

BANKACILIK ZİMMETİ

Muhammet ERİŞEN*

ÖZET

Günümüzde bankacılığın ülke ekonomisinde önemi ve banka çalışanları tarafından yapılan istismarların gerek ilgili bankaya ve gerekse bankacılık sisteminin bütününe zarar verme riski karşısında, banka varlıkları üzerinde gerçekleştirilebilecek istismarları cezalandıracak mekanizmaları oluşturma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede 5411 sayılı Kanununun 160. maddesi bankacılık alanında işlenen zimmet suçunu özel olarak düzenlemiştir. Bu makalenin amacı, bankacılık suçlarından belki de en tartışmalı ve önemli olanı sayılabilecek bankacılık zimmetini, 5411 sayılı Kanunun getirdiği yenilikler ve mülga 4389 sayılı Kanun ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde değerlendirmektir. Bu çerçevede, bankacılık suçları ve bankacılık zimmetine ilişkin genel açıklamaları takiben, suçun unsurları, suça etki eden nedenler ve suçun özel görünüm şekilleri ile kovuşturma usulü incelenmiştir. Ayrıca, suçun işleniş anı ve muhakeme şartı ile ilgili sorunlara ilişkin öneriler sunulmuş ve bankacılık sektöründe ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunların ülke ekonomilerine getirdiği ağır yük düşünüldüğünde, öngörülen cezaların suç ile orantılı olduğu ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bankacılık Zimmeti, 5411 sayılı Kanun, Bankacılık Suçları.

BANKING EMBEZZLEMENT

ABSTRACT

Because of the vital importance of banking to countries' economy and the detrimental effects of the fraudulent actions of bankers to the well being of a bank and its systemic effect to the other banks in the market, regulators impose criminal sanctions. In Turkey, a special embezzlement offence that can be conducted by bankers is regulated under article 160 of the Banking Law No.5411. This article aims to analyze this controversial criminal offence within Banking Law No.5411, Turkish Criminal Law No.5237 and the abolished Banking Law No.4389. In this respect, the study includes general information about embezzlement, elements of the offence, special circumstances that affects the nature of the offence, specific forms of the offence and prosecution methods. In addition, recommendations regarding the time of crime and trial precondition are given, and it is stated that, considering the problems in the banking sector as well as the heavy burden they place on the country's economy, the penalties are proportional to the crime.

Keywords: Banking Embezzlement, Banking Law No.5411, Banking Crimes.

* Bankacılık Uzmanı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

1. GİRİŞ

Bankaların aktif büyüklüklerinin gayri safi milli hasılaya oranının çok yüksek seviyelerde seyretmesi, bu kurumların ülke ekonomisi içerisinde ne kadar etkin ve önemli bir konuma sahip olduklarının bir göstergesidir. Bankacılık sektörünü de içinde barındıran finans sektörünün aktif büyüklüğünün Eylül 2011 itibarıyla 1,5 trilyon TL'yi aştığı ve bankacılık sektörünün finansal sektörün toplam aktiflerindeki payının % 77,8 olduğu (BDDK, 2011: III) göz önüne alındığında, bankacılık sektörünün ülke ekonomisi için ne denli büyük bir öneme haiz olduğu anlaşılacaktır. Bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzluklar ülke ekonomisini, finansal piyasaları etkilediği kadar tasarruflarını bankalarda değerlendiren tasarruf sahiplerini de olumsuz şekilde etkilemektedir. Bu bağlamda, bankacılık sektöründe gerçekleşen zararların nihai mağdurunun, tasarruflarını bankalarda tutan kişilerin de ötesinde, ülkede yaşayan tüm vergi mükellefleri olduğunu unutmamak gerekir. Nihayetinde piyasalara olan güvenin tesisi için devlet tarafından bankalara verilen mevduat güvencesi neredeyse her zaman tam ve sınırsız olarak artırılmakta ve bankadan tahsil edilemeyen ve zarar olarak belirlenen tutar vergi mükelleflerinden alınmaktadır. Bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzlukların sadece finansal piyasaları değil, ülkede yaşayan herkesi etkilemesi ve gerek hesap sahiplerinin haklarının gerekse sektörün güvenilirliğinin korunmasının taşıdığı önem dikkate alındığında bu alanda düzenleme yapılması zorunlu olmuştur.

Ekonomi içerisinde bu derece ağırlığı olan bankaların sıkı düzenlemelere, denetimlere ve yaptırımlara tabi tutulmaları, etki alanlarının da genişliği dikkate alındığında anlaşılabilir bir durumdur. Özellikle 1994 ile 2000-2001 yıllarında yaşanan finansal krizler neticesinde bazı bankaların faaliyet izinleri kaldırılmış, bazı bankaların ise yönetim ve denetimine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından el konulmasının ardından¹

¹ Sorunlu bankaların çözümlenmesinde TMSF tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak 2006 yılında Fon bünyesinde "*Raf Temizliği Projesi*" başlatılmış, bu kapsamda 1994-2003 yılları arasında yönetim ve denetimi Fona devredilen ve Fon tarafından devir, birleşme, satış ve tasfiye yoluyla banka çözümlene sürecine alınan toplam 25 bankanın (Egebank, İnterbank, Etibank, İktisat Bankası, Toprakbank, Egsbank, Yurtbank, Bank Ekspres, Esbank, Bank Kapital, Pamukbank, Demirbank, Ulusal Bank, Türk Ticaret Bankası, Yaşarbank, Sitebank, Tarışbank, Kentbank, Sümerbank, Bayındırbank, Marmarabank, Impexbank, Kıbrıs Kredi Bankası, TYT Bank, ve İmar Bankası) her biri ile ilgili ayrı bir kitap hazırlanmış ve www.raftemizligi.com adresinde yayınlanmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Bu çerçevede, 01/11/2005 tarihli ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ortaya çıkışı da asıl olarak kanun koyucunun bankaların halktan toplamış olduğu fonların istismarını önlemeyi hedeflemesinden kaynaklanmaktadır.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun ve halihazırda yürürlükte bulunan 5411 sayılı Kanunun gerekçesi incelendiğinde, bu düzenlemelerin altında, bankacılık sektörünün güven ve itibarına zarar verecek davranışlara engel olma düşüncesinin yattığı anlaşılmakta olup, yasa koyucunun genel anlamda ekonomik suçlara, özel anlamda ise bankacılık suçlarına özel bir önem verdiği görülmektedir. Kamu yararı ve kamu düzeni ile yakın ilişkili bir güven müessesesi olan bankaların sağlıklı bir şekilde faaliyetlerini sürdürebilmeleri için banka bünyesinde yapılan suiistimallerin cezai yaptırıma bağlanması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

5411 sayılı Kanun ile, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, bankacılık düzenine ilişkin adli suç ve cezalar, anılan Kanunun “Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde (150-161. maddeleri) düzenlenmiş olup, söz konusu suçlar, niteliği itibarıyla kastı gerektiren suçlardır. Bu suçların en önemlilerinden biri de Kanunun 160. maddesinde düzenlenmiş olan bankacılık zimmeti suçudur.

2. BANKACILIK ZİMMETİ

2.1. Suçun özel olarak düzenlenmesinin nedenleri

Esas itibarıyla zimmet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde 247-249. maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 247/1. maddesinde zimmet suçunun basit şekli, 247/2. maddesinde nitelikli hali, 247/3. maddesinde ise doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında tartışma konusu olan kullanma zimmeti düzenlenmiştir (Artuk vd., 2009: 4771). Yine mezkur Kanunun 248. maddesinde cezanın indirim sebeplerine yer verilerek etkin pişmanlık hüküm altına alınmış, 249. maddesinde ise, “*zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı*” hafifletici neden olarak öngörülmüştür.

