

Türk Hukukunda Bankacılık Zimmeti Suçu

Crime of Banking Embezzlement in Turkish Law

Asst. Prof. Dr. Nazmiye Özenbaş (Anadolu University, Turkey)

Abstract

White-collar crime, which is perhaps the most important of types of crime in terms of havoc and committed by the superior contrary to common belief, has much more influence than conventional crime. This crimes, are committed by well-respected professionals in their business. Besides, this study explain one of the this type of crime, crime of banking embezzlement. 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 and Turkish Criminal Law No.5237. 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. It should be noted that, the elements and structure of bank embezzlement which is expected in the first paragraph of Article 160 is very similar to the embezzlement which is provided for in the Penal Code. However, the structure of which is conditional embezzlement expected in the third paragraph of that Article is very different from embezzlement provided in the Criminal Code. In the study also, recommendations are presented regarding the upon completion of the crime and trial precondition.

1 Giriş

Bankacılık sektörünün gerek ülkemiz ekonomisinde, gerekse dünya ekonomisinde çok önemli bir yeri bulunmaktadır. Bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzluklar ülke ekonomisini, finansal piyasaları etkilediği kadar tasarruflarını bankalarda değerlendiren tasarruf sahiplerini de olumsuz şekilde etkilemektedir. Bu durum ise bankacılık sektöründe gerçekleşen zararların nihai mağdurunun, tasarruflarını bankalarda tutan kişilerin de ötesinde, ülkede yaşayan tüm vergi mükellefleri olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır (Erişen, 2011).

Bankacılık zimmeti suçu ekonomik suçlardandır. Ekonomik suç kavramı gelişen ekonomik ilişkiler neticesinde ortaya çıkmış olan, ekonomik düzenin korunması ve geliştirilmesi amacına hizmet eden; sadece bir suçu ifade etmekten ziyade ekonomik düzene ilişkin olan suçları ifade eden genel bir kavramdır. Bir suçun ekonomik suç olup olmadığını tespit edebilmek için suçun kim tarafından işlenmiş olduğu, hangi hukuki yararı ihlal ettiği veya kovuşturma usulü ölçütleri kullanılmaktadır (Cin Şensoy, 2004).

Ekonomik suçlarda fail genel olarak eğitilmiş bir kişidir ve mesleki bilgisini kullanarak bu suçları işlemektedir (İnceoğlu, 2006). Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması için özel ve teknik bilgi gereklidir. Ekonomik suçlar genel olarak tüm kamusal yaşama etki eden ve dolayısıyla hukuki değer olarak, bireysel değerlerden ziyade kamusal değerleri koruma altına alan suçlardır (Mahmutoğlu, 2003).

Bankacılık zimmeti suçu mesleki bilgiyle işlenebilen, failin belirli niteliklerinin olmasının arandığı, soruşturulması ve kovuşturulması özel usullere tabi olan ve işlenmesi halinde finansal piyasalara duyulan güveni sarsan bir suçtur. Bu durumda bankacılık zimmeti suçunun ekonomik suçlar grubu arasında yer aldığı söylenebilir (İnceoğlu, 2006).

Bankaların ekonomik sistemdeki yeri ve genel olarak ülke ekonomisi için taşıdığı önem birlikte değerlendirildiğinde, bankacılık sektörünün korunması zorunluluğu ortaya çıkar. Doğal olarak devletin böylesine hassas bir alanı sadece özel hukuka ya da idare hukukuna ait kurullarla düzene koyması ve bu disiplinlerin öngördüğü yaptırımlarla karşılaşması yeterli olmamakta, bu nedenle ceza hukuku araçlarından da istifade etmek mecburiyetinde kalınmaktadır (Mahmutoğlu, 2003).

Devlet çeşitli yollarla bankacılık sektörü üzerinde müdahalelerde bulunmaktadır. Ancak bunlardan belki de en önemlisi Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar ve bunların karşılığında öngörülen yaptırımlardır. 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 Kanunu'nun "Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri" başlığını taşıyan 14. kısmının "Suçlar" başlığını taşıyan 2. bölümünde, 150-162. maddeleri arasında bankacılık faaliyetlerine ilişkin çeşitli adli suçlar düzenlenmiştir. Kanundaki suçlar düzenleme sırasına göre şunlardır: İzinsiz Faaliyette Bulunmak (m.150), Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engellemek (m.151), Düzeltici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri Almamak (m.152), Yetkili Merciler İle Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi ve Belgeleri Vermemek ve Görevlerini Yapmalarını Engellemek (m.153), Belgelerin Saklanması Yükümlülüğüne Aykırı Davranmak (m.154), Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunmak (m.155), İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması ve Gerçeğe Aykırı Muhasebeleştirilmesi

(m.156), Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme (m.157), İtibarın Zedelenmesi (m.158), Sırların Açıklanması (m.159) ve Zimmet (m.160).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu içerisinde de bankacılık suçlarına (bankacılık sırrının ifşası veya yetkisiz birine aktarılması (m. 239), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu (m. 245) gibi) yer verilmiştir. Ceza Kanunu'nda bazı suçların ise bankalara karşı veya bankaların araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de cezayı artıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında başka bazı kanunlarda da bankacılık suçları düzenlenmiştir (Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 36-41 gibi).

