T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

BANKACILIK FAALİYETİNE İLİŞKİN CEZA SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Çiğdem GÜVEN

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

BANKACILIK FAALİYETİNE İLİŞKİN CEZA SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Çiğdem GÜVEN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULHUKUKU)
ANABİLİM DALI

BANKACILIK FAALİYETİNE İLİŞKİN CEZA SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve SoyadıİmzasıI.

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi .....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ii
KISALTMALAR xvi
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

I.- BANKA-BANKACILIK FAALİYETİ-BANKACILIK DÜZENİ 6
A- Banka Kavramı ve Bankanın Tarihçesi 6
1- Genel Olarak 6
a-Banka Tanımı ve Bankacılık 6
b- Bankacılığın tarihi gelişimi 8
2-Türk Hukukunda 11
a- Türk Hukukunda Banka ve Bankacılık 11
b-Türk Hukukunda Bankacılığın Tarihi Gelişimi 13
b.a. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi 13
b.b. Cumhuriyet Dönemi 15
B- Bankacılık Faaliyeti Kavramı 17
1- Genel Anlamda Bankacılık Faaliyeti 17
2- Türk Hukukunda Bankacılık Faaliyeti 19
II. BANKACILIK FAALİYETİNE CEZA SORUMLULUĞU 25
A. Ekonomik Suç Tanımı ve Ceza Politikası 25
1. Terminoloji Sorunu 25
2. Ekonomik Suç Tanımı 29
3. Ekonomik Suç-Beyaz Yaka Suçu İlişkisi 35
4. Ekonomik Suç-Bankacılık Suçu İlişkisi 39
5. Ekonomik Suçu Cezalandırma Politikası 41
6. Ekonomik Suçlarda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu 48
B. Türk Hukukunda Ekonomik Suçlar 54
1. Türk Ceza Kanununda Ekonomik Suçlar 55
a. Malvarlığına Karşı Suçlar 55
b. Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar 56
2. Özel Kanunlarda Ekonomik Suçlar 56
a.Finansal Piyasa Suçları 56

b. Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçları 56
c. Haksız Rekabet Suçları 56
d. Kaçakçılık Suçları 57
e. Banka ve Kredi Kartları Suçları 57
C. Bankacılık Suçları ve Uluslararası Uygulaması 57
1. Genel Olarak Bankacılık Suçları 57
2. Bankacılık Suçu Tanımı ve Tasnifi 59
3. Uluslararası Alanda Düzenleme Konusu Yapılmış Bankacılık Suçları 66
a. İzinsiz Bankacılık Faaliyeti ile İlgili Suçlar 69
b. Bilgi-Bilge Vermeme ve Denetim Faaliyeti İle İlgili Suçlar 72
c. Kayıt ve Muhasebe Düzenine Aykırılık ile İlgili Suçlar 73
d. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılık Suçları 74
e. Bilişim Sistemine Karşı Suçlar 78
f. İtibarın Zedelenmesine İlişkin Suçlar 80
g. Kara Paranın Aklanmasına İlişkin Suçlar 82
h. Kredi Düzeniyle İlgili Suçlar 85
ı. Çekle İlgili Suçlar 88
i. Banka Dolandırıcılığı ve Banka Zimmeti Suçları 88
4. Türk Bankacılık Mevzuatlarında Bankacılık Suçları 91

İKİNCİ BÖLÜM

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNDA DÜZENLENEN BANKACILIK SUÇLARI

I. GENEL OLARAK 96
II. SUÇLAR VE TEMEL TASNİFLERİ 98
A. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Bankacılık Suçları(Sırf Bankacılık Suçları) 102
B. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Olmayan Bankacılık Suçları (Genel Bankacılık Suçları): 103
III. BANKACILIK SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ 106
1. Kanunda Düzenlenme Biçimleri Bakımından tam veya eksik ceza normu görünümü arz ederler. 106

2. Ortak hukuki konuları doğrudan veya dolaylı olarak genel bankacılık düzenidir. 110
3. Büyük bölümünün maddi konusu yoktur. 112
4. Fail daima gerçek kişilerdir. 114
5. Mağdur toplum, banka tüzel kişiliği ya da müşterilerdir. 116
a. MağduruToplum Olan Bankacılık Suçları 117
b. Mağduru Banka Tüzel Kişiliği Olan Bankacılık Suçları 119
c. Mağduru Müşteriler Olan Bankacılık Suçları 121
6. Davranış ve Neticesi bakımından çeşitlilik arz ederler. 123
a. Davranışa Göre Bankacılık Suçları 123
1) Davranışın Türüne Göre 123
2) Hareketin Sayısına Göre 125
3) Hareketin Şekline Göre 127
b. Neticesi Bakımından Bankacılık Suçları 129
1) Hareketin Neticeye Bitişik Olup Olmamasına Göre Bankacılık Suçları 129
2) Neticenin Zarar Mı Tehlike Mi Olduğuna Göre Bankacılık Suçları 130
c. Çoğunluğu önşarta bağlanmıştır. 131
7. Manevi unsuru itibariyle genel kastla işlenir. 135
8. Genel olarak teşebbüse, iştirake ve içtimaya elverişli suçlardır. 139
b. Suça iştirak 141
c. Suçların içtimaı 143
9. Suçların büyük bölümü için hem adli ceza hem de idari para cezası öngörülmüştür. 148
IV. SUÇLAR 153
A. Bankacılık Düzenine Münhasır Bankacılık Suçları 153
1. İzinsiz Bankacılık Faaliyeti Suçu (md. 150/1) 153
a. Kanuni hüküm 153
b. Genel olarak 154
c. Suçun faili 155
d. Suçun mağduru 156
e. Korunan hukuki yarar 156

f. Suçun unsurları 156
f.a. Suçun maddi unsuru 156
f.b. Suçun manevi unsuru 165
g. Hukuka uygunluk nedenleri 165
h. Suç için öngörülen yaptırım 166
h.a. Ceza 166
h.b. Güvenlik tedbiri 166
ı. Suça etki eden nedenler 166
i. Suçun özel görünüş şekilleri 167
i.a. Teşebbüs 167
i.b. İştirak 167
i.c. İçtima 167
2. İzlenim Uyandırma Suçu (md. 150/2) 168
a. Kanuni hüküm 168
b. Genel olarak 169
c. Suçun faili 170
d. Suçun mağduru 170
e. Korunan hukuki yarar 170
f. Suçun unsurları 170
f.a. Suçun maddi unsuru 170
f.b. Suçun manevi unsuru 174
g.Hukuka uygunluk nedenleri 174
h. Suç için öngörülen yaptırım 175
h.a. Ceza 175
h.b. Güvenlik tedbiri 175
ı.Suça etki eden nedenler 175
i. Suçun özel görünüş şekilleri 175
i.a. Teşebbüs 175
i.b. İştirak 175
i.c. İçtima 176
3. Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engelleme Suçu (md. 151) 176

a. Kanuni hüküm 176
b. Genel olarak 176
c. Suçun faili 178
d. Suçun mağduru 179
e. Korunan hukuki yarar 179
f. Suçun unsurları 180
f.a. Suçun maddi unsuru 180
f.b. Suçun manevi unsuru 184
g. Hukuka uygunluk nedenleri 186
ı. Suç için öngörülen yaptırım 187
i. Suçun özel görünüş şekilleri 188
i.a. Teşebbüs 188
i.b. İştirak 188
i.c. İçtima 189
4. Denetim Sonucu Alınması İstenen Önlemleri Almama Suçu (md. 152) .. 189
a. Kanuni hüküm 189
1- Önlem alınmasını gerektiren durumlar (md. 67) 190
2) Alınması öngörülen önlemler: 191
a- Düzeltici önlemler (md. 68) 191
b- İyileştirici önlemler (md. 69) 192
3- Kısıtlayıcı önlemler (md. 70) 194
4) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesine göre alınması gereken önlemler 195
b. Genel olarak 197
c. Suçun önşartı 200
d. Suçun faili 200
e. Suçun mağduru 203
f. Korunan hukuki yarar 203
g. Suçun unsurları 204
g.a. Suçun maddi unsuru 204
g.b. Suçun manevi unsuru 208
h. Hukuka uygunluk nedenleri 209

ı.Suç için öngörülen yaptırım 209
i. Suça etki eden nedenler 209
j. Suçun özel görünüş şekilleri 210
j.a. Teşebbüs 210
j.b. İştirak 210
j.c. İçtima 210
5. Bilgi ve Belge Vermeme Suçu (md. 153/1) 211
a. Kanuni hüküm 211
b. Genel olarak 211
c. Suçun önşartı 212
d. Suçun faili 213
e. Suçun mağduru 213
f. Korunan hukuki yarar 213
g. Suçun unsurları 214
g.a. Suçun maddi unsuru 214
g.b. Suçun manevi unsuru 214
h. Hukuka uygunluk nedenleri 215
ı. Suç için öngörülen yaptırım 215
i. Suça etki eden nedenler 215
j. Suçun özel görünüş şekilleri 215
j.a.Teşebbüs 215
j.b. İştirak 216
j.c. İçtima 216
6. Denetim Görevlilerini Engelleme Suçu (md. 153/2) 217
a. Kanuni hüküm 217
b. Genel olarak 217
c. Suçun önşartı 218
d. Suçun faili 218
e. Suçun mağduru 219
f. Korunan hukuki yarar 219
g. Suçun unsurları 219
g.a. Suçun maddi unsuru 219

g.b. Suçun manevi unsuru 220
h. Hukuka uygunluk nedenleri 220
ı. Suç için öngörülen yaptırım 220
i. Suça etki eden nedenler 220
j. Suçun özel görünüş şekilleri 221
j.a. Teşebbüs 221
j.b. İştirak 221
j.c. İçtima 221
7. Belgelerin Saklanması Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Etmek Suçu (md. 154): 222
a. Kanuni hüküm 222
b. Genel olarak 222
c. Suçun önşartı 223
d. Suçun faili 224
e. Suçun mağduru 224
f. Korunan hukuki yarar 224
g. Suçun unsurları 225
g.a. Suçun maddi unsuru 225
g.b. Suçun manevi unsuru 225
h. Hukuka uygunluk nedenleri: 226
ı. Suç için öngörülen yaptırım 226
i Suça etki eden nedenler 226
j Suçun özel görünüş şekilleri 226
j.a. Teşebbüs 226
j.b. İştirak 227
j.c. İçtima 227
8. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu (md. 155) 227
a. Kanuni hüküm 227
b. Genel olarak 228
c. Suçun önşartı 228
d. Suçun faili 229
e. Suçun mağduru 230

f. Korunan hukuki yarar 230
g. Suçun unsurları 231
g.a. Suçun maddi unsuru 231
g.b. Suçun manevi unsuru 234
ı. Hukuka uygunluk nedenleri 234
i. Suç için öngörülen yaptırım 234
j. Suça etki eden nedenler 234
k. Suçun özel görünüş şekilleri 235
k.a. Teşebbüs 235
k.b. İştirak 235
k.c. İçtima 235
9) İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması, Gerçek Mahiyetlerine Uygun Düşmeyen Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi, Gerçeğe Aykırı Belgeyi Onaylama Ve Hesap Mutabakatı Sağlanmadan Yılsonu Bilançolarının Kapatılması Suçu (md. 156) 236
a. Kanuni hüküm 236
b. Genel olarak 236
A. Suçlar ve Unsurları 239
1. İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması Suçu (md. 156) 239
a. Suçun önşartı 239
b. Suçun faili 239
c. Suçun mağduru 240
d. Korunan hukuki yarar 241
e. Suçun unsurları 241
e.a. Suçun maddi unsuru 241
e.b. Suçun manevi unsuru 241
f. Hukuka uygunluk nedenleri 242
g. Suç için öngörülen yaptırım 242
h. Suça etki eden nedenler 242
ı. Suçun özel görünüş şekilleri 242
ı.a. Teşebbüs 242
ı.b.İştirak 243

ı.c. İçtima 243
B. İşlemlerin Gerçek Mahiyetlerine Uymayan Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi (md. 156) 243
a. Suçun önşartı 243
b. Suçun faili 244
c. Suçun mağduru 245
d. Korunan hukuki yarar 245
e. Suçun unsurları 245
e.a. Suçun maddi unsuru 245
e.b. Suçun manevi unsuru 246
f. Hukuka uygunluk nedenleri 247
g. Suç için öngörülen yaptırım 247
h. Suça etki eden nedenler 247
ı. Suçun özel görünüş şeklileri 247
ı.a. Teşebbüs 247
ı.b. İştirak 247
ı.c. İçtima 248
3. Gerçeğe Aykırı Belgeyi Onaylama Suçu (md. 156) 248
a. Suçun önşartı 248
b.Suçun faili 248
c. Suçun mağduru 249
d. Korunan hukuki yarar 249
e. Suçun unsurları 249
e.a. Suçun maddi unsuru 249
e.b. Suçun manevi unsuru 250
f. Suçun hukuka uygunluk nedenleri 250
g. Suç için öngörülen yaptırım 250
h. Suça etki eden nedenler 250
ı. Suçun özel görünüş şekilleri 251
ı.a. Teşebbüs 251
ı.b.İştirak 251
ı.c. İçtima 251

4. Hesap Uygunluğu Sağlamadan Bilanço Kapatma Suçu (md. 156)..... 251
a. Suçun faili..... 251
b. Suçun mağduru..... 252
c. Korunan hukuki yarar..... 252
d. Suçun unsurları..... 253
d.a. Suçun maddi unsuru..... 253
d.b. Suçun manevi unsuru..... 253
e. Hukuka uygunluk nedenleri..... 254
f. Suç için öngörülen yaptırım..... 254
g. Suça etki eden nedenler..... 254
h. Suçun özel görünüş şekilleri..... 254
h.a. Teşebbüs..... 254
h.b. İştirak..... 254
h.c. İçtima..... 255
C. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Olmayan Bankacılık Suçları..... 255
1. Sistemi engelleme bozma verileri yok etme veya değiştirme suçu (md. 157): 255
a. Kanuni hüküm..... 255
b. Genel olarak..... 256
c. Suçun faili..... 259
d. Suçun mağduru..... 259
e. Korunan hukuki yarar..... 260
f. Suçun unsurları..... 260
f.a. Suçun maddi unsuru..... 260
f.b. Suçun manevi unsuru..... 264
g. Hukuka uygunluk nedenleri..... 264
h. Suç için öngörülen yaptırım..... 264
ı. Suça etki eden nedenler..... 265
i. Suçun özel görünüş şekilleri..... 265
i.a. Teşebbüs..... 265
i.b. İştirak..... 266
i.c. İçtima..... 266

2. İtibarın zedelenmesi suçu (md. 158) 267
a. Kanuni hüküm 267
b. Genel olarak 268
c. Suçun faili 271
d. Suçun mağduru 271
e. Korunan hukuki yarar 273
f. Suçun unsurları 273
f.a. Suçun maddi unsuru 273
f.b. Suçun manevi unsuru 284
g. Hukuka uygunluk nedenleri 286
h. Suç için öngörülen yaptırım 287
ı. Suça etki eden nedenler 287
i. Suçun özel görünüş şekilleri 287
i.a. Teşebbüs 287
i.b. İştirak 288
i.c. İçtima 288
3. Sırların Açıklanması Suçu (md. 159) 288
a. Kanuni hüküm 288
b. Genel olarak 291
c. Suçun faili 300
d. Suçun mağduru 305
e. Korunan hukuki yarar 305
f. Suçun unsurları 306
f.a. Suçun maddi unsuru 306
f.b. Suçun manevi unsuru 310
g. Hukuka uygunluk nedenleri 312
g.a. Müşterinin rızası 312
g.b. Kanunen Açıkça Yetkili Kılınan Mercilere Sırrın Açıklanması (Bilgi Verme Zorunluluğunun Bulunduğu Haller) 315
g.b.a. Adli Merciler 318
g.b.b. Kamu Erkini Kullanan Diğer Merciler 318
g.b.c. Çeşitli Yasal Düzenlemelere göre Yetkili Diğer Kişi ve Kuruluşlar 321

h. Suç için öngörülen yaptırım 322
h.a. Ceza 322
h.b. Güvenlik tedbiri 322
ı. Suça etki eden nedenler 323
i. Suçun özel görünüş şekilleri 323
i.a. Teşebbüs 323
i.b. İştirak 323
i.c. İçtima 324
4. Bankacılık Zimmeti Suçu (md. 160/1-2) 324
a. Kanuni hüküm 324
b. Genel Olarak 325
b.a. Suçun Bankacılık Mevzuatına Girişi ve 4389 sayılı Bankalar Kanunundan Önce Banka Çalışanlarının Zimmeti 325
b.b. 5411 sayılı Kanunda Düzenlenen Zimmet Suçunun İçeriği ve TCK'daki Düzenlemeden Farkları 327
b.c. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunları Bakımından Zimmet Suçu 329
b.d. Bankacılık Zimmeti Suçunu Oluşturan Uygulama Örnekleri 330
b.e. Kredi verme işlemi ile bankacılık zimmeti arasındaki ilişki: 332
c. Suçun önşartı 344
c.a. Zimmete konu malvarlığı değerlerinin zilyetliği bankaya devredilmiş olan ya da bankanın koruma ve gözetimi altında bulunan değerler olması: 344
c.b. Zimmetin görevle bağlantılı olması 347
d. Suçun faili 349
e. Suçun mağduru 351
f. Korunan hukuki yarar 352
g. Suçun unsurları 353
g.a. Suçun maddi unsuru 353
g.b. Suçun manevi unsuru 363
h. Hukuka ugunluk nedenleri 371
ı. Suçun yaptırımı 371
ı.a. Ceza 371

ı.b. Güvenlik tedbiri 372
i. Suça etki eden nedenler 373
i.a. Cezayı ağırlaştırıcı nedenler 373
i.b.Cezayı hafifletici nedenler 375
j. Suçun özel görünüş şekilleri 377
j.a. Teşebbüs 377
j.b. İştirak 378
j.c. İçtima 378
5. Varsayımsal Zimmet Suçu (zimmet benzeri suç) (md. 160/3) 380
a.Kanuni hüküm 380
b. Genel olarak: 380
c. Suçun önşartı 381
d. Suçun faili 382
e. Suçun mağduru 383
g. Suçun unsurları 383
g.a. Suçun maddi unsuru 383
g.b. Suçun manevi unsuru 384
h. Hukuka uygunluk nedenleri 385
i. Suça etki eden nedenler 385
j. Suçun özel görünüş şekilleri 385

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. MUHAKEME ŞARTI 386
A. Başvuru Şartı 386
B. Şikayet Şartı 392
C. İzin Şartı 397
II- CEZA DAVASINA MÜDAHALE 398
III- ÖZEL SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA YÖNTEMLERİ 399
A. İtiraz ve Bildirim 400
B. Özel Görev 400
C. Bilirkişi İncelemesi 401

D. Zimmet Suçuna İlişkin Özel Soruşturma ve Kovuşturma 402
E. İnfaz 403

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNDA YER ALAN SUÇLARLA İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ

I. DÜZENLENDİĞİ MEVZUAT AÇISINDAN 406
II. UYGULAMA AÇISINDAN 418
III. KANUN TEKNİĞİ AÇISINDAN 422
IV. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN 431
V. MADDE GEREKÇELERİ AÇISINDAN 435
VI. CEZA ADALETİ AÇISINDAN 437
VII. MUHAKEME HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER AÇISINDAN . 442
SONUÇ 448
KAYNAKÇA 453

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

age. : Adı Geçen Eser

agm. : Adı Geçen Makale

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bank.K : Bankacılık Kanunu

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BK : Borçlar Kanunu

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev : çeviren

dn. : Dipnot

E. : Esas

EC. : European Communities (Avrupa Birligi)

Ed. : editör (yayınlayan)

Fon : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JFC : Journel of Financial Crimes

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

Kurul : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu

Kurum :Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Kt. : Karar tarihi

KWG : Gesetz über das Kreditwesen (Alman Kredi Kurumları Kanunu)

md. : Madde

MK : Medeni Kanun

MHAD : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

İİK : İcra ve İflas Kanunu

JFC : Journel of Financial Crime

TCK : Türk Ceza Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

Sa : Sayı

StGB : Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)

vd. : ve devamı

vs. : ve saire

Yarg. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Bankalar, ekonomi alanında sermayeye hükmeden kuruluşlardır. Tasarruf sahiplerinden paralarını ödünç olarak alırlar, yatırımcılara kredi olarak verirler ve işlettikleri faiz üzerinden kar sağlarlar. Bu yönüyle bankalar, faaliyette bulundukları ülkede yaşayan bütün bireylerin ve ekonomik düzenin menfaatlerini ilgilendiren genel bir işleve sahiptir.Öyle ki, bir bankanın kötü idaresi ya da faaliyetlerinde ortaya çıkacak herhangi bir aksaklık herşeyden önce o bankada mevduatı bulunanmevduat sahiplerini endişeye sevk edecek, muhtemelmevduat çekilişleri bankaların ciddi bir likidite sıkıntısına düşmesine yol açarak başta mevduat sahipleri, küçük hissedarlar ve alacaklılar olmak üzere, mali sistemdeki diğer kurumların, reel sektörün ve sürecin sonucunda ülke ekonomisinin olumsuz etkilenmesine neden olacaktır.

Tarihte bu tür durumlara sıkça rastlanmıştır. 1929 Dünya Ekonomik Buhranı (Büyük Buhran) paniğe kapılmış mudilerin bankalarına hücum ettiğinde olabileceklerin dramatik bir örneğidir. Bu dönemde yaşadıkları likidite sıkışıklığı nedeniyle ard arda gelen banka iflasları ekonomik çöküşü de beraberinde getirmiştir. Nitekim en son küresel krizde İngiltere'de Northern Rock Bankasının önünde kuyruklar oluşturan mevduat sahiplerinin sistemde yarattığı panik hala zihinlerde tazeliğini korumaktadır. Yine ülkemizde 2003 yılında patlak veren T. İmar Bankası A.Ş. skandalının ülke ekonomisine maliyeti ürkütücü boyutlarda olmuş, Bankaya el konulmasını takiben mevduatların iadesinde yaşanan sıkıntılar aylarca gazete manşetlerinden inmemiştir.

Bu nedenledir ki, bankacılığa devlet müdahalesi, bir başka deyişle, bankacılık alanının kamu otoritesi tarafından düzenlenmesi ve denetlenmesi ve böyleliklede genel ekonomik düzenin bankacılık krizlerinden korunması uluslararası alanda üzerinde titizlikle durulan konulardandır. Bu kapsamda, hemen hemen tüm ülkelerde bankaların tabi olduğu kurallar özel düzenlemelere tabi kılınırken; ihlali ekonomik, siyasi ve sosyal açıdan bir tehdit unsuru olarak kabul edilen bu düzenlemelere uyumun sağlanması açısından idari para cezalarından hürriyeti bağlayıcı cezalara kadar çeşitli yaptırımlar da öngörülmüştür.

Hiç şüphesiz, bankacılık alanına ilişkin düzenin sağlanması ve korunması, sadece düzeni sağlayıcı kurallar konulması ile değil, kurallara uygunluğu sağlamaya yönelik yaptırımların çeşidi ve şiddeti ile de bağlantılıdır. Özellikle son yıllarda bankacılık suçların ülke ekonomilerini ve bireylerin ekonomik haklarını tehdit eden boyutları bu suçların sadece ekonomik nitelikteki cezalarla bastırılmasının mümkün olamayağını ortaya koymuştur. Öyle ki, son yıllarda suçlar üzerinde yapılan araştırmalar, adi suçlarda durağanlık hatta azalma görülürken, temeli menfaat olan ekonomik suçlar ve/veya beyaz yaka suçlarında önemli ölçüde artışlar olduğunu; bu eğilimin, insanlarda artan para veya itibar kazanma hırsının yanında özellikle bu nitelikteki suçların caydırıcılığının eksikliğinden de kaynaklandığını teyit etmektedir. Dolayısıyla, bankacılık sisteminin sağlıklı işlemesi için ceza hukukuna özgü yaptırımlardan bağımsız bir düzenin kurulması, uygulacak yaptırımın sadece özel hukuka ya da idare hukukuna özgü olması fikri ütopik olmaktan öteye gidememiştir.

Kuşkusuz ceza hukuku yaptırımlarıyla bankacılık düzeninin sağlanması bankacılığa devlet müdahalesinin en yoğun şeklini oluşturmaktadır. Bu nedenle bankacılık suçlarıyla mücadelede de, diğer ekonomik suçlarla mücadelede olduğu gibi, çözümün ilk etapta ceza hukuku yaptırımlarında aranmamasının ve başta idari nitelikteki yaptırımlar olmak üzere diğer yöntemlerin devreye sokulmasının daha adil bir cezalandırma olacağı fikri sıklıkla dile getirilmektedir. Hatta bu tür hürriyeti bağlayıcı cezalar, gerek Türk gerek yabancı yatırımcıların bankacılık alanını riskli olarak değerlendirerek yatırımlarını farklı alanlara ya da hukuk ikliminin çok daha cazip olduğu ülkelere kaydırmalarına dahi sebep olabilmektedir. Ancak, günümüz bankacılık sisteminde işlemlerin çeşitliliği ve karmaşıklığı sonucunda banka varlıkları üzerindeki istismarların artmasıyla birlikte, bu istismarlara engel olmak açısından caydırıcı yönü en ağır olancezai mekanizmaların oluşturulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hapis cezasının ekonomik suçlarda etkili olamayacağı anafikrinden hareket eden "ekonomik suça ekonomik ceza" yaklaşımının, bu suçlarla mücadele açısından caydırıcılık noktasında zayıf kaldığı, verilen cezaların etkisiz olmasının zaman içinde ekonomik hayatta güven bunalımına neden olduğu tecrübelerle sabittir. Bu ihtiyaç, özellikle yaşanan ekonomik krizler sonrasında orta çıkan büyük bankacılık problemleri ile daha net bir şekilde

anlaşılmış; cezai sonuca bağlanmayan yükümlülüklere çoğu zaman uyulmadığı acı bir şekilde tecrübe edilmiştir.Bu nedenledir ki, bankacılık alanı,düzenin korunması ve toplumsal yararın sağlanması açısından ceza hukukunun düzenlemesine büyük ölçüde muhtaçtır.

Uluslar arası alanda da bankacılık düzenine aykırılıklarla mücadelede ceza hukuku yaptırımlarına giderek daha fazla başvurulduğu görülmektedir. Özellikle gelişmiş ülkelerde, genel ekonomi içinde son derece önemli bir yere sahip olan bankacılık alanına ilişkin düzeni bozan eylemler hakkında ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımın yeterince caydırıcı olmadığı gerekçesiyle terk edilmeye başlandığı; izinsiz faaliyette bulunmaktan banka itibarının zedelenmesine kadar bankacılık düzenine aykırılık teşkil eden pek çok eylemindeğişik ağırlıklarda ceza hukukuna özgü yaptırımlardan faydalanılmak suretiyle yasaklandığı görülmektedir.

Ülkemiz uygulamasında da öteden beri finansal gücü büyük ölçüde elinde bulunduran ve ekonomik sistem içinde çok kritik bir yere sahip olan bankaların iyi işlemesi ve güçlü bir bankacılık düzenin sağlanması noktasında ceza hukuku yaptırımları yadsınamaz bir öneme sahip olmuştur. Geçmiş dönemlerde ülkemizin yaşadığı ekonomik krizlerde en yıkıcı etkinin bankacılık sisteminde olması vesonrasında sistemin adeta bir kısır döngüye girmesi ile birlikte düzene uymayı sağlayacak kuralların etkin uygulanması için daha ağır cezalarınuygulanması gerekliliği yapılan düzenlemelerde ceza hukuku yaptırımlarının önemini daha da pekiştirmiştir.

Nitekim bankacılık alanında adli cezaların önemini vurgulayan 4389 sayılı Bankalar Kanununun hükümet gerekçesinde bu durum *"İzinsiz faaliyetler başta olmak üzere, denetim etkinliğini azaltacak ve bankacılık sisteminin güven ve itibarı ile tasarruf sahiplerinin haklarının önemli ölçüde haleldar edecek mahiyetteki fiillere uygulanacak adli ....cezaların nispeti bu amaca uygun olarak ağırlaştırılmıştır"* şeklinde ifade edilmiş; 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da bu anlayış, cezalar daha da ağırlaştırılarak devam etmiştir.

Mevzuatımızda geniş anlamda bankacılık suçlarına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu,

5941 saylı Çek Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Korunması Hakkında KHK,5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması Hakkında Kanun, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu gibi çeşitli kanunlarda yer verildiği görülmektedir. Sistemin özünü teşkil eden dar anlamda bankacılık suçları ise son olarak 01.11.2005 tarihinden beri yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanununda 14. Kısmında iki grup olarak düzenlenmiştir. Kanunun 146-149. maddeleri arasında "idari para cezaları" başlığı altında kabahatlere[1]; 150-161. maddeleri arasında ise "Suçlar" başlığı altında bankacılık suçlarına yer verilmiştir.

Her ne kadar doktrinde ve uygulamada zaman zaman bankacılık suçu olarak nitelendirilmekte olsa da mevzuatımız açısından idari para cezalarının5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince birer kabahat olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, bankacılık suçları sadece 5411 sayılı Bankacılık Kanununda "Suçlar" başlığı altında düzenlenen mevzuata aykırılıkları kapsamaktadır.

Çalışmamız dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yapılacak açıklamalara hazırlık oluşturmak adına banka kavramı ve bankacılık faaliyetleri tüm yönleriyle inceleme konusu yapıldıktan sonra; bankacılığa ilişkin ceza sorumluluğunun temelini oluşturan ekonomik suç ve bankacılık suçları ulusal ve uluslar arası boyutlarıyla ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. İkinci bölümde 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan bankacılık suçları münhasır ve genel olmak üzere ikili tasnife tabi tutulduktan sonra; tüm suçlar gerek tek tek gerek suç genel teorisi çerçevesinde bütüncül bir yaklaşımlaayrıntılı olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde bankacılık suçlarının kovuşturma usulü hakkında genel bilgiler verildikten sonra dördüncü bölümde Kanuna ilişkin genel bir değerlendirme ve değişiklik önerileri sunulmuştur.

Çalışmamızda 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar açısından iki önemli tespite yer verilmektedir. Bunlardan ilki, Kanunda yer alan bazı suçların genel ceza kanununda da yer alan suçlardan oluştuğu ve bunların özel kanunda ayrıca

[1]Bu noktada 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun uyarınca bir ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak kabul edilen bankanın bu Kanuna ve Kanun çerçevesinde çıkarılacak düzenleme ve kararlara uymaması halinde aynı Kanunun 27. maddesi çerçevesinde de idari para cezalarının muhatabı olacağı anlaşılmaktadır.

düzenlenmesinin özellikle suçların kovuşturulması ve ceza adaleti açısından tartışmalı sonuçlar yarattığıdır. Çalışmada ulaşılan ikinci önemli tespit ise, ceza maddelerinin gerek suç ve cezalara ilişkin bazı temel ilkelere aykırılıkları gerek kanun tekniği açısından taşıdığı olumsuzluklar gerekse uygulayıcıların Kanunu doğru yorumlayamamasından dolayı Kanunun belirlediği cezalandırma sisteminin işleyişinde sorunlarbulunduğudur.

Kanuna ilişkin problemler hiç kuşkusuz kanun değişiklikleri ile çözülebilecektir. Ancak uygulayıcılara ilişkin problem yeterli bir bankacılık hukuku formasyonu geliştirilmesi ile mümkün olabilecektir. Bu ise ülkemizin pratik alanda oldukça yabancı olduğu siyasi bir kararlılık gerektirir. Yoksa kanunları sık sık değiştirerek pratik çözümler üretmenin sağlıklı işleyen bir bankacılık düzeni kurmak ve sürdürmek açısından tek başına yeterli olamayacağı açıktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I.- BANKA-BANKACILIK FAALİYETİ-BANKACILIK DÜZENİ

A- Banka Kavramı ve Bankanın Tarihçesi

1- Genel Olarak

a-Banka Tanımı ve Bankacılık

Banka teriminin aslı İtalyanca masa, sıra, satıcı tezgahı gibi anlamlara gelen "banco" kelimesi olarak bilinmektedir.[2] Terim konusundaki bu tercih, ilk bankacılık işlemlerinin, ortaçağda ticaretin geliştiği bazı İtalyan şehirlerinde sokak başlarındaki masalarda yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır.[3]Bu dönemde sarraflarca sokak başlarındaki masalarda yapılan madeni paraların ayar ölçümü, bozulması veyasaklanması gibi bankacılığa ilişkin bazı işlemlerin sonraları organize hale gelerek bugünkü anlamda bankayı ortaya çıkardığı kabul edilmektedir.[4]

Bankayı ekonomik anlamıyla tanımlamaya çalışan yaklaşımlara göre banka, ekonominin para ve kredi ihtiyacını karşılayan, ekonomiye banknot ve kaydi para gibi araçları sağlayan ve özellikle nakit kullanılmasızın yürütülen ödeme işlemlerini yapan kuruluşlar olarak kabul edilirken,[5] bankayı hukuksal anlamıyla ele alan yaklaşımlara göre banka Bankalar Kanununa ve diğer özel kanunlara göre kurulmuş olan ve faaliyette bulunma izni almış olan işletmeleri ifade etmektedir.[6]

Bugün için bankanın uluslar arası anlamda kabul görmüş genel bir tanımından bahsetmek güçtür. Bu sıkıntı, genel kavramlar hakkında geçerliliğini uzun süre

---

[2] Mübin Diker, **Banka, Banka Muameleleri, Banka Muhasebesi,** Ankara 1964, s. 15; Servet Eyüpgiller, **Çağdaş Banka İşletmeciliği,** Kısmet Matbaası, Ankara, 1979**,** s. 17; Süleyman Duygan/Necat Tüzün, **Bankalar Kanunu Şerhi,** Güven Matbaası, Ankara, 1964, s. 1.

[3] "*Bu tarihlerdeki ilk bankerler olan Lombardialı Yahudilerin bankacılık işlemlerini pazar yerine koydukları birer masa üzerinde yaptıkları; bankerlerin taahhütlerini yerine getirmeyerek iflas ettiğinde de halkın onların üzerine hücum ederek masasını kırdıkları ileri sürülmektedir."* Burhan Ulutan, **Bankacılığın Tekamülü,** Ankara 1957, Sayı. 3.

[4] Avni Zarakolu, **Bankacılar için Para ve Kredi Bilgisi,** 12. Bası, BATİDER, Ankara, s. 46.

[5] Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar,** Seçkin, Ankara, 2003, s. 72, 73; Fatih Özatay, **Finansal Krizler ve Türkiye**, Doğan Kitap, 4. Baskı, 2012, s. 23.

[6] Mahmutuoğlu, **2003,** s. 72.

koruyabilecek tanımlar vermekteki zorluktan kaynaklanmaktadır.[7] Ancak yapılan tüm tanımlarda bankanın ödeme, saklama[8] ve kredi verme[9] şeklindeki üç temel hizmetinin önplana çıktığı görülmektedir.[10]Bu temel nitelikleriyle bankalar, kullanılmayan paraların atıl kalmasını önleyerek ekonomiye önemli katkılar sunmanın ötesinde yarattıkları kredi imkanlarıyla modern ekonomilerin de kendilerinden vazgeçemeyecekleri işletmeler olarak değerlendirilebilecektir.[11]

Günümüzde bankalar temel bankacılık hizmetlerinin yanında günlük döviz kuru öğrenmektenhava alanı lounge hizmetlerinekadar çok geniş bir yelpazede hizmet vermektedir.[12] Giderek artan boyutlarıyla bankacılığa ilişkin doyurucu bir tanım vermenin güçleşmesi karşısında birçok ülkede kanun koyucular bankayı banka işlemleriyle uğraşan ve kanunla yetkilendirilen işletmeler şeklinde son derece genel ifadelerle tanımladıktan sonra banka işlemlerini sayma yöntemini benimsemiştir. (Liste yaklaşımı)[13] Buna karşılık bazı ülkelerde ise kanun koyucularbankayı

---

[7] Ali Sait Yüksel, **Banka Yönetimi El Kitabı,** İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 3.

[8]Bankanın iki temel hizmetinden birincisi, kişilere büyük çapta borçlanma sağlamak (ödeme hizmeti), ikincisi ise paranın geçici olarak en güvenilir şekilde saklanmasını (saklama hizmeti) sağlamaktır. Charles Franklin Dunbar, **Theory and History of Banking,** The Knickerbocher Press, Newyork, 1991, s. 2-3; Peter Cartwright, **Banks, Consumers and Regulation,** Oxford and Portland Oregon, 2004, s.2. (bkz. Lord Denning, In United Dominions Trust v. Kirkwood); Teoman Yazgan, **Türk Bankacılık Sistemi,** İstanbul 1973, s. 25.

[9] *"Bugün artık kredi banka niteliğinin belirlenmesinde zorunlu unsurdur."* Erden Kuntalp, *"Finanasal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağının Bankaların Denetim ve Gözetimine ilişkin hükümlerinin Değerlendirilmesi",***Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası, 16-17 Aralık 2004,** İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 66; Hatta son yıllarda artan bir şekilde bankacılığın para ile para muhafazasıyla, çeklerin tediyesiyle, nakit ticaretiyle hatta banknot çıkarmakla ilişkisinin sadece tali olduğu ve esas görevlerinin kredi aracılığı yapmak olduğu kabul edilmektedir. *Ancak banka başkalarının parasını kendi parası gibi ikraz ettiği için bu aracılık sermaye piyasasından farklıdır."* Mesut Erez, **Bankalar Sistemi ve Devlet Kontrolü,** Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1975, s. 5.

[10] İngiltere'de United Dominions Trust v Kirkwood(2) davasının temyizen incelenmesinde Hakim Lord Denning, bankanın ayırt edici üç faaliyetini, mevduat kabul etme, ödeme ve müşteriler için hesap işletme olarak nitelendirmiştir.

[11] Zarakolu, **a.g.e,** s.52; Reşat D. Tesal, **Banka Hukuku Bilgisi,** TBB Yayınları No: 74, Ankara, 1975, s. 10; Frederic S. Mishkin, **The Economics of Money,** Banking and Financial Markets, Addisson-Wesley, 5th Edition, 1998, USA, s. 8, 15.

[12] *"Bankacılık işlemlerine son olarak elektronik bankacılık eklenmiştir."* Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, **2009,** s. 3.

[13] *"Hatta bankalara ilişkin özel kanunları olan ülkelerde dahi kanun koyucular doyurucu banka tanımı yapamamakta belirli bankacılık işlemlerini sıralayarak bu tür işlemleri yapan kuruluşlara banka denir şeklindeki anlatımlarla yetinmektedir."* Güven Vural, **Türk Banka Hukuku**, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Matbaası, Ankara, 1991, s. 3. Liste yaklaşımı olarak kabul edilen sayma usulünü benimseyen ülkeler olarak Almanya, Avusturya, İran, Danimarka, Türkiye örnek verilebilir. bkz. Ross Cranston, **Principles of Banking Law,** Oxford University Press, 2002**,** s. 6; Erez, **a.g.e.,** s. 6; Örneğin İngiltere'de 1979'dan 2001'e kadarki tüm düzenlemelerde bankanın Bankalar Kanunlarıyla yetkilendirilen kuruluşlar olduğu ifade edilmiştir. E.P. Ellinger/Eva Lomnicka/ C.V.M.

tanımlamak için saklama, ödünç verme ve kredi verme fonksiyonlarını önplana çıkaran genel bir formülasyon benimsemiştir. (Formül yaklaşımı)[14] Her iki yaklaşımın da bazı noksanları olduğu tartışmasızdır. Liste yaklaşımında, bir teşebbüsün banka olarak nitelendirilebilmesi için listedeki hangi faaliyetleri yapmasının yeterli sayılacağının yanı sıra bankaların faaliyetlerinin sadece bu listede sayılanlarla sınırlı olup olmadığı da belirsizdir. Ayrıca, bu ihtimalde listenin sürekli güncellenmesi gerekecektir. Öte yandan, son derece kapsamlı olan formül yaklaşımında ise kavramın nasıl sınırlandırılabileceği hususu önemli sıkıntılar doğurabilecektir.[15]

b- Bankacılığın tarihi gelişimi

İnsanların tasarruflarını değerlendirebilecekleri veya borç alabilecekleri güvenilir kurumlar olarak bankalara duydukları ihtiyaç çok eski tarihlerden beri varolmuştur. Eski Mısırda firavunlar devrinde, Sümerlerde, Asurlarda ve Babil İmparatorluğunda eski Yunan ve Romada bankacılık faaliyeti, ticaretin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmiş ve bankacılık faaliyetleri ticari ilişkilerle iç içe yürütülmüştür.[16]

İlk dönemlerdeki bankalar, halkın para ve kıymetli madenlerini muhafaza etmek için kurulmuş birer yed-i eminlik müessesesi niteliğindedir.[17] Tarihsel gelişimi incelendiğinde bilinen ilk bankaların tapınaklar, ilk bankacıların da rahipler olduğu

---

Hare, **Ellinger's Modern Banking Law,** Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2011, s. 55.

[14] Formül yaklaşımını benimseyen ülke mevzuatlarına bakıldığında da bazı ülkelerin bankaya ilişkin açık tanım verdiği görülmektedir. Bazılarında ise açık bir tanım bulunmamakla birlikte mevzuatın çeşitli hükümlerinden bir tanım çıkmaktadır. Formül yaklaşımı benimseyen ülkelere örnek olarak İtalya ve Fransa İsviçre gibi ülke mevzuatları verilebilir. Cranston, **a.g.e.,** s. 6; İsviçre ve Alman Bankalar Kanunlarında açık hüküm bulunmasa da diğer hükümlerden hareketle bankanın tarifi çıkmaktadır. Taşdelen, **2006,** s. 134; Mahmutoğlu, **2003,** s. 71.

[15] Cranston, **a.g.e.,** s. 6.

[16] Ayrıntılı bilgi için bkz. Selim Tarlan, **Tarihte Bankacılık,** Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Yayını, Ankara **1987**, s. 7; Hazım Atıf Kuyucak, **Para ve Banka,** İstanbul, 1947, s. 16 vd; Ancak eski dönemlerde modern anlamda bankacılık için gerekli teknik şartlar yetersiz olduğundan, bu dönemde bankacılık işlemi yapan müesseseleri bugünkü anlamda banka olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zarakolu, **a.g.e.,** s. 47.

[17] Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu,** Ankara, 2001, s.21; Alışverişlerde trampa usulünden para sitemine geçilmesiyle birlikte paranın saklanması sorunu ortaya çıkmış; bu ihtiyacın bir sonucu olarak da en basit bankacılık işlemi olan saklama faaliyeti belirmiştir. Diker, **a.g.e.,** s. 15.

görülmektedir.[18] Sonraki dönemde toplum içinde ihtiyacından fazla parası olanlar ve paraya ihtiyacı bulunanlar olmak üzere iki grup oluşmuş, parası olanlardan saklanmak üzere alınan paraların ihtiyacı olanlara verilmesiyle işleyen, bankacılığın en ilkel şekli böylece ortaya çıkmıştır. Bu dönemde bankacılık işlemlerinin toplumda ileri gelen tüccarlar, sarraflar ve kuyumcular tarafından yapıldığı bilinmektedir.[19] İlk ortaya çıktıkları dönemlerde sadece ticaretin ve üretimin finansmanını sağlayan bankalar, 20. yüzyılla birlikte ekonomik güçlerini daha da arttırmıştır.[2021]

Bankacılığa değinen ilk kanunlara M.Ö. 2067-2025 Hammurabi devrinde rastlanmaktadır.[22] Bu dönemde bankaların fonksiyonlarını üstlenmiş olan tapınaklarda yapılacak bazı bankacılık işlemleri 150'ye yakın hüküm içeren Hammurabi Kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.[23]Eski Mısırda bankacılığın gelişmesi Büyük İskenderin Mısırı zaptından sonra M.Ö. IV. yüzyıla denk gelmekte olup; yapılan düzenlemelerde mürekkep faizi yasaklayan hükümlere yer verilmiştir. Aynı yüzyılda bankacılık alanında büyük gelişme gösteren Eski Atina ve Romada ise faize hiçbir kayıt getirilmemiştir.[24]

Ekonomik faaliyetlerin kilisenin otoritesine tabi olduğu ortaçağ Avrupasında İncil'de haram olduğundan, kilisenin faizi yasaklamasıyla birlikte kredi işlemleri Yahudilere, Lombardlara ve Temple Mezhebi mensuplarına geçmiş; kiliseler bankacılık alanından elini çekmiştir.[25] Rönesans döneminde Avrupada bankacılık

[18]Örneğin, Mezapotamya'daki Kızıl Tapınak rahiplerinin emanet bırakılan servetlerin hesabını tuttukları, dara düşenlere ise maddi yardımda bulundukları ve bu tapınaklarda iki bin yıl boyunca mevduat ve kredi işlemleri gerçekleştirildiği bilinmektedir. Güney, **a.g.e.,** s. 2; Eyüpgiller, **a.g.e,** s. 18; Tarlan, **a.g.e.,** s. 7; Diker, **a.g.e.,** s. 15; Tekinalp, **2009,** s. 33.

[19] William A. Lowett, **Banking and Financial Institutions Law,** Thomson West, 2005, s. 3.

[20] Hakan Şakar, **Genel Bankacılık Bilgileri,** Yayın No: 4, Strata Training and Consulting, s. 13.

[21] *"Bu arada parasını saklatanlardan alınan saklama ücreti yerine geçici bir süre için borç alanlardan para alınmaya ve parasını saklatanlara bir miktar para verilmeye başlanmış ve bu surette parasını saklatmak üzere tevdi edenlere verilen daha az para ile ihtiyaç duyanlardan alınan daha fazla para arasındaki fark dolayısıyla bankacılık, bir kar konusu haline gelmiş ve faiz konusu doğmuştur."* Diker, **a.g.e.,** s. 16.

[22] Eyüpgiller, **a.g.e.,** s. 19.

[23]Bankacılığın tarihi gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tarlan, **a.g.e.,** s. 7 vd.

[24]Esk Atina ve Romada çarpıcı bir şekilde bankacılık denetime tabi tutulmuştur. bkz. Eyüpgiller, **a.g.e.,** s. 19; Tekinalp, **2009,** s. 33,34.

[25] Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku,** Ankara, 2009, 2. Baskı, s. 2 vd.

hızla gelişmiş olup; bunda haçlı seferleri sonrası artan vergileri tahsil işlemini İtalyan bankerlerine devreden Roma Kilisesinin önemli bir rolü bulunmaktadır.[26]

Bugünkü anlamda bankacılığın başlangıcı ise, gerçek anlamda bir aracılık faaliyetine duyulan ihtiyacın ortaya çıkmaya başladığı sanayi devrimi sonrasıdır.[27] Günümüz bankacılığına en yakın hizmet veren ilk banka 1609'da kurulan Amsterdam Bankasıdır.[28] 1694'te faaliyete başlayan İngiltere Bankası (Bank of England)[29] modern bankacılığın ilk örneği olarak kabul edilmektedir.[30] Bu tür münferit örnekler dışında Avrupada bugünkü anlamıyla bankacılık 19. yüzyılla birlikte sermayenin uluslar arasılaşmasıyla başlamış, Avrupanın her yerinde büyük mevduat bankaları kurulmuş, kredi veren şahıslarla alanlar arasına bankalar girmiş, alacak-borç ilişkisi kıymetli evrakla sağlanmış, nakit para kullanılmayan ödeme sistemi gelişmeye başlanmıştır.[31] Sonraki yıllarda banknot ihracı imtiyazının tek bir bankaya verilmeye başlanmasıyla da merkez bankacılığı doğmuştur.

İkinci Dünya savaşı sonrasında ise uluslar arası para sistemini güvence altına almak ve ülkelerin ekonomilerini canlandırmak üzere uluslar arası bankacılık sistemi oluşturulmuştur. Günümüzde faaliyet gösteren uluslar arası bankacılık kuruluşların tümü ikinci dünya savaşı sonrası kuruluşlardır.[32] 21. yüzyılla birlikte bankalar

---

[26] Tarlan, **a.g.e.,**s. 18; Esas itibariyle Lombardlarla Yahudiler gittikleri yerlerde hep aynı kuralları uygulamak suretiyle ticaret ve banka işlemlerine ilişkin hukukta yeknesaklık sağlamaya yardımcı olmuşlardır. bkz. Eyüpgiller, **a.g.e.,** s. 20.

[27] Servet Taşdelen, **Bankalar Kanunu Şerhi,** Ankara, 2006, s. 1; Kuyucak, **a.g.e.,** s. 25.

[28]Amsterdam Belediyesinin garantisi altında kurulan ve yılda bir defa yenilenen dört yönetici ile idare edilen banka, madeni sikkelerin yanı sıra kaydi transferleri de mevduat olarak kabul etmiş, para değiştirmiş, tüccar senetlerinin kliring işlemlerini yürütmüş, külçe altın satın alarak bunları darphanede sikkeye çevirtmiş, tüccarlar tarafından tevdi edilen bozuk ayarlı sikkeleri eriterek bunları gerçek külçe değerleri üzerinden sahipleri adına hesaba geçirtmiştir.Tarlan, **a.g.e.,** s. 20. *"Bu sıralarda Avrupa'da kullanılan altın ve gümüş sikkeler çok çeşitli idi ve bir çokları da tağşiş edilmiş bulunuyordu. Bu muhtelif sikkeleri birbirinden ayırt etmek ve aralarındaki kıymet farkını tayin etmek çok güçtü. Tabiatiyle herkes kıymetlerini saklamağa ve kıymetsizleri sürmeğe çalıştığından ticaret çok müteessir oluyordu. Bu müşkülleri karşılaşmak üzere 1609'da Amsterdam Bankası kuruldu."* Kuyucak**, a.g.e.,** s. 25.

[29]İngiltere Bankasının önceki bankalardan farkı, bu bankanın banknot ihraç etmesidir Kuyucak, **a.g.e.,** s. 29.

[30] Richard Hildret, **The History of Banks,** Botoche Books, Kitchener, 2001, s. 11;Bu banka özellikle o dönemde Fransa ile savaş halinde bulunan ve para sıkıntısı içinde olan İngiliz devletine para bulmak için kurulmuş ancak kısa zamanda halkın büyük ilgisini çekerek devamlılığını sağlamıştır. Bankanın tarihçesi ve nitelikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Charles Franklin Dunbar, **Theory and History of Banking,** The Knickerbocher Press, Newyork, 1991, s. 191 vd.

[31] Zarakolu, **a.g.e.,** s. 48.

[32] Tarlan, **a.g.e.,** s. 79, 89.

gelişmiş finansal marketlerin temel kuruluşu haline gelmiş ve pek çok banka faaliyetlerini geleneksel olanın ötesine geçirerek işlemlerini çeşitlendirmiştir.

2-Türk Hukukunda

a- Türk Hukukunda Banka ve Bankacılık

Mevzuatımızda genel bir banka tanımı yapılmamıştır. Bunun uluslar arası uygulamadan da esinlenilen bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir.[33] Bununla birlikte, banka ile neyin kastedildiğine ilişkin çeşitli tanım çabalarından bahsedilebilir. Bu konuda ilk örnek 1956 tarihli ve 6762 sayılı TTK'nın 727. maddesinde bankayı Bankalar Kanununa atıfla tanımlayan hükümdür.[34] 6102 sayılı TTK'nın 815. maddesinde de yinelenen bu tanıma göre banka "*Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşları"*ifade etmektedir.[35] Öte yandan,1933 tarihli Mevduatı Koruma Kanunundan bugüne kadar çıkarılan Bankalar Kanunlarında da banka ile neyin ifade edildiğini ortaya koyan çeşitli tanımlardan bahsedilebilir. Bunlar net bir banka tanımı olarak nitelendirilemeyecekse de banka kavramına ilişkin belirli ayırt edici özelliklere yer vermektedir.

Son olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesinde bankanın, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade ettiği belirtildikten sonra her üç banka türünün tanımı ayrı ayrı yapılmıştır. Aynı Kanunun 7. maddesinde bankanın bir başka özelliğine daha yer verilmiş ve ancak anonim şirket olarak kurulmuş olan tüzel kişiliklerin banka olarak nitelendirileceği öngörülmüştür.[36] Kanunda ayrıca, bir tüzel kişinin banka olarak nitelendirilebilmesi için kuruluş ve faaliyet izni almış olması gerektiği de ifade edilmiştir. (md. 6, 10)[37] Kanunun lafzından hareketle faaliyet izni alınmadan önce de bankanın kurulmuş

---

[33] Yüksel, **2002,** s. 3.

[34] TTK md. 727 "*Bu fasılda geçen "Banka" tabirinden maksat, Bankalar Kanununun hükümlerine tabi olan müesseselerdir. Şu kadar ki; ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında "Banka" kelimesinden hangi müesseselerin anlaşılacağı ödeme yeri kanunu ile tayin olunur."*

[35] Ancak sözkonusu tanım gerçek bir tanım olmaktan uzak olduğu gibi, bu tanıma göre yorum yapılması halinde hatalı sonuçlara ulaşılabilecektir. Zira eğer Bankacılık Kanununa tabi olan her kuruluş banka sayılacak olursa, banka niteliğine sahip olmayan Kurum ve Fonun da salt bu kanuna tabi olduklarından banka olduğunu kabul etmek gerekecektir. İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku,** C. I, Ankara 1996, s. 1.

[36] Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi,** Seçkin, Ankara, **2006,** s. 56.

[37] "*İzin makamı olarak BDDK'nın geniş takdir yetkisi vardır."* Tekinalp, **2009,** s. 137.

olduğu söylenebilir. Ancak bankacılık faaliyetinde bulunmayan bir kuruluşun banka olarak isimlendirilmesinde hiçbir pratik fayda olmadığı açıktır.[38] Zaten Kanunun 10. maddesinde faaliyet izni reddedilenlerin kuruluş izninin de geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, maddede bankanın her üç tanımında da *"... faaliyet gösteren"* denilmek suretiyle faaliyet izni banka olmanın temel unsurlarından biri olarak gösterilmiştir.[39]

Doktrinde yapılmış banka tanımlarında da çoğu zaman Bankalar Kanunlarına gönderme yapıldığı görülmektedir. Nitekim doktrinde banka, sahibi, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, öz kaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Bankalar Kanununda veya özel bir kanunda düzenlenmiş olan kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanuni adı;[40] müşterilerin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan, bunlarla faizi karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç veren, Bankalar Kanununa tabi ticari ve iktisadi kuruluş;[41],Bankalar Kanununa (veya başkaca özel bir kanuna) göre kurulmuş olan işletme gibi değişik ifadelerle ancak hep Bankalar Kanunlarına atıfla tanımlanmıştır.[42]

Yargı içtihatlarında ise her defasında bankanın belli özelliklerinin ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında,[43] bankaların yazılı ve sözlü duyurularla halktan faiz ve ivaz karşılığında topladıkları paraları Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda mevduatlardan para kazanan kuruluşlar oldukları belirtilmektedir.

---

[38] Asuman Aytekin İnceoğlu, **Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar,** Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006, s. 45.

[39] Bu noktada örneğin faaliyet izni iptal edilen bir bankanın kuruluş izninin ne anlama geleceğinin ayrıca tartışılması gerekir. Bu konu üçüncü bölümde izinsiz bankacılık faaliyeti suçu incelenirken ele alınmıştır.

[40] Tekinalp, **2009,** s. 11.

[41] Kaplan, **1996,** s.3; Aynı yönde Hakan Karakehya, *İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu,* **İÜHFM,** C. LXVI, S.72 1, 2008, s. 72.

[42] Mahmutoğlu, **2003.,** s. 72, 73.

[43] *"Türkiye'de bankalar, hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir işi yapan müesseselerdir"* Yargıtay HGK, Kt. 15.06.1994, E. 1994/11-178, K. 1994/398 sayılı karar.

Yine Yargıtayın bir başka kararında[44] ise, bankaların "itibar ve itimat müesseseleri ve basiretli hareket etmek zorunda bulunan tacirler" oldukları vurgusu yapılmıştır.[45]

Genel kabul görmüş tek bir banka tanımı oluşturmanın zorluğu karşısında, yapılan çalışmalarda ağırlıklı eğilim bankaları sınıflandırarak incelemek yönünde olmuştur. Bu bağlamda bankalar, konularına, millilik ölçütüne, tabi oldukları kanunlara, bir ülke içinde faaliyet gösterdikleri yerlere, özel ve kamu sektörüne ait olmalarına göre çeşitli açılardan sınıflandırılmıştır.[46] Çalışmamızın konusunu teşkil eden 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bankaları konularına göre sınıflandırmayı tercih etmiş ve mevduat bankaları,[47] kalkınma ve yatırım[48] bankaları[49] ve katılım bankaları[50] olarak üç ana başlıkta sınıflandırmıştır.

b-Türk Hukukunda Bankacılığın Tarihi Gelişimi

Türk Bankacılığının tarihi gelişimini, Osmanlı İmparatorluğu ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.[51]

b.a. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlıda Tanzimata kadarki dönemde örgütlenmiş bir kuruluş anlamında bankacılığa ait izlere rastlandığından söz edilemez.[52] Bu gecikmede, ülkenin gerçek

---

[44] Yargıtay 19. HD., Kt. 19.03.1993, E. 1992/6584; K. 1993/2158 sayılı karar.
[45]Karakehya, **a.g.m.,** s. 71.
[46] Battal, **2006,** s. 57 vd.; Tekinalp**, 2009,** s. 14; Glen Arnold, **Financial Markets, Financial Times Guides**, Financial Times Publishing, 2012, s. 45-47; Kandiller, **a.g.e.,** s. 20 vd.
[47] Kanunun 3. maddesinde mevduat bankalarının "*Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini*" ifade ettiği öngörülmüştür.
[48] Kalkınma ve yatırım bankaları arasında fark olmayıp bu iki deyim aynı kavramı ifade etmektedir. bkz.Tekinalp, **2009,** s. 22.
[49]Kanunun 3. maddesinde kalkınma ve yatırım bankaları *"bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini"* ifade eder şekilde tanımlanmıştır.
[50]Kanunun 3. maddesinde katılım bankaları *"bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, ifade etmektedir."* şeklindetanımlamıştır.
[51] Ayrıntılı bilgi için bkz. Haydar Kazcan, **Osmanlıdan Cumhuriyete Türk Bankacılık Tarihi,** TBB, İstanbul, 1997.
[52] Yazgan, **a.g.e.,** s. 13; Ancak bu, o tarihe kadar Osmanlı'da bankacılık faaliyeti olmadığı anlamına gelmemelidir. Zira stratejik bir coğrafi ayrıcalığa sahip olan imparatorluk zengin ve büyük bir tüketici olarak daima para ve banka işlemlerinin içinde yer almış; yüzyıllar boyunca Osmanlı'da bankacılık faaliyetlerini bankerler yerine getirmiştir. Reşat D. Tesal, *"Türkiye'de Bankacılık Mesleği Nasıl*

sahibi olarak kabul edilen Türklerin özellikle şerefli saydıkları askerlik ve yöneticilik gibi işler dışında ticaret, sarraflık, günah sayılan faizcilik gibi meslekleri Türk ve Müslüman olmayanlara bırakmış olması[53] ve Osmanlı'nın batıdaki sanayi devrimine ayak uyduramayıp kapalı bir ekonomik düzen içinde kalmasının rolü büyüktür.[54] Ayrıca, toplumda tasarruf yerine tüketim alışkanlığının hakim olması, kaderci anlayışın teşebbüs ruhunu geri planda bırakması, devletin üretim yerine savaş ve ganimet yoluyla ülkeye gelir aktarmayı tercih etmesi gibi nedenler de etkili olmuştur.[55]

1839'da Tanzimattan sonra ilk Osmanlı Bankası olan İstanbul Bankası kurulmuştur.[56] Galata bankerlerinden Teodor Baltacı ve Alcon[57] tarafından kurulan bu banka, atlattığı krizlere rağmen 1852 yılına kadar faaliyetini sürdürmüştür. Osmanlı'da gerçek anlamda bankacılık ise 1856 yılında kurulan Osmanlı Bankası ile başlamıştır.[58] Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra İngiliz sermaye sahiplerinin girişimi üzerine İngiliz Kraliçesinin emirnamesi ile faaliyete geçen ve genel merkezi Londra, işlem merkezi İstanbul olan Osmanlı Bankası[59] para basmış, devlet gelirlerini toplamış, giderler buradan karşılanmış, dış borçlar bu banka aracılığıyla sağlanmıştır. Bankanın imparatorluk içinde kazandığı imtiyazlı durum Cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası kuruluncaya kadar devem etmiştir.[60]

Düzenlenmiştir", **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** Türkiye Bankalar Birliği Yayınları Yayın No: 63, Ankara, 1974, s. 32; Duygan/Tüzün, **a.g.e.,** s. 184.

[53] Amerika'da çalışan Yahudi asıllı bilgin Hans Kohn şehirli Türklerin mağrur ve kendi değerinin şuuruna varmış muharip ve memur sınıfı halinde her türlü ticaret ve zenaate yabancı kalmış olduklarını bu gibi işleri hakir görüp tepeden baktığını söylemektedir. bkz. Turgut Akpınar, **Bankacılar ve Devlet,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 55, Ankara, 1966. naklen Kohn H.,**Die Europaeisierung des Orients,** Berlin, 1934, s. 95; Teoman Yazgan, **Türkiyede Bankacılığın Gelişimi,** Ankara 1969, s. 11; İlker Parasız, **Para, Banka ve Finansal Piyasalar,** Bursa, Haşet Matbaacılık, 3. Baskı, 1982, s. 89; Battal, **2001**, s. 22.

[54] Parasız, **a.g.e.,**s. 90.

[55] Öztin Akgüç, **Cumhuriyet Döneminde Bankacılık Alanında Gelişmeler,** Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 71, Konferans Serisi No:2, s. 5; Üstelik savaşlarda beklenen başarının gösterilememesi nedeniyle imparatorluk dahilinde kapital de oluşamamıştır. Tarlan, **a.g.e.,** s. 79.

