

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU'NA GÖRE ZİMMET SUÇU

*Arş. Gör. Beril TAŞKIN**

ÖZET

Çalışmanın konusunu 19.10.2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde zimmet başlığı altında düzenlenen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan zimmet suçunun özel bir görüntüş biçimi olan bankacılık zimmeti suçu oluşturmaktadır. 5411 sayılı kanun öncesi düzenlemeler, 5237 sayılı kanun ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu dikkate alınarak bankacılık zimmeti suçunun unsurları sırasıyla incelenmiş ve her unsurun incelenmesinde Yargıtay kararları ve uygulamadan örneklere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bankacılık Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Zimmet Suçu, Bankacılık Zimmet Suçu, Madde 160

ABSTRACT

The subject of this study is the crime of banking embezzlement, a special type of embezzlement that takes place in Turkish Penal Code no.5237, which is regulated by art.160 of the Banking Act no.5411 dated 19.10.2005. Elements of the banking embezzlement are examined one by one taking into consideration the provisions before Act no.5411, Code no.5237 and Code no.765 (abolished) and examples from application and precedent of Court of Cassation are presented.

Keywords: Banking Act, Turkish Penal Code, The Crime Of Embezzlement, The Crime Of Banking Embezzlement, Article 160

* Türk – Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

1. KANUNİ TANIM VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1.1. Suça ilişkin kanun metni

Zimmet

MADDE 160 – “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 yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî 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 yirmi bin 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 ödettilmesine hükümlenir.

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

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.”

1.2. Korunan Hukuki Değer

Kanun koyucunun bir suçu düzenlerken genel olarak gözettiği amaç toplum düzeninin korunmasıdır. Ancak her suçta özel bir amaç da gözetilir; bu amaç, her suçta farklı olmak üzere, devlete, topluma veya kişilere ait belirli hak ve menfaatlerin korunmasıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olan zimmet suçunun koruduğu hukuki değer, gerek suçun düzenlendiği yer gerek hükümet gerekçesinden de anlaşıldığı üzere "toplumun devlete ve personeline duyduğu güven duygusu" dur.

Bankacılık zimmeti suçu, TCK'nın 247. maddesi esas alınarak düzenlenmiş ise de suçun koruduğu menfaat konusunda öğretide görüş birliği mevcut değildir. Öğretide bazı yazarlar bu suç tipi ile tek bir hukuki değeri korunduğunu, bazı yazarlar birden çok hukuki değer bir arada korunduğunu, bazı yazarlar ise birden çok hukuki değer korunduğunu ancak bu değerler arasında derecelendirme yapıldığını belirtmişlerdir.

Özgenç'e göre, bu suçta ihlal edilen hukuki değerlerden, finans kurumu olan bankaların ekonomik hayattaki güvenilirliği, malvarlığı hakkına nazaran öncelik kazanmaktadır¹. Yine yaklaşık aynı görüşte olan Mahmutoğlu ise, söz konusu madde ile korunmak istenenin genel olarak ekonomik düzen² olduğunu ifade etmiş, bankacılık suçlarının esas itibarıyla ülke ekonomisini tahrip ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle de, bankacılıkta zimmet suçuyla malvarlığı ve güven ilişkisinin korunmasının da düşünüldüğü ancak asıl korunmak istenen hukuki değer ülkenin ekonomik düzeni olduğunu ifade etmiştir. Benzer bir görüş ise, suçla korunan hukuki değer, halkın bankaya karşı duyduğu güven duygusu olduğunu yönündedir. Bu görüşü savunanlar, bankaların esas olarak güven kuruluşları olduğunu ve bu güvenin korunması gerektiğini ifade ettikten sonra zimmet suçunun da bu güvenin korunmasına hizmet ettiğini belirtmişlerdir³.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet suçunun birden fazla hukuki değeri koruduğunu savunan İnceoğlu ise, zimmet suçunun koruduğu hukuki değerlerden birinin bankacılık sistemine duyulan güven ve istikrar, diğerinin ise bankanın mülkiyet hakkı olduğunu belirtmiştir⁴. Aynı şekilde bir taraftan banka adı

¹ İzzet Özgenç, "Zimmet Suçu", Ankara, 2009, s.79.

² Fatih Selami Mahmutoğlu, "Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar", Ankara, 2003, s. 230; Ahmet Gökçen, "Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu", *Legal Mali Hukuk Dergisi*, İstanbul, Sayı: 9, s.2752.

³ Murat Haznedar, "Bankacılık Zimmeti Suçu", *Legal Hukuk Dergisi*, İstanbul, Nisan 2007, Sayı: 52, s.1171.

⁴ Asuman İnceoğlu Aytakin, "Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, 2006, s.405.

verilen tüzelkişinin mülkiyet hakları, diğer yandan bankacılık sisteminin güven ve istikrar içerisinde, etkin, düzenli ve dürüst bir şekilde çalıştığına ilişkin kamunun sahip olduğu inancın korunmasının amaçlandığını ve bu inanca sahip tüm bireylerin kamusal haklarının korunduğunu savunan yazarlar da mevcuttur⁵.

Bunların yanında Ergün, suç ile sadece bankanın malvarlığı haklarının korunduğunu belirtmektedir. Yazar; kanun koyucunun ilgili maddenin 1. ve 3. fıkralarında “bankanın uğradığı zarar”dan bahsetmekle, 162. maddenin son fıkrasında ise, bankaya şikâyet hakkı tanımakla, söz konusu suçun ihlâl ettiği menfaatin bankaya ait malvarlığı menfaati olduğunu kabul etmiş olduğu görüşündedir. Bu nedenle, söz konusu suçun hukukî konusunun, bankanın malvarlığına ilişkin menfaati olduğu görüşündedir.⁶

Zimmet suçuna ilişkin bir mahkeme kararında ise, banka aleyhine işlenen zimmet veya dolandırıcılık suçlarında, korunan hukuki yararın, mudilerin bankaya olan güvenlerinin korunması olduğu açıkça belirtilmiştir⁷.

Tüm bu değerlendirmeler ışında ilgili maddeyi ve düzenlendiği kanunu göz önüne aldığımızda korunan hukuki menfaatin bankaların ekonomik hayattaki güvenirliliği olduğunun kabulünün şart olduğu görüşündeyiz. Kanun koyucunun bu suçu düzenleme amacı banka tüzel kişinin mülkiyet haklarını korumak olsa idi, bu durumda ayrıca bir madde düzenlemesine ihtiyaç duymayacağı kanaatindeyiz. Özel olarak düzenlenen bu madde ile korunmak istenilen esas menfaatin bankacılık sisteminin güven ve istikrar içerisinde, etkin, düzenli ve dürüst bir şekilde çalıştığına ilişkin kamunun sahip olduğu inanç olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu kabul ile ayrı bir tartışma konusu olan suçun mağduru hususunun da açıklığa kavuşacağı fikrindeyiz.