Türk Ceza Kanunu'nda genel olarak zimmet suçuna yer verilmiştir. Ancak Bankacılık Kanunu'nda özel olarak sadece bankacılık faaliyetleri kapsamında işlenebilecek bir zimmet suçuna yer verilmiştir. Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet ile genel zimmet suçunun ortak ve ayrılan yönleri bulunmaktadır.

2 Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Zimmet Suçu

Yukarıda da ifade edildiği üzere Türk Ceza Kanunu (TCK) içerisinde "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısımda "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümde 247-249. maddelerde zimmet suçu düzenlenmiştir.

TCK m. 247 uyarınca; "Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Türk Ceza Kanunu'na göre zimmet suçu bir özgü suç olup, bu suç ancak kamu görevlisi niteliğine sahip kişiler veya özel kanunlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtilen kişiler tarafından işlenebilir. Kamu görevlisi kamusal bir görevi icra eden kimsedir. Kamu görevi ise, kamu hukuku ve emredici düzenlemeler tarafından düzenlenen ve kamu idaresinin iradesinin oluşturulması ve yansıtılması veya kamu idaresinin iradesinin emredici yetkilerle veya tasdik etme yetkisiyle gerçekleştirdiği idarî faaliyettir (Okuyucu Ergün, 2008). Kamu görevlisi olmayan bir kimse ise failin kamu görevlisi olduğunu bilerek suça iştirak etmesi halinde ancak azmettiren veya yardım eden (TCK m.40) sıfatıyla sorumlu tutulabilir.

TCK'da düzenlenen zimmet suçunun ancak kamu görevlisi sıfatına sahip kişiler tarafından işlenebilmesi bu suç, herkes tarafından işlenebilen bir suç olan güveni kötüye kullanmadan ayırmaktadır. Zira her iki suçun unsurları çok büyük ölçüde benzerdir (Güngör, 2009).

Bu suç kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında yer almaktadır. TCK'da suçlar korunan hukuki yarar ölçütüne göre sınıflandırılmış olduklarından bu suçla korunan hukuki yararın kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olduğu söylenebilir. Ceza hukukunda kamu idaresi devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları kapsamında yürüttüğü tüm faaliyeti kapsayacak şekilde geniş anlaşılmaktadır (Benussi, 2001). Ayrıca zimmet suçu ile malvarlığının korunma malvarlığı da bu suçla korunan hukuki yararlardandır (Antolisei, 2000).

Zimmet suçu, taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde işlenebilir. Malın mülkiyetinin devlete, herhangi bir kamu kurumuna ya da herhangi bir kişiye ait olması arasında fark bulunmamaktadır (Aslan, 2013). Para "mal" kavramına dahildir. Ayrıca TCK m.198 uyarınca devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile millî ziyet altınları, para hükmünde olduğundan zimmet suçuna konu olabilirler (Tezcan, Önok, Erdem, 2013).

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için, failin suçun maddî konusunu oluşturan malın zilyetliğine veya koruma ve gözetimi yükümlülüğüne görevi nedeniyle sahip olması gerekir. Bu şart, suçun ön şartı niteliğindedir. Ceza hukukunda zilyetlik kavramı hem doğrudan zilyetliği hem de dolaylı zilyetliği kapsar (Nuvolone, 1942). Dolaylı zilyetliğin söz konusu olduğu hallerde kamu görevlisi, aslında malı fiziken elinde bulundurmamakta, ancak görevi gereği söz konusu malın fiili tasarrufunu idare etmektedir (Benussi, 2001). Görevi nedeniyle değil de kamu görevlisine duyulan kişisel güven nedeniyle zilyetliği devredilmiş olan mallar üzerinde zimmet suçu işlenemez; çünkü burada kamu idaresine duyulan güven değil, kamu görevlisine duyulan kişisel güven söz konusudur (Toroslu, 2013; Erman, Özek, 1992).

Kamu görevlisinden beklenen, görevi dolayısıyla zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu mallar üzerinde yalnızca görevinin gerektirdiği şekilde tasarrufta bulunmasıdır. Dolayısıyla, kamu görevlisinin bu mallar üzerinde görevinin gerekleriyle bağdaşmayan bir surette tasarrufta bulunması, bu malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmesi suç olarak tanımlanmıştır. Zimmete geçirme ifadesinden suç konusu mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmak anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, suç konusu malın sahiplenilmesi, özgülendiği amaç dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde suç işlenebileceği gibi; suç konusu malın bir başkasına satılması yahut verilmesi şeklinde de işlenebilir (Donay, 2007a). Suç, icrai veya ihmali bir hareketle işlenebilir (Manzini, 1982). Kamu idaresi adına aldığı malı idareye vermemek ihmali bir davranış iken, görevi nedeniyle zilyedi olduğu parayı kendisi için harcamak icrai bir davranıştır (Segreto, De Luca, 1999).

Zimmet, kasten işlenebilen bir suç olup olası kastla işlenebilip işlenemeyeceği öğretilde tartışmalıdır (bkz. Donay, 1968; Tezcan, Erdem, Önok, 2013, Özgenç, 2009). Kural olarak 5237 sayılı TCK bakımından kasten işlenebilen tüm suçlar hem doğrudan hem de olası kastla işlenebileceğinden zimmet suçu da olası kastla işlenebilir. Ancak zimmet suçunun oluşabilmesi için failin temellük veya faydalanma kastıyla hareket etmesinin gerektiği görüşüyle özel kastın aranması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2005).