[56]İstanbul Bankası (Bank de Constantinople), Bank-ı Dersaadet adıyla İstanbul'da 1847 yılında kurulan ilk bankadır.Tarlan, **a.g.e.,** s. 42; Yazgan, **a.g.e.,** s. 14.

[57] Diker, **a.g.e.,** s. 17.

[58] Yazgan, **a.g.e.,** s. 12.

[59] Eyüpgiller, **a.g.e.,**s. 20.

[60] Tesal, **a.g.m.,** s. 34.

Osmanlı Bankasını, daha sonra amaçları döviz spekülasyonundan yararlanmak ve Osmanlı Hükümetine yüksek faizle borç sağlamak olan diğer yabancı bankaların kurulması izlemiştir.[61] Bu nedenledir ki, Cumhuriyet öncesi dönemde ülkemizde yabancı bankaların egemen olduğu, borçlanma bankacılığı olarak adlandırılan ve Osmanlının iflasına kadar sürdürülen çarpık bankacılığın hüküm sürdüğü söylenmektedir.[62]

Osmanlı İmparatorluğu döneminde milli bankaların kurulmaya başlanması ise yabancı sermayeye karşı tepkiler üzerine 1863 sonrasında mümkün olabilmiş; özellikle 1908 yılında ilan edilen ikinci meşrutiyet sonrasında giderek büyüyen ulusal bankacılık hareketiyle birlikte milli banka sayısı önemli bir artış göstermiştir.[63]

Ülkemizde kurulan ilk milli banka Ziraat Bankasıdır.[64] Sermayesi Türklere ait olan, Türkler tarafından idare edilen ve milli kanunlara göre faaliyet gösteren ilk banka olan bu banka, 1863 yılında Mithat Paşa tarafından Tuna vilayetlerinde kurulmuş olan ve "Memleket Menafii Sandıkları" namı ile ülkenin birçok yerine yayılmış olan sandıkların dönüşerek tek bir çatı altına birleşmesinden oluşmuştur.[65] Cumhuriyetin ilanına kadar Adapazarı İslam Ticaret Bankası, Milli Aydın Bankası Manisa'da açılan Bağcılar Bankası gibi bazı yöresel ve küçük sermayeli bankalara da rastlanmaktadır.[66] Bununla birlikte, ülkemizde Cumhuriyetin ilan edildiği 1923 yılına kadar geçen dönem içinde piyasada etkin olan bankalar daha çok yabancı sermaye tarafından veya yabancı sermaye iştirakiyle kurulmuş olanlardır.[67]

b.b. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyetin ilanından sonra yeni bir atılım dönemi başlamış, milli bankaların sayısı kısa süre içinde artmıştır.[68] Bunda özellikle 1923 İzmir İktisat

[61] Artun, **a.g.e.,** s. 23.
[62] Yazgan, **a.g.e.,** s. 13.
[63] Ayrıntılı bilgi için bkz. Akgüç, **a.g.e.,** s. 9 vd.
[64] Parasız, **a.g.e.,** s. 89 Artun, **a.g.e.,** s. 33.
[65] Diker, **a.g.e.,** s. 17 Parasız, **a.g.e.,** s. 89, Artun, **a.g.e.,** s. 33.
[66] Tesal, **a.g.m.,** s. 35.
[67] Akgüç**, a.g.e.,** s. 6.
[68] Akgüç, **a.g.e.,** s. 15.

Kongresi kararları etkili olmuştur.[69] Bu dönemde ilk olarak 1924 tarihinde bir özel sektör kuruşu olan T. İş Bankası A.Ş. faaliyete geçmiştir.[70] Takip eden on yıl içerisinde büyük ve önemli devlet bankaları olan Sanayi ve Maadin Bankası ile Emlak ve Eytam Bankası kurulmuş, Ziraat Bankası ise anonim ortaklık haline getirilmiştir.[71] Ancak cumhuriyet döneminde bankacılık alanındaki en önemli adım hiç kuşkusuz 30 Haziran 1930 tarihli ve 1715 sayılı kanunla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının kurulmuş olmasıdır.[72]

1944-1986 döneminde özel bankacılığın geliştiği görülmektedir. Yapı Kredi Bankasının ilk özel banka olarak 1944 yılında kurulması ile milli bankacılıkta ikinci büyük hamle yapılmış; özellikle 1953'ten sonraki yıllarda hükümetçe takip edilen enflasyon politikasının etkisiyle, birçok yeni özel banka kurulmuştur.

1961-1979 dönemi ekonomiye yeniden devletçi-müdahaleci politikaların girdiği planlı bir dönemdir. 1963 yılında Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı uygulanmaya başlamış, sektöre kamu müdahalesi giderek artmıştır.[73] Dönemin bankacılık açısından en önemli özelligi, özel bankalarının büyük bir kısmının holding bankası haline dönüşmesidir. 1980 sonrası bankacılığımızda dışa açılma dönemi olarak kabul edilmekte olup; bankacılık sektörü 24 Ocak 1980 kararları ile Cumhuriyet kurulduğundan beri karşılaşmadığı rekabet kavramıyla ilk defa karşılaşmıştır.

Türk bankacılığında 2002 yılından sonraki süreç bankacılık sisteminde yeniden yapılandırma süreci olarak kabul edilmekte olup; bu süreç esasen 1999 yılı sonunda "enflasyonla mücadele programı" ile başlatılmış, bu süreçte bankalar 2001 krizinden sonra önemli ölçüde kaybettikleri sermayelerini güçlendirmiş; bunu yapamayan bankalar ya birleşmiş veya Fona devredilmiştir. Süreç sonunda

[69] Burada özel sektöre dayalı bir banka sistemi benimsenmiştir. Ekrem Erdem, **Para,Banka ve Finansal Sistem,** Detay Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 233; Artun, **a.g.e.,**s. 42.
[70] Aykent, **a.g.e.,** s. 13.
[71] Parasız, **a.g.e.,** s. 91.
[72] Akgüç, **a.g.e.,** s. 18.
[73] Erdem**, a.g.e.,** s. 237.

ülkemizdeki banka sayısı kırkaltıya inmiştir ki, bu sayı 1983'ten sonraki en düşük rakamdır.[74]

B- Bankacılık Faaliyeti Kavramı

1- Genel Anlamda Bankacılık Faaliyeti

Bankacılık faaliyeti kavramı, en geniş anlamıyla bankaların yaptıkları tüm faaliyetleri kapsayan geniş bir kavramdır. Aslında tüm bankacılık işlemleri özel hukukta düzenlenmiş hukuki işlemlerdir ve bu nedenle bağımsız olarak başkalarınca da gerçekleştirilebilirler. Örneğin tacir sıfatını sahip olmayan biri henüz vadesi gelmeyen bir bonoyu iskonto ederek lehdara borç verebilir. Bu bir nevi kredi işlemidir. Ancak bu işlemler banka tarafından yapıldığında bankacılık işlemi sayılmış ve özel düzenlemelere tabi tutulmuştur.[75]

Günümüzde bankaların yürüttükleri faaliyetlerin sayısı ve türünün giderek çeşitlenmesiyle birlikte bankacılık faaliyeti kavramına ilişkin net bir tanım vermek güçleşmiştir. Nitekim uluslararası uygulamaya bakıldığında da bu konuda net bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Örneğin, AB Kredi Kuruluşları Direktifinin 1. maddesinde genel bir bankacılık faaliyeti tanımı verilmek yerine "kamudan fon toplamak ve kredi vermek" temel bankacılık faaliyeti olarak tanımlanmıştır.[76]

Ülke mevzuatlarına bakıldığında da bankacılık faaliyetine ilişkin tanımlardan bahsedilememektedir. Örneğin Alman ve Avusturya bankacılık mevzuatlarında bankacılık faaliyeti kapsamındaki işlemlerin örnekleme yöntemiyle sayıldığı görülmektedir. Aynı şekilde İngiltere bankacılık mevzuatında da, bankacılık yapma iznine tabi işlemler tek tek sayılmak yerine, mevduat toplama ve kredi verme gibi temel faaliyetler bankacılık faaliyetine örnek olarak verildikten sonra kanun ya da uygulamanın belirleyeceği diğer faaliyetlerin de bu kapsamda değerlendirileceği şeklinde geniş bir çerçeve çizilmiştir.[77] Bununla birlikte, yasal düzenlemelerde klasik

---

[74] Ayrıntılı bilgi için bkz. **50. Yılında Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi "1958-2007"** TBB Yayın No: 262 İstanbul, Kasım 2008.
[75] Başak Şit, **Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s. 24.
[76] Cranston, **a.g.e.,**s. 9.
[77]bkz. Ellinger, **a.g.e.,** s. 89.

anlamda bankacılık faaliyetlerine ilişkin çeşitli tasnifler yapıldığı örneklere de rastlanmaktadır. Örneğin, Fransız Bankalar Kanununun hazırlayıcısı Profesör J. Hamelin'in yaptığı klasik ayrımda bankaların temel faaliyetleri para ticareti, kredi işleri ve mali muameleleri kapsayacak şekilde gruplandırılmıştır.[78]

Mevzuatlarda olduğu gibi doktrinde de bankacılık faaliyetine ilişkin net bir tanım verilmekten kaçınıldığı bunun yerine bankaların yürüttükleri faaliyetler kapsamında yaptıkları işlemlere ilişkin çeşitli tasnifler yapıldığı görülmektedir.[79] Örneğin bilanço esasına göre bankacılık işlemlerini tanımlamaya çalışan anlayışa göre banka işlemleri aktif ve pasif olarak nitelendirilip sayma yoluyla belirlenmektedir. Bu yaklaşımda bilançoya bağlı olmayan işlemler tanım dışında kalmaktadır.[80] Bir diğer yaklaşımda, bankacılık işlemleri mevduat kabulü, kredi işlemleri ve finans piyasasına ilişkin işlemler olmak üzere üç ana grupta toplanmaktadır.[81] Ayrıca bankacılık işlemleri, niteliklerine göre, sadece bankalarca yapılacak işlemler (örneğin mevduat kabulü, kredi verilmesi gibi) ile bankalarca da yapılabilecek işlemler (sermaye piyasası işlemleri, havale, kiralama vb) olarak; konularına göre ise kredi, mevduat, ödeme, alım-satım ve sermaye piyasası işlemleri şeklinde ayrımlara tabi tutulabilmektedir.[82]

Görüldüğü üzere gerek mevzuatlarda gerek doktrinde yapılan tanımlamalarda daha çok banka işletmelerinin para toplama ve kredi verme fonksiyonlarına vurgu yapıldığı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, bankaların günümüzde genişleyen işlemlerini de dikkate alarak bankaların yürüttükleri faaliyetleri sekiz ana grupta toplamak mümkündür. Buna göre bankaların kredi işlemleri, tevdiat işlemleri, mali hizmetler, yabancı paralı hizmetler, para aktarımı, tasarruf hizmetleri, zaman ve mekan hizmetleri, statü hizmetleri şeklinde sıralanabilecek işlemleri

[78] Tesal, **a.g.e.,**s. 85.
[79] Selman Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar,** Ankara, Seçkin, 2006, s. 146.
[80] Ali İhsan Karacan, **Bankacılık Hukuku, Bankacılık Kurumları Hukuku,** Cilt I, Yapı Kredi Bankası, İktisadi Araştırmalar Bölümü, Bankacılık Araştırmalar Dizisi, Nisan 1987, s. 49.
[81] Yüksel, **2002,** s. 3.
[82] Mahmutoğlu, **2003,** s. 74; Tekinalp, **2009,** s. 15; Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi,** İstanbul, 2007**,** s. 83.

bulunmaktadır.[83] Bu genel sınıflandırmadan yola çıkarak bankacılık faaliyetlerini genel anlamıyla para ve sermaye piyasasına özgü işlemler olarak tanımlayabiliriz.[84]

2- Türk Hukukunda Bankacılık Faaliyeti

Türk hukukunda da uluslararası uygulamada olduğu gibi, gerek mevzuatta gerek doktrinde bankacılık faaliyetine ilişkin net bir tanım verilmekten kaçınıldığı;[85] bunun yerine bankacılık faaliyetlerinin çeşitli ölçütlerden hareketle tasnif edilerek tek tek açıklama yoluna gidildiği görülmektedir.[86]

Bu konuda ilk tasnif çalışması doktrinde Prof. Dr. Hazım Atıf Kuyucak'ın sınıflandırmasını esas almak suretiyle Prof. Dr. Reşat Tesal tarafından yapılmış, Tesal banka faaliyetlerini dört ana grupta toplanmıştır. Bunlar mevduat kabulü; banka kefaleti, ticari senetlerin iskonto ve iştirası, kredi açılması gibi itibar muameleleri; menkul kıymetlerin alım satımı, kambiyo ve borsa muameleleri gibi mali işlemler ve bankaların kendi özelliğine dayanan aracılık hizmetleri gibi hizmetlerden oluşmaktadır.[87]

Mevzuatımızda banka faaliyetlerine ilk defa "banka işlemleri" kavramı altında 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile yer verilmiş, ancak bunların neleri kapsadığı sayılmayarak sadece yasaklanan veya sınırlandırılan işlemlerden bahsedilmiştir. Böylece Kanunda, bankaların Bankalar Kanununda ve ilgili diğer mevzuatta belirtilen hükümlere aykırı olmamak, bankacılık usul ve teamüllerine uygun düşmek şartıyla her nevi bankacılık işlemlerini yapabilecekleri kabul edilmiştir. Aynı kabul 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde de geçerli olmuştur.[88] Bankaların gerçekleştirecekleri faaliyetlerin sınırılayıcı olmamak kaydıyla tek tek sayılması ise hukukumuzda ilk defa 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile olmuştur. Anılan Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde, bankalarca gerçekleştirilen faaliyetlerin bu konudaki

---

[83] Karacan, **a.g.e.,** s. 50, 51.
[84] Tekinalp, **1988,** s. 13.
[85] Hukuki niteliği itibariyle bankacılık faaliyetinin TTK md. 12 anlamında bir *"ticari iş"* olduğu söylenebilir. Karacan, **a.g.e.,** s. 46.
[86] Şit, **a.g.e.,** s. 23; Mahmutoğlu, **2003,** s. 73 vd
[87] Tesal, **a.g.e.,** s. 85-89.
[88] Seza Reisoğlu, **Bankalar Kanunu Şerhi,** Ankara, 2007, s. 137.

belirsizliklerin giderilmesi için AB direktiflerinde ve uluslar arası uygulamalarda olduğu gibi, belirlenmesi yoluna gidildiği ifade edilmiştir.[89]

Geçmiş dönemde kanunda bankacılık işlemlerinin sayılmamış olması nedeniyle özel hükümlerle yasaklanmış birtakım işlemler dışında her işi yapabilmeleri hukuken mümkün olduğundan, bankaların ekonomik işlevleri dışında faaliyetlere de girmeleri engellenememiş; bankacılık işlemleri yapma izni olmayan bazı ticari işletmeler ise bankacılık faaliyetinde bulundukları gerekçesiyle ceza kovuşturmasıyla karşı karşıya kalmıştır. Bu durum hukuki güvenlik ilkesini zedelediğinden eleştirilere konu olmuştur.[90] Dolayısıyla bankacılık faaliyetlerinin bu şekilde sınırlayıcı olmamak kaydıyla kanunda gösterilmesinin yerinde bir uygulama olduğu söylenebilir.[91]

Kanunun "Faaliyet konuları" başlıklı 4. maddesine göre bankalar diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki faaliyetleri gerçekleştirebilecektir:

a) Mevduat kabulü

b) Katılım fonu kabulü

c) Nakdi, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri

d) Nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri

e) Çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri

f) Saklama hizmetleri

g) Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri

---

[89] Atilla Özer, **Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 36.
[90] Erdoğan Moroğu, *"Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler,"* **Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan,** (1902-1985) Ankara, 1986, s. 168.
[91] *Böylece, sayma yöntemi hem bankalar arasındaki rekabeti eşitlikçi bir yapıya kavuşturmakta hem de bankaların ekonomik özgürlük alanını netleştirmektedir."* Battal, **2006,** s. 79; Alıcı, **a.g.e.,** s. 83.

h) Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve tasların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri

i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri

j) Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri

k) Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri

l) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alımsatımının yürütülmesi işlemleri

m) Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri

n) Yatırım danışmanlığı işlemleri

o) Portföy isletmeciliği ve yönetimi

p) Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı.

r) Faktoring ve forfaiting işlemleri

s) Bankalar arası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık

t) Finansal kiralama işlemleri

u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri

v) Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler

Yine aynı madde uyarınca, mevduat bankaları birinci fıkranın (b) ve (t), katılım bankaları (a), kalkınma ve yatırım bankaları (a) ve (b) bentlerinde belirtilen faaliyetleri gerçekleştiremezler.

Maddenin (i) (j) (k) (l) (n) (o) bentlerinde sayılan faaliyetler özünde sermaye piyasası faaliyetleri olup, SPK'nın 15 Ağustos 1996 tarihinde aldığı bir ilke kararında bankaların sözkonusu faaliyetleri bir ölçüde yasaklanmışsa da söz konusu karar Danıştay kararıyla[92] iptal edilmiş; bankalar kendi aracı kuruluşları aracılığıyla bu faaliyetleri gerçekleştirme yoluna gitmişlerdir.[93]

Maddede sayma yöntemi benimsendiğine göre bu maddede gösterilmeyen ve bu kapsamda Kurulca tespit edilmeyen faaliyetler bankalarca yürütülemeyecektir.[94] Ancak belirtmek gerekir ki, Kanunda, bu maddede sayılan faaliyetlerin sadece bankalar tarafından yapılacağına dair herhangi bir düzenleme de yoktur. Her ne kadar maddenin birinci fıkrasında *"bankalar….aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler"* denilmişse de burada bu faaliyetlerin bankalar dışındaki kuruluşlarca gerçekleştirilemeyeceği anlamı çıkmamaktadır. Bu anlamda maddede sayılan faaliyetlerden bir bölümü bankalar dışında diğer finans kuruluşlarınca da gerçekleştirilebilecektir.

Kanuna göre bankalar dışında yapılması açıkça yasaklanan faaliyetler ise, mevduat kabul etme ve katılım fonu toplamaktan ibarettir. Mevduat kabulü sadece mevduat bankaları, katılım fonu ise sadece katılım bankaları tarafından yapılacaktır. Bu nedenle bu iki faaliyet münhasır bankacılık faaliyeti olarak nitelendirilmektedir.[95] Bunun dışında en önemli bankacılık faaliyeti olarak kabul edilen kredi verme faaliyeti dahi 90 sayılı Ödünç Para Verme ile İlgili KHK'da belirtilen koşullarla

---

[92] Danıştay 10. Dairesi, Kt. 15.08.1996, E. 1996/9498 K. 1998/5507 sayılı karar. Karar için bkz. **kazancı içtihat bankası; http://www.kararevi.com.**

[93] Reha Tanör, **Türk Sermaye Piyasası,** 1. Cilt, Beta, İstanbul, 1999, s. 252, 253; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 48.

[94] Battal, **2006,** s. 79.

[95] Dursun,**a.g.e.,** s. 144; Mahmutoğlu, **2003,** s. 74.

üçüncü kişilere tanınmıştır.[96] Ancak bazı yazarlar kredi vermenin de münhasır bankacılık faaliyeti sayılması gerektiğini düşünmektedir.[97]

Öte yandan, Kurulun belirleyeceği faaliyetlerin de bankacılık faaliyeti kabul edilmesi karşısında, bankacılık faaliyetlerinin Kanunun 4. maddesinde belirtilenlerle sınırlı kalmayacağı açıktır.[98] Söz konusu hüküm kanunilik ilkesi açısından tartışılabilecek nitelikte olsa da[99] bugüne kadar Kurul, bu maddede verilen yetkisine dayanarak altı farklı işlemi bankacılık işlemleri arasına dahil etmiştir. Böylece bugün itibariyle toplam yirmi beş tane bankacılık faaliyeti bulunmaktadır. Kurul tarafından belirlenen bankacılık faaliyetleri aşağıdaki gibidir:

- Destek/danışmanlık faaliyetleri[100]
- Borsa dışı alım-satıma aracılık faaliyeti[101]
- Acentelik faaliyeti[102]
- Sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla banka portföyünde bulunan ve İMKB'ye kote olan şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç alınması ve verilmesi faaliyeti[103]
- Hızlı para transfer işlemine aracılık faaliyeti[104]
- Banka tarafından şubeler ve alternatif dağıtım kanalları üzerinden bir başka şirkete ait ürünlerin dağıtımının yapılması faaliyeti[105]

Kurul, 4. maddede sayılmayan bu işlemleri bankacılık faaliyetleri arasına dahil ederken 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 93. maddesi çerçevesinde hareket

---

[96] Mahmutoğlu, **2003,** s. 273.
[97] Göksel Tiryaki, "*Ekonomik Suçlar, Bankacılık Suçları ve Bu Tür Suçlarla Mücadele Stratejisi"*, **Active Bankacılık ve Finans Dergisi,** Yıl:6, S.34, Ocak-Şubat 2004, s. 65; Mahmutoğlu, **2003,** s. 74; Dursun, **a.g.e.,** s.145; Şit, **a.g.e.,** s. 30.
[98] Erdal Noyan, **Bankacılık Faaliyetleri,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 9; Seza Reisoğlu, **Bankalar Kanunu Şerhi,** Ankara, 2007, s. 135; Battal, **2006,** s. 79,80.
[99] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 48.
[100] 03.08.2006 tarihli ve 1947 sayılı Kurul kararı.
[101] 31.05.2007 tarihli ve 2196 sayılı Kurul kararı.
[102] 05.07.2007 tarihli ve 2232 sayılı Kurul kararı.
[103] 13.03.2008 tarihli ve 2520 sayılı Kurul kararı.
[104] 14.05.2009 tarihli ve 3183 sayılı Kurul kararı; Western Union veya Money Gram gibi uluslararası para tranferine aracılık eden şirketler bu karar çerçevesinde Türkiye'de kurulu bankalarla imzaladıkları işbirliği sözleşmeleri çerçevesinde para transferini sağlamaktadır.
[105] 30.12.2010 tarihli ve 3993 sayılı Kurul kararı.

etmiştir.[106] Buna göre Kurul, bazı faaliyetler bakımından genel ve soyut nitelikte kararlar alma yoluna gitmişken bazılarında ise özel nitelikte kararlar almayı tercih etmiştir.[107]

Bankaların aldıkları kuruluş ve faaliyet izni kural olarak maddede sayılan tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Yani bankalar maddede sayılan tüm faaliyetleri gerçekleştirebilirler. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Kanunun 4. maddesinin son fıkrasında mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ile finansal kiralama işlemleri, katılım bankalarının mevduat kabulü kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü işlemlerini yapamayacakları açıkça düzenlenmiştir. Yine Geçici 3. madde uyarınca Kurum tarafından daha önce faaliyet izni almış olan bankalar bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanunlara uygun olarak faaliyetlerine devam ederler.

Öte yandan Kanunda bankaların yapamayacağı işlemlere de yer verilmiştir. Buna göre mevduat bankaları ticari amaçla taşınmaz alım-satımı (md. 57), emtia ticareti(md. 57) ve bazı ortaklıklara katılma (md. 57) işlemlerini yapamazlar.[108] Ancak bu işlemler kalkınma ve yatırım bankalarınca gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ve finansal kiralama işlemi yapması yasaktır. Kalkınma ve yatırım bankaları ise, mevduat ve yatırım fonu kabul edemezler.(md. 4/2) Bunun yanı sıra Kurulun faaliyet izinlerini sınırlandırması halinde bankalar sadece sınırlı alanda faaliyette bulunabilirler.(md. 10/1)

---

[106] Bilindiği üzere, Kurul kendisine verilen düzenleme yetkisini düzenleyici işlemler yapmak ya da özel nitelikte kararlar almak suretiyle kullanmaktadır.

[107] Örneğin Kurulun hızlı para transfer işlemine aracılık faaliyetine ilişkin kararı ve PTT Banka bankacılık izni verilmesine ilişkin kararı gibi. Ancak Kurulun bu yöndeki tasarrufu doktrinde eleştirilmiştir. Nitekim Şit, Kurulun genel nitelikte karar alma yetkisi olmadığı gibi, maddede Kurula verilen yetkinin tek tek bankalar bakımından değil, tüm bankalar bakımından genel ve soyut bir düzenleme getirilmesini teminen verilmiş olduğu dikkate alındığında, Kurul'un bu yetkisini düzenleyici işlem tesis etmek suretiyle kullanması gerektiği; özellikle de kararların sadece Kurul'un inisiyatifiyle Resmi Gazete'de yayımlanmakta olduğu gözetildiğinde aksinin hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacağı; ayrıca Kurulun giderek bu yetkisini faaliyet izni verme yetkisi olarak kullandığı (PTT Bank'ta olduğu gibi) gerekçesiyle eleştirmektedir. bkz. Şit, **a.g.e.,** s. 34-36. Ancak, genel nitelikte karar alma yetkisi zaten Kurulun genel düzenleme yetkisinin bir sonucu olduğundan, bu eleştiriyi kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

[108] Böylece bankacılık faaliyetlerine olumsuz yönde bir sınır da çizilmiştir. Reisoğlu, **2002,** s. 115; Battal, **2006,** s. 79; Ahmet Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku,** 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2004, s. 69.

II. BANKACILIK FAALİYETİNE İLİŞKİN CEZA SORUMLULUĞU

A. Ekonomik Suç Tanımı ve Ceza Politikası

1. Terminoloji Sorunu

Ekonomik suça ilişkin en önemli doktriner sıkıntı kavramın yasal bir zemininin olmamasıdır. Bu nedenledir ki, ekonomik suçla ilgili olarak göze çarpan ilk husus kavrama ilişkin terminolojik karışıklıktır.

Doktrinde ve uygulamada kimi zaman ekonomik suç yerine ticari/sınai suç, (commercial/industrial crime) finansal (mali) suç (financial crime), iş suçu (business crime), şirket suçu (corporate crime), piyasa suçu (marketplace crime) hatta ekonomik amaçlı organize (örgütsel) suç ve beyaz yaka suçu (white-collar crime) ya da meslek suçu (occupational crime) terimlerinin kullanıldığı ve bunların çoğu zaman birbirine karıştırıldığı görülmektedir.[109] Tüm bu kavramların özünde ekonomik alanın farklı konularını kapsadığı genel kabul görmekle birlikte bu suçların kesin sınırlarını çizmek oldukça güçtür.[110]

Aslında terminolojiye ilişkin tüm bu karışıklığın modern hayatın bir sonucu olduğu, modern sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı beyaz yaka suçu, şirket suçu gibi yeni kavramların ekonomik suça ilişkin terminolojik karışıklığı daha da körüklediği söylenebilir.[111] Ancak yaşanan bu terminolojik karışıklığın nedeni

---

[109] Pekçok Avrupa ülkesi ve İskandinav ülkelerinde *"beyaz yaka suçu"* kavramı çok seyrek kullanılmakta bunun yerine *"ekonomik suç"* kavramı tercih edilmektedir.Hazel Croall,,**Understanding White Collar Crime**, Open University Press,2001, s. 80; David O. Friedrichs, **Trusted Criminals,** White Collar Crime in Contemporary Society, 2 nd Edition, Rhomson and Wodsworth, 2004, s. 4. Örneğin American Bar Association beyaz yaka suçu yerine *"ekonomik suç"* terimini tercih etmiştir. bkz. Israel/Podgar/Bermen/Henning, **a.g.e.,** s. 5.

[110] Reşat D. Tesal, **İktisadi-Ticari ve Mali Suçlar,** İstanbul, 1977, s. 142; Mahmutoğlu, **2003,** s. 37; *"ticari suç, şirketin menfaati için işçiler, işverenler ya da bizzat şirket tarafından işlenen suçtur."* David Wiesburd/Elin Waring, **White Collar Crime and Criminal Careers,** Chambridge University Press, 2001, s. 7-11;L.L. Hansen, (2009), *"Corporate financial crime: Social Diagnosis and Treatment",***Journal of Financial Crime,** Vol. 16 No. 1, s. 28-40; Henning'e göre finansal suç malvarlığına karşı çeşitli suçları ifade etmektedir. Dolandırıcılığı, rüşveti, yolsuzluğu, kara para aklamayı, zimmeti ve vergi yolsuzluklarını kapsayan bir suçtur. J. Henning *"Perspectives of financial crime in Roman Dutch Law: Bribery, Fraud and the General crime of Falsity"***Journel of Financial Crimes (JFC)** Vol. 16 No: 4, s. 295-304.

[111]Dag Lindström, *Historical Perspectives: Swedish and International Examples*,**New Perspectives on Economic Crime**, E. Edward Elgar Publishing, April 30, 2004,s. 129. (Edited by Hans Sjögren, Professor of Economic History and Göran Skogh.)

sadece bu alana ilişkin yeni terimlerin ortaya çıkmış olması değil, herbiri ekonomik alana ilişkin hukuka aykırılıklara işaret eden bu suçları birbirinden ayıracak kriterlere hiçbir yasal düzenlemede yer verilmemiş olmasıdır.

Çeşitli ülke kanunlarına bakıldığında ekonomik alana özgü farklı suçlar hakkındaki kavramsal kargaşa kolaylıkla anlaşılabilecektir. Örneğin ülkemizde "ekonomik suç" kavramına hiçbir yasal düzenlemede yer verilmemiş; genel hüküm niteliğindeki TCK'da ekonomik nitelikteki suçlar "malvarlığına karşı suçlar" ve "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlıkları altında düzenlenmiştir. Yine İsviçre ve Alman Kanunlarında da ekonomik alana ilişkin birçok suçun "mali suçlar" başlığı altında toplandığı görülmektedir. Buna karşılık Fransız Ceza Usul Kanununda "mali suç" kavramının yanında "ekonomik suç"lardan da bahsedilmiş; ancak kanunda "ekonomik ve mali alana ilişkin suçlar" başlığı altında pek çok suça yer verilmesine rağmen ekonomik ve mali kavramları arasında hiçbir ayrım yapılmamıştır. İngiltere'de ise1986 tarihli Finansal Hizmetler Kanunu (Financial Sevices Act) ile ilk defa hileli sözleşmeleri ve gerçeğe aykırı beyanları kapsayan "finansal suçluluk" kavramına yer verilmişse de kavramın sınırları çizilmemiştir.[112]

Doktrinde de ekonomik alana ilişkin suçlar için ortak bir terminoloji kullanılmadığı, çoğu zaman ekonomik suç ve finansal suç ya da ekonomik suç ve ticari suç kavramlarının birlikte kullanıldığı ve bu gruba giren suçların ortak başlık altında değerlendirildiği görülmektedir. Bu nedenledir ki, ekonomik suçta terminoloji sorunu ile ilgili olarak üzerinde konsensüs sağlanabilecek olan tek husus, neredeyse ekonomik suçla ilgili her yasal düzenlemede veya ekonomik suça ilişkin her çalışmada farklı bir teminolojinin benimsendiği gerçeğidir.

---

[112]Jean Pradel, Çeviren Zeynel T. Kangal, "*Mali Suçluluk Kavramsal ve Temel Açıklamalar"*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2002,** C: LX, Sa: 1-2, s.**http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/4142/3740,(Son erişim: 25 Kasım 2015)** s. 309-313 Buna karşılık, İran'da bu terminolojik problemin büyük ölçüde aşıldığı, özellikle ekonomik suçlarla finansal suçların kesin olarak ayrıldığı görülmektedir. Buna göre ekonomik suçlar, ekonomik sisteme, ekonomik yapıya karşı suçlar olarak değerlendirilirken, finansal suçlar genel anlamda bireysel mülkiyet hakkına yönelik suçlar olduğu kabul edilmektedir. Amir Samavati Pirouz, *Distinctive Feautures of Economic and Financial Crimes: A study of Iranian*,**International Journal of Global Business,** 4(1), 1-22, June 2011, s. 8; Bu anlamda zimmet suçunu işleyen beyaz yakalılar ekonomik suç işlemiş sayılırken, yanındakinin parasını çalan hırsızın işlediği suç finansal suç olarak kategorize edilmektedir. bkz. Samavati Pirouz, **a.g.m.,** s. 9.

Kullanılan terminolojinin farklı olmasını suçlara ilişkin yaklaşım farkına bağlayan görüşe göre örneğin ekonomik ceza hukukunun konusu olan suç kavramı hukuki mesele olarak ele alındığında "ticari suç", kriminolojik olarak ele alındığında ise "ekonomik suç" olarak adlandırılabilecektir.[113] Ancak bu yaklaşım belli açılardan hatalı sonuçlara götürebilir. Herşeyden önce bahsi geçen suçlar özünde ekonomik alanın farklı unsurlarının ihlalini düzenleme konusu yapmaktadır. Örneğin aşağıda ayrıntılı olarak incelenen ekonomik suç, genel ekonomik düzene aykırılığı müeyyide altına alan suçları ifade ederken;[114] ticari suçlar (commercial crime) genel anlamda ticari hayatla ilgili olan ve yasal ticari faaliyetlerdeki usulsüzlükler ya da ticari kurallara aykırı diğer ihlalleri kapsayan suçlardır.[115] Bu anlamda örneğin klasik bir ekonomik suç sayılan zimmet ne hukuki ne de kriminolojik açıdan ticari suç olarak nitelendirilemeyecektir.[116]

Aynı detayı terminolojik açıdan ekonomik suç yerine kullanılan tüm suç kavramları açısından yakalamak mümkündür. Örneğin ekonomik suç kavramıyla çok sık karıştırılan mali suçların ilk planda devletin mali nitelikteki düzenlemelerine aykırılıkları; finansal suçun (financial crime) genel anlamda bireysel mülkiyet hakkına karşı çeşitli suçları;[117] ticari suçun alt kategorisi olarak kabul edilen şirket suçunun (corparate crime) şirketin menfaatiya da bizzat şirket tarafından işlenen suçları;[118] iş suçunun ise (business crime) ekonomik menfaat temin etmek amacıyla iş organizasyonları tarafından ya da onlar adına işlenen suçları ifade ettiği ve bu yönleriyle ekonomik suçtan bağımsız bir hüviyete sahip oldukları genel kabul görmektedir.[119] Diğer taraftan, her ne kadar ekonomik suçun özel bir görünümü olarak da ortaya çıkabileceği ve bu nedenle ekonomik suçla arasında bir ayrım

---

[113] Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku, Cilt I, Genel Kısım,** 2. Baskı, İstanbul 1992, s. 2.
[114] İnceoğlu, **a.g.e.,**s. 8.
[115] Lindström, **a.g.m.,** s. 128; Fatih Selami Mahmutoğlu, "*Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku",***Güncel Hukuk Dergisi,** Kasım 2005, Sa. 23, s. 20.
[116] Cindy R. Alaxander, **Corporate Crime, Markets and Enforcement: A review, New Perspectives on Economic Crime**, 2004, s. 21.
[117] Samavati Pirouz, **a.g.m.,** s. ; Finansal suçun dolandırıcılığı, rüşveti, yolsuzluğu, kara para aklamayı, zimmeti, vergi yolsuzluklarını kapsayan bir suç olduğu ileri sürülür. bkz. Peter Gottschalk/Hans Solli Saether, *"Financial Crime in Business Organizations: An Empirical Study",***Journal of Financial Crime** 2011, Vol. 18/1 76-92; Henning, **a.g.m.,** s. 295-304; Petter Gottschalk, *"Categories of Financial Crime"*, **Journal of Financial Crime,** 2010, Vol. 17 (4), s. 441-458.
[118] Wiesburd/Waring, **a.g.e,** s. 7-11;Hansen, **a.g.m.,** s. 28-40.
[119] Lindström, **a.g.m.,** s. 128.

yapılamayacağı ileri sürülse de ekonomik amaçlı organize suçlar[120] (organized crime) ekonomik suçtan farklı olarak yasal faaliyetlerdeki hukuka aykırı davranışları değil, uyuşturucu ve silah kaçakçılığı gibi illegal faaliyetlere ilişkin suçları ifade etmektedir.[121] Günümüzde ekonomik suçla çok fazla karıştırılan beyaz yaka suçu ise görünürde saygın insanlar tarafından aldatıcı fiillerle ve ekonomik amaçlarla işlenen güveni ihlal edici nitelikteki suçları ifade etmek üzere ortaya çıkmış bir kavram olup,[122] burada suçluluk doğrudan suçlunun sosyal statüsüne göre belirlenmektedir.[123]

Aslında yaşanan terminolojik karışıklığın en önemli nedeni her biri ekonomik alana ilişkin çeşitli suçları ifade etmek üzere kullanılan tüm bu kavramların ciddi bir kesişim alanlarının bulunmasıdır. Gerçekten de, örneğin zimmet ya da rüşvet alma suçları bir beyaz yaka suçu olduğu kadar bir ekonomik suç da teşkil etmektedir. Yine internet yoluyla işlenen elektronik ticaret suçları; iş suçu olarak ifade edilen örneğin insider trading suçu aynı zamanda ekonomik düzeni ihlal anlamında ekonomik suç ya suçun failine göre beyaz yaka suçu olarak sınıflandırılabilecektir. Aynı şekilde uyuşturucu ve silah kaçakçılığı bir organize suç olmanın yanı sıra ekonomik düzenin ihlali anlamında bir ekonomik suçtur. Hatta bunlar duruma göre bir beyaz yaka suçu ya da şirket suçu olarak da nitelendirilebilecektir. Bununla birlikte mevcut durumda tüm bu değişik terimlerin, özü itibariyle ekonomik alana ilişkin çıkar sağlama amaçlı ihlallere işaret ettiği tartışmasızdır ve bu nedenle de oluşan terminolojik karışıklığı sadeleştirme gereği kaçınılmazdır.

Doktrinde bu karışıklığı gidermek adına üretilen en etkili çözümün ekonomik suç kavramının kategorik olarak bütün bu suçları kapsayan bir üst kavram olduğu yönündeki tez olduğu söylenebilir.[124] Zira farklı isimlerde tanımlanmış olsalar da bu suçlarda ortak özellik, tüm bu suçların doğrudan veya dolaylı olarak genel ekonomik

---

[120] Ancak, Linström'e göre bu ikisi arasında ayrım yapmak kolaydır. Zira, ekonomik suç yasal faaliyetlerdeki hukuka aykırı davranışları ifade etmez. Burada faaliyetin bizzat kendisi illegaldir. bkz. Linström, **a.g.m..** 128.

[121] Linström, **a.g.m..** 128; Ayrıca bu suçlar genellikle şiddet ve tehdite dayanmaktadır. bkz. Nicola/Scartezzini, **a.g.m.,** s. 4.

[122] Gottschalk, **a.g.m.**, s. 443.

[123] Linström, **a.g.m.,** s. 128.

[124] Şehnaz Cin Şensoy, *"Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçun Kriminolojik Özellikleri*," **Prof. Fr. Çetin Özek'e Armağan,** Galatasaray Üniversitesi Yayın No: 32, İstanbul, 2004,s. 832; Mahmutoğlu, **2005, a.g.m.,** s. 20; Karcıoğlu, **a.g.e.,** s. 62.

düzeni ihlal edecek nitelikteki davranışları cezalandırmasıdır. Nitekim ekonomik suçlarla diğer suçları karşılaştırmalı olarak değerlendiren yazarların da ekonomik suçun bu kapsayıcı özelliğine değindikleri görülmektedir.[125] Yine PWC tarafından her yıl yayımlanan küresel ekonomik suç araştırma raporunda da ekonomik suçun bu yönüne işaret edilmekte ve ekonomik suç başlığı altında teknik anlamda beyaz yaka suçu, ticari suç, finansal suç ya da iş suçu olarak nitelendirilebilecek çeşitli suçlar yer almaktadır.[126]

2. Ekonomik Suç Tanımı

Ekonomik suçun yasal tanımı bulunmadığı gibi uluslararası alanda genel kabul gören tek bir tanımı bulunduğundan bahsetmek de güçtür. Bununla birlikte doktrinde ekonomik suçu tanımlamaya yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bu konuda ilk yaklaşım suçu dar ve geniş anlamında açıklamaya çalışmıştır. Bu yaklaşıma göre ekonomik suç dar anlamıyla bir mesleğin icrası dolayısıyla işlenen suçları; geniş anlamıyla ise meslekten bağımsız olarak ticaretin yapılması dolayısıyla işlenen suçları ifade etmektedir.[127] Bu iki ayrımın örneklerini Anglo-Amerikan ve Alman eserleri ile Fransız eserlerinde görmek mümkündür. Anglo-Amerikan ve Alman eserlerinde ekonomik suç dar anlamıyla yani belirli bir meşguliyet ve mesleğin icrasından doğan suç (occupational crime) olarak

---

[125]Örneğin ekonomik suçun geniş niteliğine değinen Appelgren ve Sjögren'e göre ekonomik suç genel ekonomik düzene karşı ekonominin ve piyasanın düzenli işleyişini tehdit ya da tahrip eden suçları ifade eder ve sadece devlete değil diğer ticari işlere ya da kişilere karşı da işlenen bu kapsamdaki tüm suçları kapsar.Appelgren and Sjögren, **a.g.m.,** s. 11; Yine ekonomik suçun üst kavram niteliğine değinen Croall'a göre ekonomik suç, çok fazla karıştırıldığı beyaz yaka suçuna göre daha geniş bir kavramdır. Croall, **a.g.m.,** s. 80; Mahmutoğlu, **2003,** s. 94-95; Dursun, **a.g.e.,** s. 41; Dursun, konuya ilişkin değerlendirmesinde ilgili oldukları alanların adlarıyla anılan mali, ticari, iş suçu gibi kavramların ekonomik suç kavramının karşılığı olmayacağını ancak bunların ekonomik suç üst başlığı altında birleşebileceğine işaret etmektedir. Dursun, **a.g.e.,** s. 41; Mahmutoğlu da ekonomik suçun belirli bir tanımının yapılamayacağını ileri sürerken suçun çeşitli suçları içeren üst bir kavram olduğuna değinmektedir. Mahmutoğlu, **2003**, s. 77; Mahmutoğlu ayrıca ekonomik düzenin sağlıklı yürümesini esas alan tüm normlara aykırılıkların; bu anlamda ekonomik düzenin sağlıklı biçimde yürüyebilmesini esas alan temel yasalara aykırılıkların ekonomik suç sayılmasının yanı sıra bireysel malvarlığına yönelik eylemler sıklıkla işleniyorsa ve bu yoğunluk ülke ekonomisinin bütünlüğüne zarar veriyorsa bunları da ekonomik suç olarak kabul etmek gerekeceğine değinmektedir.

[126]bkz. PWC 2011 küresel ekonomik suçlar araştırmasının sonuçları için bkz. **http://www.pwc.com/gx/en/index.jhtml?ld=no. (Son erişim: 25 Kasım 2015)**

[127]L. Korsell, *"Economic crime in Crime Trends in Sweden 1998–2000"*,**National Council for Crime Prevention,** Stockholm, 2002, s. 201.

kullanılırken; Fransız anlayışında ekonomik suçlar, haksız menfaat sağlanması amacına yönelik eylemler olarak daha geniş bir anlamda tanımlanmıştır.[128]

Ekonomik suçu dar anlamıyla tanımlamaya çalışanlar genel anlamda Edwin H. Sutherland'ın görüşlerini esas alır ve suçu faili yönüyle, yani kriminolojik açıdan tanımlamaya yönelir. Bu anlayışa göre, her meslek, bunları icra edenlerde bir "mesleki deformasyon" yaratmaktadır ve bu sosyolojik değişiklik, mesleğinde ne pahasına olursa olsun başarılı olmak isteyen kişiyi, meslek kurallarından ayrılmaya sevk eder. Bu yaklaşımda suçluluk sadece toplumun alt tabakalarında cereyan eden bir olgu olmayıp, aksine ekonomik anlamda durumu iyi olanlar arasında da sıkça görülebilmekte ve suç teşkil eden davranışlar ile belli mesleklerin icrası arasında açık bir bağlantı bulunmaktadır. Bu anlayışa göre bir mesleğin icrası dolayısıyla işlenen ekonomik eylemlere ilişkin bütün suçlar "ekonomik suç" olarak kabul edilmelidir.[129]

Ekonomik suçun geniş anlamında ise, ticari ve ekonomik ilişkilerin haksız kazanç sağlamak maksadıyla ihlal edilmeleri, ekonomik suçları karakterize eden ortak vasıf olarak nitelendirilir. Suç fiilini esas alan bu anlayışta yağma, hırsızlık, dolandırıcılık, karşılıksız çek ve diğer birçok suç ekonomik suç sayılır ve yine bu anlamdaki ekonomik suç, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.[130]

Ekonomik suçu dar anlamıyla açıklamaya çalışan (kriminolojik) anlayış, suçun analizinden çok suçlunun sosyal statüsüne vurgu yapması nedeniyle;[131] geniş anlamıyla açıklamaya çalışan anlayış ise, ferdin veya toplumun herhangi bir ekonomik menfaatini ihlal eden her suçun ekonomik suç olarak değerlendirilecek olması nedeniyle bu suçu açıklamakta yetersiz kalmıştır.[132]

Bir başka anlayış ekonomik suçları tabi oldukları yargılama kuralları açısından diğer suçlardan ayırmayı amaçlamış; ekonomik suçların çok karışık ve

---

[128] *"Bu iki kavram arasındaki fark basit bir terim farklılığı olarak değerlendirilemez."* Sulhi Dönmezer, *"Öntasarı hakkında genel bilgi"* **Ekonomik Suç ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu,** 17-18 Nisan 1987, İTO Yayın No: 1987-19, s. 19; Şensoy, **a.g.m.,** s. 830.

[129] Ancak Sutherland beyaz yaka suçlarını ekonomik suçlarla sınırlamamaktadır.

[130] Erman, **1992,** s. 3, 4; Pradel, **a.g.m.,** s. 312.

[131] Önceleri çok yaygın olarak kabul gören bu anlayış zamanla suç faillerinin profilinin de değişmesiyle birlikte yetersiz kalmış; böylece ekonomik suçu belli bir sınıfa indirgeyerek açıklamanın zorluğu zamanla anlaşılmıştır.Şensoy, **a.g.m.,** ,s. 843.

[132] Linström, **a.g.m.,** s. 128.; İnceoğlu, **a.g.e,** s. 7,8.

teknik olmaları nedeniyle[133] ceza yargılaması açısından özel yargılama kuralları gerektirdiğine işaret etmiştir. Ancak bu yaklaşım, kavramsal bir açıklamadan çok uygulamada bu suçları kovuşturanlarda olması gereken sıfatları önplana çıkararak bir ayrım yapmakta; oluşan haksızlığın içeriğini yani suçun özünü hiç tartışmamaktadır.[134] Bugün artık hemen her suçun kovuşturulmasının uzmanlık gerektirdiği dikkate alındığında bu kriterin ekonomik suçları tanımlamaktaki yetersizliği ortadadır.[135]

Ekonomik suçları tanımlamaya çalışan son ve en çok kabul gören yaklaşım ise korunan hukuki yararı esas almıştır. Bu anlayışı savunanlara göre ekonomik suçlar, ekonomik düzeni sağlamaya ilişkin normları ihlal eden ve ekonomik menfaatlere zarar veren suçlardır.[136] Burada ihlal edilen hukuk kuralları ve/veya korunan hukuki yarara göre değerlendirme yapılmaktadır. Bu anlayışa göre ekonomik suçlar kamusal yaşamın bütününe yöneliktir. Başka bir deyişle ekonomik suçlarda korunan hukuksal yarar ilk etapta bireysel nitelikte değildir. Ancak ekonomik suçu korunan hukuki yarara göre tanımlayan anlayış açısından da bir fikir birliği bulunduğundan bahsetmek güçtür.[137] Nitekim korunan hukuki yararın tüm toplumun ve kişilerin ekonomik menfaatleri olduğu kabul edildiği takdirde ekonomik suçun kapsamı çok genişleyecek; hırsızlık suçu da ekonomik suç sayılacaktır.[138] Buna karşılık ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın ekonomik düzen olduğu dikkate alındığında hırsızlık gibi adi suçlar kapsam dışında kalacaktır.

Ekonomik suçları tanımlamaktaki güçlük büyük ölçüde suçun homojen bir yapıya sahip olmaması ve teknolojik gelişmelerle birlikte her geçen gün kapsamının değişmesinden kaynaklanmaktadır.[139] Ekonomik hayatın ve ekonomik ilişkilerin

---

[133] Pradel, **a.g.m.,** s. 313.
[134] Mahmutoğlu, **2003,** s. 294.
[135] Şensoy, **a.g.m.,** s. 834.
[136] Şensoy, **a.g.m.,** s. 834; F.S. Mahmutoğlu, *"Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri"*, **Avrupa Birligi'ne Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele,** İstanbul 2002, s. 94.
[137] *"Korunann hukuksal yarar ekonomik düzendir."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 8; Ancak, Karcıoğlu'na göre suçun ekonomik kurum veya devletin ekonomik düzenine karşı işlenmesi korunan hukuki yararın bunlar olduğunu göstermez. bkz. Karcıoğlu, **a.g.e.,** s. 63,63. Erman'a göre ise korunan hukuki yarar o ülkede benimsenen ekonomik sisteme göre değişecektir. bkz. Erman, **1992,** s. 3.
[138] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 8.
[139] Karin S. Thorburn, *Corporate Governance and Financial Distress,* **New Perspectives on Economic Crime,** 2004, s. 76-94 *"...her geçen gün ekonomi hukukuna aykırı davranışların çok*

sürekli olarak gelişmesi ve değişmesi karşısında karakteristik özelliği gereği ekonomik suç kavramının sınırlarının çizilmesi ve benzer suçlardan farkının ortaya konulması da giderek güçleşmiştir.[140] Ayrıca ekonomik suçun kapsamı ülkeden ülkeye değişebilmekte; bir ülkede ekonomik suç kabul edilen bir husus bir başka ülkede ekonomik suç sayılmayabilmektedir.[141] Bu nedenledir ki, son yıllarda eğilim ekonomik suçların tanımını vermek yerine hangi suçların ekonomik suç sayılacağı konusunda listeler oluşturmak yönündedir.[142] Örneğin, ilk defa 1981 yılında Avrupa Uzmanlar Komisyonunca düzenlenen listede aralarında para ve döviz suçları, borsa ve banka suçları, gümrük suçları, vergi ihlalleri, haksız rekabet suçları, tüketici aleyhine suçlar, kartel teşkili, ekonomik sırların açıklanması, şirket suçlarının da bulunduğu 16 adet ekonomik suçtan bahsedilmiştir.[143] Yine nihai halini 2000 yılında alan Avrupa Birliğine üye ülklerde ekonomik suçlar alanında uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik kanun çalışması (Corpus Juris)[144] kapsamında; görevi kötüye kullanmaya, meslek sırrını ifşaya, dolandırıcılığa, kalpazanlığa ve korsanlığa ilişkin suçlar ile rüşvet, kara para aklama ve örgüt suçları belli başlı ekonomik suçlar olarak sayılmıştır.[145] Ancak ekonomik suçların sürekli yenilenen kapsamı karşısında ekonomik suçların bu listelerde sayılı suçlarla sınırlı olmadığı tartışmasızdır.

---

değişik formlarını ortaya çıkararak tanımı güçleştirmektedir." Lindström, **a.g.m.,** s. 127;Bugün ekonomik suçların en büyük kısmını siber suçlar oluşturmaktadır.PWC Ekonomik suçlar araştırma raporunda ise ekonomik suçun klasik ve modern anlamını ifade etmek üzere dolandırıcılık ve siber suçlar olmak üzere iki başlıkta toplandığı görülmektedir; **http://www.pwc.com/en_GX/gx/economic-crime-survey/assets/GECS_GLOBAL_REPORT.pdf;** Bu araştırmada geleneksel ekonomik suçların yaygınlaşmasının yanı sıra, dolandırıcılıktan sonra siber suçların en yaygın ikinci suç olarak ortaya çıktığını göstermektedir; **http://www.pwc.com/en_GX/gx/economic-crime-survey/pdf/fighting-economic-crime-in-the-financial- services-sector.pdf**.

[139]Terhi Kankaanranta/Vesa Muttilainen, "*Economic crimes in the construction industry: Case of Finland"***Journal of Financial Crime, (JFC)** 2010, 17(4), 417-429, s. 418; **http://international.westlaw.com**.

[140]Terhi Kankaanranta/Vesa Muttilainen, "*Economic crimes in the construction industry: Case of Finland"***Journal of Financial Crime, (JFC)** 2010, 17(4), 417-429, s. 418; **http://international.westlaw.com.**

[141] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 7.

[142] Lindström**, a.g.m.,** s. 127;Mahmutoğlu, **2005, a.g.m.,** s. 21.

[143] Erman, **1992,** s. 25-26; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 33.

[144] Avrupa Birliğine üye ülkelerde ekonomik suçlar alanında uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik kanun çalışması kısaca "Corpus Juris" olarak ifade edilmektedir. Amacı AB'nin finansal çıkarlarınınkorunmasıdır. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 36; Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ruhan Erdem, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri,** Ankara, Seçkin 2004, s. 168 vd.

[145]Anghel Cristian,*"Fighting Economic Crime in the European Area",***Annals of the University of Oradea, Economic Science Series,** December 1, 2010**;** İslam hukukunda ise dört temel ekonomik

Bugün için ekonomik suç, belirli bir suç fiilini tanımlayan hukuki bir terim olmaktan çok ortak özelliklere sahip birden çok suç tipinin oluşturduğu bir suç kategorisini ifade etmektedir.[146] Değişik suç formlarını içeren ekonomik suç kategorisinin sınırlarını net olarak belirlemek güç olsa da, yapılan tanımlarda suçun ekonomik çıkar amacıyla işlenen, genel anlamıyla ekonomik düzen kurallarına aykırı olan ve ekonomik zararlar doğuran eylemleri ifade ettiği konusunda bir mutabakat vardır.[147] Bu özelliğinden dolayı ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın daima kamusal olduğu[148] ve kural olarak tehlike suçu niteliği taşıyan bu suçların ancak

suçtan bahsedilmiştir. Bunlar, hırsızlık, müsadere (el koyma), rüşvet ve hukuka aykırı yollardan para temini. Faisal Atbani, *"The prevention of financial crime within an islamic legal framework"*,**Institute of Economic Affairs,** 2007, Blackwell Publishing, Oxford, s. 28.

[146] Tercan Tiryaki/Türker Gürsoy, *"Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi",* **Sayıştay Dergisi,** S:55.

[147] Lindgren, **2000, a.g.m.,** s. 98-100; Dursun, **a.g.e.,** s. 39; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 51 vd; F. S. Mahmutoğlu, *"Bankacılık Suçlarının Genel Tasnifi ve Kredi dolandırıcılığı"*,**Banka ve Finans Hukuku,** İstanbul Barosu Yayınları, Mart İstanbul, 2009, s. 139,140;Lindström, **a.g.m.,** s. 129; Anne'ye göre ekonomik suç, ekonomik çıkar temin etmek amacıyla bir şirkette ya da organizasyon içinde ya da bir şirket ya da organizasyonu kullanmak suretiyle işlenen kasıtlı veya ihmali davranıştır. bkz. Alvesalo Anne, *"The Emergence of a "War" on Economic Crime: The Case of Finland, Business and Politics,"***Journal of Financial Crime (JFC),**Vol. 3, No. 3, 2001, s. 86 - 96; Hans/Goeran ekonomik suçu kazanç elde etmek amacıyla işlenen suçlar olarak tanımlamış ve bu suçların şahıslara olduğu kadar iş ve kamu hayatına da zarar verebileceğini ifade etmiştir. Hans Sjögren/Goeran Skogh, **a.g.e.,** s. 1.; Sjögren/Appelgren'e göre ekonomik suç yine ekonomik kazanç amacıyla ticaret nedeniyle işlenen suçtur. Ekonomik düzene karşı olan yani ekonominin düzenli işleyişini bozan ya da sona erdiren suçlardır Leif Appelgren/ Hans Sjögren, **2001,** s. 11. Lindgren'e göre ekonomik suçlarda hukuka aykırı davranışın arkasında her zaman ekonomik nedenler vardır ve bu suçlar bir iş kapsamında ya da en azından bir meslekle bağlantılı suçlardır. Lindgren, **2000,** s. 110; Ekonomik suçu klasik ve modern olmak üzere ikiye ayıran Lindström, klasik anlamıyla ekonomik suçun ekonomik nedenlerle işlenen yasadışı davranışları ifade ettiği vurgusu yaptıktan sonra modern anlamda ekonomik suçun çoğu zaman yasal ticari kuruluşlarla yasa dışı veya gizli faaliyetleri birleştirdiğine ve bu yolla ekonomik düzen için daha büyük bir tehdit oluşturduğuna işaret etmektedir.Lindström**, a.g.m.,** s. 135; Ekonomik suçun daha çok ekonomik durgunluktan kaynaklandığını vurgulayan Kankaanranta-Muttilaine'ye göre, ekonomik suç bir şirketi ya da diğer bir organizasyonun içinde ya da bunlar aracı olarak kullanmak suretiyle işlenen ve kayıt dışı ekonomiden beslenen davranış ya da ihmallerdir. Kankaanranta, **a.g.m.,** s. 417; **http://international.westlaw.com/**. Öte yandan, çeşitli organizasyonların da ekonomik suça ilişkin tanımlara yer verdiği görülmektedir. Örneğin IMF'ye göre ekonomik suçun uluslar arası anlamda kabul görmüş bir tanımı bulunmakla birlikte; kural olarak finansal zarara yol açan ve şiddet içermeyen her suç ekonomik suç olarak tanımlanabilecektir. Nicholas Ryder, **Financial Crime in the 21 st Century,** Edward Elgar Publishing, 2011, s. 2; Öte yandan, Pricewaterhouse Coopers Küresel Ekonomik Suç Araştırması, 2005'te de ekonomik suçun para ya da sair menfaatler temin etmek amacıyla işlenen hukuka aykırı ya da cezai davranışları ifade eden genel bir terim olarak tanımlandığı görülmektedir.**www.pwc.com/crimesurvey (2007), (PricewaterhouseCoopers International Limited), (21 July 2008)** Bu noktada seyrek de olsa ekonomik suça ilişkin yasal tanımlara da rastlanabildiğinden bahsetmek gerekir. Örneğin Alman Mahkemeler Kanununda (paragraf 7) ekonomik suç için gerekli şartlar öngörülmek suretiyle suçun açık tanımına yer verilmiştir. Buna göre ekonomik suçtan sözedilebilmesi için, bir ekonomik ilgilinin ceza ile tehdit edilen davranışının bulunması, bu davranışın mesleğin icrası içinde sonuçlanması ve güvenin kötüye kullanılmış olması gerekmektedir. Şensoy, **a.g.m.,** s. 835.

[148] Mahmutoğlu, **2003,** s. 294.

kasıtlı olması halinde cezalandırılacağı genel kabul görmektedir.[149] Neden olduğu ekonomik zararların ötesinde bu suçlar, toplumun sosyal ahlakını düşürmekte ve sosyal düzensizliğe sebep olmaktadır.[150] Bu nedenledir ki, ekonomik suçlar, toplumda sosyal düzensizliğin baş göstermesinin başlıca sebepleri olarak değerlendirilmektedir.[151] Yapıları itibariyle mağdur sayısının çok olduğu[152] bu suçlarda doğrudan zarar görenlerin yanısıra ekonomik düzenin sarsılması nedeniyle herkesin dolaylı da olsa etkilenmesi kaçınılmazdır.[153] Bu suçların failleri genellikle adi suçlulardan farklılık göstermekte olup, belirli sosyal statüdekilerin ekonomik suçları işlemeleri kolay olduğundan bu suçlar çoğu zaman özgü suç kimliği taşımakta ve bu yönüyle de ekonomik suçlular sıklıkla beyaz yaka suçlularıyla karıştırılmaktadır. Ağırlıklı olarak organize bir şekilde işlenen bu suçlarda suçlular istedikleri ekonomik amaçları gerçekleştirmek üzere çoğunlukla profesyonel bir organizasyona ihtiyaç duyduklarından[154] ekonomik suçların organize suçlarla da yakın ilişkisi bulunmaktadır.[155]

---

[149] Sahir Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti,** İstanbul, 1984, s. 24; Mahmutoğlu, **2003**, s. 41; Şensoy, **a.g.m.**, s. 834; İnceoğlu, **a.g.e,,** s. 8; Avrupa Konseyi de 1981 yılında ekonomik suçlar hakkında yaptığı değerlendirmede bunların tehlike suçu (zarar doğurma tehlikesi) olma özelliklerine değinmiştir. bkz.Council of Europe, Report of the European Committee on Crime Problems on Economic Crime (1981).

[150] Sutherland, **a.g.e.,** s. 5.

[151] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 16.

[152] Erman, **1992,** s. 5; Tiryaki**, a.g.m.,** s. 58.

[153] İnceoğlu, **a.g.e.,**s. 14 Nitekim İngiltere'de ekonomik suçlar konusunda yayınlanan bir raporda bu suçların mağdurunun toplumdaki herkes olduğu ifşa edilmiştir. Dolayısıyla bu suçların mağduru gerçek kişiler olabileceği gibi şirketler ve kamu kurumları da olabilecektir. Mike Bowron/Oliver Shaw, **Fighting Financial Crime: Perspective 2007,** Institute of Economic Affairs 2007, Blackwell Publishing, Oxford, **http://web.ebscohost.com/;** Ancak ekonomik suç mağdurları çoğu zaman bundan haberdar olmadığından şikayetçi de olmamaktadır. Bunun nedeni suçun mağdurunun çoğu zaman toplumun tamamı olması ve bu nedenle bireylerin suçtan sadece dolaylı olarak etkilenmesidir. Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti,**s. 2; Suçun mağdurunun banka olduğu hallerde ise bankaların itibarlarının sarsılmaması gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmaktan kaçındıkları ifade edilmektedir.İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 15.

