fiilin 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununda belirtilen ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri ile işlenmesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyar liradan dört milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. İsimleri belirtilmese dahi bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte asılsız haberleri yukarıda belirtilen araçlarla yayınlayanlara iki milyar liradan dört milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.*”²⁹²

Bu fıkra da yer alan düzenleme, 7129 sayılı kanunu'nun, -28 sayılı KHK ile değişik-76. maddesinin²⁹³ ve 3182 sayılı yasanın 84. maddesinin karşılığıdır.

Bankalar, güven ve itibar kuruluşlarıdır. Kişiler, ekonomik değer taşıyan menkul varlıklarını bankalara emanet etmekte, onlarda başkalarına kredi kullandırmak suretiyle kazanç sağlamaktadırlar. Güvenin kaybolması, zayıflaması, bu ilişkiyi bozmakta, bankalara ve müşterilerine büyük zarar vermekte hatta bankaların iflasına, ödemelerini tatil etmelerine yol açabilmektedirler.²⁹⁴ Bu suç ile bankaların veya bu suç kapsamında Özel Finans Kurumlarının güven müesseseleri olarak itibarlarına dıştan yapılacak her türlü saldırının korunması amaçlanmıştır.²⁹⁵

Bu fıkroda iki ayrı suç düzenlenmiştir. Bunlar;

²⁹² Konu ile ilgili basın kanunu hükümleri şöyledir;

Basın Kanunu 2.madde: *Bu Kanun hükümlerine göre basılmış eserlerden maksat neşredilmek üzere tabii aletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserlerdir.*

Basın Kanunu 3.madde: *Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere bu kanunda "mevkute" denir.*

Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı "neşir" sayılır.

Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur.

²⁹³ DONAY, Bankacılık Suçları, s.230

²⁹⁴ TAŞDELEN, Bankalar Kanunu Şerhi, s.647

²⁹⁵ KOSTAKOĞLU, Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, s.604

1-Bir bankanın itibarını kırarak yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma yada bu yolda asılsız haber yayma

2-Bankacılık sektörü hakkında asılsız haber yapma

B. Fail ve Mağdur

Fıkra düzenlenen suçlardan “Bir bankanın itibarını kırarak yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma yada bu yolda asılsız haber yayma” suçunun, faili herhangi bir kimse olabilir. Bu anlamda “özgü suç” değildir. Banka görevlileri, bankacılıkla ilgili bir kurumun görevlileri, bunların dışındaki kişiler bu suçun faili olabilir.

“Bir banka veya Bankacılık sektörü hakkında asılsız yayın yapma” suçları ise özgü suç olup, suç sadece yayınlayan açısından oluşacaktır. Bu anlamda bir “basın suçu” dur.

Bu suçun mağduru banka tüzel kişiliği ve bankacılık sektörüdür.

C. Maddi Unsur

1. Bir Banka Hakkında Asılsız Haber Yayma Suçunda

Bu suç yönünden iki seçimlik hareket öngörülmüştür. Bu hareketlerden biri gerçekleştiğinde suçta oluşmuş olacaktır. Ancak bu suç daha ziyade “asılsız haber yayma” şeklinde tezahür edecektir.

1-Bir bankanın itibarını kırarak yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma

Fıkra yer alan; *İtibar* (şeref), kişinin ahlak dışı hiçbir eyleminin bulunmadığı yönündeki kendi inancını; *Şöhret*, başkalarının o kişiye ilişkin kanılarının toplamını; *Servet* ise malvarlığını ifade etmektedir.

“Bir hususa sebep olma” ifadesi muğlaktır. Burada çok geniş bir ifade kullanılmıştır. 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nun 76. maddesinde “bir hususu isnat eden” ibaresi yer

almıştır.²⁹⁶ Bu ifade tarzı bir hukuk terimi olarak çok daha doğrudur. Ancak daha sonra 28 sayılı KHK.nın 76. maddesinde “bir hususa neden olma”, 70 sayılı KHK.nın 83. maddesinde “bir hususa sebep olma”, 3182 sayılı kanunun 84. maddesinde “bir hususa kasten sebep olan” ibareleri kullanılmıştır. 4389 sayılı yasada da yer alan bu ifadeye göre, bankanın itibarını kırabilme veya şöhretine veya servetine zarar verme ihtimali olan herhangi bir hareketle bu suç işlenebilecektir. Burada “kasıt” unsurunun özellikle belirtilmesi önem kazanmaktadır. Çünkü eylemin tespiti açısından, “kasıt” unsuru diğer cürüm suçlarından farklı olarak çok daha fazla önem taşımaktadır. “Kasten” sözcüğü genel veya özel kastı ifade etmekten çok anlamı güçlendirme amacı ile yasa koyucu tarafından kullanıldığı kanaatindeyiz. Ancak, ÖZGEN’e göre, kanunda öngörülen suçun “cürüm” olması ve cürümlerde kastın bulunmasının şart olması nedeni ile “kasten” ibaresinin yasa metninde yer alması, yasayı hazırlayanların ceza hukuku bilgisinin yokluğuna dayanmaktadır.²⁹⁷

Bu suç tipi TCK.da yer alan sövme ve hakaret suçlarının karşılığıdır. TCK “isnat etmekten” bahsetmektedir. Bu nedenle “bir hususa neden olma” ibaresini TCK’da ve 7129 sayılı kanunun 76. maddesinde olduğu gibi “*isnat etmek*” olarak anlamak ve fiilin oluşumu için muayyen bir fiilin isnadını aramak daha doğru olacaktır.

Peki isnat edilen fiil doğru ise ne olacaktır? TAŞDELEN’e göre, fail yaydığı haberin doğruluğunu ispat ederse sorumlu olmayacaktır.²⁹⁸ DONAY’a göre ise “bir bankanın kötü bir durumda olduğu, veya kötü yönetildiği ve iflas etmek üzere olduğu bir gerçek olsa dahi, bunun kamuya nakli suç teşkil etmektedir. Bu isnatların hakaret suçunu oluşturmaması nedeni ile ispat hakkını kullanarak sorumluluktan kurtulma olanağı dahi yoktur.”²⁹⁹ Yazara göre, yasa “*bir hususa neden olma*” eyleminde isnadın asılsız olup olmadığından bahsetmediğinden failin, itibar kırıcı, şöhret veya servete zarar verme riski taşımakta olan eylemi, doğru dahi olsa suç oluşacaktır. Ancak “*asılsız haber yayma*” da yasa suçun oluşması için haberin asılsız yani doğru olmamasını şart koşmuştur. Fail, haberin doğru olduğunu ispatladığı takdirde sorumlu olmayacaktır.

Fiilde bankanın itibarını kırabilme, şöhretine, servetine zarar verebilme tehlikesinin oluşması yeterlidir. Bu anlamda bir “*Somut tehlike suçu*” dur. Zararın oluşması şart değildir.

²⁹⁶ TAŞÇIOĞLU, a.g.e, s.81

²⁹⁷ ÖZGEN, a.g.e, s. 47

²⁹⁸ TAŞDELEN, a.g.e, s.649

²⁹⁹ DONAY, Bankacılık suçları, s.230

Zarar ihtimalinin doğması yeterlidir.³⁰⁰ Ancak burada tehlikenin doğduğunu gösterir, somut bulguların elde edilmesi gerekmektedir. Bir zarar tehlikesi doğmalıdır. Yayılan habere hiç kimse inanmamış, o banka aleyhine hiçbir sonuç doğurmamış hatta banka lehine yeni gelişmelere neden olmuşsa suçta oluşmayacağı kanaatindeyiz.

2-Bir bankanın itibarını kırarak yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek şekilde bu yolda asılsız haber yayma

Asılsız haber yayma eyleminin gerçekleşmesi, *haber in asılsız olmasına bağlıdır*. Yukarıda da belirttiğimiz gibi gerçek bir haberin yayılması, örneğin ödemelerini yapamayan bir bankanın habere konu edinilmesi halinde suç oluşmayacaktır. Asılsız haber yayma fıkra da sayılan iletişim vasıtaları ile yapılırsa ceza ağırlaştırılacaktır.

Asılsız haber yayma suçu, yukarıda maddi unsuru incelenen “bir hususa kasten sebep” olma eyleminden “isnat içermemesi” ile ayrılmaktadır. 765 sayılı TCK.daki hakaret ve sövme suçları da bu kriterle birbirlerinden ayrılmaktadırlar. 5237 sayılı TCK.nın 125. maddesinde de aynı ayırım kriterinin kabul edildiği görülmektedir.

Yapılan asılsız haber bankanın itibarına, şöhretine, servetine zarar verecek mahiyet ve yeterlilikte olacaktır. Bu anlamda “Somut tehlike suçu” dur. Bu tür bir tehlike ihtimali hiç doğmamış, yapılan haber bu yeterlilikte değilse suçta oluşmayacaktır.

Haber gerçekse, bilinmesinde kamu yararı varsa ve haberin verilmesinde gereken ölçü aşılmamışsa bu Anayasa ve yasalardan doğan hakkın icrası olacak ve suç oluşmayacaktır.

2.Bankacılık Sektörü Hakkında Asılsız Haber Yapma Suçunda

Yukarıda incelenen suç tipinde, ismi açıkça zikredilen veya zımnen kastedilen, bir banka aleyhine yapılan isnat ve asılsız haber düzenlenmişken burada tüm bankacılık sektörünü, olumsuz etkileyen asılsız haber yayma suçu düzenlenmiştir. Bankanın ismi belirtilmişse yukarıdaki suç oluşacaktır. Yapılan haber de kastedilen banka ismi belirtilmese dahi açıkça hangi bankanın kastedildiği anlaşılıyorsa yine yukarıdaki suç oluşacaktır. Bu suç tipi ile tüm bankacılık sektörünü olumsuz etkileyen eylemler cezalandırılmıştır.

³⁰⁰ DONAY, Bankacılık suçları, s.230

Bu suç tipi ilk defa 4389 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. Basın ve medyada, bazen mali sisteme ve bankalara yönelik haksız ve asılsız haberler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, en az beş altı bankanın fona devredilebileceği gibi yayınlar zaman zaman yapılmaktadır. Bu tür yayınlardan bankacılık sistemi ve bankalar zarar görmektedirler.

Bu suçun maddi unsurları şunlardır;

1- İsimleri belirtilmese dahi bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte haberleri yaymak

Bu suç faili açısından özgülü suç olup, yayınlayan açısından oluşacaktır. Yayınlanmadan ortaya atılan ve kulaktan kulağa yayılan veya bir toplantıda söylenen sözlerden dolayı bu suç oluşmayacaktır.

Yapılan yayın tüm bankacılık sektörüne yönelik olmalıdır. Örneğin yapılan yayında, bankacılığın çöktüğünün, bazılarının kredi vermek bir yana mevduat sahiplerine ve çalışanlarına ödeme yapmadığının, haklarında haciz uygulananlar olduğunun söylenmesi halinde suç oluşacaktır. Yapılan yayının bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açması ve bunun neticesinde bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilemesine neden olabilecek nitelik ve yeterlilikte olması gerekmektedir.

2- Yayınlanan haberin asılsız olması:

Yayınlanan haber doğru ve gerçek olmamalıdır. ERMAN'a göre, mübalağalı haberlerin yayınlanması da suç olmalıdır. Çünkü, abartılmış bir haberde gerçekten ayrıldığı ölçüde , asılsız haber haline gelir.³⁰¹

Asılsız haber birden fazlaya yönelik olmalı, bankaların güvenilirliğini sarsacak bundan dolayı mali bünyelerini olumsuz etkileyecek mahiyette olmalıdır. Yoksa her asılsız haber bu fıkra kapsamında suç teşkil etmeyecektir.