5237 sayılı Kanun, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 202. maddesinin son fıkrasında yer alan zimmetin “*kamu bankaları aleyhine işlenmiş olması*” ağırlaştırıcı sebebine, bankacılık zimmeti suçunun özel olarak bankacılık sektörüne ilişkin kanunda düzenlenmesinden bahisle yer vermemiştir (Artuk vd., 2005: 510). Zira, TCK’da ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen zimmet suçlarının maddi unsurları aynı olsa da korunan hukuki değerler birbirinden farklıdır. Şöyle ki, TCK’daki zimmet suçu kamu idaresine ve görevlilerine duyulan güvenin korunmasını (Artuk vd., 2009: 4771), Bankacılık Kanunundaki zimmet suçu ise mülkiyet hakkının (Yiğit, 2006: 433) ve bankalara duyulan güvenin korunmasını ihtiva eder. 5411 sayılı Kanundaki düzenleme de, Türk Ceza Kanunu paralelinde öngörülen bir düzenleme niteliğinde olup, bu husus 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin gerekçesinde de açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “... ile diğer mensupları...” ibaresinin ve 161. maddesinin birinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi ile yapılan itiraz başvurusunu incelemesi neticesinde vermiş olduğu, 07/07/2011 tarih ve E: 2010/116, K:2011/118 sayılı kararına² göre de, “...yasakoyucunun, bir güven kurumu olan bankaların güvenilirliğini sağlamak ve bu güvenilirliği devam ettirmek amacıyla, eylemin toplumda ve ekonomik hayatta yaratabileceği etkiler ile işlenme oranında ortaya çıkabilecek artışların kamu düzeni ve güvenliğine etkisini de dikkate alarak, ceza siyasetinin bir gereği olarak takdir yetkisi kapsamında banka mensupları tarafından işlenen zimmet suçunu, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlemek yerine Bankacılık Kanunu’nda özel bir düzenleme yaparak daha ağır bir yaptırıma tâbi tutmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır...”.

Bankalar halktan fon toplama ve bu fonları bankacılık ilke ve teamülleri çerçevesinde kaynak olarak aktarma şeklindeki faaliyetleri nedeniyle ülke ekonomisi bakımından çok hayati bir fonksiyonu ifa etmektedirler. Bu çerçevede, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, birer güven müessesesi olan bankaların ortak, yönetici veya çalışanlarının bu gücü ve güveni istismar edici davranışlarda bulunma ve bu suretle mevduat sahiplerinin hak ve menfaatleri ile mali sistemin güven ve istikrar içerisinde çalışmasını tehlikeye düşürme ihtimalini de göz önünde bulundurarak, bankaların faaliyetleri ile ilgili çeşitli sınırlama-

² Gerekçeli karar 21/10/2011 tarihli ve 28091 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

lar getirmiş, banka öz kaynaklarının belli bir düzeyin altına düşmemesine yönelik düzenlemeler öngörmüş ve banka varlıkları üzerinde gerçekleştirilebilecek istismarları cezalandıracak mekanizmalar kurmuştur. Özellikle günümüz bankacılık sisteminde, işlemlerin çok çeşitli ve karmaşık olması, bankacılık faaliyetlerinin genel ekonomideki etkinliği ile yönetimindeki özellik ve güçlük (Takan, 2001: 2) bu tür mekanizmaları zorunlu kılmaktadır. Bu mekanizmalardan biri de anılan Kanunun 160. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçudur.

Öte yandan, muhtelif ülke kanunlarında (Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre) zimmet suçu genel ceza kanunlarında bazı farklılıklarla da olsa düzenlenmekte ise de (Artuk vd., 2009: 4741-4742), ülkemizdeki düzenlemeye benzer şekilde bankacılık zimmetinin bankacılık kanununda ayrıca düzenlenmesi tercih edilmemektedir.

2.2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu

2.2.1. Genel Olarak

3182 sayılı Kanun'da zimmet suç tipine yer verilmemiş ve o dönemde işlenen suçlara genel hükümler uygulanmış (emniyeti suistimal, dolandırıcılık gibi), ancak kanun koyucu, zimmet suçunun birer güven müessesesi olan ve ekonomide özellikli yerlere sahip olan bankalara karşı işlenmesini 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda özel olarak düzenlemiş ve suçun bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmesi halinde de daha ağır müeyyideler öngörmüştür.

Mülga 4389 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden önce yürürlükte olan 3182 sayılı Kanunda, belirtilen eylemlerle ilgili zimmet suç tipine yer verilmediğinden, koşulların oluşması halinde 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 510. maddesinde düzenlenen "*hizmet nedeniyle emniyeti suistimal*" suçuna veya 504. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümler uygulanmıştır. Ancak, 05.02.1992 tarihli ve 3371 sayılı Kanunun 3. maddesinde, 399 sayılı KHK'nın 11. maddesi ile yapılan değişiklik ile, 4389 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamu bankası personelinin zimmet fiillerine 765 sayılı Kanunun zimmet suçuna ilişkin hükümleri uygulanmıştır (Parlar vd., 2010: 204). 4389 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen eylemlerde ise, bu Kanunun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan zimmet suçuna ilişkin hükümler uygulanmıştır.

Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda her iki kanunun (3182 ve 4389) yürürlükte olduğu dönemlerde işlenen eylemlerin farklı hükümlerin ihlali niteliğinde olacağından teselsüle mahal vermeyeceğini, hatta 4389 sayılı Kanun döneminde oluşan zimmet miktarının hesabında, suç konu zimmet miktarına, 3182 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen eylemlerin ve buna bağlı zarar miktarının eklenemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 19.10.2006 tarih ve E:2006/1600, K:2006/16537 sayılı kararında “...’de mevcut 2.000.000 USD tutarındaki depo ile ilgili olarak, ... San. ve Tic. A.Ş.’ne 2.4.1999 tarihinde kullanılan kredinin 4389 sayılı bankalar kanununun yürürlüğe girdiği 23.6.1999 tarihinden önce kullanıldığı, anılan kredi kullanımına ilişkin 2.000.000 USD lik tutarın toplam zimmet miktarına dahil edilemeyeceğinin düşünülmemesi...” bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 09.10.2007 tarih ve E:2006/7-336, K:2007/198 sayılı kararında, “...ihtilâsen banka zimmeti suçu ile ilgili olarak; 4389 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden önce yürürlükte olan 3182 sayılı Bankalar Yasasının belirtilen eylemlerle ilgili suç tiplerine yer vermediği, buna karşılık Bank ...’ın devlet bankası olmaması nedeniyle atılı eylemlerin; 765 sayılı Yasanın 202. maddesinde tanımı yapılan zimmet suçunu oluşturmayacağı, bununla birlikte koşulların varlığı halinde 765 sayılı Yasanın 510. maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle emniyeti suistimal veya 504. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçlarından birisini oluşturabileceği...” ifade edilmiş ve “...3182 sayılı Bankalar Yasasının yürürlükte olduğu evrede, konu eylemlerin, zimmet suçunu oluşturmaması, koşulları gerçekleşmişse 765 sayılı TCY.nin 510. maddesinde düzenleme altına alınan “nitelikli dolandırıcılık” suçunu oluşturabileceğinin kabul edilmesi, ancak 23.06.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4389 sayılı Bankalar Yasasıyla konu eylemlerin basit ya da nitelikli banka zimmeti suçunu oluşturabileceği, farklı hükümlerin ihlali niteliğinde olacaklarından önceki evrede gerçekleşip “hizmet sebebiyle emniyeti suistimal” ya da “nitelikli dolandırıcılık” sayılacak fiillerin 4389 sayılı Bankalar Yasası kapsamında zimmet ya da nitelikli zimmet olarak değerlendirilecek eylemlerin teselsül edegelen evveliyatı sayılmayacağı...” tespitlerine yer verilmiştir.

5411 sayılı Kanunda ise, zimmet suçu ayrı bir maddede detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 160. maddesi, “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 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 ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine 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 kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasına hükümlenir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine 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.”

hükümünü amirdir.

Görüleceği üzere, söz konusu hükümün birinci fıkrası basit (adi) zimmet suçunu, ikinci fıkrası suçun nitelikli halini, üçüncü fıkrası doktrinde

varsayımsal zimmet suçu olarak adlandırılan suçu, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar ise indirim nedenlerini göstermektedir. Çalışmamız genel olarak zimmet suçu çerçevesinde işlenecek olup, hukuki anlamda zimmet suçu olarak kabul edilmeyen varsayımsal zimmet suçuna değinilmeyecektir.