[154] Andrea Di Nicola/Alessandro Scartezzini, "*When economic crime becomes organized: the role of information*", içinde, **Current Issue in Criminal Justice-Journal of the Institute of Criminology,** University of Sidney, Faculty of Law, Vol. 11, n. 3, March 2000, s. 2; Bu itibarla geniş ölçekli ekonomik suçların hepsinin özellikle bilgi teknolojilerinin de kullanıldığı organizasyonlar aracılığıyla işlendiği ve bu organizasyonların sıklıkla uluslararası bağlantılarla ve yer altı örgütleri eliyle oluşturulduğu görülmektedir. Cristian, **a.g.m.,** s. 31.

[155] Bu iki suçun farkları konusunda bkz. Nicola/Scartezzini, **a.g.m.,** s. 3-4.

3. Ekonomik Suç-Beyaz Yaka Suçu İlişkisi

Ekonomik suç üzerindeki çalışmaların derinlik kazanmasıyla birlikte suçun çoğunlukla düşük gelire sahip kişilerce işlendiğine dair geleneksel anlayış tartışılmaya başlanmış; bu dönemde ilk defa 1939 yılında ünlü kriminolog Edward H. Sutherland tarafından meslekle bağlantılı üst sınıf suçluluğunu işaret etmek üzere "beyaz yaka suçu" olarak ifade edilen yeni bir suç tipinden bahsedilmiştir.[156]

Sutherland, suçu işleyen kişileri esas alarak, suçları özünde yüksek sosyo-ekonomik sınıftakilerin[157] işlediği suçlar ve alt sosyo ekonomik sınıftakilerin işlediği suçlar olarak ikiye ayırmış; yüksek sosyo ekonomik sınıftaki kişilerin meslekleriyle ilgili olarak işledikleri suçları beyaz yaka suçu olarak tanımlamıştır.[158] Bu açıdan bakıldığında beyaz yaka kavramı tamamen suçun kriminolojik yaklaşımına ilişkin olup, aynı eylem faili açısından beyaz yaka suçu; korunan hukuki yarar açısından ise ekonomik suç olarak nitelendirilebilecektir.[159]

Beyaz yaka suçu 20. yüzyılın son çeyreğinde kriminolojinin temel konularından biri haline gelmiş; 1970'li yıllarla birlikte konunun diğer kriminologlar tarafından da ayrıntılı hukuki incelemelere konu edilmeye başlanmasıyla birlikte Sutherland'ın beyaz yaka suçlarına ilişkin suçlu odaklı tespitleri önemli eleştirilere konu edilerek kavramın yeniden tanımlanması yönünde çalışmalar yapılmıştır.[160] Bu dönemde önce Sutherland'ın üzerinde ısrarla durduğu beyaz yaka suçunun sadece yüksek sosyal statüdeki kişilerce işlenebileceği yönündeki sınırlayıcı yaklaşım etkisini yitirmeye başlamış ve bu tespitin beyaz yaka suçları için ayırt edici özellik

---

[156] Edward H. Sutherland, **Principles of Crminology,** 5th Edition, Chicaco, NY, J.B. Lippincott, s. 40; Dursun, **a.g.e.,** s. 39 dn. 48; ABD'de, çalışanlar pozisyonlarına göre iki gruba ayrılmakta; üst düzey yönetici ve profesyonellerden oluşan ilk grup giydikleri beyaz önlükten dolayı beyaz yakalı, alt düzeylerde çalışanlar ise giydikleri mavi önlükten dolayı "mavi yakalı" olarak ifade edilmektedir.

[157] Hansen, **a.g.m.,**Buradaki yüksek sosyo-ekonomik sınıfın servetle değil, failin toplumdaki prestiji ile ilgisi vardır. Dursun, **a.g.e.,** s. 28 dn. 8, 40.

[158] Dolayısıyla Sutherland'ın tanımına göre bir dolandırıcılık suçu yüksek sosyal statüye sahip kişiler tarafından işlenmedikçe beyaz yaka suçu değildir. Dursun, **a.g.e.,** s. 28; Böylece Sutherland'ın anlayışında, beyaz yaka suçluluğu, ekonomik çıkar sağlamak için fiziksel güç kullanan işçilerin örneğin hırsızlık, yağma gibi daha çok şiddet içerikli suçluluğu anlamına gelen "mavi yaka suçluluğunun" da karşıtıdır. Pradel, **a.g.m.,** s. 312.

[159] Dursun, **a.g.e.,** s. 20, dn 20.

[160] Richard G Brody, Kent A. Kiehl, "*From white collar crime to red collar crime"* **Journel of Financial Crime (JFC),** 2010, 17(3), s. 352 (351-364).

olmadığı; aksine bu suçların farklı sosyal sınıflar tarafından da işlenebildiği ileri sürülmüştür.[161]

Ancak ne suçlu ne de suç odaklı tanımlar tek başına beyaz yaka suçunu tanımlamaya yetmemiştir. Herşeyden önce beyaz yaka suçunu belirli bir sınıfın suçu olarak nitelendirmek toplumsal gelişimi hiçe saymak anlamına geleceğinden son derece hatalı bir yaklaşım olacaktır. Zira önceleri sadece belli sosyal statüye sahip kişilerce işlenebilecek pek çok suç zaman içinde çok daha yaygın bir hal alabilmiştir. Örneğin teknolojiye erişim önceleri sadece üst sınıflara özgüyken bugün toplumun büyük kesimi bunları kullanarak teknolojik suç işleyebilmektedir. Bu suçları şiddet içermeyen suçlar olarak sınırlamak ise şiddetin tanımı yapılmadığı müddetçe hiçbir anlam ifade etmeyecektir.[162] Zira bir suçun şiddet içermeyen bir suç olarak tasnif

---

[161] Bu anlamda beyaz yaka suçunun demoktarik karakterli bir suç olduğu şirketin yönetici tarafından işlenebileceği gibi en sıradan bir memur tarafından da işlenebileceği ifade edilmiştir. bkz. Herbert Edelhertz, **The Nature, Impact and Prosecution of White Collar Crimes,** National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, May, 1970, s. 4; J. Kelly Strader, *Understanding White Colar Crime*,**www.lexis.com,** US, 2002, s. 1; Kelly, beyaz yaka suçunu karakterize eden özelliklerin yüksek statü sahibi kişiler tarafından işlenmeleri değil; temelde aldatma, saklama, gibi fiziksel şiddet içermeyen hukuka aykırı davranışlar ile işlenmeleri olduğuna işaret etmiştir. bkz. C. M. Kelly, "*Accountants and auditors vs. white collar crime*", The Internal Auditor, 1976, Vol. 3(5), 35-39; naklen Jo Ann Mc Gee /J. Ralph Byington, **The Journel of Corporate Accounting and Finance,** September-October 2009, s. 25-28; Edelhertz'e göre yapılan çalışmalar, örneğin kişisel ve işle ilgili olmayan vergi kaçırma suçları, şahsi iflasta mal kaçırma gibi suçların da aslında birer beyaz yaka suçu olduğunu ortaya koymuştur. Edelhertz, **a.g.e.,** s. 3,4.; John Braithwaite, "*Crime and the Average American*", **27 Law & Society Review**, s.215, (215–224); (1993) (reviewing David Weisburd, *et al.*, Crimes of the Middle Classes: White-Collar Offenders in the Federal Courts (1991); Örneğin Yale Hukuk Fakültesi tarafından yapılan bir araştırmada beyaz yaka suçunun faillerin çoğunun suçu işledikleri zaman işsiz oldukları ve elit bir geçmişe de sahip olmadıkları tespit edilmiştir. Neal Shover/Andrew Hochstetler, **Choosing White-Collar Crime,** 2005, s. 7. ; Aynı yönde Neal Shover/Andrew Hochstetler, **a.g.e.,** s. 6; Susan P. Shapiro *"Collaring the Crime, not the Criminal: Reconsidering the Concept of White-Collar Crime"*,***American Sociological Review,***Vol. 55, No. 3 (Jun., 1990), pp. 346-365 **American Sociological Association, http://www.jstor.org/stable/2095761.** Beyaz yaka suçunun en tatmin edici tanımının uygulamadakiler ve hakimler tarafından esas alınan kıstaslar dikkate alınarak yapılabileceğine işaret eden Strader'e göre *uygulamadakiler beyaz yaka suçlarını adi suçlardan farklı olarak, şiddet içermeyen, malvarlığına ya da narkotiğe ilişkin olmayan, doğrudan organize suçlarla bağlantılı olmayan, ulusal güvenlik gibi ulusal politikalara ilişkin olmayan kumar, porno suçları gibi ahlaki içerik taşımayan ya da hırsızlık olarak nitelendirilemeyecek olan suçlar* olarak tanımlayacaktır. bkz. Strader, **a.g.e.,** s. 2; Green de konuya ilişkin olarak yine suç odaklı olarak yaptığı değerlendirmesinde, bu suçların işleniş tarzı itibariyle *"aynı familyadan gelen"* (family resemblance) suçları ifade edecek şekilde tanımlanabileceğini ileri sürmüştür. Stuater P. Green, Lying, **Misleading and Falsely Denying: How Moral Concepts Informs the Law of Perjury Fraud and False Statements**, 53 Hasting L.J. 157(2001) University of California Hastings College of Law. REprinted Hastings Law Journel, Vol. 53, N. 1, November 2001, 157-212; naklen Jerold H. Israel/Ellen S. Podgor/Paul D.Borman, Peter Jr Henning, **White Collar Crime, Law and Practice,** Third Edition, West, 2003.

[162]bkz. Israel/Podgar/Bermen/Henning, **a.g.e.,** s. 5.

edilmesi suçluların da şiddet eğilimli olmayacağı anlamına gelmemelidir.[163] Üstelik beyaz yaka suçlularının şiddet eğilimli olamayacağı gibi bir sonuca götürebilecek olan bu saptama tam aksini ortaya koyan araştırmalarla da[164] çürütülmüştür.[165]

Takip eden süreçte beyaz yaka suçlarını tanım çabaları suçun belli başlı özelliklerinin belirlenmesi suretiyle karma bir kimliğe bürünmüştür. Örneğin 1981 yılında Amerikan Adalet Bakanlığı tarafından yapılan suç odaklı tanımda beyaz yaka suçları ekonomik kazanç sağlama amacına yönelik şiddet içermeyen aldatıcı davranışlarla işlenen suçlar şeklinde ifade edilmiş ancak tanımda fail yani failin statüsü de tümüyle göz ardı edilmeyerek beyaz yaka suçunun failinin en azından yarı profesyonel ya da özel teknik ya da mesleki bilgi birikimine sahip kişiler olması gerektiği özellikle ifade edilmiştir.[166]

Bugün artık beyaz yaka suçları, suç veya suçlu ayrımı yapılmaksızın en geniş anlamıyla ekonomik düzeni ihlal eden suçlar olarak tanımlanmakta; zimmetten iflas ve dolandırıcılığa,[167] sahtekarlıktan çevre ve iş hukuku ihlallerine hatta siber suçlara kadar ekonomik düzeni ihlal eden çok sayıda suç beyaz yaka suçu kapsamda değerlendirilmektedir.[168] Bu yönüyle beyaz yaka suçunun son dönemdeki tanımlarında ekonomik suça daha fazla yaklaşan bir yapı sergilediğini söylemek hatalı olmaz. Nitekim PWC tarafından 2007 yılında yapılan araştırmada en çok

---

[163]Frank S. Perri/Richard G. Brody, *"The Sallie Rohrbach story: Lessons for auditors and fraud examiners"*, 2011, **Journel of Financial Crimes, (JFC)**, 18(1), s. 94.
s. 94. Edelhertz'in bu tespiti daha sonra eleştirilmiş; gereksiz tıbbi müdahale, güvenliksiz araba üretimi gibi pek çok beyaz yaka tabir edilen suçun özünde ciddi şiddet içerdiği ve bu bağlamda şiddetin tanımının doğru yapılması gerektiğini belirterek şiddet içermeyen suçların kapsam dışında bırakılması eleştirilmiştir. bkz. Israel/Podgar/Bermen/Henning, **a.g.e.,** s. 5.
[164] Brody/Kiehl, **a.g.m.,** s. 353; Perri/Brody, **2011,** s. 98.
[165]Pek çok yazarın göz ardı ettiği bu gerçek doktrinde yeni bir kavram olan "kırmızı yaka suçlarının"(red collar crimes) gündeme gelmesine zemin hazırlamış; zamanla, klasik beyaz yaka suçlularının şiddet eğilimli olanları bu kategoride değerlendirilmeye başlanmıştır. Brody/Kiehl, **a.g.m.,** s. 353; Ama yine de beyaz yaka suçlularının şiddet eğilimi diğerlerine göre az görünmektedir.
[166]Strader, **a.g.e.,** s. 2 dn. 4; Bureau of Justice Statistics, United States Department of Justice, **Dictionary of Criminal Justice Data Terminology,** 1981, s. 215.
[167] Burada kasıt profesyonel dolandırıcılıktır. Basit dolandırıcılıkla aralarındaki en belirgin fark, suçu işleyenin şirketin çalışanlarından birisi olmasıdır. İşi profesyonel anlamda bilen bu kişinin şirkete ve vatandaşlara vereceği zarar da doğal olarak amatör olanlarınkinden çok daha fazladır.
[168]Jo Ann McGee/J. Ralph Byington*"Occupational crime and abuse" ,* **The Journal of Corporate Accounting & Finance**, September/October 2009, **http://web.ebscohost.com;** *"Beyaz yaka suçunun belli başlı özellikleri arasında aldatıcı, kasıtlı, güveni ihlal edici, zarar doğuran nitelikte, gizlenebilir, görünürde saygın insanlar tarafından işlenebilir olmaları gelmektedir."* Gottschalk, **a.g.m.**, s. 443;Friedrichs, **a.g.e.,** s. 5; Broady/Kiehl,**a.g.m.,**s. 352.

görülen beyaz yaka suçları arasında anti tröst ihlalleri, bilgisayar ve internet dolandırıcılığı, kredi kartı dolandırıcılığı, telefon ve tele market dolandırıcılığı, iflas dolandırıcılığı, çevre hukuku ihlalleri, sigortaya ilişkin dolandırıcılık, e-posta dolandırıcılığı, vergi kaçırma, menkul kıymetler dolandırıcılığı, içerden bilgilendirme, rüşvet, sahtekarlık, kara para aklama, zimmet, ekonomik casusluk ve ticari sır hırsızlığı suçları yer almıştır.[169] AB'nin ekonomik suçla mücadele programı çerçevesinde ise beyaz yaka suçlarının, Avrupa ekonomik ve sosyal çevresini etkileyen dolandırıcılık, kalpazanlık ve korsanlık, yolsuzluk, kara para aklama ve organize suçlar olmak üzere ekonomik suç niteliği taşıyan beş grup suçtan oluştuğu görülmektedir.[170]

Her ne kadar son dönemde Amerika'da Federal Araştırma Bürosu (Association of Certified Fraud Examiners) tarafından yapılan tanımda (ACFE 2008) beyaz yaka suçu meslekle ilişkilendirerek yeniden "suçlu" unsuru önplana çıkarılmış ve beyaz yaka suçu mesleğin kötüye kullanılması suçu olarak tanımlanmışsa dabugün beyaz yaka suçu olarak tasnif edilen suçların belirli bir mesleğe ilişkin olmasının değil ekonomik düzeni ihlal etmesinin önplanda olduğu görülmektedir. [171] Gelinen noktada beyaz yaka suçlarının daha çok ekonomik düzeni ihlal eden eylemlerden oluşması karşısında bu iki suç kategorisinin çok geniş bir kesişim alanı olduğu hatta artık birbirinin alternatifi olarak kullanılabileceği açıktır.[172] Öyle ki, beyaz yakalıların toplumda elde ettikleri prestij nedeniyle ekonomik suç işlemeleri daha da kolaylaştığından artık ekonomik suçların büyük bir bölümünü beyaz yaka suçları oluşturmaktadır.[173] Bu bağlamda bugün artık ortaya çıkış dinamiğini

---

[169] PWC tarafından 2007 yılında yapılan ankette ise beyaz yaka suçları başlıca 6 kategoriye ayrılmış ve bu kategoriler muhasebe suçları, malvarlığının suistimali, rüşvet/yolsuzluk, kara para aklama, fikri haklar ihlalleri ve diğer beyaz yaka suçları olarak belirlenmiştir.Ekonomik Suç: İnsanlar, Kültürler ve Kontrol Yöntemleri, Küresel Ekonomik Suçlar Araştırması – 2007,PWC 2007 Survey**,** **www.pwc**; Türkiye, PWC; Mc Gee/Byington, **a.g.e.,** s. 27.

[170]AB ekonomik suçla mücadele programı çerçevesinde beyaz yaka suçları Avrupa ekonomik ve sosyal çevresini etkileyen dolandırıcılık, kalpazanlık-korsanlık, yolsuzluk, kara para aklama ve organize suçlardan oluşan beş grup suçtan oluşmaktadır. bkz. Anghel Cristian, **Economic Crime in the European Arena,** Annals of the University of Oradea, Economic Science Series,December 1, 2010.

[171] Mc Gee/Byington,**a.g.m.,** s. 25; Suçun meslekle bağlantısına dikkat çeken Quinney de beyaz yaka suçu kavramının mesleki faaliyet alanındaki bütün ihlalleri kapsadığını bu nedenle de kavramın mesleki suç olarak anılması gerektiğini ifade etmiştir.Quinney'den naklen, Dursun, **a.g.e.,** s. 13; Bu tanım klasik beyaz yaka suçu tanımı olarak da nitelendirilmektedir. Croall, **a.g.m.,** s. 80.

[172] Dursun, **a.g.e.,** s. 39 dn. 48; Mahmutoğlu, **2003,** s. 29,30; Hasan Dursun, **a.g.m.,** s. 215.

[173] Dursun, **a.g.e.,** s. 40.

kaybetmiş olan beyaz yaka suçlarını "ekonomik suç" olarak tasnif etmek hatalı olmayacaktır.[174]

4. Ekonomik Suç-Bankacılık Suçu İlişkisi

Büyük miktarda serveti ve finansal gücü elinde bulunduran bankaların, paranın başrol oynadığı ekonomik suçlar açısından cazip bir ortam olduğu ve tarih boyunca başta banka soygunları[175] olmak üzere çeşitli suçlara konu oldukları bilinen bir gerçektir.[176] Bu nedenledir ki, ekonomik istikrarın korunması konusunda önemli bir paya sahip olan bankaların ve bankacılık düzeninin ceza hukuku normlarıyla korunması adına hemen her dönemde bankacılık suçları ihdas edilmiştir.[177] Bankacılığın teknolojik gelişmelere açık dinamik bir yapı sergilemesiyle bu alanda işlenen suçlar yenilerinin de eklenmesiyle giderek artmış; zaman içinde bu alanda işlenen suçlara özgü "bankacılık suçu" başlığı altında yeni bir suç kavramından bahsedilmeye başlanmıştır.

Teknik anlamıyla ekonomik suç ve beyaz yaka suçluluğundan çok daha sonraki tarihlerde, bankacılığın bir sektör olarak ortaya çıkmasıyla birlikte gündeme gelen bu yeni suç kavramı, doktrinde uzunca bir süre ayrı bir suç kategorisi olarak ele alınmak yerine ekonomik suç ya da beyaz yaka suçu kapsamında değerlendirilerek inceleme konusu yapılmıştır. Bunun nedeni bankacılık suçu kavramına dahil olan her suçun, niteliği itibariyle ya ekonomik suç ya da beyaz yaka suçu olarak kategorize edilen suçlardan oluşmasıdır. Ancak ekonomik suç ile beyaz

---

[174] Aksi yönde Dursun, **a.g.e.**, s. 43, dn. 50. Dursun'a göre örneğin herhangi bir ekonomik menfaat güdülmeksizin akrabalık vs. nedenlerle görevin kötüye kullanılması ekonomik suç niteliği taşımayan beyaz yaka suçunu oluşturur.

[175] Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık banka soygunları klasik yöntemlerin çok ötesinde, hatta çoğu zaman banka yöneticilerinin de katılımıyla örgütlü olarak gerçekleşmekte ve ülke ekonomilerini tehdit eden boyutlara kadar ulaşmaktadır. bkz. Ahmet Ertürk, **Soygunu Gören Adam Ahmet Ertürk Konuşuyor, İstanbul, 2008.**

[176] Nitekim tanınmış bir banka soyguncusu olan Willie Sutton, kendisine neden banka soyduğu sorulduğunda bunu çok basit bir ifadeyle *"çünkü orası paranın olduğu yer"* şeklinde dile getirmiştir.John K.Villa, *"That's Where the Money Is: Bank Crime Moves Beyond Robbery to Fraud"*,**Bank Crime Moves Beyond Robbery to Fraud**, Banking and Financial Services Report, Date: December 1, 2000,**http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&hid=106&sid=768ecf48-4940-4324-b474-6b578f3f5158%40sessionmgr110.**

[177] Asuman Aytekin İnceoğlu, *5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi*, **Banka Hukuku,** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Atölye Çalışmaları, 2008, s. 73-(s.73-146)

yaka suçunu ayıracak net kriterlerin belirlenememiş olması karşısında bankacılık suçunun bu iki temel tasnif içindeki yerini belirlemek oldukça güçtür. Üstelik yukarıda ekonomik suça ilişkin değerlendirmelerimizde de belirtildiği gibi zaman içerisinde beyaz yaka suçu ortaya çıkış dinamiğini kaybetmiş ve giderek ekonomik suç kavramı içinde erimiştir.

Aslında ortaya çıktıkları günden itibaren ekonomik suçtan bağımsız çalışmalara konu edilmiş olan beyaz yaka suçunun, ekonomik suçu da içine alan bağımsız bir suç oluşturduğu kabul edilecek olursa, ortak özellikleri nedeniyle bankacılık suçlarının beyaz yaka suçları arasında kabul edilmesi mümkündür. Zira beyaz yaka suçunun değişik tanımlarında belirtildiği gibi, beyaz yaka suçları gibi bankacılık suçları da saygın ve belirli sosyal statüdeki kişilerin şiddet içermeyen hukuka aykırı davranışlarını içermektedir. Ayrıca bu suçlar da beyaz yaka suçlarına özgülenen ekonomik zararların çok ötesinde toplumsal zararlara da yol açabilmektedir.

Bununla birlikte, böyle bir yaklaşım bizi salt belirli kişilerce işlenebilecek, ekonomik alanı ilgilendiren her bankacılık suçunu beyaz yaka suçu olarak nitelendirmek ve hatta bankacılık suçlarını sadece bu vasıflarla sınırlamak gibi son derece yanlış bir sonuca götürebilecektir. Oysa dünya genelinde en yaygın bankacılık suçu olarak kabul gören izinsiz bankacılık faaliyeti, banka dolandırıcılığı veya kara para aklama[178] suçları failleri açısından hiç bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla bankacılık suçlarının beyaz yaka suçlarıyla önemli bir kesişim kümesi bulunmakla birlikte, bu suçları bütünüyle beyaz yaka suçu olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Kaldı ki, ekonomik suçun beyaz yaka suçunu da içine alan daha geniş bir anlamı olduğu varsayıldığında ise bankacılık suçunu beyaz yaka suçu sayılsın sayılmasın ekonomik suç olarak değerlendirmek gerekecektir. Nitekim Avrupa Konseyince bütün üye devletlerde cezalandırılmaları gerektiği düşünülen ekonomik suçların tespit edilmesine yönelik olarak kurulan Komisyon tarafından 1981 yılında hazırlanan listede bankacılık suçlarına on altı suçtan oluşan ekonomik suçlar kümesi

[178] İktisatçıların kara para aklamayı ekonomiye yararlı dahi bulduğu bu nedenle kara para aklamanın ekonomik suç olarak değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. Ümit Kocasakal, **Türkiyede Organize Suçlarla Mücadelenin Avrupa Birliğine Uyum Süreci Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, Panel, 5 Ekim 2001, Bidiriler ve Tartışmalar, Yönetici Kayıhan İçel; naklen Dursun, **a.g.e.,** 66, dn. 169.

içinde yer verilmiştir.[179] Bu durumda, özellikle AB algısında bankacılık suçlarının ekonomik suç olduğunda tereddüt etmemek gerekir.[180]

Esasen bankacılık suçunun hukuki niteliği itibariyle bu iki temel suç ketegorisinden hangisine dahil olduğu konusu ancak ekonomik suç-beyaz yaka suçu ilişkisinin netleşmesiyle belirginleşecektir. Bugün için ağırlıklı eğilim ekonomik suçu bir üst kavram olarak tanımlamak yönünde olduğundan bankacılık suçunu da bu kapsamda değerlendirmek en doğru değerlendirme olacaktır.

5. Ekonomik Suçu Cezalandırma Politikası

Ekonomik suçları cezalandırma politikası konusu da son yıllarda ekonomik suçlarla ilgili üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olarak dikkati çekmektedir. Bazı yazarlar, ekonomik suçun kendine özgü bir suç tipi olduğunu ve dolayısıyla da bu suçun yaptırımının da kendisine göre olması gerektiğini ileri sürmektedir.[181] Bu görüşü savunanlara göre, eğer ekonomik suçların da diğer suçlarla aynı nitelikte cezalara tabi olması gerektiği kabul edilir ve kendine özgü cezalandırma fikri reddedilirse teknolojik gelişmelerle birlikte sayıları daha da artan ekonomik düzene aykırı eylemlerde ceza enflasyonu başlayacak ve sonunda cezada devalüasyon ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.[182] Bazı ülke uygulamaları da pratikte bu kaygıyı haklı çıkarır niteliktedir. Nitekim ülke mevzuatlarına bakıldığında, gelişmiş pek çok Avrupa ülkesinde ekonomik suçları cezalandıran özel ceza kanunlarındaki artış ve bu kanunlarda yaratılan ekonomik suçların fazlalığı çerçevesinde oluşan ceza enflasyonuna çözüm olarak idari yaptırımların ön plana çıktığı görülmüştür.[183]

Ekonomik suçluları cezalandırmada esas olanın suçluya ekonomik açıdan zarar verebilecek yaptırımların esas alınması ve böylece failin elde ettiği kazancın

---

[179] Erman, **1992,** s. 25-26.
[180] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 10.
[181]Ekonomik ceza ya da ekonomik emniyet tedbiri gibi.
[182] Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, 1971, Sevinç Matbaası, s. 71; *"Gelişmiş ülkelerde genel olarak ekonomik suça, ekonomik ceza verilmektedir. Sermaye Piyasaları Türkiye'ye çok lazım olacak. Gayri insani ve ağır cezalar sorun çözseydi idam cezaları anayasalardan kalkmazdı"*, Bülent Ensari, "*Şirketlerin Ekonomik Suçlara Yönelik Önlemleri"*, **TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** (30 Nisan-1 Mayıs 2005), Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim 2005. s. 58.
[183]Örneğin İsviçre'de ekonomik suçlar için sağlanan menfaat kadar bir meblağın devlete ödenmesi şeklinde ekonomik bir yaptırım öngörülmüştür. Alman mevzuatında da benzer bir yaptırım söz konusudur. Erman, **1992,** s. 161.

onun elinden alınması olduğu temel fikrine dayanan bu anlayış doktrinde ve uygulamada *"ekonomik suça ekonomik ceza"* anlayışı ile ifade edilmektedir.[184] Ceza hukukuna hakim olan hümanizm ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıktığı kabul edilen bu anlayış, özünde Beccaria'nın ve Bentham'ın ceza adaleti anlayışına da uygun kabul edilebilir.[185] Zira Beccaria'ya göre cezaların adil olabilmesi için, ancak diğerlerini suç işlemekten vazgeçirecek kadar şiddetli olması gerekir.[186] Dolayısıyla hümanist bakış açısıyla bir ekonomik suç için en adil cezanın para cezası olduğu, hürriyeti kısıtlayıcı yönüyle hapis cezasının ise adalet anlayışını zedeleyebileceği söylenebilir. Bu anlayışı savunanlar, siyasi istikrardan uzak; daima hukuki veya fiili devalüasyonlarla yüzyüze olan ülkelerde ekonomik suç için ağır yaptırımlar öngörülmesinin sermayeyi büsbütün ürkek hale getireceğini; sermayedarların altına, taşınmaza ya da ekonomik çatısı sağlam ülkelere kaçacağını, buna ise en ağır cezanın dahi yeterli olmayacağını ileri sürmüştür.[187] Hatta bu görüşte olanlara göre çok ağır para cezaları da failleri bunları yeni zarar olarak değerlendirerek yeni suçlar işlemeye yönlendirebilecektir.[188] Bu yüzden de ekonomik suçla mücadelede çözüm ceza hukuku yaptırımlarında aranmamalıdır.

Bununla birlikte, son yıllarda ekonomik suçlar ülke ekonomilerini tehdit eden öylesine büyük zararlara sebebiyet verebilmektedir ki, bu derece büyük zararlara konu olan suçların sadece ekonomik cezalar ile bastırılması fikrinin cezadan beklenen faydanın sağlanmasını imkansızlaştırabileceği yönündeki görüşler daha ağırlık kazanmıştır.[189] Kaldı ki bu teori kabul edildiğinde, dini suça dini ceza, siyasi suça siyasi ceza gibi son derece absürd iddialar da ileri sürülebilecektir.

---

[184] Mahmutoğlu, **2003,** s. 105; Ekonomik suça ekonomik ceza kavramı Hamburabi Kanunlarında izlenen bir yoldur. Hammurabi Kanunları md. 8'de *"biri sığır ya da koyun ya da eşek ya da domuz ya da keçi çaldığında, eğer o çaldığı şey tanrı'ya ya da mahkemeye aitse hırsız otuz katını öder, eğer kralın özgür bir vatandaşına aitse on katını öder, eğer hırsızın ödeyecek bir şeyi yoksa ölümle cezalandırılır."* hükmü yer almaktadır.

[185]Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar,** Çeviren: Zuhal Özbayrak, 1991, s. 55.

[186]*"Suçlar topluma ne kadar zarar veriyorlarsa onları etkisiz kılan engeller de o kadar güçlü olmalıdır."* Beccaria**,** Çeviren: Zuhal Özbayrak, **a.g.e.,** s. 55.

[187] Sahir Erman, *İktisadi Suçlar Konusunda Avrupa Hukukunda Son Gelişmeler,* **1.Avrupa Hukuku Haftası, 24-27 Ocak 1978,** İÜHFAHEM Yayınları, s. 10. naklen Şensoy, **a.g.m.,** s. 845.

[188] Erman, **1992,** s. 1.

[189]*"Örneğin, suç olan bir davranışın cezasının arttırılması, ekonomik açıdan fiyatının arttırılması ile eşdeğerdir. Cezanın arttırılması, suç teşkil eden davranışa olan talebi azaltır."*Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi-Hukuk ve Ekonomi Öğretisi,** İstanbul 2007, s.14; *"Ekonomik suça ekonomik ceza tekerlemesine, hiç bir ceza hukukçusu taraftar değildir,"* İzzet

Bugün artık teknolojinin de yoğun olarak kullanıldığı ekonomik suçların ülke ekonomilerini çökertebilecek boyutlara ulaşmış olduğu bir gerçektir. Bu nedenledir ki, ülkeler ekonomik düzenlerine karşı kamu güveninin sarsılmasını önlemek adına daha ağır yaptırımların uygulanması doğrultusunda düzenlemelerini yeniden gözden geçirmeye başlamıştır.[190] Nitekim 1976 yılında Strasbourg'ta toplanan Avrupa Konseyi üyesi ülkelerce varılan sonuçlar Bakanlar Komitesine sunulduktan sonra Komitenin 25 Haziran 1981 tarihli toplantısında da ekonomik suçların zararlı sonuçlarına dikkat çekilmiş; bu nevi suçların ekonomik düzene karşı olan güveni sarsacağından bahisle ekonomik suçluluğu önlemek konusunda idari yaptırımların yetersiz kalması halinde cezai yaptırımlara, özellikle de hürriyeti bağlayıcı cezalara dahi başvurmanın zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Komitenin ülkelere ilk tavsiyesi ise ekonomik suçluluk konusunda daha süratli ve daha etkili bir ceza adaletinin sağlanması için uzmanlaşmış mahkemelerin oluşturulması yönünde olmuştur.[191]

Aslında her iki anlayışın da kendi içinde artıları ve eksileri olduğu söylenebilir. Ekonomik suçun cezasının da ekonomik olması gerektiğini savunan anlayışın suç işleyen bir kişinin neden olduğu zarar kadar para cezasına çarptırılması ideali hiç de boş değildir. Üstelikhapis cezalarının topluma ciddi bir maliyeti de vardır. Her şeyden önce devlet ekonomik suçluları tevkif etmek üzere hapishaneler inşa edecek ve buralarda personel görevlendirecektir. Oysa para cezalarının bir maliyeti olmadığı gibi, para cezalarında suç işleyen bireyden topluma para transferi gerçekleşmekte böylece hem başka yerlerde kullanılabilecek mali kaynaklarda ve personel harcamalarında tasarruf sağlanmakta hem de devlet maliyesine para girişi sağlanarak kamu finanse edilmektedir.[192]

Öte yandan, cezaların etkisi konusunda yapılan çalışmalar ekonomik suçu hapis cezası ile cezalandırmanın suç oranlarını negatif olarak etkilediğini de ortaya

---

Özgenç, "*Yeni Türk Ceza Kanununun İhale Sürecinde İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeleri,* **TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, (30 Nisan- 1 Mayıs 2005),Yayın No:2005/25,** Ankara, Ekim 2005, s. s. 76;*"Ekonomik suça ekonomik ceza prensibi gelişmiş ülkelerde dahi terk edilmeye başlanıyor; olmasa bile, ben, yine de hürriyeti bağlayıcı cezadan yanayım"* Hakan Üzeltürk, *"Ekonomik Suçlar ve Vergiler",* **TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** (30 Nisan-1 Mayıs 2005), Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim,2005s. 239.

[190] Cristian, **a.g.m.,** s. 31; Samavati Pirouz, **a.g.m.,** s. 15.

[191] Erman, **1992,** s. 24.

[192] Becker,**a.g.e.,**s. 67.

koymuştur.[193]Gerçekten de özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar fail açısından suç işleme konusunda en etkili araç olan korku faktörünün ortadan kalkmasına sebep olduğu gibi bu tehdidi üzerinden atan suçluların serbest kaldıktan sonra daha cesur bir şekilde suç işlemesine de yol açmaktadır. Araştırmalar da bazı mahkumların serbest kaldıktan sonra da suç işlemeye devam ettiklerini göstermiştir. Elbetteki ekonomik suçlar için öngörülecek hürriyeti bağlayıcı cezalar nitelik itibariyle uzun süreli cezalar olmayacacaktır. Bu durumda, ekonomik suçla mücadele açısından hürriyeti bağlayıcı cezaların verimliliğinin tekrar gözden geçirilmesi gerektiği tartışmasızdır. Nitekim doktrinde ekonomik suçlarla mücadele açısından hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı geliştirilen alternatif yöntemlere öncelik verilmesi ve suçlunun cezaevi dışında ıslah edilmesi gibi çözüm önerilerinin da göz önünde bulundurulabileceği ileri sürülmüştür. [194]

Bununla birlikte, ekonomik suça ekonomik ceza anlayışının önemli sakıncalarını da göz ardı etmemek gerekir. Zira bu anlayış, her suçun paraya çevrilebilir bir değerinin olduğu ve ödenmesi şartıyla herkesin önceden belirlenen meblağa göre suç işleme özgürlüğü bulunduğu gibi çok tehlikeli bir sonuca götürebilecektir. Ayrıca bu durum para cezasını ödeyemeyeler için adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu yönüyle para cezasının gayri ahlaki olduğu bile söylenebilir.

Öte yandan, sadece para cezasına yüklenildiği takdirde suçların caydırıcılığı sağlama noktasında yetersiz kalacağı unutulmamalıdır. Zira ekonomik suçlar özünde içinde pek çok pekiştirici ögeyi barındıran suçlardır. Sağlanan ekonomik menfaatlerin yanı sıra, yükselen konum, artan saygınlık, yeterlilik duyguları gibi pek çok psikolojik ödül de içermektedir. Bu anlamda, bu tür suçlarla mücadelede caydırıcılık için çoğu zaman hürriyeti bağlayıcı cezaya ihtiyaç vardır. Her ne kadar hüriyeti bağlayıcı cezaların dahi bu tür suçları önlemede zayıf kaldığını tespit eden

[193]Hakan Hekim/Zakir Gül,*Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi***, Polis Bilimleri Dergisi** Cilt: 13 (2), s. 138 (s. 123-146); Nitekim araştırmalar da ekonomik suçla mücadele açısından en ağır cezaların uygulanmasının daha verimli sonuçlar doğurmadığını; özellikle bu cezaların uygulanmasındaki belirsizlik ve yetersizliklerin suçluları daha da cesur yaptıklarını, bu kapsamda caydırıcılığı da etkilediğini ortaya koymaktadır. H. Cheng, / L. Ma, "*White collar crime and the criminal justice system - government response to bank fraud and corruption in China",* **Journal of Financial Crime,**2009, Vol. 16, No. 2, s. 166-79; naklen Gottschalk, **a.g.m.**

[194]Şensoy, **a.g.m.,** s. 843.

araştırmalar bulunsa da, bu suçlarla mücadelede tek araç olarak para cezalarının kullanılması mücadeleyi büsbütün etkisiz kılacaktır.

Bu nedenle, özellikle de toplumda görece bir hoşgörüyle karşılanan ve üst sınıf suçu olarak nitelendirilen ekonomik suçlar gibi üst sınıf suçlarında hapis cezası tehdidi olması, üst sınıflarda da suç işlemeye karşı bir korku oluşmasını sağlayacağından suçta caydırıcılık açısından son derece önemlidir.[195] Zira, ekonomik suçlu açısından hapis cezası, diğer suçlulara göre çok daha ağır negatif etkiler doğurabilir: hayatı değişir, sosyal rolünü kaybeder, statüsünü ve kazancını yitirir ki bütün bunlar üst sosyal sınıflar açısından son derece ağır sonuçlardır. [196]

Ayrıca, ekonomik suçlular için de diğer suçlular gibi hürriyeti bağlayıcı cezalara başvurulacak olması toplumsal adaletin sarsılmaması açısından da büyük önem taşır. Zira ekonomik suçlular da kendilerini çoğu zaman adi suçlulardan farklı ve daha ayrıcalıklı hissetmektedir. Nitekim 1985 yılında 30 beyaz yaka sanığı arasında yapılan bir araştırmada bunlardan hiçbirinin kendisini suçlu hissetmediği; suç işlediğini kabul edenlerinse savunmalarında az para aldıkları ya da patronlarının kötü davranışları nedeniyle suç işlediklerini ya da hukuk bürosu tarafından yanlış yönlendirildiklerinden yaptıklarının teknik bir suç olduğunu bilmediklerini ve kimsenin zarar görmediklerinden cezalandırılmamaları gerektiğini iddia ettikleri tespit edilmiştir.[197] Oysa bunlar adi suçludan çok daha büyük çapta tehlikeli olan suçlulardır.[198] Bu nedenle, bu suçlara en ağır yaptırımların uygulanması toplumda görece hoşgörü ile karşılanmalarının önüne geçmek bakımından çok gereklidir.

Ekonomik suçlar, her ne kadar ortaya çıkarılmalarındaki güçlükler ve teknolojik gelişmeler nedeniyle mahkemelere adi suçlara göre çok daha seyrek intikal etseler de bu suçlarda mağdur sayısı oldukça kabarık olduğundan Devlete de çok ciddi bir yük oluştururlar. Örneğin, ekonomik suçların katlanılamaz büyüklüğü, Şubat 2001 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti'ni tarihinde görülmemiş bir ekonomik

[195] Hansen, **a.g.m.,** s. 40.
[196] Ryder, **a.g.e.,** s. 285.
[197] Michael L. Benson, "*Denying the Guilty Mind, Accounting for Involvement For Involvement in a White Collar Crime",* **American Society of Criminology,** Vol. 23, Nop: 4, 1985; s. 590-599.
[198] Erman, **1992,** s. 21.

krize sürüklemiş; bu kriz, Türkiye'nin ekonomik, mali ve sosyal yapısına büyük zararlar vermiş ve etkileri hala ortadan kaldırılamamıştır.

Ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi, cezaya hakim olması gereken ilkeler dikkate alındığında da önemli eleştirilere konu olmaktadır.[199] Herşeyden önce bu tür cezaların caydırıcılık özelliğinin zayıflığı bir yana özellikle para cezalarınınçoğu zaman hükümlünün dışında bir başkası tarafından da ödenebilmesi cezaların kişiselliği ilkesi ile bağdaşmaz. Bu durumda, ceza sadece fakir suçluyu etkiler, buna karşılıkzengin suçlu para cezasını ödemek suretiyle fazla etkilenmeden cezasını bertaraf etmiş olur ki, bu ceza adaletine aykırıdır.

Bu bağlamda denilebilir ki, ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın önemine göre hürriyeti bağlayıcı cezaya da ihtiyaç duyulabilecektir. Yoksa salt idari ya da adi para cezalarıyla ekonomik nitelikte dahi olsa suçların işlenmesinin önüne geçmek her zaman mümkün olmayabilir. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezalara başvurulurken özellikle dikkat edilmesi ve sadece ekonomik suçlarla mücadele açısından para cezası ve diğer tedbirlerin yetersiz kalacağının anlaşılması halinde en son tercih olarak hürriyeti bağlayıcı cezalara başvurulması gerekir.[200]

Ülke uygulamalarına bakıldığında ekonomik suçlar için öngörülen yaptırımların bütünüyle ülkelerin suç siyaseti ve cezalandırma politikasının bir tercihini yansıttığı görülmektedir. İsviçre ve Almanya gibi gelişmiş ülkelerde ekonomik suça ekonomik ceza eğilimi ağırlıklı destek görürken, özellikle son yıllarda Amerika'da ve Batı Avrupa ülkelerinde ekonomik suçlar için ekonomik ceza anlayışının terk edildiği ve bu suçların bazen hapis bazen para bazen de hem hapis hem de para cezasına konu edildiği görülmektedir.[201]

---

[199] Dursun, **a.g.e.,** s. 58.

[200]Bu ayırımın yapılması açısından Roma Hukukundan bu yana kabul edilen temel ilke *"ceza hukukunun en son araç olması"* yani "*ultima ratio"* ilkesidir. B.Öztürk/ R. Erdem, **Ceza Hukuku,** Ankara, 2007**,** s.30; Erman, **1992,** s. 23; Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti,** s. 45; Dursun, **a.g.e.,**s. 49; *"..sadece para cezası uygulanması gibi bir suç siyaseti kabul edilemez."* Mahmutoğlu, **2002, a.g.m.,**s. 105.

[201]Ali İhsan Karacan, ***"Ekonomik suça ekonomik ceza masalı",***http://www.thelira.com/yazar/26/ali_ihsan_karacan/1862**;** Yine Kuzey Caroliana'daki Imperial Food Factory'de güvenlik problemleri nedeniyle yirmi beş işçisinin ölümüyle neticelenen yangın sonrasında işyerine para cezasının yanı sıra işyeri sahibi tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermekten ondokuz yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Özellikle 2000'li yılların başında yaşanan ekonomik krizlerle (Enron ve benzerleri) birlikte başta gelişmiş ülkeler olmak üzere bütün dünyada yaşanan şirket skandalları ekonomik amaçla işlenen suçlara daha ağır ve daha sıkı cezaların uygulanması ve bu bağlamda hapis cezalarının kaçınılmazlığını tekrar ortaya koymuş; ceza baskısı olmaksızın insanların başkalarına karşı suç işlemekten caydırılması için tarihin bulduğu yöntemlerin tek başına yeterli olmayacağı ileri sürülmüştür.[202] Örneğin Amerika'da Sarbanes–Oxley Kanununda 2002 yılında yapılan değişikliklerle dolandırıcılık gibi yüksek meblağlı zararlar doğurabilecek olan ekonomik suçlar için hapis cezasının öngörüldüğü görülmektedir.[203] Hatta Çin'de bazı banka dolandırıcılığı suçları için ömür boyu hapis ya da ölüm cezasının dahi uygulandığı bilinmektedir.[204]

Ülkemizde de zaman zaman ekonomik suça ekonomik ceza anlayışının ön plana alınması yönünde söylemler etkili olmaktadır.[205] Bu görüşte olanlar özellikle sermaye piyasası ve bankacılık mevzuatında yer alan suçların esasen ekonomik nitelikte olduğuna ve bunlar için ekonomik cezalar geliştirilmesi gerektiğine vurgu yapmakta, bu tür suçlar açısından TCK'da düzenlenen "davanın ön ödeme ile düşmesi" ilkesinin işletilmesinin güçlü bir ekonomik sistem açısından çok önemli olduğuna sıklıkla vurgu yapmaktadır. Bu görüşte olanlara göre 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan bazı suçlar için hapis cezalarının öngörülmüş olması hukuk devleti ilkesi açısından sakıncalıdır. Örneğin kanunda yer alan iyileştirici, düzeltici ve önleyici tedbirleri almama suçunun hapis cezasına bağlanması ve bu konuda Kurul'a subjektif değerlendirme yapma yetkisi verilmiş olması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamamaktadır. Bu durum ilk kez 3182 sayılı Kanun döneminde Erem/Altınok/Tandoğan tarafından eleştirilmiş; kaynak Batı Almanya Kredi İşleri Kanununda olduğu gibi ülkemizde de düzene aykırılıklar için sadece para cezasının öngörülmesinin en anlamlı yol olacağı ifade edilmiştir.[206] Buna rağmen ekonomik suça ekonomik yaptırım anlayışı bankacılık mevzuatımızda tam bir karşılık

---

[202] Karacan, **a.g.m.**
[203]bkz. Mary Kreiner Raminez, Just in Crime, Guiding E.C. Reform After the **Sarbanes–Oxley Act of 2002. www. Wasburnlaw. Law.edu.tr.**
[204]Gottschalk, **a.g.m.,** s. 441.
[205] Özellikle karşılıksız çek suçları açısından ekonomik suça ekonomik ceza anlayışının benimsenmesi ve hapis cezasının kaldırılması önemli bir adım olmuştur.
[206] Erem/Altınok/Tandoğan**, 1989, a.g.e.,** s. 295.

bulmamıştır. Hatta mevzuatımızda ilk bankacılık kanunundan beri sadece adli para cezası ile karşılanan bir suç hiç olmamıştır. Ancak yine de bazı adli suçların idari para cezasına tabi tutulması anlamında ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımının farklı bir yönden benimsendiği söylenebilir.[207]

6. Ekonomik Suçlarda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu

Son yıllarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu özellikle ekonomik suçla mücadele açısından çok tartışılmakta ve bu suçlarla etkin mücadele açısından hukuki ve mali sorumluluklarının yanı sıra tüzel kişilerin cezalandırılması gereğine de sıklıkla vurgu yapılmaktadır.[208]

Gerçekten de, büyük mal varlıklarına sahip olan, ancak sorumlulukları sadece özel hukukla, bazen de idari ve mali mevzuat açısından ve de sadece sermayeleri ile sınırlı olan ticaret ortaklıklarının organlarının yaptıkları hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden cezai açıdan da sorumlu tutulması, ortaklıklarda payı bulunanların, ortaklık çalışanlarının, tüketicilerin, ortaklığın ekonomik ilişkide bulunduğu üçüncü kişilerin ve genel olarak da toplumun etkin bir şekilde korunması açısından, özellikle son otuz yıl içinde giderek artan biçimde kabul görmeye başlamıştır. Ancak bu yaklaşım, doktrinde oldukça önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir.[209]

Günümüzde hukukun "kişi" olarak tanıdığı tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusunda, kaynağını tüzel kişilerin hukuki esaslarını açıklamaya çalışan "Farazi İrade"(Varsayım) ve "Gerçeklik" teorilerinden alan başlıca iki görüş bulunmaktadır.[210]

---

[207] Dursun, **a.g.e.,** s. 85.

[208]Bu yönde görüşler için bkz**.** Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, 2003, s.147-148.

[209] Ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin Aslan, *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, **http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2010-2/2010-2-aslan.pdf.**

[210]Ayrıca son dönemde her iki teorinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunan Yeni Fiksiyon (Soyutlama) Teorisi ile tüzel kişilerin bazı suçların faili olabileceği ileri sürülmektedir. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, 2002, s. 736; Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusunda ayrıntılı incelemeler için bkz. Kangal**, a.g.e.,** s. 148; Muharrem Özen, "*Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış"* **AÜHFD,** 2003, s. 63-88; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler),** Seçkin, Ankara, 2005, s. 183, 184, 283, 720; *"Tüzel Kişilerin Sorumluluk Ehliyeti-Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler"*, **Reha Poroy'a Armağan,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 319-334; Duygun Yarsuvat, "*Tüzel Kişilerin*

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu reddedenler, farazilik teorisinden hareketle tüzel kişilerin isnat yeteneğininolmadığını, bu nedenle de cezai sorumluluklarından bahsedilemeyeceğini vurgularlar. Bu düşünceyi savunanlar, suçun sadece gerçek kişiler tarafından işlenebileceğine; suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin mutlaka bir insan davranışı olduğuna; organlarının açıkladıkları irade dışında bir iradeye sahip olmayan tüzel kişilerinse çağdaş ceza hukukunun ve cezalandırma fonksiyonunun temelini oluşturan suçlu kimliğini taşımadığına işaret etmektedir.[211]

Bu görüşte olanlara göre cezaların tüzel kişiler hakkında uygulanması ihtimalinde böyle bir ceza tüzel kişinin sermayesini ilgilendirebilecek ve sermayede azalmaya sebep olacak; bu durumda ise verilen ceza işlenen suçla ilgisi olmayan ortaklara da sirayet ederek Anayasada teminat altına alınmış bulunan "suç ve cezaların şahsiliği ilkesine" aykırılık teşkil edecektir. Bu görüş, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin bir anlamda kollektif ceza sorumluluğuna dönüş anlamına geleceğine işaret ederek, bu konuda en doğru yaklaşımın bu tür durumlarda tüzel kişiliğin suç faili olmasına neden olanların dolayısıyla faillik esasına göre sorumlu tutulması olacağı ileri sürülmektedir.[212]

Buna karşılık tüzel kişilerin cezai sorumluluklarını kabul edenler ise "gerçeklik teorisinden" hareketle tüzel kişilerin maddi bir bünyeleri olmasa bile kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı, müzakere sonucu oluşan ve toplu nitelikte bir iradeye sahip olduklarını, bu iradenin tüzel kişinin organları aracılığıyla dışa vurulduğunuve dolayısıyla özel hukukta haksız fiil sorumlulukları kabul edildiği gibi cezai sorumluluklarının da kabul edilmesi gerektiğini; bu durumun "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" ile çelişmediğini ileri sürmektedir.[213]

Cezai Sorumluluğu", **Sahir Erman'a Armağan,** İstanbul, 1999, s. 889-918; Centel/Zafer/Çakmut, **2008,** s. 239, 240.

[211]S. Dönmezer/S. Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım,** Cilt I, 14. Bası, Beta, İstanbul 1997, s. 407.

[212] bkz. Yarsuvat, **1999, a.g.m.,** s. 904.

[213] Yarsuvat, **1999,a.g.m.,** s. 889; Füsun Sokullu Akıncı/Gülşah Bostancı/Erkan Sarıtaş/Barkın Asa, **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, II,** Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 51; Önder, **a.g.e.,** s. 33-38.

Bu görüşte olanlara göre Medeni hukuk bakımından, hak ve fiil ehliyetlerine sahip olan ve bu anlamda özel hukuk açısından hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı isnat yeteneğine sahip olan tüzel kişilerin, nitelikleri ile bağdaşan bir takım suçların faili olabilmeleri mümkün olup, bunlar hakkında nitelikleri ile bağdaşan ve önleyici özelliği baskın görünen bazı cezai müeyyideler uygulanabilecektir.[214]

Ülke uygulamalarına bakıldığında, ABD başta olmak üzere bazı AB ülkelerinde de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmişken; bazı ülkelerde bu tür bir düzenlemenin benimsenmediği görülmektedir.[215] Örneğin Almanya'da kusur ilkesi çerçevesinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmayıp, sadece idari suçlarla sınırlı bir sorumluluk kabul edilmiştir.[216] İtalya'da da sadece para cezalarının ödenmesi açısından kimi durumlarda tüzel kişilerin ikinci dereceden hukuki sorumluluğu olduğu belirtilmiştir.[217] Aynı şekilde Portekiz, İsviçre, İspanya, Avusturya, Lüksemburg, Polonya, Rusya, Yunanistan, Güney Kore, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmeyen diğer ülkelerdir.[218]Buna karşılık 1994 tarihli Fransız Ceza Kanununda ve Hollanda Ceza Kanununda tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna yer verilmiştir.[219] Yine tüzel kişilerin cezai sorumluluğu Norveç, Belçika, Kanada, Avustralya, Finlandiya, Çin Halk Cumhuriyeti, Japonya gibi ülkelerin çeşitli mevzuatlarında da düzenlenmistir.[220] İngiltere'de ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğu mahkeme kararlarıyla benimsenmiştir.[221]

Ceza hukuku alanında yapılan çeşitli uluslar arası toplantılarda da tüzel kişiler belli bazı suçların faili sayılırken, bunların para cezası ve yapılarına uygun diğer cezalara mahkum edilmeleri gerektiği hususunda öneri niteliğinde kararlar alınmış[222], aksi takdirde, sadece organ sıfatını taşıyacak gerçek kişilerin, özellikle

[214]Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.,** s. 230.
[215] bkz. Özen, **a.g.m.,**s. 66 vd.
[216]Akıncı/Bostancı/Sarıtaş/Asa, **a.g.e.,** s. 54; Özen, **a.g.m.,** s. 67.
[217]Akıncı/Bostancı/Sarıtaş/Asa, **a.g.e.,** s. 55; Özen, **a.g.m.,** s. 67.
[218] Kangal, **a.g.e.,** s. 73-76.
[219]Fransız uygulamasında mahkemelerin verdiği çeşitli kararlarda tüzel kişilerin taksir ve kast derecesinde kusurlarından bahsedilmektedir. Doğan, **a.g.e.,** s. 95.
[220] Kangal, **a.g.e.,** 88-122.
[221]Akıncı/Bostancı/Sarıtaş/Asa, **a.g.e.,** s. 55; İnceoğlu, **a.g.e.,** s.72.
[222]Örneğin 1981 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesiekonomik suçlarda ceza sorumluluğunu tavsiye etmiştir. bkz. Özen, **a.g.m.,** s. 70.

ekonomik ve mali suçlar ile çevre suçlarında cezalandırılmalarının, bu alandaki suçluluğu engelleyemeyeceği düşünceleri ileri sürülmüştür.[223]

Türk Ceza Kanununda tüzel kişililerin suç faili olacaklarına ve ceza sorumluluklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası döneminde vermiş bulunduğu kararlarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu Anayasaya aykırı bulmayan bir yaklaşım sergilemiştir.[224] Doktrinde baskın düşünce, bugünkü hukuksal yapı içerisinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilemeyeceği; ceza sorumluluğunun şahsiliğini öngören Anayasanın 38. ve TCK'nın 20. maddesinde yer verilen düzenlemeler karşısında farklı bir sonuca ulaşılamayacağı yönündedir.[225]

Dayanağını Anayasanın 38. maddesinden alan TCK'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz."* denildikten sonra aynı fıkranın ikinci cümlesinde *"Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."*denilmek suretiyle tüzel kişiler hakkında ceza müeyyidesi uygulanamayacağı sadece öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği açıkça ifade edilmiştir. TCK'nın 60. maddesinde, işlenen bir suç sebebiyle tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ise faaliyet izninin iptali, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak belirlenmiştir.

Bununla birlikte, güvenlik tedbirleri Anayasanın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında "ceza yerine geçen" tedbirler olarak nitelendirildiğine göre, Anayasa uyarınca tüzel kişilerin de suç faili olabileceği söylenebilir.[226] Bu nedenledir ki, TCK'nın tüzel kişiler hakkında bir ceza müeyyidesi uygulanamayacağını öngören

---

[223]Ersan Şen, **Çevre Ceza Hukuku (Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı),** İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:140, 1994, s. 137,138.

[224] Özen, **a.g.m,** s. 72,74; Karar eleştirisi için bkz.Özgenç, **a.g.m.,** s. 322.

[225] "*Çünkü, bu kural, bireyin ancak iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olmasını ifade eder."* Özen**, a.g.m.,** s. 84

[226] Nitekim AYM de tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde hükümler tesis etmiştir. Bkz. 16.6.1964 gün ve E. 1963/101, K. 1964/49; 14.2.1989 gün ve E. 1988/15, K. 1989/9, 19.9.1991 gün ve E. 1991/2, K. 1991/30 sayılı kararlar.

20. ve bu kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve özel kanunların ceza hükümleri bakımından da uygulanacağını hüküm altına alan 5. maddelerine rağmen tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun öngörüldüğü çeşitli özel düzenlemeler bulunmaktadır.[227] Kaldı ki, Medeni Kanunun 49. maddesinde yer alan *"Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar."* hükmü çerçevesinde tüzel kişilerin de fiil ehliyetine sahip olduğunun kabul edilmesi kaçınılmazdır. Bu anlamda TCK'nın 20. maddesinde yer alan ve tüzel kişilere cezai sorumluluk alanını kapatan düzenlemeninhem Medeni Kanunun 49. hem de Anayasanın 38. maddesi ile çeliştiği de söylenebilir.[228]

Aslında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olup olmadığını belirlemek noktasında konuyu sadece "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" açısından ele almak her zaman doğru sonuçlara götürmez. Gerçekten de tüzel kişilerin fiil ehliyeti olmadığından bahisle bunlar hakkında ceza müeyyidesinin uygulanmamayacağını öngören anlayış dahi buna alternatif olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini öngörmektedir. Güvenlik tedbirleri de suçtan kaynaklanan cezai sonuçlardır ve suç fiili dolaylısıyla uygulanırlar. Bu anlamda tüzel kişilere suç dolayısıyla ceza değil de güvenlik tedbiri uygulanması halinde de "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" ile korunmak istenen menfaatin güvence altına alındığını söylemek mümkün değildir. Örneğin tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri olarak izin iptali uygulanması tüzel kişinin iflasına neden olabilecek ve bu durum fiile katkısı bulunmayan küçük ortakların da zarar görmesi sonucunu doğurabilecektir.[229]

Bu itibarla tüzel kişilerin cezalandırılması konusunda asıl irdelenmesi gereken cezalandırma ile ulaşılmak istenen amaçtır. Bu, ekonomik suçlar açısından

---

[227]Örneğin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 1615 sayılı Gümrük Kanunu gibi; bkz. Özen, **a.g.m.,** s. 72.

[228]Tuğrul Katoğlu, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları"***AÜHFD,** C: 61, Sa: 2, Ankara, 2012; Bu noktada işaret etmek gerekir ki, hukukumuzda TCK'nın 20. maddesinden hareketle tüzel kişiler hakkında ceza uygulanamayacağı yaklaşımı kabahat oluşturan fiiller açısından geçerli olmayıp, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun *"Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk"* başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir."*

[229] Katoğlu, **2012,a.g.m.,** s. 667.

da geçerlidir. Bugün için cezanın amaçlarından biri de özel önleme yani ıslahtır ve ıslah suç işleyene cezanın olumsuz sonuçlarının yaşatılması suretiyle onun suç işleme ve işlememe arasındaki dengeyi işlememe lehine bozmasını sağlamaktır. Dolayısıyla ıslah ancak suçlunun bilinci üzerinde yapılacak bir etkiyle mümkün olur. Oysa tüzel kişilerin bilinçleri yoktur; bunlar adına karar alan organlar ise sürekli değişirler. Bu anlamda, bir tüzel kişiye ceza verilmesi ile o tüzel kişinin o andaki organ ve üyeleri olumsuzluğa uğratılır. Fakat bunlar zamanla değişeceğinden, yeni gelen organ ve üyelerin bu olumsuzluktan etkilenmesi mümkün değildir.[230] Bu durumda, tüzel kişileri cezaladırmaktan beklenen yarar gerçekleşmeyecektir. Kaldı ki, adli cezaların en etkilisi olan hürriyeti bağlayıcı cezaların tüzel kişilere uygulanamayacağı dikkate alındığında zaten bu anlayışın suçla mücadelenin en etkili silahından mahrum olduğu da açıktır.

Bu noktada, her ne kadar ekonomik suç işleyen tüzel kişilerin cezalandırılmasının piyasada imajını korumak isteyen şirketler açısından önemli bir caydırıcılık sağlayabileceği dikkate alındığında ekonomik suçlarla mücadelede tüzel kişilerin cezai sorumluluğu rejiminin geliştirilmesi gerektiği söylenebilecekse de, burada ceza yerine ceza hukukunun bir başka yaptırımı olan güvenlik tedbirleri ile de aynı sonuca ulaşılabileceği açıktır.

Bu bağlamda özel hukuk açısından hak ve fiil ehliyetine sahip olan dolayısıyla suç faili olarak da değerlendirilebilecek olan tüzel kişiler hakkında suçlu kişiliğinin son derece önem taşıdığı adli ceza uygulanmasının, gerek cezalandırma ile ulaşılmak istenen amaç gerek ceza hukukunun temel bazı ilkeleri açısından kabul edilemeyeceği düşünülmektedir. Ancak hiç şüphesiz toplumun tüzel kişiler vasıtasıyla işlenen suçlardan korunması amacıyla bunlar hakkında adli cezalar yerine idari para cezaları[231] veya faaliyetinin geçici durdurulması, faaliyet izninin iptali gibi yaptırımlar uygulanmasının suç siyaseti açısından daha uygun olacağını kabul etmek gerekecektir.[232]

---

[230]Akıncı/Bostancı/Sarıtaş/Asa, **a.g.e.,** s. 53,54.
[231]Özen, **a.g.m.,** s. 86;*"Hatta öngörülen bu cezalardan, özellikle idari para cezası miktarının yüksek tutulması ve tüzel kişinin organlarının da bu cezalardan Türk Ticaret Kanununun 65. maddesinde belirtildiği şekilde müteselsilen sorumlu tutulması önem taşımaktadır."*Aslan, **a.g.m.**
[232] Aynı yönde Özen, **a.g.m.,** s. 85.