Bu suç "tehlike suçu" dur. Herhangi bir zararın doğması şartı bulunmamaktadır.

3- Asılsız haberin fıkranın 2. cümlesinde sayılan araçlarla yayınlanması

³⁰¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 326

Banka hakkındaki asılsız haberin fıkranın 2. cümlesinde sayılan; Yayınlanmak üzere baskı aletleri ile basılan ve sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserler, radyo, tv, video, internet, elektronik bilgi iletişim araçları, kablolu yayın ve benzeri yayın araçları ile yayınlanması gerekmektedir.

Fıkra yer alan ve tek banka aleyhine işlenebilen diğer suçlar yönünden cezayı ağırlaştırıcı hal olarak öngörülen bu durum, “bankacılık sektörü hakkında asılsız yayın yapma” suçunda maddi unsur olarak düzenlenmiştir.

Basının herkes tarafından kabul edilen bir kamu denetimi görevi vardır. Bundan dolayı basın ve medyaya “4. kuvvet” denilmektedir. Bu görevi kapsamında bankalar hakkında çeşitli haberler yayınlaması da normaldir. Bu nedenle bankalar hakkında yayınlanan tüm haberlerin bu fıkraya aykırı olduğu düşünülemez. Aksi takdirde bankaların bir dokunulmazlık ve denetlenmezlik zırhının içine alındığı düşüncesi doğar. Demokratik bir ülkede basın özgürlüğü kapsamında bankalarda eleştirilecektir. Ancak tüm özgürlüklerde olduğu gibi suiistimal savunulamaz. Basın ve medyanın “basın özgürlüğü” adına, yerli yersiz, yanlış haberlerle bankacılık sektörünün itibarını kırmaya ve mali bünyelerini bozmaya yönelik haberleri de meşru kabul edilemez. Özellikle, bankaların ekonomi içindeki vazgeçilmez önemdeki rolleri dikkate alındığında bu konuda çok daha dikkatli olmak gerekmektedir.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar Yasasının 20/6.fikrasının son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK hakkında, benzer eylemlerde bulunduğu takdirde suç oluşacaktır.

D. Manevi Unsur

70 sayılı KHK. kanunlaşırken, plan ve bütçe komisyonun da maddeye bankalar hakkında asılsız yalan haber yayılmasında kasıt unsurunun aranmasının gerektiği görüşü ile “kasten” kelimesi ilave edilmiştir.³⁰² Bu ibare 4389 sayılı yasada da yer almıştır. ÖZGEN’e göre; bu suçun cürüm suçu olması ve cürümlerde kastın bulunmaması halinde suçun oluşmayacağı kuralı birlikte düşünüldüğünde, “kasten” sözcüğünün fıkra da yer alması gereksiz bir tekrar olarak görünmektedir.³⁰³ Bize göre, ÖZGEN’ in söylediklerinde haklılık

³⁰² REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1144

³⁰³ ÖZGEN, a.g.e, s.47

payı varsa da yasa koyucunun bu ibareyi özellikle fıkra metnine koyarak, eleştirmek kastı ile yapılan yayınlar ile kötü niyetle yapılanlar arasında bir ayırım yapmak istediği düşünülebilir. Ayrıca bu ibare ile eylemin taksir ile işlenemeyeceği de belirtilmiş olmaktadır.

Fıkra da “bir hususa neden olma” da “kasten ibaresi kullanılmışken “asılsız haber yayma” da böyle bir ibare kullanılmamıştır. Bu durum bu suçun ancak kasıtlı işlenebileceği durumunu değiştirmeyecektir. Fail, suç kastı olmadan, objektif davranarak ve gerekli araştırmayı yaparak, asılsız da olsa bir haber ortaya attığında suç oluşmayacaktır.³⁰⁴

E. Hukuka Uygunluk nedenleri

Fıkroda özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Genel hukuka uygunluk nedenleri (meşru müdafaa, zorunluluk hali, cebir, esaslı hata...) bu suç içinde geçerli olacaktır.

Haber gerçekse, bilinmesinde kamu yararı varsa ve haberin verilmesinde gereken ölçü aşılmamışsa bu Anayasa ve yasalardan doğan hakkın icrası olacak ve suç oluşmayacaktır.

³⁰⁴ “3182 sayılı bankalar kanunu'nun 84. maddesi , bir bankanın itibarını kırabilecek yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan yada bu yolda asılsız haber yayanların hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacaklarını öngörmüştür. Suçun tekevvünü için , bankanın itibarının kırılması veya şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususun oluşması veya bu yolda asılsız haberlerin yayılması kastı ile hareket etmesi gerekmektedir.

Anayasanın 28. maddesinde ifade edilen basın özgürlüğü; basının , kamuyu ilgilendiren sorunlar halka bilgi verilmesinde ve bunların tartışılmasındaki genel menfaat esasına dayanır. Basın, kişilerin amme hayatını ilgilendiren eylemlerine ilişkin haberleri gerçeklik , kamu yararı toplumsal bilgi, güncellik ve konu ile ifade sırasında düşünsel bağlılık kurallarına uygun olarak vermek durumundadır. Doğruluğu veya yanlışlığı hakkında , halin özelliklerine uygun bir araştırma yapmadan gerçeğe aykırı bir haber yayınlanırsa, haksız bir tecavüz söz konusu olur. Gereken inceleme ve soruşturma yapıldıktan sonra bir haber yapılmışsa, sonradan haberin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılabilir bile haksız tecavüzden söz edilemez.

Dava dosyasındaki I... Bankası genel müdürlüğünün Denizli valiliğine muhatap 1 ekim 1985 tarihli yazısında , D... AŞ'nin nisan 1984 den bu yana gayri faal durumda olduğu, I... bankası Denizli şubesinin 2.6.1986 ila 15.9.1986 tarihli dekontlarında 5 milyarı üzerinde aynı şirketle ilgili para seyri gerçekleştirildiği, gazetede ki fotoğraftan da röportajın (E.E) ailelerin hukuk müşaviri Dr. (B.T.) ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Haber bu bilgi , belge ve araştırılmalara dayanmaktadır. Davaya konu edilen yazıya , yukarıda açıklanan perspektifle bakıldığında ; temel içeriği bakımından , haberin konusunu oluşturan olguların gazeteci olarak kamuoyuna bildirilmesinin amaçlandığının kabulü gerekmektedir.

Sanıkların I... bankasının itibarını kırma , şöhret veya servetine zarar verme , asılsız haber neşretme kastıyla hareket ettiklerini gösteren mahkumiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı deliller mevcut değildir. Bu itibarla kasıt unsuru yönünden oluşmayan müstet suçtan dolayı sanıkların beraatlerine....” (Yargıtay 7. CD. 4.11.1991 T. 10052/12118 sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1992, S.309)

Gereken araştırma yapılmış ve haberin doğru olduğu kanaatine varılmış ondan sonra haber yayınlanmış ancak daha sonra haberin doğru olmadığı anlaşılmışsa yine suç oluşmayacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Fıkarda yer alan suçlar neticesi harekete bitişik suçlardan olup, “bir hususa neden olduğunda” veya “asılsız haber yayınlandığında” suç oluşmuş olacağından teşebbüs mümkün değildir. Eylem icra edildiğinde netice gerçekleşmiş olacaktır.

2. İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Zaten fıkra metninde yer alan “yayınlayanlar”, ibaresi de iştirak halini kapsamaktadır. Basın suçlarının da yazılan yazılar nedeni ile hem yazı sahibi hem de sorumlu müdür sorumlu tutulmaktadır. Yani bu suçlar zorunlu olarak çok failli suçlardandır. “Yaymak” şeklindeki eyleminde birden fazla fail tarafından kast birliği içinde işlenmesi mümkündür.

3. İçtima

Zincirleme suç oluşabilecektir. Fail, aynı haberi birkaç gün üst üste yayınlamış ve aynı suç işleme kastı ile hareket etmiş ise zincirleme suç oluşacaktır. Aynı haber içinde birden fazla isnatta bulunmuşsa tek suç oluşacaktır.

Eylem birden fazla suç oluşturduğunda fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Bu durumda, 765 sayılı TCK.nın 79. maddesi, 01.06.2005 tarihinden sonra 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesi uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesine göre, Bankalar Kanunu 22/11. maddesinin uygulanma imkanı kalmamıştır.³⁰⁵ Bu maddeye göre, TCK genel hükümleri özel kanunlar hakkında da geçerli olacaktır. Çünkü buna göre TCK genel kısmında yer alan hükümler özel kanunun hükümleri bunlara aykırı olsa dahi uygulanacaktır. Bu nedenle TCK.nun 5. maddesinin yasalarla anayasa arasında yer aldığı ifade edilmektedir.

³⁰⁵ **MADDE 5.** - (1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

F. Müeyyide

Bir bankanın itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haberler yayan failer hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bir milyar liradan iki milyar liraya kadar ağır para cezası hükmolunacaktır. Bu eylemin fikra da sayılan basın ve medya yolu ile işlenmesi halinde ise ceza ağırlaştırılacak fail bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyar liradan dört milyar liraya kadar ağır para cezası verilecektir. Suçun ağırlaştırılmış halinde verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırı, basit halinde verilecek cezada olduğu gibi 1 yıl olarak düzenlenmiştir. Bu durum ÖZGEN tarafından eleştirilmiş, ülkemizde çoğunlukla yasalarda yer alan cezaların asgari haddinin verildiği düşünülecek olursa burada cezanın pek de ağırlaştırılmadığını ileri sürmüştür.³⁰⁶

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı yasanın 5. maddesine göre de “ağır para cezası”, “Adli para cezası”na dönüştürülecektir.

Bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte asılsız haberleri Basın ve medya aracılığı ile yayımlayanlara iki milyar liradan dört milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu suç tipi, kanun koyucu tarafından yukarıda incelediğimiz “bir banka aleyhine bir hususu isnat etmek veya yayın yapmak suçundan” daha hafif olarak görülmüş ve sadece para cezası yaptırımı ile karşılanmıştır. Kanaatimizce, bu düzenleme tek bir banka aleyhine işlenen suçun tehlikesinin, tüm bankacılık sektörü aleyhine işlenen suçun tehlikesine göre daha fazla olması ve tüm bankacılık sektörünün yapılan yayınlardan daha az etkileneceği düşüncesine dayanmaktadır.

³⁰⁶ ÖZGEN, a.g.e, s.48

XIV. KANUNUN UYGULANMASINDA VE UYGULANMASININ DENETİMİNDE GÖREV ALANLARIN SIR AÇIKLAMASI SUÇU

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/8. fıkrası hükmü şöyledir; “*Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, Kuruluşları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolünür.*”

Bankalar Kanunu 22/10. fıkra hükmü de şöyledir; “*(8) ve (9) numaralı fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır*”

Bankalar Kanununun 2. maddesinin 8. ve 9. fıkralarında sır açıklama suçları, 10. fıkrada ise her iki suç tipi için ortak ağırlaştırıcı neden düzenlenmiştir. 8 ve 9. fıkralarda temelde aynı suç düzenlenmiş olup, aralarında failleri ve bazı hususlarda farklılık bulunmaktadır.

Fıkralarda “sır” kavramının kapsamı belirtilmemiş, genel olarak sır esas alınmıştır. Sır, alenen bilinmemesinde bir kimsenin onuru bakımından gereklilik ve çıkarı bulunan ve bu nedenle açıklanmasını istemediği, sınırlı sayıda kimsenin ulaşabildiği her türlü bilgidir. Sır mutlaka iki kişi arasındaki olgu değildir. Bir takım bilgiler birden çok kişi, hatta bir grup veya genişçe bir çevre tarafından bilindiği halde de sır niteliği taşır. Banka veya müşteri sırrında da, örneğin bir kimsenin mevduat hesabının bulunduğu bankada gişe memuru, şef, müdür muavini, müdür, veznedar, genel müdürlüğün ilgili bölümündeki kimselerin tamamı mevduat bilgilerini bilmektedirler. Ancak her halükarda bu bilgiyi bilenler genel değil sınırlıdır.