Bu çerçevede, söz konusu hüküm uyarınca, zimmet suçunun oluşabilmesi için, her şeyden önce zimmete geçirilen para veya diğer varlıkların bankaya ait olması gerekir (Özgen, 2001: 44). Banka tüzel kişiliğine ait olmayıp üçüncü kişiye ait olan bir mal üzerinde zimmet suçu söz konusu olmayacak, şartları varsa, hırsızlık, dolandırıcılık gibi başka bir suça vücut verebilecektir (Reisoğlu, 2007: 1718).

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer ön şart ise, zimmete geçirilen şeyin faile görevi nedeniyle tevdi edilmiş olması veya failin görevi nedeniyle muhafaza denetim ya da sorumluluğu altında bulunmasıdır. Tevdi ilgilinin görevi ile ilgili değilse zimmet suçu oluşmayacaktır (Erem, 1993: 1301; Taşdelen, 2006: 1300). Bu çerçevede, görevi nedeniyle zilyet olmadığı bir malı alan memur, örneğin hırsızlık suçundan sorumlu olabilirse de zimmet suçunu işlemiş sayılmaz (Toroslu, 2005a: 275; Artuk vd., 2005: 531).³

2.2.2. Suçun Unsurları

2.2.2.1. Genel Olarak Suçun Unsurları

Türk Ceza Hukukçuları arasında suçun unsurlarının tasnifi konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Suçun unsurlarını ikili, üçlü ve dörtlü ayırma tabi tutan görüşler bulunmaktadır.

⁵ Yargıtay 5. CD.'nin 11/10/2001 tarih ve E:2001/536 ve K:2001/5749 sayılı kararında, "Kendi bilgisayar şifresi ile her türlü işlem yapabilen bu nedenle bankanın paralarının korunmasından sorumlu olan sanığın, bazı hesaplara müdür şifresini kullanarak faiz tahakkuku ile başka hesaplara aktarıp hesap sahiplerine vezneden çektirerek mal edinmesi eylemi "nitelikli dolandırıcılık"; diğer mudilerin hesaplarına faiz tahakkuku yapmadan sadece tahsil ve ödeme fişleri düzenleyerek faizleri başka mudilerin hesaplarına aktarıp onların aracılığıyla vezneden alarak maledinmesi "zincirleme basit zimmet" suçunu oluşturur" denilmektedir. Bu durumda, sanık kendi görev alanı sınırları içinde kalarak, bankaya ait varlıkların mal edinilmesi fiilini gerçekleştirmiş ise zimmet, buna karşılık, aslında kendi yetkisi dahilinde olmayan işlemleri her nasılsa edindiği bilgi ve belgeleri kullanmak suretiyle gerçekleştirmiş ise, dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır.

Erem (1995: 22), suçun unsurlarını objektif ve subjektif unsurlar olarak ikiye ayırmaktadır. Objektif unsur, hareket, netice ve nedensellik bağından ibarettir. Suçun subjektif unsuru ise kusurluluk türleri olarak kast ve taksirdir. Ceza yasasındaki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller, kusurluluğu kaldıran sebepler olarak belirtilmiştir. “Fiil” ve “kusurluluk” unsurlarının birleşmesi ile fiilin hukuka aykırılığı meydana gelir.

Suçun unsurlarını maddi (objektif) ve manevi (subjektif) unsurlar olarak ikiye ayıran Toroslu’ya (2005b: 75-76) göre maddi unsur, insan tarafından gerçekleştirilen bir dış davranış, manevi unsur ise kusurlu davranıştır. Hukuka aykırılık ise suçun kurucu unsuru değil, suçun özü, hatta kendisidir.

İçel vd. (2000: 6) suçun unsurlarını tipe uygun eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak üçe ayırırken, Öztürk vd. (2003: 105) ise suçu “*tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışı*” şeklinde tanımlamakta ve suçun kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur (hareket), hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kusurluluk) olarak dört unsura ayırarak incelemektedir.

Dönmezer ve Erman (1997: 310), suçun kurucu unsurlarını kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olmak üzere dörde ayırmıştır. Bu unsurlara dayanarak suçu sırf hukuki açıdan “sorumlu bir kimse tarafından, müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidi taşıyan bir kanunda yer alan tarife uygun bulunan hukuka aykırı bir fiil” olarak tanımlamaktadırlar.

5237 sayılı Kanunun sistematüğinde suçun unsurlarının maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üçe ayrıldığını ifade eden, kusurluluğun suçun bir unsuru değil, işlenen suç dolayısıyla fail hakkında bulunulan bir değerlendirme yargısı olarak kabul edildiğini belirten Özgenç (2005: 199-200) ise suçu, “...toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları” şeklinde tanımlamakta ve suçun aslında bir haksızlık olduğunu ifade etmektedir).

Suçun unsurlarının tasnifinde değişik görüşlere rağmen, suçun oluşması için, ortada olumlu veya olumsuz bir eylemin bulunması, bu eylemin yasadaki tanıma uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olması gerektiği genel kabul gören görüştür. Aşağıda teorik açıdan anlatımda kolaylık sağlaması nedeniyle ikili ayırım benimsenerek zimmet suçunun unsurları açıklanacak ve bankacılık

zimmetinin faili, hukuki konusu ve tamamlanma anı incelenecektir. Ayrıca suça etki eden nedenler ile 5411 sayılı Kanunun öngörmüş olduğu kovuşturma usulü ele alınacaktır.

2.2.2.2. Suçun Maddi Unsuru

Bu suçun maddi unsuru, banka mensubunun kendisine görevi nedeniyle tevdi olunan veya koruması, denetimi veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları mal edinmesi yani şey üzerinde, o şeyin zilyetliği ile bağdaşmayan bir kısım davranışlarda bulunması, söz konusu değerleri kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesidir⁴.

Zimmete geçirmeden amaç, zimmete konu eşya üzerinde zilyetlikle bağdaşmayacak bir takım işlemlerde bulunulması, yani eşya üzerinde malik gibi tasarrufta bulunulması, zilyetliğin mülkiyete dönüştürülmesidir (Gündel, 2002: 34; Toroslu, 2005a: 277; Artuk vd., 2005: 537). Zimmete geçirmek, gerek öğretide gerek yargı içtihatlarında “*mal edinmek*” olarak ifade edilmektedir (Meran, 2008: 39; Reisoğlu, 2007: 1720)⁵. Bu noktada, zimmet suçunun en önemli özelliğini oluşturan “*mal edinme*” amacı, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesi çerçevesinde ilgili bankanın malvarlığına yönelmektedir. Zira banka mensubu tarafından zimmet suçu işlenebilmesi için mal edinme amacının, kendisine görev nedeniyle devredilmiş muhafazasına veya denetim ve sorumluluğuna bırakılan para ve sair varlıklar üzerinde icrai hareketlere dönüşmesi gerekmektedir (Taşdelen, 2006: 1300). Nitekim mal edinme amacıyla işlenen zimmet suçunun sonucunda bankanın malvarlığında da azalma meydana gelmektedir.

Zimmete geçirme biçiminin herhangi bir önemi bulunmamakta olup, banka mensubunun zimmete konu şey üzerinde, o şeyin kendisine tevdi edil-

⁴ Yargıtay CGK., 15/12/1980 tarih ve E:1980/5-381, K:1980/442 sayılı kararında, “*Banka müşterisi olan sanığa ait cari hesap mektupları ile çekleri kontrol etmek ve hesabın kalıntısı elverişli olmadığı takdirde anında ilgili şubeyi haberdar etmek zorunluluğunda olduğu halde provizyon vermek suretiyle bankanın parasının başkası tarafından mal edilmesine [temellük edilmesine] neden olan banka görevlisi sanığın eylemi dolandırıcılık değil, zimmettir. Mal edinmenin sanığın kendisi veya başkası yararına olması suçun niteliğini değiştirmez*” demektedir. Bu karar ile, mal edinme fiilinin failin kendi yararına veya bir başkasının yararına gerçekleştirilebileceği vurgulanmaktadır.