2. SUÇUN UNSURLARI

2.1. Maddi Unsurlar

2.1.1. Suçun Konusu

Bankacılık Kanununun 160. maddesinde, söz konusu suçun konusu, “*para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer mallar*” şeklinde belirlenmiştir. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda ise suçun konusu “*bankaya ait para veya sair varlıklar*” olarak ifade edilmiştir. 5411’in düzenlemesi 765 sayılı

⁵ Hasan Tahsin Gökcan, “Güveni Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar”, Ankara, 2008, s.439.

⁶ Güneş Okuyucu Ergün, “Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu”, Ankara, 2008, s.151.

⁷ İst. 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 21.02.2006, E. 2004/1, K.2006/17, 483. kararı zikreden: Davut Gürses, “Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu”, İstanbul, 2009, s.35.

TCK'da sayılan zimmet suçunun unsurlarıyla birebir aynıdır. Kanun koyucu, muhtemelen her türlü tereddüdün önüne geçebilmek kaygısıyla para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer mallar şeklinde gereksiz bir tekrara düşmüştür. Oysa aynı anlama ve kapsama sahip olmak üzere, sadece “mal” kavramını kullanması daha yerinde olurdu. Zira maddede sayılan para, para yerine geçen evrak veya senetler de mal kavramına dâhildir. Mal kavramı sahip olunan değerli şey anlamı taşıyan; para ve para yerine geçen evrak ve senetleri kapsayan bir üst kavramdır⁸. Para kavramı, devlet tarafından bastırılan ve değişim aracı olarak kullanılan maden ve kâğıt parçalarını ifade etmektedir⁹. Para yerine geçen evrak senetler ise, ibrazında paraya çevrilebilen bono, çek, poliçe, hisse senetleri, tahviller, hükümet tarafından çıkarılmış hamiline yazılmış senetler, kuponlar ve haiz oldukları yetki uyarınca kuruluşlar tarafından çıkarılıp yasa gereği tedavül eden diğer belge ve senetleri ifade etmektedir¹⁰. Öğretide “para yerine geçen evrak veya senedin” suçun maddi konusunu oluşturabilmesi için suç tarihinde mutlaka ekonomik bir değer taşımaları gerektiği kabul edilmektedir¹¹. 4386 sayılı kanun döneminde diğer mallardan sadece taşınır malların anlaşılması gerektiği, taşınmaz malların zimmet suçunun konusu olamayacağı ancak bunlardan elde edilen gelirlerin zimmet suçunun konusu olabileceği belirtilmiştir¹². Yeni kanunun madde gerekçesinde mal kavramının taşınır ve taşınmaz malları kapsadığı ifade edilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun zimmet suçuna ilişkin madde gerekçesinde düzenlemenin 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesi paralelinde yapıldığı vurgulanmıştır. Bu nedenle mal kavramının sadece taşınırları kapsayacak şekilde dar yorumlanamaz. Sonuç olarak suçun konusu para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile taşınır ve taşınmaz mal'dan ibarettir. Böylelikle bu kanuna göre aynı haklar, maddi olmayan varlıklar suç konusu olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Sonraki düzenleme lehe hükümler getirdiğinden 4389 sayılı kanunun, bu kanun kapsamı dışında cezalandırdığı suç konusuyla ilgili eylemler suç olmaktan çıkarılmıştır.

4389 sayılı kanunda bankacılık zimmetinin “bankaya ait para ve sair varlıklar” üzerinde işlenebileceği düzenlenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ise suça konu değerlerin mülkiyetinin aidiyeti hususunda herhangi bir hü-

⁸ İlhan Üzülmüş, “Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu”, **HPD Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 05, Aralık 2005, s.218.

⁹ Gökçen, “Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu” s.2759.

¹⁰ Sahir Erman, Çetin Özek, “Ceza Hukuku Özel - Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar”, 1992, İstanbul, s.23.

¹¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 2012, Ankara, s. 634.

¹² Ayhan Önder, “Ceza Hukuku Dersleri”, 1992, İstanbul, s. 113; Sahir Erman, Çetin Özek, “Ceza Hukuku Özel - Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar”, s.24; Süheyl Donay, “Bankacılık Ceza Hukuku”, 2007, İstanbul, s. 41.

küm yoktur. Öğretide, bankacılık zimmeti suçunun oluşabilmesi için, suça konu eşyanın bankaya ait olması gerektiği yönünde görüşler ağırlıkta olmakla birlikte aksi yönde görüşler de mevcuttur.

Bir görüşe göre, zimmet suçunun oluşabilmesi için suça konu eşyanın mülkiyetinin bankaya ait olması gerekir¹³. Zira zimmet suçunun şartı suça konu eşyanın banka mülkiyetinde bulunmasıdır. Bu görüşe göre bankaya ait olmayan eşyanın zimmete geçirilmesi halinde zimmet suçu değil şartları varsa hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlar oluşabilecektir.

Özgenç'e göre ise suçun oluşumu bakımından, suça konu malların bankaya ait olması zorunlu değildir¹⁴. Dolayısıyla banka mülkiyetinde bulunmayan malvarlığı değerleri de zimmet suçuna konu olabilecektir. Önemli olan eşyanın zilyetliğinin fail üzerinde olmasıdır.

Suçta konu eşyanın mülkiyetin bankaya ait olması gerektiği aksi takdirde suçun oluşmayacağı kabulü halinde bankacılık zimmeti suçunun uygulama alanının daralacağı ve suçun oluşturulma nedenine aykırı hareket edilmiş olacağı görüşündeyiz. Bu nedenle bankanın zilyedinde olan ancak mülkiyeti bankada olmayan malların da suça konu olabileceği kanaatindeyiz.

2.1.2. Hareket

Bankacılık zimmeti suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, zilyetliğinde veya koruma veya gözetimi altında bulunan suça konu malın failin kendisinin veya başkasının zimmete geçirilmesidir.

Zilyetlik, kişiye görevini yerine getirmesi için tanınmış, mal üzerinde başkasının gözetimi ve denetimi olmaksızın bağımsız olarak tasarruf edebilme yetkisi sağlar. Görevi nedeniyle kendisine bir malın zilyetliği devre dilen banka mensubu, malın zilyetliğini devir amacı doğrultusunda kullanmalıdır.