Sır kavramının sübjektif unsuru, saklanması konusunda sahibinin iradesinin bulunması, objektif unsuru ise bu bilgilerin daha önce başkaları tarafından bilinmiyor

olmasıdır.³⁰⁷ Hangi bilgilerin sır olduğu konusunda açıklık yoktur. Genel olarak, sahibinin açıklanmasını istemediği her türlü bilgi sırdır. Yasa gereğince bankaya ait olan ve yayımlanan bilgilerde daha önce yine tasalara uygun olarak açıklanmışlarsa, yayımlanmaya kadar sır niteliğini taşırlar.

Yasaklanan sırrın açıklanmasıdır. Sırrın öğrenilmesi, açıklamada bulunulmadığı, öğrenilmemesi için gerekli önlemler alındığı takdirde suç değildir.³⁰⁸ Açıklama, bilgiyi bir kimsenin yüzüne karşı söylemek, telefonda okumak, faksla veya elektronik posta ile geçmek, belgenin kendisini veya fotokopisini vermek, içeriğini özetlemek, elde edileceği bir yere bırakmak şeklinde her türlü yoldan olabilir.³⁰⁹

Bankaya emanet edilen sır, banka ile müşterisi arasındaki sözleşmeye dayanan sırdır. Bankacılık faaliyeti, müşteri olarak adlandırılan gerçek ve tüzel kişilere yönelik sürekli bir faaliyet türü olduğu için, bu işi gören kişiler bakımından meslek niteliğindedir.³¹⁰ Bundan dolayı banka sırrı, meslek sırrı niteliğindedir.³¹¹ Açıklanan sır nedeni ile bir zarar oluşmuşsa müşteri, haksız fiil nedeni ile uğradığı zararın, Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre tazminini isteyebilecektir.

“Kanunen yetkili kişilere” yapılan açıklamalar bilginin sır olma vasfını etkilemeyecek dolayısıyla suç oluşturmayacaktır.

Düzenlenen bu suçlar ile yasa koyucu kamu düzenini sağlamayı amaçlamıştır. Mensupların bankaya ait sırları açıklaması, onları rakipleri ve başkaları karşısında zor durumda bırakmak, ticari avantajlarını yok etmek, bankaya karşı duyulan güveni sarsmak sureti ile zarar verebilecektir. Müşterilere ait sırların açıklanması ise, genel olarak bankalara duyulan güveni zedeleyebilecek ve müşteriyi üçüncü kişiler karşısında zorda bırakabilecektir. Yasa koyucu, bankayı ve müşterisini haksız açıklamalara karşı korumak sureti ile menfaatlerinin zarar görmesini önlemek ve böylelikle kamu düzeninin ihlalinin önüne geçmek istemiştir.

³⁰⁷ DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul - 1987, s.5-6; Bankacılık suçları. s.230

³⁰⁸ EREM-ALTINOK-TANDOĞAN, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 331

³⁰⁹ TAŞDELEN, a.g.e., s.651

³¹⁰ KAPLAN, İbrahim, Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER, 1990, Cilt: XV s.3 vd.

B. Fail ve Mağdur

3182 sayılı yasanın 84.maddesinde görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkalarına açıklayan “Bankalar yeminli murakıplarından” bahsedildiği halde, 4389 sayılı yasadaki yer alan bu fıkrada “bu kanunun uygulamasında ve denetiminde görev alanlara” şeklinde çok daha geniş bir tanım getirilmiştir. Bankanın genel kurulları tarafından seçilen denetçileri ile bankanın müfettişleri bu fıkra kapsamına girmezler. Bu kişiler bir sonraki fıkrada düzenlenen, “Bankanın mensupları ve diğerleri” kapsamında sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranma suçunun faili olabilirler.³¹²

Bu kanunun uygulanmasında ve denetiminde görev alan; bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, BDDK ve TMSF.nin ilgili tüm personeli ve kurul üyeleri, yasanın 13/2. fıkrası gereğince bankaların yıllık bilançolarını , kar ve zarar cetvellerini onaylamakla görevli bağımsız denetim kuruluşları görevlileri bu suçun faili olabilirler.

Bu suçun mağduru açıklanmaması gereken sırrın sahibi olan banka tüzel kişiliğidir.

C. Maddi Unsur

1.Açıklanmaması gereken bir sırrın bulunması gerekmektedir.

Sır kavramı yukarıda açıklanmıştır. Bu şekilde bir sırrın bulunması bize göre suçun ön şartıdır.

2.Sırrın, bankaya , bankanın iştiraklerine ve kuruluşlarına veya banka müşterilerine ait bulunması gerekmektedir.

Bankanın, işlemleri sırasında müşterisinden elde ettiği tüm bilgiler, nakit mal varlığı, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar ve zarar hesapları “müşteri sırrı”dır. Müşteri kavramı dar yorumlanmamalıdır. Banka ile kredi ilişkisi içinde olan, kiralık kasası bulunan, döviz, tahvil, gelir ortaklığı senedi satın alan veya satan, senet veren kişiler,müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalar müşteri kavramı kapsamındadır.³¹³ Aynı şekilde tahsile ve teminata verilen senetler, şubelerce düzenlenen teminat mektupları, kefaletler, kontrgarantiler, verilen avaller, müşterilere gönderilen hesap ekstreleri, alınan ipotekler, bankaya havale teminatı vermek ve

³¹² REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 1148

³¹³ KAPLAN, a.g.e, s.98

benzerleri de müşteri sırrı kapsamındadır. Buna karşın, karşılıksız çıkan çek nedeni ile yasal takibat amacı ile keşidecinin adresinin ilgiliye bildirilmesinin müşteri sırrı sayılmayacağı, Hazine müsteşarlığı 08.01.1997 tarihinde yazdığı yazı ile Türkiye Bankalar Birliği'ne bildirmiştir.³¹⁴

Kişilerin banka ile tek bir hukuki ilişkiye girmeleri müşteri sayılmaları ve sırlarının korunması için yeterlidir. Banka hisse senetlerini satın alan kişiler, diğer bir deyişle bankanın ortakları müşteri kavramı dışında kalmakta iseler de bunların banka ile ilişkileri hakkında bilgi vermek sır kapsamındadır.

Banka sırrı ise müşteri sırrını da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Bankanın yatırım stratejileri, yönetim esasları, banka yönetimince alınacak her türlü karar, bankaya ait mevduat, döviz, kredi bilgileri, banka sırrı niteliğindedir. Bankaya ait bir binayı kiralayan yada bankanın binasını kiraladığı kişi bankanın müşterisi değildir. Ancak bu kişinin banka ile olan ilişkileri çerçevesindeki sırları da banka sırrı niteliğindedir.³¹⁵

3. Bu sır görev sırasında öğrenilmiş olmalıdır.

3182 sayılı yasada, bankalar yeminli murakıplarının sır açıklamasını yasaklayan maddede, sırrın “görevleri dolayısıyla” öğrenilmesi koşulu yer almaktaydı. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/9. fıkrasında düzenlenen banka mensuplarının sır açıklama suçunda da yasa koyucu sırrın “sıfat ve görevleri dolayısıyla” öğrenilmiş olmasını şart koşmuştur.

Ancak bu fıkra da yasa koyucu sırrın “görev sırasında” öğrenilmiş olmasını aramıştır. REİSOĞLU' na göre, bu ifade “görevlerini ifa ederken” ifadesinden çok daha geniş kapsamlıdır.³¹⁶ ÖZGEN' e göre de daha geniş bir kavramdır.³¹⁷ Bizde aynı kanaatteyiz. Bu fıkra kapsamında eylemde bulunan failin, görev sırasında her ne şekilde olursa olsun öğrendiği sır, açıklanamayacak sır kapsamındadır. “Görevi dolayısıyla” ibaresi kullanılsa idi öğrenilen ve açıklanan sırrın failin görev alanı ile ilgili olması gerekecekti. “Görev sırasında” ibaresi ise hem yapılan görevle doğrudan ilgili olan sırları hem de görevle ilgisi olmasa da

³¹⁴REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1150; “ilgide kayıtlı yazınızda, karşılıksız çek verilmesi durumunda, hak sahibi çek hamilinin veya vekilinin elindeki karşılıksız çeki yasal takibata koyabilmesi için, borçlunun adresinin bankadan istenmesi halinde, bu bilginin ilgiliye verilmesinin Bankalar Kanununun 83. maddesinde öngörülen sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği sorulmaktadır.

Yasal takibat amacı ile karşılıksız çek hamili yada vekilinin talebi üzerine keşidecinin adresinin ilgiliye verilmesinin bankalar kanununun 83. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği mütalaa olunmaktadır. (Hazine müsteşarlığı 8.1.1997, sa:B.02.1.HM.O.BAK.01.02.5283-203)

³¹⁵ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 314

³¹⁶REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 1148

³¹⁷ÖZGEN, a.g.e, s.49

dolaylı olarak öğrenilen sırları kapsamaktadır. Örneğin, bir banka şubesini teftiş eden yeminli murakıbbın, banka personeli ile yaptığı sohbet sırasında tesadüfen öğrendiği sırlar “görev sırasında” öğrenilen vasıfta olup , bu fıkra kapsamındadır. Halbuki aynı fail görevli olmadığı sırada bu sırrı öğrenmiş ve açıklamış olsa idi bu fıkra kapsamında suç oluşmayacaktır. Bu durumda bir sonra ki fıkra düzenlenene 3. kişilerin sır açıklaması suçu oluşacaktır.

4.Öğrenilen sır, Bankalar Kanunu ve diğer yasalarla yetkili kalınan merciler dışında kalan mercii veya kişilere açıklanmalıdır.

Sır açıklama, yasal olarak yetkili olmayan bir merciiye, sırrın konusuna ilişkin kısmen de olsa bilgi edinmesini sağlamaya elverişli herhangi bir hareketle yapılabilir.³¹⁸ Açıklama yazılı, sözlü, sırrı içeren belge veya kayıtları vermek veya okutmak şeklinde olabilir. Açıklamanın basın yayın yolu ile yapılması suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni değildir.

Fıkra, sırrın ancak yasanın açıkça izin verdiği mercilere açıklanmasını meşru saymaktadır. Burada bilgi sır vasfını korumakta ancak açıklanmasını suç olmaktan çıkarılmaktadır. “Sırrın açıklanabileceği yetkili mercii”, sırrın açıklanması ile ilgili yasa da hiçbir tereddüde yer vermeyen açıklıkla ifade edilmiş olmalıdır. Yasada olmaksızın bir tüzük veya yönetmelik hükmüne dayalı olarak yapılan sır açıklaması Bankalar Kanunu açısından suç oluşturacaktır.³¹⁹ Mevzuatımızda, bankaların bilgi vereceği mercilerin açıkça düzenlendiği çeşitli yasalar bulunmaktadır.³²⁰

³¹⁸ ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 317

³¹⁹ TAŞDELEN, a.g.e, s.656

³²⁰ TAŞDELEN, a.g.e, s.656-673, Bu yasalardan bazıları şunlardır;

- a. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanunun 1,5,55.maddelerinde
- b. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 43. maddesinde
- c. 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç , Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 8. maddesi
- d. 72 sayılı KHK. ile düzenlenen Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununun 97. maddesi
- e. 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 20. maddesi
- f. 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kanunun 1 ve 21. maddeleri
- g. 818 sayılı Borçlar Kanununun 359 . maddesi
- h. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 47, 48, 49, 63. maddeleri
- i. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 43,44,45,60. maddesi
- j. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun 4. maddesi
- k. 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kuruluşu Hakkında Kanunun 1 ve 7. maddesi
- l. 219 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş Ve Görevleri Hakkındaki KHK.nin 26. maddesi
- m. 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK.nin 1,2,3,22. maddesi
- n. 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki KHK.nin 23. maddesi
- o. 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK.nin 7. maddesi
- p. 4208 sayılı Kara Paranın Önlenmesine.... Dair kanunun 39. maddesi
- q. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması , Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 2. maddesi

Sır saklama yükümlüğü, kişilerin görevlerinden ayrıldıktan sonrada devam etmektedir. Burada bu yasağın sona ereceği bir zaman sınırı konulmamış olduğundan, sır saklama yükümlülüğü, ömür boyu devam edecektir . Ancak bunun için bilginin, sır olma vasfının da devam etmesi gerekmektedir.³²¹

5.Öğrenilen sır, kendi yararına kullanılmalıdır.