B. Türk Hukukunda Ekonomik Suçlar

Osmanlı İmparatorluğundan günümüze kadar çıkarılan birçok özel kanun incelendiğinde, bu kanunlarda ceza hükmü içeren çeşitli ekonomik suçlara rastlanmaktadır. Örneğin 1680 tarihli Sultan IV. Mehmet Kanununda ilk defa sanayi ve iktisadi suçlara yer verilmiş; 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunundan iktibas edilen 1850 tarihli Ticareti Berriye Kanunnamesi ile kurulmasına izin verilmeyen anonim şirketlerin faaliyette bulunmaları yasaklanmış; Men-i İhtikar Kanunu ile stok yaparak fiyat artışlarına sebep olanların cezalandırılacağı öngörülmüştür. Yine bu dönemde çıkarılan Milli Korunma Kanunu da çok sayıda iktisadi ve ticari suçu düzenleme konusu yapmıştır.[233] Hatta iktisadi ve ticari nitelikteki suçları çok daha önce Selçuklular döneminde de çıkarılan kanunlarda görmek mümkündür.[234] Dolayısıyla, ekonomik alanın ceza hukukuna tabi yaptırımlara konu edilmesi ülkemizde de çok eski tarihlerden beri yasal bir ihtiyaç olagelmiştir.

Uluslar arası alanda olduğu gibi mevzuatımızda da ekonomik suçun yasal tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde ise ekonomik suç başta dar[235]ve geniş[236] anlamlarıyla olmak üzere çeşitli açılardan tanımlanmaya çalışılmış olmakla birlikte üzerinde konsensüs oluşan bir ekonomik suç olgusundan bahsedilememektedir.

---

[233] Erman, **1992,** s. 7.

[234] *"Selçuklular zamanında (884-921) çıkarılan ve "Ala üd-Devle Bey Kanunu" diye anılan kanunda sayıcıdan koyun gizleyenden koyun başına bir akça alınacağı, eksik tartının sattığından dirhem başına bir akçe vereceği veua hadde tabi tutulacağı ifade edilmektedir."* Bahriye Üçok, *"Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı hükümler"***AÜHFD 1947,** IV, 1-4, 71.

[235]Ekonomik suçu dar anlamıyla tanımlayan görüşe göre bu suçlar, ticari veya sınai bir işletmenin ticari işlerinin hukuka uygun bir tarzda işlemesi ve sözü geçen işletmenin bu işlerden doğan menfaatlerinin korunması amacıyla cezalandırılan ve sadece böyle bir işletme mensupları tarafından işlenebilen fiilleri ifade etmekte olup, bu yönüyle ekonomik suç, bireysel ekonomik zararlar doğuran suçlardan oluşmaktadır. bkz.Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 3; Mahmutoğlu, **2003,** s.29.

[236]Ekonomik suçu daha geniş anlamıyla tanımlayan görüşe göre ise ekonomik suçlar ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu yararı koruma altına alan hukuk kurallarını yani genel ekonomik düzeni ihlal eden eylemleri ifade etmektedir. bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 38; Mahmutoğlu, **2003,** s. 17, 28-39; Dönmezer, **1987, a.g.m.,** s. 20; Şensoy'a göre, ekonomik suçlar suçun ekonomik sonuçlarının ekonomik düzenin bütününü etkileyecek boyutlarda olduğu suçlardır. *"Ticari suç mali suçları da kapsar; ekonomik suç ise hem mali hem de ticari suçları kapsamaktadır."* Şensoy, **a.g.m.,** s. 829, 831; İnceoğlu ekonomik suçu, ekonomi düzeninin kurumlarını ve genel olarak ekonominin genelini bozan veya zarara uğrama tehlikesine maruz kılan suçlar olarak tanımlamıştır. İnceoğlu**, a.g.e.**, s. 8. Yine Yarsuvat da ekonomik suçu en kısa şekliyle ekonomik düzeni bozan eylemler olarak tanımlamıştır. Duygun Yarsuvat, **Çalışma Ceza Hukuku,** İstanbul, İ.Ü.Yayınları, 1978, s. 7; Demirbaş'a göre ekonomik suçlar, kayıt altına alınmayan, kamu otoritesinin kontrolüdışında olan ve kamu düzenini korumak için çıkarılmış bulunan kanunlara aykırı olarak cereyan ettikleri için cezalandırılan fiillerdir. Demirbaş, **a.g.e.,** s..

Sorunun temelinde mevzuatımızda üzerinde mutabakatın sağlandığı bir ekonomi hukuku tanımının bulunmaması yatmaktadır. Bu nedenledir ki, hukukumuzda ekonomik suçları incelemek noktasında temel eğilim yer aldıkları kanunları esas alarak ekonomik suçları belirlemek yönündedir.

1. Türk Ceza Kanununda Ekonomik Suçlar

a. Malvarlığına Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK'da "*malvarlığına karşı suçlar*","*özel hükümler*" içerisinde düzenlenmiş olan güveni kötüye kullanma (md. 155),bedelsiz senedi kullanma (md. 156), nitelikli dolandırıcılık (md. 157-159),kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (md. 160), iflas suçları (161-162),karşılıksız yararlanma (md. Alınması (md. 163), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (md. 164),suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (md. 165), bilgi vermeme (md. 166),[237] banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması(md.245), zimmet (md. 247), görevin kötüye kullanması (md.257), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması (md. 282),[238] resmi belgede sahtecilik (md. 204) ve özel belgede sahtecilik (md. 207) gibi klasik malvarlığı suçlarının genel ekonomik düzeni ihlal ettiği ölçüde ekonomik suç olarak kategorize edilebilebileceği kabul edilmektedir.[239] Ancak toplumun ve kişilerin ekonomik menfaatlerini koruyan ve ekonomik ilişkilerin haksız kazanç sağlamak maksadıyla ihlal edildiği tüm suçları ekonomik suç olarak kategorize etmek içeriği zaten berrak olmayan suçun kapsamını gereksiz ölçüde genişletebilecektir. Bu itibarla malvarlığına karşı suçlarda ekonomik suçun kapsamını mümkün olduğu kadar dar yorumlamak ve sadece doğrudan ekonomik düzeni koruyan kurallara karşı işlenen malvarlığına karşı suçları ekonomik suç kapsamında kategorize etmek suçu tanımlamak açısından en doğru yaklaşım olacaktır.

[237]Kanunun 164. maddesinde yer alan şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu ile 166. maddede yer alan bilgi vermeme suçları yeni kanunla ilk kez düzenlenmiştir.
[238]Aynı zamanda 5549 Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunda da düzenlenmiştir.
[239]Bu suçlardan bazıları özel kanunlarda ayrıca düzenleme konusu yapılmıştır.

b. Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar

5237 sayılı TCK'da teknik anlamıyla ekonomik suçlar, Kanunun *"Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar"*başlıklı Dokuzuncu Bölümünde yer alan 235-242. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; bunlar ihaleye fesat karıştırma (md. 235),edimin ifasına fesat karıştırma (md. 236),fiyatları etkileme (md. 237),kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma (md. 238),ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (md. 239),mal veya hizmet satımından kaçınma (md. 240) ve tefecilik (md. 241) suçlarını kapsar.

2. Özel Kanunlarda Ekonomik Suçlar

a.Finansal Piyasa Suçları

Finansal piyasalara ilişkin suçlar bankacılık suçları ve sermaye piyasası suçlarından oluşmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 151-162 maddelerinde ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47. maddesinde finansal piyasalara ilişkin ekonomik suçlara yer verilmiştir.

b. Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçları

Fikri ve sınai mülkiyet suçları 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki suçlardan oluşur. Kanunun 71. ve 72. maddelerinde düzenlenen manevi ve mali haklara tecavüz suçları yanında 73. maddede başta kasten ve bu Kanuna aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği bir eserin nüshalarını satmak ve elinde bulundurmak olmak üzerediğer suçlara da yer verilmiştir.

c. Haksız Rekabet Suçları

6102 sayılı TTK çerçevesinde iyiniyet kurallarına aykırı muamele suçları (md. 57), çalışanların imalat ve ticaret sırlarını ifşa için iğfal suçu (md. 64/1), kendisi hakkında yanlış, yanıltıcı bilgi vermek suçu (md. 64/2), cezaya müstelzim haksız rekabet fiilini men etmeme suçu (md. 64/2), kesinleşmiş mahkeme ilamına rağmen

haksız rekabeti devam ettirme suçu (md. 64/son) haksız rekabet suçlarını oluşturmaktadır.[240]

d. Kaçakçılık Suçları

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda, kaçakçılık suçu teşkil eden fiiller Kanunun 3. maddesinde dokuz bent halinde düzenlenmiştir.

e. Banka ve Kredi Kartları Suçları

5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanununda, başkasına ait kartın haksız kullanımı (md. 22), sahte kart veya belge düzenlenmesi(md. 23), otomatik para çekme makinalarına müdahale (md 24), gerçek dışı beyan ve belgelerde sahtecilik (md 25), izinsiz kart çıkarma (md. 26), bilgilerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranılması (md. 27) olmak üzere altı adet banka ve kredi kartı suçu düzenlenmiştir.

C. Bankacılık Suçları ve Uluslararası Uygulaması

1. Genel Olarak Bankacılık Suçları

Bankalar toplumun güven ve inancına dayanan kuruluşlar olduğu için bankacılık suçları toplumda geniş tepkiler doğurur. Bu suçlar doğrudan veya dolaylı olarak halkın bankalardaki yatırımlarını ve diğer haklarını tehlikeye düşürdüğü için önem ve ağırlığı büyüktür. Yöneticileri yolsuz işler yapan, müşterilerinin mevduatını tehlikeye sokan bir banka elbetteki güvensizlik kaynağı olur ve sadece müşterilerinin değil, bütün bir ekonominin olumsuz etkilenmesine sebep olur. Bu nedenledir ki hemen her ülkede bankacılık suçları özel cezai yaptırımlara konu edilmiştir.[241]

Bankacılık suçları da diğer ekonomik suçlar gibi özünde ekonomik amaçlarla işlenen suçlar olarak kabul edilmekle birlikte; her ne nedenle işlenmiş olurlarsa olsunlar temelde ekonomik düzenin korunması yönündeki genel ekonomik yararı ihlal eden suçlar olarak korunan hukuki yararın daima kamusal olduğu suçlardır.

[240] Hüseyin Aydın, **TTK'da Haksız Rekabet Suçları,** Ankara, 2008. (Doktora Tezi)
[241] Tesal, **1977,** s. 135,136; Mahmutoğlu, **2002, a.g.m.,** s. 95.

Kural olarak tehlike suçu[242] niteliği taşır ve ancak kasıtlı olması halinde cezalandırılırlar.[243]

Hiç kuşkusuz bankacılık suçları sadece parayı muhafaza eden ve bu nedenle de suç işlenmesi bakımından son derece cazip olan bankaları soymak veya dolandırmaktan ibaret değildir. Özellikle modern devletin[244] ortaya çıkmasıyla şekillenen bütün bir sistemin ve bu arada bankacılığın bir düzen içerisinde işlemesi gerekliliği doğrultusunda, bankacılık suçları, bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesini korumaya yönelik normların ihlalini cezalandıran eylemlerin tümünü yaptırıma bağlamak suretiyle düzeni korumayı amaçlamaktadır. Bu yönüyle bankacılık suçlarını en genel anlamıyla, bankacılık faaliyetlerini düzenleyen normlara aykırı eylemleri cezalandıran suçlar olarak tanımlamak mümkündür.[245]

Bankalar ekonomi alanında özellikli kuruluşlardır. Herhangi bir şirketin kötü idare edilmesinin sonuçları sadece şirkette pay sahibi olanları etkilemesine karşılık bir bankanın kötü idaresi sayısı milyonları aşan mevduat sahiplerini ve dolayısıyla ülke ekonomisini olumsuz etkileyecektir.[246] Bu nedenle bankalar, diğer şirketlerden farklı yükümlülüklere tabi tutulmuş, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması için ceza yaptırımlarına başvurulmuştur.

Elbette ki, ekonomik istikrarın korunması konusunda önemli rolleri bulunan ve bir güven müessesesi olan bankaların ve bankacılık düzeninin salt idare hukuku ve özel hukuka ilişkin kurallar ile düzen altına alınması yeterli olamayacaktır.[247] İşte

---

[242] Ekonomik suçların tehlike suçu olarak düzenlenmiş olması, ekonomik alanın her türlü tehlikeye karşı korunması refleksinin doğal bir sonucudur.

[243] Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti,** s. 24; Mahmutoğlu, **2003**, s. 41. Şensoy, **a.g.m.**, s. 834; İnceoğlu, **a.g.e,** s. 8; Avrupa Konseyi de 1981 yılında ekonomik suçlar hakkında yaptığı değerlendirmede bunların tehlike suçu olma özelliklerine değinmiştir. *"Economic crime is an offence which causes or risks causing substantial loss."*, bkz. Council of Europe, Report of the European Committee on Crime Problems on Economic Crime (1981).

[244] Modern devlet anlayışı konusunda bkz. Gianfranco Poggi, **Modern Devletin Gelişimi- Sosyolojik Bir Yaklaşım,** çeviri: Şule Kut/Binnaz Toprak, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 15.

[245] Dursun, **a.g.e.,** s. 60; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 51.

[246] Donay, **1984,a.g.m.,** s. 215.

[247] Ancak Dünya'daki çeşitli uygulamaların incelendiği bir çalışmada idari para cezalarının pek çok ülkede bankacılık sektörünün düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu kamu otoritelerinin elindeki önemli araçlardan birisi olduğu ve yaygın olarak uygulandığı tespit edilmiştir. Berk Mesutoğlu/Münir Yayla, **Bankacılık Otoritelerinin Takdir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları,**

bankacılık düzeninin ceza hukuku normları ile de korunması ihtiyacından kaynaklanan bankacılık suçları hemen her dönemde caydırıcı yönüyle düzenin sağlanması konusunda etkili olmuştur.[248] Nitekim, 22 Haziran 1958 tarihli Bankalar Kanununun gerekçesinde de bankacılık alanında bazı eylemlerin suç haline getirilmesinin gerekçelerinden birinin de kanun hükmüne uygun çalışan bankalarla aykırı çalışanlar arasında fark yaratmak olduğu ifade edilmiştir.[249] Şüphesiz bu fark sadece cezai yaptırılmalarla oluşturulabilecek değildir. Cezai yaptırımlar dışında idari yaptırımlarla da bankacılık düzenine aykırı davranan bankaların cezalandırılması mümkündür. Ancak bankalar toplumun itimat ve inancına dayalı kuruluşlar oldukları için, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak, halkın bankalardaki yatırımlarını ve diğer haklarını tehlikeye sokacak nitelikteki düzene aykırılıkların sadece idari yaptırımlarla müeyyidelendirilmesi kamusal menfaat açısından yeterli olamayacaktır.

2. Bankacılık Suçu Tanımı ve Tasnifi

Doktrinde bankacılık suçları farklı açılardan çeşitli çalışmalara konu edilmiş olmakla birlikte bu suça ilişkin ortak bir tanım bulunmamaktadır. Bankacılık suçları konusunda yapılan çalışmalara bakıldığında genellikle bir tanım yapmaktan kaçınıldığı bunun yerine bu alana konu suçların ayrı ayrı incelendiği görülmektedir. Bununla birlikte, bu suçların dar anlamıyla sadece bir banka tarafından işlenebilmesi mümkün olan suçları; geniş anlamıyla ise banka tüzel kişiliğinin fail, mağdur ya da aracı olabileceği banka ile ilgili tüm suçları kapsadığı genel kabul görmektedir.[250]

Bankacılık suçuna ilişkin net bir tanım oluşturulamamış olması, doktrinde bu suçların sınıflara ayrılmak suretiyle incelenmesini sağlamıştır. Bu konudaki sınıflandırmalar başta failin ve mağdurun kimliği açısından olmak üzere çeşitli tasnif ölçütlerini esas almıştır. Suçun failini esas alan anlayışa göre bankacılık suçları, bankaların banka görevlilerinin veya üçüncü kişilerin işledikleri suçlar olarak tasnif

---

Nisan 2004, BDDK ARD Çalışma Raporları, No: 2004/1, bkz. **http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma_raporlari/12882004-1.pdf.** Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları,** İstanbul, 2006, s. 1.

[248] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 40.

[249] Donay, **1984, a.g.m.,** s. 215.

[250] Mahmutoğlu, **2003**, s.77; Vural, **a.g.e.,** s. 114.

edilebilecektir. Buna göre, bir bankacılık suçu kara para aklama suçlarında olduğu gibi bizzat banka tüzel kişiliği tarafından işlenebileceği gibi, en sık görüldüğü şekliyle, tedbirleri almama mevduatın iade edilmemesi ya da kayıt dışı bırakmada olduğu gibi banka personeli tarafından ya da itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulmasında olduğu gibi üçüncü kişiler tarafından da işlenebilecektir.[251]

Suçun failini esas alan bu anlayışta failin kişiliği değil sıfatı önem taşımaktadır. Buna göre bankacılık suçları kural olarak faili geniş anlamda banka mensubu olan suçlardır. Ancak sadece banka görevlileri tarafından işlenmelerini bir suçu bankacılık suçu saymak herzaman için doğru sonuçlara götürmez. Failin sıfatı, örneğin memurun suçu olan zimmeti aynı nitelikteki emniyeti suistimalden ayırması gibi bazı suçları birbirinden ayırabilir ancak hiçbir zaman genel bir tasnife imkan vermez. Çünkü çoğu defa suçun kim tarafından işlendiğinin bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu kriter suçların tasnifinde daha çok tamamlayıcı bir rol oynar.[252]

Suçun mağdurunu esas alan anlayışa göre ise, bankacılık suçları bankalara, banka dışındaki kişilere ve bankacılık düzeninin ait olduğu topluma[253] karşı işlenebilecek suçlar olarak çok geniş bir yelpazede tasnif edilebilecek olup; suçun mağduru en sık görünen şekliyle banka tüzel kişiliği olabileceği gibi banka müşterisi veya herhangi bir üçüncü kişi de olabilecektir. Buna göre örneğin, banka tüzel kişiliğini hedef alan itibarın zedelenmesi veya dolandırıcılık suçunda banka tüzel kişiliği korunan menfaatin asıl sahibi olarak mağdur olurken; müşteri sırrının açıklanması suçunda aslen sırrı açıklanan müşteri mağdur olarak değerlendirilecektir. Diğer taraftan, üçüncü kişiler tarafından bankanın araç olarak kullanıldığı kara para aklama suçunda ilk etapta diğer bir üçüncü kişi ya da tüm toplum mağdur olmaktadır.[254] Yine örneğin mevzuatımızda bir bankacılık suçu olarak tanımlanan mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçunda pek çok bankacılık suçunun tersine ilk etapta sistemin güven ve istikrarı

[251]Dursun, **a.g.e.,** s. 63-64; Mahmutoğlu, **2003.,** s. 96-97.

[252] Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu,** Ankara 1970, s. 55.

[253] Bütün suçlar özünde topluma, daha özel olarak toplumun kendine özgü siyasal bir tezahürü olan Devlete karşı işlenmiş sayılırlar.

[254] Mahmutoğlu, **2003,** s. 78,79; Dursun, **a.g.e.,**s. 64-66; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 55.

değil, tasarruf sahiplerinin menfaatinin korunması amaçlanmıştır.[255] Ayrıca, bir suçun bankacılık suçu olarak tasnif edilmesi için mağdurun mutlaka banka olması gerekmediği gibi, bir suçun sadece bankaya karşı işlenmesi halinde o suçun mutlaka bankacılık suçu olduğu da iddia edilemez.[256] Bu anlamda örneğin bankaya ait ATM makinasının tahrip edildiği örnekte mağdur banka tüzel kişiliği olmasına rağmen suç bankacılık suçu değildir.

Görüldüğü üzere suçun mağdurunu esas alan bu anlayış bankacılık suçlarının kapsamını tasnifi etkisiz kılacak derecede çok genişletmekte; bu nedenle de bu tasnif şekli doktrinde fazla taraftar bulamamaktadır. Gerçekten de mağdur esasına göre yapılacak tasnif suçları ancak çok genel birtakım gruplara ayırmaya imkan sağlar. Ayıca tüm bankacılık suçlarının mağdurunun Devlet ya da genel kamu düzeni olduğu kabul edildiğinde bu kritere göre herhangi bir ayrım yapmak olanaksızdır.[257]

Bankacılık suçlarının sınıflandırılması konusunda bir diğer yaklaşım bu suçları hukuki konularına göre yani korudukları hukuki varlık veya menfaatleri esas alarak sınıflandırmak yönündedir. Ancak bankacılık suçlarının sınıflanıdırılmasında hukuki konuyu esas alan bu yaklaşım da eleştirilere konu olmaktadır. Herşeyden önce bu tür bir tasnif normatif bir karaktere sahiptir ve bu nedenle de hukuki konu sadece yürürlükte olan kanunlara göre tesbit edilebilir.[258] Ayrıca bu anlayış da çoğu defa aynı suçun muhtelif hukuki yararlara zarar vermesi veya tehlikeye sokması nedeniyle bazı suçları doğru tasnif edebilmek noktasında yetersiz kalabilmektedir.[259]Zira bazı bankacılık suçlarında birden fazla hukuki yararın korunması gündeme gelebilmekte[260] ve bunlardan hangisinin daha önplanda olduğu subjektif tartışmalara konu olabilmektedir.[261] Örneğin bankacılık zimmeti suçu ile

---

[255] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 184.
[256] Aksi yönde bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 72.
[257] Toroslu, **1970,** s. 57.
[258]Toroslu, **1970,** s. 374; *Cezai korumanın konusu, sadece Anayasada düzenlenen varlık veya menfaatlerdir ve bu anlamda Anayasada açıkça ifadesini bulmamış olan toplumsal değerler cezai korumanın konusunu oluşturmamaları demektir.* Zeki Hafızoğulları/Devrim Güngör, *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi,* **http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298.**
[259] Toroslu, **1970,** s. 374.
[260] Bu tür suçlar karma hukuki konulu suçlar olarak nitelendirilmektedir.
[261] Karma hukuki konulu suçlarda kanun koyucu birden çok varlık ya da menfaati cezai korumanın konusu olarak kabul etmekle birlikte bunlardan birine ağırlık vermekte ve suçun kanundaki yerini de buna göre belirlemektedir. bkz. Katoğlu, **2012, a.g.m.**, s. 680.

korunmak istenen hukuki yarar konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.[262]

Doktrinde kabul gören bir başka anlayış bankacılık suçlarını düzenlendikleri mevzuat açısından sınıflandırmaktadır ki doktrinde en sık kullanılan yöntem de budur. Bu görüşe göre bankacılık suçları dar anlamıyla salt bankacılık kanunlarında yer alan suçlar ve geniş anlamıyla diğer kanunlarda yer alan bankacılık suçları şeklinde ayrılmaktadır. Bankacılık mevzuatında düzenlenen dar anlamda bankacılık suçları temelde bankacılık düzenine ilişkin normların ihlalinden doğan suçları kapsarken; bankaların faaliyetleri sırasında işlenen bir takım suçlar vardır ki, bunların müeyyidesi Bankalar Kanunundan başka mevzuatta yer almaktadır. Döviz ve vergi kaçakçılığı, ödünç para verme kurallarına aykırılık, kara para aklamak gibi örneklenebilecek bu suçlar geniş anlamıyla bankacılık suçları olarak nitelendirilmektedir ancak bu gibi hallerde failler hakkında ilgisine göre Vergi Usul Kanunu, Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Kanun, Türk Parasının Kıymetinin Korunması hakkında KHK, Suç Gelirlerinin Aklanması Hakkında Kanun vb. mevzuat uygulanır.[263]

Başka bir açıdan bankacılık suçlarını doğrudan ve dolaylı suçlar olarak tasnif etmek mümkündür. Buna göre doğrudan bankacılık suçları, dar anlamda Bankalar Kanunlarında yer alan suçlarla geniş anlamda bankacılık faaliyetiyle ilgili diğer kanunlara aykırılıkları içermekte; dolaylı bankacılık suçları ise, bankacılık düzeni ile ilgili olmayan düzenlemelerden doğan suçları bankacılık düzenini etkiledikleri ölçüde (bankaya karşı dolandırıcılık, hırsızlık gibi) kapsamına almaktadır. Bu

[262]Mahmutoğlu bu suçla genel ekonomik düzenin korunmasının amaçlandığını ileri sürmüştür. Mahmutoğlu, **2003,** s.230; Sözüer'e göre, suç asıl olarak bankanın mülkiyet hakkını korumaktadır; Sözüer, **a.g.m.,** s. 175, 166-191; Dursun, bankacılık zimmetini güven ve mülkiyet aleyhine işlenen suçlar kategorisinde incelemiş ve korunan hukuki yararın hem bankalara duyulan güven hem de tasarruf sahiplerinin mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmiştir. Dursun, **a.g.e.,**s. 87; İnceoğlu ise suç ile esasen bankanın mülkiyet hakkının korunduğunu ancak bankanın mülkiyet hakkının korunması ile aynı zamanda tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri ile banka ortaklarının mülkiyet haklarının da dolaylı olarak korunmuş olacağını işaret etmektedir.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395; Aras/Yüksel'e göre suç ile mülkiyet ye da malvarlığının değil bankacılık sektörüne duyulan güvenin korunması amaçlanmaktadır. Engin Aras/ Ömer Yüksel, **5411 sayılı Bankacılık Kanununda İdari Para Cezaları ve Suçlar,** İstanbul, 2008, s. 438; Gürses ise burada bankacılık düzeni veya ekonomik düzene duyulan güvenden ziyade kamuya ve kamu görevlisine duyulan güveni suçun koruduğu hukuki değer olarak öne çıkarmış ve bu bakımdan öğretideki görüşlerden ayrılmıştır. Davut Gürses, **Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu,** XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 35.

[263] bkz. Tesal, **a.g.e.,** s. 137.

anlamda dolaylı bankacılık suçları daha çok bankaya karşı işlenmek suretiyle bankacılık suçu vasfını kazanan suçlardır.[264]

Bir başka tasnif bankacılık suçlarını, örneğin emniyeti suistimal, dolandırıcılık, sırrın açıklanması gibi bankaya karşı işlenen suçlar ve örneğin kara para aklamak gibi banka aracılığıyla diğer kişilere karşı işlenen suçlar olmak üzere bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu ikinci ihtimalde banka mensupları dışındaki kişilerin bankayı aracı kılması söz konusudur.[265] Bankanın alet edildiği geniş anlamda bankacılık suçu olarak da nitelendirilen bu tür suçların tipik örneği kara para aklama ve karşılıksız çek düzenleme suçlarıdır.[266]

Yine bankacılık suçlarının bir diğer tasnifi de suçun banka içinden ya da dışarıdan işlenmesine göre yapılan ayrımdır. Buna göre bir bankanın kendi varlıklarına veya muhafazalarındaki değerlere kendi mensupları tarafından yöneltilen saldırılar, içeriden işlenmiş bankacılık suçu; yabancılarca yöneltilen saldırılar ise bankalara karşı dışarıdan işlenen bankacılık suçu niteliğini taşır.[267]

Son yıllarda doktrinde rastlanan bir başka tasnif de bankacılık suçlarını geleneksel ve yeni tip (modern) suçlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu tasnifi savunanlara göre geleneksel bankacılık suçları bankanın doğrudan doğruya mağdur olduğu banka soygunu, zimmet, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, itibarın zedelenmesi gibi suçları kapsarken; modern bankacılık suçları geleneksel bankacılık suçlarının tersine bankanın mağdur olarak değil aracı olarak kullanıldığı örneğin sırrın açıklanması, banka aracı olarak kullanılmak suretiyle dolandırıcılık gibi suçları kapsamaktadır. Geleneksel bankacılık suçlarını içeren düzenlemelerden farklı olarak bu yeni anlayışta bankalar, bankacılık suçlarının işlenmesinde aracı olarak kullanılmalarına izin verdiklerinden suçun mağduru olarak değil, genel anlamda suçu işleyen (fail) olarak değerlendirilmektedir.[268]

---

[264] Dursun, **a.g.e.,** s. 65.
[265] Mahmutoğlu, **2003,** s. 78,79; **2009, a.g.m.,** s. 140; **2002, a.g.m.,** s. 97; Dursun, **a.g.e.,** s. 65.
[266]Dursun, **a.g.e.,** s. 65.
[267] Tesal, **a.g.e.,** s. 135,136; Dursun, **a.g.e.,** s. 62.
[268]Villa, **a.g.m.**

Ülkemizde bankacılık suçlarının sınıflandırılmasında en çok tercih edilen yöntem mevzuata göre yapılan tasnifi kabul eden anlayıştır. Bunun temel nedeni, ne fail açısından yapılan tasnifin ne mağdur açısından yapılan tasnifin ne de diğerlerinin bankacılık mevzuatımızda yer alan suçları karşılamaya tek başına yeterli olamamasıdır. Herşeyden önce yukarıda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu incelenirken de ifade edildiği üzere, TCK'nın tüzel kişiler hakkında bir ceza müeyyidesi uygulanamayacağını öngören 20. ve bu Kanun'un genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve özel kanunların ceza hükümleri bakımından da uygulanacağını hüküm altına alan 5. maddeleri karşısında bankacılık suçlarını banka tüzel kişilikleri tarafından işlenen suçlar olarak tanımlamak normatif olarak mümkün değildir.

Öte yandan, her ne kadar öteden beri Bankacılık Kanunlarında yer alan suçların çoğu zaman sadece banka görevlileri tarafından işlenebilen suçlar olduğu görülse de, mevzuatımızda birer bankacılık suçu olarak düzenlenmiş olan itibarın zedelenmesi ve sırların açıklanması suçları banka görevlileri dışındaki kişilerce de işlenebilmekte; yine zimmet suçunda banka dışındaki kişilerin katılımı da mümkün olabilmektedir. Bu anlamda, örneğin konu dolandırıcılık suçu olduğunda failin banka çalışanı olması veya olmamasına göre yapılacak bir ayrımda sınır kolaylıkla muğlak hale gelebilecektir.[269] Çünkü dolandırıcılıkta banka çalışanları banka dışı kişilerle de işbirliği yapabilecek olup, faillerin tamamı her zaman banka çalışanları olmayabilmektedir. Kaldı ki, en bilinen bankacılık suçu olarak izinsiz faaliyet suçu faili açısından bir özellik göstermemektedir.

Aynı yetersizlik mağdur açısından yapılan sınıflandırma açısından da geçerlidir. Herşeyden önce bankacılık suçlarının tasnifinde suçun mağdurunu esas alan anlayış bankacılık suçlarının kapsamını tasnifi anlamsız hale getirecek ölçüde genişletmekte ve belirsizleştirmektedir. Ayrıca mağduru banka olan her suç mutlaka bankacılık suçu olmayabileceği gibi, bankacılık suçu olduğunda şüphe olmayan bazı suçlarda, örneğin sırrın açıklanması suçunda, banka doğrudan mağdur olarak kategorize edilemeyecektir. Öte yandan, bankanın mağdur ya da fail olup olmadığına

[269] Villa, **a.g.m.**

göre yapılan klasik-modern bankacılık suçu şeklindeki ayrım ise, örneğin bankayı aracı kullanmak suretiyle zimmet gibi suçların tasnifinde yetersiz kalabilmektedir.

Uluslararası uygulamada da bankacılık suçlarının tasnifinde düzenlendiği mevzuatı esas alan sistem daha fazla rağbet görmekte; suçlar genellikle düzenlendikleri mevzuat çerçevesinde genel ya da özel kanunlarda düzenlenmiş olmalarına göre sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Örneğin, Yunan hukukunda faaliyetlerini yürütürken bankaların işledikleri suçlar düzenlendikleri mevzuata göre genel ceza hukuku hükümleri kapsamına giren suçlar, anonim şirketlerle ilgili kanunda öngörülen suçlar ve bankacılık hukukunu ilgilendiren özel suçlar şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur.[270] Yine Alman, Fransız ve İtalyan Hukukunda belirtilen tasnife uygun olarak bankacılık suçlarının bir kısmı bankacılığa ya da kredi kuruluşlarına ilişkin düzenleme getiren kanunlarda (örneğin, Almanya'da ve Fransa'da Kredi Kurumları Kanununda) yer almakta ve bunlar dar anlamıyla bankacılık suçlarını oluşturmaktadır. Bu ülkelerde geniş anlamda bankacılık suçlarına ise genel ceza kanununun yanı sıra, bankacılığa ilişkin hükümler getiren (İpotek Bankaları Kanunu, Borsa Yasası, Depo Yasası ve Kara Para Aklama Kanunu gibi) özel kanunlarda da yer verilmektedir. Yine İngiltere'de[271] ve Amerika'da da[272]bankacılık suçlarına Bankalar Kanununun yanı sıra çeşitli özel kanunlarda da rastlanmakta ve bu esasa göre tasnif edilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bütün bu tasnifler işlevsel bir önem arz etmekle birlikte tek başına bankacılık suçunu tanımlamaya yetmemektedir. Ancak tüm bu tasniflerdeki ayırt edici nitelikler birlikte değerlendirildiğinde bankacılık suçunu, bankaların kanunlara vebankacılık mevzuatına aykırılık oluşturan işlem ve eylemleri ile genelliklebankaların kendi mensupları veya dışarıdan üçüncü kişiler

[270] Ch. Fragistas, "*Yunan Hukukunda Bankaların Sorumluluğu"*, **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** TBB Yayın No: 63, Ankara, 1974, s. 75.

[271] Örneğin 1974 tarihli İngiliz Tüketici Kredisi Kanununda (Consumer Credit Act 1974) izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulduğu izlenimi uyandırılması suçu tüketicilere yanıltıcı reklam yapılması kapsamında düzenlenmiştir. (md. 43); Rusya'da ise bağımsız bir bankacılık kanunu olmadığından bankacılıkla ilgili suçların sadece ceza kanununda düzenlendiği görülmektedir. Mahmutoğlu, **2003,** s. 80-88.

[272] 1990 tarihli Crime Control Act 1999 tarihki Gramm-Leach Bliley Act, 1989 tarihli Recovery and Enforcement Act,1986 tarihli Money Laundering Control Act, Bank Secrecy Act, International Revenue Code gibi bkz. Mahmutoğlu, **2003,** s. 88-92.

tarafından banka malvarlığına veya müşteri mevduat ve emanetlerine yöneltilen özel ya da adi suç niteliğindeki filleriolarak tanımlamak mümkündür.[273]

3. Uluslararası Alanda Düzenleme Konusu Yapılmış Bankacılık Suçları

Bankalar, ekonomi alanında sermayenin merkezi olan kuruluşlar olarak faaliyette oldukları ülkelerdeki bütün bireylerin menfaatlerini ilgilendiren hatta siyasi ve sosyal hayatı etkileyen bir faaliyet gösterirler. Bu nedenle ülkeler için gerek ekonomik gerek siyasi ve sosyal açıdan büyük öneme sahip olan bankacılık alanının başarılı bir şekilde düzenlenmesi ve uygulamanın denetlenmesi uluslararası alanda üzerinde en çok durulan konulardan biridir.

Gerçekten de bankaların ekonomi içerisindeki yeri dikkate alındığında düzenleme ve denetlemenin başarılı olamaması sadece tasarruf sahipleri açısından değil genel ekonomi açısından da toplumsal felakete yol açabilecektir. Bu nedenledir ki, uluslar arası alanda Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi (Basel Committee on Banking Supervision-BCBS)[274], Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi (International Accounting Standards Committee-IASC), Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (International Federation of Accountants-IFAC), Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL), Dünya Bankası (World Bank), Uluslararası Barolar Birliği (International Bar Association-IBA), Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund-IMF), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organization for Economic Cooperation and Development-OECD), bünyesinde dünya genelinde bankacılığın sağlıklı şekilde yürütülmesi ve denetiminin kalitesinin iyileştirilmesi amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.[275]

Bankacılığın sağlıklı işlemesi adına ortak ilkeler belirleme konusunda bir diğer uluslar arası oluşum olarak AB bünyesinde de bankacılıkla ilgili olarak çok sayıda direktif yayımlamış olup; bu direktifler temelde birliğe üye ülkelerin bankacılık düzenini koruma amaçlı ilkelere yer vermektedir. Bu kapsamda AB'nin

---

[273] Vural, **a.g.e,** s. 101; Tesal, **a.g.e.,** s. 137.
[274] Basel düzenlemeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **2009,** s. 52 vd.; Taşdelen, **2006,** s. 192 vd.
[275] bkz.**http://www.imf.org/external/standards/agency.htm.**

bankacılık sektörüne ilişkin Kuruluş, Faaliyet, Gözetim, Denetim ve Standart Oranlarını düzenleyen ve bu alana ilişkin direktifleri birleştiren (2000/12/EC) sayılı Konsey Direktifi[276], bu direktifi kredi kuruluşlarının işe başlama ve faaliyetleri açısından değişitiren 2006/48/EC sayılı Konsey Direktifi, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetim, Konsolide Hesap Defteri Hakkında Konsey Direktifi (83/349/EEC), Bankalar ve Diğer Mali Kurumların Yıllık Hesapları ve Konsolide Hesapları Hakkında Konsey Direktifi (86/635/EEC), Elektronik Para Kurumlarının Kurulmasına, Faaliyete Geçmesine ve Koruyucu Denetimine İlişkin Konsey Direktifi (2000/46/EC), Kredi Kurumlarının Büyük Risklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi ile İlgili Konsey Direktifi (92/121/EEC); Mevduat Sigorta Sistemleriyle İlgili Konsey Direktifi (94/19/EEC); Sınır Ötesi Para Havalelerine İlişkin Konsey Direktifi (97/5/EEC); Finansal Sistemin Karapara Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin Konsey Direktifi (2005/60/EC); Karaparanın Aklanmasında Mali Sistemin Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 91/308/EEC numaralı Direktifte Değişiklik Yapılması Hakkında Direktif (2001/97/EC) gibi çok sayıda direktif yayımlanmıştır.[277]

Bankacılık alanının sağlıklı işlemesine yönelik tüm bu düzenlemelerin başarılı olması ülkelerin belirlenen ilkeleri kararlılıkla uygulamalarına bağlıdır. Ülke uygulamalarına bakıldığında, bankacılık faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi noktasında uluslalararası alanda kabul edilen bu ortak ilkelerin ülkelerin kendi iç düzenlemeleri ile de garanti altına alınmış olduğu ve düzeni sağlamak adına çeşitli ülkelerde farklı müeyyide sistemlerinin öngörüldüğü görülmektedir. Bazı ülkelerde bankacılık alanına ilişkin düzenlemelere aykırılıklar idari müeyyideye bağlanmışken; bazı ülkelerde ise bunlarla daha etkin mücadeleyi

[276]Bu bağlamda; 73/183/EEC, 77/780/EEC, 89/299/EEC, 89/646/EEC, 89/647/EEC, 92/30/EEC, 92/121/EEC no.lu Direktiflerin sık sık değiştirilmesi nedeniyle açıklık, bütünlük ve rasyonellik sağlanması amacıyla 2000/12/EC no.lu Kredi Kurumlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin Konsey Direktifi ile bu düzenlemelerin tek bir metinde birleştirilmesi sağlanmıştır. Konsolide Bankacılık Direktifi ile, Birinci Bankacılık Direktifi (77/183/EEC), İkinci Bankacılık Direktifi (89/646/EEC) Özkaynaklar Direktifi (89/299/EEC), Ödeme Gücü Oranlarına İlişkin Direktif (89/647/EEC), Kredi Kurumlarını Konsolide Bazda Denetlenmesine ilişkin Direktif (92/30EEC) ve Büyük Riskler Direktifi (92/121/EEC) tek bir düzenleme altında birleşmiştir.

[277]Sedat Yetim/Ozan Gülhan **Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü-2,** Araştırma Dairesi, Eylül 2005; bkz. **http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma_raporlari/13042005-7.pdf.**

sağlamak adına bankacılık düzenine aykırılıklara cezai sonuçlar bağlanması tercih edilmiştir.

Hiç şüphesiz uygulanacak müeyyide ülkelerin kendi tercihlerine göre şekillenmektedir. Ancak son yıllarda bu konudaki genel eğilim bankacılık gibi genel ekonomi içerisinde son derece önemli bir yere sahip olan ve bu önemi nedeniyle ülke siyaseti üzerinde de etkili olan bir alanın sadece özel hukuk ya da idare hukukuna özgü kural ve yaptırımlarla düzenlenmesinin yeterli olmayacağı yönündedir. Bu nedenle pek çok ülkede kanun koyucular bankacılık alanına ilişkin düzeni korumak adına değişik kapsamlarda ceza hukukuna özgü yaptırımlardan giderek daha fazla faydalanma yolunu seçmiştir.

Bankacılık düzenine aykırılıklar konusunda ceza hukuku yaptırımlarını tercih eden ülke uygulamalarına bakıldığında göze çarpan ilk husus suçlara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı mevzuat konusunda farklılıklar olduğudur. Zira bazı ülkelerde bu tür suçlar özel bir ceza kanununa ya da cezai hükümler içeren özel kanunlara konu edilmek suretiyle düzenlenmişken; bazı ülkelerde genel ceza kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. Hatta bankacılık suçlarının düzenlendiği özel kanunların olduğu ülkelerde dahi bazı bankacılık suçlarının genel hükümler çerçevesinde cezalandırılabildiğigörülmektedir.

Ülke uygulamalarına ilişkin bir diğer önemli saptama ise bankacılık suçlarının sayısı ve kapsamının ülkeden ülkeye farklılıklar göstermesidir. Bazı ülkelerde bankacılık suçu kavramı son derece dar tutulmuş ve belli birkaç suç ile sınırlandırılmışken; bazı ülkelerde genel ceza kanununda yer alan pek çok suçun bankalar tarafından veya bankalara karşı işlenmesinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar suçların düzenlendiği yer, sayıları, kapsamları ve konusu ülkeden ülkeye değişse de dar anlamda kuruluş ve faaliyete geçme düzenine, bilgi ve belge verme yükümlülüğüne, muhasebe ve kayıt sistemine, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin suçların; geniş anlamda isebunların yanı sıra başta itibarın korunmasına ve kara paranın aklanmasına ilişkin olmak üzere bankacılık alanı ile ilişkilendirilen belli bazı suçlarının bankacılık suçu kategorisinde ele alındığı ve çeşitli ağırlıklarda cezai müeyyidelere bağlandığı

görülmektedir. Bu kapsamda, ülke uygulamalarında cezai müeyyideye bağlanan bankacılığa ilişkin başlıca suçları aşağıdaki gibi sınıflandırmak mümkündür:

a. İzinsiz Bankacılık Faaliyeti ile İlgili Suçlar

Gördükleri hizmetin önemi çerçevesinde bankacılık faaliyetlerinin ancak gerekli izinlerin alınması koşuluyla gerçekleştirilebilmesi kamu yararının bir gereğidir ve uluslararası alanda da güvence altına alınmıştır. Bu alana ilişkin olarak özellikle Basel Bankacılık Gözetim Komitesince hazırlanan prensiplerde[278]ve AB Direktiflerinde[279]önemli ilkelereyer verilmiş olduğu görülmektedir. Söz konusu oluşumlara üye ülkelerde bu ilkeler doğrultusunda bankaların kurulması ve faaliyete geçmesinin temel esasları ve bunların etkinliğinin sağlanması noktasında uygulanacak çeşitli yaptırımlar düzenleme altına alınmıştır.

Ülke uygulamalarına bakıldığında, izinsiz bankacılık faaliyetinin suç olarak düzenlendiği ülkelerden bazıları bu tür suçları özel bir kanuna konu etmek suretiyle düzenlenmişken; bazı ülkelerde bunların mevcut ceza kanunu içinde yaptırıma bağlanmasının tercih edildiği görülmektedir.

Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanununa kaynaklık eden Alman mevzuatında bu suç,Alman Bankacılık Kanunu (Gesetz Über Das Kreditwesen (KGW) içerisinde "*yasaklanmış işler* ve *izinsiz faaliyet*" başlıklı 54/1 maddesinde[280] düzenlenmiş olup; anılan hükümle kanunen gerekli izinler alınmaksızın bankacılık faaliyetinde bulunulması hapis ve para cezasını gerektiren bir cezai yaptırıma bağlamıştır.[281] Söz konusu hüküm 5411 sayılı Kanunun 150. maddesinin muadili

---

[278] "*…2. Prensip: Bankacılık faaliyetlerinde bulunmasına izin verilen ve bu kapsamda denetim ve gözetiminin yapılmasına karar verilen kuruluşların faaliyet alanları açıkça tanımlanmalıdır. Banka ünvanının kullanımı mümkün olduğu ölçüde kontrol altında tutulmalıdır.*

3. Prensip: Bankacılık faaliyetlerinde bulunulmasına izin veren kurumun faaliyet iznine ilişkin esasları belirleme yetkisine ve bunlara uygun olmayan başvuruları reddetme hakkı olmalıdır." Bkz. http://www.bis.org/list/bcbs/tid_25/index.htm

[279]77/780/EEC,2000/12/EC md. 4, bkz. **http://eur-lex.europa.eu/.**

[280] Kanun metni için **http://www.iuscomp.org.**

[281] Aynı Kanunda "banka" veya "banker" adlarının izinsiz kullanılması halinde ilgili teşebbüsün kaydının sicilden silineceği ve teşebbüse idari para cezası uygulanacağı da hükme bağlanmıştır. (md. 39); Taşdelen, **2006,** s. 1266.

olmakla birlikte; maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, bizdekinden farklı olarak, suçun taksirli hali de cezalandırılmıştır.[282]

Yine Fransa'da Bankacılık Kanununun (Etablissements de Credit) 10. ve 14. maddesinde,[283] İsviçre'de Bankalar Kanunu'nun 46. maddesinde[284]; İtalya'da 01.07.1993 tarih ve 385 sayılı KHK'nın 130., 131. 132. ve 133. maddelerinde,[285] izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması hapis ve para cezasını gerektiren cezai müeyyidelerle yasaklanmıştır.

Buna karşılık Rusya'da bu türden bir düzenlemeye Genel Ceza Kanununda yer verilmiş olup; Rus Ceza Kanununun (The Criminal Code Of The Russian Federation) izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulmasını yasaklayan 172. maddesinde[286] yasağa aykırılık çeşitli para veya hapis cezalarına tabi kılınmıştır. Aynı maddede, suçun organize gruplarca ya da daha önce izinsiz faaliyet nedeniyle mahkum olanlarca veya büyük kazanç sağlama amacıyla işlenmesi halinde uygulanacak cezanın mutlaka hapis cezası olacağı hükme bağlanmıştır.[287] Amerika'da ise izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunmak ve mevduat kabulü suçu Birleşik Devletler Kanununun (Title 12 of the United States Code) 378. maddesinde[288] para ve/veya hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.[289]

Diğer taraftan, İngiltere Bankacılık Kanununda (Banking Act 2009) banka tanımı yapılırken (md. 2),[290] bankaların Financial Services and Market Act 2000

---

[282] bkz. Dursun, **a.g.e.**, s. 107; Karakehya, **a.g.m.,** s. 71-80; Taşdelen, **2006,** s. 1266.
[283] Fransız Bankalar Kanunu'nun 10. maddesinde kredi kurumları dışındaki bir kişinin mutat olarak bankacılık faaliyeti ile uğraşması ve kamudan fon toplaması; 14. maddede ise kredi kurumları dışındaki bir teşebbüsün banka adını kullanması hapis ve para cezası ile cezalandırılmıştır. Kanun metni için bkz. **www.gbld.org.**
[284] Bu maddede izin yükümlülüğüne aykırılığa ilişkin çeşitli suçlara yer verilmiştir. bkz. Mahmutoğlu, **2003,** s. 85; Taşdelen, **2006,** s. 1266.
[285] 385 sayılı KHK'nın 130. maddesinde izinsiz fon toplama suçu; 131. maddeinde izinsiz bankacılık suçu, 132. maddesinde izinsiz finansal faaliyet suçu ve 133. maddesinde izinsiz banka isimlerini (bank, banka, kredi, tasarruf) kullanma suçu düzenlenmiş ve bu suçlar için para ve hapis cezası öngörülmüştür.
[286] Kanun metni için bkz**. http://www.russian-criminal-code.com/**
[287] Sözkonusu düzenlemede bankacılık yapma amacı olmaksızın para toplama vs. de cezai yaptırıma tabi kılınmıştır.
[288] Kanun metni için bkz. **http://us-code.vlex.com/vid/dealers-engaging-examinations-19225870.**
[289] Mahmutoğlu, **2003,** s. 89.
[290]Kanun metni için bkz. **http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/section/123**; izin alma zorunluluğu önceden Banking Act 1979 ve 1987'de de düzenlenmiştir.

(FSMA 2000)[291] çerçevesinde izin almak suretiyle faaliyet gösteren kuruluşlar olduğu vurgulanmış olup; İngiliz kanun koyucu bu yolla ekonomik alanda oldukça önemli bir yere sahip olan bankaları bu alana daha girişten itibaren kontrol altında tutmayı amaçlamıştır.[292]Ayrıca FSMA 2000'in 23. maddesinde izinsiz bankacılık yapılması,24. maddesinde ise izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulduğu izlenimi uyandırılması açık bir suç olarak düzenlenmişve cezai yaptırıma bağlanmıştır.[293] Aynı Kanunun 29. maddesine göre,genel yasağa aykırı olarak bankacılık faaliyetinde bulunulması halinde gerek mevduat sahibi tarafından gerekse FCA tarafından mahkemeye başvurularak izinsiz toplanan paranın iadesi istenebilecektir.[294]Yine 1974 tarihli Tüketici Koruma Kanununda (Consumer Credit Act 1974) tüketici kredisi verilmesi için Rekabet Kurumundan (Office of Fair Trade) izin alınması şart koşulmuş olup,43. maddede bu konuda yanıltıcı reklam yapılması suç olarak düzenlenmiştir. 2006 tarihli Tüketici Kredisi Kanununda da izinsiz tüketici kredisi verilmesi suç olarak düzenlenmiş ve Rekabet Kurumuna (Office of Fair Trade) bu tür faaliyetlerde bulunan kuruluşların lisansını iptal etme yetkisi tanınmıştır.[295]

Görüldüğü üzere izinsiz bankacılık faaliyeti ile mücadele konusunda ülkelerin tercihi çoğunlukla ceza hukuku yaptırımlarından faydalanılması yönündedir. Ancak bazı ülkelerde bu tür durumlarda idari müeyyide öngörüldüğü de görülmektedir. Örneğin Avusturya Bankacılık Kanununun (Federal Banking Act) (Bankwesengesetz–BWG) 98.maddesinde izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması, konusu ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, idari para cezasına bağlanmıştır.

[291]bkz. FSMA 2000 **http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/pdfs/ukpga_20090001_en.pdf**

[292] Buna göre sadece izin almış kuruluşlarla FSMA 2000'in 38. maddesi kapsamında Hazine tarafından izin alma konusunda istisna tanınmış olan kuruluşlar bankacılık faaliyetinde bulunabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, **a.g.e.,** s. 56 vd.; Dursun, **a.g.e.,** s. 196; Nitekim mülga 1987 tarihli Bankalar Kanununun 35. maddesinde aldatıcı hareketlerle mevduat temini suç olarak düzenlenmiştir. Mahmutoğlu, **2003,** ,s. 87.

[293] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ellinger/Lomnicka/ Hare, **a.g.e.,** s. 90.

[294] FSMA 2000'in *"Accepting deposits in breach of general prohibition"* başlıklı 29. maddesinde genel yasağa aykırı olarak mevduat kabul edilmesi halinde mevduat sahibinin mahkemeye başvurarak mevduatının iadesini isteyebileceği öngörülmüştür. FCA'in de aynı yetkiye sahip olduğu 1987 tarihli Bankacılık Kanununun 48. ve 49. maddelerinden anlaşılmaktadır.

[295] Ellinger/Lomnicka/Hare, **a.g.e.,** s. 83.

b. Bilgi-Bilge Vermeme ve Denetim Faaliyeti İle İlgili Suçlar

Etkin bir gözetim ve denetimin sağlanmasını teminen denetim için gerekli her türlü bilgi ve belgenin yetkililere verilmesi ve denetimin sağlıklı yapılmasını temin etmek başta Basel Bankacılık Prensiplerinin[296] ve AB Direktiflerinin bir gereğidir.[297]

Banka denetim sürecinin, güven ve istikrar ile yerine getirilebilmesini teminen getirilen tüm bu kuralların, uyulmalarını sağlayacak yaptırımları içeren yasal bir çerçeve gerektirdiği tartışmasızdır. Bu doğrultuda, denetimin sağlıklı işlemesini temin etmek için gerekli bilgi ve belge vermemek ve denetim görevlilerinin görevlerini yapmasına engel olmak eylemleri çeşitli ülkelerde farklı müeyyidelere tabi tutulmuştur. Örneğin, Almanya'da Bankacılık Kanununun 55. maddesinde ödeme yetersizliği ve aşırı borçlanmayı bildirme görevini ihmal hağis ve para cezasını gerektirir bir suç olarak düzenlenmiştir.[298]Fransız Bankalar Kanununun (Etablissements de Credit) 79. maddesinde, yöneticilerle ilgili suçlar başlığı altında Bankacılık Komisyonu'nun istediği bilgileri vermeme, denetim görevini yapmasını engelleme veya yanlış bilgi verme hapis ve para cezasını gerektirir bir suç olarak düzenlenmiştir.[299] Yine İtalya'da 385 sayılı KHK'nın 134. maddesinde bankalarda idare ve denetim görevini yerine getiren kişilerin denetim faaliyetinin etkinliğini engellemek amacıyla kısmen ya da tamamen bilgi saklaması konusunda hapis ve para cezası öngörülmüştür.[300]Aynı KHK'nın 141. maddesinde finansal aracıların bildirimlerinde yanlış verilere yer vermeleri hapis cezası ile cezalandırılmıştır.[301] İsviçre'de de bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin suçlar İsviçre Bankalar Kanununun (Federal Act On Banks and Saving Banks 1934) 46-49. maddelerinde

---

[296] *"21. Prensip: Bankacılık gözetim ve denetim otoritesi, her bankanın muhasebe uygulamaları ile uyumlu şekilde bankanın karlılığı ve finansman durumu hakkında doğru ve yeterli bilgiyi sağlayacak kayıtların mevcut olduğundan ve bankanın bunları gerçek durumlarını yansıtacak şekilde düzenli olarak yayımladığından emin olmalıdır."*

[297] 86/635/EEC Bankaların ve diğer finans kurumlarının yıllık hesapları ve konsolide hesapları hakkında 8 Aralık 1986 tarihli Konsey Direktifi, 2000/12/EEC; Kredi Kurumlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin 20 Mart 2000 tarihli Konsey Direktifi 92/30/EEC; Kredi kurumlarının konsolide bazda denetlenmesi hakkında 6 Nisan 1992 tarihli Konsey Direktifi, 83/349/EEC.

[298] Taşdelen, **2006,** s. 1272.

[299] bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 111; Mahmutoğlu, **2003,** s. 82.

[300] Dursun, **a.g.e.,** s. 114.

[301] Dursun, **a.g.e.,** s. 115.

düzenlenmiş ve hem hapis hem de para cezasına tabi kılınmıştır.[302] Öte yandan Amerika'da Banka Sırrı Kanununda (Bank Secrecy Act) 10.000 doları aşan her türlü para hareketinin ve şüpheli işlemlerin bankalarca ilgili birimlere bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiş buna aykırılık suç olarak düzenlenmiştir.[303]

Buna karşılık, bazı ülkelerde belirtilen yükümlülüklere aykırılıklar sadece para cezasını gerektirir eylemler olarak düzenlenmiştir. Örneğin Alman Bankalar Kanununun (Kreditwesengesetz, KWG) 56. maddesinde ilgili kuruluşlara Kanunda öngörülen bilgi ve belgelerin verilmemesi, doğru verilmemesi, tam veya zamanında verilmemesi, defterlerini ve belgelerini ibraz etmemeleri düzene aykırılık olarak öngörülmüş ve para cezası ile cezalandırılmıştır.[304] Yine Avusturya'da (Bankwesengesetz–BWG) bu tür eylemler idari düzene aykırılık olarak öngörülmüş ve para cezasına tabi kılınmıştır. [305]

c. Kayıt ve Muhasebe Düzenine Aykırılık ile İlgili Suçlar

Günümüzde uluslararasılaşan ekonomik ortam, bankaların kayıt ve muhasebe sistemlerinde aynı dilin kullanılmasını zorunlu kılmış; bunun bir gereği olarak gerek dünya genelindeki uluslararası oluşumlar nezdinde gerek AB bünyesinde direktifler[306] vasıtasıyla muhasebe standartlarında harmonizasyon sağlama amaçlı çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.[307] Bu bağlamda, genel anlamda kayıt ve muhasebe

---

[302] Swiss Federal Law on Banks and Savings Banks, (Banking Act, BA,) **http://www.kpmg.com;** İsviçre Bankalar Kanununa göre her kim ilgili bankacılık otoritesine veya bağımsız denetim kuruluşuna yanlış bilgi verirse hapis ve para cezasına çarptırılacaktır. İhmali hareket halinde sadece idari para cezası uygulanacaktır. Taşdelen, **2006,** s. 1272; Mahmutoğlu, **2003,** s. 85,86.

[303] Mahmutoğlu, **2003,** s. 89.

[304] Mahmutoğlu**, 2003,** s. 81; Dursun, **a.g.e,** s. 108.
bkz.**http://www.iuscomp.org/gla/statutes/KWG.htm#55**;Alman Borsa Kanununun 88. maddesinde hileli, gerçeğe aykırı açıklamalar suç olarak düzenlenmiştir. Mahmutoğlu, **2003,** s. 81.

[305] Mahmutoğlu, **2003,** s. 87.

[306] AB Direktiflerinde kayıt ve muhasebe sistemi Avrupa Birliğince muhasebe standartlarının harmonizasyonuna ilişkin girişimler "direktifler" vasıtasıyla yürütülmekte olup; bu amaçla "Dördüncü", "Yedinci" ve "Sekizinci" direktifler yayımlanmıştır.

[307]83/349/EEC Konsolide Hesap Defteri Hakkında 13 Haziran 1983 tarihli Konsey Direktifi 89/117/EECYıllık muhasebe belgelerinin yayınlanması ile ilgili olarak 13 Şubat 1989 tarihli Konsey Direktifi; "Dördüncü Direktif" belli tipteki şirketlerin düzenleyecekleri mali tabloların biçimsel yapısına, kapsamına, değerleme ilkelerine ve denetimine ilişkin esasları düzenlerken, "Yedinci Direktif" konsolide mali tablolarla ilgili hükümleri içermektedir. "Sekizinci "Direktif"te ise mali tabloların denetimini yürütecek denetçiler ve nitelikleri ile ilgili hususlar yer almaktadır.

düzenine aykırılıkları hüküm altına alan suçlara başta Bankalar Kanunlarında olmak üzere çeşitli kanunlarda rastlamak mümkündür.

Örneğin Fransa Bankalar Kanununun (Etablissements de Credit) 83-84. maddelerinde yıllık finansal hesapların konsolide şekilde hazırlanmaması para cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.[308] Yine Alman Bankalar Kanunu'nun (Kreditwesengesetz, KWG) 56. maddesinde de [309] kayıt ve muhasebe sistemine aykırılıklar para cezasını gerektiren suçlar olarak öngörülmüştür. Öte yandan, İsviçre Bankalar Kanunu'nun 49. maddesine göre herkim yılsonu mali tablolarını veya ara tabloları yayımlamzsa, faaliyetlerine ilişkin defterleri tutmazsa hapis ve para cezasına mahkem edilecektir.[310]Avusturya Bankacılık Kanununda (Bankwesengesetz – BWG) da kayıt ve muhasebe sistemine ilişkin esaslar 43. ve 44. maddelerde düzenlenmiş olup; burada öngörülen finansal raporlama standartlarına uyulmaması 98. maddede idari para cezasını öngören bir suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Amerika'da banka kayıtları, raporları ve işlemlerindeki hileli ve sahte eylemler Amerika Ulusal Kanunu'nun 18. Bölümünde para ve hapis cezasını gerektiren bir suç olarak öngörülmüştür.[311]

d. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılık Suçları

Banka ve müşteri sırrının korunması gerek uluslararası alanda çeşitli oluşumlar nezdinde[312] gerek AB Direktiflerinde üzerinde özenle durulan konulardan biridir.[313] Bu nedenledir ki, uluslararası alanda banka ve müşteri sırrının hemen bütün

---

[308]Dursun, **a.g.e.,** s. 112.
[309]bkz. **http://www.iuscomp.org/gla/statutes/KWG.htm#55.**
[310] Taşdelen, **2006**, s. 1281.
[311]Title 18, United States Code (USC) md. 1005; Mahmutoğlu, **2003,** s. 89.
[312] AİHS'nin özel hayatın korunmasını düzenleyen 8. ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddeleri müşteri sırrının korunmasının uluslar arası dayanağını oluşturmaktadır. Yine BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin özel hayatın gizliliğini koruyan 17. Ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 19. Maddeleri sır saklama yükümlülüğü ile uyum içindedir. Ayrıca Basel Komitenin hazırladığı Bankaların Etkin Gözetim ve denetimine İlişkin Temel ilkelerbanka sırrının korunmasına ilişkin ilkelere de (1., 2. 21. Prensip başlığı altında) yer vermiştir. bkz. Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu,** TCK md. 239, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 47 vd.
[313]2000/12/EEC md. 30; 23 Mart 2000 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren "Kredi Kurumlarının Faaliyete Geçmelerine ve Faaliyetlerin Yürütülmesine Dair 2000/12/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi" ile banka gizliliğine ilişkin standartlar AB düzeyinde de yeniden belirlenmiştir Banka gizliliğine ilişkin Basel Temel Prensipleri Denetçiler arasında bilgi paylaşımına ve bu bilginin gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeler olmalıdır.