Zimmet suçu, kural olarak, zimmete geçirme fiili gerçekleştiği anda tamamlanır; dolayısıyla bir ani suçtur (Fiandaca, Musco, 2012). Zimmet suçunun tamamlanması bakımından, zimmete geçirme fiilinin malvarlığına ilişkin bir zararın ortaya çıkmasına neden olup olmamasının önemi yoktur (Toroslu, 2013).

5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde ceza artırılır.

5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir”. Bu duruma kullanma zimmeti adı verilir. Kullanma zimmetinin daha az cezalandırılmasının nedeni, burada failin tehlikeliliğinin ve zararın daha az olmasıdır (Segreto, De Luca, 1999).

TCK m.248 uyarınca, “ (1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir. (2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.”

TCK m.249 uyarınca “Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.” Madde gerekçesinde belirtildiği üzere suç konusu malın değerinin az olması durumunda da zimmet suçu oluşur. Ancak, bu durumlarda zimmet suçundan dolayı verilecek cezada belli bir oranda indirim öngörülmüş; madde metninde de bu indirimin oranı belirlenmiştir.

3 Bankacılık Zimmeti Suçu

3.1 Genel olarak

Zimmet suçu sadece TCK'da değil Bankacılık Kanunu'nda (Kabul tarihi: 19.10.2005, R.G. 01.11.2005-sy. 25893) da düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'da düzenlenen zimmet suçunun yalnızca kamu görevlileri tarafından veya özel kanunlarında kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülen kimseler tarafından işlenmesi mümkündür. Özel hukuk tüzel kişisi olan bankaların yürüttüğü faaliyeti kamusal faaliyet olarak nitelerek mümkün değildir. Dolayısıyla kamu görevlisi sıfatları bulunmayan ve özel hukuk tüzel kişisi olan bankaların personelinin genel ceza kanunundaki zimmet suçundan cezalandırılması mümkün değildir. Bankacılık faaliyetinin teknik niteliği ile banka varlık ve paraları üzerinde zimmet suçunun yaygın olarak işlenebildiği dikkate alındığında; failerin zimmet fiili yerine başka suçlardan cezalandırılmaları da söz konusu olabilecektir. Ancak bu durum banka malvarlığı değerlerinin ve bankalara duyulması zorunlu güvenin korunması açısından yeterli olmadığından, bankacılık sektöründe zimmet suçu özel olarak düzenlenmiştir (Gülşen, 2011).

Bankacılık kanununda yer alan zimmet suçu, TCK'da düzenlenen zimmet suçuna göre özel hüküm niteliğindedir.

5411 sayılı Kanunun 160.maddesine göre; “ 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 on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler.

Suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik olarak hileli davranışlarla işlenmesi halinde 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 3 katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın re'sen ödettilmesine hükmlenir.

Faaliyet izni kaldırılan ya da 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 yirmi bin güne kadar adli para cezasına hükmlenir; ancak adli 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 halinde verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce gönüllü olarak zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde verilecek cezanın yarısı indirilir.”

Yukarıda yer alan maddede iki farklı suç tipi öngörülmektedir. Bu suç tiplerinden birincisi maddede yer alan suçlardan birincisi ilk fıkrada düzenlenen “ Bankacılık kanununda düzenlenen bankacılık zimmeti ” olarak adlandırılabilir. İkinci suç, diğerine ise; maddenin 3. fıkrasında yer alan ve “zimmet benzeri suç” olarak tanımlanan suçtur.

Çalışmamızın konusunu birinci fıkrada yer alan zimmet suçu teşkil edecektir.

3.2 Suçun hukuki konusu

Suçun hukukî konusu, suç tarafından doğrudan ihlâl edilen hukukî varlık veya menfaattir (Toroslu, 1970).

Bankacılık zimmeti suçunun koruduğu hukuki değer konusunda öğretide görüş birliği mevcut değildir.

Öğretideki bir görüşe göre, bu suçla asıl olarak korunan hukuksal değer bankanın mülkiyet hakkıdır. Buna göre bankacılık faaliyetinin ülke ekonomisi bakımından büyük önem taşıması bankacılığın temelinde özel mülkiyet hakkının bulunduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu suçun kamu bankası personeli tarafından işlenmesi durumunda, mülkiyete ek olarak kamu görevlisine duyulan güvenin de suçun koruduğu hukuki değerler arasında yer alacağı ifade edilmiştir (Sözür, 2005).

Bir diğer görüşe göre ise, Bankacılık Kanunu’nda yer alan zimmet suçu birden fazla hukuki değeri korumaktadır. Bunlardan biri bankacılık sistemine duyulan güven ve istikrar, diğeri ise bankanın mülkiyet hakkıdır (İnceoğlu, 2006; Gökcan, 2008; Alıcı, 2007).

Öğretideki diğer bir görüş ise söz konusu madde ile korunmak istenenin genel olarak ekonomik düzen olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre bu tür suçlar esas itibarıyla ülke ekonomisini tahrip etmektedir. Bu nedenle de, söz konusu suçla malvarlığı ve güven ilişkisinin korunması da düşünülmüştür ancak, asıl korunmak istenen hukuki değer ülkenin ekonomik düzenidir (Mahmutoğlu, 2003).