Sırrın yetkili merciler dışında açıklanmasının dışında failin elde ettiği sırrı kendi yararına kullanması halinde de bu suç oluşacaktır. Burada seçimlik eylem söz konusudur. Açıklama veya açıklamadan kendi yararına kullanma ile suç oluşmaktadır. Sağlanılan yarar ile görev sırasında öğrenilen sır arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Yasa düzenleme tekniği açısından madde fıkraları arasında bu düzenlemede bir çelişki bulunmaktadır. Çünkü bu fıkroda suçun unsuru olarak düzenlenen “*kendi yararına kullanma*” eylemi, yasanın 22/10. fıkrasında , cezayı ağırlaştıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar yasasının 20/6.fikrasının son bendi, 22. maddedeki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK hakkında, benzer eylemlerde bulunduğu takdirde suç oluşacaktır. ÖFK.da “kanunun uygulanmasında ve denetiminde görev alanlar” kapsamına ÖFKB.de girecektir.

D. Manevi Unsur

Bu suç, genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Sır sahibine zarar vermek şeklinde bir özel kast aranmamaktadır. Sır sahibinin, çıkar sağlayacağı inancı ile sırrı açıklaması halinde dahi manevi unsur gerçekleşmiş olacaktır.³²² Yararın elde edilmiş olması önemli değildir. Failin, kendine yarar sağlamak kastı, altında sırrı kullanması kanaatimize göre yeterlidir.

Bu suçun taksir ile işlenmesi mümkün değildir. Banka sırrın korunmasında gerekli özeni göstermediğinden dolayı sır öğrenilmiş ise suç kastı bulunmadığından suçta oluşmayacaktır.

r. 4054 sayılı Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 6 ve 7. maddeleri

s. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47 ve 50. maddeleri

t. 1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nun 4 ve 40. maddeleri

u. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 148, 149, 150, 151. maddeleri

v. 4389 sayılı Bankalar Kanunu

³²¹ ÖZGEN, a.g.e., s.50

³²² ERMAN, Bankacılık Suçları, s. 319

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

1-“*Kanunen yetkili kişilere*” yapılan açıklamalar bilginin sır olma vasfını etkilemeyecek dolayısıyla suç oluşturmayacaktır. Bu konu yukarıda açıklanmıştır.

2- Fıkra da müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi hali düzenlenmemiştir. Müşterinin kendisi ile ilgili bilgilerin açıklanmasına izin vermesi Medeni Kanunun 23. maddesi ve devamı anlamında kişilik haklarının kullanılması mahiyetindedir. Bu takdirde sır kavramından bahsedilemeyeceğinden Bankalar Kanununa aykırı bir eylem ve dolayısı ile yaptırım da kalmayacaktır. Ancak bu durumda müşterinin yazılı muvafakatnamesi aranmalıdır.³²³

3- Yasa gereği Banka müşterilerini değil, tüzel kişi olarak kendisini ilgilendiren konularda, yani banka sırrı konusunda bilgi verilmesine rıza gösterebilir. Bu konuda bilgi verme yetkisi banka yönetim kuruluna ve onun yetki vermesi halinde de banka genel müdürlüğüne aittir. Bu şekilde bilgi verilirse suç oluşmayacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Suçun neticesi harekete bitişik olduğundan, sırrın açıklanması veya kendi yararına kullanılması ile suç tamamlanmış olacağından bu suçta teşebbüs mümkün değildir. Tek başına sırrın öğrenilmiş olması yeterli olmayıp, öğrenilen bu sırrın açıklanması veya kendi yararına kullanılmış olması gerekmektedir. Eğer failin, sırrı, bu amaçlarla öğrendiğini gösteren somut bulgular elde edildiği takdirde 765 sayılı TCK.na göre eksik teşebbüsten bahsedilebilecektir. Bu durumda fail, suç kastı ile icra hareketlerine başlamış olacaktır. 5237 sayılı TCK teşebbüste tam-eksik ayrımını kaldırdığından, fail başlangıçta suç kastı ile sırrı öğrenmiş ise elverişli hareketle icra hareketleri başladığından teşebbüste gerçekleşmiş olacaktır.

³²³ TAŞDELEN, a.g.e, s.652; ÖZGEN, a.g.e, s.50

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Birden fazla fail asli olarak sırrın açıklanmasına katılabileceği gibi, ikna veya azmettirme ile de bir sırrın açıklattırılması mümkündür.

3. İçtima

Fail, elde ettiği sırrı , farklı zamanlarda birden fazla kullandığında, birden fazla müşteriye ait sırrı aynı anda açıkladığında zincirleme suç oluşmuş olacaktır. 5237 sayılı TCK, farklı zamanlarda aynı mağdura yönelik eylemleri; suç kastında birlik olması şartı ile zincirleme suç saydığı gibi, 765 Sayılı TCK.dan farklı olarak tek hareketle birden fazla mağdura yönelik eylemleri de zincirleme suç saymaktadır.³²⁴

Fail elde ettiği sırrı hem açıklamış hem de kendi yararına kullanmışsa tek suç işlenmiş olacak ancak failin cezası yasanın 22/10. fıkrasına göre arttırılarak verilecektir.

Fail sırrı elde etmek için başka bir suç işlerse iki ayrı suç oluşmuş olacaktır. Burada gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

F. Müeyyide ve Ağırlaştırıcı neden

Yukarıda failler başlığı altında bahsettiğimiz Bankalar Kanununun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırrarı Bankalar Kanunu'na ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkalarına açıkladıkları veya kendi yararlarına kullandıkları takdirde *bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına* çarptırılacaklardır.

³²⁴ **MADDE 43. - (1)** Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı yasanın 6. maddesi ile “ağır hapis” cezası “hapis” cezasına dönüştürülecektir. Aynı yasanın 5. maddesine göre de “ağır para cezası”, “Adli para cezası”na dönüştürülecektir.

Bankalar Kanunu 22/10. fıkrasında failler için yaptırımı ağırlaştırıcı bir neden kabul edilmiştir. Buna göre fail, suça konu sırları kendisine yada başkalarına yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, *üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına* mahkum edilecek ayrıca bununla birlikte, *failin önemine göre bu kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır.*

Aslında yasanın 22/8. fıkrasında suçun unsuru olarak düzenlenen, failin sırrı kendi yararına kullanması, yasanın 22/10. fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Aradaki fark;

- Bankalar Kanunu 22/8. fıkrada açıklama yapmadan kendi yararına kullanma söz konusudur. Bu durumda failin cezası arttırılmayacaktır.
- Bankalar Kanunu 22/10. fıkrada ise failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak için sırrı açıklaması söz konusudur. Burada açıklama ve yarar için kullanma birleştiğinden, fail, yasanın 22/10. maddesine göre arttırılan cezaya mahkum edilecektir.

Failde, kendisine veya başkasına yarar sağlama özel kastının bulunması gerekmektedir. Burada ki “yarar” kavramını maddi veya manevi anlamı ile geniş yorumlamak gerekmektedir.

Cezanın ağırlaştırılmasının yanı sıra, Bankalar Kanunu 22/10. fıkrasında meslek ve sanatın tatili cezasına yer verilmiştir. Hakim , eylemin ağırlığına göre , failin, bankalar kanunu kapsamında kalan kuruluşlarda görev yapmasını geçici bir süre ile sınırlı olarak veya sürekli olarak yasaklayabilecektir. Bu cezayı hakim takdir edecektir. Gerekliyse bu cezayı vermeyecektir.

5237 sayılı TCK. 53. maddesi “Güvenlik tedbirlerini” düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre failer hakkında yukarda bahsettiğimiz meslek ve sanatın tatili, kamu hizmetlerinden men şeklinde tedbirlere hükmedilebilecektir. Ancak bunlar 5237 sayılı TCK’ya göre, bir ceza değil, güvenlik tedbiri olarak vasıflandırılacaktır. Daha önemlisi

sürekli olarak bu tedbirlere hükmedilmesi mümkün değildir. 5237 sayılı TCK.nun 53/2. fıkrasına göre “Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.” denilmektedir.³²⁵ 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesine göre; “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” hükmünü içerdiğinden Bankalar Kanunu 22/10. maddesine göre sürekli olarak bu tedbire hükmedilmesi imkanı kalmamıştır. Ayrıca hakim tarafından hükmedilen hapis cezasının infaz süresinden daha uzun bir süreye de hükmedilemeyecektir.

³²⁵ **Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma**

MADDE 53. - (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

XV. BANKANIN MENSUPLARI VE DİĞER GÖREVLİLERİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SIR AÇIKLAMASI SUÇLARI

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu 22/9. fıkrası hükmü şöyledir; “(19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Kanunun 13. maddesi ile değiştirilmiştir.)³²⁶ Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. **Banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.** Kredilerin takip ve kontrolü için, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre alınan izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar ile Kurum tarafından uygun görülecek şirketler arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.”

Bankalar Kanunu 22/10. fıkrası hükmü de şöyledir; “(8) ve (9) numaralı fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”

Bankalar Kanunu'nun 2. maddesinin 8. ve 9. fıkralarında sır açıklama suçları, 10. fıkrada ise her iki suç tipi için ortak ağırlaştırıcı neden düzenlenmiştir. 8 ve 9. fıkralarda temelde aynı suç düzenlenmiş olup, aralarında failleri ve bazı hususlarda farklılık bulunmaktadır.

³²⁶ 4491 sayılı Kanun ile değişmeden önceki meri metni: “Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Kredilerin takip ve kontrolü için, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre alınan izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren malî kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.”

Sır kavramı, kapsamı, hukuki mahiyeti hakkında bir önceki kısımda ele alınan “kanunun uygulanmasında ve denetiminde görevli olanların sır açıklaması suçu” ile ilgili yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir.

Bu fıkra ,3182 sayılı yasanın 83.maddesinde düzenlenen “Banka görevlileri ile 3. kişilerin sır açıklaması” suçuna karşılık gelmektedir.

B. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili, Banka mensupları ve diğer görevlileri ile 3. kişiler olarak belirtilmiştir.