ülkelerde çeşitli yasal düzenlemelere konu edilmek suretiyle korunduğu görülmektedir.[314]Ancak korumanın yasal zemini ülkeden ülkeye değişmektedir.[315] Örneğin Belçika'da banka gizliliği örf ve adet kurallarının, Hollanda'da ise sözleşme ilişkisinin bir gereği olarak kabul edilmiş olup;[316] bu ülkelerde bu yükümlülüğe aykırılık sadece hukuki sorumluluğu gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık ülkemizin de dahil olduğu bazı ülkelerde banka ve müşteri sırrının korunması sözleşmeden doğan bir yükümlülük ve kişilik hakkının korunması gereğinin bir ifadesi olmanın yanı sıra cezai yaptırıma da tabi kılınmıştır.[317]

Banka ve müşteri sırrının açıklanmasını suç olarak düzenlemeyi tercih eden ülkelerde diğer pek çok bankacılık suçunda olduğu gibi düzenlemenin yapıldığı yer ve uygulanacak yaptırımlarda farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin bankacılık sırrına en çok titizlik gösteren ülkelerden İngiltere[318] ve İsviçre'de[319] bankacılık sırrının açıklanması Bankacılık Kanununda (Banking Act 1987, Federal Act On Banks and Saving Banks 1934) hapis ve para cezasını gerektiren bir suç haline getirilmiş ve özellikle İsviçre'de suçun taksirle işlenmesi halinde de para cezası öngörülmüştür. Fransa'da banka sırrını açıklama genel olarak meslek sırrını açıklama suçunu teşkil etmekte olup, bu konuda meslek sırrına ilişkin Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; ayrıca ceza kanunu hükümlerinden bağımsız olarak medeni kanununda da bankaya ihtiyatlı davranma yükümlülüğü getirilmiştir.[320] Almanya Bankacılık Kanununun (Kreditwesengesetz, KWG) 55/b maddesinde banka gizliliğinin ihlali para veya hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olarak

---

[314] Banka bağlantılı bilgilere en çok ihtiyaç duyan ülke olarak ABD'de bile bir bankacılık sırrı kanunu mevcuttur. United Nations for Drug Control and Crime Prevention, (UNCCP), **Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering, United Nations,** Newyork, 1998, s. 22.

[315] United Nations for Drug Control and Crime Prevention, (UNCCP), **Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering,** United Nations, Newyork, 1998, s. 22.

[316] Öte yandan, Hollandada da banka gizliliğine ilişkin genel hükümler uygulanmakta olup; ılımlı para ve hapis cezaları öngörülmektedir.

[317] He Ping, **a.g.m.,** s.

[318] İngilterede banka gizliliği Tournier v. National Preovincial and Union Banka of England(10924) davasında tanımlanmıştır. İngilterede bankacılık sırrının açıklanması Banking Act 1987'de hürriyeti bağlayıcı cezayı ve/veya para cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. Section 82 of Banking Act 1987; **bkz.** **http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/22/section/82/enacted**.

[319] *"İsviçre bankalarına uluslar arası alanda büyük bir itimat gösterilmesinin bir sebebini de bu ülkede sır saklama yükümlülüğüne karşı gösterilen dikkat ve hassasiyette aramak gerekir."*Atasagun, **a.g.e.,**s. 607.

[320]Ayrıca Finans ve Para Kanununun L-511-33. maddesi de bir kredi kurumunun yönetimine katılan kişilerin sır saklama yükümlülüğüne uymamaları halinde ceza kanunu hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.bkz.**http://www.hakanguclu.com/calismalar/Fransa_Bankacilik_Sistemi.pdf.**

düzenlenmiş olmasının yanı sıra sözleşmenin veya kişilik haklarının ihlali yönünden değerlendirilerek, tazminatı gerektiren bir fiil olarak da kabul edilmiştir. Yine Avusturya'da Kredi Sistemi Kanununun (KWG) 23, 23a, 34, 35a maddelerinde banka gizliliğine ilişkin güçlü kurallar getirilmiş, aykırılık halinde ceza hukuku yaptırımları öngörülmüştür.[321] Danimarka'da banka gizliliğine bankalar kanununda yer vermiş ve gizliliğe aykırılık para ve hapis cezalarına bağlamıştır. Finlandiya'da ise genel sır kanunu kapsamında banka gizliliğine de yer verilmiş ve aykırılıklar için hapis ve duruma göre tazminat ya da para cezaları öngörülmüştür. Son yıllarda düzgün işleyen modern bir bankacılık sistemi oluşturma konusunda önemli adımlar atmış ülkelerden biri olan Guatemala'da da bankacılık sırrı Banka ve Finansal Gruplara ilişkin düzenlemeler getiren kanununda cezai ve hukuki sorumluluğu gerektiren bir eylem olmasının yanında "ağır kusur" olarak ifade edilen sır saklama yükümlülüğüne uymamak sırrı açıklayanların görevlerinden uzaklaştırılmalarını da kapsamaktadır.[322] İtalya'da banka gizliğiliğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İrlanda'da da bu konuda yazılı hüküm bulunmayıp sır mahkeme kararları çerçevesinde korunmaktadır.[323] Yunanistan'da 1971 tarihli KHK'da bankacılar için banka gizliliği yükümlülüğü getrilmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yine Yunanistan Ceza Kanununun 371. maddesinde banka gizliliğinin ihlali genel sır saklama yükümlülüğüne aykırılık anlamında hapis ve para cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.[324]

Banka gizliliğinin en çok düzenlendiği ülkelerin başında gelen Amerika'da ise 1970 tarihli Banka Sırrı Kanunu, 1986 tarihli Kara Para Aklanmasını Önleme Kanunu, 1986 tarihli Uyuşturucuyla Mücadele Kanunu (Anti-Drug Abuse Act) ve 1978 tarihli Finansal Gizlilik Hakkı Kanunu banka sırrına ilişkin düzenlemeler

---

[321] Ancak Avusturya Bankalar Kanunu'nda sadece sırrın ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kendisinin veya başkasının menfaatine kullanılması suç olarak düzenlenmiştir.(md.101/1). **http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/200908/annex1_finalcountryreport_at-3-austrian%20banking%20act_en.pdf.**

[322] De Müller, Desiree Matheu, *"The end of Bank Secrecy"*, **International Financial Law Rewiev,** Apr. 2010, Vol. 29, s. 114-115.
bkz.**http://www.banguat.gob.gt/en/docs/laws/lawOfBanksAndFinancialGroups.pdf.**

[323] Research Group-Center for Economic Studies, IFO-Institute for Economic Research, Munich Society for the Promotion of Economic Research, http:/www.cesifo-group.depls/diceguest/download

[324] Greek Penal Code md. 371; "violation of professional secrecy". Söz konusu hüküm ile, görevleri nedeniyle öğrendikleri sırları açıklayanlar hakkında bir yıla kadar hapis ve para cezasıyla cezalandırılmaları ögörülmüştür.

içermektedir.[325] Ayrıca Amerika'da 1971 tarihli "Fair Credit Reporting Act"isimki kanun ile sır niteliğindeki bilgilerin yetkili olmayan kişilere verilmesi ya da bu bilgilerin yetkisiz kişilerce elde edilmesi suç sayılmıştır.

Bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın farklı ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmesinde çeşitli etkenler rol oynamıştır. Nitekim, meslek sırrının açıklanmasını suç haline getiren ceza kanunlarında, meslek sırrına tabi olanların arasında bankaların bulunmaması ayrı bir düzenlemeyi gerektirmişken; bankacılık sırrını meslek sırrı kabul eden bazı ülkelerde ise, ayrı bir düzenlemeye gerek duyulmamıştır.[326] Örneğin, İsviçre Ceza Kanununda banka mensuplarının sır saklama yükümlülüğüne ilişkin genel bir hüküm olmadığından banka mensuplarının sır saklama yükümlülüğü açısından özel bir düzenleme gerektirilmişken[327]; Fransa[328] ve İtalyan Ceza Kanununda genel olarak meslek, sanat ve görev nedeni ile öğrenilen sırların açıklanması yasaklanmak suretiyle bu konuda ayrım yapılmaksızın banka gizliliğine de genel hükümlerle tam bir koruma getirilmiştir.[329]

Öte yandan bankaların sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları konusunda cezai sorumluluk öngören ülkelerde, çoğu zaman cezai sorumluluğun yanı sıra idari ve mesleki sorumluluklara da yer verilmiştir. Örneğin Alman ve İsviçre hukukunda bankacılık sırrının zedelenmesine ve bu yolla müşterinin güveninin sarsılmasına yol açan durumların bütün bir bankacılık sektörünün olumsuz etkilenmesine sebep olması halinde sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan bankanın bankacılık faaliyetinde bulunma izninin dahi geri alınabileceği

---

[325]Kemal Doruk Tekin, **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü,** Ankara, 2009, s. 45.

[326] Süheyl Donay, "*Bankalar Kanununda Öngörülen Sır Saklama Suçu"* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1969, s. 223; Ayrıntılı bilgi için bkz. Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku,** İstanbul, Beta, 2007, s. 41-45.

[327] İsviçre Ceza Kanununda tüketici olarak hangi meslek sahiplerinin bu suçun faili olabilecekleri belirtilmiş olup, bunların arasında banka mensuplarına yer verilmemiş olması,

[328] Fransız Bankalar Kanunu md. 226.13; bkz. **http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf.**

[329]Uluslar arası uygulamada da sırrın açıklanması suçu sadece müşteri sırrı boyutuyla bir bankacılık suçu olarak düzenleme konusu yapılmıştır. bkz. Cranston, **a.g.e.**, s. 11; Zaten genel eğilim özellikle müşteri sırrının açıklanmasının suç olarak düzenlenmesidir. UNODCCP, **a.g.e.,** s. 22.

öngörülmüştür.[330] Yine sır saklama yükümlülüğü banka personeline ilişkin mesleki sorumluluklar öngören çeşitli düzenlemelerde de yer bulmuştur.[331]

e. Bilişim Sistemine Karşı Suçlar

Teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak bilişim sisteminin özellikle ekonomik nedenlerle kullanılmaya başlanması bu alana ilişkin suçların birerekonomik suçolarak sınıflandırılmasını beraberinde getirmiştir.[332] Gerçekten de bilişim alanındaki olağanüstü gelişmeler son yıllarda ekonomik alanda özellikle de bankacılık ve finans alanında kendisini göstermekte; internet banka dolandırıcılığı, banka ve kredi kartı dolandırıcılıkları, bilgisayar korsanlığı (bilişim sistemine girme, engelleme, değiştirme, verileri yok etme, kredi kartı dolandırıcılığı[333] vs.) gibi bilişim suçları son yıllarda dünya genelinde bankacılık alanında en sık karşılaşılan suç türleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında söz konusu suçlara bilişim suçları başlığı altında yer verilmesi tamamen bir tercihtir. Nitekim Alman Ceza Kanunu bu suçlara bilişim suçları başlığı altında değil ve fakat dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları başlığı altında yer vermiştir.[334] Ancak düzenlendiği yer neresi olursa olsun bu suçların bankalara karşı işlenmesi ya da bankalar aracı kılınmak suretiyle işlenmesi çerçevesinde geniş anlamda birer bankacılık suçu teşkil ettiği bir gerçektir.

Bu suçlarla mücadele konusundaki uluslararası çabaların en önemlisi Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi olup; AB'ye üye olsun olmasın sözleşmeyi imzalayan çok sayıda ülke, sözleşmeyle belirlenen mücadele yöntemlerini işler hale getirmek adına iç hukuklarında gerekli düzenlemeler yapmıştır. Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesinin[335] 4. maddesinde, kasten ve haksız olarak, bilgisayar verilerini tahrip

---

[330] Çağla Kandıralıoğlu, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü,** İstanbul, XII Levha, 2011, s. 264; Mevzuatımızda ise bankaların sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı takdirde BDDK'nın nasıl bir tedbir uygulayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Kanunun 68.,69. ve 70. maddesinde öngörülen tedbirlerin uygulanması mümkündür

[331] Mevzuatımızda, TBB tarafından yayımlanan Etik İlkeler Yönetmeliği md. 20'de bir mesleki sorumluluk olarak düzenlenmiştir.Yönetmelik için bkz. **www.bddk.org.tr.**

[332] Yüksel Ersoy, "*Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları",* **Yılmaz Gülan'a Armağan,** SBFD, C. 49, Haziran-Aralık 1994, No: 3-4, s. 160, 161, 166.

[333] Burada dikkat edilecek husus, bilgisayarın gerçek bir kişi olmaması nedeniyle eylemin hile ve desise kullanılarak yapılmış olmasına gerek olmadığıdır.

[334] *"Alman Ceza Kanunu'nun 202(a) maddesinde verilerin depolandığı ve işlendiği bilişim sistemleri ağına girmek ve burada bulunan verileri ele geçirmek suçu düzenlenmiştir.* Önder, **a.g.e.,** s. 505.

[335] Sözleşme için bkz. **http://www.imef.org.tr/Uluslararasi-Iliskiler/257-Avrupa-Konseyi-Siber-Suclar-Sozlesmesi-.html.**

etme, silme, bozma, değiştirme veya erişilmez kılma suç olarak tanımlanmış; Sözleşme'nin 5. maddesinde ise, bilgisayar verilerine yeni veriler girmek, bunları başka yerlere iletmek, tahrip etmek, silmek, bozmak, değiştirmek ve erişilmez kılmak suretiyle, kasten ve haksız olarak, bir bilgisayar sisteminin işleyişini ciddi olarak engellemek suç olarak tanımlanmıştır. Yine Sözleşmenin 8. maddesinde Bilgisayar Bağlantılı Dolandırıcılık suçu başlığı altında, taraf devletlerin kendisine veya başkasına ekonomik bir menfaat temin etmek kötü niyetiyle veya dolandırıcılık niyetiyle diğer bir kişinin mal kaybına kasten sebep olan, her türlü bilgisayar veri girişi, değiştirilmesi, silinmesi ve yerinden kaldırılması, bir bilgisayar sisteminin çalışmasına yönelik her türlü müdahale fiillerini gerekli yasal ve benzeri önlemlerle iç hukukunda birer suç eylemi olarak ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir.

Ülke uygulamalarına bakıldığında da hemen hemen bütün Avrupa ülkelerinin Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri çerçevesinde yasal düzenlemelerinde gerekli değişiklikleri yaptıkları görülmektedir. Örneğin İngiltere'de yetkisiz şekilde bilişim sistemine girmek, sistem içerisinde değişiklik yapmak veya benzeri müdahalelerde bulunmak eylemi bağımsız bir kanuna[336] konu edilmek suretiyle eylemin niteliğine göre para cezasından hapis cezasına kadar yaptırımı öngören birer suç olarak öngörülmüşken; Almanya, İtalya ve Fransa gibi bazı ülkelerde mevcut ceza kanunu içinde düzenleme yapılmasının tercih edidiği görülmektedir.[337] Örneğin Alman Ceza Kanunu, bilişim alanında

[336] İngiltere'de Computer Misuse Act 1990; Olgun Değirmenci, **Bilişim Suçları,** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 158.

[337]Almanya'da Strafgesetzbuch (**StGB**)mala zarar verme(m. 303) Sachbeschädigung Datenveränderung başlıklı 303a ve Computer sabotagebaşlıklı 303b maddeleriyle TCK m. 244'e yakın düzenlemeler içermektedir **http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14_2_10.pdf**İrlanda Suçlu Zarar Kanunu (Criminal Dama.g.e Act) İrlanda Suçlu Zarar Kanunu'nun 5/1 maddesi ile ülke içinden veya dışından, ülke içindeki korunmuş olan sisteme hukuka aykırı şekilde girilmesi veya ülke dışından ülke içindeki korunmuş verilere müdahale etmek amacıyla sisteme müdahale etmek suç olarak kabul edilmiştir.İrlanda Criminal Damage Act İtalyan Ceza Kanununda bilişim veya telematik sistemine hukuka aykırı girme veya hak sahibinin açık veya rızası hilafına sistemde h**ttp://www.turkhukuksitesi.com/makale_1386.htm;** Fransada ise Avrupa Siber Sözleşmesinin 10 Ocak 2006 tarihinde onaylanmasından sonra 1 Mart 1993 tarihinde yürürlüğe giren yeni Fransız Ceza Kanununun 323/1 maddesinde düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre göre bilgileri otomatik işleme tabi tutulan bir sitemin tamamına ya da bir kısmına hileyle erişmek veya içinde kalmak iki yıla kadar hapis ve 30.000 Euroya kadar para cezası gerektirir.**http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1385.htm**; Kanun metni için bkz. **http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf;** Alman Ceza Kanununun bu çerçevede değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli hükmü de, Kanun'a ilk olarak 15.05.1986 tarihli 2. Ekonomik Suçlulukla Mücadele Kanunu (Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität-2. WiKG)'nun 1. maddesinin 9. bendiyle ile eklenmiş ve ilki 1998 yılında ikincisi ise 22.12.2003 tarihli 35. Ceza

suçları bizde olduğu gibi ayrı bir başlık altında ve müstakil bir bölümde ele almak yerine, Kanunun değişik yerlerinde(md. 263 bilgisayar dolandırıcılığı (Computerbetrug), 266çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılması (Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten); (md. 152) kredi kartı sahteciliği, dolandırıcılığa ve sahteciliğe ilişkin muhtelif hükümler içerisinde düzenlemiştir.[338] İtalya'da bilişim suçları alanındaki son yasal düzenleme 23 Aralık 1993 tarihinde 547 sayılı Kanun ile yapılmıştır.[339] ABD'de ise genel kanun niteliğindeki Federal Ceza Kanununun 1030. maddesinde, finansal bir kurumun finans kayıtlarına veya tüketici bilgilerine ulaşmak veya bunları kullanmak amacıyla bir bilgisayara hukuka aykırı ve kasıtlı olarak girmek para ve/veya hapis cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir.[340] Yine Amerika'da bilişim sistemi aracılığıyla kredi kartı dolandırıcılığı da hapis cezasını da gerektiren ciddi cezalara bağlanmıştır.[341]

f. İtibarın Zedelenmesine İlişkin Suçlar

Bankaların bir güven ve itibar kurumu olduğu ve bunların asılsız ve gerçek dışı haberlere konu edilemeyeceği uluslararası alanda genel kabul gören bir gerçektir. Bu çerçevede bankaların güvenilir kuruluş olma niteliklerini koruyucu hükümlere çeşitli uluslararası belgelerde de yer verilmiş; ülkeler bu niteliği zedeleyici eylemleri çeşitli müeyyidelere tabi tutmuştur.

Uluslar arası alanda itibarın zedelenmesi suçu daha çok genel hükümler çerçevesinde ele alınmaktadır. Nitekim aralarında İngilitere, Fransa, Almanya, İsviçre, İtalya ve Yunanistan'ın da bulunduğu pek çok ülke mevzuatına bakıldığında bu tür suçların Bankacılık Kanunlarında özel olarak düzenlenmek yerine çoğu zaman genel hakaret hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğigörülmektedir.[342] Bunun yanı

Hukuku Değişiklik Kanunu (das Fünfunddreißigste Strafrechtsänderungsgesetz-35. StrÄndG, BGBl. I, S. 2838) ile olmak üzere iki defa değiştirilerek bugünkü metnine kavuşturulmuş bulunan Computerbetrug başlıklı *bilgisayar vasıtasıyla dolandırıcılık* suçuna ilişkin 263(a)maddesidir.

[338]bkz.Veli Özer Özbek, "*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)"* **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1020 dn. 2.

[339] Özbek**, a.g.e.**, s. 1021.

[340]bkz.**http://www.law.cornell.edu/uscode/usc_sec_18_00001030----000-.html.**

[341]Title 18 USC md. 1028-1030.

[342]*" I agree that the cause of action known to the law in respect of injury to reputation is the tort of defamation."* House of Lords,Judgments-Malik v. Bank of Credit and Mahmud v. Bank of Credit,**http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970612/malik02.htm.**

sıra ülke uygulamalarında bu tür eylemlerin haksız fiil olarak hukuki sorumluluğu gerektirecek bir eylem olarak da düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Yunanistan'da bu tür eylemler genel ceza kanunu kapsamında bir yıla kadar hapis ve para cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmesinin yanı sıra tazminat davasına da konu edilmektedir.(md. 364)[343] Yine İngiltere'de itibarı zedeleyici gerçek dışı haberlerdiğer yaptırımların yanısıra tazminat sorumluluğunu da doğurabilmektedir. Ayrıca yine aynı maddede yanlış yayının bilerek yapılması halinde uygulanacak cezanın mutlaka hapis cezası olması gerektiğine de işaret edilmiştir. Yine Alman Mevzuatında konu cezai sorumluluğun dışında tazminat yükümlülüğünü de doğuracak şekilde düzenlenmiş; failin doğru olmadığını bilmeme durumunda dahi sorumluluktan kurtulamayacağı öngörülmüştür.(md.824, 826)[344] İtalya'da konu genel Ceza Kanunu kapsamında hapis ve/veya para cezasını gerektiren bir fiil olarak kabul edilmesinin yanı sıra tazminat yükümlülüğüne de konu edilmektedir.(md. 595)[345] Bulgaristan'da bu tür fiiller genel ceza kanunu kapsamında cezalandırılmanın yanı sıra,146. maddesi ile maddi ve manevi tazminata da konuolabilmektedir.[346] İsviçre'de bu suç sadece genel ceza kanunu çerçevesinde hapis cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Avusturya'da itibarın zedelenmesi genel ceza kanununda düzenlenmiş olan hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesinin (md. 297) yanısıra; hukuki koruma altına da alınmış bulunmaktadır.[347] Fransa'da bu tür fiiller yine genel ceza kanunu kapsamında (md. 434-24) suç ve özel hukuk anlamında tazminatı gerektiren fiil (Basın Kanunu md. 29) olarak değerlendirilmektedir.

Konuya detaylı bakıldığında, bu tür haber ve isnadların esasında Borçlar Hukuku açısından banka aleyhine haksız bir fiil oluşturacağı açıktır. Bu kapsamda kendisine zarar veren haber ve isnadlarla karşılaşan bir banka mahkemeden bu yayınların men edilmesini ya da durdurulmasını isteyebileceği gibi haberi yayanlar hakkında tazminat davası da açabilecektir. Nitekim pek çok Kara Avrupası ülkesinde

---

[343] **bkz.http://www.greekhelsinki.gr/english/reports/ghm29-9-1998.html.**
[344] **bkz.http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.**
[345] **bkz.http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2507.**
[346] **bkz.http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/DH-MM(2003)006rev_fr.asp#P1728_172109.**
[347] Medya Kanunu (1981) md. 29, Ceza Kanunu md. 111 ve Medeni Kanun md. 1330;**http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/DH-MM(2003)006rev_fr.asp#P248_13540.**

de bu tür haber ve isnadlar genel hakaret fiillerinde olduğu gibi suç olarak değil ama haksız fiil olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık bir banka hakkında bir defa haksız ya da asılsız haber yayıldığında işler asla eski haline dönemeyeceğinden, bu tür eylemlerin sadece hukuki korumaya tabi kılınması suçla mücadele açısından yetersiz kalacaktır. Bu nedenledir ki, başta Comman Law ülkeleri olmak üzere pek çok ülkede bu tür eylemler hem suç hem de haksız fiil olarak düzenlenmiştir.[348]

Bununla birlikte, uluslararası alanda sayısı az da olsa bankalara karşı işlenen bu tür itibar kırıcı ya da asılsız haberlerin yayılması suçlarının ülkemizde olduğu gibi, özel kanunlarda düzenleme konusu yapılarak cezalandırıldığına da rastlanmaktadır. Nitekim aralarında ülkemiz ve İtalya'nın da bulunduğu bazı Avrupa ülkelerinde bu tür haber ve isnadların yayılması haksız fiil kapsamında hukuki sorumluluğu gerektirmenin ötesinde genel ceza kanunu dışında özel düzenlemelere de konu edilmek suretiyle cezalandırılmıştır.[349] Örneğin, bankalar hakkında itibar kırıcı veya asılsız nitelikte haber yapılmasını aynı hassasiyetle ele alan İtalya'da bu tür haberler yapılması Kredi İşlemlerinin Düzenlenmesine ve Tasarrufun Korunmasına Dair 12 Mart 1936 tarihli ve 375 sayılı KHK ile (md. 98) özel olarak cezalandırmıştır.[350]Yine İsviçre Bankalar Kanununun 49. maddesinde, bir banka hakkında gerçek olmayan hususlar yayılarak bankayı zarara uğratan ya da tehlikeye düşürenler hakkında şikayet üzerine hapis ve para cezası uygulanabileceği öngörülmüştür.[351]

g. Kara Paranın Aklanmasına İlişkin Suçlar

Kara paranın aklanması en genel anlamıyla yasa dışı olarak elde edilen gelirlerin, yasal yollarla elde edilmiş gibi ekonomik sisteme sokulmasıdır. Bu suçun bir ekonomik suç mu yok sa organize suç mu olduğu hala tartışmalı olmakla birlikte,

---

[348] Comman Law ülkelerinde özellikle yazılı isnadlarda zarara uğrayan kişinin tercihine göre ceza ya da tazminat davası açılabileceği gibi iki davanın birlikte açılması da mümkündür.
Donnelly, R. C., **History of Defamation, http://heinonline.org.**Son erişim 25.11.2015.

[349] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 323; Kredi İşlemlerinin Düzenlenmesine ve Tasarrufun Korunmasına Dair 12 Mart 1936 tarihli ve 375 sayılı İtalyan KHK'sının 98. maddesinde banka tüzel kişiliğine yönelik asılsız, mübalağalı haber ve isnadların cezalandırılmasını öngören bir hüküm bulunmaktadır.

[350] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 323; dn 1; Yine aynı KHK'nın banka adının kötüye kullanılmasını düzenleyen 133. maddede bankacılık faaliyetlerinin meşruluğu hakkında halkı yanılgıya düşürecek isim ve başka çağrışım yapabilecek işaretler ve "banka" ile aynı anlama gelebilecek yabancı sözcüklerin kullanılması para cezasını gerektiren suç olarak düzenlenmiştrir.

[351] Taşdelen, **2006,** s. 1295.

günümüzde tüm önemli para aklama işlemleri bankaların hizmet kanallarının kullanılmasını gerektirdiğinden, bankalar, kara para aklama suçlarında da önemli aktörler olarak kabul edilmekte[352] ve uluslararası alanda bu suçlar failin, mağdurunun ya da aracısının banka olması itibariyle geniş anlamda birer bankacılık suçu olarak değerlendirilmektedir. Özellikle suçla mücadele kapsamında bankaların sır saklama yükümlülükleri daraltılmış ve bankalara şüpheli işlem bildirimi zorunluluğu getirilerek bu yükümülüğe aykırılık bazı ülkelerde adli[353] bazı ülkelerde ise idari[354] yaptırımlara bağlanmıştır.[355]

Karaparaya ve aklamaya ilişkin organize uluslararası mücadelenin tarihi 1980'li yılların başlarına gitmektedir. Bunların başlıcaları, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı 8 Kasım 1988 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu),[356] G-10 Ülkeleri Tarafından Oluşturulan Bankacılık Denetiminden Sorumlu Basel Komitesinin 8 Aralık1988 Tarihli İlkeler Bildirisi,[357] Suç Kaynaklı Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Zaptedilmesi ve Müsaderesine İlişkin 08.11.1990 Tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Strasbourg Konvansiyonu), Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Yönelik Mali Eylem Görev Grubu (FATF)Tavsiye Kararları (FATF 40+9 Recommendations),[358]Karaparanın Aklanmasında Mali Sektörün Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 10 Haziran 1991 tarihli Avrupa Birliği Konsey Topluluğu Direktifleri,[359]Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyonları Organizasyonu (IOSCO) Kararı, 6. Karayipler (Caribbean) Mali Eylem Grubu (CFATF), Amerika Kıtası Devletleri Organizasyonu

---

[352] Hasan Dursun, **a.g.m.,** s. 100-102; Tekinalp, **2009,** s. 681; William Blair/Richard Brendt, **Banks and Financial Crime, The International Law of Tainted Money,** Oxford, 2008, s. 7; J. Fisher, *International Recent Developments in the Fight Against Money Laundering*, **Journel of International Banking Law,** 17(3), 2002, s. 67-72.

[353] Örneğin, İngilterede bildirim yükümlülüğüne aykırılıkla ilgili hapis ve para cezasını öngören üç farklı suç düzenlenmiştir. (POCA 2002 md. 330-332; md. 334.2(b).

[354]Örneğin İsviçrede bu yükümlülüğe aykırılık konusunda cezai müeyyidelere yer verilmemiş kural olarak idari müeyyideye tabi tutulmuştur. Sabrina Fiona Preller, *"ComparingAMLlegislationoftheUK,SwitzerlandandGermany,"* *(2008)***JournalofMoneyLaunderingControl,**s.234-250.

[355] Bu konuda İsviçrede banka çalışanlarının bir işlemi yaparken bunun aklama olup olmadığını araştırmasını ve buna göre işlemi ilgili yerlere bildirmesini sağlamak adına finansal özensizliği cezai yaptırıma bağlayan bir suç öngörülmüştür. (Swiss Penal Code md. 305).

[356]bkz.**http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf**, Son erişim 25.11.2015.

[357] bkz.http://www.masak.gov.tr. Son erişim 25.11.2015.

[358] 40 tavsiye için **http://www.fatf.gafi.org;**Son erişim 25.11.2015.

[359] 91/308/EEC; 2001/308/EEC; 2005/60/EC. bkz.**http://eur-lex.europa.eu;** Son erişim 25.11.2015.

(OAS/CICAD), Asya Pasifik Ekonomik Konseyi (APEC), Interpol, Egmont Grubu çalışmaları olarak sıralanabilir.

Uluslararası girişimlerin sonucu olarak bütün bu oluşumlara üye ülkeler kara paranın aklanmasını suç olarak düzenlemiş ve çeşitli müeyyidelere tabi tutmuştur. Örneğin İngiltere'de kara para aklama suçu Proceeds of Crime Act 2002 (POCA 2002)[360] de düzenlenmiştir. Yine 1993 tarihli ceza usul yasası ve 1994 tarihli uyuşturucu kaçakçılığı yasalarında kara para aklama suçlarına yer verilmiş ve bütün suçlardan elde edilen kazançlar kara para aklama suçunun konusu olarak düzenlerek hapis ve para cezasına bağlanmıştır. ABD'de karaparaya karşı önlemler 1986 yılında çıkarılan Karapara Aklama Kontrol Kanunu ile alınmış ve kara para aklama suçları ABD'de Title 18 USC, 1656. ve 1657. maddelerinde hapis ve para cezasını öngören suçlar olarak düzenlenmiştir.[361] Almanya'da kara para aklama suçu genel Ceza Kanununun 261. maddesinde düzenlenmiş; yasadışı kazançların hem zilyetlerinin hem semerelerinin gizlenmesi para ve hapis cezasını gerektiren bir suç sayılmıştır. Ayrıca 1993 tarihli Kara Para Aklama Kanununda kara para aklama bir bankacılık suçu olarak öngörülmüştür.[362] Yine Avusturya Ceza Kanununda belirli bir meblağı geçmek kaydıyla tüm suçlardan elde edilen kazançların aklanması suç sayılmış ve hapis ile cezalandırılmıştır. Fransa'da karapara aklamayla ilgili düzenlemeler 13 Mayıs 1996 tarihli 96-392 sayılı kanunla yapılmış; kara para aklama suçu Ceza Kanununun 324. maddesinde hapis ve para cezasını öngören suç olark düzenlenmiştir. Yine İsviçre'de Ceza Kanununun 305. maddesine göre tüm suçlardan elde edilen kazançlar kara para aklama suçunun konusunu oluşturmakta

[360]POCA md. 334/1'de Kanunun 327., 328., ve 329. maddelerinde yer alan aklama suçunun cezası eğer suç jürisiz yargılamayı gerektiriyorsa 6 aya kadar hapisve/veya Para cezası; jürili yargılamayı gerektiriryorsa 14 yıla kadar hapisve/veya Para cezası olarak öngörülmüştür. bkz. Proceeds of Crime Act (2002) **http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020029_en_1**Ayrıca POCA uyarınca İngilterede suç gelirlerinin müsaderesi ve bastırıcı tedbirler konusunda cezai müsadere, sivil müsadere, vergilendirme ve nakde elkoyma olmak üzere dört farklı sisteme sahiptir. bkz. FATF Third Mutual Evaluation Report On AML/CTF United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 2007, s. 47, naklen Demirtaş, **a.g.e**, s. 260 dn. 334.

[361] Ayrıca ABD'de suç gelirlerinin ve suç araçlarının müsaderesine imkan veren birbirine paralel sivil müsadere ve cezai müsadere sistemi de mevcuttur. FATF Third Mutual Evaluation Report On AML/CFT, United States of America, 2006, s. 44. naklen, İsmail Demirtaş, **FAFT Üyesi Bazı Ülke Mali İstihbarat Birimlerinin Yapısı, Fonksiyonları ve Masak ile Mukayesesi,** Mali Suçları Araştırma Kurulu Yayın No: 21, Mayıs, 2011, Ankara, s. 180 dn. 229.

[362] Alman Kara Para Aklama mevzuatı, temelde Alman Ceza Kanununa (StGB, 1971),Kara Para Aklama Kanununa (GwG, 1993), Ceza Muhakemesi Kanununa (StPO, 1950) ve tamamlayıcı mevzuata (Bankacılık Kanunu gibi) (KWG, 1961) dayanır.

olup; hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca bu ülkede 1997 tarihli bir Kara Para Aklama Kanunu bulunmaktadır. İtalya'da kara para aklama suçu genel ceza kanununda md. 648 düzenlenmiştir. Yine 1993 yılında yürülüğe giren 328 sayılı Kanunla tüm suçlardan elde edilen kazançlar kara para aklama suçunun konusu olarak düzenlenemiş ve hapis ve para cezası öngörülmüştür. Amerika'da vergi kaçakçılığı da kara para aklamanın öncül suçu kabul edilmiştr.[363] Avusturya'da kara para aklama suçuna 1974 tarihli Kara Para Aklama Kanununda md. 165, 165/a da yer verilmiştir. Rusya'da ise genel ceza kanununun 174. maddesinde kara para akalama suçu geniş anlamda bir bankacılık suçu olarak düzenlenmiştir.[364]

Ülkemizde ise kara para aklama suçu esas itibariyle 4208 sayılı Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun 2.,5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 1. ve 5237 sayılı TCK'nın 282. maddelerinde düzenlenmiş olup, suçuntemel cezası 3 yıldan 7 yıla kadar hapis ve 20.000 güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür.[365]

h. Kredi Düzeniyle İlgili Suçlar

Kredi, hukuk literatüründe belirli bir süre sonra ödeme sözüyle para, hizmet ve mal nezdinde satın alım gücünün temini veya mevcut satın alım gücünün ileride tekrar geri alınmak şartıyla başka bir kimseye aktarılmasıdır.[366]Bankacılık işlemleri içerisinde en yaygın olanı kredi işlemleri olup; gerek bankaların mali bünyelerinin korunması gerek mevduat sahiplerinin gerekli yasal güvencelere sahip olabilmesi kredi ilişkisinin sağlam bir hukuksal zemin üzerine kurulmasına bağlıdır. Bu nedenledir ki, uluslararası alanda kredi düzenineaykırılık teşkil eden bazı uygulamalar bazen idari bazen adli nitelikte birer bankacılık suçu olarak değerlendirilmiştir.

[363] bkz.**http://www.masak.gov.tr.** Son erişim 25.11.2015.
[364] Mahmutoğlu, **2003**, s. 86.
[365] 5918 sayılı Kanunla değişik TCK md. 282.
[366] Mahmutoğlu, **2003,** s 53; Bankacılıkta krediler nakdi ve gayrinakdi olmak üzere iki türdür. Nakdi kredi, bankanın müşteriye nakit ödeme yaparak kullandırdığı kredidir. Buna karşılık gayrinakdi krediler, nakit ya da mal şeklinde olmasızın kredi açanın itibarını ortaya koyarak imzası karşılığı açtığı kredilerdir. Bu tip kredilerin ortak özelliği, bankaların müşterisine nakit ödeme yapmaması, ancak müşteri adına sorumluluk üstlenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Yazıcı, **Bankacılıkta Kredi Tahsisi,** 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2011, s. 66 vd.

Ülke uygulamalarına bakıldığında, kredi düzenine aykırılıkların büyük bir bölümünün idari para cezasını gerektiren eylemler olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda, örneğin kredi yasaklarına aykırı olarak banka mensuplarına kredi kullandırılması veya bankaların ayırmak zorunda oldukları karşılıkları ayırmaması gibi eylemler genel olarak idari para cezasına bağlanmıştır.[367] Diğer taraftan, kredi ilişkisinin en önemli kurucu unsuru güven olduğundan, bunun bilinçli bir şekilde ihlali halinde, yapılan ihlalindaha ağır cezalara bağlanması kaçınılmazdır.[368] Bu nedenledir ki, bu alanda çok daha ağır ihlaller güven ihlaline dayalı kredi suçları olarak adli cezalara bağlanmıştır. Nitekim çeşitli ülke kanunlarında da güven ihlaline aykırılık teşkil eden bazı kredi kullandırma eylemlerinin, kredi dolandırıcılığı, zimmet vb adlar altında adli cezayı gerektiren genel birer suç olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu alanda güven ihlaline yönelik en yaygın suç, şüphesiz kredi dolandırıcılığı suçudur.[369] Zimmetin kredi vermek suretiyle işlenmesi halinden "aldatma unsuru" ile ayrılan kredi dolandırıcılığı, açılmaması gereken bir kredi temini söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir.[370] Bankadan bir kredi temin etmek amacı ile hileli davranışlarda bulunulması ve buna bağlı olarak kredi adı altında yarar sağlanması halinde nitelikli dolandırıcılığın bir türü olarak kredi dolandırıcılığı sözkonusu olur.[371] Burada zimmetten farklı olarak suça konu banka parasının zilyedliği faile ait olmayıp; hukuka aykırı davranışın bir ürünü olarak elde edilmekte yani fail bankaya

[367]Bununla birlikte az da olsa bu tür eylemlerin adli cezaya bağlandığına da rastlanmaktadır. Örneğin ülkemizde 7129 sayılı Bankalar Kanununda kredi sınırlarının aşılması halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya da hükmedileceği ifade edilmiştir.

[368] Mahmutoğlu, **2003,** s. 227.

[369] Aslında kredi dolandırıcılığı banka dolandırıcılığının bir alt ayrımı olarak da değerlendirilebilir. Nitekim örneğin Amerika'da kredi dolandırıcılığı banka dolandırıcılığına ilişkin kanun kapsamında (Bank Faud Act) düzenlenmiştir. Aynı sonuç çek dolandırıcılığı için de geçerlidir. Ancak biz bu çalışmamızda kredinin bankacılık işlemleri içindeki önemine binaen kredi dolandırıcılığı suçunu diğer banka dolandırıclıklarından ayrı olarak ele almayı tercih ettik.

[370] Mahmutoğlu, **2003,** s. 265.

[371] Kredi dolandırıcılığında iki husus önemlidir: yanılgıya düşürülen tarafın banka tüzel kişiliğive elde edilemek istenilen menfaatin de kredi olmasıdır. Banka tüzel kişiliği soyut olarak yanılgıya uğratılamaz, burada banka tüzel kişiliğinin temsilcilerinin örneğin yönetim kurulu kararı ile verilen kredilerde yönetim kurulu üyelerinin yanılgıya uğratılması gerekir. Banka tüzel kişiliğinin ne zaman yanılgıya düşürülmüş sayılacağı konusunda bkz. Mahmutoğlu**, 2009, a.g.m.,** s. 142, 143.

ait olan paraya hileli davranıştan sonra sahip olmaktadır. Oysa zimmet eyleminde fail, zaten ifa ettiği görevi nedeni ile suça konu paranın zilyedidir.[372]

Bazı ülke mevzuatlarında kredi dolandırıcılığı özel olarak düzenlenmiş ve özel cezai müeyyidelere tabi tutulmuştur. Örneğin Almanya'da kredi dolandırıcılığı özel bir suç olarak düzenlemiş ve suçun taksirli hali dahi cezalandırılmıştır.[373] Yine Amerika'da mortgage dolandırıcılığı[374] Banka Dolandırıcılığı Kanunu (Bank Fraud Act) kapsamında özel olarak cezalandırılmış bir dolandırıcılık türü olarak belirtilmiştir.[375] Ancak bazı ülke mevzuatlarında kredi dolandırıcılığına dair münferit düzenlemelere rastlanmamaktadır. Kuşkusuz kredi dolandırıcılığı suçuna mevzuatlarda açıkça yer verilmemiş olması bu ülkelerde bu türden eylemlerin cezalandırılmayacağı anlamına gelmez.[376] Nitekim, aralarında ülkemizinde bulunduğu, İsviçre[377] İtalya[378] ve Avusturya[379] gibi ülkelerde kredi dolandırıcılığı genel dolandırıcılık suçu içinde değerlendirilmiştir.[380] Amerika'da ise kredi dolandırıcılığı Banka Dolandırıcılık Kanunu (Bank Fraud Act) kapsamında banka dolandırıcılığı suçuna dahil olup; suç hapis ve/veya para cezasını gerektiren bir müeyyideye bağlanmıştır. (md. 1344)Yine İngiltere'de kredi dolandırıcılığı banka dolandırıcılığı kapsamında 2006 tarihli Dolandırıcılık Kanunu'na (Fraud Act 2006)konu edilmek suretiyle eylemin niteliğine göre para cezasından hapis cezasına kadar farklı ağırlıkta yaptırımları gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.[381] Mevzuatımızda da kredi düzenine aykırılık teşkil eden eylemler güven ihaliline

---

[372] Bu noktada zimmetin nitelikli halindeki hilenin dolandırıcılık suçundaki hileden ayrıştığını belirtmeye gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira burada fail suçu işlemeden önce de zilyet olduğu malı mal edindiğinin sonradan ortaya çıkmaması için hileli davranışlar ile fiilini gizlemeye yönelik davranışlarda bulunmaktadır.

[373] Alman Ceza Kanunu md. md. 265/b, naklen Mahmutoğlu, **2003,** s. 267.

[374]Küresel ekonomik kriz sonrası mortgage dolandırıcılığı uluslar arası alanda özel bir önem kazanmıştır. Ryder, **a.g.e.,** s. 96.

[375] Ryder, **a.g.e.,** s. 105,106.

[376] Mahmutoğlu**, 2003,** s. 265.

[377] İsviçre Ceza Kanunu md. 148; Mahmutoğlu, **2003,** s. 267 dn. 280.

[378] İtalyada kredi dolandırıcılığı dolandırıcılık suçunun nitellikli hali olarak düzenlenmiştir. İtalyan Ceza Kanunu, md. 360 bis. Mahmutoğlu, **2003,** s. 267 dn. 280.

[379] Avusturya Ceza Kanunu md. 146; Mahmutoğlu, **2003,** s. 266; dn. 279.

[380] Mahmutoğlu, **2003,** s. 266.

[381]Örneğin, İngilterede bilişim suçları 29 Haziran 1990 tarihinde yürürlüğe giren *"Computer Misuse Act'' ile* düzenleme altına alınmış; üç bölüm ve onsekiz kısımdan oluşan Kanun'da, bilgisayardaki program veya verilere yetkisiz olarak girilmesi, başka suçların işlenmesini kolaylaştırmak veya yardımcı olmak amacıyla bilgisayarlara yetkisiz olarak erişim ve bilgisayarlarda saklı tutulan program veya verilerin yetkisiz olarak değiştirilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

dayalı suçlardan olan zimmet (5411 sayılı Kanun md.160) ve kredi dolandırıcılığı (TCK md. 158) gibi adli suçlar dışındamutlak kredi yasaklarına uymama ve kredi sınırlarının dolanılması anlamında idari para cezasını gerektiren aykırılıklar olarak da düzenleme konusu yapılmıştır. (5411 sayılı Kanun md. 146)

ı. Çekle İlgili Suçlar

Çekle ilgili düzenlemelere uyulmaması da bankacılık suçlarına vücut verebilecektir. Çeklerle ilgili suçların bir bölümü bankalarca işlenmekte ve bankaların yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin Kanundaki usule uymayan çek defterini basmak; çeki karşılıksız çıkan hesap sahibinden çek defterlerini geri istememek, çek defterlerini vermeyenleri ihbar etmemek, karşılığı olan çeki haklı bir neden olmadan ödememek gibi suçlar bankaların sorumluluğunu doğurduğundan birer bankacılık suçu olarak değerlendirilebilecektir.[382]

Yine çek düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık suçunda (karşılıksız çek) banka aracı olarak kullanıldığından, bu eylemin de geniş anlamda bankacılık suçu olarak sınıflandırılabileceği açıktır. Nitekim Amerika,[383] Fransa, İtalya, İsveç gibi bazı ülkeler çek düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılığı özel kanunlarda düzenlerken; Avusturya, Almanya, İngiltere,[384] Hollanda gibi ülkeler bu tür eylemleri genel ceza kanunlarının dolandırıcılık, sahtecilik hükümleriyle karşılamaktadır.[385]

i. Banka Dolandırıcılığı ve Banka Zimmeti Suçları

Banka dolandırıcılığı, kısaca banka hizmet, kayıt ve belgelerinden yararlanılarak gerçekleştirilen genel dolandırıcılık eylemi olarak nitelendirilebilir.[386]

---

[382] Dursun, **a.g.e.,** s. 63; Örneğin Fransız hukukunda yalnız karşılığı bulunmayan çekin verilmesi değil, karşılıksız olduğu bilinerek bir çekin kabul edilmesi de cezayı gerektiren bir kanunsuz hareket sayılmaktadır. Bir bankacı da karşılıksız çeki ödemeyi kabul etmişse o da herkes gibi bu cezaya muhatap olur. bkz. J. Stauffet, *"Bankacılıkta Sorumluluk",***Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi**, İstanbul, 3-124 Aralık 1973, TBB Yayın No: 68, s. 1-32, s. 32.

[383] Amerikada çek dolandırıcılığı Banka Dolandırıcılık Kanununda diğer dolandırıcılık suçlarıyla birlikte cezai müeyyideye tabi kılınmıştır. bkz. Ryder, **a.g.e.,** s. 105,106.

[384] İngilterede çek dolandırıcılığı 2007 yılında yürürlüğe giren Dolandırıcılık Kanunu (Fraud Act) kapsamında düzenlenmiştir. bkz. Ryder, **a.g.e.,** s. 126.

[385]Somay Tümerken, **Dolandırıcılık Suçu,** Kazancı, İstanbul,1987, s. 74.

[386]*"Banka hizmet, kayıt ve belgelerinden yararlanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık eylemi 765 sayılı TCK'nun 504/3. maddesindeki suçu oluşturur."* Yargıtay CGK, Kt, 07.02.2006, E. 2005/11-129 K 2006/13 karar için **bkz. kararevi.com.**

Dolandırıcılık, uluslar arası anlamda bankacılık alanında en çok rastlanan suçlardandır ve her geçen gün dolandırıcılık teşkil eden eylemlere yenileri eklenmektedir.[387]Bu nedenledir ki gerek uluslar arası örgütler nezdinde gerek ülke uygulamalarında banka dolandırıcılığıyla mücadelede önemli adımların atıldığı görülmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği bünyesindeki çeşitli oluşumlarda[388]banka dolandırıcılığının ülke ekonomilerindeki önemine özel olarak vurgu yapıldığı görülmektedir.[389] Yine ülke uygulamalarında da çeşitli kanunlarla banka dolandırıcılığı teşkil eden eylemlerin ağır cezalara tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin Amerika'da banka dolandırıcılığına ilişkin özel bir kanun bulunmaktadır. Yine İngiltere'de banka dolandırcılığı 2007 yılında yürürlüğe giren Banka Dolandırıcılığı Kanunu (Fraud Act 2006) kapsamında düzenlenmiş ve bu kanunla soruşturmacılara geniş yetkiler tanınmıştır.[390]

---

[387]En çok rastlanan örneklerden biri giderek yaygınlaşan "ön ödeme dolandırıcılığı"dır. Burada sahte banka sitesi oluşturularak banka tarafından gönderilmiş süsü ile kişilere e-posta gönderilmekte ve müşterilerin eksik kimlik bilgileri edinilerek hesap boşaltma, kredi, kartı dolandırıcılığı vb suçlara zemin hazırlanmaktadır. Ayrıca son olarak *"Banka Hesap Detaylarının Değiştirilmesi, Güncellenmesi Dolandırıcılığı"* ortaya çıkmıştır. Konuya ilişkin olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı internet sitesinde bir duyuru yayımlamıştır. bkz.**http://www.siber.pol.tr/Duyurular/Sayfalar/Banka-Hesap-Detaylarinin-Degistirilmesi-Guncellenmesi-Dolandiriciligi.aspx;** Son erişim tarihi: 25.11.2015. *"Banka Hesap Detaylarının Değiştirilmesi, Güncellenmesi" adı verilen bu dolandırıcılık yönteminde, suçlular çeşitli yöntemlerle iki şirket arasındaki yazışmaları takip ederek şirketlerin bilgilerini temin etmektedirler. Bu yöntemin çoğu zaman, ticari işlem yapan iki şirketten birinin e-posta hesaplarına ait şifrelerin ele geçirilmesi sonrası şifrelerin değiştirilmeyip, zaman zaman hesaba girip yazışmaların takip edilmesi şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Şirketler arası yazışmalardan ödemenin ne zaman yapılacağını öğrenen suçlular, ödeme yapacak şirkete hitaben, alıcı şirketin banka hesap numaralarının değiştiğinden bahseden ve sözde yeni banka hesap numaralarını içeren e-posta iletisi göndermektedirler. Suçlular genellikle ödeme yapacak şirketi ikna edebilmek için, hesap değişikliği mesajını, alıcı şirketin e-posta adresine çok benzer bir e-posta adresinden göndermektedirler. Alıcı şirketin hesap numarasının değiştiğini zanneden gönderici ödeme miktarını dolandırıcılara göndererek mağdur olmaktadırlar.*

[388] Birleşmiş Milletler bünyesinde Kalkınma Programı (UNDP-United Nations Development Programme ve United Nations Office for Project Services UNOPS) çerçevesinde dolandırıcılıkla ilgili hedefler belirlenmiştir. Ryder, **a.g.e.,** s. 98 vd; Avrupa Birliği bünyesinde ise, Roma Anlaşması'nın 5. maddesi, Avrupa Birliği Anlaşmasının 280. maddesi çerçevesinde AB'nin menfaatlerini korumak adına dolandırıclıkla mücadele öngörülmüş; Avrupa Birliği Sayıştayı (European Court of Auditors) ve Avrupa Dolandırıcılık Karşıtı Ofis (European Anti-Fraud Office-OLAF) topluluk menfaatini korumak amacıyla dolandırıclığı engellemede önemli birer kuruluş olarak organize edilmiştir. bkz. Ryder, **a.g.e.,** s. 99,100,101.

[389] Bununla birlikte bugüne kadar uluslar arası alanda dolandırıcılığa karşı özel düzenlemeler yapılmamış; dolandırıcılık teşkil eden eylemlere karşı kara para aklama ve terörizmin finansmanı çerçevesinde çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Ryder, **a.g.e.,** s. 106.

[390] bkz. Ryder, **a.g.e.,** s. 15, 106, 126.

Bankacılık alanında dolandırıcılık suçu özellikle çek, kredi ve kredi kartı işlemlerinde sözkonusu olmakta ve genellikle bu başlıklar altında incelenmektedir.[391] Yine günümüzde bankaların hemen hepsi müşterilerine internet bankacılığı hizmeti sunmakta olduğundan, banka dolandırıcılığı eylemlerinin çoğu zaman bankaların bilişim sistemi kullanılmak suretiyle işlendiği görülmekte ve bu tür banka dolandırıcılıklarıda bilişim alanına özgü mevzuatlarda düzenleme konusu yapılmaktadır. [392] Örneğin, Belçika'da bilgisayar dolandırıcılığı, sahteciliği, sabotajı ile ilgili hükümler bilgisayar suçlarına özgü mevzuatta yer almış ve yapılan son kanun değişikliği ile ilgili maddelerin kredi kartına yönelik ihlallerde de uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak hiç şüphesiz kredi kartı dolandırıcılığı da dahil bu tür suçlar bilişim sistemi kullanılmaksızın işlendiğinde genel banka dolandırıcılığı suçunu oluşturacaktır.[393]

Diğer taraftan, ülke uygulamalarında "bank embezzlement" olarak ifade edilen ve hukukumuzdaki zimmet suçunun ötesinde kamu göreviyle ilişkilendirilmeyen ve özünde banka görevlilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması eylemlerini cezalandıran banka zimmeti suçu da uluslar arası alanda genel kabul gören bankacılık suçları arasında önemli bir yere sahiptir. İfa ettiği görevi nedeniyle zilyet olduğu[394] banka parasını kendi hesabına geçirme, müşterilerin hesaplarını boşaltarak, geri dönmeyecek şekilde ve kaydi yöntemlerle başkaları menfaatine kullandırma şeklinde tipik güveni kötüye kullanma eylemlerini kapsayan bu suç çeşitli ülke mevzuatlarında para cezası yanında hapis cezaları da öngörülmek suretiyle yasaklanmıştır. Suç ile halkın bankalara karşı güven duygusunun korunması

[391] Buna karşılık örneğin Amerika'da çek dolandırıcılığı, kredi kartı dolandırıcılığı ve mortgage dolandırıcılığı tek bir banka dolandırıclığı suçu olarak "Bank Fraud Act" kapsamında cezai düzenlemeye konu edilmiştir.

[392] Örneğin kredi kartlarına ilişkin dolandırıcılık eylemi internet üzerinden kart kopyalanması ya da sahte kart üretimi suretiyle işlendiğinden birer bilişim suçu görünümünde ortaya çıkar Ayrıntılı bilgi için bkz. Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

[393] Örneğin, kredi kartlarına ilişkin dolandırıcılık eylemleri, kredi kartı başvurusu sırasında sahte evrak düzenlenmek suretiyle yapılırsa klasik banka dolandırıcılığı suçunun konusunu oluşturur.Ziya Koç, **Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması,** İstanbul, 2011, XII Levha, s. 42.

[394]Banka zimmetini banka dolandırıcılığından ayıran da unsur olarak "aldatma unsuru", hileli davranışlar ile bir kimseyi aldatarak onun veya başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlamayı kapsamaktadır.

amaçlanmıştır. Ancak suça bizdeki gibi bankacılık kanununda ve bizde öngörülen kapsamda yer veren bir ülke örneğine rastlanmamıştır.

Ülke uygulamaları incelendiğinde, suçun ceza hukuku boyutuyla sadece genel ceza kanunlarında ve faili "banka görevlisi ve/veya yöneticileri" olarak belirlenmek suretiyle düzenlendiği dikkat çekmektedir. Örneğin Almanya'da banka zimmeti suçu, banka görevlilerinin bankaya teslim edilen parayı kendilerinin veya başlarının menfaatine mal edinmesi şeklinde Genel Ceza Kanunu (Alman Ceza Kanunu md. 266) kapsamında düzenlemiş ve suç için hem hapis hem de para cezası öngörmüştür. İsviçre'de bu suç genel zimmet suçu ile birlikte, inancı kötüye kullanma suçunun ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmiş ve suç için ağır hapis ya da hapis cezası öngörülmüştür. (İsviçre Ceza Kanunu md. 138) Fransa'da da banka zimmeti suçu hem genel ceza kanunu içinde güvenin kötüye kullanılması suçu kapsamında para ve hapis cezasını öngören bir suç olarak düzenlenmiş; (Fransız Ceza Kanunu md. 314/1) hem de banka yöneticilerinin banka parasını kişisel amaçlarla kullanmaları Ticaret Kanunu kapsamında (md. L241/3; L242/6) cezalandırılmıştır. Yine İngiltere'de banka zimmeti suçu emniyeti suistimal suçunun bir türü olarak 1968 tarihli Hırsızlık Kanununda (Theft Act 1968) hapis ve para cezası müeyyidelerine bağlanmıştır. ABD'de ise banka zimmeti Title 18 USC'nin 656. maddesinde "Banka yöneticileri veya çalışanları tarafından işlenen Hırsızlık, Zimmet ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu" başlığı altında hapis ve para cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.[395]

4. Türk Bankacılık Mevzuatlarında Bankacılık Suçları

Türk hukukunda bankacılık suçlarının tarihçesinin bankalar kanunlarının tarihçesiyle özdeş olduğunu söylemek hatalı olmaz.[396] Mevzuatımızda bankacılık suçlarına ilişkin ilk düzenleme özellikle bankaların mevduat kabul etmeleri için gerekli koşulları belirleyen ve mevduat sahiplerini koruyucu hükümler içeren 30 Mayıs 1933 tarihli ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunudur.[397] Bu Kanunla ilk

[395] Ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 515.
[396] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 63.
[397] Donay, **1984, a.g.m.,** s. 214.

defa izinsiz bankacılık faaliyeti, sırların açıklanması, bilgi belge vermeme gibi suçlar cezai müeyyideye tabi tutulmuş; (md. 20-22) ayrıca, bu Kanun hükümlerine muhalif hareketlerde bulunmak ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. (md. 18) Daha sonra yürürlüğe giren ve münhasıran bankacılık alanını düzenleyen ilk düzenleme olan 1936 tarihli ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu yirmi iki sene yürürlükte kalmıştır.[398] Burada bankacılık suçları Kanunun 46.-59. maddeleri arasında düzenlenmiş; önceki kanundan farklı olarak *"Kanun hükümlerine muhalefet etmek"* şeklinde genel bir suçtan bahsedilmemiştir.[399] Kanunun gerekçesinde genel olarak yaptırımın işlevine değinildikten sonra bazı eylemlerin suç haline getirilmesinin başlıca nedenleri ise Kanun hükümlerine uygun çalışan bankalarla diğer kurum ve kişilerin hukukunu korumak ve bankaların güvenli bir şekilde çalışmalarını sağlamak olarak ifade edilmiştir. Neredeyse Kanunda düzenlenen her yükümlülüğün cezai sonuca bağlandığı ve tam bir suç enflasyonunun göze çarptığı 22 Haziran 1958 de 7129 sayılı Bankalar Kanununda ise bankacılık suçları 66.-77. maddeler arasında düzenlenmiş; Kanunun gerekçesinde yaratılan bu suç enflasyonunun nedeni olarak, oldukça çarpıcı bir şekilde, bir yükümlülüğün cezai sonuca bağlanmaması halinde ona uyulmayacağı gösterilmiştir.[400]ABD, Almanya, İsviçre ve Fransız kanunlarından esinlenerek hazırlanmış olan ve 22 yıl yürürlükte kalan bu Kanun[401] 1980'li yıllarla birlikte ihtiyacı karşılayamaz hale gelerek yerini 3182 sayılı Kanuna bırakmıştır.

25.04.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3182 sayılı Bankalar Kanununda bankacılık suçları Kanunun 10. bölümünde 79.-89. maddeler arasında düzenlenmiştir. Burada da 7129 sayılı Kanunda olduğu gibi hemen hemen tüm yükümlülüklerin ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır. 3182 sayılı Kanunda cezaları düzenleyen hükümlerde suç teşkil eden fiillerin ayrıca belirtilmesi yerine Kanunun yükümlülükleri düzenleyen maddelerine atıf yapılması suretiyle yazılan hükümlere oldukça sık rastlanmaktadır.[402] Kanun 1994 yılında yaşanan ekonomik kriz sonrasındaki Pazar kavgasının sekiz bankanın Fona aktarılmasıyla sonuçlanması ile

[398] Tesal, **a.g.m.,** s. 36.
[399] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 63-66.
[400] Donay, **1984, a.g.m,** s. 215.
[401] bkz. Donay, **1984,a.g.m.,** s. 214; Tesal, **a.g.m.,** s. 36.
[402] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 65.

birlikte oluşan yeni kanun ihtiyacı üzerine mülga olmuştur.[403] Bu nedenle 3182 sayılı Kanuna, 4389 sayılı Kanuna geçişi başlatan, bir anlamda kendisinden sonra gelen kanunlara altyapıyı hazırlayan bir ara dönem düzenlemesi gözüyle bakılabilir.[404]

1999 yılında 4389 sayılı Bankalar Kanunu 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulan sistemi kökten değiştirmiş ve bankacılık sektörüne bakışı büyük ölçüde farklılaştırmıştır. Kanunun 22. ve 23. maddelerinde adli suçlar, 21. maddesinde ise ilk defa "idari suçlar"[405] düzenleme konusu yapılmıştır. Böylece daha önceki kanunlarda adli cezayı gerektiren pek çok suç idari para cezasına bağlanarak önceki kanunlardaki suç enflasyonuna bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Burada eski kanunlardan farklı olarak atıfla suç düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir.

En son 2005 yılında yürürlüğe giren ve AB Direktifleri ile Basel I, II ilkeleri çerçevesinde kaleme alınan 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bankacılık suç ve düzene aykırılıkları Kanunun 14. Kısmında yine idari para cezaları[406] (md. 146-149) ve adli suçları (md. 150-161) içerir şekilde düzenlenmiştir. Bu kanundaki suçlar ve düzene aykırılıklar büyük ölçüde önceki kanunlardakileri de içermekle birlikte, Kanunda daha önce bankacılık mevzuatlarında hiç düzenlenmemiş yeni bazı suç ve düzene aykırılıklara yer verildiği görülmektedir. Örneğin Kanunun 157. maddesi ile yeni bir adli suç olarak sistemi engelleme, bozma ve verileri yok etme suçuna yer yerilmiştir. Yine Kanunun 156. maddesine, yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunda yer almayan bir hüküm ilave edilmiş ve gerçeğe aykırı olarak düzenlendigini bildiği halde bu belgeleri onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin de maddede öngörülen ceza ile cezalandırılacağı ifade edilmişir. Ayrıca yeni Kanunda bazı suçlar açısından suç kapsamını genişletici bir anlayışın benimsendiği dikkatten kaçmamaktadır.[407] Örneğin 5411 sayılı Kanunun 160/2.