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için banka mensubuna suç konusu değer zilyetliğinin görevi nedeniyle devredilmiş olması icap eder¹⁵. Aksi halde

¹³ Yaşar Alıcı, "Bankacılık Kanunu Şerhi", İstanbul, 2007, s.1279; Seza Reisoğlu, "Bankacılık Kanunu Şerhi 2. Cilt", Ankara, 2007, s.1718; Hüseyin Avsallı, "Zimmet Suçu", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, 2006 s.192; Gökcan, "Güveni Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar", s.440.

¹⁴ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.80.

¹⁵ "Zimmet suçunun oluşumu ve niteliğinin belirlenmesi bakımından suç tarihleri itibarıyla sanık banka görevlisinin imzaya, tahsilât, tediye ve mahsuba ilişkin fişleri kesmeye, para tahsil ve tediyesine, tevdiat hesabı açıp kapamaya, hesaplar arasında virman yapmaya yetkisi olup olmadığı araştırılmalıdır. Paranın görevin normal fonksiyonu olarak verilip verilmediği ve muhafaza ve denetim sorumluluğu bulunup bulunmadığı da tespit edilmelidir." 5.CD E. 2003/512 K. 2003/4045 T. 25.6.2003 (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

görevi nedeniyle devredilmemiş, sadece kişisel nedenlerden ötürü devredilmiş bir eşyanın devir amacına aykırı olarak kullanılması halinde zimmet suçu değil, diğer koşulları varsa güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçunun oluşması gündeme gelir¹⁶. Önemli olan unsur, zilyetliğin faile görevi nedeniyle devredilmiş olmasıdır. Örneğin bankada görevli bir personel, kendisine değil de başka bir personele zilyetliği devredilmiş mal varlığına ilişkin değeri mal edinmesi durumunda hırsızlık suçu oluşur¹⁷. Bu alanda öğretide zilyetlik ve zilyetliğin devri konusunda çeşitli tartışmalar mevcuttur.

Zilyetliğinde veya koruma veya gözetimi altında bulunan suça konu malın failin kendisinin veya başkasının zimmete geçirilmesinden bahsedildiği için; fail zilyedi olmadığı ancak koruma ve gözetimi altında bulunan malı zimmetine geçirerek de bu suçu işleyebilir. Öğretideki ağırlıklı görüş koruma ve gözetme yükümlülüğünün mala veya paraya zilyet olmayı zorunlu kılmadığı yönündedir¹⁸. Yükümlülüğün mala zilyet olmayı zorunlu kıldığı kabul edildiği durumda kanunda ayrıca veya koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mala şeklinde bir ifadenin anlamını kaybedeceği için kanun koyucunun da bu yükümlülük için zilyet olmayı zorunlu görmediği fikrindeyim.

Zilyetliği kendisine devredilmiş olmasa bile koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları da zimmet suçunu işlemiş olacaktırlar. Burada bu durum seçimlidir. Herhangi birisinin gerçekleşmesiyle maddi unsurun şartı yerine gelmiş sayılır.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün kimleri kapsadığı öğretide tartışılan bir konudur. Bir görüşe göre¹⁹; koruma ve gözetme yükümlülüğünün ancak bu konuda özel olarak yükümlendirilen banka personeli için geçerlidir, koruma ve gözetme yükümlülüğünün ihlali ile zimmet suçuna sebebiyet verebilecek olan-

¹⁶ “Bir daire mutemedinin zimmet suçunun oluşabilmesi için paraların kendisine görevinin normal fonksiyonu gereği bir yasaya uygun olarak tevdi edilmiş bulunması zorunludur. Gerçek olmayan veya yasaya uygun düzenlenmeyen belgeler kullanarak elde ettiği paralar yönünden mutemedin görevinin gereği bir sorumluluğundan bahsedilemez. Kendisine yasaya uygun olmayan şekilde ödeme yapılmasına olanak sağlayacak belgeler aldatıcı nitelikte ise evrakta sahtekârlık ve dolandırıcılık; aksi takdirde ise görevi kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçunu oluşturacağı nazara alınmalıdır.” 5.CD E. 2002/8345 K. 2003/2485 T. 30.4.2003 (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

¹⁷ “Banka özel güvenlik görevlisi olan sanığa teslim edilmiş bir para bulunmadığı ve ATM makinasına para yerleştirmekle görevli teknisyen Ersin'e yardım ettiği sırada suça konu parayı gizleyerek mal edindiği anlaşılmışa göre eylem TCK.nun 491/3 maddesinde öngörülen hırsızlık suçunu oluşturur.” 11.CD E. 1999/6819 K. 1999/8483 T. 6.12.1999 (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

¹⁸ Aksi yönde: Reisoğlu, “Bankacılık Kanunu Şerhi 2. Cilt”, s. 1719

¹⁹ Haznedar, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, s.1719.

ların, denetim komitesi üyeleri, banka teftiş kurulu üyeleri ile banka iç kontrol birimi üyeleridir. Bu belirtilen banka personellerinin asli görevi denetim olup, bu denetimin bir amacı da banka malvarlığını korumak ve gözetmektir.

Farklı bir görüşe²⁰ göre ise belirtilen banka personeli haricindeki diğer personelin de banka malvarlığını koruma ve gözetme yükümlülüğü işin doğası gereği vardır ve bu personelin bankaya olan sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Koruma ve gözetme yükümlülüğü için özel bir görevlendirme şartının aranması durumunda suçun uygulama alanı aşırı şekilde daralacaktır; bunun yanında koruma ve gözetim yükümlülüğü için sadakat yükümlülüğünün esas alınması halinde ise suçun uygulama alanı belirsizleşip genişleyecektir.

Bankacılık zimmeti, malın doğrudan mal edinilmesi, hesapları uygun olmayan kişilere ilişkin olumlu provizyon vererek bunlara ödeme yapılmasının sağlanması, usulsüz kredi kullandırılması gibi yöntemlerle işlenebilir.

Banka kaynağı olarak ifade edilen, bankanın mülkiyetinde veya zilyesinde bulunan malvarlığı değerlerinin herhangi bir işleme dayanmadan zimmete geçirilmesi durumunda suçun olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalar kredi ilişkisi bağlamında zimmet suçunun nasıl olduğu konusunda toplanmaktadır. Hukuka uygun olarak verilen kredinin kredi borçlusu tarafından ödenmemesi durumunda zimmet suçu oluşmaz. Var olan hukuki ilişki hileye dayanmadığı takdirde zimmet suçunun olduğundan söz edilmez.²¹ Önemli olan husus kredinin verildiği anda bankacılık kurallarına uygun bir şekilde verilmesidir. Bir kredi işlemi yapılırken gerekli istihbarat yapılmış ve bunun sonunca krediyi alanın kredi yeterliliği olan bir kişi olduğu tespit edilmiş ve daha sonra gerekli teminatlar alınarak kredi verilmişse bu durumda zimmet suçundan bahsedilmez.