Burada mensupları ibaresi ile “diğer görevlileri” arasındaki farkı anlamak güçtür. Bir görüşe göre, yasa koyucu burada hiçbir istisnaya yer bırakmaksızın bankanın tüm çalışanlarını kastetmektedir. TAŞDELEN’ e göre; “Bankanın diğer görevlileri sözcüğü, mensuplarını kapsamıyorsa, Örneğin avukatlarını, bağımsız denetçilerini, bankalar adına iş gören danışmanlık firmalarını vb. kapsıyor olmalıdır. Bankaların sözü geçen kişilerle ilişkisi, bir görev ilişkisi değildir. Bir sözleşme ile taraflar karşılıklı edimler yüklenmekte ve sözleşmenin gereğini yerine getirmektedirler. Arada hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle ifade, söz konusu kişileri kapsamamakta ve açıkta kalan, anlamı ve uygulanma olanağı bulunmayan bir hüküm olarak görülmektedir.”³²⁷

Fıkroda yer alan 3. kişilerden kasıt, tüm banka çalışanları dışında kalan herkeştir. 3. kişiler için görev ve sıfat nedeni ile öğrenilen sırların açıklanması söz konusu olmayıp, her ne şekilde olursa olsun, bankaya veya müşterisine ait sırları açıklayan, banka çalışanları dışındaki kişiler bu suçun faili olacaklardır.

Üçüncü kişiler, sırrı hukuka uygun şekilde öğrenmişlerse onlara bu sırrı tevdi edenlerin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Üçüncü kişilerin bir başkası ifşa etmeksizin, örneğin gizlice bir odaya girerek, bir kasayı açarak, bir zarfı veya dosyayı açarak da sırları öğrenmesi mümkündür. Bu takdirde hukuka aykırı olarak elde ettikleri sırları açıklamaları suç teşkil eder. 7129 sayılı yasa da “sair vazifeliler” kapsamına giren kişiler 4389 sayılı yasa da

³²⁷ TAŞDELEN, a.g.e., s.655,

üçüncü kişi sayılmıştır. BDDK ve TMSF dışındaki kamu görevlileri, devlet memurları, noterler, tasfiye memurları, bağımsız denetim firmaları ile personeli de bu kapsamdadır.³²⁸

Bu suçun mağduru bir önceki incelediğimiz suç tipinde olduğu gibi sırrın sahibi olan banka tüzel kişiliğidir.

C. Maddi Unsur

1. Açıklanmaması gereken bir sırrın bulunması gerekmektedir.

Sır kavramı yukarıda açıklanmıştır. Bu şekilde bir sırrın bulunmaması halinde suç konusuz kalacaktır.

2. Sırrın, bankaya ve müşterilerine ait bulunması gerekmektedir.

Banka ve müşteri sırrı kavramı bir önceki kısımda açıklanmıştır. Yasanın 22/8. fıkrasında “bankanın iştiraklerine ve kuruluşlarına” ait sırlarda koruma kapsamında sayılıyorken bu fıkrada sadece banka sırrından bahsedilmektedir. Bize göre, ifadeler farklı olsa her iki fıkranın kapsamı aynıdır. Bankaların iştirakleri ve kuruluşlarına ait sırlarda, banka sırrı kapsamındadır.

3. Bu sır görev ve sıfat dolayısı ile öğrenilmiş olmalıdır.

Yasa, öğrenilen sır ile görev ve sıfat arasında bir nedensellik bağı olmasını aramaktadır. Öğrenilen sır, banka içinde ifa edilen görev ve sıfattan dolayı elde edilmiş olmalıdır. Banka mensupları ve görevlileri bu sırları doğrudan öğrendikleri zaman sorumlu oldukları gibi dolaylı öğrendiklerinde de sorumlu olacaklardır. Aynı şekilde öğrenilen sırrın failin, görev alanı ile ilgili olması da şart değildir. ERMAN’a göre, görev sınırı aşılmak ve hatta görev suiistimal edilmek suretiyle öğrenilen sırlarda sıfat ve görev dolayısı ile öğrenilmiş sayılır.³²⁹ Fıkrada üçüncü kişilerinde sır açıklamaları suç sayıldığından, görev sınırını belirlemenin bir anlamı kalmamıştır.³³⁰

Fıkra metninde sırrın “öğrenilmiş” olması suçun bir ön şartıymış gibi ifade edilmişse de, öğrenme ifadesini geniş yorumlamak, “failce temasa geçilmiş bir sırrın öğrenilmiş

³²⁸ TAŞDELEN, a.g.e., s.655,

³²⁹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.315.

³³⁰ REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1153

olduğunu kabul etmek” daha doğru olacaktır.³³¹ Örneğin, bir banka mensubunun içeriğine bakmaksızın, bir hesap kartonunu , yetkili olmayan birine göstermesi halinde bu suç oluşacaktır. Açıklama şekli önemli değildir. Yazılı veya sözlü olabileceği gibi bilgiyi ihtiva eden belge ve kayıtları okumak veya vermek gibi maddi vasıtalarda kullanılmış olabilir.³³²

4. Öğrenilen sır, Bankalar Kanunu ve diğer yasalarla yetkili kılınan merciler dışında kalan mercii veya kişilere açıklanmalıdır.

Bu unsur yönünden bir önceki suç tipinde gerekli açıklama yapılmıştır.

Banka mensupları ve diğer görevliler yönünden sır saklama yükümlüğü, bu kişilerin görevlerinden ayrıldıktan sonrada devam etmektedir. Burada bu yasağın sona ereceği bir zaman sınırı konulmamış olduğundan, sır saklama yükümlülüğü, ömür boyu devam edecektir. Ancak bunun için bilginin, sır olma vasfının da devam etmesi gerekmektedir.³³³

Bu fıkarda “sırrın açıklanması” suç sayılmış, yasanın 22/10. fıkrasında da ; bu sırrın kendisine veya başkasına yarar sağlamak için açıklanması halinde cezanın ağırlaştırılacağı düzenlenmiştir. Ancak fail, haksız şekilde veya görev ve sıfatı dolayısıyla elde ettiği banka veya müşteri sırrını açıklamayıp kendi yararına kullanırsa ne olacaktır? Bu konuda yasa da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Her iki fıkarda da açıklama olmadan suçun gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu durumda açıklanmadan yarar sağlamak için kullanılan sır yönünden herhangi bir ceza uygulaması yoluna gitmek mümkün görülmemektedir. Aynı durum yasanın 22/8. fıkrasında düzenlenen “kanunun uygulanması ve denetiminde görev alanların sır açıklaması suçu” içinde geçerlidir.

Özel Finans Kurumları açısından; Bankalar yasasının 20/6.fıkrasının son bendi, 22. madde deki adli suçlar ve cezaların ÖFK içinde geçerli olacağı hükmünü içerdiğinden, ÖFK hakkında, benzer eylemlerde bulunduğu takdirde suç oluşacaktır.

³³¹ ERMAN, Bankacılık Suçları, s.316

³³² REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.1152

³³³ ÖZGEN, a.g.e., s.50

D. Manevi Unsur

Bu suç genel kast ile işlenebilir. “kanunun uygulanmasında ve denetiminde görevli olanların sır açıklama suçu” ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

1- “*Kanunen yetkili kişilere*” yapılan açıklamalar bilginin sır olma vasfını etkilemeyecek dolayısıyla suç oluşturmayacaktır.

2- Fıkırada müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi hali düzenlenmemiştir. Müşterinin kendisi ile ilgili bilgilerin açıklanmasına izin vermesi Medeni kanunun 23. maddesi ve devamı anlamında kişilik haklarının kullanılması mahiyetindedir. Bu takdirde sır kavramından bahsedilemeyeceğinden Bankalar Kanununa aykırı bir eylem ve dolayısı ile yaptırımında kalmayacaktır. Ancak bu durumda müşterinin yazılı muvafakatnamesi aranmalıdır.³³⁴ DONAY’a göre; açıklanan sırrın , sır sahibinin lehine olması halinde de suç oluşacaktır. Bu durumda dahi sır sahibinin yazılı izni aranmalıdır.³³⁵

3- Banka müşterilerini değil, tüzel kişi olarak kendisini ilgilendiren konularda, yani banka sırrı konusunda bilgi verilmesine rıza gösterebilir. Bu konuda bilgi verme yetkisi banka yönetim kuruluna ve onun yetki vermesi halinde de banka genel müdürlüğüne aittir. Bu şekilde bilgi verilirse suç oluşmayacaktır.

4- Banka müşterinin talebi üzerine üçüncü kişilere “referans mektubu” verebilir. Burada müşterinin istem ve muvafakatı olduğundan “sır” söz konusu olmayacak dolayısı ile suçta oluşmayacaktır.

5- Kredilerin takip ve kontrolü için, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre alınan izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar ile BDDK tarafından uygun görülecek şirketler arasında, müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler

³³⁴ TAŞDELEN, a.g.e, s.652; ÖZGEN, a.g.e, s.50

³³⁵ DONAY, Bankacılık Suçları, s.233

vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi yolu ile yapılan sır açıklaması suç oluşturmayacaktır. Bu hal özel bir hukuka uygunluk nedenidir.

Sırrın korunması ile ilgili kuralın istisnasını oluşturan bu hükümden yararlanacak mali kurumların, özel kanunlarına göre izin ve ruhsat almak suretiyle para, sermaye piyasası ve sigortacılık konularında faaliyet gösteren kurumlar olması gerekir. Bu kurumlar 3182 sayılı kanuna dayanılarak çıkarılan 11 sayılı tebliğde şu şekilde belirtilmiştir; Bankalar, Özel Finans Kurumları, Sigortalar, Finansal kiralama şirketleri, Sermaye piyasası aracı kurumları, Risk sermayesi kuruluşları, Yatırım danışmanlığı kuruluşları, Finansman şirketleri, Genel finans ortaklıkları, Faktoring şirketleri ve yetkili müesseselerdir.³³⁶

Maddenin 8. fıkrasında sırrın ifşasına getirilen bu istisna hükümlerinin, para ve sermaye piyasaları ve sigortacılık gibi konularda faaliyet gösteren ve gerek ulusal ekonomi gerekse kamu düzeni yönünden önemli bir yer işgal eden bu tür mali kurumların, kendilerini koruma önlemi amacını taşımamasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde istisna kapsamının aşıldığı ve sırrın ifşası suçunun sınırları içine girildiğinin kabulü gerekir.³³⁷

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

“Kanunun uygulanmasında ve denetiminde görevli olanların sır açıklama suçu” ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir.

2. İştirak

“Kanunun uygulanmasında ve denetiminde görevli olanların sır açıklama suçu” ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir.

3. İctima

“Kanunun uygulanmasında ve denetiminde görevli olanların sır açıklama suçu” ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir.

³³⁶ KOSTAKOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.605

³³⁷ KOSTAKOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, s.606

G. Müeyyide ve Ağırlaştırıcı Neden

Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıkladıkları ve üçüncü kişiler, banka ve müşterilerine ait sırları açıkladıkları takdirde bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edileceklerdir.

Bu kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edileceklerdir. Ayrıca, fiilin önemine göre bu kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır.

Bir önceki bölümde 5252 sayılı yasanın 5 ve 6. maddeleri ile, fıkarda yer alan meslek ve sanatın tatili cezası yönünden 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi ile ilgili yapılan açıklamalar burası içinde geçerlidir. Meslek ve sanatın tatiline bir ceza olarak değil güvenlik tedbiri olarak hükmedilebilecek ve süresi verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz süresini geçemeyecektir. “ağır hapis cezası” ibaresi “hapis cezası”na, “ağır para cezası” da “adli para cezası”na dönüştürülecektir.

