

"Yazılı Başvuru" Şartının Hukuki Niteliği

Feridun YENİSEY*
Ayşe NUHOĞLU**

Muhakeme makamını oluşturan iddia, müdafaa ve yargılama makamlarının kollektif bir şekilde çalışmasını gerektiren "muhakeme" faaliyetinin yapılabilmesi için, bazı şartlar koşulduğu vardır. Bunlara *muhakeme şartı* denilir.

Şikâyet gibi, *yazılı başvuru şartı* da, bazan soruşturma şartı, bazan da soruşturma ve kovuşturma şartı olarak aşağıda belirtilen mevzuatta yer almıştır.

Burada söz konusu olan "şart", "olmazsa olmaz" (*sine qua non*) anlamındaki şarttır. TCK ve CMK bu şartların bazılarını "soruşturma ve kovuşturma şartları" diyerek önemli bir değişiklik yapmıştır. Kanun üç ayrı hal öngörümüştür. Bazen soruşturmayı izne bağlamış (Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun), bazen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasını şikâyete veya yazılı başvuruya bağlamış, bazen de cezalandırılmasını şikâyete bağlı tutmuştur (TCK 116).

Belli suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma, dolayısı ile "muhakemesi" yapılabilmesi için, kanunla konulmuş olan bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine, *şikâyet* (TCK 73) adı verilmiştir.

Şikâyet, kamu dâvası açılmasından sonra da söz konusu olabilmektedir: kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde, "*mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde*", yargılamaya devam olunmaktadır (CMK 158/6). Bu nedenle, bir eylemden zarar gören kişi, kamu dâvasının yürütülmesini istiyorsa, bu dâvanın açılmış olmasına güvenmeyip,

* Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Hukuk Fakültesi Dekanı.

mahkemenin şikâyeti gerektiren bir suç olarak tavsifi ihtimaline karşı, süresinde şikâyetçi olduğunu bildirmelidir.

Şikâyetin gayesi zamanla değişmiştir. İlk zamanlarda gaye, belli suçlarda sanığın cezalandırılmasını isteyip istemediğini zarar görene sormaktı. Sonraları suçluyu cezalandırmanın Devlet işi olduğu anlaşılınca, bu gayenin yerini, suçtan zarar göreni korumak aldı. Bazı suçlarda faili cezalandırılm derken, dâva açmakla suçtan zarar görenin daha fazla zarar görmesine sebep olabiliriz. Hakarete uğrayan kimsenin zararı, dâva açıldığı zaman, bu hususların herkes tarafından öğrenilmesi yüzünden, artabilir. Onun içindir ki kanun, böyle suçlarda ceza dâvası açılmasında sakınca görüp görmediğini, bir diğer söyleyişle, dâva açılmasını isteyip istemediğini, suçtan zarar gören şahıstan sorar. Bu şahıs “görmüyorum” veya “istiyorum” derse, şikâyet etmiş demektir ve dâva açılabilecektir.

Muhakemesi ceza muhakemesi şartına bağlı tutulan suçlar istisnayı teşkil ettikleri için, kanunlarda birer birer gösterilmişlerdir. Bu suçlarda suçtan zarar görenin mütemmim zarara uğramamasındaki toplumsal fayda, suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal faydadan üstündür. Suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal fayda daha fazla olursa, muhakeme şikâyete bağlanmaz.

Şikâyetin bazı suçlarda muhakeme şartı olarak kabulünü başka türlü anlayanlar da vardır. Bazıları şikâyeti, suçtan zarar görenin şahsî zararının, suçtan doğan kamu zararından fazla olması ile, bazıları da bu suçların daha çok aleyhlerine suç işlenen şahısları alâkadar etmesi ile izah ederler. Bu görüşler, suçların kamu suçları ve özel suçlar diye ikiye ayrıldığı eski devirlerin kalıntılarıdır. Bugün bütün suçlar kamu suçlarıdır. Bugün her suçtan toplumun zarar gördüğü kabul olunmaktadır. Ancak, ferdin suçtan gördüğü zarar da muhakeme yüzünden arttırılmamalıdır. Şikâyet şartı ancak bu suretle haklı bir şekilde izah olunabilir.