---

[403] Şakar, **a.g.e.,** s. 15.

[404]Tekinalp, **2009,** s. 47.

[405] İdari suç terimi doktrinde eleştirilmektedir. *"İdari suç"* yerine *"düzene aykırılık","idari para cezası"* yerine *"idari para yaptırımı"* kullanılması önerilmiştir. *"Bir eylemin hem suç hem idari olması mümkün değildir."* bkz. Duygun Yarsuvat, *"Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağında Yer Alan Ceza Hükümlerine Genel Bakış",* Türk İsviçre Banka Hukuku Haftası, 16-17 Aralık 2004, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 10,** s. 63.

[406]Bu defa önceki kanundaki eleştiriler dikkate alınarak *"idari suç"* terimi yerine *"idari para cezası"* terimi kullanılmıştır.

[407] Yeni Kanunda suç kapsamını daraltan örneklere de rastlanmaktadır. Örneğin 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi suçunda, eski Kanunda yer alan *"isimleri belirtilmese bile"* ibaresi

maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayrımında *"suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi"* kriteri kabul edilerek basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında artık "bankayı aldatıcılık"[408] unsurunun aranmaması nitelikli zimmet suçunun kapsamını oldukça genişletmiştir. Dolayısıyla, yeni Kanunla hileli davranışın rutin bir araştırmayla ortaya çıkarılamayacak boyutta olması durumunda aldatıcı olup olmadığına bakılmaksızın zimmetin nitelikli hale dönüşeceği kabul edilmektedir.[409] Yine Kanunun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 159. maddede düzenlenen suçun sadece banka ile aralarında organik bir bağ bulunanlarca değil, sıfat ve görevleri dolayısıyla banka veya müşteri sırlarını edinen herkes tarafından işlenebileceği belirtilerek suçun kapsamı genişletilmiştir. Diğer taraftan, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 21. maddesinde öngörülen idari düzene aykırılıklara yenilerinin eklendiği ve böylece idari düzene aykırılık teşkil eden eylemlerin sayısının da arttığı görülmektedir.[410]

---

madde metninden çıkarılmıştır. Bu durumda, banka ismi verilmeksizin genel olarak bankaları ya da bankacılık sektörünü hedef alan suçlamalar artık bu Kanuna göre cezalandırılamayacaktır. Oysa eski düzenlemede isim belirtilmese bile bahse konu beyan ya da yayınlar cezayı gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Ayrıca suçun 5411 sayılı Kanunda düzenlenen şekli, basın yayın araçlarıyla işlenme ihtimalini bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenleyen 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin yedinci fıkrasında yazılı halinden bu yönüyle de farklı bir görünüm arz etmektedir. Yine Kanunun 155. maddesindeki gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun, 4389 sayılı Kanundakinin aksine *"diğer resmi dairelere"* karşı işlenmesi artık suç değildir. Böylece madde ile sık sık resmi dairelerin bilgi belge taleplerine muhatap olan bankaların iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.

[408] Oysa 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 belirtilmiştir.

[409] Nitekim Yargıtay 7. CD'nin 18.03.2009 tarih ve E. 2008/9502, K. 2009/3119 sayılı 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. Parlar/Akın/ Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, 2010, s. 209-210; Aksi yönde bkz. Yargıtay CGK, Kt. 27.1.2009, E. 2008/7-151, K. 2009/9 sayılı karar. *"... nitelikli zimmet suçundaki hileli davranışların fiilin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik olmasının yanı sıra bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli olacak nitelikte yoğun ve aldatıcı olması gerekir."* **(kazancı içtihat bankası)** *Ancak karara ilişkin karşı oy yazılarında gerek Daire Başkanı Hayrettin Cevheroğlu gerekse 7. Ceza Dairesi Üyesi Üye Orhan Koçak, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde nitelikli zimmet suçu için artık aldatma unsurunun aranmayacağının altını çizmiştir. Ayrıca üye Orhan Koçak eski kanunun hileli faaliyette bulunmayı müeyyide altına almışken; yeni kanunda "zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik"* hileli davranışlar denilerek yönelmeyi bile nitelikli zimmet saydığına dikkati çekmiştir.

[410] 5411 sayılı Kanunun 146., 147. ve 148. maddelerinde yer alan idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunundan farklı olarak, karar defterine, değerleme kuruluşlarına, belgelerin saklanmasına, koruyucu düzenlemelerde belirtilen oranların aşımının Kuruma bildirilmesine, kredilerin izlenmesine, bağış sınırlarına, mevduat veya katılım fonu kabulüne ilişkin olarak Türkiye'de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şube ve

Türk hukukunda dar anlamda bankacılık suçları bankacılık kanunlarında yer alırken geniş anlamda bankacılık suçları Merkez Bankası Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Çek Kanunu, Türk Parasının Korunması Hakkında KHK, Türk Ceza Kanunu ve Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun gibi kanunlarda düzenleme konusu yapılmıştır. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması, zimmet gibi bankacılığa ilişkin suçlar ayrıca tanımlanmış; dolandırıcılık gibi bazı suç tiplerinin bankalara karşı veya bankalar aracıyla işlenmesini ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Yine, örneğin Merkez Bankası Kanununda düzenlenen risk durumlarına ilişkin bilgi vermeme suçu (md. 43;m. 68/I-b) 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenen bilgi ve belge verme yükümlülüğüne aykırı davranışlar (md. 7, 8, 14) bankacılık suçlarına verilecek diğer örnekler arasındadır.[411] 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ve diğer kanunlarda müştereken düzenlenen suçlarla ilgili çıkacak uyuşmazlıklar ise 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesinde yapılan "hangi hüküm daha ağır cezayı getirmişse o uygulanır" şeklindeki düzenleme ile önlenmeye çalışılmıştır.[412]

ortaklıklarının mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin diğer evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette bulundukları ülkede yapmak zorunda olmalarına, Kurum tarafından bankalar ve finansal holding şirketlerinden talep edilen bilgilerin gönderilmemesine ilişkin maddelere aykırılık da idari para cezasına bağlanmıştır

[411] Mahmutoğlu, **2003,** s. 92.

[412] Böyle bir hüküm olmasaydı dahi TCK'daki fikri içtima kuralları çerçevesinde en ağır ceza uygulanacağı açıktır.

İKİNCİ BÖLÜM

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNDA DÜZENLENEN BANKACILIK SUÇLARI

I. GENEL OLARAK

5411 sayılı Bankacılık Kanununda bankacılık alanına ilişkin ceza sorumluluğu Kanunun 14. Kısmında iki grup olarak düzenlenmiştir. Buna göre Kanunun 146-149. maddeleri arasında "idari para cezaları" başlığı altında kabahatlere; 150-161. maddeleri arasında ise "Suçlar" başlığı altındaadli ceza öngörülen teknik anlamda suçlara yer verilmiştir.[413] Bu yaklaşım, son yıllarda ceza hukukuna hakim olan*"kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi"*dikkate alındığında son derece olumludur. İlk defa Almanya'da başlamış olan ve ülkemizin de içinde bulunduğu diğer pek çok ülkeye de örnek olan bu anlayışta, ceza kanunlarında sadece ağır suçlara yer verilmekte; kabahat denen hafif suçlar ise idari mevzuat ya da polis hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir.[414]

Mevzuatımızda da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kabul edilen bu anlayış çerçevesinde kabahat ve suç arasındaki ayrımın netleşmesiyle artık bankacılık suçları denilince hakkında adli ceza öngörülen bankacılık suçlarının kastedildiğinde kuşku yoktur. İdari para cezaları ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu anlamında kabahat oluşturan ihlallerin karşılığında uygulanır. Bu noktada, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suç ve kabahat ayrımının tamamen kanun koyucunun iradesinin bir ürünü olduğunu söylemek mümkündür. Denilebilirki kanun koyucu bankacılık düzenini koruyan hükümlere ilişkin bazı haksızlıkları nicelik itibariyle değerlendirmiş ve bankacılık düzeni açısından en önemli gördüklerini suç olarak düzenlemiştir.[415] Ancak uygulamada, içinde bulunulan toplumsal gerçekler çerçevesinde ihlallere uygulanacak yaptırımın da değişebildiği; bazen bir suçun

---

[413]bkz. Süheyl Donay*, "Bankalar için Yeni Yasa ve Yeni Uygulama"*, **Sahir Erman'a Armağan,** Alfa, İstanbul, 1999, s. 244.

[414] F.S. Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi (Doktora Tezi),** Kazancı Yayınları, İstanbul, 1995, s. 57.

[415] Donay, **2007,** s. 68, 79.

kabahate; kabahatin ise suça dönüşebildiği görülmektedir. Bu, ülkemiz bankacılık mevzuatı açısından da böyle olmuştur. Örneğin 3182 sayılı Kanunda suç olarak nitelenen pek çok eylem 4389 sayılı Kanunda suç olmaktan çıkarılıp kabahat olarak düzenlenmiştir.[416] Yine 4389 sayılı Kanunun 22/5 maddesinde suç olarak düzenlenen karar defteri tutmama, 5411 sayılı Kanunda idari para cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir. (md. 146/1.b/d)[417]

Kanunda kabahat ve suç fiillerinin muhatapları açısından da bir ayrım yapılmış; bankacılık düzenini sağlamak üzere konulan kuralları ihlal eden gerçek ve tüzel kişiler için idari para cezaları; düzene aykırılığı önlemek üzere konulan kuralları ihlal eden banka çalışanları ve üçüncü kişiler için ise adli cezalar öngörmüştür. Bu demektirki, Kanunda suçların muhatabı TCK'nın cezaların şahsiliğini öngören 20. maddesi gereğince sadece gerçek kişiler olarak belirlenmiştir.

Kanunda suçlar ile kabahatlerin düzenlenişi açısından bir de yöntem farklılığı dikkati çekmektedir. Şöyle ki, suçların ceza yaptırımları tek tek belirlenmişken, kabahatlerin yaptırımları Kanunun 146., 147. ve 148. maddelerinde toplu olarak ancak uygulanacak para cezası meblağı farklılaştırılmak suretiyle gösterilmiştir. Bu, Kanunda bir kabahat enflasyonu oluşmasının önüne geçmeyi sağlamıştır.

Son olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda suç ve kabahatlerin yanında bir de disiplin suçlarına yer verildiğini ifade etmek gerekir. Esasen disiplin suçu da niteliği itibariyle bir kabahat olmasına rağmen 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3. maddesi gereği Kanun kapsamı dışındadır.[418] Devletten daha küçük sosyal grupların, düzeni sağlamaya yönelik normlardan sapıcı davranışları yaptırıma bağlayan disiplin suçları,[419] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu açısından TBB'nin ve TKBB'nin aldığı karar ve tedbirlere aykırılıklardan oluşmaktadır. (md. 81/2) Doktrinde özünde meslek disiplinine ilişkin karar ve tedbirlere uyulmamasından oluşan bu eylemlerin

---

[416] 3182 sayılı Kanunda pek çok yükümlülük cezai yaptırımla karşılanmıştır. bkz. 3182 sayılı Kanun md. 79, 80, 81.

[417] Dursun, **a.g.e.,** s. 69.

[418] md. 3- (1) *"Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, …uygulanır."*

[419] Dursun, **a.g.e.,** s. 67; Disiplin cezaları gerçekten ceza hukuku alanındaki anlamları ile bir ceza ve bu cezaları doğuran işlemler yargısal birer işlemler olarak kabul edilmektedir. İsmet Giritli, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli,** İstanbul, 1979, s. 314.

yaptırımının Birlik yönetim kurullarınca uygulanan kendine özgü para cezası olması gerekirken idari para cezası olarak düzenlenmiş olması eleştirilmiştir.[420]

Çalışmamızda öğretide yaygın anlamıyla "dar anlamda bankacılık suçları" olarak ifade edilen suçların düzenlendiği 5411 sayılı Bankacılık Kanunukapsamındaki "cezai sorumluluk" esas alındığından, sadece hakkında adli ceza öngörülen suçlar ve cezalar inceleme konusu yapılmaktadır.

II. SUÇLAR VE TEMEL TASNİFLERİ

Bankacılık Suçları, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150-160 maddeleri arasında düzenlenen on yedi ayrı suçtan oluşmaktadır:

1- İzinsiz bankacılık faaliyeti suçu (md. 150/1)

2- İzlenim uyandırma suçu (md. 150/2)

3- Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu (md. 151)

4- Denetim sonucu alınması istenen (Düzeltici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri) tedbirleri almama suçu (md. 152)

5- İlgili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek suçu (md. 153/1)

6- Denetim görevlilerine engel olma suçu (md. 153/2)

7- Belge ve yazışmaları saklamama suçu (md. 154)

8- Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu (md. 155)

9- İşlemleri kayıt dışı bırakma suçu (md. 156)

10- İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uymayan şekilde muhasebeleştirilmesi suçu (md. 156)

[420] Nitekim Dursun'a göre burada disiplin kurallarının ihlali söz konusudur ve bu kuralların ihlali buna özgü para cezasını gerektirir. bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 68.

11- Hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu (md. 156)

12- Gerçeğe aykırı belgeleri onaylama suçu (md. 156)

13- Sistemi engelleme bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu (md. 157)

14- İtibarın zedelenmesi suçu (md. 158)

15- Sırların açıklanması suçu (md. 159)

16- Bankacılık zimmetisuçu (md. 160)

17- Varsayımsal zimmet suçu (Zimmet benzeri suç) (md. 160)

Kanunun toplam onbir maddesinde düzenlenen bankacılık suçları teknik açıdan ceza özel hükümleri niteliği taşımakta olup, suçların düzenlenmesinde maddelerden bazılarında değinilen etkin pişmanlık (md. 160); fikri içtima (md. 161) ve zamanaşımı süresinin durmasına (md. 165) ilişkin istisnai hükümler dışında isabetli olarak genel hükümlere yer verilmemiştir. Zaten TCK'nın 5. maddesinde yer alan ve özel kanunlarla ilişkide ceza kanununun genel hükümlerine istisnasız bir üstünlük tanıyan hüküm karşısında yapılan bu istisnai düzenlemelerin hiçbir geçerliliği olmadığı da açıktır.[421] Bu itibarla maddelerin genel hükümler itibariyle yorumu esas olarak TCKhükümleri çerçevesinde yapılacaktır.

Kanunda düzenlenen bankacılık suçları herhangi bir tasnif türü ve ilkeleri esas alınmadan kaleme alınmış olmakla birlikte, doktrinde bu suçların farklı kriterlerler çerçevesinde tasnif edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Yapılan tasnifler failin kimliğine göre, banka mensupları tarafından ya da başkaları tarafından işlenen bankacılık suçları; suçun mağduruna göre, bankaların mağdur olduğu, üçüncü kişilerin mağdur olduğu ve kamunun mağdur olduğu bankacılık suçları; bankanın fail mağdur veya aracı olmasına göre, banka tarafından işlenen, bankaya karşı işlenen ve banka aracılığıyla üçüncü kişilere karşı işlenen bankacılık suçları; bankanın faaliyete geçmesinden önce işlenip işlenmediğine göre, bankanın kuruluşu evresinde

[421]TCK'nın 5. maddesinin 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, özel kanunlardaki genel hükümlere aykırı düzenlemelerin zımnen ilga edildiği sonucuna varmak gerekmektedir

işlenebilecek olan suçlar ve faaliyete geçmesinden sonra işlenebilecek olan suçlar; korunan hukuki yarara göre, bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar ve banka tüzel kişiliğine karşı işlenen suçlar şeklinde sıralanabilecektir.[422] Ancak bu tür sınıflandırmalarda suçlar arasında kesin sınırlar çizmek mümkün olamamıştır.[423]

Özü itibariyle 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile bu Kanunu değiştiren 5020 sayılı Kanunda yer alan suçların bir karışımını teşkil eden 5411 sayılı BankacılıkKanunu, düzenlediği suçlar açısından değerlendirildiğinde ilk göze çarpan husus, bu kanunun sistematik olarak daha düzenli ve kapsamlı olduğudur. Gerçekten de 5411 sayılı Bankacılık Kanunuile 4389 sayılı Bankalar Kanununda bir tek maddede, (md. 22) oldukça uzun ve karmaşık olarak düzenlenen bankacılık suçları çeşitli maddelere yayılmak suretiyle daha sade ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, eski Kanundaki sistematik zaaflar bütünüyle giderilebilmiş değildir. Nitekim bu Kanunda da bazı maddelerin birbirinden farklı birkaç suçu aynı başlık altında düzenlediği görülmektedir. Örneğin 150. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen izlenim uyandırma suçu birinci fıkrada düzelenen suçtan cezası itibariyle de bağımsız bir kimlik taşımasına rağmen aynı maddede tek bir suç gibi düzenlenmiştir. Yine 153. maddede bilgi ve belge vermeme ile denetim görevlilerini engellemeye ilişkin iki ayrı suç farklı cezalar öngörülmek suretiyle ancak aynı madde başlığı altında düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 156. maddede bu defa tek bir suç gibi düzenlenen ve ortak cezaya bağlanan dört farklı suç öngörülmüştür. Bütün bunlar 5411 sayılı Bankacılık Kanununda zaten fazla olan suç sayısının daha da fazla görünmesinin önüne geçilmesi amacıyladır. Ancak suçların bu şekilde hiçbir sistematik gerekçesi olmaksızın birleştirilerek düzenlenmiş olması, teorik incelemeyi güçleştirmenin ötesinde ceza hukukuna hakim olan temel ilkeler açısından da aykırılıklar oluşturmaktadır.

Ayrıca Kanunda pek çok suçun cezai nitelik taşımayan hükümlere atıflarla düzenlenmiş olması (md. 151, 152, 154, 158 ve 159),Kanunu adeta bulmaca çözer

[422] Tasnifler için bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 62; Mahmutoğlu, **2003,** s. 96-97; Donay, 1984, **a.g.m.,** s. 21; Adem Sözüer, "*Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar",***Hukuki Perspektifler Dergisi,** Sa: 5, 2005, s. 167 vd; Dursun, **a.g.e.,** s. 86 vd.
[423] Aynı yönde Yiğit, **a.g.e.,** s. 149.

gibi kanun maddesi anlamlandırma oyununa çevirmiş; bu durum kanun tekniğine aykırılığın ötesinde aşağıda dördüncü bölüm başlığı altında ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere özellikle ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçta ve cezada kanunilik ilkesini çeşitli açılardan bertaraf etmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık suçları açısından dikkat çeken önemli bir eksiklik de Kanunun kapsamında bankaların yanında diğer finans kuruluşları, iştirakler ve mesleki kuruluşlar da bulunmasına rağmen (md. 2), suçlar düzenlenirken bu hususun bazen göz ardı edilmiş olması ve bazı suçlar açısından sadece "banka merkezli" düzenleme yapılmış olmasıdır.[424] Gerçekten de 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, Kanunun 78/2. maddesinde Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde finansal holding şirketleri hakkında da uygulanacağı öngörülen ve 67., 68., 69., 70. ve 73. maddelere atıfla düzenlenen 152.ve 159. maddeler dışında 155., 156. 157. maddelerde yer alan suçlar dışında banka dışı mali kuruluşların mensuplarının cezai sorumluluğu düzenlenmemiştir. Oysa Kanunda yer alan idari para cezaları açısından aynı özensizlik sözkonusu değildir. Aksine 4389 sayılı Bankalar Kanununun 21. maddesinde öngörülen idari cezaların muhatabı kanunun ruhuna uygun olarak "bankalar" olarak gösterilmişken, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 146. maddesinde, kapsam maddesine uygun olarak bankaların yanında finansal holding şirketlerinin idari düzene aykırı eylemlerinin de müeyyidelendirilmesi öngörülmüştür.

Çalışmamızda 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar, topluca değerlendirilemelerini kolaylaştırmak adına Kanunda düzenleniş şekilleri ve bu suçlarla korunan hukuki yararlar esas alınmak suretiyle en sade şekliylebankacılık düzenine münhasır bankacılık suçları (sırf bankacılık suçları) ve bankacılık düzenine münhasır olmayan bankacılık suçları (genel suçlar) olmak üzere ikiye ayrılmak suretiyle incelenmiştir.

[424] Aynı yönde Yiğit, **a.g.e.,** s. 149.

A. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Bankacılık Suçları(Sırf Bankacılık Suçları)

Bankacılık faaliyetine münhasır bankacılık suçları, doğrudan bankacılık düzenine ilişkin olarak konulan kurallara aykırılığı yaptırıma bağlayan suçlardır.[425] Bunlar sadece bankacılık alanına özgü suçlar olup, özünde bankacılık düzeninin çeşitli alt ayrımlarına aykırılıkları cezalandırırlar.[426] Bu itibarla, bu gruba dahil olan suçları "sırf bankacılık suçları" olarak tanımlamak da mümkündür.

Bankacılık düzenine aykırılıktan doğan bu suçlar 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150-156 maddeleri arasında düzenlenen on iki ayrı suçtan oluşmaktadır. Buna göre, münhasır bankacılık suçlarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1- İzinsiz bankacılık faaliyeti suçu (md. 150/1)

2- İzlenim uyandırma suçu (md. 150/2)

3- Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu (md. 151)

4- Denetim sonucu alınması istenen (Düzeltici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri) tedbirleri almama suçu (md. 152)

5- İlgili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek suçu (md. 153/1)

6- Denetim görevlilerine engel olma suçu (md. 153/2)

7- Belge ve yazışmaları saklamama suçu (md. 154)

8- Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu (md. 155)

9- İşlemleri kayıt dışı bırakma suçu (md. 156)

10- İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uymayan şekilde muhasebeleştirilmesi suçu (md. 156)

---

[425] Karakehya, **a.g.m.,**s. 68.
[426] Dursun, **a.g.e.,** s. 195, 196; Karakehya, **a.g.m.,** s. 73.

11- Hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu (md. 156)

12- Gerçeğe aykırı belgeleri onaylama suçu (md. 156)

Bankacılık faaliyetine münhasır bankacılık suçlarıyla esasen bankacılık sistemine duyulan güvenin güçlendirilmesi ve istikrarın korunması amaçlanmaktadır. Şüphesiz her alanda olduğu gibi bankacılık alanında da düzenin sağlanması için düzenin işleyişine ilişkin kuralların bozulmamasını sağlayıcı kurallara ihtiyaç vardır ve ülke ekonomilerindeki önemleri dikkate alındığında bu kuralların cezai yaptırımlarla güvence altına alınması kaçınılmazdır. Bankacılık düzeninin ceza hukuku normları ile de korunması ihtiyacından kaynaklanan münhasır bankacılık suçlarının korudukları temel hukuki menfaatin, toplumun bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesine yönelik menfaati olduğunu söylemek hatalı olmaz.

Gerçekten de, Kanunun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu ile bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan "kuruluş ve faaliyete geçme" düzeni, 151. maddede yer alan mevduatın iade edilmemesi suçu ile "faaliyet düzeni", 152. maddede yer alan denetim sonucunda istenen tedbirlere uymama, 153. maddede yer alan bilgi ve belge vermeme ve denetim görevlilerine engel olma, 154. maddede yer alan belge ve yazışmaları saklamama, 155. maddede yer alan gerçeğe aykırı beyan suçları ile "denetim ve gözetim düzenini"; 156. maddede öngörülen işlemleri kayıt dışı bırakma, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme, gerçeğe aykırı belgeyi onaylama ve hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçları açısından ise yine bankacılık düzeninin bir alt ayrımı olan ve işlemlerin denetimini kolaylaştıran "kayıt düzenininin" korunması amaçlanmaktadır.[427]

B. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Olmayan Bankacılık Suçları (Genel Bankacılık Suçları):

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan bazı suçlar bankacılık düzeniyle doğrudan ilgili olmayıp; esasen genel ceza kanununda da yer alan suçların aynı veya benzer adlarla bu Kanuna aktarılmış şeklidir. Bu suçlar TCK'da düzenlenmiş

[427] Böylece yine denetim ve gözetim düzeninin korunması sağlanmaktadır. bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 263.

olmasına rağmen, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da yer alan fakat unsurları ve cezaları farklı hükümlere bağlanmış olan suçlardır.[428] Bu nedenledir ki, bu gruba giren suçları genel suçlar olarak isimlendirmek de mümkündür.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 157-160 maddeleri arasında düzenlenen beş suçtan oluşan bu suçlar TCK'daki muadil suç tiplerine nazaran özel hüküm niteliği taşır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır olmayan bankacılık suçları aşağıdaki suçlardan oluşmaktadır:

1- Sistemi engelleme bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu (md. 157)

2- İtibarın zedelenmesi suçu (md. 158)

3- Sırların açıklanması suçu (md. 159)

4- Bankacılık zimmeti suçu (md. 160)

5- Varsayımsal zimmet suçu (Zimmet benzeri suç) (md. 160)

Aslında bütün bankacılık suçlarının bankacılığın düzenlenmesine ilişkin kurallara aykırılıkları cezalandırmaları itibariyle bu suçlarda da münhasır bankacılık suçlarında olduğu gibi nihai amacın bankacılık düzeninin korunması olduğunda kuşku yoktur. Ancak burada bankacılık düzeninin korunmasının yanı sıra kişilerin malvarlığı hakları, kişisel gizlilik alanları vb. gibi özel menfaatlerinin de korunması amaçlanmıştır. Bu anlamda genel suçlar esasen bankaya ya da müşterilerine ait özel menfaatleri ihlal eden suçlar olmakla birlikte bu suçlarla nihai olarak bankacılık düzeninin ayrılmaz parçası olan bankacılığa olan güvenin korunması amaçlanmıştır.

Gerçekten de örneğin Kanunun 158. maddesinde düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu ile korunan esas hukuki yarar bankanın, suçun konusunu teşkil eden "itibarı", "şöhreti" ve "serveti" üzerindeki malvarlıksal temelli menfaatleridir.[429] Ancak bankalar birer güven kuruluşu olduklarından, bu güveni

[428]Faruk Erem, *"Bankacının Ceza Mesuliyeti",* **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** C. III, 3-14 Aralık 1973, s. 79.
[429] Donay, **2007,** s. 89; Erkan Sarıtaş, "*Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu"*, **İÜHFM C. 68, Sa.1-2, 2010,** s. 122.

sarsacak veya zedeleyecek söylentiler neticesinde oluşacak panik havası sadece hakkında söylenti çıkan bankanın değil, bütün bir bankacılık sektörünün yara almasına sebep olabilir. Bu nedenledir ki, diğer tüzel kişiliklerden farklı olarak, bankaların itibarının özel olarak korunması nihai olarak bankacılık sistemine olan güvenin ve genel bankacılık düzeninin korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır.[430] Yine örneğin 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması suçu ile korunan hukuki yarar, ilk etapta özel hayatın gizliliği olarak ifade edilebilebilecekse de;[431] banka ve müşteri sırrının açıklanması bankacılığa duyulan güvenin azalmasına da sebebiyet verebileceğinden bu suçla bankacılık sektörüne olan güvenin ve dolayısıyla da ekonomik düzenin bozulmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Aynı şekilde 157. maddesinde düzenlenen bilişim suçu ile esas olarak gün geçtikçe fizik ortamdan elektronik alana kayan bankaların kullandığı bilişim sistemine olan güvenin korunması amaçlanırken bu yolla bankacılığa olan güvenin korunması ve dolayısıyla bankacılık düzeninin bozulmaması hedeflenmiştir.[432] Yine Kanunun 160. maddesinde düzenlenen ve özünde kişilere ait mülkiyet hakkını koruyan zimmet suçu ile nihai olarak bankalara ve bankacılık düzenine duyulan güvenin korunması amaçlanır.[433]

Bu noktada, münhasır-münhasır olmayan suçlar ayrımında tartışma konusu yapılabilecek bir hususa işaret etmek gerekir. Şöyle ki, Kanunun 158. ve 159. maddelerinde düzenlenen itibarın zedelenmesi ve sırların açıklanması (özellikle müşteri sırrının açıklanması boyutuyla) suçlarının Kanunun 73. ve 74. maddelerinde uyulması gereken birer düzen kuralı olarak da düzenlenmiş olması, bu suçların bankacılık düzeniyle ilgili suçlar olarak da kategorize edilebileceğini akla getirebilecektir. Ancak, bu suçlarla doğrudan bankacılık düzenini korumanın ötesinde, bankaya ve/veya müşterilere ait özel menfaatlerin korunması yoluyla bankacılığa yönelik genel bir güven tesisi amaçlandığından, bu suçların münhasır olmayan suçlar çatısı altında incelenmesi daha doğru olacaktır.

[430] İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 325; Yiğit, **a.g.e.,** s. 398-399; Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 123.
[431]Donay, **1978**, s. 78.
[432] Önder, **a.g.e.,**s. 508; Ersoy, **a.g.e.,**s. 166.
[433] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395.

III. BANKACILIK SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık suçları özellikleri itibariyle toplu olarak değerlendirildiğinde, suçların kanunda düzenlenme biçimleri, hukuki ve maddi konuları, failleri, mağdurları, maddi ve manevi unsurları, hukuka uygunluk nedenleri, suçu etkileyen nedenler, özel görünüş şekilleri ve tabi oldukları yaptırımlar açısından[434] belli başlı özelliklerini aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1. Bir kısmı tam ceza normu bir kısmı eksik ceza normu şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza normları kanunda düzenlenme biçimleri bakımından, tam veya eksik ceza normu şeklinde tasnif edilebilir. Ceza normunun iki temel unsurunun, yani kural ve müeyyidenin eksiksiz olarak kanunun tek bir maddesinde birlikte bulunduğu durumlarda "tam ceza normu" söz konusudur. Ceza kanunlarında asıl olan kural ve müeyyidenin kanunun aynı maddesinde birlikte bulunmasıdır. Ancak kanun koyucu, norm koyarken, bu mantıksal yapıya bağlı kalmayabilmekte; norm bazen çeşitli hükümlere dağılmış halde ortaya çıkabilmektedir. İşte kural ve müeyyideyinin bir tek kanun hükmünde yer almadığı durumlarda "eksik ceza normu"ndan bahsedilir.[435]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar kanunda düzenlenme biçimleri bakımından incelendiğinde, bu suçların bir kısmında kuralın ve müeyyidenin aynı maddede düzenlendiği görülürken; önemli bir kısmında suç öngören normun Kanunun çeşitli hükümlerine hatta 157. maddede düzenlenen suçta olduğu gibi TCK'nın bir hükmüne dağılmış olduğu görülmektedir.

Kanunda münhasır bankacılık suçlarının büyük bir kısmı düzenlenme biçimi bakımından "tam ceza normu" niteliği taşımaktadır. Kanunun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyeti ve izlenim uyandırma suçları, 153. maddede düzenlenen yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme ve denetim görevlilerini engelleme suçu; 155. maddede düzenlenen

---

[434] Bu ise suç genel teorisi başlığı altında incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku, Genel Kısım,** Savaş Yayınları, Ankara, **2012,** s. 103-104.

[435] Toroslu, **2012,** s. 33, 34; Doktrinde bu tür normlar çerçeve norm olarak da ifade edilmektedir. bkz. İzzet Özgenç,**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. baskı, Ankara, Seçkin, 2007, s.105; Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 126.

gerçeğe aykırı beyanda bulunma ve 156. maddede düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçları kuralın ve müeyyidenin aynı maddede düzenlendiği tam ceza normu anlayışının benimsendiği örneklerdir. Buna karşılık, Kanunun 151. maddesinde düzenlenen mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engelleme suçu aynı Kanunun mevduatın ve katılım fonunun çekilmesini hüküm altına alan bir başka maddesine, 61. maddeye;[436] 152. maddede düzenlenen önlem alınmaması suçu, Kanunun alınacak önlemleri düzenleyen 68., 69. ve 70. ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddelerine; 154. maddede düzenlenen belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı hareket etme suçu ise, aynı Kanunun "Belgelerin saklanması" başlıklı 42. maddesine atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiş birer eksik ceza normu hüviyeti taşımaktadır.

Münhasır olmayan bankacılık suçlarında ise zimmet suçu dışında tam ceza normundan söz edilemeyecektir. Kanunun 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu, Kanunun *"İtibarın korunması"* başlıklı 74. maddesine; 159. maddede yer alan sırların açıklanması suçu ise Kanunun *"Sırların saklanması"* başlıklı 73. maddesine atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Diğer taraftan, Kanunun 157. maddesinde düzenlenen sistemi engelleme bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu TCK'nın 244. maddesinde aynı adla anılan suça yapılan yollamadan ibaret bulunmakta olup, bu açıdan sözkonusu suç kanunda düzenlenme şekli bakımından "sui generis" bir karakter taşımaktadır.

Kanunda suç ve cezalar düzenlenirken eksik norm tekniğine başvurularak cezai nitelik taşımayan hükümlere atıfla düzenleme yapılmış olması,[437] pratik bir kanunlaştırma tekniği tercihi olarak değerlendirilebilecekse de, suçun ve cezanın tanımına kanunda açıkça yer verilmesini öngören ve Anayasanın 38. ile TCK'nın 2.

---

[436]5411 sayılı Kanunun 61. maddesi uyarınca*, "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."* Maddenin 2. fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği ifade edilmiştir.

[437]Bu uygulamaya son dönemde özel nitelikteki ceza kanunlarında sıklıkla rastlanmaktadır. bkz. Tuğrul Katoğlu, "*Özel KanunlarBakımından Yaygın Bir Uygulama: Eksik Ceza Normu",***Norm Koyma ve Hüküm Verme,** Ankara Hukuk Toplantıları, 17-18 Nisan 2009, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 2011, s. 265-269.

maddelerinde güvence altına alınmış olan "kanunilik ilkesini" ve özellikle bu ilkenin doğal uzantısı olan "belirlilik (açıklık) ilkesini" önemli ölçüde zedelemektedir.[438] Kanunilik ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan "belirlilik ilkesi" ceza normunun kaleme alınışı ile ilgili olup, bununla kanun koyucunun norm yaratırken kanuni tipi açık ve belirgin bir biçimde tespit etmesi gerekliliği vurgulanmıştır.[439] Denilebilir ki, belirlilik ilkesinin en önemli özelliği, suçların ve cezaların sadece kanunda yazılı olması[440] değil, aynı zamanda suçları ve cezaları tespit eden bu kanun hükümlerinin tanımlarının belirli olması; madde metinlerinde farklı anlamlara gelen belirsiz ve çok kapsamlı terimler kullanılmamasıdır. Dolayısıyla, bir normun kanunilik ilkesine uygun olabilmesi açısından, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli açıklıkta olmaları gerekir. Anayasa Mahkemesinin de 2011 tarihli bir kararında son derece yerinde olarak altını çizdiği gibi, kanunilik ilkesine uygun bir düzenlemeden bahsedilebilmesi için belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.[441] Böylece bir taraftan hakimin keyfiliğinin önüne geçirilirken diğer taraftan kişilerin yasak olanla olmayanı bilerek davranışlarını bilinçli bir şekilde karşılaştırmalarına imkan sağlanacak ve savunma hakkı teminat altına alınmış olacaktır.[442]

Gerçekten de kanunun lafzındaki belirsizlik kanunlara saygılı bireylerin hangi davranışların yasaklandığını anlayamamalarına ve hakimlerin keyfi ve ayrımcı davranışlarına neden olabilir.[443] Ayrıca kanun yapılırken kural kısmını oluşturan

---

[438] Toroslu, **2012**, s. 53; Donay, **2007,** s. 86; Yiğit, **a.g.e.,** s. 377; Reisoğlu, **2007**, s. 1698; İnceoğlu, **a.g.e.,** s.306; dn. 1035; Kocasakal, **Atölye Çalışmaları, 2008**, s. 150.

[439]bkz. Toroslu, **2012,** s. 52 vd.

[440] Toroslu bunu kanunun tekelciliği olarak ifade etmektedir. Toroslu, **2012,** s. 43-52.

[441] AYM, E. 2013/28 K. 2013/106 ve Kt. 3.10.2013 sayılı karar; AYM sonraki tarihli pek çok kararında da bu hususun altını çizmiştir. *"Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir"*AYM, E.2012/93, K. 2013/8, Kt. 10.1.2013, RG. 28.03.2013, Sa. 28601;"*belirlilik ilkesi, "ne tür" fiillerin yasaklandığının kanunla tespit edilmesini gerektirdiğinden"*AYM, E. 2013/28, K. 2013/106, Kt. 3.10.2013 sayılı karar.

[442] Toroslu, **2012,** s. 53.

[443] 2002 yılında gündeme gelen ve daha sonra kadük olan Tıbbi Kötü Uygulama Kanun Tasarısı eksik ceza normunun ne denli tehlikeli olabileceğine dair somut bir örnek teşkil etmektedir. Tasarının 4.

emir ve yasaklar bakımından anayasa hükümleri dikkate alınmaksızın kanun hükmünde kararnamelerle de değişiklikler yapılması olasılığı dolayısıyla[444] eksik ceza normu yöntemine ölçülü olarak başvurulması gerekir. Zira Anayasanın "Suç ve Cezalara ilişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak kanunla belirlenecek olup, bu yetki Anayasanın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içerisine girmektedir. Oysa, suç fiiline ilişkin yasal tanımı içeren maddelerde KHK ile yapılacak değişiklikler kolaylıkla Anayasaya aykırılık oluşturabilecektir.[445] Nitekim geçmiş dönemde Sermaye Piyasası Kanunu bakımından bu tehlike ile karşı karşıya kalınmıştır. Anılan Kanunun ceza hükümleri arasında yer alan 47. maddesinin (C) paragrafında gönderme yapılan Kanunun önceki hükümlerinden bazıları 558 sayılı KHK ile değiştirilmiş, neyse ki değişikliğin yapıldığı yıl Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararla bu değişilikler iptal edilerek hukuk faciasının önüne geçilmiştir.[446]

Son olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 152. maddesinde düzenlenen önlem almama suçunda atıf yapılan maddelerde "*Kurul veya Kurumca uygun görülecek diğer tedbirler"* ifadesine yer verilmiş olmasının, teknik anlamıyla suç maddesini eksik bir ceza normu haline getirmeyeceğini söylemek gerekir. Burada bir "açık ceza normu" sözkonusudur ve "açık ceza normu""eksik ceza normu"ndan farklıdır. Zira açık ceza normunda esasen müeyyidesi olan, ancak hükmü ileride idarenin düzenleyici bir işlemi ile doldurulacak olan bir norm sözkonusudur. Bir başka ifadeyle burada kural vardır ancak kendine özgü bir biçim gösterir çünkü somut ve güncel değildir. Buradaki müeyyide tehdidi gelecekteki bir kuralın ihlali için değil gelecekte fakat suçu oluşturan fiilden önce ortaya konan bir unsurla örneğin bir idari işlemle somutlaştırılan bir kuralın ihlali içindir. [447] Bu durumda Kanunun

---

maddesinde hasta haklarına aykırı filler cezalandırılırken *"iç ve uluslararı hukuktan doğan hasta haklarına saygı ve mesleğin gerektirdiği azami dikkat ve ihtimam"* gösterme yükümlülüğü düzenlenmiş olup; bu açık düzenleme karşısında uygulamacı bir fiilin suç teşkil edip etmediğini belirlerken iç hukuk kurallarının yanı sıra aralarında örf ve adetin de bulunduğu uluslar arası hukuk kaynaklarının tamamını muhatap alacaktır ki, bu hem uygulamayı zorlaştırır hem de kolaylıkla keyfi uygulamalara zemin hazırlayarak belirliliği tehdit eder. bkz. Katoğlu, **2011**, **a.g.m.,**s. 268.

[444] Bu, kanunilik ilkesinin bir başka doğal sonucu olan ve suç ve cezaların sadece kanunla düzenlenmesini öngören kanunun tekelciliği ilkesisine aykırılık oluşturacaktır.

[445] Katoğlu, **2011**, **a.g.m.,**s. 269.

[446] Karar için bkz. AYM, Kt. 13.11.1995, E. 1995/45E, K. 1995/38 sayılı karar.

[447]bkz. Toroslu, **2012,** s. 34.

152. maddesinde düzenlenen suçun yapısı itibariyle hem eksik hem de açık ceza normu niteliği taşıdığına dikkat çekmek gerekir.

2. Ortak hukuki konuları doğrudan veya dolaylı olarak genel bankacılık düzenidir.

Ceza hukukunda suçun hukuki konusu, kısaca kanun kuralı ile korunan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanır.[448] Her suç cezaen korunan bir hukuki varlık ya da menfaatin ihlali olduğuna göre hukuki konusu olmayan bir suç yoktur.[449] Bankacılık suçları hukuki konuları bakımından değerlendirildiğinde, bu suçların tamamında, münhasır olsun olmasın, hukuki konunun her zaman doğrudan veya dolaylı olarak genel bankacılık düzeni olduğu söylenebilir.[450] Aslında her suç, özel varlıkları veya menfaatleri ihlal ederken aynı zamanda dolaylı şekilde bu varlık ve menfaatlerin sentezi olan genel menfaati de ihlal eder.[451] Bu bağlamda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık suçlarıyla da bankacılık düzenini sağlamaya yönelik kurallara aykırılıklar ceza yaptırımı ile güvence altına alınarak nihai olarak bankacılık sistemine duyulan güvenin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin 150. maddede düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu ile doğrudan bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan kuruluş ve faaliyete geçme alt düzenine ilişkin kuralların korunması amaçlanmışken; 160. maddede düzenlenen zimmet suçu ile tasarruf sahiplerinin ve banka ortaklarının mülkiyet hakları güvence altına alınmak suretiyle dolaylı olarak bankalara ve bankacılık düzenine duyulan güven muhafaza edilmektedir.[452]

Ancak, Kanunda bankacılık düzeninin sağlanmasına yönelik topluma ait genel menfaatin yanı sıra doğrudan bankalara veya müşterilere ait özel menfaatleri

---

[448]Toroslu, **2012,** s. 92.

[449] Suçun hukuki konusunun belirlenmesi, suçların ceza kanunu içinde sınıflandırılması, bu sınıflandırmaya göre hükmün anlam, kapsam ve amacının tayini, suç mağdurunun tespiti, suçların içtimaı gibi hususlara ilişkin problemleri çözmek bakımından büyük önem taşırToroslu, **1970,** s. 228-237.

[450] Dursun, **a.g.e.,** s. 195, 196; Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. 72 dn. 39.

[451] Toroslu, **1970,** s. 178; Erem, **1993,** s. 482.

[452] Temel amaç ekonomik düzenin korunmasıdır. Bu amaç 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 1/1 maddesinde de açıkça vurgulanmıştır.

koruyan suçlara da yer verilmiştir.[453] Bu nitelikteki suçlara genellikle münhasır olmayan bankacılık suçları arasında rastlanmaktadır. Örneğin itibarın zedelenmesi, bankaya ait sırrın açıklanması ve zimmet[454] suçları doğrudan bankaya ait menfaatleri ihlal ederken; müşteri sırrının açıklanması suçu doğrudan banka müşterilerine ait menfaati ihlal etmektedir. Bu nedenledir ki, bu suçlarda bankacılık sistemine olan güvenin ve genel anlamda bankacılık düzeninin korunması amacının ötesinde bazı kişisel menfaatler de gözetilmiş ve bu suçlar özelinde Kanunun 162. maddesi ile "ilgililere" de dava hakkı tanınmıştır.[455]

Münhasır bankacılık suçlarında ise genel eğilim bankacılık düzeninin korunması genel amacı dışında korunan özel yararlar olmadığı yönündedir. Burada düzenlenen her bir suç ile bankacılık düzeninin çeşitli alt ayrımlarının korunduğu görülmektedir. Bu konudaki tek istisna Kanunun 152. maddesinde düzenlenen mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçudur. Bu suç açısından diğer münhasır bankacılık suçlarının tersine ilk etapta bankacılık düzeninin değil, doğrudan tasarruf sahiplerinin menfaatinin korunmasının amaçlandığı söylenebilir.[456] Zira bu suç ile maddede sayılan istisnai haller dışında[457] mevduat ve katılım fonu sahiplerinin mevduat veya katılım fonlarını[458]

---

[453] Bu tür suçlar kamu düzeninin belirli bir yönü ile ilgili olarak ortaya çıkarlar ve kamu düzeninin ihlal edilen yönüne göre bir nitelik kazanırlar. Örneğin mülkiyete karşı, özel hayata karşı suçlar gibi. bkz. Erem, **1993,** s. 482

[454] "*Kanaatimizce bankacılık zimmeti suçunun maddi konusu, banka mensubunun zilyetliğindeki malvarlığı değerleri olduğuna göre; suçun "güven ve mülkiyete karşı suçlar" başlığı altında sınıflandırılması isabetli olduğu gibi TCK'da düzenlenen zimmet suçunun düzenlendiği bölüm ve korumayı amaçladığı hukuki yarar ile de uyumlu olacaktır."* Gülşen, **a.g.e.,** s. 117.

[455] Bu noktada Kanunun 157. maddesinde düzenlenen suç açısından benzer bir düzenleme yapılmamış olması kanun koyucununun bir ihmali olarak değerlendirilebilir.

[456] Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 184.

[457] Erman,**Bankacılık Suçları,** s. 278; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 175 vd; Ayırca maddede sayılan haller sınırlı olmayıp; örneğin bankanın iflası nedeniyle ödeme yapılamaması halinde de suç oluşmayacaktır. bkz. Reisoğlu, **2007,** s. 1680.

[458]5411 sayılı Kanunun tanımlar ve kısaltmaların düzenleme altına alındığı 3. maddesinde mevduat; *"yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı"* katılım fonu terimi ise; *"katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı"* ifade eder. Mevduat türleri 03.02.2007 tarihli ve 26423 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında Tebliğinde (TCMB Tebliği) tasarruf mevduatı, gerçek kişi katılım fonu, resmi kuruluşlar mevduatı, ticari kuruluşlar mevduatı, bankalararası mevduat, diğer kuruluşlar mevduatı olarak; katılım fonu ise özel cari hesap, katılma hesabı ve birikimli katılma hesabı olarak belirlenmiştir.

geri almasının engellenmesinin ya da sınırlandırılmasının[459] önüne geçilmek istenmiştir. Dolayısıyla burada mevduat ve katılım fonu sahiplerinin mülkiyet haklarının korunması asılken; bu yolla genel bankacılık düzenine duyulan güvenin zedelenmesinin önüne geçilmesi buna eşlik eden nihai hedef konumundadır.[460]

Bu noktada, Kanunun 152. maddesinde düzenlenen bu suç bakımından bazı münhasır olmayan bankacılık suçlarında olduğu gibi Kanunun 162. maddesi ile "ilgilisine" de dava hakkı tanınmamış olması önemli bir çelişki olarak nitelendirilebilir. Oysa mademki bu suçla doğrudan korunan menfaat tasarruf sahiplerine aittir, o halde mağdur olan tasarruf sahiplerinin de bu suça ilişkin dava hakkına sahip olması gerekir. Kanaatimizce bu suç açısından ilgililerine dava hakkı tanınmamasının altında, mevduatın iade edilmediği iddiasının kolaylıkla ve çok sık dile getirilebilecek olması nedeniyle kötüniyetli uygulamalara açık olması ve bu bağlamda her iddiaya dava imkanının tanınmasının yargı organlarının iş yükünün gereksiz artmasına neden olabileceği endişesi yatmaktadır.

3. Büyük bölümünün maddi konusu yoktur.

Suçun maddi konusu, suçun üzerinde işlendiği ve suç yaratan normda belirtilen şahıs veya şey olarak tanımlanır.[461] Bu anlamda her suçun maddi konusu o suça ilişkin tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilmesi zorunlu olan şahıs veya şeydir.[462] Hukuki konudan farklı olarak maddi konuyu mutlaka maddi ve fizik yapıya sahip olan şeyler oluşturur.[463] Bu itibarla, her suçun hukuki konusu olduğu tartışmasız olsa da her suçun maddi konusu olmayabilir.[464] Ayrıca kural olarak

[459] Sadece ödememe halinde değil, ödememeyi de kapsayacak şekilde geri alma haklarının her çeşit sınırlandırılması halinde suçun maddi unsurunun oluştuğu kabul edilecektir. Taşdelen,**2002,** s. 297; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 182.

[460]Bu nedenledir ki, bu suç doktrinde güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar başlığı altında da incelenmektedir Dursun, **a.g.e,** s. 89.

[461] Toroslu**,1970,** s. 185.

[462] Toroslu, **2012,** s. 93; **1970,** s. 188.

[463] İnsan hem fizik hem de psişik yönüyle suçun maddi konusu olabilir. Ancak tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan topluluklar, Allah ve melek gibi dini kavramlar suçun maddi konusunu oluşturamaz. Toroslu, **2012**, s. 94.

[464] Aksi görüş için bkz. Faruk Erem, "*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin"*, **AÜHFD,** Yıl:1968, Cilt 25, Sayı 1-2, s. 12-33; Erem makalesinde her suçun maddi konusu olduğunu belirtirken suçun maddi konusu terimindeki terminoloji sorununa işaret etmektedir. Erem'e göre bazı suçların konusu maddi değildir, fakat konuları vardır. Suçun maddi konusu teriminin sadece suçun hukuki konusundan ayrı bir kavramı ifade ihtiyacını karşıladığı, fakat ismini taşıdığı kavramı eksiksiz göstermediğini ileri

neticesi olmayan suçların (şekli suçların) örneğin sırf hareket ve sırf ihmal suçlarının maddi konusu yoktur. Bunların objektif olarak tamamlanabilmesi için kanuni tanımdaki davranışın gerçekleştirilmesi gerekli ve yeterlidir.[465]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar maddi konuları açısından değerlendirildiğinde, bu suçların büyük bir kısmının maddi konusu olmayan suçlar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Örneğin, münhasır bankacılık suçları yapıları itibariyle şekli suç niteliği taşıdığından, bu suçların kural olarak maddi konusu yoktur. Ancak Kanunda birer şekli suç olarak düzenlenmiş olmalarına rağmen, 153. maddede düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu ile 155. maddede düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda[466] bulunma suçları maddi konusu "belge" olan suçlardır.[467]

Diğer taraftan, münhasır olmayan bankacılık suçlarından olan 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi ve 159. maddede düzenlenen sırların açıklanmasına ilişkin suçlar da cismani olmayan değerler üzerinde işlendiği için bunları maddi konusu olmayan suçlar olarak tanımlamak gerekir. Buna karşılık, aynı kategoride yer alan 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu ile 160. maddede düzenlenen zimmet suçları maddi ve fizik yapıya sahip olan varlıklar üzerinde işlendiğinden maddi konusu olan suçlardır. Buna göre Kanunun 157. maddesinde düzenlenen suçun maddi konusu bir banka veya kredi

---

sürmüştür. *"... suçun konusu cismen mevcut olmak şartına bağlanamaz".* Erem, **1968, a.g.m.,** s. 31; *"Eğer suçun maddi konusunun sadece şahıs veya şey olabileceği kabul edilir ve şey kavramına cansız alemin bir parçası anlamı verilirse, varlığı sadece insan idrakinde olan mevcutların suç konusu olmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Şüphesiz bu isabetli bir görüş olmayacaktır."* Erem, **1968, a.g.m.,** s. 31; naklen, Toroslu, **1970,** s. 191, dn. 246;Bir başka anlayışa göre ise mesele tamamen maddi konunun dar veya geniş anlaşılmasıyla ilgilidir. Buna göre suçun maddi konusu geniş anlaşıldığında, örneğin kendisine hareketin yöneldiği şey dahi bu kavrama dahil edilecek olursa tehlike suçlarında da maddi konunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekir. Toroslu, **1970,** s. 61, dn.57.

[465] Toroslu, **2012**, s. 93,94.

[466]Hükümde, *"belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlar"* ifadesine yer verilmiş olduğundan ve belgeler ancak yazılı metinler olarak değerlendirilebileceğinden, belgede yer almayan gerçeğe aykırı sözlü beyanlar bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 273.

[467]Kanunda belge tanımlanmamıştır. TCK'da da belgenin yasal bir tanımı yapılmamıştır. Ancak 5237 sayılı Kanunun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin 204. maddenin gerekçesinde belgenin sahip olması gereken nitelikler arasında yazılı kağıt niteliğinde olmasına da yer verilmiş olduğundan yazı dışındaki şeylerin belge olarak nitelendirilemesi mümkün değildir**.** Bu anlamda belgeyi, olayları nakleden veya irade beyanlarını içeren ve bir kimse tarafından oluşturulan her türlü yazılı belge olarak tanımlamak mümkündür. bkz.Toroslu**, 2005,** s. 220; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm,** Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1996, s. 308.

kuruluşuna ait bilişim sistemi[468] veya bilişim sistemindeki veridir. Kanunun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçunda ise suçun maddi konusu para veya para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar olarak ifade edilmiştir.[469]

4. Fail daima gerçek kişilerdir.

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiili işleyen kimse suçun failidir. Mevzuatımızda 5237 sayılı TCK'nın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden hareketle düzenlenen 20. maddesi çerçevesinde ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir.[470] Anılan hüküm uyarınca işlenen bir suç sebebiyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün bulunmaktadır. Suçların çoğunluğu herhangi bir gerçek kişi tarafından işlenebilirken, bazıları belli gerçek kişiler tarafından işlenebilmektedir. Herkes tarafından işlenemeyen bu suçlara "özgü suç" denilmektedir.[471]

Faili açısından 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar incelendiğinde, TCK'daki genel sisteme uygun olarak bankacılık suçlarında da bankaların tüzel kişi sıfatıyla ceza sorumluluğuna yer verilmediği; bunun yerine tüzel kişilerin gerçek kişi görevlilerinin sorumluluğunun düzenlenmiş olduğu

---

[468]Bilişim kelimesi, Fransızca "İrformatigue" kelimesinden Türkçe'ye çevrilmiş olup Fransızca "bilgi" ve "otomatik" kelimelerinin birleşiminden türemekte ve bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda işlenmesini yani verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi, çoğaltılması anlamlarını içermektedir. Karşı oy yazısı Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyelerinden Kubilay Taşdemir **http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=39417**; *"Her ne kadar çoğunlukla "bilişim" ile "bilgisayar" terimleri aynı anlamda kullanılmaktaysa da gerçekte bunlar aynı şey demek değildir. Zira, "bilişim" sözcüğü "bilgisayar" kelimesine oranla daha geniş kapsamlıdır. Bilgisayar, (kompütür, elektronik beyin) aritmetik ve mantık işlemi dizileriyle oluşturulmuş programlara göre verileri (bilgileri) otomatik işleme tabi tutan sistemlere verilen ortak isim iken, bilişim (enformatik) ise, bilgisayardan da faydalanılmak suretiyle bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenerek kullanılır hale gelmesine konu olan akademik ve mesleki disipline verilen addır; yani başka bir deyişle, bilgisayar kullanma ilmidir."*Yargıtay CGK, Kt. 19.6.2007, E. 2007/6-136 K. 2007/150, karar için bkz. **http://www.turkhukuksitesi.com.**

[469] Bu ifadeye 765 sayılı TCK'da zimmet suçunun düzenlendiği 202. maddede yer verilmesine karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde zimmet suçunun konusu, "mal" olarak gösterilmiştir. *"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."* Güngör, **a.g.m.,** s. 24; Aynı yönde Ergün, **a.g.e.,** s. 152.

[470]Kuralın eleştirisi için bkz. Katoğlu, **2012**, **a.g.m.,**s. 667.

[471] Toroslu, **2012,** s. 91.

görülmektedir.[472] Nitekim Kanunda tanımlanan suçlarda, "tüzel kişilerin görevlileri" (md.150), "banka mensupları" (md.152), "bankanın nitelikli paya sahip ortakları" (md.152/f.2), "belgeleri imza edenler" (md.155 ve 156), "banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları" (md.160) olarak ifade edilen gerçek kişilerin ceza sorumluluğu esası benimsenmiş; böylece "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" muhafaza edilmiştir.[473] Tüzel kişiler hakkında ise Kanunun 146. ve 147. maddeleri kapsamında idari para cezaları öngörülmüştür. Ayrıca Kanunun 150. maddesinde tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirine ilişkin de bir düzenleme bulunmaktadır.

Münhasır bankacılık suçları, 150. maddede yer alan izinsiz bankacılık faaliyetine ve 153. maddede düzenlenen bilgi ve belge vermeme ile denetim görevlilerini engellemeye ilişkin olanlar dışında faili açısından "özgü suç" niteliğinde olup, ancak geniş anlamda banka mensupları tarafından işlenebilecektir.

Münhasır olmayan bankacılık suçları ise, 160. maddede yer alan zimmet ve 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması suçları dışında faili açısından bir özellik göstermemektedir. Bu suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Buna karşılık 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması ile 160. maddede yer alan zimmet suçları failleri açısından özgü suç özelliği göstermektedir. Faili açısından sırların açıklanması suçunu, atıf yapılan 73. maddeden hareketle açıklanan sırrın niteliğine göre Kurul başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ve Fon personeli ve destek hizmeti kuruluşları ve personeli; sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler ve üçüncü kişiler tarafından işlenebilecek suçlar olarak üçlü bir ayrıma tabi tutmak gerekir. Zimmet suçu ise katı bir şekilde "özgü suç" olarak düzenlenmiş olup, 160. maddenin 1. fıkrada öngörülen bankacılık zimmeti suçunun faili banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları; 3. fıkrada düzenlenen suçun faili ise faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarıdır.

---

[472] *"Ayrıca 4389 sayılı Kanunda yer alan ve tüzel kişilerin görevlilerinin mahkum oldukları para cezalarından tüzel kişilerin sorumlu tutulmalarına ilişkin hüküm yeni TCK sistemiyle uyumlu 5411 sayılı Kanunda bulunmamaktadır."* Dursun, **a.g.e.,** s. 81.
[473] Erem/Altınok, Tandoğan, **1989,** s. 295.

5. Mağdur toplum, banka tüzel kişiliği ya da müşterilerdir.

Suçun mağduru, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan bireysel, toplumsal veya kamusal bir varlık ya da menfaatin hamilidir.[474] Bir başka deyişle suçun mağduru, suçun varlığı için ihlal edilmesi zorunlu olan varlık ya da menfaatin sahibi olan kişidir.[475] Bu kişi, gerçek veya aksi de iddia edilmekle birlikte[476] tüzel kişi olabileceği gibi, tüzel kişiliği olmadığı halde hukukun varlığını kabul ettiği bazı toplumsal oluşumlar, örneğin aile, toplum, vs. olabilmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar mağduru açısından değerlendirildiğinde korudukları mefaatler itibariyle bunların bir kısmının topluma, bir kısmının banka tüzel kişiliğine, bir kısmının ise banka müşterilerine karşı işlenen suçlar olduğu görülmektedir. Hatta bu suçlardan bazıları farklı varlık ve menfaatleri ihlal ettiğinden, bunlar "karma hukuki konulu suç" kapsamında değerlendirilecektir. Gerçekten de örneğin 160. maddede düzenlenen zimmet suçunun mağduru konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu suçun mağduru suça konu malvarlığı değerlerinin maliki konumundaki gerçek kişilerdir. Banka tüzel kişiliği ise suçun mağduru değil suçtan zarar görendir.[477] Diğer bir görüş, suçun banka malvarlığı değerleri üzerinde işlendiğinden bahisle suçun mağdurunun da gerçek kişiler değil doğrudan banka tüzel kişiliği olduğunu ileri sürmektedir.[478] Ayrıca suçun genel ekonomik menfaatleri de tehdit ettiği dikkate alındığında, her durumda toplumun mağdur konumunda olacağının kabulü kaçınılmazdır. Ancak bu tür karma hukuki konulu suçlarda kanun koyucu birden çok varlık veya menfaati cezai korumanın konusu olarak kabul etmekle birlikte bunlardan birine ağırlık vermekte ve suçun mağduru olarak bu varlık ve menfaatin sahibini kabul etmektedir.

---

[474] Toroslu, **2012,** s. 95.
[475] Katoğlu, **2012, a.g.m,** s. 661.
[476] Özgenç, **2007,** s. 183,184; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.,** s. 239,240.
[477] Özgenç, **2009,** s. 89 v.d., Mağdur ve suçtan zarar gören kavramları konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. aynı eser s. 52-54; Mağdur suç ile korunan hak veya menfaatin sahibidir. Suçtan zarar gören ise mağdur kavramından daha geniş içerikte bir kavramı ifade etmekte olup suçun işlenmesi ile ihlâl edilen haktan dolayı zarara uğrayan -mağdur dışındaki- kişileri ifade etmektedir. Gülşen, **a.g.e,** s. 128,129.
[478] Mahmutoğlu, **2003,** s. 232; Dursun, **a.g.e.,** s. 65; Sözüer, **a.g.m.,** s. 176; Gürses, **a.g.e.,** s. 32; Devrim Güngör, *"5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu",* **Ankara Barosu Dergisi,** Yıl:67, Sa. 4, Güz 2009, s. 23.

Diğer varlık ve menfaatlerin sahipleri ise suçtan zarar görenler olarak nitelendirilir.[479]

5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki suçları mağdur unsuru bakımından üçe ayırmak gerekir:

a. MağduruToplum Olan Bankacılık Suçları

Aslında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan tüm suçlarda suçun nihai mağdurunun suçların konusunu teşkil eden bankacılık düzeninin ait olduğu toplum[480] olduğu söylenebilir. Zira bu suçlarda cezai korumanın konusunu kollektif nitelik taşıyan bankacılık düzeninin bozulmaması yönündeki toplumsal menfaat oluşturmaktadır. Nitekim Kanunda, suçlarla ilgili kovuşturma hakkının genel olarak toplumu temsilen Kuruma veya Fona bırakılmış olması da bunu doğrulamaktadır. Ancak Kanunda bankacılık düzeninin korunmasına ilişkin genel menfaatler dışında özel bazı menfaatlerin de korunduğu; tek bir mağduru olmasa da mağdurlarının kimliğinin belli olduğu suç örnekleri de vardır. Bu suçların mağduru ihlal edilen menfaate göre banka tüzel kişiliği ya da gerçek kişiler olabilir.