⁵ Yargıtay 5. CD., 21.10.1998 tarih ve E: 1998/2862, K: 1998/3834 sayılı karar.

mesinin gayesi dışında, zilyetlikle bağdaşmayacak şekilde tasarrufta bulunması, yani zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüştürülmesi yeterlidir (Artuk vd., 2005: 537; Toroslu, 2005a: 277). Suç konusu eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak, yani satma, kullanma, harcama veya tüketme (Parlar vd., 2010: 207), zimmete geçirme anlamına gelecektir (Özgenç, 2002: 139). Bu açıdan değerlendirildiğinde, zimmet suçunun herhangi bir banka müşterisinin hesabı kullanılmak suretiyle veya bankanın müşterisi olmayan bir kişinin zimmet suçunun işlenmesine uygun kişisel bilgileri kullanılarak ya da gerçekte var olmayan bir kişinin varmış gibi gösterilerek işlenmiş olması arasında fark bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere, mevduat sahibinin talimatı ile üçüncü kişilere ödeme yapılması bir şekle tabi değildir. Bu bağlamda, sözlü talimat durumunda dahi işlem yapılması mümkündür. Ancak hesap sahibinin talimatının alınmadığını iddia etmesi durumunda ispat sorunu ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, hesap sahibinin talimatı olmadan (yetkisiz temsilciye ödeme, sahte talimat, bankanın hataya düşmesi gibi) hesabından bankaca üçüncü kişilere ödemede bulunulması kural olarak mudiye bağlamaz. Bu durumda zarara banka katlanacak olup, anılan husus olayın özel hukuku ilgilendiren yönüdür. Ancak, hesap sahibinin talimatı alınmaksızın yapılan ödemeler, Yargıtay'ın çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında, suçun işleniş tarihine göre emniyeti suistimal veya zimmet olarak değerlendirilmiştir.

Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 7.6.2006 tarih ve E. 2005/13561 K. 2006/10771 sayılı kararı “...4389 sayılı Kanuna muhalefetten yargılanan sanığın, mudiye ait hesaptan müşteri imzası veya talimatı olmaksızın, imzasız tediye fişi düzenlemek suretiyle çektiği ve hayali bir kişi adına vadeli mevduat hesabına yatırdığı parayı bir başka şube müdürü adına havale etmesi, müdürün de sanığın eşi adına açtığı hesaba yatırması, mudinin şubeye gelip hesabından para çekmek istemesi üzerine paranın eksik olduğunun anlaşılması sonucunda araştırma yapılmasını istemesi şeklinde gelişen olayda, banka içi kayıtlara göre yapılan araştırma neticesinde olayın açığa çıktığı anlaşıldığından, eylemin banka dışı araştırmayı gerektirmeyecek nitelikte iç denetimle ortaya çıkabilecek şekilde basit zimmet suçunu oluşturduğu sonucuna varılmalıdır...” şeklindedir.

Aynı şekilde, Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 16.12.2004 tarih ve E. 2004/1859, K. 2004/9596 sayılı kararında da, “...Virman yetkisi bulunan

banka şube müdür yardımcısı sanığın bu yetkisine dayanarak banka mudilerinin hesaplarına talimat olmadığı halde girip, sahte imzalı, imzasız hayali hesaplar üretilip mudilerin hesaplarından çektiği paraların bir kısmını kredi kartına aktardığı, bir kısmını nakit çekip, bir kısmını da eşi diğer sanık'ın anılan bankada bulunan çek hesabına yatırdığı, bu sanığın da çek keşide etmek suretiyle bu paraları kullanarak suça katıldığıının anlaşılması karşısında; suçun mağdurunun katılan banka olup sanıkların eylemlerinin suç tarihi itibarıyla TCK'nın 510. maddesindeki hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçunu oluşturduğu gözetilmelidir...” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu itibarla, müşterinin hesapları üzerinde talimatına uygun hareket edilmemesi banka görevlilerinin tevdi amacı dışında, malik gibi hareket ettiklerini gösterir. Zira her mudi kendi hesabı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisine sahip olduğu gibi, onun menfaatine görünse dahi, kendi bilgi ve talimatı olmaksızın yapılan her hareket, banka görevlisinin sorumluluğunu gerektirecektir. Nitekim yapılan işlemin mudi iradesine ve/veya menfaatine uygun olup olmadığını banka görevlisi değil, hesap sahibi takdir edecek olup, banka görevlisinin görevi talimat dışı veya talimatsız işlem yapmak değil, mevzuat çerçevesinde hesap sahiplerinin talimatlarını yerine getirmektir. Bu durum banka görevlilerinden beklenen özen yükümlülüğünün, bankalara duyulan güvenin bir tezahürüdür. Aksi halde, banka görevlilerinin mudi yakını, şirketi, alacaklısı olsa dahi, mudi talimatı olmaksızın yapmış oldukları işlemler nedeniyle, eylemin gerçekleşme tarihine göre zimmet suçlaması ile karşı karşıya kalmaları kaçınılmaz olacaktır.

Kanunda zimmet suçunun oluşması için öngörülen “tevdi” kelimesiyle, zimmete konu şeyin yani para ve diğer varlıkların banka mensubuna teslim olunması ifade edilmektedir (Artuk vd., 2005: 529; Taşdelen, 2006: 1300). Malın zilyetliğinin görev nedeniyle verilir verilmeyeceği banka personelinin çalışma esaslarını düzenleyen banka mevzuatına göre belirlenecektir (Parlar vd., 2010: 206-207). Bu çerçevede tevdi, banka personeline “görevi dolayısıyla” yapılmış olmalıdır (Malkoç, 2010: 42; Taşdelen, 2006:1300). Bu nedenle, tevdi görevi nedeni ile değil de başka sebeplerle, örneğin kişisel güven nedeni ile yapılmış ise, zimmet suçu oluşmaz. Bu ihtimalde duruma göre emniyeti suiistimal, hırsızlık ya da başka bir suçun varlığından bahsetmek mümkündür (Gündel, 2002: 34; Toroslu, 2005a: 275). Tevdi, doktrinde geniş olarak yorumlanmakta ve resmen teslim yapılmamış olsa dahi zimmet

suçunun oluşacağı, zimmete geçirilen mala görev nedeniyle zilyet olmanın yeterli olacağı belirtilmektedir (Toroslu, 2005a: 275; Artuk vd., 2005: 529; Gündel, 2002: 34).

Suçun oluşması için tevdiin yanı sıra muhafaza, denetim ve sorumluluk da belirtilmiştir. Tevdi sözcüğü her ne kadar teslimi içerse de muhafaza daha genel anlamdadır ve zimmete konu değerlerin banka mensubuna, korunmasını sağlamak amacı ile tevdi edilmiş bulunmasını ifade eder. Suça konu değerler banka mensubuna tevdi edilmemiş olsa bile bunlar ilgilinin muhafazası altında ise yine suç oluşacaktır (Gündel, 2002: 35). Denetim ve sorumluluk ise; maddede belirtilen değerlere bizzat zilyet olmamakla beraber, bunların kullanılmaları veya sarfi işlemlerinde denetim görevi ile yükümlü ve sorumlu olmayı ifade eder (Özgen, 2001: 47).

Zimmet suçunun oluşması için failin mal edindiği paraların kendisine görevinin normal fonksiyonu icabı tevdi edilmesi gerektiğini vurgulayan Yargıtay da, zimmetin failinin görev nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan ya da muhafaza denetim veya sorumluluğu altında bulunan para ve sair varlıkları mal edinen kişi olacağı kabulünden yola çıkarak, 25/09/2003 tarih ve E:2002/6300, K:2003/4577 sayılı kararında, *“Tedaş A... İşletmesinde işçi statüsünde bilgisayar işletmeni olarak çalışan sanığın görevi dahilinde bulunan işçi ücretlerinin tahakkuku sırasında 1996 yılı Eylül-Ekim ayından başlayarak 2000 yılı Eylül-Ekim dönemine kadar kurumda mevcut işçi ücretlerinin tahakkuku ile ilgili paket programa müdahale ederek otomatik olarak gönderilen bilgilerin yazıcıya gitmesini önleyip icmal tablolarına ekleme yaparak değiştirdiği miktarlara kendi maaşına yansıyacak şekilde hazırladığı bankamatik listelerini içeren disketi ve bu miktar üzerinden ödeme yapılmasına ilişkin kurumun ödeme talimatlarını bankaya vererek haksız çıkar sağladığı bu paraların sanığa görevinin normal fonksiyonu olarak tevdi edilmediği gibi sanığın bu paralar üzerinde muhafaza denetim ve sorumluluğunun da bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmasına göre eylemin TCK.nun 504/3-7-son, 80, 522 maddelerine uygun dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek zimmet olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”* sonucuna ulaşmıştır⁶. Muhafaza ve denetim sorumluluğuna ilişkin bir başka Yargıtay kararında ise *“...Ziraat Bankası şubesinde tasarruf servisinde memur olarak çalışan sanığın ikinci*

⁶ Yargıtay 5. CD., 25/09/2003 tarih ve E:2002/6300, K:2003/4577 sayılı kararı.

derecede imzaya yetkili olması, bilgisayar şifresi bulunması, doğrudan vazüyet olmamakla beraber Bankanın paraları üzerinde muhafaza ve denetim sorumluluğu bulunması; buna dayanarak bir kısım mudilerin hesaplarına para aktarılıp banka parasının mal edilmesi şeklinde oluşan fiili, nitelikli zimmet suçunu oluşturur...” sonucuna ulaşmıştır⁷.