Şikâyet ceza muhakemesi şartlarının en önemlisi olmakla birlikte, başka ceza muhakemesi şartları da vardır. Ekonomik suçlar açısından söz konusu olan *yazılı başvuru şartı* ile, *müracaat* da bunlardan birisidir. Ancak, mülga TCK daki "müracaat şartı", yeni TCK da şikâyete dönüştürülmüştür.

Mülga TCK daki *müracaat*, belli suçlarda, savcılığı dava açmaya mecbur bırakmayacak surette¹ Devletin mahsus makamları vasıtası ile yaptığı bir şikâyetti.² Bu nedenle, 5411 sayılı Yeni Bankacılık Kanununun 162 nci (eski Banka-

¹ Meselâ 5411 sayılı Yeni Bankacılık Kanununun 162 nci maddesi uyarınca Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması için kurum veya fonun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekir.

² Müracaatı yabancı Devletler de yapabiliyordu. Nitekim mülga Ceza Kanununun 164/2 ve 165 inci maddelerinde takibi *müracaata* bağlı suçlar tâbirine rastlanılmakta idi. Bu suçlar, ya aslında şikâyete bağlı suçlardı, bu takdirde şikâyeti yabancı Hükümet yapmakta idi. Yahut dost Devlet sancağını tezvil suçunda olduğu gibi, dâva açılmasında dost Devletin sakınca görüp görmediğini bildirmesi arzu edilen suçlardı. Bu bildirme de niteliği itibarıyla şikâyet idi. Müracaatın şikâyetten

lar Kanununun 149) maddesi uyarınca, Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması için, Kurum veya Fon'un Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerektiği, fakat yazılı başvurunun C. savcısını iddianame düzenlemeye mecbur kılmadığı için, yazılı başvurunun "müracaat" niteliğinde olduğunu kabul ediyorduk. Fakat yeni TCK müracaat kavramını kaldırdı ve "müracaatı", "şikayet" yaptı.

Böylece, müracaat ile şikayet arasında, hukuki sonuçları bakımından fark kalmadı. Bu nedenle, nasıl suçtan zarar gören bireyin yaptığı şikayet, C. savcısını iddianame düzenlemeye mecbur kılmıyorsa, Devletin mahsus makamları tarafından yapılan ve eski müracaat niteliğinde olan başvurularda da, C. savcısı kamu davası açmaya mecbur değildir. Şikayet geri alınabildiğine göre, gerek yabancı Devlet tarafından yapılan bir şikayet (TCK 340/2, 341/2, 342/2), gerekse Kanunla belirlenen makamlar tarafından yapılan yazılı başvuru, artık geri alınabilir hale gelmiştir.

Yabancı Devlet, Türkiye'de kamu davası açılmasının kendi uluslararası ilişkileri açısından yararlı veya zararlı olup olmasına göre şikayet hakkını kullanırken, Bankacılık Kanunu veya Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca yazılı başvuruda bulunan makam, piyasa ekonomisi açısından soruşturma ve kovuşturmada kamu yararı bulunup bulunmadığını, konunun uzmanı olan bir makam olarak değerlendirmektedir. Bu açıdan bakıldığında, *şikayet* ile *yazılı başvuru* arasında bir benzerlik bulunduğu, fakat doğal olarak, değerlendirdikleri yarar ve zarar arasında benzerlik bulunmadığı görülecektir.³

Şikâyet hakkı, özel hukuktaki haklardan olmayıp, kamu hukuku yetkisidir, ancak süjenin yaptığı görev kamu görevi sayılmadığından, "hak" denilmektedir. Bu hak, istenilirse kullanılmayabilecektir. Bu kullanmayı, yani *vazgeçme*, Kanunda (TCK 73/4, 5, 6, 7) adı geçen "vazgeçme" değildir. Biz "vazgeçmeye", hakkı hiç kullanmamak anlamını yükleriz. Kanun ise, kullanılan şikâyet hakkının "geri alınması" anlamındaki "vazgeçmeyi" düzenlemiştir.