XVII.BANKACILIK İZİNİ KALDIRILAN BİR BANKADAN, TASARRUF MEVDUATI HESABI BULUNMAMASINA RAĞMEN, SAHTE BELGELERLE KENDİSİNE VEYA BİR BAŞKASINA ÖDEME YAPILMASINI TALEP ETME VEYA ÖDEME YAPILMASINA NEDEN OLMA SUÇLARI

A. Genel Olarak

Bankalar Kanunu Ek. 1/6.maddesi hükmü şöyledir³³⁸; (12.12.2003 tarihli 5020 sayılı kanunun 27. maddesi kanuna eklenmiştir.) *“Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte olarak düzenlediği belgeler veya sahte olduğunu bildiği belgeleri ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep eden kişilere, fiilleri daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde, dört seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası verilir. Kendilerine veya gösterdikleri yahut hak sahibi kıldıkları kişilere ödeme yapıldıktan sonra bu fiilleri işledikleri ortaya çıkan kişilere, bu cezanın yanı sıra ödenen tutarın on katı kadar ağır para cezası verilir. Bu kişiler hakkında yukarıda belirtilen hükümler uygulanır. “*

4389 sayılı Bankalar Kanununda daha önce bulunmayan bu hüküm, Türkiye’de yaşanan kasım 2000 ve şubat 2001 krizlerinden sonra BDDK tarafından Bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan, TMSF’ye devredilen bankalardan, özellikle bu bankalarda yapılan kayıt hilelerinden de faydalanarak, sahte belgelerle, kendisine veya başkasına ödeme yapılmasının talep edilmesinin önüne geçilmesi amacı ile 12.12.2003 tarihinde kabul edilen 5020 sayılı kanunun 27. maddesi ile ek madde olarak kanununun metnine dahil edilmiştir.

³³⁸ MADDE İLE İLGİLİ HÜKÜMET GEREKÇESİ ŞÖYLEDIR: Bankalar Kanununa eklenen ek 1 inci maddede; Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca bankacılık işlemi yapmak ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan tasarruf mevduatı niteliğini haiz hesapların Hazine Müsteşarlığı ve Fonun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek esas ve usullere göre Fon tarafından ödeneceği hüküm altına alınmış, böylece sahte ve gerçeğe aykırı şekilde oluşturulan belgelere dayalı olarak haksız olarak Fondan para alınmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Ayrıca, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte olarak düzenlediği belgeler veya sahte olduğunu bildiği belgeleri ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep eden kişilere, fiilleri daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde, dört seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası verileceği, kendilerine veya gösterdikleri yahut hak sahibi kıldıkları kişilere ödeme yapıldıktan sonra bu fiilleri işledikleri ortaya çıkan kişilere, bu cezanın yanı sıra ödenen tutarın on katı kadar ağır para cezası verilmesi öngörülmüş ve bu kişiler hakkında yukarıda belirtilen hükümlerin uygulanması hüküm altına alınmıştır.

B. Fail ve Mağdur

Sahte belgeler ile TMSF.ye devredilmiş bir bankada, mevduatı olmadığı halde, kendisine veya başkasına ödeme yapılmasına neden olan herkes bu suçun faili olabilir. Bu anlamda özgü suç değildir.

Bu suçun mağduru TMSF.'ye devredilmiş bankalar dolayısıyla TMSF.'dir.

C. Maddi Unsur

1- Fiil, Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka aleyhine işlenmelidir.

Bu şekilde olmayıp, normal olarak faaliyetini sürdüren bankalara yönelik benzer eylemlerde bulunulması bu suçu değil, şartları oluşmuşsa, dolandırıcılık veya evrakta sahtekarlık suçunu oluşturacaktır.

2- Failin, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunmamalıdır.

Yasa, failin TMSF.ye devredilmiş bankada herhangi bir mevduat hesabının bulunmamasını şart koşturmaktadır. Mevduat hesabının miktarı önemli değildir. Eğer failin, banka nezdinde mevduat hesabı bulunuyorsa suç oluşmayacaktır. Diyelim ki, banka nezdindeki hesabın miktarı 1000 YTL. ancak fail sahte belgeler kullanarak 10.000 YTL. çekmeyi talep etti. Bu durumda kanaatimize göre bu madde de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Aslında bu durum, bu hükmün yasaya eklenme amacına aykırıdır. Ancak madde, suçun oluşması için mevduat hesabının hiç bulunmamasını aramaktadır.

3- Fail, sahte olarak düzenlediği belgeler veya sahte olduğunu bildiği belgeleri bankaya ibraz etmeli veya ettirmelidir.

Bizzat sahte olarak fail tarafından düzenlenen belge veya fail dışında kişilerin düzenlediği belgelerin, fail tarafından, bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir. Burada kullanılan sahte evrak özel veya resmi evrak kabilinden olabilir. Örneğin, sahte nüfus cüzdanı, hesap cüzdanı veya bankamatik kartı gibi. Bu belgelerin fail tarafından bizzat bankaya ibraz edilmesi veya başkası tarafından fail adına bankaya ibraz edilmesi arasında yasa bir fark görmemiştir. Her iki eylemde fail açısından suçu oluşturacaktır. Elbette, fail adına belgeleri ibraz eden kişinin, bu eylemi failin açık iradesine uygun şekilde yapması gerekmektedir. Eğer

bu kişi , adına sahte belge ibraz ettiği kişinin haberi olmadan bu eylemi gerçekleştirmişse sadece belgeyi ibraz eden sorumlu olacaktır.

4- Fail,kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep etme veya ödeme yapılmasına neden olmalıdır.

Bankacılık yapma ve mevduat hesabı kabul etme izni kaldırılan banka da mevduat hesabı bulunmadığı halde sahte belge ibraz eden veya ettiren failin kendisine veya başkasına ödeme yapılmasını talep etmesi gerekmektedir. Ödeme istemi dışındaki talepler suç oluşturmayacaktır.

Suçun basit hali için, “*talep etme*”, suçun oluşması için yeterlidir. Bu anlamda “somut tehlike suçu” dur. Herhangi bir zararın oluşması şartı yoktur.

Suçun nitelikli halinde ise fail talep ettiği ödemeyi gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu durumda suç bir “zarar suçu” haline gelecektir. Ödeme yapılmış ise bu durumda faile verdiği zararın on katı ağır para cezası verilecektir.

4-Failin fiili, daha ağır cezayı gerektirmememelidir.

Fail, eylemi ile bu maddede öngörölen cezadan daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç işlediği takdirde daha ağır cezayı gerektiren suç kapsamında cezalandırılacaktır. Aslında bu bir fikri içtima kuralıdır. Madde metninde yer almasa dahi uygulanması gerekmektedir. Bu anlamda madde metninde olmasa da uygulanacak, bulunması zorunlu olmayan bir tekrardan ibarettir.

Fail hem sahte belgeyi düzenlemiş hem de ibraz etmiş ise ne olacaktır?

765 sayılı TCK.na göre, “Özel evrakta sahtekarlık” suçunda, evrak kullanılmamışsa suç oluşmamaktadır. Fail burada tek cezaya arpıtılacaktır. “Resmi evrakta sahtekarlık” suçunda ise hem sahte evrak düzenleme hem de bu evrakı kullanma ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bu durum 5237 sayılı TCK.da da değişmemiştir.

Bu durumda failin ibraz ettiği sahte belge resmi evrak kabilinden ise fail ayrıca “resmi evrakta sahtekarlık” suçunu da işlemiş olacaktır. Ancak ibraz edilen belge “mevduat hesap cüzdanı” gibi özel evrak kabilinden ise fail ayrıca cezalandırılmayacaktır.

Özel Finans Kurumları açısından; Özel Finans Kurumları ile ilgili Bankalar yasasının 20/6.fikrasında ve bu maddenin düzenlendiği Bankalar Kanunu Ek. 1/6.da, 5020 sayılı yasa ile Bankalar Kanunu’na eklenen bu suçun, Özel Finans Kurumlarına yönelik

benzer eylemler için uygulanabileceğini gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle benzer fiilleri, ÖFK aleyhine işleyen kişiler eylemlerinin uyduğu diğer suç tiplerine göre cezalandırılacaklardır.

D. Manevi Unsur

Bu suç için failde genel kast aranacaktır. Fail, sahte belge ibraz ederek kendisine veya başkasına ödeme yapılmasını gerçekleştirmek, haksız kazanç elde etmek kastı ile hareket etmelidir. Burada sahte belgeyi kimin düzenlediğinin önemi yoktur. Adına sahte belge ibraz edilen kişi, bu eylemden habersiz ise sorumlu olmayacaktır. Fail, kendisinin bankada mevduat hesabı bulunduğu zannı ile hareket ettiğini iddia edemeyecektir. Çünkü suçun oluşması için ibraz edilen belgenin de sahte olması gerekmektedir. Sahte belge ile eylemi gerçekleştiren fail bu tür bir hatadan bahsedemeyecektir. İbrahim edilen belge sahte değilse zaten suçta oluşmayacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Madde de özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Genel hukuka uygunluk nedenleri varsa uygulanacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Suçun basit ve nitelikli halinde bize göre teşebbüs mümkündür. İcra hareketlerinin gerçekleştirilmesi ile netice arasında bir zaman bulunacaktır. Fail, bankadan mevduat hesabı olmadığı halde, ödeme yapmayı talep etmek için öncelikle bir sahte belgeye ulaşması, böyle bir belgeyi oluşturması gerekmektedir. Bu aşamada, failin suç kastı bulunuyorsa, 5237 sayılı TCK.da teşebbüs için aranan elverişli hareket şartı da gerçekleşmiş olacaktır. Bu aşamayı hazırlık hareketlerinden saymak mümkün değildir. Sahte belge, suçun oluşması için şarttır ve suçun maddi unsurlarındandır. Sahte belge oluşturulduğunda veya böyle bir belgeye ulaşıldığında icra hareketleri de başlamış olacaktır. Bu aşama da failin eylemi istemi dışında kesintiye uğradığında teşebbüste oluşmuş olacaktır. Ayrıca sadece sahte belgenin bankaya ibrazı da tamamlanmış fiil gibi cezalandırılmıştır. Bu durumda tam teşebbüs halinde failde basit şekli ile tamamlanmış olacaktır.

2.İştirak

Bu suçun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Zaten madde metninde yer alan “*ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını*” ibareleri iştirak haline işaret etmektedir. Bu suçun azmettirerek (asli-manevi) veya talimatla (fer-i manevi) işletilmesi mümkün olduğu gibi birden fazla failin asli-maddi olarak fiilen eyleme katılması şeklinde de işlenmesi mümkündür.

3. İçtima

Bu suçun “zincirleme” şekilde işlenmesi mümkündür. Aynı fail, aynı bankaya yönelik olarak sahte belge ile bir çok defa ödeme yapılmasını istemiş veya ödeme yapılmasını sağlamışsa ve aynı suç kastı içinde bu eylemleri gerçekleştirmiş ise zincirleme suç oluşmuş olacaktır.

Fikri İçtima halinde 01.06.2005 tarihinden itibaren, 5237 sayılı TCK.nın 44. maddesi uygulanacaktır. Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklama bir sonraki bölümde yapılacaktır.

F. Müeyyide

Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte olarak düzenlediği belgeler veya sahte olduğunu bildiği belgeleri ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep eden kişiler, fiilleri daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde, dört seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası mahkum edileceklerdir.

Kendilerine veya gösterdikleri yahut hak sahibi kıldıkları kişilere ödeme yapıldıktan sonra bu fiilleri işledikleri ortaya çıkan kişilere ise, bu cezanın yanı sıra ödenen tutarın on katı kadar ağır para cezası verilecektir.

01.05.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5252 sayılı yasanın 5 ve 6. maddesi ile ağır hapis cezası, hapis cezasına; ağır para cezası da adli para cezasına dönüştürülecektir.

XVI. 1211 SAYILI TCMBK.NUN 35, 43, 44. MADDELERİNE**AYKIRI DAVRANMA SUÇLARI**

Bankalar Kanunu 23/2-3-4. fıkra hükümleri şöyledir; “1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 43 ve 44 üncü maddelerinde gösterilen zorunluluk ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sorumlular hakkında 22 nci maddenin (4) ve (5) numaralı fıkra hükümleri uygulanır.