5411 sayılı Kanuna göre zimmet suçu banka mensubunun kendisine görevi nedeniyle tevdi olunan veya koruması ve gözetimi altında bulunan;

- Para
- Para yerine geçen evrak veya senetler
- Diğer mallar üzerinde işlenebilecektir (Taşdelen, 2006: 1300; Yiğit, 2006: 437).

Kanun metninde geçen “*para*” kavramı yasal olarak tedavül eden yerli ve yabancı paralar ile milli ziynet altınlarını, “*diğer mallar*” veya “*para yerine geçen evrak veya senetler*” kavramları ise menkul kıymetleri, itibari amme kağıtları ve devlet tahvilleri ile ekonomik bir değeri bulunan bütün maddi şeyleri ifade etmektedir. Bu ifade, zimmet suçunun konusunun oldukça geniş tutulmasına ve ekonomik değeri olan tüm nesnelere suçun konusunu oluşturmasına imkan tanımıştır (Özgenç, 2002: 135; Soyaslan, 2005: 497).

2.2.2.3. Suçun Manevi Unsuru

Zimmet suçunun manevi unsuru kast olup, suç doğrudan veya muhtemel kast ile işlenebilir. Failde genel kastın bulunması suçun manevi unsurunun oluşması için gerekli ve yeterlidir. Kanun metninde açıkça belirtilmemekle birlikte, failde faydalanma veya temellük (mülk edinme) kastının aranması yerinde bir yaklaşım olacaktır (Mahmutoğlu, 2003: 258). Bu çerçevede, ancak riskin önceden açıkça bilinmesi ve buna rağmen tasarrufun gerçekleştirilmesi durumunda zimmet suçu söz konusu olabilecektir. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarına göre de zimmet suçunda “*zimmete geçirme*” veya “*temellük*” ya da “*haksız çıkar sağlama*” biçiminde açıklanan özel kast aranmaktadır.⁸ Buna göre; suçun manevi unsurunun gerçekleşebilmesi için, banka mensubunun kendisine tevdi olunan veya

⁷ Yargıtay 5. CD., 12/02/1997 tarih ve E:1997/168, K:1997/363 sayılı kararı.

⁸ Yargıtay CGK.’nın 25/06/1990 tarih ve E: 1990/5-174, K: 1990/193 sayılı; 07/11/1994 tarih ve E:1994/5-232, K:1994/276 sayılı ve 06/07/2004 tarih ve E:2004/5-121, K:2004/157 sayılı kararları.

muhafaza veya denetim veya sorumluluğu altında bulunan para ve sair varlıkları kendisinin veya bir başkasının menfaatine temellük etme bilinç ve iradesinin bulunması gerekmektedir. Fiilin işlendiği anda failde iade niyetinin bulunması suç kastını ortadan kaldırmamaktadır (Erem ve Toroslu, 2000: 157). Zira, anılan maddede açıkça ifade edildiği üzere, iadenin fiilen gerçekleştirilmesi dahi ancak cezayı azaltan bir neden olarak öngörülmüştür.

Bir şeyin geçici olarak alınmasında zimmet kastı bulunmadığından zimmet suçu oluşmamaktadır. Ayrıca, zorlayıcı nedenlerle zimmet durumuna düşülmesi halinde zimmet suçu söz konusu değildir (Erem ve Toroslu, 2000: 157). Yine, sehven veya hesap hataları sonucu banka personelinin tasarrufuna geçen menfaatler de zimmet suçunu oluşturmayacaktır (Soyaslan, 2005: 501).

Suçta aranan kast bakımından incelenmesi gereken bir durum da kullanma zimmetidir. Zimmetin bu türünde mal edinme amacı ve isteği olmaksızın, geçici bir süre ile malın tahsis amacına aykırı olarak ve tahsis amacı dahilinde kullanılmasına engel olacak şekilde kullanımı söz konusudur (Soyaslan, 2005: 499-500; Meran, 2008: 41-42). Öğretide tartışmalı olmakla birlikte (Erem ve Toroslu, 2000: 156; Özgenç, 2002: 142-145), zimmette mal edinme esas olduğu için geçici kullanmanın zimmet sayılmayacağı; burada kullanma hırsızlığında olduğu gibi kullanma zimmetinden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir (Özgen, 2001: 50). Ancak, Yargıtay bir kararında,⁹ “...Sanığın amacı idareye ait paraları temellük etmek olmayıp, bu parayı kullanmak ve bu yolla kendisine çıkar sağlamaktır. Paranın 10 ve 23 gün gibi kısa sürelerle kullanılıp, nemasından yararlandıktan sonra hiçbir uyarı olmadan iade edilmesi biçiminde oluşan eylem kullanma zimmeti suçunu oluşturur...” görüşüne yer vermiş, dolayısıyla kullanma zimmetinin, esas itibarıyla zimmet suçunun özel bir görünümü niteliğinde olduğunu ve bu suça özelliğini veren hususun, zimmete geçirilen bankaya ait paranın geçici olarak kullanma niyetiyle alınması ve hiçbir uyarı olmadan iade edilmesi olduğunu belirtmiştir.

Bu noktada, her ne kadar Yargıtay içtihatlarında kavram olarak zimmet suçu içinde değerlendirilse de, geçici ve istisnai bir durum olan kullanma zimmetinde gerçek anlamda zimmet suçunun oluşmayacağı, kullanma zimmetinin disiplin suçu ya da görevi kötüye kullanma teşkil edebileceği kabul edilmektedir (Reisoğlu, 2007: 1142).

⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27/05/1991 tarihli ve E: 1991/135, K: 1991/170 sayılı karar.

Suçun ağırlaştırıcı nedenle işlenmesi halinde ortaya çıkacak nitelikli zimmet halinde ise, failin zimmet kastının yanı sıra bankayı aldatacak ve eylemin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunma kastı, yani suçu gizleme kastının da bulunması gerekir (Yiğit, 2006: 462; Donay, 2007: 114).

2.2.2.4. Suçun Hukuki Konusu

Bu suçun hukuki konusu bankalara duyulan güvendir. Zira, bankalar mevduat kabul eden ve bu mevduatı en verimli şekilde çeşitli kredi işlemlerinde kullanmayı amaç edinen ve bu nitelikleri itibarıyla birer güven müessesesi olan ekonomik kuruluşlardır (Takan, 2001: 2). Bu itibarla, kamu fonlarından oluşan banka kaynaklarının kişisel menfaat temini amacıyla kullanılması veya kullandırılmasının bankalara ve bankacılığa olan güveni sarsacağı açıktır. Bu çerçevede, bankalara duyulan güven nedeniyle, bankaya tevdi edilen fonların yönetimini ellerinde bulunduran banka personelinin, banka parası üzerinde malik gibi tasarrufta bulunması, banka parasını yeterli teminat almaksızın, geri dönüşünün olmayacağını bilerek, firmalara veya kişilere kredi olarak vermesi ve bu paralardan belli bir şekilde yararlanması durumlarında zimmet suçunun oluşacağı şüphesizdir.