Kanun, şikâyetin gerialınabileceğini kabul etmiştir: mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar şikâyet gerialınırsa (vazgeçilirse), dâva düşer (TCK 73/4).

Gerialma açık veya kapalı olabilir. Şikâyetin gerialınması, tereddütlere meydan vermeyecek biçimde olmalıdır. Şikâyet resmî makamlara yapıldığından, açıkça gerialma da böyle yapılmalı, kaide olarak yazılı yapıldığından gerialma da yazılı olmalıdır. Açıkça olmayan gerialma, ancak kanunun belli eylemlere bu sonucu bağlaması, yani şikâyeti gerialmış sayması ile mümkündür.

farkı, süreye bağlı olmaması idi. İkinci fark da gerialınmaması idi. Müracaatın talepten farkı ise, dâva açmanın müracaatta mecburî olmaması idi.

³ Özen, Eralp, Sermaye Piyasası Kanununun 49 uncu Maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan "Başvuru" Yetkisinin, "Talep" ve "Şikâyet" Kavramları Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi, SPK 15. Yıl Sempozyumu, Ankara 1998, sh. 195.

Şikâyetin gerialınması iki taraflı bir işlemdir. Yani, gerialmanın sanık tarafından kabulü lâzımdır (TCK 73/6). Bu kabul de açık veya kapalı olabilir.⁴ Sanık kabul etmezse, gerialma hüküm ifade etmez. Bu norm, sanığın korunması için kabul edilmiştir. Aksi takdirde, bir şahsın masum bir kimse hakkında şikâyette bulunup sonra geri alarak onu affetmiş gibi bir hal alması, o kimsenin masum olduğunun isbatına imkân vermeden davayı düşürmesi mümkün olurdu ki kanun buna mâni olmak istemiştir. Gerialmanın kabule bağlı olması kaidesinin istisnaları olabileceği kabul edilmiştir (TCK 73/6).⁵

Türk Hukukunda 1980 li yıllardan itibaren, "özerk ve teminatlı" düzenleyici ve denetleyici kurumlar oluşturulmuştur. Önce Sermeye Piyasası Kanunu, daha sonra da Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu gibi, *bağımsız düzenleme ve denetleme kurumları*, yasamanın yürütmeye olan güvensizliğinin ifadesi olarak; ve ekonomik düzeni, onu tehdit eden tehlikelerden korumak amacı ile yapılandırılmışlardır.

Sermaye Piyasası Kanunu (m. 49) ile Bankacılık Kanunu (m. 162), hukuki niteliği *ceza muhakemesi şartı*⁶ olan bir *yazılı başvuru şartı* öngörmüştür. Bu ceza muhakemesi şartı uyarınca, Sermaye Piyasası Kanunu 47 nci maddede yazılı suçlardan dolayı *soruşturma* yapılması, Sermaye Piyasası Kurulunun yazılı başvurusuna, Bankacılık Kanunu 162 nci madde uyarınca da, Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin *soruşturma ve kovuşturma* yapılması, Kurum veya Fon'un Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.⁷

Muhakemenin yapılabilmesinin, *başvuru koşuluna* bağlı tutulmasının amacı, piyasaya olan güvenin sağlanmasıdır.⁸ Manipülasyon suçu açısından da, so-

⁴ Kabul edip etmediği sanığa sorulmalıdır (4. CD 2/6/52, 5075/6251; 5. CD: 28/5/76 YKD 78, 128). Sorulmadığı halde, kabul etmiyorum denmezse kabul sayıldığı vardır (6. CD 13/5/76 YKD 78, 1225; 9. CD 14/3/85 İKİD 85/6 914).