Ancak örneğin, kredi vermekle yetkilendirilen banka mensubunun, üçüncü kişinin kredi değerliliği ile ilgili olarak yaptığı araştırma olumsuz sonuçlanmasına rağmen, menfaat karşılığı söz konusu kişiye kredi vermesi yahut bu durumunu bilerek ortaya çıkmamasını sağlamak için gerekli araştırmayı yapmadan kredi vermesi de bankacılık zimmetini oluşturur.

Bu konuda tartışmalı olan başka bir husus ise kullanma zimmetidir. TCK'da kullanma zimmeti suç olarak düzenlenmiş ve cezası konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bu hususta bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu durumda bankacılık bakımından kullanmanın suç oluşturup oluşturmayacağı öğretide tartışma yaratmıştır.

²⁰ Gürses, "Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu", s.57.

²¹ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.81.

Korunan hukuki değerın kamu güveni olduğundan hareket eden Mahmutoğlu'na göre geçici kullanım da, zimmet eylemlerinden biridir. Zira geçici de olsa kullanım hareketi ile korunan güven ihlal edilmiş olacaktır.²²

Özgenç'e göre, Bankacılık Kanunu'nda kullanma zimmetine ilişkin bir hüküm bulunmamasından, bu suçun kullanma zimmeti suretiyle işlenemeyeceği sonucunun çıkarılamayacağını ifade etmektedir. Malın geçici bir süre kullanılması ve iade edilmesi durumunda da bankacılık zimmeti suçı oluşabilecektir.²³

Zimmete geçirme kavramına geçici kullanmanın dâhil olmadığını savunan Gökçen; zimmete konu eşyanın fail tarafından geçici bir süre özel işlerde kullanılıp istendiği anda iade edilmesi halinde (idareye ait otomobil, daktilo, bilgisayar vs.) zimmet suçü gerçekleşmeyeceği görüşündedir.²⁴

Gürses'e göre, bu fiillerin zimmet olarak kabulü failin kastına bağlıdır. Bu kastın tespit edilmesi ise suçta konu olan değere göre farklı biçimlerde olabilecektir. Zimmet kastı olmadan, malın geçici bir süre kullanımını ve iadesi gibi bir davranışın sistemsel bir güven ihlaline sebep olmayacağı da açıktır. Geçici kullanıma uygun olmayan bir malvarlığı değerinin geçici olarak kullanım amacıyla alınması durumunda yazara göre suç oluşacaktır. Bu durumda ayrıca failin kastının araştırılması gerekmez. Suç konusunun para yerine geçen evrak veya senet olması durumunda da geçici kullanım zimmet suçunu oluşturacaktır. Çünkü para yerine geçen evrak veya senet geçici olarak kullanıma uygun değildir.²⁵

Reisoğlu ise zimmet suçunda asıl amacın mal edinmek olduğunu savunmuş ve bu nedenle geçici kullanımın zimmet suçunu oluşturmayacağını ifade etmiştir.²⁶

Yargıtay'ın birçok kararında da banka çalışanının suçta konu malı iadesi halinde kullanım zimmetine hükmedilmiştir²⁷. Kanaatimizce kıyas yasağı, banka

²² Mahmutoğlu, "Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar" s. 239.

²³ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.88.

²⁴ Gökçen, "Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu", s.2774.

²⁵ Gürses, "Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu", s.61.

²⁶ Reisoğlu, "Bankacılık Kanunu Şerhi 2. Cilt", s. 1722.

²⁷ "Mudiler E. B., S. K. ve İ. C.'nin hesaplarından çektiği tutarların tümüyle M.T.'nin hesabından çektiği miktardan 5.520 Alman Markını hakkında ihbar, uyarı ve soruşturma olmadan 27.7.2000'e kadar olan değişik tarihlerde bankadaki hesaplara yatıran sanığın bu eyleminin kullanım zimmeti niteliğinde olduğu gözetilip, bu paraların çekildiği ve yatırıldığı tarihler arasındaki sağlayacağı nema miktarı hesaplatılıp, bulunacak bu tutarın M.T.'nin hesabından çektiği ve olayın 14.8.2000 tarihinde ortaya çıkması sebebiyle temellük zimmeti mahiyetinde olan diğer miktara eklenmesiyle zimmet tutarının belirlenmesi gerekirken bilirkişilerce sanığın sağlayabileceği yarar olarak hesaplanan değer esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması..." 5.CD E. 2007/3099 K. 2011/23264 T. 3.11.2011 (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

zimetinin kullanım zimmeti olarak işlenmesi halinde TCK'da bulunan hükümden yaralanmamıza olanak tanımamaktadır. Zimmet suçunun özel şeklinin düzenlendiği 5411 sayılı Kanun'un 160. maddesinde kullanım zimmetine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bu durumlarda kullanım zimmeti oluştuğuna karar verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu görüşünderiz. Ayrıca maddenin dördüncü fıkrasında *"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."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre malın zimmete geçirilmesiyle suçun oluşacağı ve iade edilmesi halinde ancak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği görüşünderiz. Bu nedenle Yargıtay'ın malın soruşturma başlamadan ödenmiş olması halinde kullanma zimmeti olarak kabulü gerektiğine ilişkin kararına²⁸ katılmamaktayız.

2.1.3. Fail

Zimmet suçu güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir²⁹. Bu özellik suçun ancak belirli kişiler tarafından işlenebilmesinden kaynaklanmaktadır. Madde uyarınca bankacılıkta zimmet ancak "banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları" tarafından işlenebilen özgü bir suçtur. Özgü suçlar ancak kanunda belirtilen özelliklere haiz kişilerin fail olabileceği, bu özellikleri taşımayanların ise suça olan katkılarına göre ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabileceği suçlardır³⁰.

