

## 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu\*

Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör\*\*

### I. GENEL OLARAK

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) nda düzenlenen zimmet suçu (md. 247) bir özgü suç olup, bu suç yine aynı Kanuna göre ancak kamu görevlisi niteliğine sahip kişiler tarafından işlenebilir<sup>1</sup>. Zimmet suçunun bu özelliği bankacılık alanında ilk kez 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile değiştirilmiş ve kamu görevlisi olmayan banka çalışanlarının, bu suçu işleyebileceği hükme bağlanmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BK) nda da zimmet suçunu düzenleyen aynı nitelikte bir hükme yer verilmiştir.

TCK'de düzenlenen zimmet suçunun ancak kamu görevlisi sıfatına sahip kişiler tarafından işlenebilmesi bu suçu, herkes tarafından işlenebilen bir suç olan güveni kötüye kullanmadan ayırmaktadır. Zira her iki suçun unsurları çok büyük ölçüde benzerdir. Zimmet suçunun kısmen farklı biçimde Bankacılık Kanununda düzenlenmiş olması da bu suçu TCK'de düzenlenen hem zimmet hem de güveni kötüye kullanma suçlarından ayırmaktadır. Dolayısıyla Bankacılık Kanunu'nda zimmet suçunu düzenleyen hüküm, TCK'deki zimmet ve güveni kullanma suçlarını düzenleyen hükümlere göre özel hüküm niteliğindedir.

TCK'de düzenlenen zimmet suçunun kamu görevlileri tarafından işlenebilmesi söz konusu suçun kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar

arasında yer alması sonucunu doğurmuştur. Öte yandan zimmet suçunun hukuki konusu aynı zamanda malvarlığının korunmasıdır<sup>2</sup>. Çift hukuki konuya sahip olması nedeniyle zimmet suçunun cezası, sadece malvarlığına karşı bir suç olan güveni kötüye kullanma suçunun cezasına kıyasla çok daha ağırdır.

### II. SUÇUN MAĞDURU

Aksi görüşler olmakla birlikte bankacılık zimmeti suçunun mağduru banka tüzel kişiliğidir<sup>3</sup>. Bu itibarla bankanın ortağı durumundaki kişiler, bu suçun mağduru olarak kabul edilemezler. Zira bir anonim şirket olan banka, ortaklarından ayrı bir kişiliğe sahiptir. Bankacılık Kanunu md. 160/3'te düzenlenen suçun failinin, bankanın ortağı olan gerçek kişiler olması da bunu desteklemektedir. Zira bir suçta failin ve mağdurun aynı kişi olması düşünülemez.

### III. FAİL

Bankacılık Kanununda yer alan zimmet suçu TCK'de düzenlenen zimmet suçu gibi bir özgü suçtur. Zira bu suç, herkes tarafından değil ancak madde hükmünde sayılan "*banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları*" tarafından işlenebilir (BK. md. 160/1). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan suç ise, *bankanın hukuken veya fiilen denetimini elinde bulundurmış olan gerçek kişi ortakları* tarafından işlenebilir.

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

1 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanununda ise zimmet suçunun memur tarafından işlenebileceği hükme bağlanmıştır (md. 202).

2 ANTOLISEI, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale II, Milano 2000, s. 291.

3 Banka tüzel kişiliğinin söz konusu suçun mağduru değil bu suçtan dolayı zarar gören olduğu şeklindeki görüş için bk. ÖZGENÇ, Zimmet Suçu, Ankara 2009, s. 89.

#### IV. MADDİ KONU

TCK'de yer alan zimmet suçunun özgü suç olması, bir başka deyişle ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilmesinin sonucu olarak, söz konusu suç ancak kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak zilyedi olduğu mallar üzerinde işlenebilir. Bankacılık Kanununun 160. maddesinde, söz konusu suçun maddi konusu, para veya para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar olarak belirlenmiştir. Aslında maddi konunun sayılan bütün kavramları kapsamına alan *mal* kavramıyla ifade edilmesi yeterli olurdu. Kanun koyucunun bunun yerine aynı anlama gelen kavramları sıralaması yersiz bir tekrar olmuştur. Bu nedenle maddi konudan söz ederken kısaca mal denmesi uygundur<sup>4</sup>.