⁵ Bu istisnalar mehz kanunda yokken, Türk kanunkoyucusu bazı suçlarda gerialmayı kabule bağlamayı uygun bulmamıştır. Anayasaya aykırı olmayan (Any. M: 25/6/70, RG. 4/5/71) bu istisnalar mülga TCK 444, 460 ve 489. maddelerdir. Gerçekten 460 ve 489. maddelerde dâvanın düşmesinden sözedilmesi, kabul aranmadığını gösterir. İçtihatlar da Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere bu yoldadır. Meselâ CGK 12/2/62. Tek istisna (4. CD 5/1/48, *Özek*: Kronik, İHFM "37" 359).

⁶ Danıştay, 13. Dairesi de, 16.05.2011 tarihli kararında (E. 2011/1527, K. 2011/2296), bunun muhakeme şartı olduğunu belirtmektedir.

⁷ Uygulamada SPKanunu kapsamında değil de TCK kapsamında bir suç isnadı sözkonusu olsa dahi, eğer eylem sermaye piyasası araçları ile işlenmişse, hatalı olarak SPKurulu'nun yazılı başvuru şartı arandığı görülmektedir.

⁸ Sermaye Piyasası Kanunu alanına giren her türlü iddianın, gerekli teknik inceleme yapılmadan doğrudan muhakeme makamlarına yansıtılmasının, sonuçta beraat kararı verilmiş olsa bile,

ruşturma yapılarak, *milli ekonomiye ikinci ve daha ağır bir zarar verilmesi* engellenmek istenmiştir.⁹

Şikayet ile yazılı başvuru arasında büyük bir benzerlik varsa da, korudukları hukuki menfeatten kaynaklanan bazı farklar vardır.

Şikayette, "suçtan zarar gören kişi" şikayetçi olmaktadır. Şikayetçi suçun işlenmesi ile gördüğü zararı ve suçun aleniyete çıkması ile uğrayabileceği ikinci zararı mukayese ederek, ikincisi daha ağır ise, şikayette bulunmaz. İkinci zararın daha ağır olması, kamunun da zararına olduğu için, şikayet bir ceza muhakemesi şartı olarak kabul edilmiştir.

Oysa, yazılı başvuruyu yapan Kurul, Kurum veya Fon, suçtan doğrudan zarar gören kişi olmadığı halde, yasa ile kendisine verilen görev gereği, kamunun gördüğü zararın, soruşturma veya kovuşturma yapılması yolu ile daha da büyümesini engelleyen bir değerlendirme yapmaktadır. Bu nedenle, kendisine yazılı başvuru yapma yetkisi tanınan kuruluş, "soruşturma veya kovuşturma yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını" takdir etmektedir.

Soruşturulması ve kovuşturulması *şikayete* bağlı suçlarda, bu husus kanunda açıkça belirtilmiştir. *Yazılı başvuru* tabi suçlar da, ilgili kanunlarında açıkça belirtilmiştir. Bu suçlar, *yazılı başvuru* şartına bağlanmış, fakat *şikayete* tabi tutulmamıştır. Bu nedenle, Bankacılık Kanunu veya SerPK 49 da düzenlenen suçun bağlı bulunduğu koşulun *şikayet* olmadığı¹⁰ ancak, *şikayete benzeyen* özellikler taşıdığı açıktır. Mesela, manipülasyon suçunda, *Kurul* mağdur olmadığı halde, suçun milli ekonomiye verdiği zarar ile, suçun soruşturulması durumunda milli ekonomiye verebileceği ikinci zararı, uzman bir kuruluş olarak değerlendirilip, denetlenmekte ve ikinci zarar daha ağır değilse, "soruşturmada kamu yararı var" diyerek, *yazılı başvuru* yapmaktadır.