Failin belirlenmesi için kanunda kullanılan "banka mensupları" kavramının kapsamı öğretide bazı tartışmalara sebebiyet vermiştir. Banka mensubundan ne anlaşılması gerektiği, bu kişilerin bankaya doğrudan bir iş sözleşme ile bağlı

"olayda daimi mal edinmenin söz konusu olmadığı, eylemin kullanma zimmeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, çekilen paraların sanığın uhdesinde kaldığı süre içinde sağladığı yararın saptanmasından sonra bu miktar esas alınarak kullanma zimmetinden hüküm kurulması yerine yazılı şekilde karar verilmesi..." **5.CD E. 1999/84 K. 1999/1425 T. 14.4.1999** (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

²⁸ "Müşteki Y.N. hesabından 18.6.1996 tarihinde 530.747.870 lirayı ve müşteki H.G. hesabından 29.9.1997 tarihinde 850.000.000 lirayı mal edinmesi ile ilgili olarak bu iki müştekinin soruşturma sırasında "sanıktan paramızı aldık, alacağımız yok" demiş olmalarına göre; mal edinilen meblağların müştekilere ne zaman ödendiğinin araştırılıp, soruşturma başlamadan ödenmiş olması halinde kullanma zimmeti olarak kabulü ve nemasının hesaplatılıp toplam zimmete dâhil edilmesi gerekirken bu miktarların hiç dikkate alınmaması..." **5.CD E. 2002/1722 K. 2002/8771 T. 25.12.2002** (Kazancı Karar Otomasyon sistemi, Erişim Tarihi: 25.06.13)

²⁹ Bankacılık zimmeti suçunu "inancı kötüye kullanma, güveni kötüye kullanma" isimlendiren yazarlar mevcuttur. Mahmutoğlu, "Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar", s. 229.

³⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", Ankara, 2012, s. 104.

olması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Öğretide ağırlıklı görüş kanun koyucunun “banka mensubu” gibi geniş bir ifadeyi bilinçli olarak tercih ettiği dolayısıyla çalışma şekli ve düzeni bakımından herhangi bir sınırlama gözetilmeksizin tüm çalışanların fail olabileceği şeklinde yorumlamak isabetli olacağı yönündedir³¹. Kavramın bu şekilde geniş kabul edilmesi halinde banka güvenlik görevlileri görevleri nedeniyle kendilerine zilyetliği devredilmiş olan silah bakımından suçun faili olabileceği gibi temizlik çalışanları aynı şekilde kendilerine zilyetliği devredilmiş olan malzemeler bakımından bankacılık zimmeti suçunun faili olabilecektir. Bu durumda sorumluluk alanının fazlasıyla genişleyeceği, bu nedenle banka mensupları kavramının madde amacına uygun bir şekilde sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.4. Mağdur

TCK'nın 247. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçunun bankalar için uyarlanmış şekli olan bankacılık zimmetinin mağdurunun belirlenmesinde zimmet suçunun mağdurunun da değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Mağdurun tespiti zincirleme suç hallerinin belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Mağdurun belirlenmesi öğretide tartışma yaratan en önemli konu tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağıdır³². Bazı yazarlar tüzel kişilerin gerçek kişilerden bağımsız menfaatlere sahip özgü varlıklar olduğu dolayısıyla mağdur olabileceklerini savunurken³³, öğretide ağırlıklı görüş gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceği, tüzel kişilerin suçtan zarar gören olarak değerlendirilebileceği yönündedir³⁴. Suçun mağdurunu belirlerken mağdur- suçtan zarar gören ayrımına dikkat etmek kavramları karıştırmamak gereklidir³⁵.

³¹ Mahmutoglu, “Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar”, s. 231; Gökçen, “Bankalar Kanunu’nda Düzenlenen Zimmet Suçu”, s.2753; İnceoğlu, “Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Suçlar” s. 115, Donay, “Bankacılık Ceza Hukuku”, s: 110; Gökcan, “Güveni Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar”, s.440.

³² Yargıtay’ın öğretinin ağırlıklı görüşünün aksi yönünde şirketlerin de mağdur olabileceği yönünde kararı vardır. **CGK E. 2009/11-109 K. 2010/48 T. 9.3.2010** (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

³³ Nevzat Toroslu, “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu”, Ankara, 1970, s. 174; Timur Demirbaş “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara, 2009, s. 508.

³⁴ Koca, Üzülmüş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 106.

³⁵ Mağdur- suçtan zarar gören ayrımına ilişkin ayrıntılı bilgi; Özgenç, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara, 2012, s.211; Yener Ünver, “Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer”, Ankara, 2003, s.144.

Tüzel kişinin mağdur olabileceğini kabul eden görüşe göre zimmet suçunun mağduru devlet³⁶, buna bağlı olarak da bankacılıkta zimmet suçunun mağduru banka tüzel kişileridir³⁷. Aynı yönde Yargıtay da bir kararında müsadere ilişkin bir tartışmada bankacılık zimmeti suçunun mağdurunun banka olduğunu belirtmiştir³⁸.

Tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını ancak suçtan zarar gören olabileceğini savunanlar ise suçunun mağdurunun olup olmadığı veya var ise kimin mağdur olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürmektedir. Tüzel kişilerin mağdur olamayacağını dolayısıyla bu suçun mağduru olmadığını³⁹ savunan Meran'ın⁴⁰ aksine Üzülmüş mağdurun kamu idaresi olduğunu ifade etmektedir⁴¹. Bir başka görüş⁴² ise zimmet suçunun mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler, dolayısıyla kamu olduğu yönündedir. Buna bankacılık zimmeti suçunun mağduru kamu, banka tüzel kişiliği ise suçtan zarar görendir.

Mağdurun suçun konusunun ait olduğu kişi olduğu, dolayısıyla zimmet suçunun mağdurunun da suçun konusu olan malın maliki olduğunu savunan Özgenç'e⁴³ göre; bankanın mülkiyetinde bulunan mal varlığı değerlerinin zimmete geçirilmesi halinde mağdur bankanın ortakları, bankanın zilyedinde ancak farklı kişilerin mülkiyetinde olan malların zimmete geçirilmesinde mağdur mal sahipleridir.

2.2. Manevi Unsur

Bir suçun varlığından söz edilebilmesi için sadece objektif tipikliğin sağlanmış olması yeterli değildir. Ayrıca işlediği fiil ile kişi arasında subjektif bir bağın da bulunması gereklidir⁴⁴. Kural olarak suçlar kasten işlenir. Gerek

³⁶ Nevzat Toroslu, "Ceza Hukuku Genel Kısım", Ankara, 2010, s. 95. Kaşık görüş devletin hak süjesi olamayacağını dolayısıyla mağdur olamayacağını savunmaktadır. Özgenç, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.213.

³⁷ Mahmutoğlu, "Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar", s. 232; Selman Dursun, "Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar", Seçkin, Ankara, 2006, s.65; İnceoğlu, "Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar", s.55.

³⁸ "...mağduru banka olan zimmet suçundan ceza tayininde ...", "...suçun mağduru olan ve zararının re'sen tazminine karar verilen bankanın..." 7.CD E. 2007/14823 K. 2008/643 T. 31.1.2008 (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

³⁹ Aksi görüş her suçun mutlaka bir mağduru vardır. Koca, Üzülmüş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.105.

⁴⁰ Necati Meran, "Zimmet – Rüşvet – İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları", Ankara, 2008, s.35.

⁴¹ Üzülmüş, "Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu", s.218.