Öte yandan maddi konuyu oluşturan “mal” bankaya ya da kişilere ait olabilir<sup>5</sup>. Nitekim 4389 sayılı Bankalar Kanununda bu suçun maddi konusunu oluşturan malın bankaya ait olması aranırken, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bu şarta yer verilmemiştir<sup>6</sup>. Yeter ki, malın zilyetliği bankaya devredilmiş ve bankanın bu mal üzerinde hukuken veya fiilen tasarrufta bu-

4 OKUYUCU ERGÜN, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara 2008, s. 152.

5 ANTOLISEI, s. 293. Doktrinde zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için, failin zimmetine geçirdiği para ve diğer varlıkların bankaya ait olması gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe göre üçüncü kişilere ait malların zimmete geçirilmesi ancak hırsızlık, dolandırıcılık gibi başka suçlara vücut verebilir. Bkz. ÖZGEN, “Bankalar Yasası’nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar”, Bankacılar Dergisi, Sayı 39, 2001, s. 44. Yargıtay’ın da aynı görüşü benimsediğine örnek olarak verilen karar şu şekildedir: “Sanığın, mağdurların hulus ve saffetinden yararlanarak, imzalarını da almak suretiyle bordrodaki miktarlardan noksan ödeme yapması, zimmet değil, zincirleme dolandırıcılık suçunu oluşturur. Sanık hile ve hudaı Dairesine karşı değil, adı geçen mağdurlara karşı yapmıştır.” (CGK., 07.03.1988, 5/27-82, Savaş, s. 2365), REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2007, s. 1718). Kanımızca bu kararda sanığın fiilinin zimmet yerine dolandırıcılık olarak nitelendirilmesi doğrudur. Ancak bunun nedeni, suçun bankaya yönelik değil mağdurlara yönelik ve onların zararına işlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu örnek karardan yola çıkılarak, üçüncü kişilere ait malların bankacılık zimmeti suçunun maddi konusunu oluşturamayacağı sonucuna varılamaz.

Banka mevduat hesabının hukuki niteliği ve bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin kime ait olduğu konusunda bkz. ATAMER, “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 8 Haziran 2007, s. 16 vd.

6 OKUYUCU ERGÜN, s. 152.

lunabilmesi mümkün olsun. Söz konusu malın malvarlığına ilişkin bir değere de sahip olması gerekir. Bu arada söz konusu suçun taşınır mallar üzerinde olduğu kadar taşınmaz mallar üzerinde de işlenebileceğini belirtmek gerekir<sup>7</sup>.

Suçun maddi konusunu oluşturan mala, failin görevi nedeniyle zilyet olmuş olması gerekir. Bir özel hukuk kavramı olan zilyetlik, zimmet suçu bakımından geniş anlaşılmalıdır. Şöyle ki; zilyetlik hem fiilen hem de hukuken tasarruf edebilme yetkisini kapsar. Bu itibarla, malı fiilen elinde bulundurmayan banka personeli de, o mal üzerinde doğrudan veya biri aracılığı ile hukuken tasarrufta bulunma yetkisine sahipse, zilyet olarak kabul edilmeli ve dolayısıyla bankacılık zimmetinden sorumlu tutulmalıdır<sup>8</sup>.

Bankacılık Kanunu, zilyetlik konusundaki tartışmalara son vermek için zimmet suçunun aynı zamanda korumak ve gözetmekle yükümlü olunan mal üzerinde de işlenebileceğini hükme bağlamıştır (BK. md. 160/1). Buna göre, malı fiilen elinde bulundurmasa da bir malı korumak ve gözetmekle yükümlü tutulan banka görevlisi de zimmet suçundan sorumlu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, malın zilyetliğinin veya malı ilgili koruma ve gözetim yükümlülüğünün tek bir banka mensubuna ait olması gerekli değildir. Birden fazla banka mensubu da aynı malın zilyetliğine veya o malı koruma ve gözetme yükümlülüğüne ortaklaşa sahip olabilirler.

Bankanın malına görevi nedeniyle zilyet olan kişinin, bu mal üzerindeki tasarruf yetkisini yine görevine uygun kullanması gerekir. Banka mensubunun görevi nedeniyle malın zilyetliğini devralma yetkisi kanundan, banka içi mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanabilir. Kişinin malın zilyetliğine sahip olup olmadığına veya malı korumak ve gözetmekle yükümlü

7 Örneğin bankaya ait bir taşınmazın belli bir kişiye satış yoluyla devri konusunda yetki verilen banka çalışanının, bu yetkiyle taşınmazı o kişi yerine bir yakınına devretmesi halinde zimmet suçu söz konusu olur. Aksi görüş için bkz. ÖNDER, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, s. 113.