Yazılı başvuru'nun hukuki niteliği, doktrinde uzun yıllardan beri değerlendirilmiştir. *Kunter*, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku kitabının 6 ncı basısında (sh. 66) *yazılı başvuru*yu "talep" niteliğinde görüyordu. *Erman* da, yazılı başvurunun talep şartı niteliğinde olduğunu kabul etmişti.¹¹ *Yargıtay* da, yazılı başvuru şartının, talep niteliğinde olduğunu içtihat etmişti.¹²

Ancak, *Kunter*, kitabının 9 uncu basısında görüş değiştirerek (sh. 94), yazılı başvurunun, (artık kaldırılmış olan) "müracaat" özelliklerini taşıdığını belirtmiş-

"piyasanın güvenilirliğini" olumsuz yönde etkileyebileceği belirtilmiştir (*Dursun, Selman*, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, On İki Levha, 2010, sh. 148).

⁹*Serim, Tuğhan*, İçeriden Öğrenme Suçu, İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2005, sh. 174; (*Bayındır, Sinan*, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu, Beta, İstanbul 2011, sh. 133'den naklen).

¹⁰*Bayındır* 2011, 133.

¹¹*Erman, Sahir*, Şirketler Ceza Hukuku, sh. 148.

¹²7. CD, 18.9.1995, K. 6925, nakleden; *Bayındır*, sh. 133.

ti. Biz de, Hocamızdan devir aldığımız kitabın 18 inci basısına kadar aynı görüşü paylaşmıştık.¹³ Ancak, yeni Türk Ceza Kanunu müracaat koşulunu kaldırdığı ve müracaata bağlı suçları şikayete bağlı hale getirdiği için, artık *yazılı başvuru* şartının, "şikayet" nitelik ve özelliklerini taşıyan bir kurum haline geldiğini kabul ediyoruz.

Görüldüğü gibi, *yazılı başvuru*, "şikayet" değil ise de, artık şikayet gibi ele alınması gereken bir kurumdur.

"Yazılı başvuru" soruşturma'nın (veya kovuşturmanın) başlatılabilmesi için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir (BankacılıkK 162). C. savcısı iddianame düzenlemeyip kovuşturmaya yer olmadığı kararı verirse, Kurum ve Fon, (Kanun tarafından, yazılı başvuru tarihi itibarıyla muhakeme süjesi olarak edildikleri için), bu karara karşı en yakın ağır ceza mahkemesine "kovuşturma davası" açabilirler (BankacılıkK 163).

Aynı düzenleme, Sermaye Piyasası Kanununun 49 uncu maddesinde de yer almaktadır. Bu iki kanun arasında dikkat çeken fark, Bankacılık Kanunu'nun yazılı başvuru şartını "soruşturma ve kovuşturma şartı" olarak düzenlemişken, Sermaye Piyasası Kanununun sadece "soruşturma şartı" olarak ele almış olmasıdır.¹⁴

Talep ve *izin şartları* ile, *yazılı başvuru şartı* arasında da bazı farklar vardır. "Talep" koşulu gerçekleştiğinde, C. savcısı kamu davasının mecburiliği prensibi gereğince, iddianame düzenlemek zorundadır. *Yazılı başvuru* şartında ise, yazılı başvuru yapılsa bile, savcı kamu davası açmayabilir. *İzin* alınması gereken suçlarda, C. savcılığı, CMK 160 da düzenlenen "suç işlendiği izlenimi veren bir hal" varsa, kendiliğinden soruşturma başlatmakta ve CMK 170 deki "yeterli şüphenin" mevcudiyeti halinde, iddianame düzenlemek üzere "izin" istemektedir.

Yazılı başvuruya bağlı suçlarda ise, soruşturmanın başlatılması için bir ön koşul olarak, uzman makamdan, bu suçun soruşturulmasının daha büyük zarara neden olup olamayacağı konusunda bir değerlendirme yapması beklenmektedir. Makam, değerlendirmesini yaptıktan sonra, yazılı başvuruda bulunduğu, C. savcısı soruşturma yapmakta ve durumu ceza muhakemesi hukuku açısından irdeleyerek, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Eğer yeterli şüphe varsa, iddianame düzenlemektedir. Yani, *izinde* C. savcısı iddianame düzenlemeye mecbur iken, *yazılı başvuruda* buna mecbur değildir.