⁴² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", Ankara, 2011, s. 23.

⁴³ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.89.

⁴⁴ Koca, Üzülmüş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.131

TCK'da düzenlenen zimmet ve güveni kötüye kullanma suçu, gerek bankacılık zimmeti suçu kasten işlenebilen suçlardır. Madde metninde yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceği belirtilmediğinden, bankacılık zimmeti suçunun olası kast ile işlenmesi de mümkündür⁴⁵.

Kast suçun tüm unsurlarını kapsamalıdır, dolayısıyla suçun unsurlarından birisinde hataya düşülmesi halinde kişinin kastı ortadan kalkacak ancak taksir sorumluluk hali devam edecektir. Bankacılık zimmetinin taksirli hali suç olarak düzenlenememiş olduğundan, hataya düşen kişi sorumlu tutulmayacaktır⁴⁶.

Bazı Yargıtay kararlarında zimmet suçunun oluşması için 765 sayılı kanun döneminde özel kast olarak ifade edilen amaç-saik unsuru aranmıştır. Bu durum öğretide de tartışmalara yol açmıştır. Donay, Mahmutoğlu ve Gökçen⁴⁷ suçun oluşumu için yarar sağlama hareketinin var olması gerektiğini savunurken, aksi görüşte olan Özgenç⁴⁸ ise suçun unsurlarının kanunda açık olarak sayıldığı ve bu unsurların içerisinde fayda sağlamaya işaret edilmediği bu nedenle suçun oluşması için yarar sağlamanın şart olmadığını belirtmişlerdir.

2.3. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk nedenleri suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp eylemi hukuken meşru hale getiren nedenlerdir. Bankacılıkta zimmet suçunun kanuni tanımında özel bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenle bankacılık zimmeti açısından hukuka uygunluk, tüm suçlar için geçerli olan TCK'nın genel kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri⁴⁹ çerçevesinde incelenecektir.

3. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

3.1. Suçun Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Hali

Fiilin suçun açığa çıkmasını önlemek amacıyla hile kullanılarak işlenmesi suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; bankacılık zimmeti

⁴⁵ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.90.

⁴⁶ Üzülmüş, "Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu" s.222; Donay, "Bankacılık Ceza Hukuku", s.44.

⁴⁷ Donay, "Bankacılık Ceza Hukuku", s.44; Mahmutoğlu, "Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar", s. 258; Gökçen, "Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu", s.2775.

⁴⁸ Özgenç, "Zimmet Suçu", s.50.

⁴⁹ Görevin yerine getirilmesi (TCK24/1), Meşru savunma (25/1), Hakkın kullanılması (26/1), İlgilinin rızası (26/2).

suçunun zimmet fiilinin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verilecektir. Aynı fıkroda verilecek adli para cezasının miktarının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı ve meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükümlenacağı belirtilmiştir.

Nitelikli halin gerçekleşmesi için “hileli bir davranış”ın varlığı şarttır. Ayrıca bu hileli davranış suçun açığa çıkarılmasını engellemeye yönelik olmalıdır⁵⁰. Somut olayda bu iki durumun varlığı ve hilenin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli olması halinde, zimmet suçu daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır.

Hileli davranışın gerçekleşme zamanı suçun tespiti bakımından önem arz etmektedir. Zira kanun koyucu zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi ifadesine yer vermiştir. Buna göre hileli davranışın zimmete geçirme fiilinden sonra gerçekleşmesi halinde basit zimmet suçunun ve Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenmiş olan suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçunun gerçekleşeceği kanaatindeyiz. Bankacılık zimmetinin nitelikli halini kabulü için hileli davranışların zimmete geçirmenin tamamlanmasından sonraki aşamayla ilgili olmayıp, doğrudan suçun işlenmesi aşamasıyla ilgili olmalıdır.

765 sayılı mülga Ceza Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun nitelikli haline ilişkin fıkroda “dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple Yargıtay kararlarında hileli davranışın aldatıcı niteliğe sahip olup olmadığına ilişkin tartışmalar yapılmış⁵¹ ve hatta hileli davranışın aldatıcı niteliğinin tespiti hususunda bilirkişilerden rapor istenmiştir⁵². 5411 sayılı Kanun'un açık ifadesinden anlaşılacağı üzere suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi yeterlidir. Ayrıca bu hileli davranışların aldatıcı niteliği üzerine yapılacak araştırmanın manasız olduğu görüşünderiz.

⁵⁰ Haznedar, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, s.1180; Gökçen, “Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu”, s.2777.

⁵¹ **CGK E. 1998/6-280 K. 1998/359 T. 24.11.1998** (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

⁵² “İktisat Fakültesi öğretim görevlisi bir Profesör, Hukuk Fakültesinden bir araştırma görevlisi ve emekli banka müdüründen oluşan 3 kişilik bilirkişi kurulunun raporunda da, “sanığın bir kısım dekontları yok ettiği sabit ise de, şube muhasebe servisinin gerekli mutabakat ve denetimleri yapması halinde hemen ortaya çıkabilecek türden olduğu, dekontların yok edilmesinin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli hileli davranış niteliğini taşımadığı, bu nedenle eyleminin nitelikli zimmet olarak kabul edilemeyeceği” belirtilmektedir.” **CGK E. E. 2008/7-151 K. 2009/9 T. 27.1.2009** (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

3.2. Suçun Daha Hafif Cezayı Gerektiren Nitelikli Hali

Bankacılık zimmeti suçunun hafif cezayı gerektiren nitelikli hali Kanun'un 160. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim öngörülmüştür.

Ceza Kanunu'nun 249. maddesinde de zimmet suçunda malın değerinin az olması halinde verilecek cezada indirim öngörülmüştür. Maddede; "Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir" ifadesine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesi şöyledir; "Suç konusu malın değerinin az olması durumunda zimmet suçundan dolayı verilecek cezada belli bir oranda indirim öngörülmüştür. Söz konusu madde metninde bu indirimin oranı belirlenmiştir. Zimmete geçirilen malın değerinin çok az olması durumunda bu tasarruf hoşgörüyü karşılanabilir. Suç konusu malın değerinin çok düşük olmasına rağmen bunun zimmete geçirilmesi bir haksızlık oluşturmakla beraber fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası cezaya layık, cezayı gerektirici boyutta olmayabilir. Kullanma zimmeti de bazı durumlarda gerek süre gerek biçim bakımından hoşgörüyü karşılanabilir."