Bu maddenin (1) ve (2) numaralı fıkra hükümleri dolayısıyla kovuşturma yapılması; kanuna aykırılığın Merkez Bankası'nca tespiti halinde bu Bankaca Kuruma bildirimde bulunulması, diğer hallerde ise bu Bankanın görüşü alınarak Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır.

“1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 35 inci maddesine aykırı hareket edenler 22 nci maddenin (7) ve (9) numaralı fıkraları gereğince cezalandırılırlar.”

Yukarıda aktarılan Bankalar Kanunu hükümleri ile 1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nun 43, 44 ve 35. maddelerine muhalefet halinde verilecek olan cezalar düzenlenmiştir.

25.04.2001 tarihli 4651 sayılı yasanın 15. maddesi ile 1211 sayılı Merkez Bankası Kanununun 68. maddesinde yapılan değişiklikle, 1211 sayılı yasanın 35, 43 ve 44. maddelerine aykırılık halinde verilecek adli cezalar düzenlenmiştir. Bu sebeple Bankalar Kanununun yukarıda aktarılan hükümlerinin uygulanma kabiliyeti kalmamıştır. Ancak 1211 sayılı yasanın 68. maddesinde yapılan değişiklik sırasında, Bankalar Kanunundaki bu hükümlere dokunulmamış, varlıklarını sürdürmeye devam ettirmektedirler. Bu aşamada Bankalar Kanunu 23/2-3-4. fıkralarının uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu fiillerle ilgili olarak, fiillerin maddi unsurlarının düzenlendiği özel kanununda ceza hükümleri bulunmaktadır.

Bu durum özellikle ceza hükümleri düzenlenirken atıf usulünün kullanılmasının sakıncalarından birini göstermektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada, ekonomik suç ve bankacılık suçu kavramları ele alınarak 4389 sayılı Bankalar kanununda yer alan adli suç tipleri 5237, 5271,5326,5275 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler doğrultusunda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Ekonomik suç kavramı, özellikle son yıllarda sıkça duyduğumuz bir kavram olup, içi boşaltılan bankalar, kapanan şirketler, adı yolsuzluğa karışan iş adamları ve ürün korsanlığı gibi suçlar özellikle ülkemizde sıkça karşılaşılan olaylar haline gelmiştir. “Ekonomi ceza hukuku” , en basit şekli ile “ ekonomik olaylarla ilgili ceza hukuku” olarak tanımlanabilir. Ekonomik suç kavramı ile özellikle uğraşılmaya başlanması “Beyaz yaka suçluluğu” ile ilgili olup söz konusu kavram, ekonomik suçların ortaya konulmasında önemli katkılarda bulunmuştur. 1939’da yayınlanan bir eserine başlık olarak “Beyaz yaka suçluluğu (White color crime)” kavramını koyan Amerikalı sosyolog E. SUTHERLAND ilk olarak bu kavramı ortaya atmıştır. SUTHERLAND, Beyaz yaka suçluluğunu, “*mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket eden yüksek sosyo-ekonomik düzeydeki saygın bir kişi tarafından kanunun ihlali*” olarak tanımlamaktadır. Yapılan tanım irdelendiğinde “beyaz yaka suçlarının” söz konusu olması için öncelikle failin saygın ve yüksek sosyo-ekonomik bir statüde bulunması ve suçun mesleki faaliyet alanında işlenmesi şeklinde iki temel unsurun bir arada bulunmasının gerektiği söylenebilecektir. Örneğin, bir dolandırıcılık suçu, toplumda saygınlığı olmayan, tanınmayan bir zengin fail tarafından veya bir adam öldürme suçu saygın bir iş adamı tarafından alelade bir nedenle işlendiğinde bu suçlara beyaz yaka suçu niteliği verilmezken, aynı dolandırıcılık suçu bir emlakçı tarafından bir evin satışında veya adam öldürme suçu bir fabrikatör tarafından bir grev sırasında işlendiğinde, bu suçlar “beyaz yaka suçu” kapsamında kabul edilmektedir.

Ekonomik suçun üç özelliğinden bahsedilmiştir. *Birincisi*; ekonomik suç karışık ve tekniktir. Failler aşağı yukarı ekonomik suçluluk konusunda profesyonelleşmiş kişilerdir. *İkincisi*; Bu suçlar genellikle gizlidir. Aldatma veya sessizlik şeklindeki gizleme suçlular tarafından kolaylıkla kullanılmaktadır. *Üçüncüsü*; ekonomik suç çok biçimli bir nitelik taşır. Zira konusu daima mağdurların mal veya parası ise de bazen özel kişiler bazen kamu bazen de her ikisi birden mağdur olabilmektedir

Ekonomi hukuku, ekonomiye yön veren yasaların ve bu alana ilişkin olarak alınan önlemlerin bütünü olup, devlet söz konusu yasa ve önlemlerle toplumdaki üretim, tüketim, bölüşüm, değişim ilişkilerini düzenlemekte, yani ülkedeki tüm ekonomik yapının işleyişini temin etmek amacı ile ortaya bir mevzuat koymaktadır. Ekonomik alanda suçluluğu oluşturan

eylemler kamusal yaşamın bütününe yöneliktir, dolayısıyla ekonomik suçlardan bahsedildiğinde ilk planda korunan hukuksal yarar bireysel değil kamusal niteliktedir. Ekonomik ceza hukuku, ekonomik düzenin ve bu düzenin fonksiyonlarının korunmasına hizmet eden bir hukuk disiplini.

Bankalar günümüzde bir yandan finans kaynaklarının akışını kontrol ederken diğer yandan da bu ilişkilerin gerektirdiği bilgilere hakim olmaktadır. Çok sayıda kişinin parasını güvene dayanarak toplayıp, bu kaynakları ekonominin sağlıklı işlemesi amacı ile doğru bir şekilde değerlendirmeye ve gelir elde etmeye çalışmaktadırlar. Bilgi ve finansın yarattığı güç toplumda onları etkili kılmış, ekonominin genel gidişindeki rollerini artırmıştır. Bu nedenle bir mesleki faaliyet alanı olan bankacılığı düzenleyen hükümlerin ihlali ekonomik suçlar için de günümüzde önemli bir kesimi oluşturmaktadır.

Bankaların bu kadar önemli işlemlere sahip olması bu alanda işlenen suçların toplum ve devlet açısından olumsuz etkisini ve önemini daha da artırmaktadır. Özellikle Türkiye’de 2000 kasım ve 2001 şubat aylarında yaşanan ekonomik krizler bu konunun önemini çok açık bir şekilde göstermiştir. Bu nedenle devlet bu alanda muhtemel ihlalleri engellemek için başta Bankalar Kanununda olmak üzere çeşitli kanunlar da ayrıntılı düzenlemeler yapmış, bazı ihlallere tazmini mahiyette para cezalarının yanı sıra 20 yıla varan çok ağır hapis cezaları getirmiştir.

Doktrinde, Banka, bankacılık faaliyetleri esas alınarak tanımlanmaktadır. “Topladığı mevduatları çeşitli alanlara kredi vererek değerlendiren diğer bir deyişle paradan para kazanan Bankalar Kanunu’na tabi ticari kuruluş” olarak en klasik tanımının yanında bir devletin ekonomisinin can damarı ve hayat suyu olmaları itibariyle “devlete borç veren kuruluşlar” biçiminde tanımlarda bulunmaktadır. Bütün bunlar bankaların faaliyet alanlarını ifade eden tanımlardır. Bu tanımlarda odak noktası mevduat olup yatırılıp, çekilmesinden, bankaca kredi verilmesine kadar geçen işlemleri kapsamaktadır.

“Bankacılık” kavramı da açıkça tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte bankanın faaliyet konusudur. Bankaların faaliyet konuları, Bankalar Kanunu’nda bağımsız bir bölümde tek tek sayılmamıştır. Bir çok madde de faaliyetlerden bahsedilmişse de tüm faaliyet alanları bütüncül bir yaklaşımla düzenlenmemiştir. Özellikle yasanın 5/1, 7/4, 14/3-4-5 ve 16. maddelerinde, bankacılık işlemlerinden sıkça bahsedilmiş ancak “bankacılık işlemleri” ile ilgili bir tasnif yapılmamıştır.

Bankacılık alanını düzenleyen normların tamamı, ekonomik düzenin bir alt bölümü olarak, bankacılık düzenini oluşturmaktadır. Devletin böyle hassas bir alanı sadece özel hukuka yada idare hukukuna ait kurullarla düzene koyması ve bu disiplinlerin öngördüğü

yaptırımlarla karşılaşması yeterli olmamakta, bu nedenle ceza hukuku araçlarından da istifade etmek mecburiyetinde kalınmaktadır.

Bankacılık suçları; “ *bankacılık düzenine ilişkin normların ihlalinden doğan suçlar*” olarak tanımlanabilir. Burada bankacılık düzeninin ne olduğu sorusu akla gelecektir. Bankacılık düzeni ; dar anlamda sadece Bankalar kanunundaki kurallardan, geniş anlamda ise bankacılık faaliyeti ile ilgili tüm düzenlemelerden oluşmaktadır. Dar anlamda bankacılık suçları sadece bankacılık kanununda yer almakta Geniş anlamda ise bankacılık faaliyeti ile ilgili olan diğer kanunlarda (SPK, TPKKHK, TCMBK..) yer almaktadır.

Ülkemizde bankacılık alanında, bu güne kadar bir çok yasak düzenleme yapılmıştır. Bunlar; 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu, 2999 sayılı Bankalar Kanunu, 7129 sayılı Bankalar Kanunu, 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 3182 Sayılı Bankalar kanunu ve 4389 sayılı Bankalar kanunu'dur.

İdari para cezaları, kanunlarla belirlenmiş olan fiillerin işlendiği hallerde, idare tarafından takdir edilen ve uygulanan cezalardır. İdari para cezası bir idari yaptırım türüdür. İdari Para cezası bir ceza yaptırımı değildir. İdari para cezasının uygulandığı haller, Türk Ceza Kanunu bakımından suç sayılan hallerin dışındadır. İdari para cezaları, TCK. ve 647 sayılı yasanın dışında yaygın bir şekilde çeşitli yasalarda yer almaktadır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5326 sayılı “Kabahatler kanunu”nun 2. maddesine göre; “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*” Buna göre Bankalar kanunu ile diğer yasalardaki idari para cezaları “kabahat” niteliğinde sayılacak, infaz rejimi 5326 sayılı kanunu'nun 17. maddesine göre yapılacaktır. Çünkü 5326 sayılı yasanın 3. maddesinde yasa koyucu “*Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır* “ demek suretiyle bu konuda herhangi bir istisna öngörmemiştir.

Hukukumuzda, adli para cezaları, Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkında kanunda (01.06.2005 tarihinden sonra 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunda) düzenlenmiştir. Ceza muhakemeleri usulü kanunu uygulanarak, mahkemede görülen bir dava sonucu verilir.

Bankacılık mevzuatında, Bankalar birliğinin kararlarına muhalefet bir tarafa bırakılırsa 4389 sayılı Bankalar kanunu ile idareye ilk kez doğrudan para cezası uygulama yetkisi verilmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na göre, 3182 sayılı yasada hapis ve adli para cezası ön görülen önemli maddelerin ihlali halinde (m. 37,38,39,40,47,50) idari para cezaları uygulanacaktır.