Zimmet suçunun koruduğu hukuki yararın, devletin ihlal edilen mali menfaatlerinin, devlete olan itimadın ve kamu idaresinin mal varlığının korunmasını sağlamak olduğu (Soyaslan, 2005: 467) da dikkate alındığında banka çalışanlarının niteliklerinin, yetki ve sorumluluklarının tespitinin ne kadar önemli olduğu ortadadır.

2.2.2.5. Suçun Faili

5237 sayılı Kanununun 247. maddesi uyarınca zimmet oluşturacak fiilin faili sadece kamu görevlileri iken, bankacılık zimmetinin faileri 160. maddede “banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları” olarak ifade edilmiştir. 5237 sayılı Kanundan farklı olan diğer bir taraf ise, zimmet suçu TCK uyarınca sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilmekte iken, kamu görevlisi olmayan banka personelinin bankacılık zimmetinin faili olarak düzenlenmiş olmasıdır.

5411 sayılı Kanununun 160. maddesinde zimmet suçunun faileri arasında kullanılan “diğer mensupları” ifadesi, bankanın diğer tüm personelini ifade

etmek amacıyla öngörülmüştür (Malkoç, 2010: 42-43). Banka mensubundan kasıt, bankanın her kademedeki personelidir. Bu çerçevede suçun kredi kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, kredi ilişkisini tevdi amacı dışında oluşturan banka mensupları, duruma göre yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ya da yardımcıları, kredi komitesi üyeleri, bölge ve şube müdürleri, fail olabileceklerdir (Mahmutoğlu, 2003: 231). Burada önemli olan husus, sayılan kişilerin esas itibarıyla bankaya organik bir bağ ile bağlı olmalarıdır. Maddede, suçun faillerinin belirli bir hukuki statü içinde olması arandığından, bu suç, faili yönünden “*özgü suç*” niteliğini arz etmektedir (Yiğit, 2006: 439; Gürses, 2009: 19).

Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen kararında 5411 sayılı Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “... ile diğer mensupları...” ibaresinin sıradan bir banka çalışanını genel müdürler düzeyinde sorumlu kılması nedeniyle negatif bir hak ihlali olarak Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddiasını “...Yönetim kurulu başkan ve üyeleri dışında kalan diğer banka mensuplarının işleyeceği zimmet suçunun da finansal piyasalar ve finansal kurumlara duyulan güvene verebileceği zarar göz önüne alındığında, aynı yükümlülüklerle tâbi olan banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer banka mensupları arasında ayırım yapılmaksızın aynı yaptırıma tâbi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır...” gerekçesiyle yerinde bulmamıştır.

Kredi kullanılan kişinin kredi değerliliği hakkında yapılan araştırmanın olumsuz sonuçlanmasına rağmen menfaat karşılığı kredi verilmesi veya kişinin bu durumunun ortaya çıkmamasını sağlamak için gerekli inceleme yapılmaksızın kredi verilmesi de bankacılık zimmeti suçuna vücut verecek olup (Ergün, 2008: 162), bu şekilde işlenen zimmet suçunda, banka mallarının korunması ve gözetimi yükümlülüğü altında olan banka yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere (Ergün, 2008: 158-159) bankanın kredi verme konusundaki organizasyon şeması faili saptarken esas alınacak (Mahmutoğlu, 2003: 230-231), faillik ve iştirak kuralları gereğince, banka haricindeki kişiler ya da kredi açma konusunda görevli olmayan banka çalışanları da iştirak durumuna göre fail konumuna sokulabilecektir.

Diğer taraftan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun

kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları da zimmet olarak kabul edilmiş olup; bu ihtimalde bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortakları da zimmet suçunun faili olarak öngörülmüştür.

Bu suçun mağduru ise, kendisine ait para ve sair varlıklar zimmete geçirilen Banka'dır (Mahmutoğlu, 2003: 232). 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca banka ibaresi, Türkiye'de kurulu bir banka (mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını) ya da yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.

2.2.2.6. Tamamlanma Anı

Suç, zimmete geçirme fiillerinin gerçekleştiği anda yani failin banka malını kendi malı gibi kullandığı anda tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için failin malları mutlaka kendi zimmetine geçirmesine gerek yoktur, bir başkasının zimmetine geçirmesi de yeterlidir. Dolayısıyla, zimmete geçirme failin kendi yararına olabileceği gibi, üçüncü bir şahsın yararına da gerçekleştirilebilir (Gündel, 2002: 35; Donay, 2007: 110). Suçun tamamlanması açısından, zimmete geçirme fiilinin bir zarara neden olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır (Artuk vd., 2009: 4749; Erem ve Toroslu, 2000: 156; Gürses, 2009: 68).

Uygulamada özellikle kredi kullandırılmak suretiyle işlenen zimmet suçunun işleniş tarihine ilişkin olarak tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda kredinin geri ödenmeyeceği bilinerek ve yeterli teminatlar alınmaksızın verilen kredilerde suçun işlenme anının kredinin verildiği tarih olduğu açıktır. Ancak kredinin verilmesinden sonra borcun yeniden yapılandırılması anında da zimmet suçunun işlenmesi mümkündür. Zira, kredinin bankanın aleyhine bir şekilde banka mensubunun kendisine veya üçüncü bir şahsa menfaat temini suretiyle yeniden yapılandırılması halinde de zimmet suçu oluşacaktır. Bu durumda suçun işleniş tarihi, kredinin yeniden yapılandırıldığı (temdit edildiği veya yenilendiği) tarih olmalıdır. Buna karşılık, Yargıtay 7. Ceza Dairesi oy çokluğu ile vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında¹⁰ "...mahkemece mahkumiyete esas alınan dava konusu

¹⁰ Yargıtay 7. CD. 15/06/2011 tarih ve E:2011/4497, K:2011/8160 sayılı karar.

teminat mektubu ve kredilerin tamamının adı geçen firmalara 1998 yılı ve öncesinde verildiği ve 4389 sayılı Bankalar Yasasının yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden sonra bankadan her hangi bir nakit çıkışının söz konusu olmadığı, bu tarihten sonra, 1998 yılı ve öncesinde belirtilen firmalara verilen ve ödenmeyen kredilerin ana para ve faizleri toplamı üzerinden belirlenen yeni borç tutarlarının hesaplanarak temdit işlemlerinin gerçekleştiği, yeni borç yapılandırmasından ibaret temdit işlemlerinin ek teminatlar da alınarak gerçekleştirilmesi sırasında, bankadan yeni bir nakit çıkışının söz konusu olmadığı belirtilmiş olup, 4389 sayılı Bankalar Yasasının yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden önce yürürlükte olan 3182 sayılı Bankalar Yasasında belirtilen eylemlerin suç olarak düzenlenmediği...” belirtilerek suçun işleniş tarihinin kredinin temdit edildiği tarih değil, kredinin verildiği tarih olduğu sonucuna ulaşmıştır¹¹.

2.2.3. Suça Etki Eden Nedenler

2.2.3.1. Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinin ikinci fıkrasında suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi durumu, 4389 sayılı Kanundaki düzenleme ile paralel bir şekilde 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin ikinci fıkrasına göre ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra da gösterilen ağırlaştırıcı neden gerçekleştiğinde zimmet suçunun nitelikli hali söz konusu olmaktadır.

5411 sayılı Kanun, 4389 sayılı Kanundan farklı olarak nitelikli zimmetin tespitinde “suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi” kriterini kabul etmiş ve 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, “bankayı aldatıcılık” unsurunu kullanmamıştır. Hileli davranışın rutin bir kontrol ve araştırmayla ortaya çıkarılamayacak boyutta olması durumunda zimmetin nitelikli hale dönüşeceği kabul edilmekte ise de (Parlar vd., 2010:209-210), Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 18.03.2009 tarih ve E:2008/9502, K:2009/3119 sayılı kararında, “...01.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160/2. maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında “suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi”

¹¹ Söz konusu karar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine, Yargıtay CGK tarafından bozulmuştur.

kriteri kabul edilerek, "bankayı aldatıcılık" unsuru kaldırıldığı cihetle, bu tarihten sonra basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılabilen, tediye fişlerine müşteri adına atılan paraf ve imza gibi her türlü hileli hareketin eylemi nitelikli zimmet suçu haline getireceği gözetilerek, sanığın 01.11.2005 tarihinden sonraki fiillerinden nitelikli zimmet vasfında olanlarının tespiti ile sanığa 5411 sayılı Yasa'nın 160/2. maddesinin ikinci cümlesinde öngörüldüğü şekilde hürriyeti bağlayıcı ceza tayin edilerek adli para cezasının da bu fiiller bakımından banka zararının üç katından az olmamak üzere belirlenmesi gerektiği nazara alınmadan suç vasfında yanılıyla, fiilin basit zimmet kabul edilerek, yazılı şekilde eksik ceza tayini..." bozma gerekçesi sayılmıştır¹².

Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi, dosyanın üniversitelerden bankacılık konusunda uzmanlaşmış bir öğretim görevlisi, bir ceza hukukçusu ile bankacılık konusunda fiilen görev yaparak uzmanlaşmış bir kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetine tevdi edilerek nitelikli zimmet ve basit zimmet miktarlarının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde her bir işlem bakımından ayrı ayrı basit/nitelikli zimmet olup olmadıklarının tespit edilmesine yönelik vermiş olduğu 28/01/2011 tarih ve E:2010/12075, K:2011/1239 sayılı kararında 4389 sayılı Kanun ve 5411 sayılı Kanun bakımından basit zimmet-nitelikli zimmet ayrımı konusunda dikkate alınacak hususları tek tek ifade etmiştir. Söz konusu karara göre, *"Tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde fiilin, basit/nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi bakımından; eylemlerin 4389 ve 5411 sayılı yasalar zamanında olanları belirlenerek; mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3. maddesinin ikinci cümlesinde nitelikli zimmet suçunun kriteri "... suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenirse ..." şeklinde iken 01.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayrımında "suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi" kriteri kabul edilerek, "bankayı aldatıcılık" unsuru kaldırılmış olup;*

¹² Yargıtay 7. CD.'nin 18.03.2009 tarih ve E:2008/9502, K:2009/3119 sayılı söz konusu kararı ile, 5411 sayılı Kanunda nitelikli zimmet suçunun kriterleri değiştiği gerekçesiyle 4389 sayılı Kanun zamanında işlenmiş ancak 5411 sayılı Kanun zamanında da devam etmiş eylemler için 5411 sayılı Kanundaki kriterlere göre tekrar değerlendirme yapılması gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

A- Tediye fişinde mudiye ait sahte imza benzetilmiş ve aldatıcı ise 5411 sayılı yasaya göre, nitelikli zimmet, sahtecilik mudinin bankada mevcut tatbiki imzaları ile karşılaştırıldığında anlaşılamiyorsa banka aldatılmış olacağından 4389 sayılı yasaya göre de nitelikli zimmet,

B- Tediye fişinde mudiye ait sahte imza aldatıcı değil, kabaca incelemede sahte olduğu anlaşılıyorsa 4389 sayılı yasa ve 5411 sayılı yasada basit zimmet, kabaca incelemede sahte olduğu anlaşılamiyor ancak detaylı inceleme (Bilirkişi - Grafoloji uzmanı vs.) sonucunda iğfal kabiliyetinin bulunmadığı kanaatine varılabiliyorsa 4389 sayılı yasada basit zimmet 5411 sayılı yasada nitelikli zimmet,

C- Tediye fişine kandırılarak mudi imzası alındıktan sonra kullanılmış ise 4389 sayılı yasa ve 5411 sayılı yasada nitelikli zimmet,

D- Tediye fişinde mudi imzası yok ve boş ise 4389 sayılı yasa ve 5411 sayılı yasada basit zimmet,

E- Tediye fişi imha edilmiş veya düzenlenmeden mal edinme gerçekleşmişse 4389 sayılı yasa ve 5411 sayılı yasada basit zimmet,

F- Gişe yetkisinin (limitinin) üzerinde olan işlemle mal edinme gerçekleşmişse 4389 sayılı yasa ve 5411 sayılı yasada basit zimmet suçu oluşacaktır”.

2.2.3.2. Cezayı Hafifletici Nedenler

5411 sayılı Kanununun 160. maddesinin son üç fıkrasında cezayı hafifleten sebeplere yer verilmiştir. Bu düzenleme ile, 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 ve 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 ile zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Burada değer azlığı belirlenirken objektif kriterler esas alınmalıdır.

Çok değersiz bir şeyin, örneğin bir dosya kağıdının banka personeli tarafından kişisel gereksinimi için kullanılmasında zimmet suçu oluşmaz.

Burada suç konusu şey üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak, gerek süre gerekse biçim itibariyle hoşgörü ile karşılanmakta (Özgenç, 2002: 144), yani karşımıza müsamaha edilen zimmet çıkmaktadır. Bu tür zimmetin suç oluşturmayacağı kabul edilmekle birlikte, gerekçesini açıklamada birlik bulunmamaktadır. Bir görüşe göre fiilin objektif gayri meşruluğunu örf ve adet ortadan kaldırmıştır (Erem, 1993: 1304). Bir diğer görüşe göre ise, idarenin bu tür fiiller konusunda peşin rızası söz konusudur (Özgen, 2001: 51; Erem ve Toroslu, 2000: 156).

2.2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Doktrinde hakim fikre göre, zimmet suçuna teşebbüs mümkün değildir (Özgen, 2001: 52). Zira, para veya diğer mallar mülkiyete geçirildiği anda suç meydana gelmiş olur (Toroslu, 2005a: 280). Daha önce, yani mülkiyete geçirilmeden elde bulundurma ise suç teşkil etmemektedir. Diğer taraftan doktrinde, icra hareketleri kısımlara bölünebildiğinden bu suça teşebbüsün mümkün olabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (Artuk vd., 2005: 572).

Zimmet suçuna iştirak her şekli ile mümkündür. Bu konuda genel hükümler uygulanır. Zimmet suçunda içtima konusunda da genel hükümler uygulanır. Örneğin, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçu, aynı Kanunun 156. maddesinde düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçunu da oluşturabilir ve fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır. Nitekim somut duruma göre fikri ictima ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve/veya fiilin nitelikli zimmet olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

2.2.5. Suçun Kovuşturma Usulü

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “*Kovuşturma Usulü*” başlıklı üçüncü bölümünün “*Yazılı başvuru ve müdahale*” başlıklı 162. maddesine göre, anılan Kanundaki suçlar takibi şikayete bağlı suçlar olup, suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacak yazılı başvurulara bağlıdır. Bu başvuru Kanun hükmü gereğince muhakeme şartı niteliğinde olduğundan, yazılı başvuru olmadan savcılıklarca re’sen kovuşturma ve soruşturma yapılamaz, yapılmış olsa da davanın açılmasına karar verilemez (Taşdelen, 2006: 1326; Reisoğlu,

2007: 1732-1733). Nitekim Yargıtay 5411 sayılı Kanununun 162. maddesi ile benzer hükümleri içeren 4389 sayılı Kanununun 24. maddesi ile ilgili vermiş olduğu bir kararında¹³, “...Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun başvuruda bulunması koşuluna bağlı olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği hükme bağlandığından, bu husus yerine getirilmeden yapılmaya devamla sanıkların cezalandırması bozmayı gerektirir...” demiştir.

Bu çerçevede, uygulamada Savcılıklar tarafından soruşturma aşamasında Kurum veya Fon bilgilendirilmekte ve başvuruları alınmaktadır. Kurum veya Fon’un başvurusu olmadan hazırlanan iddianameler Mahkemelerce iade edilmekte, bir şekilde dava açılmışsa bu durumda da durma kararı verilerek Kurum veya Fon’dan başvuruda bulunup bulunmayacakları sorulmaktadır.