8 ANTOLISEI, s. 292. Dolayısıyla hukuken tasarruf yetkisine sahip olmaları bankanın malına zilyet olmaları için yeterli sayılan bu kimselerin bankada pay sahibi olmaması veya bankada tam gün çalışmıyor olmalarına dayanarak zimmet suçunun oluşmayacağı şeklindeki yargı kararlarını haklı bulan görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Bkz. DONAY, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul 2007, s. 113.

olup olmadığına, o kişinin bankadaki unvanına, konumuna, görev alanına bakılarak karar verilir.

Belirtmek gerekir ki; malın zilyetliğine failin hileli davranışları sebep olmuşsa, zilyetliğin görevden kaynaklandığı söylenemez. Bu durumda dolandırıcılık suçu söz konusu olabilir. Banka mensubu görevi nedeniyle değil de kendisine duyulan güven nedeniyle zilyetliğini ele geçirdiği şeyi mal edinirse yine bankacılık zimmetinden söz edilemez. Bu durumda ancak güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olabilir.

Malın zilyetliği banka mensubuna ne görevinden dolayı ne de kendisine duyulan güvenden dolayı değil sadece banka mensubu olmasından dolayı devredilmişse, banka mensubunun o şeyi mal edinmesi halinde de bankacılık zimmeti oluşmaz<sup>9</sup>.

## V. MADDİ UNSUR

Bankacılık zimmeti, banka mensubunun görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş malı, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmesi ile oluşur. Zimmete geçirmek, mala sahip çıkmak<sup>10</sup>, malın mülkiyetini fiilen ele geçirmek demektir. Diğer bir deyişle mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak zimmete geçirmeyi ifade eder.

Bankacılık zimmeti, en başta malın doğrudan mal edinilmesi suretiyle işlenebilir. Öte yandan bu suçun daha çok kredi ilişkisi çerçevesinde işlendiği bilinmektedir. Bankacılık zimmeti suçu bu şekilde çeşitli yollarla işlenebilir. Bu çerçevede en başta kâğıt üzerinde kurulmuş bir şirketle teminat almadan ya da ekonomik açıdan değeri olmayan bir takım teminatlar alarak, kredi sözleşmesi yapılır ve banka kaynakları söz konusu şirket yetkililerine aktarılır. Hemen belirtmek gerekir ki, kredi sözleşmesi yapılan şirketin gerçek olması, ticari faaliyetini aktif biçimde sürdürüyor olması her zaman zimmet suçunun oluşmasını engellemez. Öte yandan banka ile şirket arasında yapılan kredi sözleşmesi uyarınca şirkete aktarılan banka kaynağının, şirket hesaplarında görünmesi, bu paranın şirket faaliyeti çerçevesinde amacına uygun kullanılmış olması halinde, vadesi geldiği halde ödenmemesine rağmen yeterli teminatların alınmış olması

halinde zimmet suçunun oluştuğundan söz edilemez.

Hesapları uygun olmayan gerçek veya tüzel kişilere ilişkin olumlu karşılık (provizyon) vererek bunlara ödeme yapılmasının sağlanması suretiyle de zimmet suçu işlenebilir.

Aynı şekilde müşterinin kredi değerliliği ile ilgili hiçbir araştırma yapmadan veya yapılan araştırmanın olumsuz sonuçlanmasına karşın söz konusu kişiye kredi kullanırılması halinde zimmet suçu söz konusu olabilir<sup>11</sup>.

Bankacılık zimmeti suçunun maddi unsuru ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir örnek ise gayri nakdi kredilerdir. Teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi işlemler gayri nakdi kredi olarak adlandırılmaktadır (Bankacılık Kanunu md. 48). Bu yolla verilen kredilerde banka, kredi verdiği kişinin üçüncü kişiye olan borcunu ödemeyi taahhüt etmektedir. Üçüncü kişi, bankadan verdiği teminat mektubunun veya kefaletin gereğini yerine getirmesini isteyerek bankanın nakdi kaynağına sahip olabilir. Bu durumda zimmet suçu gayri nakdi kredinin verildiği anda değil bankanın zararına olarak haksız menfaatin elde edildiği yani söz konusu kredinin nakde çevrildiği anda tamamlanır.