Bu suçla korunan hukuki yararın sadece halkın bankaya karşı duyduğu güven duygusu olduğu da savunulmuştur (Haznedar, 2007).

Bankacılık Kanunu da 160. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına bakıldığında “bankanın uğradığı zarar”dan bahsetmektedir. Ayrıca 162. maddesinin son fıkrasında, ilgililere (bankaya) şikâyet hakkı tanınmaktadır. Böylece söz konusu suçun hukukî konusunun bankanın malvarlığına ilişkin menfaati olduğu söylenebilir.

3.3 Suçun faili

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen zimmet suçu ancak yasa da belirtilen nitelikleri haiz olan kişiler tarafından yani “Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları” tarafından işlenebilen bir suç olduğundan bir “özgü suç”tur. Maddede belirtilen “banka mensupları” ibaresi bankada çalıştırılan herkesi kapsayan bir ifadedir (İnceoğlu, 2006; Okuyucu Ergün, 2008). Önemli olan söz konusu kişilerin suçun maddî konusunu oluşturan malın zilyetliğine görevleri gereği sahip olmalarıdır. Gerek kamu bankaları gerekse özel bankaların mensupları bu suçun faili olabilirler. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir (7.C.D., 25.01.2010, 2006/6147, 2010/769).

Bankaların güvenlik görevlilerinin suçun faili olup olamayacağı konusu öğretide tartışılmaktadır (bkz. Gürses, 2009; Okuyucu Ergün, 2008). Kanaatimizce, söz konusu zimmet suçu bankacılık kanununda yer alması ve bankacılık faaliyeti ile ilgili olması nedeni ile güvenlik görevlileri tarafından işlenemeyecek niteliktedir.

3.4 Suçun Mağduru

Bankacılık zimmeti suçunun mağdurunun olup olmadığı veya var ise kimin mağdur olduğu hususu tartışmalıdır. Bu tartışmanın nedeni tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağına dair öğretide yer alan görüş ayrılığıdır. Kanaatimizce bankacılık zimmeti suçunun mağduru banka tüzel kişiliğidir (Aynı yönde bkz. Güngör, 2009; Gürses, 2009). Banka tüzel kişiliğinin suçun mağduru değil suçtan zarar gören olduğu da ifade edilmiştir (Özgenç, 2009). Bankanın bir anonim şirket olarak ayrı bir kişiliği olduğuna göre, banka ortağı olan kişiler, bu suçun mağduru olarak kabul edilemezler. 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 (Güngör, 2009).

3.5 Suçun maddi konusu

Bir suçun maddi konusu, suç olarak kabul edilen hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şeydir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda ise zimmet suçunun maddi konusu suçun basit ve nitelikli hali için (m.160/1-2) “para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer mallar” olarak tespit edilmiştir.

Öğretide para, para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar şeklindeki ifadenin gereksiz olduğu, tüm bunlar için “mal” kavramının kullanılmasının yeterli olacağı, çünkü para, para yerine geçecek evrak ve senetlerin de mal kavramına dahil olduğu ifade edilmiştir (Okuyucu Ergün, 2008).

Maddede sözü geçen para kavramı, ulusal ve uluslararası mübadele aracını ifade eder ve hem kağıt hem de madeni paraları kapsamaktadır. Ayrıca milli paraların yanında yabancı devlet paraları da buna dahildir. Ancak tedavülden kaldırılan paralar, para hükmünde değildir (Gülşen, 2011). (Öğretide tedavülden olmayan paraların da maddi konuya dahil olduğu da ileri sürülmüştür (Gürses, 2009)).

Bankacılık zimmeti suçunun diğer bir maddi konusunu “ para yerine geçen evrak veya senet” oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK’nun 198. maddesi gereğince “Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ile milli ziyet altınları para hükmündedir”. Senet ise; bir kimsenin oluşturduğu ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belgedir (Kuru vd. 2002). Para yerine geçen evrak veya senedin suçun maddi konusunu oluşturabilmesi için suç tarihinde mutlaka ekonomik bir değer taşımaları gerektiği kabul edilmektedir (Artuk vd., 2013).

Suçun maddi konusunu oluşturan unsurlardan birisi de, “ diğer mallardır.” Kanun koyucu para ve para yerine geçen evrak ve senet niteliğinde olmayan ancak banka için ekonomik değer ifade edebilen her türlü malı suçun konusunun kapsamına almıştır. Bu bağlamda, bankacılık faaliyeti ile ilgili olup maddi bir değer ifade eden ve banka personeline görevi nedeniyle zilyetliği devredilebilen her türlü mal zimmet suçunun konusunu oluşturabilir (Gürses, 2009).

İnceleme konusu suçun maddi konusunu oluşturacak mal, bankaya ya da kişilere ait olabilir (Antolisei, 2000). Gerçekten, 4389 sayılı Bankalar Kanununda bu suçun maddi konusunu oluşturan malın bankaya ait olması aranırken, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bu şarta yer verilmemiştir.

3.6 Suçun maddi unsuru

Söz konusu madde gereğince; bankacılık zimmeti suçunun gerçekleşebilmesi için maddenin 1.fıkrasında düzenlenen “...para, para yerine geçen evrak veya senetlerin veyahut diğer malların zilyetliğinin suçun failine görevi nedeniyle devredilmesi” veya “para, para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların failin koruma ve gözetimi altında olması” koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu, suçun önşartıdır. Suçun önşartları suçun kanuni tanımında bulunmakla beraber suçun unsurlarından farklı olan, bu unsurlara dahil edilemeyen ve hareketin yapılmasından önce varlığı aranan, bulunmaması durumunda suçun oluşmasını engelleyen hallerdir (Centel vd, 2008).