Bankacılık Kanunundaki düzenleme, artık *şikayet* özelliklerini taşıyan bir "soruşturma ve kovuşturma şartı" niteliğinde olduğu için, açılan dava nedeni ile, kamunun uğrayacağı zararın daha büyük olacağı kovuşturma evresinde anlaşıl-

¹³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18 inci Bası, İstanbul 2010, sh. 677.

¹⁴ Bayındır (sh. 132), SPK Kanununda geçen *soruşturma* ibaresinin, *soruşturma ve kovuşturmayı* içine alacak şekilde geniş olarak anlaşılması gerektiğini savunmakta ise de, Kanunda açık bir düzenleme yapılan hallerde, bunun yorum yolu genişletilmesi kabul edilemez.

dığında, yetkili makamın kovuşturmada kamu yararı kalmadığını görerek, şikayetini (*yazılı başvuru*) geri alması da mümkündür.¹⁵

Sonuç:

Ceza muhakemesi şartlarını genişleterek, özel kanunlarla *yazılı başvuru şartı gibi*, yeni soruşturma ve kovuşturma şart veya engelleri yaratılmasını gereksiz ve hatta, yargı yetkisinin kullanılmasında idari bir makamın değerlendirmesi söz konusu olduğu için, Anayasa'nın 138/2 maddesine aykırı bulan görüşler vardır.¹⁶

Bizce, suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının doğurabileceği ikinci ve daha büyük bir kamusal zararın önlenmesi amacı ile, soruşturma yapılmaması ve kamu davası açılmaması fikri, yerinde ve doğru bir yaklaşımdır. Fakat bu konudaki değerlendirmenin farklı makam ve kuruluşlara dağıtılması doğru değildir. Alman Ceza Muhakemesi Kanununda (StPO 153a vd maddeler) yapıldığı gibi, kamu davasının mecburiliği prensibini yumuşatan takdirilik unsurları tek tek yasa ile düzenlenerek, savcıya belli konularda, kriterleri belli takdir yetkisi tanımak daha yerinde olur.

Bununla birlikte, halen yürürlükte bulunan mevzuatta yer aldığı ve ülke ekonomisinin ek zararlardan korunması bakımından zorunlu olduğu için, *yazılı başvuru şartını* gerekli bulmaktayız. Daha önceden *müracaat* şartı niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz yazılı başvuru şartının (2005 sonrası ceza mevzuatından *müracaat* kaldırılarak, bunlar TCK da *şikayet* olarak düzenlendiği için), artık *şikayet* niteliğinde olduğu görüşündeyiz. Yazılı başvurunun kabul ediliş amacının, "*suçtan doğan zararın soruşturma ve kovuşturma yapılarak, suçun aleniyeti çıkması neticesinde doğabilecek ikinci ve daha büyük bir kamu zararını önlemek olduğu, bu değerlendirmenin ise, konunun uzmanı olan kurum ve kuruluşlara bırakılması*" olduğunu tesbit ettiğimiz için; yazılı başvuru yapmaya yetkili makamın, "*bu koşul olduğu takdirde*" yazılı başvuruda bulunabileceğini, "*kovuşturma yapıldığı takdirde daha büyük ikinci bir kamu zararı doğabileceğini takdir ettiği durumlarda*" ise, yazılı başvuruyu geri alabileceğini mütalaa ediyoruz.