Belirtmek gerekir ki, kullanılan kredinin karşılığı olarak banka mensubunun yeterli teminat almış olması halinde paranın amacına uygun kullanılmaması ve hatta geri ödenmemesi halinde bu durum krediyi kullandıran banka mensubu tarafından bilinse bile zimmet suçu oluşmaz. Zira yeterli teminatların alınmış olması, kullanılan kredi nedeniyle bankanın malvarlığında bir zarar tehlikesinin oluşmasını önler. Öte yandan yeterli veya hiç teminat alınmamış olmasına rağmen kullanılan kredinin vadesi geldiğinde ödenmesi halinde de yine zimmet suçunun oluştuğundan söz edilemez.

Bankacılık zimmeti suçu ani bir suç olup zimmete geçirme fiilinin gerçekleştiği anda ve yerde tamamlanır<sup>12</sup>. Bankacılık zimmeti suçu işlendiğinde bankanın malvarlığında zorunlu olarak bir zarar oluşur.

9 OKUYUCU ERGÜN, s. 160.

10 DEVELLİOĞLU, Osmanlı-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 2000, s. 1187.

11 OKUYUCU ERGÜN, s. 162.

12 Doktrinde gayri nakdi kredi görüntüsü verilerek işlenen bankacılık zimmeti suçunun "mütemadi suç" olduğu savunan görüş için bkz. Özgenç, s. 86.

Buna karşın bankacılık zimmeti suçu bir zarar suçu olarak kabul edilemez<sup>13</sup>. Zira zararın doğması madde hükmünde aranmamaktadır (BK. md. 160/1). Üçüncü fıkrada düzenlenen suç bakımından bankanın zarara uğramış olmasının açıkça aranması bu tespiti doğrulayan bir husustur. Bu itibarla bankanın malvarlığında bir zarar oluşmadan söz konusu suç ortaya çıkmaz. Banka mensubunun görevi gereği zilyedi olduğu mal örneğin para gibi misli bir mal olsa da, bu para şahsi amaçlar doğrultusunda kullanıldığı anda suç tamamlanmış olur. Bu itibarla kasa/hesap kapatma anında paranın tekrar yerine konması zimmet suçunun gerçekleşmesini önlemez, sadece kimi durumlarda suçun ortaya çıkmasını güçleştirir.

## VI. MANEVİ UNSUR

Bankacılık zimmeti suçu ancak kasten işlenebilir. Bilindiği üzere kast ceza sorumluluğunun kuralıdır (TCK md. 21). Taksirli fiiller ancak kanunda açıkça düzenlendikleri takdirde cezalandırılır. Bankacılık zimmeti suçunun oluşabilmesi için TCK'de düzenlenen zimmet suçunda olduğu gibi özel kast aranmaz; genel kast yeterlidir.

Bankacılık zimmeti suçunun manevi unsuru ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken nokta, suçun oluşabilmesi için malın zilyetliğinin ele geçirildiği anda değil zimmete geçirme anında failin kasıtlı olmasının gerekmesidir. Buna göre fail bankanın malı üzerinde malik gibi tasarrufta bulunduğunu bilmeli ve bunu istemelidir.

## VII. SUÇUN CEZASI

Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen zimmet suçunun basit şekli için fail altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına ve bankanın uğradığı zararın tazmine mahkûm edilecektir.

Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 2. fıkrasında ise faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve bankanın uğradığı zararın üç katından az olmamak şartıyla yirmi bin güne kadar adli para cezası verilecek; meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen zararın ödetirilmesine

13 ANTOLISEI, s. 297; TOROSLU, Ceza Hukuku, Özel Kısım, Ankara 2008, s. 278; ÖNDER, s. 117; OKUYUCU ERGÜN, s. 99. Aksi görüş için bkz. ÖZGENÇ, s. 29 vd.

hükmolunacaktır. Bankanın uğradığı zararın, malın zimmete geçirme fiilinin işlendiği tarihe göre belirlenmesi gerekir.

## VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

Bankacılık Kanunu md. 160/2'de birinci fıkrada yer alan suçun ağırlaştırıcı nedenine yer verilmiştir. Buna göre; “Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir.”