Zilyetlik, en basit tanımı ile bir nesne üzerindeki fiili hâkimiyettir. Zilyetliğin iki unsurunun bulunduğu belirtilmektedir. Bunlar “fiili hakimiyet” ve “zilyetlik iradesi”dir. Fiili hakimiyet, bir eşyadan doğrudan doğruya yararlanabilecek, onun üzerinde etki meydana getirebilecek durumda olmak demektir. Zilyetlik için kişide mal üzerinde zilyet olma iradesinin de bulunması 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 olup olmadığına, o kişinin bankadaki unvanına, konumuna, görev alanına bakılarak karar verilir (Güngör, 2009).

Malın zilyetliğinin veya malla 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 (Güngör, 2009).

Zilyetlik kavramı bankacılık zimmeti bakımından hem failen tasarruf edebilme yetkisini hem de hukuken tasarruf edebilme yetkisini kapsar (Okuyucu Ergün, 2008).

Zilyetliğin devri ise; bir kimsenin önceki zilyedin rızası ile zilyet kılınmasıdır. Zilyetliğin devri, devre yetkili kişinin serbest iradesi ile gerçekleşmelidir.

Zilyetlik, kişiye, görevini yerine getirmesi için tanınmış, mal üzerinde başkasının gözetimi ve denetimi olmaksızın bağımsız olarak tasarruf edebilme yetkisi sağlar. Dolayısıyla, başkasının doğrudan gözetimi altında çalışması nedeniyle mal üzerinde herhangi bir yetkisi bulunmayan banka mensubunun zilyetliğinden söz edilemez.

Failin, malın zilyetliğine görevi nedeniyle sahip olması gerekir. Dolayısıyla, zilyetlik ile görevi arasında bir bağ bulunmalıdır. Görevi nedeniyle zilyedi olmadığı bir şeyi mal edinen banka mensubu zimmet suçundan değil, koşulları varsa güveni kötüye kullanma ya da dolandırıcılık gibi başka suçlardan sorumlu olacaktır.

Bankacılık zimmeti suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, zilyetliğinde veya koruma veya gözetimi altında bulunan suça konu malın failin kendisinin veya başkasının zimmete geçirilmesidir. Zimmete geçirmekten ne anlaşılması gerektiği konusunda yasa metninde açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Zimmete geçirme, öğretide, banka mensubunun görevi dolayısıyla zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimi ile yükümlü olduğu para veya mal üzerinde tahsis edildiği gaye dışında kendisi veya başkası

için malik gibi tasarrufta bulunması şeklinde tanımlanmıştır (Erman, Özek, 1992). Fail burada zilyetliği fiilen mülkiyete dönüştürmektedir (Antolisei, 2000).

Üzerinde malik gibi tasarrufta bulunulan suça konu para veya malın karşılığının/teminatının bulunduğu veya diğer bir anlatımla zimmet fiili ile oluşan zararın sonradan giderimi olanağının suçun işlendiği sırada dahi mevcut olduğu durumlarda dahi bankacılık zimmeti suçu oluşacaktır (Toroslu, 2013). Ancak Yargıtay bu durumda suçun oluşmayacağına karar vermiştir (31.05.2005 tarih, 2004/11-158E.,2005/58K.).

Kullanma zimmetine ilişkin bir hükme 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer verilmemiştir. Bu nedenle kullanma zimmeti nedeni ile failin cezalandırılması mümkün değildir. Somut olayın özelliğine göre, failin ya hiç cezalandırılmaması veya şartları varsa bankacılık zimmeti suçundan cezalandırılması gerekir (Anka Yargıtay aksi yönde karar vermiştir: YCGK, 27.01.2009, 7/1519). Öğretide kullanma bankacılık suçu şeklinde bir kullanma zimmeti suçunun da mümkün olduğu görüşü de bulunmaktadır (Yiğit, 2006).

Bankacılık zimmeti de ani bir suçtur. Zimmete geçirme fiilinin gerçekleştiği anda ve yerde tamamlanır. Söz konusu suçun tamamlanması bakımından bir zararın ortaya çıkıp çıkmaması önemli olmadığı gibi, failin beklediği yararı ya da başka bir yararı elde edip etmemesi de önemli değildir (aksi yönde görüş için bkz. Gülşen, 2011).

Aksi yönde bir kabul, hesap/kasa kapatma tarihinden önce yerine koyma şartıyla, banka mensuplarına bankaya ait misli malları şahsî amaçları doğrultusunda kullanma hakkı tanımak anlamına gelecektir. Böylece, örneğin bankanın parasını hesap/kasa kapatma tarihine göre kısa süreli repo yaptıktan sonra hesap/kasa kapatma tarihinden önce yerine koyan ve repodan elde ettiği miktarı mal edinen banka mensubu, zimmet suçundan sorumlu tutulamayacaktır. İkinci bölümden farklı olarak burada banka mensubunun kullanma zimmetinden değil, bankacılık zimmetinden sorumlu tutulmasının nedeni, Bankacılık Kanununda kullanma zimmetinin öngörülmemiş olmasıdır. Eğer bu yönde bir hüküm bulursa idi banka mensubunun kullanma zimmetinden sorumlu tutulması söz konusu olabilirdi (Okuyucu Ergün, 2008).