Bu noktada mağduru toplum olan bankacılık suçlarının diğer suçlardan farkı suçun mağdurunun kendisini oluşturan bireylerden bağımsız olarak "toplum" olmasıdır. Toplumu oluşturan her ferdin mağdur olduğu kabul edilemez. Bu suçlar dolayısıyla menfaatleri somut olarak zarar görenler ise, suçtan zarar gören olarak kabul edileceklerdir.[481] Aksi takdirde topluma karşı işlenen suçlar bakımından "toplumun tüzel kişiliği olmadığından bahisle suç mağduru olamayacağı, ancak toplumu oluşturan gerçek kişilerin suç mağduru olabilecekleri" yönündeki anlayışın kabulü halinde özellikle suçun mağduruna tanınan haklar gözetildiğinde ceza yargılaması açısından çözülmesi olanaksız sorunlar ile karşı karşıya kalınacaktır.[482] Oysa suç mağduru kendisine çeşitli hukuki sonuçlar bağlanan

[479] Bu nedenle bu tür suçlar bakımından mağdurun değil ihlalin çokluğundan bahsedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kataoğlu, **2012,** s. 680.
[480] Dursun, **a.g.e.,** s. 257; Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. 73;İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 184.
[481]Tünkar Yalçın Sancar, *"Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç",***TBB Dergisi,** Sayı 70, 2007**,** s. 257; Sancar'a göre "*mağduru belli bir kişi olmayan suç*" özellikle "*toplum*"değil, "*topluluğa karşı*" işlenen suç biçiminde anlaşılmalıdır.
[482] Katoğlu, **2012, a.g.m.,** s. 662.

teknik bir kavramdır ve bu nedenle de bu kavrama ilişkin tanımların daraltılması gerekmekir.[483]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır bankacılık suçları, 151. maddede düzenlenen tek istisna dışında, korunan bankacılık düzeninin ait olduğu[484] toplumun mağdur olduğu suçlar olarak kabul edilir. Gerçekten de münhasır bankacılık suçlarında bankacılık düzeninin çeşitli alt ayrımlarına aykırılıklar cezalandırıldığından, korunan hukuki yarar genel bankacılık düzeni olarak kabul edilmiş, bu kapsamda dava açma hakkı genel bankacılık düzeninin korunması ile görevlendirilen devlet kuruluşları olarak Kurum ve Fona tanınmıştır.

Bu bağlamda münhasır olmayan bankacılık suçlarından 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu açısından banka tüzel kişiliğine dava açma hakkı tanınmamış olması karşısında bu suçun mağdurunun da bankacılık düzeninin sarsılması nedeniyle çıkarları zedelenecek olan toplum olduğu iddia edilebilecekse de, bunun kanun koyucunun bir ihmali olarak değerlendirilmesi; nihai olarak tüm bankacılık düzeni zarar görecek olsa da bu suçta asıl mağdurun bilişim sistemine zarar verilerek güvenilirliği zedelenen banka tüzel kişiliği olduğu açıktır. Buna karşılık bilişim sistemini üzerinde işlenen eylemler nedeniyle bilişim sistemindeki verilere ulaşamayan, geç ulaşan, sistemi gereği gibi ya da hiç kullanamayan ve sistem üzerinde tasarruf yetkisi bulunan tasarruf sahipleri de, çıkarları zedelendiği ölçüde, suçtan zarar gören olarak nitelendirilmelidir.

Bu itibarla, suçun mağduru kavramını amaca aykırı olarak genişletmeye elverişli sonuçları önlemek amacıyla suçun hukuki konusundan hareketle belirlenmesi önemlidir.[485] Yoksa suçtan tüm toplumun zarar gördüğü gerekçesiyle suç fiili dolayısıyla zarara uğrayan tüm kişileri suç mağduru olarak kabul etmek örneğin bankacılık zimmetinde herkesin davacı olabilmesi ve davaya katılmasına olanak sağlayacaktır ki bu özellikle mahkemeler açısından içinden çıkılmaz bir iş

[483] Örneğin ceza muhakemesi alanında ceza davasına katılma ve diğer mağdur haklarının kim tarafından kullanılacağı bakımından mağdur kavramının sınırlandırılması önemlidir. Katoğlu, **2012,a.g.m.,** s. 660 vd.
[484] Dursun, **a.g.e.,** s. 283.
[485] Karşıt görüşler için bkz. Katoğlu, **2012,a.g.m.,** s. 661.

yoğunluğu yaratır. Öte yandan böyle bir kabulde TCK 43/1 maddesi gereğince tek bir suç işlenmesi halinde de suç zincirleme suç olarak kabul edilerek sanki birden fazla suç varmış gibi cezanın arttırılması gerekecektir ki bu özellikle ceza adaleti bakımından kabul edilebilir bir uygulama değildir.[486]

b. Mağduru Banka Tüzel Kişiliği Olan Bankacılık Suçları

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır olmayan bankacılık suçlarının hemen hepsinde esas mağdur banka tüzel kişiliğidir. Buna göre 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi suçunun mağduru suçun konusunu teşkil eden "itibarı", "şöhreti" ve "serveti" üzerindeki malvarlıksal temelli menfaatleri ihlal edilen banka tüzel kişilikleridir.[487] Bu itibarla, genel müdüre ya da başkana yapılan küçültücü yayınlar TCK'daki genel hükümlere göre cezalandırmayı gerektirir. Ancak bu kişilere karşı yapılan küçük düşürücü haberler, mensubu oldukları bankayı da hedef almışsa madde kapsamında değerlendirme yapılır.[488] Yine 159. maddede düzenlenen "banka sırrının açıklanması" suçunun mağduru sırrı açıklanan banka tüzel kişiliğidir.[489] Herşeyden önce güvene ve itibara dayalı kurumlar olan bankaların faaliyetlerine ve yaptıkları işlemlere ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunamaması,

---

[486] Katoğlu, **2012, a.g.m.,**s. 688; Maddenin eleştirisi için bkz. 5237 sayılı Kanunun 43/1. maddesine 2005/5377 sayılı Kanunla eklenen *"mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır"* hükmü hakkında **www.zekihafizogullari.com;** "*suçun kapsamını ve sınırlarını daraltmaktır. Zincirleme suçun unsuru madem birden çok "aynı suçun" mağdurunun "aynı kişi" olmasıdır, burada çok aza indirgenerek suçun kapsamı daraltıldığından, söz konusu hüküm, niteliği bakımından kuralın istisnası olmaktadır. Kanun koyucu, kuralın istisnası olan bir hükümle zincirleme suçun kapsamı daraltmışken, bu kez üzerinden çok bir süre geçmeden, 2005/ 5377 sayılı Kanunla, " Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır" hükmü ile, suçun kapsamını genişletmiştir. Gerçekten, mağduru belli bir kişi olmayan birden çok aynı suçun zincirleme suç kapsamına alınması, hükmün kapsamını genişlettiğinden, açıkçası mevcut sınırlamayı kaldırdığından, mahiyetinin icabı olarak, istisnanın istisnası olmaktadır. Bu durumda, eğer mağduru "... bir kişi... " olmayan suçlar hakkında da zincirleme suç mümkünse, mağduru aynı bir kişi olsun veya olmasın, tüm suçlarda zincirleme suç mümkün olmakta ve dolayısıyla, istisnanın istisnası kural olduğundan, suçun mağdurunun mutlaka aynı kişi olması şartı, ortadan kalkmış olmaktadır."*

[487] Bankalar birer güven kuruluşu olduklarından, bu güveni sarsacak veya zedeleyecek söylentiler neticesinde oluşacak panik havası sadece hakkında söylenti çıkan bankanın değil, bütün bir bankacılık sektörünün yara almasına sebep olabilir. Denilebilir ki, bir banka hakkında ne kadar olumsuz haber yapılırsa banka o kadar güçsüzleşir. Zira bankaların ana faaliyet konuları para veya buna benzer ekonomik değerler olup; bunlar hakkındaki olumsuz söylentiler bankalardan mevduat ve fon çekilmesine neden olmasının yanı sıra gereksinim duydukları fonları toplamalarına olumsuz etki edecek hem bankalara hem de sektöre önemli bir sekte vuracaktır. Donay, **2007,** s. 89; Sarıtaş**, a.g.m.,**s. 122.

[488] Donay, **2007,** s. 91.

[489] Suçun mağduru olmak bakımından sırrı açıklanan banka Türkiye'de kurulu bir banka ya da yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubeleri olabilir. Türk mevzuatına tabi olmayan kıyı bankaları ile Türk bankalarının yurt dışındaki şubeleri maddede tanımlanan suçun mağduru olamayacaktır.

bankalar arası rekabetin dürüstlüğünü zedeleyecek ve banka tüzel kişiliğinin zarar görmesine yol açabilecektir.[490] Oysa bankaya ait birtakım bilgilerin gizli tutulması, rakip firmaların bu bilgilerden faydalanmasını ve bu surette haksız kazançlar edinmesini önler.[491] Bu bağlamda, bankaya ait sırların haklı bir sebep olmaksızın açıklanması, bir ticari işletme olan bankaların zor durumda kalmasına ve bazı avantajlarının ortadan kalkmasına sebep olabilecektir.

Diğer taraftan 160. maddede düzenlenen zimmet suçuna konu malvarlığı değeri bankanın mülkiyetinde bulunuyorsa suçun mağdurunun ilgili banka tüzel kişiliği olduğunda kuşku yoktur.[492] Bu anlamda, mevduat sözleşmelerinde mevduata konu paranın mülkiyet hakkı sözleşmenin yapılmasıyla birlikte bankaya geçtiğinden ve iade edilinceye kadar bankanın mülkiyetinde kaldığından, hesapla bağlantılı zimmet suçlarında mağdur doğrudan banka tüzel kişiliğidir.[493] Ancak suçun örneğin açılan bir krediye karşılık teminat olarak verilen bazı senetler ya da kiralık kasada bulunan değerler gibi bankanın malik olmadığı bir değer üzerinde işlenmesi halinde bankanın mağdur olmaktan çok suçtan zarar gören sıfatını taşıyacağı söylenebilir. Bu

---

[490]bkz.**Gürgan Çelebican,** *"Bankacılıkta Sır Saklama Yükümlülüğü",* **TBB Dergisi,** Sa. 11, Nisan-1993, s. 26.

[491]Atabek, **a.g.m.,** s. 102, 103.

[492] Banka ile müşteri arasında imza edilen mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibi kararlaştırılan meblağdaki parayı bankanın mülkiyetine devretmeyi kabul etmekte böylece banka mevduata yatırılan para üzerinde serbestçe tasarruf yetkisini elde etmektedir.Çeker, **a.g.e.,** s. 21-25; Gürses, **a.g.e.,** s. 32; Aksi yönde Gülşen, **a.g.e.**, s. 130; Gülşen'e göre, bankanın mülkiyet hakkı paranın kendisine tevdii ile doğmuş olsa dahi paranın belirlenen vade sonunda iadesi söz konusu olduğu gibi mevduatın müşteri tarafından her an çekilebileceği vadesiz hesaplar yönünden de bu görüşün yasal ve pratik bir dayanağı da bulunmamaktadır.

[493] Gürses, **a.g.e.,** s. 32.; Nitekim bu husus Yargıtay kararıyla da teyit edilmiştir. Daire kararında açıkça *"…müşterilerin hesabında kayıtlı bulunan meblağların müşterilere, bankaya karşı sadece bir alacak hakkı vermekte olduğu, bu hesaplarda kayıtlı bulunan meblağların mülkiyetinin müşterilere değil bankaya ait olduğu; zira paranın misli mal olup, misli malların mülkiyeti de teslimle geçtiğinden, usulünce bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin bankaya geçeceği, müşterinin hesabında yer alan kaydın müşteriye sadece alacak hakkı vereceği ve dolayısıyla bu kayıt karşılığında banka nezdinde bulunan paranın özellikle bankaya ait para olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, müşterilerin hesaplarında kayıtlı bulunana meblağların mülkiyetinin müşterilere değil bankaya ait olduğu ve banka nezdinde bulunan paranın bankaya ait para olarak nitelendirildiği dikkate alındığında müşterinin talimatı olmaksızın bu paranın bulunduğu hesaptan başka bir hesaba aktarılması gibi bir işlemde müşterinin alacak hakkında bir değişiklik olmayacağı açıktır. Müşteri ile banka arasında bu alacak hakkına ilişkin hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olduğu gibi, müşteri ile zimmet fiilinin faili arasında ise ne bir özel hukuk ne de bir ceza hukuku ilişkisi mevcuttur. Diğer yandan, aktarılan para bankanın parası olması nedeniyle söz konusu zarar bankanın zararı olmakta ve bu fiil nedeniyle banka mağdur olmaktadır."* denilmektedir.

ihtimalde esasen tasarruf sahiplerinin mülkiyet hakları korunmaktadır. Bu husus, 5411 sayılı Kanunun 162. maddesinin 2. fıkrasından da anlaşılmaktadır.[494]

Diğer taraftan 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun mağdurunun banka tüzel kişiliği olduğu söylenebilir. Buna karşılık bilişim sistemi üzerinde işlenen eylemler nedeniyle bilişim sistemindeki verilere ulaşamayan, geç ulaşan, sistemi gereği gibi ya da hiç kullanamayan ve sistem üzerinde tasarruf yetkisi bulunan tasarruf sahipleri de, çıkarları zedelendiği ölçüde, suçtan zarar gören olarak nitelendirilmelidir.

c. Mağduru Müşteriler Olan Bankacılık Suçları

Kanunda düzenlenen bazı suçların mağduru ise doğrudan banka müşterileridir. Buna göre, Kanunun 159. maddesinde düzenlen müşteri sırrının açıklanması suçunda sırrı açıklanan müşteri[495] suçun esas mağduru olarak değerlendirilmelidir. Zira banka müşterisi bankasıyla ilişkiye girerken, hiçbir sırrının açıklanmayacağına emin olmak ister. İşte bu sebeple, bankanın müşteriye ait bilgileri, örneğin, onun ticari ahlakı, ödeme gücü gibi konuları üçüncü kişilere açıklaması halinde, bundan hakkında bilgi verilen müşteri zarar görecek; müşteri sırrının yetkili olmayan kişilere açıklanması, müşterinin kişilik haklarına tecavüz teşkil etmesinin yanı sıra mameleki durumunun bozulmasına da yol açacaktır.[496] Örneğin bankanın bir müşterisi ile ilgilenen üçüncü kişi, bankanın verdiği bilgiye göre onunla ilişkiye girecek veya girmeyecektir. Eğer banka, müşterisi hakkında olumsuz bir yargıda bulunursa, bundan hakkında bilgi verilen müşteri zarar görecektir. Her ne kadar müşterinin sırrının saklanamaması, özel anlamda müşterisine ait sırrı koruyamayan banka tüzel kişiliği ve genel anlamda da bankacılığa duyulan güveni zedelemek noktasında bütün bir toplum açısından da

---

[494] Hükümde kovuşturma usulü belirtilirken, zimmet suçuna ilişkin ilgililerin dava hakkı saklı tutulmuştur. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395.

[495] Banka müşterisinden kasıt, bir bankacılık işlemi dolayısıyla banka ile ilişki içinde bulunan şahıstır. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 314; Bir kimsenin müşteri sayılabilmesi için, çeşitli banka işlemlerine girişmesine gerek olmadığı gibi, bankada açılmış bir hesabının bulunmasına da ihtiyaç yoktur. Safa, **a.g.m.,** s. 67;Reisoğlu, **2002,** s. 1150; Kaplan, **1990,** s. 4;Reisoğlu, **2002,** s. 1150.

[496]Atabek,**a.g.m.,**s. 97; Donay,**1969, a.g.m.,**s. 235. Örneğin bankanın bir müşterisi ile ilgilenen üçüncü kişi, bankanın verdiği bilgiye göre onunla ilişkiye girecek veya girmeyecektir. Eğer banka, müşterisi hakkında olumsuz bir yargıda bulunursa, bundan hakkında bilgi verilen müşteri zarar görecektir.

zarar doğurucu nitelikte olsa da;[497] burada korunan esas itibariyle sırrı açıklanan kişi olup, tecavüz onun kişiliğinin korunmaya değer teşkil eden "gizli kalması gerekli özel yaşamına" yönelmiştir.[498] Nitekim Kanunun 162. maddesi ile "ilgili" olarak sırrı açıklanan müşteriye dava hakkının tanınmış olması da bu esas mağduriyetin kanun koyucu tarafından da tanınmış olduğunu göstermektedir.

Yine yukarıda değinildiği üzere 160. maddede düzenlenen zimmet suçunun bankanın malik olmadığı bir değer üzerinde, esasen tasarruf sahiplerinin mülkiyet hakları ihlal edilmiş olacağından suçun asıl mağduru tasarruf sahipleri olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin kiralık kasanın içeriği üzerinde banka tüzel kişiliğinin hiçbir mülkiyet hakkı yoktur. Burada hem mülkiyet hem doğrudan zilyetlik müşteriye ait olup, banka koruma ve gözetim yükümlülüğü çerçevesinde dolaylı zilyettir.[499]

Öte yandan, münhasır bankacılık suçlarından olan 151. maddede düzenlenen mevduat ve katılım fonunun iadesinin engellenmesi suçunda da suçun mağduru, özel olarak mevduatları ya da katılım fonları iade edilmeyen ya da mevduat ya da katılım fonlarını çekme hakları engellenen tasarruf sahipleri olarak değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte, kanun koyucu bu suç açısından tasarruf sahiplerine dava hakkı tanımamıştır. Bunun temel nedeni, tasarruf sahiplerine mevduat veya katılım fonu alacaklarının ödenmemesi halinde bu durumun tüm bankacılık düzenine olan güveni sarsacağı ve bu tür bir olumsuzluğun bankacılık düzenini bir bütün olarak tehdit edeceği düşüncesidir.[500] Ayrıca, kanun koyucu her mevduatın iade edilmediği durumda bu iddianın haklı olup olmamasına bakılmaksızın doğrudan yargı organlarına taşınmasının önüne geçmek istemiş ve sadece kanuna aykırı iade etmeme eylemlerinin dava konusu yapılmasını sağlamak

[497] Sırrın saklanmasının toplum bakımından da önem arz ettiği hususunda bkz. Duygan/Tüzün, **a.g.e.,** s. 185.
[498] Donay, **1978**, s. 78.
[499] Her ne kadar kiralık kasanın içeriği üzerindeki doğrudan zilyetlik müşteriye ait olsa da banka personelinin kiralık kasa mevcudunu koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunduğundan, kiralık kasa işlemleriyle görevli olan personel kasa mevcudu üzerinde gerçekleşen malik gibi tasarrufta bulunma eylemlerinden sorumlu olacaktır. bkz. Özgenç, **2009,** s. 88; Gürses, **a.g.e.,** s. 47; Gülşen, **a.g.e.,** s. 375.
[500] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 184.

adına bu konudaki eleme yapma yetkisini de bankacılık düzenini korumakla yükümlü kurumlara vermiştir.

6. Davranış ve Neticesi bakımından çeşitlilik arz ederler.

a. Davranışa Göre Bankacılık Suçları

1) Davranışın Türüne Göre

Davranışa göre suçlar iki ana başlıkta incelenir. Davranış ya yapma biçiminde olur ki bu "hareket" olarak ifade edilir ya da yapmama biçiminde ortaya çıkar ki bu ihtimalde "ihmal" sözkonusu olur. Yapma şeklinde aktif bir davranışla gerçekleştirilen suçlar hareket suçlarıdır. Buna karşılık yapmama biçiminde ihmali bir davranışla gerçekleşen suçlar ihmal suçlarıdır. Bazı suçlar sadece hareketle bazıları sadece ihmalle gerçekleşebilirken bazıları ise hareketle olduğu kadar ihmalle de işlenebilmektedir. Ayrıca ihmali suçlar da yapılması gereken hareketin yapılmaması anlamında sırf ihmal suçu şeklinde işlenebileceği gibi esasen icra yoluyla işlenebilecek bir suçun ihmali hareketle işlenmesi anlamında ihmal suretiyle icra şeklinde olması da mümkündür [501] İhmal suretiyle icra suçlarında menfi (ihmali) hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmamakta; neticenin gerçekleşmesi de gerekmektedir.(TCK 83)

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan bankacılık suçlarını, davranışın türüne göre hareket veya ihmal suçları olarak ayırmak mümkündür. Münhasır olmayan bankacılık suçları zimmet suçu dışında davranışın türü bakımından sadece hareket suçu niteliği taşımaktadır. Örneğin 157. maddede düzenlenen suçun oluşabilmesi için bir banka veya kredi kuruluşuna ait bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi, değiştirilmesi, bozulması, erişilmez kılınması, sisteme verilerin yerleştirilmesi ve verilerin başka bir yere gönderilmesi gerekmektedir. Yine 158. ve 159. maddelerde düzenlenen suçlar da bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olmak[502] ya da bu yolla asılsız haber yaymak veya banka veya müşteri

[501] Toroslu, **2012,** s. 117-119.
[502] Bir hususa kasten sebep olmak ancak icrai bir hareketle mümkün olabilir.

sırrı niteliğindeki bilgileri açıklamak anlamında "yapma" şeklindeki davranışlarla gerçekleşmektedir. Buna karşılık 160. maddede düzenlenen zimmet suçu icrai bir davranışla işlenebileceği gibi,[503] ihmali bir davranışla da işlenebilir.[504] Bu anlamda örneğin banka adına kabul ettiği parayı kendi marvarlığına geçiren ya da dönüşü olmayacağını bile bile başkasına kredi olarak kullandıran banka çalışanı icrai davranışla zimmet suçunu işlerken; aldığı parayı mevduat hesabına yatırmayıp mal edinen banka çalışanı ihmal suretiyle zimmet suçunu işlemiş olur.

Münhasır bankacılık suçları ise davranışın türü bakımından çeşitlilik arz etmektedir. Örneğin 150. maddede düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyeti ve izlenim uyandırma suçları sadece icrai hareketle işlenebilecektir. Aynı şekilde 151. maddede düzenlenen mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu aksi yönde görüşler ileri sürülmüş olsa da[505] mağdurun geri alma haklarının icrai bir hareketle engellenmesi ya da sınırlandırılmasını gerektirir.[506] Yine 155. maddede düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma ve 156. maddede düzenlenen gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçları birer icrai suç niteliği taşımaktadır.[507] Buna karşılık 152. maddede yer alan önlem almama suçu ile Kurul ve Kurum tarafından alınması istenen önlemlerin alınmaması cezalandırılığından, burada bir ihmali suç sözkonusudur. Yine 153. maddede düzenlenen bilgi belge vermeme suçu ve 154. maddedeki belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı hareket etme suçları da birer ihmali suç olarak değerlendirilebilecektir. Kanunun 156. maddesinde ise hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma şeklinde bir ihmal suretiyle icra suçu düzenlenmiş olup,[508] burada ihmal suretiyle icrayı oluşturan hareket hesap uygunluğu sağlamadan yılsonu bilançolarının kapatılmasıdır.

Münhasır bankacılık suçlarından da bazılarını hareket unsuru açısından sınıflandırmak kolay olamamaktadır. Örneğin 151. maddede düzenlenen mevduatın

---

[503] Zimmet suçunun esasen icrai bir suç olduğu kabul edilmektedir.
[504] Ergün, **a.g.e.,** s. 96; Gülşen, **a.g.e.,** s. 147 vd.
[505] Bazı yazarlara göre suç ihmali nitelikte olup, mevduat ve katılım fonunun iade edilmediği anda tamamlanmış olur. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 188; Yiğit, **a.g.e.,** s. 247.
[506] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 218.
[507] Yiğit buradaki icrai hareketin gerçek mahiyette muhasebeleştirilmesi yapılmış belgeleri imzalamak ve onaylamaktan ibaret olduğunu ileri sürmektedir. Aynı gerekçeyle işlemlerin kayıt dışı bırakılması suçunda da kayıt dışı bırakılmasına rağmen imzalama eylemi ile oluşacağını bu nedenle burada da icari suç olduğunu ifade etmektedir. Yiğit, **a.g.e.,** s. 370.
[508] Dursun, **a.g.e.,** s. 271.

iade edilmesinin engelenmesi suçu icrai hareketle işlendiğinde icra; ihmali hareketle işlendiğinde ihmal suretiyle icra suçu olarak nitelendirilebilecektir. Yine 153. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen denetim görevlilerini engelleme suçunun da hem icrai hem de ihmali bir davranışla gerçekleşmesi mümkündür.[509] Buna göre maddede düzenlenen suç örneğin denetim görevlisinin elektronik ortamdaki bilgilere ulaşamaması için gerekli şifreleri vermemek, banka kapısını açmamak veya anahtarı vermemek, dosyaları göstermemek gibi ihmali bir hareketle işlenebileceği gibi denetim görevlisinin denetim yapacağı birime girmesine fiilen engel olmak gibi icrai bir hareketle de işlenebilir.[510] Yine benzer bir sınıflandırma sorunu 156. maddede düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması suçu için de geçerlidir. Şöyle ki, işlemleri kayıt dışı bırakmak esasen yapılması gereken bir şeyi yapmamak anlamında ihmali bir suçtur. Ancak maddenin lafzında işlemin kayda alınmaması değil kayıt dışı bırakılması cezalandırıldığından, yapılan kaydın sonradan silinmesinin ya da yok edilmesinin de bu suçu oluşturacağı bu anlamda, bazı durumlarda kayıt dışı bırakma suçunun icrai hareketle de işlenebileceği açıktır.[511]

2) Hareketin Sayısına Göre

Hareketin sayısına göre suçlar tek hareketli ve birden çok hareketli suçlar olarak ikiye ayrılır. Suçun kanuni tanımında öngörülen neticenin tek bir hareketle meydana gelebileceği kabul edilmiş ise tek hareketli suçlardan bahsedilir. Buna karşılık kanun koyucu suçun oluşumu için birden fazla hareketin yapılmış olmasını öngörmüş ise birden fazla hareketli suç sözkonusu olur.[512]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar hareketin sayısı bakımından incelendiğinde,[513] bunların büyük bir kısmının tek hareketli suç[514] niteliği taşıdığı söylenebilir. Buna göre, münhasır bankacılık suçlarından, 151. maddede düzenlenen mevduatın iade edilmemesi suçu, 152. maddede düzenlenen

[509] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 243. Sözüer, **a.g.m.,** s.172.
[510] Reisoğlu, **2007,** s. 1699; Dursun, **a.g.e.,** s. 253.
[511] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 293; Bu durumda sözkonusu suç bir icrai suç niteliğine bürünecektir.
[512] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, **2007,** s. 174.
[513] Hareketin sayısı açısından suçlar, tek hareketli, seçimlik hareketli ve birden çok hareketli suçlardan oluşmaktadır.
[514] Tek hareketli suçlar, suçun kanuni tanımında öngörülen neticenin tek bir hareketle gerçekleştiği suçlardır. Özgenç, **2007,** s. 173.

önlem alınmaması suçu, 154. maddedeki belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı hareket etme suçu, münhasır olmayan bankacılık suçlarından 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması ve 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi suçları tek hareketli suç niteliği taşır.

Kanunda sayısı az olmayan birden fazla hareketli suçlara da rastlanmaktadır. Birden fazla hareketli suçların büyük bir bölümü seçimlik hareketli suçlar olarak düzenlenmiştir. Bir suç için birden fazla hareketin gösterilmiş olduğu hallerde bu hareketlerden bir tanesinin dahi yapılmış olmasının suçun teşekkülü için yeterli görüldüğü suçlar seçimlik hareketli suçlardır.[515] Seçimlik hareketli suçlarda suçun kanuni tanımında yer alan birden fazla seçimlik hareketlerden bir kaçının veya hepsinin yapılması suçun birden fazla olduğu anlamına gelmez. Buna göre münhasır bankacılık suçlarından 150. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyeti; aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen izlenim uyandırma; 156. maddede düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi ve hesap uygunluğu sağlanmadan yılsonu bilançolarının kapatılması;[516] münhasır olmayan bankacılık suçlarından 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme verileri yok etme ve değiştirme ve 160. maddede düzenlenen zimmet[517] suçları, Kanunda seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçlarda, hareketlerden birinin ya da birkaçının birlikte gerçekleşmesi ihtimalinde cezalandırma açısından bir fark olmayacaktır.[518]

Kanunda seçimlik hareketli olmayan birden çok hareketli suç örneklerine de rastlanmaktadır. Örneğin 155. maddede düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu hareketin sayısına göre birden çok hareketli suç olarak nitelendirilebilir. Zira burada suçun maddi unsuru maddenin lafzına göre Kanun kapsamındaki kuruluşların imzalanmış gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgeyi Kanunda gösterilen merciler ile

---

[515] Özgenç, **2007,** s. 173.

[516] Kanun koyucunun seçimlik hareketli suçla hiç ilgisi olmayan bu suçları aynı maddede düzenlememe yönündeki tercihi doktrinde ciddi eleştirilere konu olmuştur. Reisoğlu, **2007,** s. 1695; Dursun, **a.g.e.,**s.263 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 290 dn. 976; Bu konuya aşağıda Kanuna ilişkin eleştrilerimize yer verilen dördüncü bölümde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

[517] Suçun serbest hareketli suçlardan olması dolayısıyla bir banka görevlisinin bankaya ait para veya değeri kendisinin zimmetine geçirmesi de yeterli teminat alınmaksızın ya da geri ödemesinin mümkün olmadığının baştan belli olduğu bir kredinin üçüncü kişilere kullandırılarak bankanın zarara uğratılması da bankacılık zimmetini oluşturabilecektir.

[518] Donay, **2007,** s. 86.

denetim görevlilerine ve mahkemelere vermeleri veya yayımlamalarıdır. İmzalayanın cezalandırılabilmesi için de, belgenin kullanılması, yani ya yayımlanması ya da hangi makama yazılmış ise o makama ulaştırılması şarttır. Bu anlamda imzalamanın yanında kullanma mevcut olmadıkça fiil suç teşkil etmeyecektir.

3) Hareketin Şekline Göre

Hareketin şekli açısından suçlar bağlı hareketli ve serbest hareketli olmak üzere ikiye ayrılır. Bağlı hareketli suçlar, kanun koyucunun suçun oluşması için gerekli olan hareketi bizzat hükümde belirttiği; tipik hareketin belirli şekilde ve belirli vasıtalarla işlenmesini öngördüğü suçlardır. Serbest hareketli suçlar ise, hareketin tipik sonuç yönünden nedensel değer taşımasının yeterli kabul edildiği; yani neticeye önem verilip harekete önem verilmediği durumlarda söz konusu olan suçlardır. [519]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık suçları hareketin şekli bakımından incelendiğinde bunlardan bazılarının bağlı hareketli, bazılarının ise serbest hareketli suçlar olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre münhasır olmayan bankacılık suçlarında hareketin şekli bakımından bir çeşitlilik gözlenir. Örneğin, Kanunun 160/1-2. maddesinde düzenlenen bankacılık zimmeti suçunda suça vücut veren hareketler sınırlandırılmadığı için bu suç serbest hareketli suçlar arasında yer almaktadır. Yine 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması[520] suçu açısından açıklamanın şekli önemli olmayıp; açıklama, bilgiyi bir kimsenin yüzüne karşı söylemek, telefonda okumak, faksla veya elektronik posta olarak geçmek, belgenin kendisini veya fotokopisini vermek ya da okutmak, içeriğini özetlemek, elde edebileceği bir yere bırakmak şeklinde yazılı veya sözlü, açık veya gizli her türlü

[519] Toroslu, **2012**, s. 118; Özgenç, **2007**, s. 174.
[520]Sırrın açıklanması, yetkili olmayan kişinin sırrın konusu hakkında tamamen veya kısmen bilgi edinmesini sağlamaya elverişli herhangi bir hareketin yapılmasıdır.Donay,**2007,**s. 106.Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 316; İnceoğlu, **a.g.e.,**s. 349.

yoldan olabilir.[521] Burada önemli olan, yapılan açıklamanın muhatabın sır hakkında kısmen veya tamamen bilgi edinmesini sağlayıcı nitelikte olmasıdır.[522]

Buna karşılık Kanunun 160/3 maddesinde düzenlenen varsayımsal zimmet suçu ile faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının bankayı zarara uğratıcı bir kısım eylemlerini cezalandırmakta olup; suçun gerçekleşmesi için, her şeyden önce faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın mevcudiyeti gerekir. Bu anlamda bankanın Fona devredilmediği veya faaliyet izninin kaldırılmadığı hiçbir durumda zimmet suçu oluşmayacağından, suç bağlı hareketli bir suç olarak değerlendirilmelidir.[523]

Yine Kanunun 158. maddesinde yer alan itibarın zedelenmesi suçu da davranışın şekli bakımından bağlı hareketli bir suç niteliği taşımaktadır. Burada suçun oluşması için maddede öngörülen isnad ya da asılsız haberin 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla yapılması gerektiğinden, belirtilen araçlar olmaksızın örneğin herhangi bir kalabalığa yapılan konuşmada bir banka hakkında itibarı zedeleyici ya da asılsız ifadeler kullanılmış olması madde kapsamında düzenlenen suçu oluşturmayacaktır.[524]

Diğer taraftan münhasır bankacılık suçlarının büyük bölümü serbest hareketli suç görünümü arz etmekle birlikte; bu alanda bağlı hareketli suç örneklerine de rastlanabilmektedir. Örneğin Kanunun 150/2 maddesinde düzenlenen izlenim uyandırma suçu tipik bağlı hareketli suç niteliği taşır. Zira Kanunun 150/2 maddesine göre izlenim uyandırma suçunun oluşabilmesi için gerek banka adının gerek banka gibi faaliyette bulunulduğu izlenimini uyandırıcı nitelikteki söz ve deyimlerin,

---

[521]Taşdelen,**2002,** s. 651;*"Sırrın açıklanması, ihmali bir hareketle de gerçekleşebilir. Örneğin, sır teşkil eden bir hususun yazılı olduğu bir belgeyi başkalarının görebilmesini sağlamak amacıyla masanın üstünde bırakmak ve bu surette sırrın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini sağlamak halinde ihmali hareketle işlenmiş bir sırrın açıklanması suçu söz konusu olur."* Donay, **2007,** s. 110.

[522]Donay,**2007,** s. 107.

[523] Ergün, **a.g.e.,** s. 194; Avcı/Güçlü, **a.g.e,** s. 211.

[524] Donay, **2007,** s. 92;Bu anlamda, örneğin gerçek dışı bir haber bir konferansta veya panelde ileri sürülmüş ise, bir yayın aracı mevcut olmadığı için, bu Kanunun kapsamında bir suçtan bahsedilemeyecektir. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 394,396; Ancak eğer bu konuşmalar bir yayın vasıtası ile kitlelere ulaştırılıyorsa, failin bunun bilincinde olması şartıyla maddede düzenlenen suç oluşacaktır. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 132.

alınması gereken bir izin bulunmasına rağmen bu izin alınmaksızın ticaret ünvanında, her türlü belgede, ilan ve reklamlarda ve kamuoyuna yapılan açıklamalarda kullanılması gerekir. Aynı şekilde 152. maddede düzenlenen önlem almama suçunda yapılan denetimler sonucunda Kanunun 67. maddesinde sayılan durumlardan birinin tespit edilmiş olması ve bu tespitin yapılmasından sonra Kurum veya Kurulca alınan bir kararla, bankadan, Kanunun 68., 69., 70. maddeleri veya 4389 sayılı Kanunun 14. maddesi gereğince önlem alınmasının istenmiş olması[525] gerekmektedir. Bu anlamda hareket bizzat hükümde belirtilerek tespit edilmiş olduğundan suç bağlı hareketli bir suç olarak değerlendirilebilecektir.

b. Neticesi Bakımından Bankacılık Suçları

1) Hareketin Neticeye Bitişik Olup Olmamasına Göre Bankacılık Suçları

Netice, her zaman suçun zorunlu bir unsuru değildir. Bir kısım suçlar sadece belirli bir hareketin yapılması veya ihmalin gerçekleştirilmesiyle tamamlanırken, bazı suçların tamamlanması için kanun hareketin ya da ihmalin belirli bir dış etki yaratmasını öngörür. Bu itibarla, hukuk düzenlerinde neticeli suçlar yanında neticesiz suçlara da rastlanmaktadır. Belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmadan yalnızca belli bir hareketin yapılmasıyla tamamlanan suçlara "neticesiz suçlar" veya "sırf davranış suçları" ya da "şekli suçlar"; buna karşılık belli bir hareketin belli bir neticeyi doğurmasıyla tamamlanan suçlara "neticeli suçlar" veya "maddi suçlar" denilmektedir.[526] Maddi suçlarda suç sayılan fiil ile neticeyi zaman mekan bakımından birbirinden ayırmak mümkünken şekli suçlarda suç sayılan fiil ile neticeyi zaman mekan bakımından birbirinden ayırmak mümkün değildir.[527]

İcrai suçlar niteliği itibariyle şekli suç olabileceği gibi, maddi suç olarak da belirebilir. İhmali suçlar ise ancak olumsuz bir hareketle gerçekleşebilirler. Bu

[525]Bu noktada, maddede geçen *"yapılan denetimler sonucu"* ibaresinin geniş anlaşılması ve Kurumun rutin görevi çerçevesinde edindiği bilgilerle de mali bünyesinde bozukluk tespit ettiği bankalar hakkında önlem uygulanmasını isteyebileceğini kabul etmek gerekir.
[526] Toroslu, **2012,** s. 123; Özgenç, **2007,** s. 177,178.
[527] K.İçel, F.Sokullu/Akıncı, A.Sözüer/ F.S.Mahmutoğlu/Y.Ünver, **Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri,** İstanbul, 2004, s. 67.

nedenle de ihmali suçlar her zaman şekli suçlardır. İhmalin cezalandırılabilmesi için dış dünyada bir neticenin ortaya çıkması gerekmez; ihmalin oluşmasıyla suç tamamlanmış olur. Bu ayrım, özellikle suça teşebbüs açısından önem taşır. İcrai suçlarda teşebbüs kural olarak mümkünken ihmali suçlarda teşebbüs kural olarak mümkün olmaz.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır bankacılık suçları netice unsuru açısından değerlendirildiğinde, bu alanda düzenlenen suçların hemen tamamının şekli suç niteliği taşıdığı görülmektedir. Bu suçların oluşması için belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmamakta; Kanunda öngörülen belli bir hareketin yapılması ya da ihmalin gerçekleşmesiyle suçlar tamamlanmaktadır.

Münhasır olmayan bankacılık suçlarında ise, 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu ile 160. maddesinde düzenlenen nitelikli ve varsayımsal zimmet suçları hareket ve neticeyi ayırmak mümkün olduğundan ve netice gerçekleşmeden suçtan bahsedilemeyeceğinden maddi suç olarak değerlendirilebilir.[528] Buna karşılık 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi ve 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması suçları hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve tamamlanmaları için belli bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlardır.

2) Neticenin Zarar Mı Tehlike Mi Olduğuna Göre Bankacılık Suçları

Ceza hukukunda netice ile ilgili yapılan bir başka ayrım da "zarar suçu" "tehlike suçu" ayrımıdır. Bu ayrımda suçun tamamlanma anı esas alınır ve suçu oluşturan fiilin doğrudan sonucu dikkate alınarak değerlendirme yapılır. Buna göre suçu oluşturan fiil korunan varlık veya menfaati sadece tehlikeye sokuyorsa tehlike suçu; zarar veriyorsa zarar suçudur.[529]

---

[528] Zaten zarar suçları kural olarak neticeli suçlardandır.

[529] Ancak bu ayrım sadece maddi varlıkları ihlal eden suçlarda güvenilir bir biçimde uygulanabilir. Toroslu, **2012,** s. 124;K. İçel/F. Sokullu Akıncı/İ. Özgenç/A. Sözüer/F.S. Mahmutoğlu/H. Ünver, **Yaptırım Teorisi,** Beta Yayınevi, **2004,** s. 68.

Münhasır bankacılık suçları bu açıdan incelendiğinde, bu alanda düzenlenen suçların hemen tamamının tehlike suçu niteliği arz ettiği; yani sonucun gerçekleşmesi için bir zararın oluşmasının gerekmediği görülmektedir.[530] Zira bankacılık düzeninin ve ekonomik hayatın istikrarı zararın doğmasını beklemeyi mazur göstermeyecek kadar önemlidir.

Münhasır olmayan suçlar ise, netice açısından Kanunun 157. maddesinde düzenlenen sistemi engelleme verileri yok etme ve bozma suçu ile 160. maddede düzenlenen nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçları[531] hariç, tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.

Bu noktada, her ne kadar, Kanunun zimmet suçunu düzenleyen 160. maddesinin birinci fıkrasında, suçun oluşumu için zarar şartına yer verilmemiş ise de maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçu açısından zarar suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.[532] Bu durumda kanun koyucu, basit zimmet suçunun bankaya ve bankacılığa olan güveni; nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçlarının ise bankanın malvarlığını koruduğu gibi tuhaf bir yaklaşım içindedir. Buradaki zarar malvarlığına ilişkin bir zarar olup, aktifin azalması veya pasifin artması şeklinde olabilir. [533]

c. Çoğunluğu önşarta bağlanmıştır.

Doktrinde suçun önşartı kavramına değişik anlamlar verildiği görülmekle birlikte, ağırlıklı eğilim bu kavram ile, suçun maddi unsuru gerçekleşmeden önce bulunması gereken, esasen tipiklik unsurunun içinde yer alan ve suçun oluşumu ile

---

[530] Yiğit'e göre, 150. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen izlenim uyandırma suçu açısından izlenimin fiilen uyanması gerektiğinden ve sonuç gerçekleşmediğinde suç oluşmayacağından, bu fıkrada düzenlenen suçun hem maddi suç hem de bir zarar suçu olduğunu kabul etmek gerekir. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 218; Ancak maddenin lafzında *"izlenim uyandıracak"* ibaresi kullanılıp; karşı taraf açısından izlenimin uyanması aranmadığından bu görüşe katılmaya olanak bulunmamaktadır.

[531] Aksi yönde görüşler için bkz. ileride s. 300 vd.

[532] Nitekim Yargıtayın değerlendirmesi de bu yöndedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında *"Zimmet suçunun her türünde oluşan gerçek zararın rakamsal olarak tespiti gereklidir…. İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir."* demek suretiyle suçun zarar suçu olma kimliğinin altını çizmiştir. Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58, dn.; Aynı yönde Reisoğlu, **2007,** s. 1722; Reisoğlu da *"daha sonradan çeşitli nedenlerle riskin gerçekleşmemiş olması zimmet suçunu oluşturmaz"* görüşünü ileri sürmüştür. Reisoğlu, **a.g.e.,** s. 1140.

[533] Ergün, **a.g.e.,** s. 184.

doğrudan ilgili olan durumların ya da mantıki ve hukuki gerekliliklerin ifade edildiği yönündedir.[534] Bu şartlar, hareketin öncesinde olan ve varlık veya yoklukları suçun yokluğuna veya diğer unsurlar mevcut ise varlığına etkili olan şartlardır.[535] Bu anlamda, örneğin ancak belli sıfata sahip kişilerin işleyebileceği suçlarda, örneğin sadece memurlar tarafından işlenebilecek emniyeti suistimal suçu ya da hamile bir kadın tarafından işlenebilecek olan çocuk düşürme suçunda o sıfat, (yani memur ya da hamile olma sıfatı) suçun önşartı olarak değerlendirilir. Bu önşart bulunmuyorsa ya suçun vasfı değişir veya fiil suç olmaktan çıkar.[536]

Diğer taraftan, bazen kanun koyucu failin fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için objektif nitelikte bazı koşulların varlığını aramakta, bu koşullar gerçekleşmediği takdirde faili cezalandırmamaktadır. Ceza hukukunda "cezalandırılabilme şartı" olarak ifade edilen bu koşullar, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesine rağmen, failin cezalandırılabilmesi için kanunun ayrıca aradığı ve gerçekleşmedikçe failin suç teşkil eden eyleminden cezalandırılmasını engelleyen objektif koşulları ifade eder. Önşarttan farklı olarak cezalandırılabilme şartı öngörülen suçlarda unsurların gerçekleşmesi ile birlikte suç oluşmakta, buna karşılık objektif nitelikteki bu şartlar gerçekleşmedikçe kişiye ceza verilememektedir.[537] Örneğin yabancı ülkede suç işleyip ülkemizde cezalandırılabilecek kişiler bakımından bu kişilerin Türkiye'de bulunması birer cezalandırılabilme şartıdır. (TCK md. 12)

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar bu çerçevede değerlendirildiğinde, münhasır bankacılık suçlarından denetim sonucu alınması istenen önlemleri almamak suçu (md. 152); bilgi ve belge vermemek suçu (md.

---

[534] **Faruk Erem,** *"Cezalandırılma Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)",* 1970, **http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-03- 4/AUHF-1970-27-03-04-Erem.pdf**; s. 10 vd;İçel/SokulluAkıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **2004,** s. 19 vd; Dönmezer/Erman, **1997, Cilt I,** s. 312; Demirbaş, **a.g.e.,** s. 189; Ancak, bugün, doktrinde suça denk gelen bu tür bir "kategorinin" bulunmadığı da ileri sürülmektedir.

[535] *"Suçun önşartları hareket ve neticeden önce gelen unsurlar olduklarından, failin bunları gerçekleştirmesi düşünülemez. Bunlar esasen fiilin unsurları olup, bunlar yoksa fiil de yoktur."* Selahattin Keyman, *"Tipiklik Ve Ceza Hukuku",* **http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2880.pdf.;** Bu şartları fiilin önşartları olarak da değerlendrimek mümkündür. bkz. Toroslu, **2012,** s. 110.

[536] Erem, **1970,** s. 12.

[537] Özgenç, **2007**, s. 559.

153/1); denetim görevlilerini engellemek suçu (md. 153/2); gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu (md. 155); işlemlerin kayıt dışı bırakılması, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi, gerçeğe aykırı belgeyi onaylama ve hesap mutabakatı sağlanmadan yılsonu bilançolarının kapatılması suçları (md. 156) ve münhasır olmayan bankacılık suçlarından 160. maddede düzenlenen bankacılık zimmeti suçunun önşarta bağlı suçlar olduğu söylenebilecektir. Örneğin, Kanunun 160. maddesinde düzenlenen bankacılık zimmeti suçunun söz konusu olabilmesi için suçun görevle bağlantılı olarak işlenmiş olması gerekir.[538] Bundan kasıt zimmete geçirilen şeyin faile görevi nedeniyle devredilmiş olması veya görevi nedeniyle devredilmiş olmasa bile failin görevi nedeniyle koruma ya da gözetimi altında bulunmasıdır.[539] Bu anlamda örneğin, bankada bulunan mevduat hesabına para yatırmak isteyen bir mudinin acelesi olduğu için ya da yakın arkadaşı olduğu için gişe memuruna verilmek üzere banka güvenlik görevlisine vermiş olduğu paraya sözkonusu güvenlik görevlisi tarafından el konulması halinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında zimmet suçu gerçekleşmez.[540] Çünkü güvenlik görevlisinin görevi para almak değildir. Mudi parasını güvendiğinden dolayı güvenlik görevlisine vermiş; güvenlik görevlisi de görevi nedeniyle değil de kendisine duyulan kişisel güven nedeniyle zilyetliğini devraldığı şeyi mal edinmiştir. Dolayısıyla bu ihtimalde ancak somut olayın koşulları ve suçun unsurlarının varlığına göre güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hırsızlık ya da başka bir suç sözkonusu olabilecektir.[541]

---

[538] Görevden bağımsız zilyetlik zimmet suçunu oluşturmayacaktır. Erem, **1993,** s. 1301; Ergün, **a.g.e.,** s. 160; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 388.

[539] Donay**, 2007,** s. 113; Ergün, **a.g.e.,** s. 158; Erem, **1993,** 1301; Taşdelen, **2006,** 1300; Reisoğlu, **a.g.e,** s. 1718. *"Temellük edilen paranın sanığa görevi gereği olarak teslim ve tevdi edilmiş olmadığı hallerde eylemi emniyeti suistimal suçunu oluşturacağı"* Yargıtay 7. C.D., 29.06.2004, E. 2004/21506, K. 2004/8907*;* naklen,Akın/Parlar/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 614.

[540] Dolayısıyla, banka personelinin her emniyeti suistimal fiili bankacılık zimmeti suçunu oluşturmaz.

[541] Ahmet Gündel, **Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 34; İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 388; *"... bu düzenleme karşısında TCK'nın 510. maddesindeki hizmet nedeniyle inancı köyüye kullanma suçu da artık tatbik imkanı bulamayacaktır."* Mahmutoğlu, **2002, a.g.m.,** s. 99, dn 10; Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında özetle; *"...sanık ilgili banka şubesinde ticari krediler servisi şefi olarak görevlidir. Suça konu senetler faile görevi nedeni ile tevdi edilmediği gibi onun denetim ve sorumluluğu altında da bulunmamaktadır. Sanığın senet bedellerini tahsile yetkisi yoktur. O halde zimmet suçunun oluştuğu söylenemez. Sanığın zimmet suçunun oluşturmayan senet bedellerinin tahsili için yapılması gereken işlemleri yapmayıp bedelleri elden alarak mal edinmesi şeklindeki eylemi ....görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur."* denilmiştir. bkz.Yargıtay CGK, Kt. 21.06.1993 tarih, E. 1993/148, K. 1993/178, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** C. II, 2. Baskı, Ankara, 1998, s. 388; Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir kararında, *"Kendi bilgisayar şifresi ile her türlü işlem yapabilen bu nedenle bankanın paralarının korunmasından*

Diğer taraftan Kanunun 152. maddesinde düzenlenen önlem almama suçunun oluşması için yapılan denetimler sonucunda Kanunun 67. maddesinde sayılan durumlardan birinin tespit edilmiş olması ve bu tespitin yapılmasından sonra Kurum veya Kurulca alınan bir kararla, bankadan, Kanunun 68., 69., 70. maddeleri veya 4389 sayılı Kanunun 14. maddesi gereğince önlem alınmasının istenmiş olması gerekir. Bu noktada, maddede geçen *"yapılan denetimler sonucu"* ibaresinin geniş anlaşılması ve Kurumun rutin görevi çerçevesinde edindiği bilgilerle de mali bünyesinde bozukluk tespit ettiği bankalar hakkında önlem uygulanmasını isteyebileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca tedbir alınmasına ilişkin kararın usulüne uygun olarak alınmış olması ve ilgili bankaya yine usulüne uygun olarak iletilmesi de suçun oluşması açısından birer önşart olarak değerlendirilebilecektir.[542] Bu şartların var olmaması halinde suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Yine Kanunun 153/1 maddesinde düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçunun önşartı kendilerine bilgi ve belge verilmeyen kişilerin 5411 sayılı Kanuna göre "yetkili merci", "denetim görevlisi" veya "ana ortaklık" niteliği taşımasıdır.[543] Bu sıfatları taşımayanların bilgi ve belge taleplerinin karşılanmaması Kanun kapsamındaki bilgi ve belge vermeme suçunu oluşturmaz. Aynı şekilde Kanunun 153/2 maddesinde düzenlenen denetim görevlilerini engelleme suçunun önşartı kendisine görevlerini yapma konusunda engel olunan kişinin "bu kanunla yetkilendirilen denetim görevlisi" sıfatını haiz olması ve engellemenin usulüne göre gerçekleştirilen denetim görevi esnasında gerçekleşmesidir.[544]

Kanunun 155. maddesinde düzenlenen "Gerçeğe aykırı beyanda bulunma" suçunun oluşması için ise her şeyden önce gerçeğe aykırı beyanda bulunan kuruluşların Kanun kapsamındaki kuruluşlar olması; kendisine gerçeğe aykırı beyanda bulunulan kuruluşların ise yine Kanun kapsamındaki kuruluşlar, denetim

---

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"* değerlendirmesinde bulunmuştur.Yargıtay 5. CD., Kt. 11/10/2001, E. 2001/536 ve K. 2001/5749 sayılı karar; bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[542]Aynı yöndeDursun, **a.g.e.,** s. 220.

[543] Dursun, **a.g.e.,** s. 241.

[544] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 169; Dursun, **a.g.e.,** s. 252.

görevlileri ve mahkemeler olması gerekmektedir. Bu anlamda örneğin Hazine Müsteşarlığı Kanun kapsamındaki kuruluş olarak değerlendirilemeyeceğinden bankanın Hazine Müsteşarlığı'na gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde bu suça göre yaptırım uygulanamayacak; şartları varsa, TCK'da düzenlenen "Belgede sahtecilik" suçu hükümleri uygulanabilecektir.[545] Ayrıca suçun oluşması için gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgenin imzalanması da gerekmekte olup, imzalanmayan belge bu suçun kapsamı dışındadır.[546]

Kanunda hakkında cezalandırılabilme şartı öngörülen tek suç ise 160. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen varsayımsal zimmet suçudur. Bu suçun cezalandırılabilmesi için, her şeyden önce faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın mevcudiyeti gerekir.[547] Bu suç açısından kanun koyucu suçu tüm unsurlarıyla gerçekleştirmiş olan failin cezalandırılması için ayrı bir koşul aramakta bu koşul gerçekleşmeden faili cezalandırmamaktadır. Bu anlamda bankanın Fona devredilmediği veya faaliyet izninin kaldırılmadığı hiçbir olasılıkta varsayımsal zimmet suçu oluşmaz.[548] Böyle bir durumda koşulları varsa ancak bankacılık zimmeti suçu sözkonusu olabilir.[549]

7. Manevi unsur genel kasttır.

Suçun manevi unsuru fiil ile fail arasındaki pisikolojik bağdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan tüm suçlar münhasır olsun olmasın manevi unsurları itibariyle kasıtla işlenebilen suçlardır. Kanunda öngörülen suçların büyük bir kısmında manevi unsurun varlığı için ayrıca özel bir saik de aranmadığından

---

[545] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 272; Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 118; Bu anlamda örneğin Hazine Müsteşarlığı, SPK Kanun kapsamındaki kuruluşlar olmadığından bankanın Hazine Müsteşarlığına ya da SPK'ya gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde bu Kanuna göre herhangi bir adli ceza sözkonusu olamaz.

[546] 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu hükümleri uyarınca dijital ortamda atılan imzalar da geçerlidir.(md. 4) Kanun için bkz. RG. 23 Ocak 2004, Sa. 25355.

[547] Esasen bunun bir cezalandırma şartı mı, suçun kurucu unsuru mu yoksa suçun önşartı mı olduğu tartışılabilir. Bunun önşart olarak nitelendirilemeyeceği konusunda bkz. Ergün, **a.g.e.,** s. 185; Bu önşartın eleştirisi için bkz. Uğur Alacakaptan*"Genel Olarak ve Bazı Suçlar Bakımından Cürüm İşlemek İçin Örgüt Meydana Getirme Suçu",* **Çetin Özek Armağanı,** Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004, s. 41; Erem'e göre, önşart cezalandırma şarından farklıdır. Suçun önşartı, hareketin öncesinde yer alan ve varlık veya yoklukları suçun yokluğuna veya -diğer unsurlar mevcut ise- varlığına etkili olan şarttır. Buna karşılık şartlı suçlarda, hareket ya suçtur veya değildir, başka vasfa dönüşmez. bkz. Erem**, 1970,** s. 12.

[548] Ergün, **a.g.e.,** s. 194; İnceoğlu, **a.g.m, 2008**, s. 142; Avcı/Güçlü, **a.g.e,** s. 211.

[549] Ergün, **a.g.e.,** s. 187.

bunlarda genel kast suçların oluşması için yeterlidir. Buna göre örneğin vekilin vekaletnamesinde özel yetki olmadan[550] müvekkile ait mevduat veya katılım fonu bedelini talep ettiği durumlarda vekaletnamede "özel yetki" kaydı arayan banka personelinin vekile parayı ödememesinde kasıt unsuru bulunmadığından Kanunun 151. maddesinde düzenlenen mevduatın iade edilmemesi suçundan bahsetmek mümkün olamayacaktır. Yine yüklü miktarda mevduat çekilişi talebinde bulunulması halinde bankanın müşterinin bu miktarda para çekilişi için gerekçe bildirmesini istemesi ve bu konuda ikna olmadan ödeme yapmaması suç kastı olarak nitelendirilemez. Zira burada daha çok müşteriyi koruma ve muhtemel dolandırıcılık eylemlerine karşı ihtiyatlı bir yaklaşım sözkonusudur.[551] Bu noktada, salt bir bankayı batırmak ya da onu zor durumda bırakmak amacıyla toplu olarak mevduat veya katılım fonu iade taleplerinin söz konusu olması halinde de, bu bankanın kendisine ulaşan talepleri bir anda karşılayamamasının suç kastı olarak değerlendirilmemesi gerekir. Kaldı ki, bu tür toplu iade başvurularının karşılanamaması zaten kamuoyunda bankanın itibarının zedelenmesine de neden olacak ve devamında iade taleplerinin önüne geçilemeyecektir. Bu noktada, özellikle iade taleplerinin bankanın itibarını zedeleyici nitelikteki yayınlardan kaynaklanması ihtimalinde itibarın zedelenmesi nedeniyle banka tarafından ayrıca suç duyusunda bulunulması da olasılık dahilindedir.[552]

Genel kastla işlenebilen bir suçun kural olarak olası kastla da işlenmesi mümkün olduğundan, genel kastla işlenen tüm bankacılık suçları kural olarak olası kastla da işlenebilir.[553] Ancak şekli suç niteliğindeki bankacılık suçlarında kanunda

---

[550] "Ahzu kabz" yetkisi.

[551] İngiltere'de HSBC Bank A.Ş.'nin müşterilerinin tatmin edici gerekçelere dayandırılamayan yüklü mevduat taleplerini reddetmesi müşterilerce şikayet konusu yapılmışsa da, burada esasen müşterilerin hesaplarının dolandırıcılık vs finansal suçlara karşı korunması amaçlandığından uygulama sektörde makul karşılanmıştır. bkz.*"HSBC imposes restrictions on large cash withdrawals"***http://www.bbc.com/news/business-25861717.** Son erişim: 25 Kasım 2015.

[552] *"Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), bankalara yönelik güven kırıcı ve itibar sarsıcı yayınların özensizce yapılmasının Türk bankacılık sektörüne zarar verdiğini belirterek, bu yayınlardan kaçınılmadığı takdirde yetki çerçevesinde işlem yapılacağını bildirdi."***http://www.cnnturk.com/ekonomi/genel/bankalarla-ilgili-haberlere-onemli-uyari**; Son erişim tarihi: 25 Kasım 2015.

[553] TCK md. 21/2; "*olası kast kastın isteme unsuru ile ilişkilidir. Olası kastta fail neticeyi istemez, meydana gelmemesini umut eder ama meydana gelecek olmasına aldırmaz."* Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 248; Olası kastta, *"esasen açık seçik bir isteme yoksa da sonuçta aynı şey olan "istememiş olmama" sözkonusudur."*S.Dönmezer/S. Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II,** 12. Bası, Beta, İstanbul 1999, s 223.

öngörülen netice hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğacağından bu suçlarda olası kastı tespit etmek son derece güçtür.[554]

Kanunda özel kastın arandığı suç örneklerine ise münhasır olmayan bankacılık suçları arasında rastlanmaktadır. Buna göre, 159. maddede düzenlenen sırrın açıklanması suçunun nitelikli halinde, sırrın sıfat ve görev dolayısıyla sırları edinenler ile üçüncü kişilerce kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklanması anlamında özel kast aranmıştır. Yine 160. maddede düzenlenen bankacılık zimmeti suçunda da suçun oluşması için maddede açıkça öngörülmemiş olsa dahi doktrinde ve yargı içtihatlarında "temellük kastı"[555] olarak da ifade edilen özel kastın varlığı aranmaktadır.[556] Bu suçların olası kastla[557] işlenmesi kural olarak mümkün değidir.[558]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçların, münhasır olsun olmasın, taksirli hali ise cezalandırılmamıştır.(TCK md. 5, 22) Zira TCK'nın 22. maddesine göre taksir nedeniyle cezalandırma ancak kanunda açıkça belirtildiği hallerde mümkün olup; TCK'nın 5. maddesine göre bu kanundaki genel hükümler özel ceza kanunları ve ceza hükmü içeren özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağından, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar da, taksirle de işlenebileceklerine ilişkin bir hüküm içermediğinden, ancak kasten işlendikleri takdirde cezalandırılacaktır. Bu noktada her ne kadar doktrinde Kanunun 159.

---

[554] Hakaret suçunun neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan bahisle olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğuna ilişkin karar hakkında bkz. Yargıtay 2. CD, Kt. 8.2.2012, E. 2012/3647 K. 2012/2455 sayılı karar.

[555] Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarında bu özel kast *"zimmete geçirme"* veya *"temellük"* ya da *"haksız çıkar sağlama"* biçiminde ifade edilmiştir.Yargıtay 11. C.D., Kt. 13.5.1996. E. 96/563 K. 96/562, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası** Yargıtay CGK, Kt. 25.06.1990, E. 1990/5, K. 1990/174-193, karar için bkz. Ahmet Gündel, **Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları,** Ankara, 2002, s. 36; Reisoğlu, **2007,** 1723; dn. 154; Özgenç, **2009,** s. 76. Yargıtay 5. CD, Kt. 26.10.1983, E. 1983/2571, 1983/3467; Yargıtay 7. C.D., Kt. 11.04.2007, E. 2004/5683, K. 2007/2521, kararlar için bkz. Tosun/Artuç, **a.g.e,** s. 542; Yargıtay CGK, Kt. 25.06.1990, E. 1990/5, K. 1990/174-193;karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[556]Ancak, doktrinde bazı yazarlar bankacılık zimmetinin genel kastla işlenen bir suç olduğunu; TCK açısından kasten işlenebilen tüm suçların hem doğrudan hem de olası kastla işlenebileceğinden bankacılık zimmeti suçunun da olası kastla işlenebileceğini ileri sürmektedir. Ergün, **a.g.e.,**s. 164.