Kanununun 162. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “*itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet*” suçlarına ilişkin olarak ise ilgililerin başvurusu yeterli olup, ayrıca BDDK’nın veya TMSF’nin yazılı başvuruda bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Buradaki ilgililerden anlaşılması gereken suçtan zarar gören bankalar ve gerçek veya tüzel kişilerdir. Ancak zimmet suçunda “*ilgili*” kavramı, suçun banka aleyhine işlenen bir suç olması ve suçtan doğrudan doğruya bankanın zarar görmesi nedeniyle bankaları ifade etmektedir. Banka müşterilerinin hesaplarının kullanılması suretiyle işlenen zimmet suçunda ise banka müşterileri doğrudan doğruya zarar gören sıfatını taşımadıkları için Kanununun aradığı anlamda “*ilgili*” tanımına girmemektedir. Zira kişilerin mevduat olarak bankaya vermiş oldukları tutarlar hukuki açıdan karz (ödünç) sözleşmesi niteliğinde olup, tutarların asıl sahibi bankadır. Mevduat sahipleri ise bankanın alacaklısı olarak bankaya tevdi ettikleri tutarları talep hakkına sahiptir. Bu nedenle banka müşterileri ile banka arasında ortaya çıkan bu sorunların sözleşme şartları ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, bankalar güvene dayalı müesseseler oldukları için, banka yöneticileri banka bünyesinde işlenen zimmet suçuna ilişkin olarak suç duyurusunda bulunmakta isteksiz davranabilirler. Bu durum Kanununun amacına aykırı olarak söz konusu suçların takibini engelleyebilir. Bu itibarla, “*ilgili*” kavramının hesap sahibini kapsar tarzda genişletilmesi düşünülebilse de, kanaatimizce böyle bir yorum yerinde olmayacaktır. Nitekim ilgililerin

¹³ Yargıtay 6. CD., 07/12/2001 tarih ve 13761/15101 sayılı karar (Reisoğlu, 2007: 1734).

(zimmet suçu bakımından banka) bu suçlardan dolayı başvuruda bulunmaları halinde, BDDK veya TMSF tarafından soruşturma ve kovuşturma açılması için başvuruda bulunulabilmesi her zaman mümkündür. Zira, bu suçlarda ilgililerin dava hakkının saklı tutulması, Kurum veya Fonun başvuru hakkını ortadan kaldırır nitelikte değildir.

Öte yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun mülga 4389 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu kararındaki¹⁴ gerekçeler çerçevesinde, zimmet, itibarın zedelenmesi ve sırların saklanması suçlarında kural olarak ilgililerin başvurusunun bulunması durumlarında, muhakeme şartı yerine getirildiğinden BDDK veya TMSF tarafından ayrı bir yazılı başvuruda bulunulmasına gerek bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören banka suç duyurusunda bulunduğu, soruşturma ve kovuşturma BDDK'nın veya TMSF'nin ayrı bir başvurusuna gerek bulunmaksızın yürütülecektir.

5411 sayılı Kanununun 163 ila 167. maddelerinde de kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, *"itiraz ve bildirim"*, *"özel görev"*, *"bilirkişi incelemesi"*, *"özel soruşturma ve kovuşturma"* ve *"infaz"* düzenlenmiştir.

SONUÇ

Finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla olan 5411 sayılı Kanun, bu güven ve istikrarın korunmasını sağlamak ve bozulmasını önlemek amacıyla bankacılık suçlarına ayrı bir önem vermiş ve mülga 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, suçları ayrı maddeler halinde düzenleme yolunu seçmiştir. Anılan Kanunda düzenlenen suçlardan en önemlilerinden biri, *"bankacılık zimmeti"* suçudur.

Söz konusu suçun maddi unsuru, banka mensubunun kendisine görevi nedeniyle tevdi olunan veya koruması, denetimi veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer

¹⁴ Yargıtay CGK.'nın 17/09/2002 tarih ve E:2002/6-204, K:2002/309 sayılı kararına göre *"...banka personelinin zimmet suçu ile (6), (e) ve (9) numaralı fıkralarında düzenlenen suçlardan bankalar doğrudan doğruya zarar gördüklerinden, belirtilen bu suçlar dolayısıyla kovuşturma yapılabilmesi için Kurum'un başvurusunun aranmasına gerek görülmemiştir..."*

malları mal edinmesi yani şey üzerinde, o şeyin zilyetliği ile bağdaşmayan bir kısım davranışlarda bulunması, söz konusu değerleri kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesidir. Suçun manevi unsuru ise kast olup, suç doğrudan veya muhtemel kastla işlenebilir. Failde genel kastın bulunması suçun manevi unsurunun oluşması için gerekli ve yeterlidir.

Suçun failleri, “banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları” olduğundan, suç faili yönünden özgü suç niteliğindedir. 5411 sayılı Kanunun 150. ila 161. maddeleri arasında düzenlenmiş suçlar incelendiğinde, suçun faili bakımından gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı vurgulanmamışsa da, gerek TCK’nın 5. ve 20. maddeleri gerekse de 5411 sayılı Kanunun genel yaklaşımı dikkate alındığında tüzel kişilerin suç faili olarak kabul edilmedikleri görülecektir. Ayrıca, 5411 sayılı Kanun ceza içeren özel nitelikli bir yasa olmakla birlikte, TCK’nın 5. maddesi gereğince özel ceza yasaları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar bakımından da TCK’nın uygulanması kuralı, bu Kanun için de geçerlidir.

Kredi kullandırılarak işlenen zimmet suçlarında, kredinin bankanın aleyhine bir şekilde banka mensubunun kendisine veya üçüncü bir şahsa menfaat temini suretiyle yeniden yapılandırılması halinde de zimmet suçu oluşacaktır. Doktrinde ve yargı içtihatlarında tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce suçun işleniş tarihi, kredinin yeniden yapılandırıldığı (temdit edildiği veya yenilediği) tarihtir.

5411 sayılı Kanundaki suçlar takibi şikayete bağlı suçlar olup, suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacak yazılı başvurulara bağlıdır. Ancak, 162. maddenin ikinci fıkrası, itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçları bakımından yazılı başvuru şartını öngörmemiş, ilgililerin dava hakkı ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini saklı tutmuştur. Bu çerçevede, belirtilen suçlarda ilgililerin başvurusu yeterli olacak, ayrıca BDDK’nın veya TMSF’nin yazılı başvurusu aranmayacaktır. Buradaki ilgililerden anlaşılması gereken zimmet suçu bakımından hesap hareketlerinde usulsüzlükler yapılan ve zarara uğrayan bankalardır.

Son yıllarda ülkemizde ve dünyada bankacılık sektöründe ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunların ülke ekonomilerine getirdiği ağır yük düşünüldüğünde, bankacılık zimmetine ilişkin ayrıntılı yasal düzenlemeler yapılması ve ağır yaptırımlar getirilmesinin yerinde olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya (2005), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya (2009), TCK Şerhi, c. V, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Battal, Ahmet (2006), Bankacılık Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Donay, Süheyl (2007), Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. I, Beta Yayınları, İstanbul.
- Dursun, Selman (2006), Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erem, Faruk (1995), Ceza Hukuku Genel Hükümler, c. I, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erem, Faruk (1993), Ceza Hukuku Özel Kısım, c. II, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erem, Faruk ve Nevzat Toroslu (2000), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara.
- Ergün, Güneş Okuyucu (2008), Türk Ceza Hukuku'nda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara
- Gündel, Ahmet (2002), Açıklamalı-İctihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gürses, Davut (2009), Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver (2000), Suç Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami (2003), Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Malkoç, İsmail (2010), Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları, Malkoç Kitabevi, Ankara.

- Meran, Necati (2008), Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özgen, Eralp (2001), Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, Sayı: 39, (<http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/439.pdf>)
- Özgenç, İzzet (2005), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özgenç, İzzet (2002), Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Öztürk, Bahri, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem (2003), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Parlar, Ali, Mustafa Akın, Muzaffer Hatipoğlu (2010), Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara.
- Reisoğlu, Seza (2007), Bankacılık Kanunu Şerhi, c. II, Ankara.
- Soyaslan, Doğan (2005), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Taşdelen, Servet (2006), Bankacılık Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Takan, Mehmet (2001), Bankacılık (Teori, Uygulama ve Yönetim), Nobel Yayınları, Ankara.
- Toroslu, Nevzat (2005a), Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara.
- Toroslu, Nevzat (2005b), Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara.
- Yiğit, Uğur (2006), Bankacılık Suçları, Has Matbaacılık, İstanbul.
- BDDK (2011), Finansal Piyasalar Raporu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Eylül, www.bddk.org.tr, (14/12/2011).