¹⁵Karşı görüşte olan Özgen (sh. 196), yazılı başvuruyu değerlendirdiği makalesinde, Türk Hukukunun o tarihteki düzenlemelerinden yola çıkarak, yazılı başvurunun diğer ceza muhakemesi şartlarına benzemeyen yeni bir "muhakeme koşulu" olduğunu haklı olarak savunmuştu. Ancak, Yeni Türk Ceza Kanunu ile yapılan düzenleme ile müracaat koşulu kaldırılıp, şikayet kavramı içine alındığı ve Yeni Bankacılık Kanununda soruşturma ve kovuşturma şartı olarak düzenleme yapıldığı için, 2013 yılı itibarı ile, yazılı başvurunun "şikayet" nitelik ve özelliklerini taşıyan bir kurum haline geldiği görülmektedir. Diğer taraftan 2005 yılında yürürlüğe giren CMK da, kamu davasının açılmasında takdirilik kurumunu ilk defa düzenleyerek, C. savcısına sınırlı bir takdir yetkisi tanımış (CMK 171) ve kamu davasının geri alınmayacağı ilkesini yumuşatmıştır. Bu gelişmeler nedeniyle, başvurunun geri alınmayacağı yolundaki görüş de (sh. 197), artık geçerli değildir.

¹⁶Bayındır, 136.

YAZILI BAŞVURU ŞARTINA YER VEREN BAZI MEVZUAT

1) Sermaye Piyasası Kanunu.

Sermaye Piyasası Kanununun 2008-5628 sayılı Kanunun 374 üncü maddesi ile değişen 49 uncu maddesi şöyledir: "47 inci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır. Bu kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler. Cumhuriyet savcıları kovuşturmaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre itiraza yetkilidir."

2) Bankacılık Kanunu.

Yazılı başvuru ve müdahale

Madde 162 - Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, 160 inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirim üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması hâlinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar. İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır.

İtiraz ve bildirim

Madde 163 - Bu Kanunun 162 nci maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karar ilgisine göre Kuruma veya Fona ve ilgili bankaya tebliğ edilir. Kurum, Fon ve ilgili banka kendisine tebliğ edilen bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir. Kamu davası açılması hâlinde, iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilir.

Özel görev

Madde 164 - Bu Kanunda tanımlanan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacına yö-

nelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülür. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilir veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilir.

Bilirkişi incelemesi

Madde 165 - Bu Kanununun uygulaması ile ilgili olarak, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında bilirkişi, raporunu dosyanın kendisine verildiği tarihten başlayarak üç ay içinde mahkemeye verir. Bu süre hâkim tarafından iki aya kadar uzatılabilir. Bu süre içerisinde de rapor mahkemeye verilmediği takdirde görev, ücret ödenmeksizin bilirkişiden alınır ve yeni bilirkişi atanır. Bilirkişilik görevi bu şekilde kendisinden alınan kişiler, bir yıl süreyle bu Kanun kapsamında hiçbir davada bilirkişi olarak atanamazlar. Bu kişiler, raporların süresinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve ayrıca beşyüz güne kadar adli para cezasına mahkûm edilirler. Dosyanın bilirkişiye tevdi tarihinde dava zamanaşımı süresi durur. Bilirkişinin raporunu mahkemeye verdiği tarihten itibaren bu süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Kurum, Fon, Fon bankaları ile bankaların iflas idareleri tarafından açılan hukuk davalarında gerekli görülen hâllerde, yaptırılacak bilirkişi incelemelerinde bilirkişi, raporunu dosyanın kendisine verildiği tarihten başlayarak üç ay içinde mahkemeye verir. Bu süre hâkim tarafından iki aya kadar uzatılabilir. Bu süre içerisinde de rapor mahkemeye verilmediği takdirde görev, ücret ödenmeksizin bilirkişiden alınır ve yeni bilirkişi atanır. Bilirkişilik görevi bu şekilde kendisinden alınan kişiler, bir yıl süreyle bu Kanun kapsamında hiçbir davada bilirkişi olarak atanamazlar. Bu kişiler, raporların süresinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve ayrıca beşyüz güne kadar adli para cezasına mahkûm edilirler.