Bankalar kanunu'nda yer alan adli suçlar 22. maddede düzenlenmiştir. Bankacılık kanununun 23. maddesinde ise "Diğer kanunlara aykırılıklar başlığı altında, TCMBK'nın bazı maddelerine yapılan aykırılıklar cezalandırılmaktadır. Ancak 23. maddedeki hükümlerin halen yürürlükte olduğu tartışmalıdır. Çünkü bu maddede düzenlenen suçların tamamı, 1211 sayılı TCMBK'nın 68. maddesinde, 25.04.2001 tarihli 4651 sayılı kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklikle aynı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Bankalar Kanunu'nun 23. maddesindeki ilk 4. fıkra hükmü zımnen ilga edilmiştir.

4389 sayılı yasayla önceki yasalarda yoğun bir şekilde uygulanan ve sakıncaları sık sık belirtilen atıf usulü büyük oranda terk edilmiş, suçlarla cezalar aynı hükümde buluşturulmuştur. Ancak yine de 22/2. fıkra yasanın 14. maddesine ve 22/5. fıkrasında yasanın 13/5. fıkrasına atıf yapılmış, bu suçların unsurları atıf yapılan maddelerde düzenlenmiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda düzenlenen başlıca adli suç tipleri şunlardır; İzinsiz bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabulü (22/1. m.), Mevduatın çekilmesini engelleme (22/2-1. m.), Denetlemeler sonucu alınacak tedbirlere uymama, (14.ncü maddede düzenlenen tedbirlere aykırılık) (22/2-2. m.), Banka personelinin zimmeti (22/3. m.), Bankanın hazine alacağı haline gelen kaynakları üzerinde yasanın 15/a maddesinde sayılan fiiller sonucu işlenen zimmet suçu (5020 syk. 25.mad. İle eklenen 22/4. m.), bilgi ve belge vermeme, denetime engel olma, 13/5. maddede ki yükümlülüğe uymayarak belgeleri saklamamak (22/5. m.), gerçeğe aykırı belge düzenlemek (22/6. m.), işlemleri kayıt dışı bırakma ve gerçek duruma uygun düşmeyen muhasebeleştirme (22/6. m.), hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması (22/6. m.), Asılsız haber yayma ve yayın yapma (22/7. m.), Kanun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanların sır açıklaması ve sırrı kendi yararına kullanması (22/8. m.), banka mensupları ve diğer görevlileri ile üçüncü kişilerin sır açıklaması(22/9. m.), 7 ve 8. fıkra da sayılan kişilerin sırları kendi menfaati için açıklaması (22/10. m.), 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 35, 43 ve 44 üncü maddelerinde gösterilen zorunluluk ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (23/2-4. m.), bankacılık izni kaldırılan bankada tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte belgelerle kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep etmek, ödeme yapılmasına neden olmak (5020 sayılı kanunun 27. m. İle eklenen 4389 sayılı yasanın Ek. 1/6-7. m.).

5327 sayılı TCK ile teşebbüs, iştirak ve suç tipleri ile ilgili olarak değişikliklere gidilmiş, teşebbüste eksik-tam ayrımı kaldırılmış, icra hareketlerine "elverişli hareketlerle" başlama kriteri getirilmiştir. Cezalarda da değişikliğe gidilmiş, ağır-hafif ayrımı kaldırılmış,

hapis ve Adli para cezası olarak iki tür ceza kabul edilmiştir. Yapılan bu değişikliklerle çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde belirttiğimiz gibi Bankacılık Kanunu'nun bir çok hükmü kendiliğinden değişmiş veya hükümsüz hale gelmiş olacaktır.

5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun en önemli maddelerinden biri de 5. maddesidir. Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri, aksi hükümler içerseler dahi, özel ceza kanunları ile suç ve ceza içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanacaktır. Aslında bu madde dahi tek başına ele alındığında, Türk Ceza Hukuku sisteminde büyük bir değişim yapıldığını göstermektedir. 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesi, 01.06.2005 tarihinden sonra, herhangi bir özel değişiklik yapmadan bir çok kanunu değiştirecektir. 5237 sayılı TCK.nun 5. maddesi hükmü, 01.04.2005 tarihinden itibaren, Bankalar Kanunu 22/11. fıkrasında yer alan *“Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır”* hükmünü işlevsiz kılacaktır. Bu durumda Fikri içtima konusunda 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesi uygulanacaktır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu yasalaşma sürecindeki aksaklıklardan kaynaklanan problemleri üzerinde taşımaktadır. Neredeyse tüm adli suçlar bir madde içerisinde düzenlenmiştir. Ayrıca bazı suç tiplerinde, maddi unsur cezayı belirleyen fıkradan ayrı olarak, atıf usulü kullanılmak suretiyle başka maddelerde düzenlenmiştir. Her adli suçun ayrı bir madde de, açık bir şekilde, maddi unsurları ile birlikte düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Halen meclis gündeminde olan yeni Bankalar Kanunu'nda bu eleştirilerin büyük bir kısmının karşılandığı görülmektedir. Her suç tipi ayrı bir madde de ele alınmıştır. Ancak atıf usulüne bu tasarıda da devam edildiği görülmektedir. Yine bir çok suç tipinin maddi unsuru, ceza maddesinden ayrı bir madde de düzenlenmektedir.

Bankalar Kanunu'nun, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237, 5271, 5275, 5326 sayılı kanunlarla uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Özellikle ceza maddelerinin yeniden, bu doğrultuda ele alınması ve yazılması gerekmektedir. Çalışmamızda da sık sık belirttiğimiz gibi bu yeni yasalar Türk ceza sisteminde bir reform mahiyetindedir. Ceza ve infaz sisteminde büyük değişiklikler yapılmıştır.

Gelişen teknoloji ile finans sektöründe çok daha karmaşık ve teknik sorunların doğmasına, önceden karşılaşılmamış yeni suç tiplerinin oluşmasına neden olmaktadır. Kanun koyucunun gerekli denetimi ve düzenlemeyi yaparak bu konuda bir adım önde gitmesi ve muhtemel suç şekillerini ortaya koyarak bu fiilleri cezalara bağlaması gerekmektedir. Klasik suç tiplerine göre kamuyu çok büyük zarara uğratan banka suçları işlendikten sonra getirilen hükümler, ceza hukukundaki aleyhe yasanın geçmişe yürümemesi kuralı nedeni ile faillere

uygulanmamaktadır. Bankalar kanununa, 5020 sayılı yasa ile eklenen “hakim ortakların zimmet suçu” buna bir örnektir.

Bize göre adli suçlarda, hürriyeti bağlayıcı cezaların yanı sıra eylemin ağırlığına uygun, banka ve kamu zararını gidermeyi amaçlayan, fail açısından caydırıcı mahiyet arz eden tazmini mahiyette para cezalarının öngörülmesi faydalı olacaktır. Bu konuda özel takip ve infaz usulleri uygulanmalıdır.



KAYNAKLAR

ARTUK, Mehmet Emin –GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler,Seçkin yayınları, 3. baskı, Ankara 2002

ASLAN, Zehreddin - BERK, Kahraman Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları, İstanbul 2000

BAKICI, Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümleri, 3.baskı, Ankara-2000

BATTAL, Ahmet. Bankalar Kanunu Şerhi, Türkiye Bankalar Birliği Yay. No:234, Eylül-2003

ÇOLAK, Nusret İlker,Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

DOĞAN, Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük,Bahar Yay., İstanbul-1994, 1.baskı

DONAY, Süheyl, Bankacılık Suçları, İÜHF.M., C:L, Sayı: 1-4, Fakülteler Matbaası

DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması suçu, İstanbul 1987

DURSUN, Selman, Ekonomik suçlar ve bankacılık suçları bağlamında bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜ, İstanbul 2002,

EREM, Faruk - ALTIÖK, Akın - TANDOĞAN, Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, BTHAE., 1989

ERMAN, Sahir, Ticari Ceza hukuku I- Genel kısım, İstanbul Üniversitesi basım ve film merkezi İstanbul 1992

ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Bankacılık Suçları , C:V İ.Ü.Fen fak.Dön ser.iş. 1984

ERMAN, Sahir, Bankacılık Suçları EK 1, İ.Ü.Fen. Fak. Dön.Ser.işl.Bas. Atö. ,İstanbul-1985

GÖLCÜKLÜ, F; İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, SBFD, cilt XVIII, No:2, Haziran 1963

GÜNDEL, Ahmet, Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık , Emniyeti Suiistimal Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2002

İNFOMAG DERGİSİ, Ekonomik Suçlar Artıyor, Eylül 2003

KAPLAN, İbrahim, Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER, 1990, C: XV

KIRBAŞ, Sadık, Vergi Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara 1996

KOSTAKOĞLU, Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, 4. baskı, İstanbul 2003

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı, İstanbul 1995

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

MOROĞLU, Erdoğan, Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler, Makaleler I., 2.baskı, İstanbul 2001

ÖNDER, Mehmet Fahrettin, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, Beta yay., İstanbul-2002

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., 5.Baskı, Ankara 1998

ÖZGEN, Eralp, Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar, Bankacılar Dergisi, Sayı 39, 2001

PARLAR Ali- PARLAR Aynur, Çek Bankacılık ve Döviz suçları, Adalet yay., 2.baskı, Ankara 2004

PRADEL, Jean, Mali Suçluluk:Kavramlar ve Temel Açıklamalar, İÜHFİM, C:LX. Sayı:1-2 2002, Çev:Zeynel T. KANGAL

REİSOĞLU, Seza, Bankalar kanunu şerhi, Ankara 2002

REİSOĞLU, Seza ,5020 Sayılı Kanunun Bankaları İlgilendiren Düzenlemeleri ve Uygulama Sorunları, [www.tbb.org.tr/turkce/konferans/ bankalarsezareisoglu.doc](http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/bankalarsezareisoglu.doc)
Erişim Tarihi:11.04.2004

RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Çev: Burak oder, Ankara 1995

SAVAŞ Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998

SEYİDOĞLU, Halil, Ekonomik Terimler sözlüğü, Güzem Yayınları, Ankara 1992

SINMAZ, Burhan, Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları, Seçkin Yayınevi Ankara 1998

TAKAN Mehmet, Bankacılık Teori, Uygulama ve Yönetim, Nobel Yayın, Ankara 2002

TAN, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku , Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları , Ankara- 1984

TAŞÇIOĞLU, Abdullah, Cumhuriyet Dönemleri Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği, www. tbb.org.tr. erişim T.: 08.02.2005,

TAŞDELEN, Servet, Bankalar Kanunu Şerhi , Ankara 2002

TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Beta yay., İstanbul-1988.

TESAL, Reşat D. , Banka Hukuku, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı, İstanbul 1980

TİRYAKİ, Göksel, Ekonomik Suçlar, Bankacılık Suçları ve Bu Tür Suçlar İle Mücadele Stratejisi, Active dergisi, Ocak-Şubat 2004

YAMAKOĞLU, Kemal-EŞSİZ, Bedri, Bankalar Kanununun İdari – Adli Suç ve Cezalara İlişkin Hükümleri, Active Dergisi, Ekim-Kasım 1999

UYGUN, Mehmet-SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Ceza genel kurul Kararları (1988-1989-1990-1991), Ankara 1991

YARGITAY Kararları Dergisi, 1995, sayı 4; 1992 Şubat

İnternet Kaynakları:

www.tbb.org.tr

www.anayasa.gov.tr

www.ceza-bb.adalet.gov.tr

<http://www.geocities.com/uretkenogrenciler/yazi/m-serkan02a.htm> Erişim tarihi 03.02.2005

<http://www.netbul.com/superstar/ozeldosyalar/finans/yatirimcirehberi/temelanaliz.asp> Erişim Tarihi:01.03.2005

http://www.tedgem.gov.tr/sss/sss_koop_ibra.html Erişim T.01.03.2005