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin varlığının tespit edilmesinde “zimmetin normal denetim ve bankada mevcut kayıt ve belgelerin karşılaştırılması ve kontrolü sonucu tespit edilip edilemeyeceği, suçun banka dışı araştırmayı gerektirecek derecede bankayı aldatıcı ve fiilin açığa çıkmasını engelleyecek her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenip işlenmediği”ne bakılmaktadır (Y 7 CD. E. 2003/5543, K. 2004/4973, T. 08.04. 2004). Bu durumda, hileli yani aldatıcı nitelikteki davranışlarla zimmet fiili işlenmiş olsa bile suçun banka içinde yapılan bir araştırma sonucu ortaya çıkarılması halinde ağırlaştırılmış zimmet suçu oluşmayacaktır. Bu uygulamanın kanuni dayanağını tespit etmek zor görünmektedir.

Belirtmek gerekir ki, BK md. 160/2'de yer alan ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşebilmesi için zimmete geçirmenin hileli davranışlarla işlenmesi gerekir<sup>14</sup>. Malın zimmete geçirilmesinden sonra suçun ortaya çıkmasını önlemek için hileli davranışların işlenmesi halinde söz konusu fıkra hükmü uygulanmaz.

Zimmet fiilinin kredi ilişkisi çerçevesinde işlenmesi nitelikli halin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Kredi sözleşmesi tek başına zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli bir davranış olarak kabul edilemez. Zira böyle bir sözleşmenin varlığı zimmetin açığa çıkmasını engelleyen, güçleştiren bir durum değildir. Sözleşmeye bakılarak kredi koşullarının sağlanıp sağlanmadığı dolayısıyla zimmet suçunun işlenip işlenmediği anlaşılabilir. Öte yandan kredi ilişkisi çerçevesinde alınan teminatların değerinin bilerek fazla gösterilmesi, ya da teminat alınmadan alınmış gibi gösterilmesi halinde ortada zimmeti gizlemeye yönelik hileli bir davranışın olduğunu, bu

14 TOROSLU, s. 281.

nedenle nitelikli zimmet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Zimmet suçu genelde sahte evrak tanzim etmek suretiyle işlenir. Bu durumda TCK md. 42 gereği fail evrakta sahtecilikten dolayı ayrıca cezalandırılmaz. TCK md. 212, “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” şeklindedir. Bu hüküm ancak evrakta sahteciliğin, Kanunda bir başka suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmemesi halinde uygulanabilir. Aksi takdirde “bir suç için bir ceza verilir” şeklindeki temel ceza hukuku ilkesi ihlal edilmiş olur.

### **IX. FAALİYET İZİNİ KALDIRILAN VE FONA DEVREDİLEN BANKALAR BAKIMINDAN ZİMMET SUÇU**

160. maddenin 3. fıkrasında faaliyet izni kaldırılan ve fona devredilen bankalarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “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”.

Bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve fona devredilmesi ise Bankacılık Kanununun 71. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç oniki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması,

Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlarla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

Görüldüğü üzere bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve fona devredilmesi için bir dizi koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu md. 160/3’te yer alan hükmün uygulama alanı bulabilmesi için bankanın TMSF’ye devredilmiş ya da faaliyet izninin kaldırılmış olması gerekir. Öte yandan banka kaynaklarının, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde kullanılmış olması da gerekir. Kullanılan kaynağın, bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürebilmesi için meblağının da büyük olması gerektiği açıktır.

Söz konusu fıkrada yer alan hükmü birinci fıkrada yer alan bankacılık suçunun ağırlaştırıcı nedeni saymak mümkün değildir. Zira birinci fıkrada yer alan suçun faili, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları iken üçüncü fıkrada yer alan suçun faili, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarıdır. Dolayısıyla üçüncü fıkrada birinci fıkradan farklı bir suça yer verildiğini kabul etmek gerekir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devredilmesi

ise bir cezalandırılabilme şartıdır. Bu şartın gerçekleşmesi, fiilin dışında kalmaktadır. Dolayısıyla failin bu şartı öngörmesi ve istemesi kast gerekli değildir.

Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 3. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için banka kaynaklarının, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak failin veya başkasının menfaatine kullandırılması gerekli olmakla birlikte suçun oluşması için buna bağlı olarak bankanın zarara uğramış olması da şarttır.