3.7 Suçun manevi unsuru

Bankacılık zimmeti, TCK'da düzenlenen zimmet suçu gibi, sadece kastla işlenebilir. Kanunda bankacılık zimmeti bakımından özel kast aranmadığından (bu suçta özel kastın aranması gerektiği yöndeki görüş için bkz. Mahmutoglu, 2003; Erişen 2011) , buradaki kast genel kastsdır. Kasta ilişkin genel kurallar gereğince, buradaki kast doğrudan kast olabileceği gibi, dolaylı kast şeklinde de olabilir (Artuk vd. 2005). Taksirli fiiller ancak kanunda açıkça düzenlendikleri takdirde cezalandırılır. Kanunda suçun taksirli olduğuna dair bir açıklık bulunmadığına göre suçun taksirli şeklinin cezalandırılması mümkün değildir.

Failin malı zilyetliğine geçirme anı ile zimmete geçirme anı birbirinden farklı ise; suçun oluşumu için zimmete geçirme anında kasıtlı hareket etmesi yeterlidir.

5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi uyarınca, "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." Bu nedenle TCK'nın hataya ilişkin hükümleri, bankacılık zimmeti bakımından da uygulanabilir.

3.8 Suçun özel görünüş biçimleri

Teşebbüs, TCK'nın 35.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise...cezalandırılır". Bu bakımdan değerlendirildiğinde bankacılık zimmeti suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Ancak teşebbüsün cezalandırılması yönünden Bankacılık Kanununun 160.maddesinin 1.fikrasında düzenlenen zimmet suçu, suça konu mal üzerinde failin malik gibi tasarrufta bulunmaya yönelik hareketlerinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Failin icra hareketlerine başlamasına rağmen hareketleri tamamlayamadığı durumda fail 1. fıkrada tanımlanan bankacılık zimmeti suçuna teşebbüsten cezalandırılabilir.

Zimmet suçunu işlemeye karar veren banka personeli, icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak suç işlemekten vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten ceza verilmez (TCK m.36). Ancak tamam olan kısım bir suç oluşturuyorsa o suçun cezası verilir. Burada önemli olan failin gönüllü olarak hareket etmesidir.

İştirak bakımından konuyu değerlendirdiğimizde ise öncelikle inceleme konumuzu teşkil eden suçun bir özgü suç olduğunu tekrar vurgulamak gerekmektedir. Özgü suçlarda ancak belli niteliği haiz olan ve özel faillik niteliğini taşıyan kimseler suçun faili olabilir. Kanunda belirtilen nitelikleri taşımayan kimseler ise; 5237 sayılı TCK'nun 40.maddesinin 2.fikrası gereğince ancak "azmettiren" veya "yardım eden" olarak sorumlu tutulabilir (Okuyucu Ergün, 2008; İnceoğlu, 2006). Bankacılık zimmeti suçunda banka mensuplarının suç faili olması, suça konu mal veya paranın zilyetliğinin görevleri nedeniyle kendilerine devredilmiş veya bu kimselerin mal veya paraları koruma yükümlülüğünün bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle suçun asıl faili sadece banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları olabilir (Gülşen, 2011).

Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi, *fikri içtimayı* Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından özel olarak düzenlemiştir. Söz konusu madde şöyledir; "Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka

kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.”

161. madde, yapılan ihlaller bakımından Bankacılık Kanunu ile diğer kanunlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. İşlenen bir fiille Bankacılık Kanunu'nun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi durumunda, TCK'nın 44. maddesi uygulanmalıdır (Donay, 2007b).

3.9 Suça ve cezaya etki eden nedenler

5411 sayılı Kanunun 160.maddesinin 2.fıkrasına 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 ancak adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın 3 katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde ise; Mahkeme'ce re'sen ödettilmesine hükümlenir.”

Bu hüküm TCK'nın 247.maddesinin 2.fıkrasında yer alan ve zimmet suçuna ilişkin olarak getirilen ağırlaştırıcı nedenlere dair düzenleme ile aynıdır.

Bu nitelikli halin tespiti için her şeyden önce somut olayda “hileli bir davranış”ın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bunun ardından ise bu hileli davranışın suçun açığa çıkarılmasını engellemek amacıyla kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekir. Somut olayda bu iki durumun varlığı ve hilenin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli olması halinde, zimmet suçu daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır.

Yargıtay uygulamasında, bir fiilin hileli bankacılık zimmeti olup olmadığı, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen zimmet suçunda olduğu gibi, “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” ölçütlerine göre belirlenmektedir (7. CD, T. 12.12.2001, E. 2001/13607, K. 2001/19489).

Bu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşebilmesi için zimmete geçirmenin hileli davranışlarla işlenmesi gerekir (Toroslu, 2013). Malın zimmete geçirilmesinden sonra suçun ortaya çıkmasını önlemek için hileli davranışların işlenmesi halinde söz konusu fıkra hükmü uygulanmaz (Güngör, 2009).