Suç konusu malın değerinin az olup olmadığının tespiti, gerekçesi gösterilmek suretiyle mahalli mahkemenin takdirindedir⁵³. Zararın tespiti yapılırken suçun işlendiği tarihteki değer dikkate alınır. Mahkeme, zimmete konu olan şeyin suç tarihindeki değerini belirlemeli, bunun günün ekonomik şartlarına ve paranın satın alma gücüne göre değerinin az olup olmadığına karar vermelidir. Değerin hesaplanmasında gecikme faizi dikkate alınmaz, sadece meydana gelen zarar tespit edilir⁵⁴.

4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

4.1. Suça Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesine göre "kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaz ise" suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Kanun koyucu bu durumda faile verilecek olan cezanın meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre hâkim tarafından belirleneceğini bildirmiştir. Bankacılıkta zimmet suçu bakımından da teşebbüs aşamasında kalan fiillere, teşebbüse ilişkin 35. madde hükmü uygulanacaktır.

⁵³ Donay, "Bankacılık Ceza Hukuku", s.48.

⁵⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.557.

Zimmet suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalı olmakla birlikte genel görüş, teorik olarak teşebbüsün mümkün olduğu ancak, uygulamada bu durumun tespitinin güç olduğu yönündedir. Zimmete geçirme fiilinin parçalara bölünebildiği durumlarda bu suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Failin icra hareketlerine başladıktan sonra, bu hareketleri tamamlamaktan vazgeçmesi de mümkündür ve bu durum gönüllü vazgeçme olarak adlandırılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın Gönüllü Vazgeçme başlıklı 36. maddesine göre, "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır." Buna göre, zimmet suçunun icra hareketlerine başlayan fail, bu hareketleri tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçerse, bu aşamaya kadar gerçekleştirdiği hareketler başka bir suçu oluşturmadıkça, cezalandırılmayacaktır.

4.2. Suça İştirak

5411 sayılı Kanunda düzenlenen bankacılık zimmeti suçu, "özgü suç" niteliği taşımaktadır. Özgü suçlarda ancak belli niteliğe sahip olan ve özel faillik niteliğini taşıyan kişiler suçun faili olabilir. Kanunda belirtilen nitelikleri taşımayan kişiler ise; 5237 sayılı TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bağlılık kuralı gereğince ancak "azmettiren" veya "yardım eden" olarak sorumlu tutulabilir. Bankacılık zimmeti suçunda banka mensuplarının suç faili olması, suça konu mal veya paranın zilyetliğinin görevleri nedeniyle kendilerine devredilmiş veya bu kişilerin mal veya paraları koruma yükümlülüğünün bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, suçun faili ancak yasada belirtilen "banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları" olabilir. Bu sıfatları ve suça konu mala görev gereği zilyetlikleri bulunmadığı halde failin fiiline iştirak eden diğer kişilerin fiile iştiraklerinin niteliğine göre ayrıca cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. Banka mensubu olmayan kişiler, bankacılık zimmeti suçunun faili olamayacakları gibi bu suçta müşterek fail dahi olamazlar.

İştirak halinde işlenmiş bir suçta gerçekleşen gönüllü vazgeçmeden sadece gönüllü vazgeçen şerik yararlanabilecektir (TCK m.41/1). Çünkü "gönüllü vazgeçme" cezayı kaldıran şahsi bir sebep olup diğer suç ortaklarına sirayet etmez⁵⁵.

Gönüllü vazgeçme nedeniyle suç gerçekleşmezse bu durumda fail cezalandırılmaz, ancak vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen fiiller başka bir suç oluştuysa ondan sorumlu olacaktır (TCK m.36)

⁵⁵ Avsallı, "Zimmet Suçu", s 116.

4.3. Suçların İçtimaı

Bankacılık zimmeti suçunda içtima konusu 5411 sayılı Kanununun 161. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan madde; “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. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.” hükmünü içermektedir.

İçtima ile ilgili olarak genel hüküm niteliğindeki TCK 44. maddesine göre ise; “İşlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” TCK’daki hüküm, “işlenen bir fiil” ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verilmesi halini fikri içtima kapsamına alırken; Bankacılık Kanunu’ndaki hüküm, Bankacılık Kanunu’na göre suç teşkil eden hareket ve fiillerin başka kanunlara göre de cezayı gerektirmesi durumunu içtima kapsamına almıştır. 161. madde, yapılan ihlaller bakımından Bankacılık Kanunu ile diğer kanunlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Hüküm, Bankacılık Kanunu’nun çeşitli hükümlerinin ihlal edildiği bir olaya çözüm getirmemektedir. İşlenen bir fiille Bankacılık Kanunu’nun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi durumunda, TCK’nın 44. maddesinin uygulanması ve failin en ağır cezayı gerektiren maddeye göre cezalandırılması gerekmektedir⁵⁶.

5. YAPTIRIM

Bankacılık alanında zimmet suçuna ilişkin düzenleme yapılmadan önce bu tür eylemler TCK’nın hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmaktaydı. Bankacılık alanında zimmet suçu; ilk defa kamu bankalarına ilişkin olarak 399 sayılı KHK’nın 11. maddesi ile getirilmiştir. Madde hükmüne göre kamu iktisadi teşebbüsü statüsündeki bankaların mensupları memur sayıldıklarından haklarında TCK’nın 202. ve 203’üncü maddelerine göre zimmet ve zimmete sebebiyet verme suçlarında işlem yapılabilme yolu açılmıştır. 4389 sayılı kanunun 22’inci maddesinin 3 ve 4’üncü fıkralarında, özel kamu ayrımı yapılmaksızın bütün bankaların görevlileri için zimmet suçu oluşturulmuştur.

Bankacılık zimmeti suçunun basit şeklinin öngörüldüğü Bankacılık Kanunu 160. maddesinin 1. fıkrasında “altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına ve bankanın uğradığı zararın tazminine” hükmedileceği belirtilmiştir.

Nitelikli bankacılık zimmeti suçunu düzenleyen 160. maddesinin 2. fıkrası gereğince ise; suçun nitelikli hali gerçekleştiği takdirde suçun faili hakkında üst

⁵⁶ Donay, “Bankacılık Ceza Hukuku”, s.120

sınırı belirtilmeksizin on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve mağdur bankanın uğradığı zararın 3 katından az olmamak üzere yirmi bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacak ve ayrıca ödenmediği takdirde banka zararın re'sen ödettirilmesine karar verilecektir. Maddede hapis cezasının üst sınırı belirtilmediğinden, ceza tayininde süreli hapis cezalarında üst sınırı belirleyen genel hüküm niteliğindeki TCK'nın 49. maddesi gereğince hükmedilecek hapis cezası 20 yıldan fazla olamayacaktır⁵⁷.

Bankacılık zimmeti suçunda dava zamanaşımı yönünden gerek basit gerekse nitelikli halleri açısından Bankacılık Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, dava zamanaşımı süresi yönünden TCK 66. maddesindeki genel hüküm uygulanmak gerekecektir.