BK. md. 160/3'te yer alan suç her ne kadar zimmet olarak adlandırılmış olsa da bu suçun oluşabilmesi için "zimmete geçirme" aranmamakta, sadece failin banka kaynaklarını kendisinin veya başkalarının menfaatine kullandırması yeterli sayılmaktadır. Bu menfaatin hukuka aykırı olması, bir başka deyişle failin zimmete geçirme kastıyla hareket etmesi ise gerekmemektedir. Bu yönüyle birinci ve üçüncü fıkralarda yer alan suçların maddi unsurları birbirinden farklıdır<sup>15</sup>.

Üçüncü fıkrada yer alan suçun oluşabilmesi için failin, TMSF'ye devredilen veya faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetimini hukuken veya fiilen elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortak olması gerekir. Burada bankanın yönetim ve denetimini hem hukuken hem de fiilen elinde bulundurmanın öngörülmüş olması yerindedir<sup>16</sup>. Üçüncü fıkranın açık hükmü karşısında, fona devredilen bankanın ortağı olmayan yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri veya diğer banka personeli bu suçun faili olamayacağı anlaşılmaktadır.

## X. SUÇ SONRASI PİŞMANLIK

Bankacılık Kanunu md. 160/4'e 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.*"

Bir sonraki fıkrada ise, "*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.*" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere suç tamamlandıktan sonra failin, zimmetine geçirdiği malı gönüllü olarak iade etmesi cezadan indirim yapılmasını gerektirmektedir. Birinci halde bu iadenin soruşturma başlamadan önce gerçekleşmesi aranmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununa göre, soruşturma suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen evreyi kapsar (CMK md. 2/1-e). İkinci halde ise iadenin kovuşturma başlamadan önce yapılması gerekir. Yine aynı Kanuna göre, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre kovuşturma evresidir. Dolayısıyla bu halde malın en geç iddianame kabul edilene kadar iade edilmesi gerekir. Nihayet son halde, failin zimmetine geçirdiği malı kovuşturma evresi içinde, yani en geç hüküm verilene kadar iade etmesi gerekir.

## XI. SORUŞTURMA USULÜ

Bankacılık zimmeti suçunun soruşturulması başvuru şartına tabi kılınmıştır. Bunu düzenleyen Bankacılık Kanununun 162. maddesine göre: "*Bu kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.*"

Madde hükmünde, yazılı başvurunun bir muhakeme şartı olduğunun belirtilmesine karşın başvurunun hukuki niteliği konusunda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Kanunun bazı suçların kovuşturulmasını dava açılmasını zorunlu kılmayacak biçimde belirli resmi kişi veya makamların talebine bağlaması mümkündür. Söz konusu yazılı başvuruyu bu açıdan talebe benzetmek mümkündür. Zira kurumun veya TMSF'nin başvurusu üzerine Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorunda değildir.

BDDK ve TMSF'nin yanında itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca dava açma hakkı Bankacılık Kanununun 162.

15 Benzer görüş için bkz. DONAY, s. 116.

16 Fıkrada sadece gerçek kişi ortaklardan bahsedilip tüzel kişi ortakların aynı yetkiyi kullanan mensuplarından söz edilmesinin boşluk yarattığı ile ilgili olarak bkz. OKUYU-  
CU ERGÜN, ss. 180-181.

maddesinde saklı tutulmuştur. İlgililerin sahip olduğu bu hak esasen şikâyet niteliğindedir.

Bu düzenlemeye göre ilgili bankanın zimmet suçunun işlendiğini ne BDDK'ye ne de Cumhuriyet savcılığına bildirme yükümlülüğü vardır. Şikâyet hakkı hiç şüphesiz şikâyette bulunmama hakkını da içerir. Bu durum şikâyetten vazgeçme olarak adlandırılır<sup>17</sup>. Buna rağmen suçu öğrenen BDDK ve TMSF'nin, dava zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla yazılı başvuruda bulunması mümkündür.

Öte yandan 5237 sayılı TCK'nin 278. maddesinde suçu bildirmeme suçuna yer verilmiştir. Buna göre işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi cezalandırılacaktır.

Görüldüğü üzere söz konusu düzenleme, herkes bakımından suçu bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Belirtildiği üzere, Bankacılık Kanununa göre şikâyette bulunma hakkı banka tüzel kişiliğine verilmiş olup bankanın bu hakkı kullanmaması mümkündür. Bu durumda banka yöneticileri ve çalışanları bakımından TCK md. 278'de düzenlenen, suçu bildirme yükümlülüğünün ihlalinden söz edilemez. Zira ancak resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu olabilir.

17 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 69 vd.