Failin zimmet yaptığı hesaba ilişkin banka nezdinde bulunan gerek yazılı gerekse sistemsel bilgileri değiştirmesi veya yok etmesi, çeşitli muhasebe hileleri kullanarak zimmet yaptığı paranın izini kaybettirmesi gibi durumlar ağırlaştırıcı nedenin uygulanabileceği hallere örnektir.

Bankacılık zimmeti suçunda cezayı hafifletici nedenler, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160.maddesinin 4-6.fıkralarında düzenlenmiştir. Bunlardan 4 ve 5. fıkralarda öngörülen haller etkin pişmanlık hükümleridir.

Bankacılık Kanunun 160.maddesinin 4.fıkrasına 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 halinde verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.” Aynı maddenin kovuşturma başlamadan önceki aşamada gerçekleşen iade veya tazmini düzenleyen 5.fıkrasına göre 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 halinde verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın üçte biri indirilir.”

Maddede yasa koyucu tarafından bankacılık zimmeti suçundan doğan zararın tazmininin veya malın iadesinin gerçekleştiği aşamaya göre farklı indirim oranları öngörülmüştür. 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. Son halde ise, failin zimmetine geçirdiği malı kovuşturma evresi içinde, yani en geç hüküm verilene kadar iade etmesi gerekir. Söz konusu indirim nedeninin uygulanabilmesi için suça konu malın fail tarafından rızaya dayalı şekilde fiilen ve tam olarak iade edilmiş olması veya zararın tamamen tazmin edilmiş olması zorunludur.

5411 sayılı Kanunun 160.maddesinin 6.fıkrası, “suça konu malın değer azlığını” bir indirim nedeni olarak düzenlemektedir. Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 6. fıkrası uyarınca “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.”

3.10 Suçun cezası

Bankacılık zimmeti suçunun basit halini (Bank. K.m.160/1) işleyen failere “altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası” verileceği gibi failer bankanın uğradığı zararı tazmine de mahkum edilir.

160. maddenin 1. fıkrasında “bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilir.” hükmü yer almaktadır. 5271 sayılı CMK uyarınca, artık şahsî hak davalarının ceza mahkemelerinde görülmesi mümkün değildir. Ancak, Bankacılık Kanunu, CMK'ya göre sonraki özel kanun niteliğinde olduğundan Bankacılık Kanununda yer alan bu hükmün bir istisna teşkil ettiği kabul edilmelidir. Bilindiği gibi, özel hukuk davalarında hâkim, tarafların

istemleri ile bağlıdır. Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 1. fıkrasında ise, tarafların istemde bulunması şartı belirtilmeksizin bankanın uğradığı zararın tazminine mahkûm edileceği öngörülmüştür.

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

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 ödettirilmesine hükümlenacaktır.

Bu fıkra göre hapis cezasının alt sınırı 12 yıl olarak öngörülmüşken cezanın üst sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda TCK'nın "Sürelî Hapis Cezası" başlıklı 49. maddesine göre hapis cezasının üst sınırı 20 yıldan fazla olamayacaktır.

Bankacılık zimmeti suçu ile elde edilen mal veya değer fail tarafından mağdur bankaya iade edilmesi veya zararın tazmin edilmesi durumunda davaya bakan Mahkeme'ce ayrıca müsadere kararı verilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasının burada uygulama alanı yoktur. Çünkü söz konusu fıkranın son cümlesi uyarınca, müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Hâlbuki Bankacılık Kanununun değinilen hükümlerinde hem adli para cezası hem de bankanın uğradığı zararın giderilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, ayrıca müsadere kararı verilemez (Donay, 2007b).

3.11 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."

162. maddenin açık hükmü uyarınca, bankacılık zimmetinin soruşturulması ve kovuşturulması, BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. 162. maddede söz konusu başvuru muhakeme şartı olarak nitelendirilmiştir. Bilindiği gibi, muhakeme şartı, bir suç haberi kendilerine ulaştığında suçları takiple görevli makamların kendiliklerinden harekete geçmeleri ve ceza muhakemesini başlatmaları kuralının istisnasıdır; bunlar, gerçekleşmedikleri sürece muhakemeyi başlatmak veya devam ettirmek ve sanığı cezalandırmak mümkün değildir (Toroslu, Feyzioğlu, 2013, Centel, Zafer, 2011). Bu bağlamda bankacılık zimmetinin soruşturulması ve kovuşturulması BDDK ya da TMSF tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuru yapılmasına bağlıdır ve söz konusu şart gerçekleşmedikçe ceza muhakemesinin başlatılması mümkün değildir (Okuyucu Ergün, 2008).

Devletin, bazı suçlar bakımından, belirli makamları ile dava açılmasını zorunlu kılmayacak şekilde yaptığı şikâyet olarak tanımlanan kuruma ceza muhakemesi hukuku bakımından müracaat adı verilmektedir. Bankacılık Kanununun 162. maddesinde yer alan ve "Kurum veya Fon tarafından yapılacak yazılı başvuru" olarak ifade edilen kurum da müracaattır (Okuyucu Ergün, 2008). 162. madde kapsamında bir suç işlendiğini öğrenen TMSF veya BDDK, yazılı başvuruda bulunmak zorunda değildir; takdir yetkisini kullanarak savcılığa başvurmayabilir.

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. maddesinde saklı tutulmuştur. İlgililerin sahip olduğu bu hak esasen şikâyet niteliğindedir (Güngör, 2009).