Özel soruşturma ve kovuşturma

Madde 166 - 160 inci maddenin üçüncü fıkrası kapsamına giren suçların soruşturma ve kovuşturmalarında aşağıdaki hükümler tatbik olunur: a) Soruşturma, iş bölümü ilişkilerine göre, Cumhuriyet başsavcılarınca veya görevlendirileceği Cumhuriyet savcılarınca bizzat yürütülür. Bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar bile, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. b) Bu suçların soruşturma ve kovuşturmalarında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ilâ 138 inci maddeleri de uygulanır. c) Bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar görenleri,

Cumhuriyet savcısının veya mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur. Bu emir, çağrılanlar hakkında kolluğa ihzar müzekkeresinde olduğu gibi zor kullanma yetkisi verir. d) Cumhuriyet başsavcılıkları, bu suçların soruşturmasında gerekli olması hâlinde, geçici olarak yargı çevresi içerisinde veya dışındaki, genel bütçeli dairelere ve katma bütçeli idarelere, bütün kamu kurum ve kuruluşlarına, belediyelere, bankalara ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabilirler. Bu istemler, ilgili kurum ve makamlarca geciktirilmeksizin yerine getirilir. Özürsüz olarak bu istemleri yerine getirmeyen sorumlu kişiler, üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. e) Soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde, suç mahalli veya delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılır. f) Soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, bu suç faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur. Bu suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin bu suçlar nedeniyle elde ettiği her türlü haksız kazanımın transferi sonucu elde edilen, kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur. g) El koyma kararı yirmidört saat içinde yetkili ve görevli sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim kırksekiz saat içinde kararını açıklar. Aksi halde el koyma hükümsüz kalır.

İnfaz

Madde 167 - 160 inci maddede yazılı suçlardan dolayı mahkûm olanlar, Fona veya Hazineye olan borçları ve tazminatları ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar malvarlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bunlar hakkında kollu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

3) Merkez Bankası Kanunu

1211 Sayılı Merkez Bankası Kanununun, 23.1.2008-5728 sayılı Kanununun 341 inci maddesi ile değişen 68 inci maddesi, bu maddede düzenlenen farklı suçlar için, farklı makamlara yazılı başvuruda bulunma yetkisi vermiştir:

Ceza hükümleri

Madde 68 -

I - Bu Kanunun;

a) 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve açık piyasa işlemleri ile ilgili 52 nci maddesinde verilen yetkiler çerçevesinde Banka tarafından yapılan düzenlemelere uymayan; 40 inci maddesinin (II) numaralı fıkrası uyarınca zorunlu karşılık ve umumi disponibiliteler için tespit edilen oranları süresi içinde tesis etmeyen veya eksik tesis eden bankaların ve diğer malî kurum ve kuruluşların

görevli ve ilgilileri hakkında ikiyüz gündен dörtyüz güne kadar adli para cezasına,

b) (Değişik ibare: 13/02/2011-6111/161. mad.) 43 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi ve belge veren ya da 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen denetimin yapılmasını engelleyen bankaların ve diğer malî kurum ve kuruluşların görevli ve ilgilileri hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve dörtyüz gündен sekizyüz güne kadar adli para cezasına,

hükmolunur.

Bu fıkroda tanımlanan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankanın başvurusu üzerine ya da görüşü alınarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu durumda Bankacılık Kanununun 162 nci maddesi hükmüleri uygulanır.

II- a) Bu Kanununun 35 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı hareket eden Banka mensupları için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz gündен az olmamak üzere adli para cezasına hükmolunur.

Sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklayan Banka mensupları hakkında, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin gündен onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

b) Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

Bu fıkra da tanımlanan suçlar ve Kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla Banka personeli hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması Banka Meclisinin; atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ise Başbakanın Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.

III- a) Bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haber yayanlar ve yayınlayanlar için bir yıldan iki yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmolunur.

b) Bu Kanunun 43 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgi ve belgeleri belirlenen usul ve esaslar içerisinde doğru olarak vermeyen gerçek kişiler ve tüzel kişilerin sorumluları hakkında otuz günden altmış güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Bu fıkra da tanımlanan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, Başkanlığın Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.