5.1. Etkin Pişmanlık

Zimmet suçu suç konusu mal varlığı değerinin zimmete geçirilmesiyle tamamlanmış olacaktır, meydana gelen zararın ödenmesi etkin pişmanlık bağlamında dikkate alınacaktır. Kanunda zararın ödenme anına göre farklı ceza indirimleri öngörülmüştür. Malların iadesinin veya zararın tazmininin soruşturma başlamadan önce, soruşturma başladıktan sonra ancak kovuşturma aşamasına geçilmeden önce ve hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi halleri için ayrı indirimler belirlenmiştir.

Soruşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde 160. maddenin dördüncü fıkrası uygulanacaktır⁵⁸. Buna göre, “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.”

Dördüncü fıkra hükmü ancak soruşturma başlamadan önce gerçekleşen pişmanlık halleri için uygulanabilir. Failin soruşturmaya başladıktan sonra kovuşturma aşamasına kadar pişmanlık gösterilmesi halinde beşinci fıkra hükmü uygulanmalıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinin beşinci fıkrasına göre, “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.” Kovuşturmanın aşaması iddianamenin kabulüyle

⁵⁷ Gülşen Taner, “Zimmet Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, 2011, s 181.

⁵⁸ “Sanık zimmetine geçirdiği miktarın tamamını henüz banka müfettişi de olayla ilgili araştırmaya başlamadan önce 20.12.2001 tarihinde ödediği cihetle, ödemeyi soruşturma başlamadan önce gerçekleştirdiğinden hüküm olunan cezasından 5411 sayılı Yasa'nın 160/4. maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması gerekmektedir.” 7.CD E. 2007/12446 K. 2008/762 T. 6.2.2008 (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

başlar⁵⁹, iddianamenin düzenlenerek mahkemeye verilmesi, kovuşturma evresinin başlamasını sağlamaz.

Malların iadesinin veya zararın tazmininin kovuşturma başladıktan sonra ancak hükümden önce gerçekleşmesi durumunda ise beşinci fıkranın ikinci cümlesi uygulanacaktır. Buna göre, “Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.”

Etkin pişmanlık halinde suç oluşmuş ancak kişi işlediği suçtan pişmanlık duyarak iade veya tazmin yoluna başvurmuştur. Dolayısıyla hareketin haksızlık içeriğinde veya suçun oluşumunda bir değişiklik veya azalma meydana gelmemiştir⁶⁰. Bir başka ifade ile etkin pişmanlık cezaı kaldıran şahsi bir sebeptir. Bu sebeple bankacılık zimmeti suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda etkin pişmanlıktan kaynaklanan ceza indirimi yalnızca pişmanlık gösteren kişiye uygulanacaktır. Fail etkin pişmanlıktan yararlanması şerikleri etkilemeyecektir.

Yukarıda incelediğimiz her üç etkin pişmanlık halinde de söz konusu iade ve tazmin işlemlerinin tamamen gönüllü gerçekleşmesi şarttır. Soruşturma aşamasında failin evinde yapılan aramada zimmete geçirilen malların teslim edilmesi etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmeyecektir. Zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi gerekir⁶¹. Yargıtay'ın zararın tazmini dışında ayrıca faiz ödemesi gerekmediği yönünde kararı mevcuttur⁶².

⁵⁹ 5271 sayılı Kanun Madde 175/1: İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.

⁶⁰ Özgenç, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, s.236.

⁶¹ Özgenç, “**Zimmet Suçu**”, s.95.

⁶² “İade hükümlerinin uygulanması için faiz hariç asıl zimmet tutarının ödenmesinin yeterli olduğu nazara alınarak, anapara nispetinde ödeme yaptıkları anlaşılan sanıkların kesin ödeme tarihleri saptanarak haklarında TCK'nın 202/3. maddesinin uygulanmaması...” **5.CD E. 2004/8497 K. 2005/2876 T. 28.3.2005** (Kazancı karar otomasyon sistemi, Erişim Tarihi 27.05.13)

KAYNAKÇA

- ALICI YAŞAR, “**Bankacılık Kanunu Şerhi**”, İstanbul, 2007.
- ARTUK MEHMET EMİN, GÖKCEN AHMET, YENİDÜNYA AHMET CANNER, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Ankara, 2011.
- ARTUK MEHMET EMİN, GÖKCEN AHMET, YENİDÜNYA AHMET CANNER, “**Ceza Hukuku Özel Hükümler**”, Ankara, 2012.
- AVSALLI HÜSEYİN, “**Zimmet Suçu**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, 2006.
- DEMİRBAŞ TİMUR, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Ankara, 2009.
- DONAY SÜHEYL, “**Bankacılık Ceza Hukuku**”, İstanbul, 2007.
- DURDUN SELMAN, “**Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**”, Ankara, 2006.
- ERMAN SAHİR, ÖZEK ÇETİN, “**Ceza Hukuku Özel - Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**”, İstanbul, 1992.
- GÖKCAN HASAN TAHSİN, “**Güveni Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**”, Ankara, 2008.
- GÖKÇEN AHMET, “Bankalar Kanunu’nda Düzenlenen Zimmet Suçu”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, sayı: 9. İstanbul.
- GÜRSES DAVUT, “**Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**”, İstanbul, 2009.
- HAZNEDAR MURAT, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, sayı: 52, İstanbul, Nisan 2007.
- İNCEOĞLU AYTEKİN ASUMAN, “**Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, 2006.
- KOCA MAHMUT, ÜZÜLMEZ İLHAN, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Ankara, 2012.
- MAHMUTOĞLU FATİH SELAMİ, “**Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**”, Ankara, 2003.
- MERAN NECATİ, “**Zimmet – Rüşvet – İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**”, Ankara, 2008.
- OKUYUCU ERGÜN GÜNEŞ, “**Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**”, Ankara, 2008.
- ÖNDER AYHAN, “**Ceza Hukuku Dersleri**”, İstanbul, 1992.
- ÖZGENÇ İZZET, “**Zimmet Suçu**”, Ankara, 2009.
- REİSOĞLU SEZA, “**Bankacılık Kanunu Şerhi 2. Cilt**”, Ankara, 2007.

TOROSLU NEVZAT, “**Ceza Hukuku Genel Kısım**”, Ankara, 2010.

TOROSLU NEVZAT, “**Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**”, Ankara, 1970.

ÜNVER YENER, “**Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**”, Ankara, 2003.

ÜZÜLMEZ İLHAN, “Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu”, **HPD Hukuki Perspektifler Dergisi**, sayı: 5, İstanbul, 2005.