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise BDDK ve TMSF'nin katılan sıfatını almaları hususudur. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162.maddesinin 1.fıkrasında yer alan hüküm gereğince; zimmet suçu nedeni ile yapılacak soruşturma sonucunda açılacak kamu davalarında BDDK veya TMSF' başvuruda bulunmaları halinde başvuru tarihlerinde katılan sıfatını karara gerek olmaksızın kendiliğinden kazanacaklardır. Bu durumda anılan kurumların madde çerçevesindeki başvurularının varlığı yeterli olup davaya bakan hâkimin başvuruyu katılma şartlarının oluşup-oluşmadığı yönünden inceleme ve takdir hakkı bulunmamaktadır (Donay, 2007b).

4 Sonuç ve Değerlendirme

Bankacılık sistemi, ülke ekonomileri için çok önemli bir unsurdur. Bankacılık sisteminin düzenlenmesi, denetlenmesi ve işleyişinin korunması ülkede var olan ekonomik düzeninin sağlıklı olarak devam etmesi için zorunludur. Bu zorunluluk bankacılık sistemine çok sayıda devlet müdahalesini gerekli kılmış ve bu müdahaleler de bankacılık sistemini sadece özel hukuk kurallarının uygulandığı bir alan olmaktan çıkarıp kısmen kamu hukukunun faaliyet alanına sokmuştur.

Bu kapsamda düzenlenen bankacılık zimmeti suçu hukukumuzda ilk olarak 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yer verilmiştir. Zimmet suçuna daha sonra 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da yer verilmiştir.

Bankacılık sisteminin işleyişinin devam etmesi, bu sisteme duyulan güvenin korunması ve sürdürülebilmesine bağlıdır. Zimmet suçu ile hem bankaların malvarlıkları ve buna bağlı olarak bankalara duyulan güvenin sürdürülebilmesi amaçlanmıştır.

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiş olan zimmet suçu asıl olarak zimmete geçirmeyi suç saymaktadır (5411 sayılı Kanun. m160/1-2). Zimmete geçirme ise bir mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunma şeklinde ifade edilmektedir. Bu suç ani suçlardandır.

Bu suç sadece “banka yönetim kurulu başkanı, üyeleri ve diğer mensupları” tarafından işlenebilen bir özgü suçtur.

Suçun manevi unsuru ise kast olup, suç doğrudan veya muhtemel kastla işlenebilir. Failde genel kastın bulunması suçun manevi unsurunun oluşması için gerekli ve yeterlidir.

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 getirilmesi yerinde bir yaklaşım olmuştur.

Kaynakça

- Alıcı, 2007. **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul.
- Antolisei, 2000. **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale II**, Giuffrè Editore, Milano.
- Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2005. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan, Ankara.
- Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2013. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara.
- Aslan, 2013. “Zimmet Suçu”, *İÜHFİM*, LXXI, 44, s. 43.
- Benussi, 2001. **Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale, Vol. I, I Delitti Contro la Pubblica Amministrazione, Tomo I, i Delitti dei Pubblici Ufficiali**, Cedam, Milano.
- Centel, Zafer, 2011. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, İstanbul.
- Centel, Zafer, Çakmut, 2011. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta, İstanbul.
- Cin Şensoy, 2004. “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, in Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları-32, İstanbul, s. 832.
- Donay, 1968. “Türk Hukukunda Zimmet”, *İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3, s.23.
- Donay, 2007a. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul.
- Donay, 2007b. **Bankacılık Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul.
- Erişen, 2011. “Bankacılık Zimmeti”, *Sayıştay Dergisi*, 83, s. 97.
- Erman, Özek, 1992. **Ceza Hukuku Özel Bölüm- Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Işık, İstanbul.
- Erman, Özek, 1992. **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)**, Dünya Yayıncılık, İstanbul.
- Fiandaca, Musco, 2012. **Diritto Penale, Parte Speciale, Vol. I**, Zanichelli, Bologna.
- Gökcan, 2008. **Güveni Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara.
- Gülşen, 2011. **Zimmet Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- Güngör, 2009. “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4, s. 23.
- Gürses, 2009. **Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu (Bankacılık K. m.160)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- İnceoğlu, 2006. **Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE.
- Kuru, Arslan, Yılmaz, 2002. **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Mahmutoğlu, 2003. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Manzini, 1982. **Trattato di Diritto Penale Italiano, vol. V**, UTET, Torino.
- Nuvolone, 1942. **Il Possesso nel Diritto Penale**, Vita e Pensiero, Milano.
- Okuyucu Ergün, 2008. **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak, Ankara.
- Özgenç, 2009. **Zimmet Suçu**, Seçkin, Ankara.
- Reisoğlu, 2002. **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara.
- Segreto, De Luca, 1999. **Delitti dei Pubblici Ufficiali**, Giuffrè, Milano.
- Sözüer, 2005. “Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar”, *Hukuki Perspektif Dergisi*, 5, s.166.
- Tezcan, Önok, Erdem. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin, Ankara.
- Toroslu, 1970. **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu**, Ankara.
- Toroslu, 2013. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş, Ankara.
- Toroslu, Feyzioğlu, 2013. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş, Ankara.
- Yiğit, 2006. **Bankacılık Suçları**, Has Matbaacılık, İstanbul.
- www.kazanci.com (2014)