[557]Olası kastta, *"esasen açık seçik bir isteme yoksa da sonuçta aynı şey olan "istememiş olmama" sözkonusudur."* Dönmezer/Erman, **1999,Cilt II,** s. 223.

[558] Zimmet suçunda olası kastın, zararlı sonucun tespiti halinde kabul edilebileceği konusunda bkz. Aşağıda 3. Bölüm.

maddesinde düzenlenen sırların açıklanması suçuna ilişkin olarak her mesleğin sırları saklamak hususunda gerekli özenin gösterilmesini de gerektirdiği gerekçesiyle bankacılıkta da sırların saklanması hususunda gereken tedbirlerin alınmamasının suç sayılması gerektiği iddia edilmişse de[559] Kanunda bu suçun taksirle işlenebileceğine dair bir açıklık olmadığı için, taksir teşkil eden bir hareket sonucu sırrın başkalarınca öğrenilmesi de cezalandırmayı gerektirmemektedir.[560]

Suçu ortadan kaldıran objektif nedenler, bir başka ifadeyle hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde de bankacılık suçlarından da bahsedilemeyecektir. Hemen hemen bütün suçlar için geçerli olan ve TCK'nın 24-26 maddelerinde kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak belirlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bankacılık suçlarının tamamında da uygulama imkanı bulacaktır. Belirli suç veya suç grubu için geçerli olan ve ilgili suç maddesinde belirlenen nedenler olarak ifade edilen özel hukuka uygunluk nedenine ise sadece Kanunun 151. maddesinde düzenlenen mevduatın iade edilmemesi suçu açısından yer verilmiştir. Bu noktada Kanunun 159. maddesinde yer alan özel hukuka uygunluk nedenine de değinmek gerekir. Zira maddede banka veya müşteri sırlarının *"bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan"* mercilerden başkalarına açıklanması suç sayıldığına göre, yetkili mercilere sırrın açıklanması suç sayılmamaktadır. Böylece 159. maddede *"kanun hükmünü yerine getirme"* şeklindeki genel hukuka uygunluk nedenine *"kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere sırrın açıklanması"* olarak ilgili suç maddesinde ayrıca yer verilmiş, bununla AB Direktifleriyle uyum sağlanmıştır.

Öte yandan, suçu ortadan kaldıran subjektif nedenler diğer suçlarda olduğu gibi bankacılık suçları açısından da manevi unsuru ortadan kaldıracaktır.[561] Bu nedenlerin bir kısmı davranışın faile ait olmasını engellemekte ve dolayısıyla her

[559]Erem, **1993**, s. 1282; Nitekim İsviçre Hukukunda sırrın taksirle açıklanması da para cezasını gerektirmektedir.

[560] Öğretide her mesleğin, sırları saklamak hususunda gerekli özenin gösterilmesini de gerektirdiği dolayısıyla bankacılıkta da gereken tedbirlerin alınmamasının suç sayılması gerektiği iddia edilmiştir. Erem, **1993**, s.1282; Nitekim yukarıda uluslar arası uygulamaya ilişkin değerlendirmelerimizde de belirtildiği gibi İsviçre Hukukunda sırrın taksirle açıklanması da para cezasını gerektirmektedir.

[561] Suçu ortadan kaldıran subjektif nedenler konusunda ayrıntılı bilgi açısından bkz. Toroslu, **2012,** s.212 vd.

türlü sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır. Bunlar beklenmeyen durumlar, zorlayıcı neden ve cebirden ibarettir. (TCK m. 28) Bir kısmı ise davranışın faile ait olmasını etkilemeksizin kastı ve taksiri ve dolayısıyla cezai sorumluluğu ortadan kaldırırlar. Hata bazı ipotezleri yönünden böyle bir nedendir. (TCK m. 30) Fiili hata bir algılama hatası olup, fail yanılmasaydı fiil suç teşkil etmeyecekti denilebiliyor ise faili bu yanılgısından yararlandırmak gerekecektir.[562] Buna karşılık hukuki hata, cezai sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Bu bağlamda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık suçlarında suçun cebir, şiddet, korkutma veya tehdit ile işlenmesi ya da failin hatasının esaslı olması kaydıyla cezai sorumluluk sözkonusu olmayacaktır. Dolayısıyla örneğin karşı koyamayacağı ve kurtulamayacağı bir cebir ve tehdidin etkisi altında zimmet eylemini yapmak zorunda kalan kimsenin "zimmetten sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacağı gibi[563] daha önce başkaları tarafından açıklanması sebebiyle, sır olmaktan çıkan bir bilgiyi açıklayan fail, fiili hatasından faydalanacaktır.[564]

8. Genel olarak teşebbüse, iştirake ve içtimaya elverişli suçlardır.

a- Şuça teşebbüs

Suça teşebbüs failin işlemeyi kastettiği bir suçu, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamasına rağmen elinde olmayan harici engellerden dolayı tamamlayamaması hali olarak tanımlanabilir. (TCK'nın 35)[565] Teşebbüsteki kusurlu irade teşebbüsün doğası gereği ancak kasıt biçimde ortaya çıkabileceğinden taksirli suçlar; objektif sorumluluğun geçerli olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ve kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanamaz. Doktrinde olası kastın teşebbüse elverişli olup olmadığı tartışmalı ise de, teşebbüs hükümlerinin düzenlendiği TCK'nın 35.maddesindeki *"... işlemeyi kastettiği ..."* ibaresinden dolayı, teşebbüs hükümlerinin ancak kasten işlenen suçlara uygulanabileceğinin kabulü gerekir. Zira olası kast, ancak netice ile belirlenir. Netice

[562] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 247
[563] Erem/Toroslu, **a.g.e.,** s. 157.
[564]Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 320.
[565] bkz.Toroslu, **2012,** s. 248 vd.

meydana gelmeden olası kastın varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla, netice meydana gelmişse suç tamamlanmış olacaktır, netice meydana gelmemişse olası kasttan da bahsedilemeyeceğine göre teşebbüs hükümleri de uygulanamayacaktır.[566]

Yine suçun oluşumu için sonucun meydana gelmesini gerekli görmeyen şekli suçlara da kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Aynı şekilde tehlike suçları da şekli suç niteliğinde olduğundan kural olarak bu suçlara da teşebbüs mümkün değildir.[567] Ancak hareketin kısımlara ayrılabildiği şekli suçlarda teşebbüs mümkün olabilmektedir.[568] İhmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı doktrinde tartışılmakla birlikte, bu konuda baskın görüş, sırf ihmal suçlarına teşebbüs mümkün değilken,[569] ihmal suretiyle icra suçlarına teşebbüsün mümkün olabileceği yönündedir.[570]

Bu genel açıklamalar çerçevesinde 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar değerlendirildiğinde, sözkonusu suçların büyük bir kısmı icrai nitelikte suçlar olduğundan neticesi harekete bitişik olsalar bile icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece bu suçların teşebbüse elverişli olabileceği açıktır.[571] Gerçekten de icra hareketlerinin bir anda tamamlandığı suçlarda kural olarak failin sadece tamamlanmış fiili nedeni ile cezalandırılması gerekmekle birlikte, hareketin

---

[566]Özgenç, **2009,** s. 39; Aksi yönde İçel/Akıncı/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **Suç Teorisi,** s. 320; Ayrıca Yargıtay da verdiği bazı kararlarında olası kastla işlenen suçlarda teşebüsün sözkonusu olabileceği görüşünü benimsemiştir: *"...tabancayı düğün yerinde bulunan topluluğa doğru yatay ve hatta yukarıdan aşağı eğik durumda tevcih ederek müteaddit el ateş eden ve hayati nahiyeden isabet sağlayan sanıkta öldürme bilinci ve muayyen olmayan öldürme kasdının (olası) varlığı kabul edilmelidir. sanığın normal bir insan boyundan dahi aşağı bir seviyede topluluğa yönelterek yaptığı müteaddit atışlardan çıkan mermilerin kişi veya kişilere isabet edeceğini bilmesi gerekir. Bu itibarla olayda muayyen olmayan kastla öldürmeğe tam teşebbüste bulunmak suçu oluştuğu ve bu sebeple sanığın, TCK'nun 448, 62, 59. maddeleriyle tecziyesi gerektiği halde..."*(Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Kt. 24.5.1983, E. 1983/2005; 1983/1812)Ayrıca, Alman doktrininde de olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir. bkz. Özgenç, **2009,** s. 391

[567]Ayrıntılı bilgi için bkz.Toroslu, **2012,** s. 270; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 237 vd.;N. Centel/H. Zafer/Ö. Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş,** İstanbul, Beta, 2011, s. 445.

[568]Örneğin hakaret dolu mektubun postada kovuşturma makamlarının eline geçmesi gibi.Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 248.

[569] Toroslu'ya göre sırf ihmal suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Toroslu, **2012,** s. 270; Aynı yönde bkz. Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri,** Ankara, 2003, sh. 63 vd.; Dönmezer/Erman, **1997,Cilt I,** s. 456.

[570] Suça teşebbüs konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Devrim Aydın, *Suça Teşebbüs,***acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1025/1601.**

[571] Bazen suç, icrai suç niteliğine rağmen neticesi harekete bitişik olduğunda kural olarak suça teşebbüs mümkün olamayacaktır. Erman, **Bankacılık Suçları,** s.141.

kısımlara bölünebilir olması halinde bu suçlara da teşebbüs mümkün olabilir.[572] Buna karşılık yukarıda ifade edildiği üzere sırf ihmal suçlarına teşebbüs kural olarak mümkün olmadığından Kanunda sırf ihmal suçu olarak düzenlenmiş olan bankacılık suçlarını teşebbüse elverişli suçlar olarak değerlendirmek mümkün olamayacaktır. Bu anlamda örneğin 160. maddede düzenlenen suç bakımından zimmete geçirme eyleminin ihmali olarak gerçekleşmesi halinde, kural olarak teşebbüsten söz edilemeyecektir.[573] Ancak bazen hareketin icrai nitelik kazanmasıyla bu suçlara da teşebbüs gerçekleşebilir.

Son olarak hakkında *"Faaliyet izninin kaldırılması veya Bankanın Fona devredilmiş olması"* biçiminde bir cezalandırılabilme şartı öngörülen varsayımsal zimmet suçuna teşebbüs kural olarak mümkün değildir.[574]

b. Suça iştirak

İştirak, en basit tanımıyla soyut olarak bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin aralarındaki anlaşma ve işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesidir.[575] Mevzuatımızda iştirak TCK'nın 37-39 maddelerinde düzenlenmiştir. Sözkonusu hükümlerde "faillik" (TCKmd. 37, 38) ve "yardım etme" (TCK md. 39) iştirak biçimleri düzenlenmiş ve her iki durumda verilecek ceza bakımından bir ayrım yapılmıştır.[576] Öte yandan Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilecek; bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla, gerekli nitelikleri taşımayan kişi, tek başına asla özgü suçların faili olamazsa da özgü suça iştirak edebilir.[577]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçların büyük bir kısmı özgü suç niteliğinde olup; Kanunda birden fazla personelin sorumluluğunda olan bir hususa aykırılık sözkonusu olduğunda görevli personeller iştirak hükümlerine göre

[572] Ergün, **a.g.e.,** s. 130.
[573]Gülşen, **a.g.e.,**s. 147 vd.
[574]Ergün, **a.g.e.,** s.194; İnceoğlu**, a.g.m.,** s. 144.
[575]Toroslu, **2012,** s. 272.
[576] bkz. Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.,** s. 523,529; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 495.
[577]Toroslu, **2012,** s. 299-302.

sorumlu olacaktır. Uygulamada 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özgü suç olarak düzenlenen suçlardan çoğu banka personelinin yanında bunlara iştirak eden üçüncü kişilerin de katılımlarıyla gerçekleşmektedir. Bu tür bir durumda fail suç tanımında belirtilen banka mensupları olup, suçun işlenmesine iştirak eden diğer kişiler banka mensubu olmasalar bile TCK'nın 40. maddesindeki iştirak hükümlerine göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olur. Doktrin ve uygulamada Kanunda fail niteliğini taşımayan üçüncü kişilerin de özgü suça iştirak edebileceği kabul edilmektedir.[578] Ancak üçüncü kişilerin sorumlu olması için banka mensubu olmayan kişinin suç bakımından gerekli manevi unsuru taşıdığının, yani iştirak bilinç ve iradesine sahip olduğunun belirlenmesi gerekir.[579] Bu durumda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen özgü suç niteliğindeki suçlarda tipik hareketin mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan banka mensubu tarafından gerçekleştirilmesi kaydıyla bu suçlara ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla iştirak edilmesi mümkündür.

Buna göre, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyeti suçu dışındaki tüm münhasır bankacılık suçları özgü suç niteliği taşıdığından, bu suç dışındaki tüm münhasır bankacılık suçları ve münhasır olmayan bankacılık suçlarından özgü suç niteliği taşıyan tek örnek olarak 160. maddede düzenlenen zimmet suçunda banka mensubu olmayanlar da iştirak bilinç ve iradesine sahip olduğu sürece işlenen suçtan fail (azmettiren) ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir. Bu anlamda örneğin 151. maddede düzenlenen suçta banka görevlisinin örneğin bir siyasinin paranın ödenmemesi yönündeki baskısıyla ödeme yapmaktan kaçınması halinde iştirak hükümlerine göre cezalandırma sözkonusu olacaktır. Hatta bazen asli fail cezaladırılmasa dahi özgü suça iştirak edenler iştirak fiilleri nedeniyle cezalandırılabilirler. Örneğin, 159. maddede düzenlenen sırrın açıklanması suçunda sırrı elde eden üçüncü kişi Kurum ya da banka personeli olan faili kandırarak, bir takım bilgilerin kendisine verilmesini sağlamış ise, kastın yokluğu sebebiyle asıl failin cezalandırılmamasına karşılık, "özgü suçlarda dolayısıyla faillik" müessesesine ilişkin kurallar burada da geçerli olacak,

[578]Toroslu, **2012,** s. 299.
[579]Toroslu, **2012,** s. 301.

bu şahsın tıpkı banka mensubuymuş gibi cezalandırılması gerekecektir. [580] Kanunda özgü suç olarak düzenlenmeyen suçlara iştirak de genel hükümlere tabidir. Buna göre örneğin 150. maddede düzenlenen suçun faili, Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat veya katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri olarak belirlenmiş olduğundan, tipe uygun eylemi gerçekleştiren herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişi görevlisi bu suçun asli faili[581] olarak işleyebilecekken; diğer tüzel kişi çalışanları ancak suça iştirak eden kapsamında değerlendirilebilecektir.[582]

c. Suçların içtimaı

Ceza hukukunda asıl olan birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olmasıdır. Ancak kanun bazen birden çok ihlali tek suç saymakta ve faile tek ceza verileceğini öngörmektedir. İşte aynı fail tarafından işlenmiş birden çok suç bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği bu tür durumlar TCK'da "*suçların içtimaı*" olarak tanımlanmakta ve Kanunun 42., 43. ve 44. maddelerinde sırasıyla bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak düzenlenmektedir. Bileşik suç, birden çok suçun bir suçta birleşmesi olarak tanımlanırken (m. 42); zincirleme suç bir suç işleme kararıyla aynı suçun birden fazla işlenmesini (md. 43); fikri içtima ise bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünün ihlalini ifade etmektedir(md. 44).[583]

Buna göre, failin iki eyleminden birinin diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması halinde ise TCK'nın 42. maddesi çerçevesinde bileşik suç

[580]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 321.
[581]Tüzel kişilerin görevlilerinden kasıt, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeleri veya yöneticileridir. Zira izin almamış bir tüzel kişinin bankacılık faaliyetinde bulunması için bu tüzel kişinin işlerini fiilen yöneten şahsın buna karar vermesi şarttır. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 238.
[582] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 238; Karakehya, **a.g.m.,** s. 71; Bu noktada belirtmek gerekir ki, kuruluş ve faaliyet izinlerini almaksızın banka gibi faaliyette bulunan ya da bankacılık faaliyetinde bulunduğu izlenimini uyandıran tüzel kişilerin görevlilerinin "banka" sıfatını taşıyan tüzel kişilerin görevlileri olmadığı açıktır. Dolayısıyla, maddede öngörülen bu iki suç banka görevlilerine özgü olmayıp; bir banka görevlisinin banka görevlisi sıfatı ile bu suçları işleyebilmesi zaten teorik olarak da mümkün değildir. Kuruluş izni almış bir bankanın, salt "banka" ismini kullanmasının izinsiz banka adını kullanma suçunu teşkil etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Zira bu ihtimalde ortada bir banka mevcuttur ve bu durumda banka adının kullanılması veya banka gibi faaliyette bulunulduğu izleniminde bulunulması hukuka uygundur ya da ortada bir banka yoktur ki bu durumda zaten banka görevlisinden bahsedilemeyecektir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 116, 120.
[583] Ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, **2012,** s. 310 vd.

hükümleri kapsamında tek suç olarak değerlendirme yapılacaktır. Öte yandan, failin bir suç işleme kararı kapsamında, Kanunda öngörülen bir suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlemesi ya da farklı kişilere karşı aynı zamanda işlenmesi halinde, bu suça 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve öngörülen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Aynı eylemin birden çok ve farklı kanun maddesini ihlal etmesi halinde ise, örneğin aynı fiille TCK'daki ya da 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki birden fazla hüküm ihlal edildiğinde TCK'nın 44. maddesi ya da 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları çerçevesinde daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır bankacılık suçları içtima hükümleri açısından değerlendirildiğinde bunların tümüyle zincirleme suç ve fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına elverişli olduğu söylenebilir. 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır olmayan bankacılık suçlarında ise içtimanın her üç çeşidine de örnek bulmak mümkündür. İçtima uygulaması açısından Kanundaki en zengin suçun Kanunun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçu olduğu söylenebilir. Nitekim zimmet yapısı itibariyle hem zincirleme suç, hem fikri içtima hem de bileşik suç hükümlerinin uygulanmasına elverişli bir görünüm arz etmektedir. Buna göre, failin bir suç işleme kararı kapsamında, zimmet eylemini aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlemesi zincirleme suç oluşturacağı gibi, tek bir zimmet eylemi ile kanunlarda düzenlenen birden fazla suçun oluşması çerçevesinde fikri içtima hükümleri de uygulanabilecektir. Örneğin failin zimmet eylemi, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 156. maddesinde yer alan işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ya da TCK'da düzenlenen dolandırıcılık suçu ile içtima ettiğinde faile daha ağır olan ceza hangisiyse sadece o uygulanacaktır. Diğer taraftan, Kanunun 160. maddesin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli zimmet suçunun bir bileşik suç olarak nitelendirilmesi mümkündür.[584] Zira burada zimmetin sahte evrak düzenlemek suretiyle işlenmesi ağırlaştırıcı neden

[584]Bir suç diğer bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olması durumuna bileşik suç denir. Bileşik suç çoğu zaman bir suçu gizlemek ya da bir suç vesilesiyle bir başka suçu işlemek suretiyle işlenir. Bununla birlikte bu hallerin bileşik suç oluşturabilmesi için yasada sözkonusu suçların açıkça bir başka suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmesi gerekir. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 294.

olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, biri diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturan iki ayrı suç mevcut olup, sahtecilik eylemi zimmet suçu ile birleşip yeni bir suç meydana getirmiş olduğundan faile artık sahtecilik eylemi nedeniyle ayrı bir ceza verilmeyecektir.

Diğer taraftan Bankacılık Kanununda yer alan suçlar başka kanunlardaki suçlarla da içtima edebilir. Örneğin 159. maddede düzenlenmiş olan sırların açıklanması suçu aynı zamanda TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunu[585] da oluşturabilecektir. Bu durumda sorunun, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi uyarınca çözülmesi gerekir.[586] Yine sırrın açıklanması eylemi aynı zamanda 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bir başka suça da vücut verirse bu defa TCK'da düzenlenen fikri içtima hükümleri çerçevesinde faile ağır olan suçun cezası uygulanacaktır.

Bu noktada bankacılık suçlarında içtima hükümlerinin uygulanması açısından tartışmalı iki hususa özellikle işaret etmek yerinde olur. Öncelikle, bilindiği gibi 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen münhasır bankacılık suçlarından bazıları idari düzene aykırılık teşkil eden davranış olarak aynı Kanunda idari yaptırıma da bağlanmıştır. Hakkında idari yaptırım da öngörülen suç örnekleri bankacılık düzenine aykırılığı öngören münhasır bankacılık suçları arasında yer bulmaktadır. Örneğin Kanunun 151. maddesinde düzenlenen mevduatın iade edilememesi suçu, aynı Kanunun 146/1-o bendinde idari para cezasını gerektirir bir eylem şekilde düzenlenmiştir.[587] Kanunun 153/1 maddesinde düzenlenen ilgili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek eylemi hem adli hem de 146/1-p anlamında idari para cezasına vücut vermektedir. Yine 154. maddede düzenlenen belge ve yazışmaları saklamama eylemi 5411 sayılı Kanunun 146/1-e bendi uyarınca

[585] TCK'nın 239. maddesi, 5411 sayılı Kanunun farklı olarak, suçun takibini şikayete tabi kılmıştır. Mağdurun şikayette bulunmaması halinde, TCK'nın 239. maddesinin uygulanması mümkün olamayacagından, bu iki hükümden hangisinin daha ağır bir cezayı gerektirdiğine bakılmaz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365.

[586] Zaten 5411 sayılı Kanun hem sonraki hem özel kanun niteliğinde olduğundan uygulanması kaçınılmazdır.

[587] 5411 sayılı Kanun md. 146/1-o uyarınca Kanun kapsamındaki kuruluşlara, "*61 inci maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde beşbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar*" idari para yaptırımı uygulanacagı belirtilmiştir.

idari para cezasına bağlanmaktadır. Ayrıca Kanunun 146. maddesinin (e) bendinde, 37. maddenin birinci fıkrasında öngörülen şekilde Kurul tarafından belirlenen muhasebe ve raporlama düzenine aykırı davranılması halinde, idari para cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir.

Doktrinde bu ihtimallerde failler farklı olduğundan, suçların içtimaının sözkonusu olmadığı; adli suçun faili gerçek kişilerken, idari para cezalarının muhatabının doğrudan doğruya banka tüzel kişilikleri olduğu ileri sürülmüştür.[588] Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun *"içtima"*yı düzenleyen 15/3. maddesine göre *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."* Bu durumda kanun koyucunun kabahatlerin içtiması konusunda, failini değil suçu oluşturan fiili esas aldığı göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 15. maddesinin sadece aynı kişi hakkında hem kabahat hem suç kapsamına yaptırım uygulanması gereken hallerde geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir ki, bu kanun koyucunun iradesinin dışında bir yorumdur.

Bu bağlamda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda hakkında idari yaptırım da öngörülen suç örnekleri açısından içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Kanunun lafzı açısından önemli olan, yaptırıma bağlanan eylemin "aynı fiil" özelliğine sahip olup olmadığının tespitidir. Dolayısıyla örneğin 153. maddede suç olarak düzenlenen bilgi ve belge verme yükümlülüğüne aykırılık, aynı zamanda 146. maddesinin 1/p bendi uyarınca Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında idari para cezasını gerektiren bir eylem olarak da düzenlenmiş olmasına karşılık, 153. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan suçun faili bir gerçek kişi iken,[589] 146. maddede idari para cezasının kuruluşlara uygulanacağı öngörülmüş olduğundan, failleri farklı olan bu iki suça fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı yaklaşımı hukuken sağlıklı bulunmamaktadır. Kaldı ki, tüzel kişi tarafından açıklanan irade

[588] Dursun**, a.g.e.,** s. 263;İnceoğlu, **2008, a.g.m.,** s. 91; *"düzene aykırığın faili tüzel kişiliktir."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 190.

[589]Her ne kadar Kanunda *"bilgi ve belgeleri vermeyen kişi"* ibaresi kullanılmakta ise de TCK m. 20/2 uyarınca tüzel kişiler fail olamayacağından, buradaki *"kişi"* ibaresini 4389 sayılı Kanunda olduğu gibi *"gerçek kişiler ve tüzel kişilerin görevlileri"* olarak değerlendirmek gerekir. Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 218; Dursun, **a.g.e.,** s. 240.

tüzel kişinin kendi iradesidir. Nitekim Medeni Kanunun 50. maddesinde de*"Tüzel kişilerin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır"*denilmek suretiyle organlar tarafından açıklanan iradenin bizzat tüzel kişiye ait olduğu vurgulanmaktadır.[590]

Bankacılık suçlarında içtima hükümlerinin uygulanması açısından tartışma konusu yapılan bir diğer husus da Kanunda mağduru toplum olarak nitelendirilmiş olan münhasır bankacılık suçlarında içtima konusudur. Bilindiği üzere, 5237 sayılı TCK'nın 43/1 maddesi uyarınca *"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır."* Kanun, 765 sayılı Kanundan farklı olarak, 43/1. maddesinde *"... bir kişiye karşı ..."* hükmü ile, suçun mağdurunun aynı kişi olmasını zincirleme suçun zorunlu unsuru haline getirmiştir.[591]

Zincirleme suça, birden çok aynı suçun mağdurunun aynı kişi olması şartının getirilmesi, suçun kapsamını ve sınırlarını daraltmaktadır. Zincirleme suçun unsuru madem birden çok "aynı suçun" mağdurunun "aynı kişi" olmasıdır, burada suçun kapsamı daraltıldığından, söz konusu hüküm, niteliği bakımından kuralın istisnası olmaktadır. Ancak, kanun koyucu, kuralın istisnası olan bir hükümle zincirleme suçun kapsamını daraltmışken, bu kez üzerinden fazla bir süre geçmeden, 2005/5377 sayılı Kanunla[592], fıkraya yaptığı ekleme ile *" Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır"*hükmü ile, suçun kapsamını genişletmiştir. Mağduru belli bir kişi olmayan birden çok aynı suçun zincirleme suç kapsamına alınması, hükmün kapsamını genişlettiğinden, mevcut sınırlamayı kaldırmakta ve adeta istisnanın istisnası olmaktadır. Bu durumda, basit bir mantıkla eğer mağduru *"...bir kişi…*" olmayan suçlar hakkında da zincirleme suç mümkünse, mağduru aynı bir kişi olsun veya olmasın, tüm suçlarda zincirleme suç mümkün olacaktır ve

[590] Katoğlu, **2012, a.g.m.,** s. 670.

[591]Dolayısıyla suç sayısının belirlenmesinde mağdur esas alınmaktadır.

[592]RG. 08/07/2005, Sa: 25869 (Ek cümle: 29.06.2005-5377 S.K./6.md.); Gerekçede hukuk uygulayıcılarında oluşan tereddüdü gidermek üzere bu cümlenin eklendiği ifade edilerek "*rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir*" denmiştir. Gerekçenin eleştirisi için bkz. Sancar, **a.g.m.,** s. 256.

dolayısıyla istisnanın istisnası kural olduğundan, suçun mağdurunun mutlaka aynı kişi olması şartı, ortadan kalkmış olmaktadır. Bu demektir ki, zincirleme suçta, önce genele nispetle getirilen istisna, sonradan istisnaya getirilen istisna ile ortadan kalkmıştır. Bu durumda mağduru ister *"... bir kişi ..."*olsun, isterse belli sayıda çok kişi veya belirsiz sayıda çok kişi olsun, tüm suçlarda suç sayısına bakılmaksızın zincirleme suç mümkün olmaktadır.[593] Hüküm bu şekilde yorumlandığında topluma karşı işlenen bankacılık suçları açısından tek bir suç fiilinin işlenmesi halinde dahi TCK md. 43/1 kapsamında cezanın ağırlaşması gerekecek bu ise orantısız bir cezalandırma olacaktır. Bu durumda örneğin tek bir mevduatın iade edilmemesi suçunun herkese karşı işlendiğinin kabulü halinde eylem, tek bir suç zincirleme suç gibi kabul edilelerek cezanın arttırılması yoluna gidilecektir. Oysa zincirleme suç, sadece suçların çokluğu halinde başvurulması gereken bir kurumdur.[594]

9. Suçların büyük bölümü için hem adli ceza hem de idari para cezası öngörülmüştür.

Ceza hukuku düzeninde yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirlerini kapsar. TCK'nın 45. maddesine göre cezalar, hapis cezası ve adli para cezasından oluşmaktadır ve TCK'nın 20. maddesine göre sadece gerçek kişiler cezaların muhatabı olabilirler. Anayasanın 38. maddesinde "ceza yerine geçen tedbirler" olarak ifade edilen güvenlik tedbirleri ise TCK'nın 53 ile 60. maddeleri arasında düzenlenen sekiz maddeden oluşmakta olup; tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri müsadere ve iznin iptalinden oluşmaktadır. Ayrıca tüzel kişilere 5326 sayılı Kabahatler Kanunundaki idari ceza ve tedbirlerin uygulanması da mümkündür.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan yaptırımın türü bakımından değerlendirildiğinde, tüm suçların, 153. maddedeki istisna dışında[595] hem hapis hem de adli para cezasına bağlanmış olduğu görülmektedir. Ekonomik ya da ticari

[593] Ayrıntılı bilgi için Hafızoğlulları, **a.g.m.**
[594] Katoğlu, **2012,a.g.m.,** s. 688, 689; *"Ayrıca, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için mutlaka birden fazla suçun bulunması gerekir. Bir tek rüşvet suçunun işlenmesi durumunda neden zincirleme suç hükümleri uygulansın?"* bkz. Sancar, **a.g.m.,** s. 256.
[595] 153. maddede düzenlenen *"yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek"* suçu için sadece hapis cezası öngörülmüştür.

nitelikleri dikkate alınmaksızın suç sayılan eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezası öngörülmüş olması karşısında Kanunun ekonomik suça ekonomik ceza anlayışını benimsemediği söylenebilir.[596] Tercih edilen adli para cezası sistemi gün para cezası sistemidir. Burada önce gün sayısı sonra bir gün için ödenmesi gereken meblağ tespit edilmekte; bunların birbiriyle çarpımı ile ödenmesi gereken para cezası ortaya çıkmaktadır.[597]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlardan bazıları ise aynı zamanda idari düzene aykırılık teşkil eden davranış olarak idari yaptırıma bağlanmıştır. Hakkında idari yaptırım da öngörülen suçlara bankacılık düzenine aykırılığı öngören münhasır bankacılık suçları arasında rastlamak mümkündür. Örneğin Kanunun 146/1-o, 146/1-p ve 146/1-e maddelerinde idari para cezasını gerektirir şekilde düzenlenmiş olan sırasıyla 151. maddede düzenlenen mevduatın iade edilememesi;153/1 maddede düzenlenen ilgili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme ve 154. maddede düzenlenen belge ve yazışmaları saklamama suçları hakkında hem adli hem idari yaptırım öngörülen suçlardır.

Münhasır olmayan suçlar için ise sadece adli cezalar öngörülmüş; bunlar hakkında değişik sürelerde hapis ve farklı oranlarda para cezaları belirlenmiştir. Kanunda öngörülen suçlarda hapis cezaları genellikle belirli bir aralıkta seyretmekteyken, en ağır ceza 160. maddede düzenlenen zimmet suçu için öngörülmüştür. Buna göre maddenin birinci fıkrasında düzenlenen basit hali için faillerin altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Ayrıca mahkeme tarafından bankanın uğradığı zararın tazminine de hükmedilecektir. Bu, özel bir şahsi hak davası türü olarak nitelendirilebilir.[598] Suçun nitelikli halini düzenleyen maddenin ikinci fıkrasında ise, fiilin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik "hileli davranışlarla" işlenmesi

[596] Bankacılık suçlarına hapis cezası verilmesinin yerinde olmadığı hk. bkz. Erman, **1992,** s. IV, Erem/Altınok/Tandoğan, **1989,** s. 295; Banka yöneticileri açısından önemli ölçüde tehdit oluşturabilecek nitelikteki bu cezaların kaliteli yöneticilerin aşırı risk nedeniyle meslekten uzaklaşmaları sonucunu doğurduğu hakkında, bkz. Donay, **2007,** s. 56-57.
[597] Dönmezer/Erman, **1999, Cilt II,** s. 1491; Erdoğan, **a.g.e.,** s. 14.
[598] Aslında 5237 sayılı CMK uyarınca artık şahsi hak davalarının ceza mahkemelerinde görülmesi şart değildir. Ancak 5411 sayılı Kanun sonraki özel hüküm niteliğinde olduğundan bankanın uğradığı zararın tazminine muhkum edilmesine ilişkin hükmün istisna olarak değerlendirilmesi gerekir.

halinde on iki yıldan az olmamak üzere hapis[599] ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verileceği öngörülmüş, ancak adli para cezasının miktarının bankanın ugradığı zararın üç katından az olamayacağı ve meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Kanunda öngörülen bazı suçlar açısından adli para cezasının alt sınırının bazılarında ise üst sınırının belirtilmemiş olduğu dikkat çekmektedir. Örneğin Kanunun 155. ve 156. maddelerinde para cezasının üst sınırı öngörülmemişken; 150. 151. ve 160. maddelerde alt sınır belirlenmemiştir. Bu durumda, belirtilen maddelerdeki adli para cezasının alt ve üst sınırı TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrasına göre beş günden az ve yediyüzotuz günden fazla olamayacaktır. Adli para cezaları belirlenirken alt sınırın gösterilmemiş olması, TCK'nın 52. maddesindeki hüküm çerçevesinde kanunilik ilkesi bakımından sorun olarak değerlendirilmeyecek olsa dahi uygulamada özellikle ceza adaleti bakımından önemli sıkıntılara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin TCK md. 52/1 uyarınca, aksine bir düzenleme yapılmamışsa adli para cezasının alt sınırı beş gün üzerinden hesaplanacağından, bir suçun hapis cezasının alt sınırı bir ay da olsa bir yıl da olsa, kanun maddesinde açıkça aksi belirtilmediği için, hakim TCK md. 52/1 gereğince adli para cezasını alt sınırı olan 5 gün üzerinden hesaplayarak ceza uygulayacaktır. Ancak Kanunda para cezasının üst sınırının belirlenmemiş olması kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. Zira Kanunun 155. ve 156. maddelerde öngörülen para cezasının alt sınırı *"bin beş yüz gün"* olup, bu meblağ TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrasında tüm adli para cezaları için öngörülen "*yedi yüz otuz günlük"* üst limitin çok üzerinde olduğundan, burada TCK hükmünü uygulamak da mümkün olamamaktadır.

Kanunda hakkında güvenlik tedbiri öngörülen tek suç Kanunun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyeti suçudur. Buna göre, izinsiz bankacılık faaliyetinin bir "işyeri"[600] bünyesinde gerçekleştirilmesi halinde, bu işyerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halindeyse sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilecektir. Aynı maddenin son fıkrasında ise özel bir tedbir olarak

[599] Buradaki hapis cezasının alt sınırı belirtilmiş, ancak üst sınır konusunda herhangi bir ibareye yer verilmemiştir.
[600] 4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesinde işyeri, *"İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim"* olarak tanımlanmıştır.

Kurumun başvurusu üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile soruşturma sırasında Sulh Ceza Hakimince, kovuşturma sırasında ise davaya bakan mahkeme tarafından, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunduğundan şüphe edilen işyerlerinin faaliyetleri ve reklamlarının geçici olarak durdurulacağı ve ilanlarının toplatılacağı öngörülmüştür.[601]

Diğer taraftan, doktrinde 5411 sayılı Kanunda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, adli para cezasının bu durum gözünde bulundurularak tayin edilmesi koşuluyla genel müsadere hükümlerinin (TCK md. 55)[602] 160. maddede düzenlenen zimmet suçu için de uygulanabileceği ileri sürülmüştür.[603] Ancak Kanunun 160. maddesinde bankacılık zimmetine konu malvarlığı değerlerinin zimmete geçirilmesi halinde, fail hakkında adli para cezası ile birlikte bankanın uğradığı zararın tazminine de hükmedileceği öngörülmüş olduğuna göre, suçla sağlanan maddi yarar zaten suçun mağduruna iade edilmiş olacağından, suça konu değerlerin ayrıca müsaderesine karar verilmesi pratik açıdan mümkün değildir.[604]

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçlar uygulanacak cezaya etki eden nedenler bakımından değerlendirildiğinde ise, Kanunda sadece iki suç için özel ağırlaştırıcı nedenler öngörüldüğü görülmektedir. Hakkında ağırlaştırıcı neden öngörülen ilk bankacılık suçu Kanunun 159. maddesinde düzenlenen sırların açıklanması suçudur. Anılan hükümle, suçun sıfat ve görevleri nedeniyle sırları edinenler ile üçüncü kişiler (md. 73/3, md. 159)tarafından işlenmesi ihtimalinde,[605] failin kendisine veya başkalarına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. Ağırlaştırıcı nedenin mevcudiyeti için failin kendisi veya başkası için yarar sağlamak amacıyla hareket etmiş olması yeterli olup,

---

[601] Mülga 4389 sayılı Kanunda bu önlemi almak idari bir güvenlik önlemi olarak valilere bırakılmışken, yeni kanunun bunu yargı erkinin yetkisine alması yerinde bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir. Donay, **2007,** s. 62.

[602]TCK md. 55; *"Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."*

[603] Aksi takdirde, hükümlünün bankanın zararını tazmin imkanının zayıflatılmış olacağı ifade edilmiştir. İlhan Üzülmez, **5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu,** Sunum, Kızılcahamam, 15-16 Kasım 2013.

[604] Aynı yönde bkz. Ergün, **a.g.e.,**s. 171; Donay, **2007,** s. 110.

[605] Bunlar suçun ikinci ve üçüncü görünümü olarak md. 73/3'te ve md. 159.'da düzenlenmiştir.

menfaatin fiilen sağlanmış olması şart değildir.[606] Hakkında ağırlaştırıcı neden öngörülen ikinci bankacılık suçu ise Kanunun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçudur. Maddenin ikinci fıkrasında, zimmetin, ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik her türlü hileli davranışla işlenmesi birinci fıkrada yer alan suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olup, bu durumda faile maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde nitelikli zimmet suçunun cezası uygulanacaktır.[607]

Kanunda hakkında hafifletici neden öngörülen tek suç ise 160. maddede düzenlenen zimmet suçudur. Maddenin dördüncü fıkrası çerçevesinde 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 indirilecek; beşinci fıkra çerçevesinde 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 ve bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın üçte biri indirilerek uygulanacaktır.

Bu bağlamda, cezada yapılacak indirim oranının belirlenmesinde geri ödemenin yapılma zamanı önemli olup, hatalı ceza indirimi yapılmaması için geri ödemenin soruşturma başlamadan önce mi yoksa soruşturma sırasında mı yapıldığının doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Beşinci fıkrada öngörülen indirim sebebinin uygulanması bakımından belirleyici olan, zimmete konu paraların suç duyurusunda bulunulduktan sonra, yani soruşturma evresi başladıktan sonra iade

---

[606] Maddede açıkça "yarar sağlanması" ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiğine göre, faile veya üçüncü bir şahsa hiçbir yarar sağlamamakla birlikte bankaya veya sır sahibine zarar vermek amacıyla hareket edilmiş olması halinde cezayı arttırmamak gerekecektir. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 320.

[607] Erem/ Toroslu, **a.g.e.,** s.158; Özgenç, **2009,** s. 133; Battal, **2004,** s. 253. Yargıtay'a göre, *"Anılan şirketlerin; gayrinakdi ithalat, ihracat, makine ve teçhizat tedariki kredilerinde ve dövize natık sair teminat kredisi türlerinde, belge sahteciliklerine gidilmesinin, işlemlerle bağlantılı paravan dış firmalar olarak gösterilmesi, bu firmaların gerçekçi olmayan faturalarının sahih ve geçerli faturalar kabilinden işleme tabi tutulması, tesis kredilerinin gerçek dışı belgelerle ve banka üst yönetiminin savsaklama ve denetsizliğinden yararlanılmak suretiyle kullanımı sonucu kandırıcılığın gerçekleştirilmesinin ve özellikle her bir krediye teminat olarak alınan ipoteklerin gerçegin çok üstünde değerlerde gösterilerek şeklen krediyi karşılıyor hale sokulmasının, fiili açığa çıkmamasını temine yönelik işlemlerden sayılabileceğinde ve bu itibarla zimmetin nitelikli türünü oluşturacağında kuşku yoktur"*. Yargıtay CGK., Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

edilmiş olmasıdır. Ayrıca, yine aynı indirim sebebinin uygulanması için sanığın suça konu parayı kendi iradesiyle gönüllü olarak teslim etmesi de önem arz etmektedir. Eğer zimmete konu paraya emniyet güçlerinde el konulmuş ise ceza yarı oranında değil de üçte bir oranında indirilerek uygulanacaktır. Bu noktada, failin bilgisi dahilinde olmak koşuluyla iade veya ödemenin üçüncü kişiler tarafından da yapılması mümkündür.[608] Maddede yer verilen bir diğer indirim sebebi ise, altıncı fıkrada düzenlenen suç konusunun değerinin az olmasına ilişkindir. Anılan fıkra uyarınca, bu durumda verilecek ceza suç konusunun değerine göre üçte birden yarıya kadar indirilecektir.

IV. SUÇLAR

A. Bankacılık Düzenine Münhasır Bankacılık Suçları

1. İzinsiz Bankacılık Faaliyeti Suçu (md. 150/1)

a. Kanuni hüküm

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150. maddesinin birinci fıkrası şu hükmü ihtiva etmektedir:

"Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise yukarıdaki fıkraya aykırılık halinde,

"...Kurumun ilgili Cumhuriyet başsavcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece işyerlerinin faaliyetleri ve reklamlar geçici olarak durdurulur, ilanları toplatılır. Bu tedbirler,

[608] Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararda, sanığın bankadaki alacakları üzerine ihtiyati tedbir konulmasının gerçekte ödeme sayılmayacağını belirtmektedir. Yargıtay 5. CD. Kt. 6.5.2004, E.2003/4976, K. 2004/3734, **kazancı içtihat bankası**; Erman/Özek, **Kamu İdaresi,** s.42; Aynı şekilde şeriklerden biri tarafından yapılan ödeme de, diğer seriklerin bilgi ve arzusu dahilinde gerçekleşmediği sürece, onlar açısından etki etmeyecektir. Tezcan/Erdem/Özok, **a.g.e.,** s. 651.

hâkim kararıyla kaldırılıncaya kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır." hükmüne yer verilmiştir.

b. Genel olarak

Hüküm ile kanunen yetkili olanlar dışındaki kişilerce mevduat ve katılım fonu toplamak başta olmak üzere her türlü bankacılık faaliyetinde bulunulması yaptırıma bağlanmıştır. Esasen mevduat ve katılım fonu toplamak da 5411 sayılı Kanunun 4. maddesi anlamında bankacılık faaliyetinde bulunma kapsamında yer aldığından maddede izinsiz mevduat ve katılım fonu toplamanın, izinsiz banka gibi faaliyet gösterilmesinin yanında ayrıca yasaklanması bir çelişki olarak nitelendirilebilir. Bu durum 5411 sayılı Bankacılık Kanununa özgü bir durum da değildir. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinde de izinsiz mevduat toplama eyleminin, izinsiz bankacılık işlemleri yapma eylemi yanında ayrıca yasaklandığı görülmektedir. Ancak 4389 sayılı Bankalar Kanununda bankacılık işlemleri sayılmadığından bunun özellikle belirtilmesi anlamlı bulunabilse de 5411 sayılı Kanunda bankacılık faaliyetleri artık kapsamlı olarak düzenlendiğinden, bu tür bir belirleme yapmaya gerek kalmadığı açıktır.[609]

Hükümde izinsiz mevduat veya katılım fonu toplanması ve banka gibi faaliyette bulunulması şeklindeki iki eylem seçimlik hareketli suç olarak tek bir başlık altında düzenlenlenmiş; her iki eylem için ortak bir ceza öngörülmüştür. Bu durumda örneğin, faaliyet izni olmaksızın mevduat toplanması ve daha sonra da toplanan mevduatın kredi olarak verilmesi ihtimalinde tek bir izinsiz bankacılık faaliyeti suçu işlenmiş sayılacaktır.[610]

Kanuni hükmün başlığı "izinsiz faaliyette bulunmayı" içerdiğinden, lafzi yorumdan hareketle hükmün sadece kuruluş izni bulunmasına rağmen faaliyet izni olmadan banka gibi faaliyette bulunmayı veya mevduat ya da katılım fonu toplamayı cezalandırdığı söylenebilir. Ancak burada önemli olan, banka tüzel kişiliği kazanılmamış olmasına rağmen bankacı gibi faaliyette bulunulması olduğundan,[611]

[609]Aynı yönde Dursun, **a.g.e.,** s. 201.
[610]Dursun, **a.g.e.,** s. 211; Reisoğlu, **2007,** s. 1672; Taşdelen, **2006,** s. 1262; Yiğit, **a.g.e.,** s. 188.
[611] Donay, **2007,** s. 59- 61.

sadece kuruluş izni olan bir tüzel kişiliğin faaliyet izni almadan faaliyet göstermesi halinde değil, hiç kuruluş izni almamış bir gerçek veya tüzel kişinin bankacılık faaliyetinde bulunması halinde de bu suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.[612] Zaten bu yönde bir değerlendirmenin önüne geçmek açısından maddenin ikinci fıkrasında sadece izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması değil, izinsiz banka adının kullanılması da ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.[613] Bu anlamda, gerek kuruluş gerek faaliyet izni için gerekli formaliteleri tamamlamış fakat izin için başvurmamış ya da izin için başvurmuş fakat izni henüz çıkmamış veya izin talebi reddedilmiş ya da izni iptal edilmiş olan,[614] bunlara rağmen banka gibi faaliyet gösteren, mevduat ya da katılım fonu kabul eden ya da bu yönde izlenim yaratan gerçek veya tüzel kişiler de bu maddeye göre cezalandırılacaktır.[615]

c. Suçun faili

Suçun faili, kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat veya katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir.[616] Suç, özgü bir suç niteliğinde olmadığından tipe uygun eylemi gerçekleştiren herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişi görevlisi bu suçu işleyebilecektir. Tüzel kişilerin görevlilerinden kasıt, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeleri veya yöneticileridir.[617] Yönetici kavramının geniş algılanması ve tüzel kişi adına belge düzenleme yetkisine haiz herhangi bir tüzel kişi görevlisinin de bu suçu işleyebileceğinin kabul edilmesi gerekir.[618] Şüphesiz yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumlu olması için suç konusu eylemleri gerçekleştirmesi ya da bu

---

[612] Dursun, **a.g.e.,** s. 202; Donay, **2007,** s. 61; Karakehya, **a.g.m.,** s. 75.

[613] Kuruluş izni almış bir bankanın, salt "banka" ismini kullanmasının izinsiz banka adını kullanma suçunu teşkil etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Aynı yönde Dursun, **a.g.e.,** s.204, dn. 17. Aksi yönde İnceoğlu, **a.g.e,** s. 144. *"Oysa bu eylemin de suçla korunan menfaati tehdit edeceği konusunda tereddüt etmemek gerekir."*

[614] Kuruluş ve faaliyet izinlerinin hangi şartlara bağlı olarak iptal edileceği 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 11. ve 12. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.

[615] Donay, **2007,** s. 60; Dursun, **a.g.e.,** s. 202; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 145; Bu noktada, faaliyet izni iptal edilen bankanın 5411 ayılı bankacılık kanununun 106. maddesi gereğince şirketin ticaret ünvanına "tasfiye halinde" ibaresini eklemesi gerektiğini ve bu dönemde sadece tasfiye amacıyla sınırlı olarak faaliyette bulunabileceğini hatırlatmamak gerekir.

[616] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 116.

[617] Zira izin almamış bir tüzel kişinin bankacılık faaliyetinde bulunması için bu tüzel kişinin işlerini fiilen yöneten şahsın buna karar vermesi şarttır. Erman, **Bankacılık Suçları,** 1984, s. 238.

[618] Dursun, **a.g.e,** s. 200; Hakan Karakehya, "*İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu",***İÜHFM,** C. LXVI, Sa. 72 C.1, 2008, s. 63-86.

yönde kararın alınmasına katılmış olması gerekir.[619] Diğer tüzel kişi çalışanları ise ancak suça iştirak eden kapsamında değerlendirilebilecektir.[620]

d. Suçun mağduru

Suçun mağduru tüm münhasır bankacılık suçlarında olduğu gibi genel olarak kamudur.[621] Zira izinsiz bankacılık faaliyeti suçu ile bankacılık düzeninine ilişkin kamusal menfaat zarar görecektir.

e. Korunan hukuki yarar

Suçla korunan hukuki yarar bankacılık düzenidir. Burada bankacılık düzeni kavramının alt ayrımlarından olan "kuruluş ve faaliyete geçme" alt düzenine ilişkin kuralların ihlalinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.[622]

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet göstermek ya da mevduat kabul etmek veya katılım fonu toplamaktır.[623]

---

[619] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararı çerçevesinde vekaletname ile yönetimi üstlenen tüzel kişi temsilcileri de suçun oluşmasına katkıda bulunması halinde bu suçun faili olabilecektir. YCGK, 25.11.1991, 9-228/326 naklen Parlar/Akın/Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, 2010, s. 148.

[620] Erman, **Bankacılık Suçları,** 1984, s. 238; Karakahya, **a.g.m.,** s. 71. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kuruluş ve faaliyet izinlerini almaksızın banka gibi faaliyette bulunan ya da bankacılık faaliyetinde bulunduğu izlenimini uyandıran tüzel kişilerin görevlilerinin "banka" sıfatını taşıyan tüzel kişilerin görevlileri olmadığı açıktır. Dolayısıyla, maddede öngörülen bu iki suç banka görevlilerine özgü olmayıp; bir banka görevlisinin banka görevlisi sıfatı ile bu suçları işleyebilmesi zaten teorik olarak da mümkün değildir. acaksa da kuruluş izni almış bir bankanın, salt "banka" ismini kullanmasının izinsiz banka adını kullanma suçunu teşkil etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Zira bu ihtimalde ortada bir banka mevcuttur ve bu durumda banka adının kullanılması veya banka gibi faaliyette bulunulduğu izleniminde bulunulması hukuka uygundur ya da ortada bir banka yoktur ki bu durumda zaten banka görevlisinden bahsedilemeyecektir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 116, 120.

[621] Kahyaoğlu, **a.g.m.** s. 73; Dursun, **a.g.e.,** s. 195.

[622] Dursun, **a.g.e.,** s. 196.

[623] Dolayısıyla suçun oluşumu açısından alınması gereken bir iznin mevcudiyeti şarttır. Örneğin bitcoin ihracının 6493 sayılı Kanunun 28. maddesinde tanımlanan izinsiz faaliyette bulunma ve izlenim uyandırma suçları kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda yapılan açıklamada herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen bir sanal para birimi olarak bilinen Bitcoin, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla Kanun

5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre banka olarak kurulup faaliyette bulunmak için alınması gereken izinler, kuruluş veya Türkiye'de şube veya temsilcilik açma iznini (md. 6) ve faaliyet iznini (md. 10) kapsamaktadır.[624] Dolayısıyla suçun oluşması için her şeyden önce kuruluş, şube veya temsilcilik açma izni alınmadan ya da kuruluş, şube veya temsilcilik açma izni alınmış olmasına rağmen faaliyet izni bulunmadan maddede öngörülen hareketlerin yapılmış olması gerekmektedir.[625] Sadece kuruluş izninin alınmış olması, bankasıfatını almak açısından yeterli olsa da banka olarak faaliyette bulunma imkanını sağlamayacaktır. Bu itibarla, sadece kuruluş izni bulunan bir bankanın, bankacılık faaliyetinde bulunması yasak kapsamındadır.[626]

Banka gibi faaliyet göstermek eyleminin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre bununla Kanunun 4. maddesinde sayılan bankacılık faaliyetlerinde bulunulması kastedilmiştir ve suçun oluşması için bu faaliyetlerden birinin yapılmış olması yeterlidir.[627] Aksi görüşte olan bazı yazarlara göre ise, Kanunun 4. maddesinde gösterilen faaliyet konularına giren işlemlerden herhangi birinin yapılması banka gibi davranarak faaliyet göstermek için yeterli sayılamayacaktır. Çünkü "faaliyet" kelimesinin bir veya birkaç kez yapılan arızi işi kapsayacak ölçüde geniş bir kavram olmayıp; aksine Kanunun 60/1 maddesindeki aslen fer'an meslek edinmeyi gerektirmektedir. Aksi kabul edildiği takdirde yalnızca döviz alıp satan ya da havale yapan veya tek defaya mahsus mevduat kabul eden

kapsamında elektronik para olarak değerlendirilememektedir. Dolayısıyla, Bitcoin ihraç edecek kişi izin almak istese dahi bu Kanuna göre kendisine verilebilecek bir izin bulunmadığından, bitcoin ihracının 6493 sayılı Kanunda tanımlanan sözkonusu suçlar kapsamında cezai müeyyideye tabi tutulması 5237 sayılı TCK'da da açıkça ifade edilen kıyas yasağı çerçevesinde mümkün bulunmadığının altı çizilmiştir.

[624] Kanunun ikinci kısmının birinci bölümüne "izne tabi işlemler" başlığı altında öngörülen diğer izinlerin alınmamış olması bu madde kapsamında değerlendirilemez. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 122; Karakehya, **a.g.m.,** s. 75,76; Aksi yönde Yiğit, **a.g.e.,** s. 155; Yiğit, Kanunun lafzında *"Bu Kanuna göre alınması gereken izinler"* denildiğinden, suçun maddi unsurunu oluşturan eylemlerle ilgili Kanunda öngörülen izinlerin tamamının (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 14, 16,17,18,19,20 ve 26'da öngörülen izinler) alınmamasının bu suçu oluşturacağını; bu anlamda izin alınmaksızın hisse devredilerek faaliyet gösterilmesi halinde de suçun oluşacağını ileri sürmüştür.

[625] Bu noktada, hukuken geçerli bir "banka" sıfatına haiz olabilmek için, kuruluş ve faaliyet izninin alınmış olmasının yeterli olmadığını, bu izinlerin halen geçerli bulunması gerektiğini de ifade etmek gerekir.

[626] Faaliyet iznini bekleyen bankaların bankacılık işlemleri yapması Kanuna aykırıdır. Taşdelen, **2006,** s. 1258;Kuruluş izni alındıktan sonra henüz faaliyet izninin alınıp alınamayacağının belirsiz olduğu bir dönemde, banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere güven yaratmanın da izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma anlamına gelir. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 191.

[627] Dursun, **a.g.e.,** s. 202; Yiğit, **a.g.e.,** s. 188.

kişilerin de(örneğin Western Union gibi) banka gibi faliyet gösterdiği ve 150. maddede düzenlenen suçu işlediği gibi amacı aşan bir sonuca ulaşılacaktır.[628] Görüldüğü üzere, konu hakkında ileri sürülen her iki görüş de Kanunun 4. maddesinde düzenlenen faaliyetler üzerine yoğunlaşmış ancak Kanunun 3. maddesinde düzenlenen "banka" tanımı dikkate alınmamıştır. Oysa bir ceza normu olarak Kanunun 150. maddesinin anlamlandırılmasında bakılması gereken ilk şey kanunun lafzıdır ve bu açıdan madde yorumlanırken kanunun lafzında geçen diğer bir önemli ibarenin; *"banka"* kavramının irdelenmesi ve sorunun banka tanımından hareketle çözülmesi önemlidir. Zira burada suçun oluşumu açısından önemli olan, Kanunun 4. maddesinde sayılan faaliyetlerden herhangi biriningerçekleştirilmesi değil, bu faaliyetlerin "banka gibi" davranılarak gerçekleştirilip gerçeleştirilmediğinin belirlenmesidir.[629] Nitekim Kanun münhasır olmayan bazı bankacılık faaliyetlerinin bankalar dışındaki kuruluşlar tarafından da yapılmasına izin verdiğinden bu kuruluşların kendi kanunlarına uygun eylemlerini, salt 4. maddede sayılan faaliyetlerden olduğu için suç olarak değelendirmek mümkün değildir. Bu kuruluşlar bankacılık faaliyetinde bulunmakla birlikte "banka gibi" faaliyet gösteren kuruluş olarak nitelendirilemeyecektir. Bu anlamda, örneğin bankacılık faaliyetleri arasında sayılan sermaye piyasası faaliyetini Sermaye Piyasası Kanununa uygun olarak yerine getiren aracı kuruluşun yaptığı faaliyeti, bankacılık izni almadığı için, bu suç kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.[630]

Ayrıca hükümde yer alan faaliyet kavramının faaliyet sayılabilecek nitelikte ve sayıda hareketi içermesi gerekir. Dolayısıyla henüz faaliyet niteliği kazanmamış

---

[628] Donay, **2007,** s. 60; Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. 77; Battal, **2006,** s. 414

[629] Konuya ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun kararı tartışmayı çözecek niteliktedir. Bu kararda fatura tahsilatı ve ödeme işlemlerine aracılık gibi bankaların yanı sıra diğer kişi ve kuruluşlarca da gerçekleştirilmesi mümkün bazı işlemlerin icrasının banka gibi faaliyet göstermek sonucunu ortaya çıkarmayacağına, bu işlemleri gerçekleştiren fatura ödeme merkezlerinin ticaret ünvanlarında, her türlü belge ve ilan ve reklamları ile kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda belirttikleri hususlar ile ifadelerin Kanunun 150. maddesine aykırı olup olmadığının olay bazında değerlendirilmesi gerektiğine karar verilerek, doktrinde azınlıkta olmakla birlikte destek bulan Kanunun 4. maddesindeki faaliyetlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesinin banka gibi faaliyet gösterme haline vücut vereceği yönünde görüşe itibar edilmediği gösterilmiştir. Kurul'un, 08.06.2006 tarihli ve 1894 sayılı kararı; Kurul kararı için bkz. **bddk.org.tr.**

[630] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 150; Dursun, bu durumu hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmiştir. bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 206; Buna karşılık mevduat kabul etmek ve katılım fonu toplamka fiilleri münhasır bankacılık faaliyeti olduğundan, bu suç açısından banka gibi faaliyet gösterme şartı aranmamış; bunun suç teşkil edeceği zaten 1. fıkrada da açıkça belirtilmiştir.

bir olgunun bu suça vücut vermeyeceği, bu nedenle de bir kez mevduat alırken yakalanmanın bu suçu oluşturmayacağı kabul edilmektedir.[631] Bununla birlikte, bazı durumlarda yapılan işlemlerin toplam tutarlarının şirket malvarlığı içindeki payı dikkate alınarak tek defaya mahsus bazı bankacılık işlemlerinin, örneğin ödünç para verme işleminin, banka gibi faaliyet göstermek olarak yorumlanması da mümkündür.[632] Bu durumda, banka gibi faaliyet gösterildiğinin kabulü için hangi bankacılık işlemlerinin kaç defa gerçekleştirilmesi gerektiğinin her somut olay bakımından mahkemece takdir edilmesi gerekecektir.[633]

Faaliyetin izinli sayılması için yürütülen faaliyete ilişkin iznin Türk makamlarından alınmış olması gerekir. "Kanunların mülkiliği ilkesi"[634] çerçevesinde yurtdışında kurulu bir bankanın kurulduğu ülkede almış olduğu izinler Türkiye açısından geçerli değildir. Bu nedenle, eğer yabancı bir banka Türkiye'de faaliyet göstermek istiyorsa Türkiye Kanunlarına göre hem şube veya temsilcilik açma izni hem de faaliyet izni almak zorundadır.[635]

Öte yandan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6/4 maddesi uyarınca, yurt dışında kurulu bankalar ancak mevduat veya katılım fonu kabul etmemek ve Kurul'ca belirlenen esaslara göre faaliyet göstermek kaydıyla, Kurul'un izni ile Türkiye'de temsilcilik açabileceğinden, yurtdışında kurulu bankaların temsilciliklerinin mevduat ve katılım fonu toplaması da bu madde kapsamında suç olarak nitelendirilecektir.

Bu noktada off-shore bankaların durumuna ayrıca değinmek gerekir. Geçmişte Türkiye'deki bazı bankalar, çesitli kolaylıklardan yararlanabilmek ve

---

631 Donay, **2007,** s. 60.
632 Karakehya, **a.g.m.,** s. 77-78.
633 Karakehya, **a.g.m.,** s. 78.
634 Kanunların mülkiliği ilkesinde kanunlar, ait oldukları devletin ülkesinde bulunan herkese uygulanır, buna karşılık ülke dışında uygulanmazlar. Yani hakim önüne gelen somut olayda kendi ülke hukukunu uygulayacaktır.
635 Uygulamada yurtdışındaki bankaların görevlilerinin Türkiye'ye gelerek otel lobilerinde veya diğer işyerlerinde mevduat toplamadıkları ya da kredi pazarlığı yaptığı örneklere sıklıkla rastlanmış ve bu tür durumlar "bavul bankacılığı" olarak da adlandırılmıştır. bkz. Reisoğlu, **2007,** s. 1670; İnceoğlu'na göre bu tür bir durumda yurtdışında kurulmuş dahi olsa, ortada bir banka bulunduğundan yurdışında kurulu bu bankanın Türkiye'de örneğin kredi görüşmeleri yapması halinde, izinsiz olarak banka gibi faaliyette bulunmaktan söz etmek mümkün olmayacaktır. bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 134; Buna karşılık bu tür bankaların yurtdışında izinleri bulunsa bile Türkiye'de Kurul'dan izin almaksızın mevduat toplamaları halinde bu maddeye göre cezalandırılacağı tartışmasızdır. Çünkü Reisoğlu, **2007,** s. 1672.

mevzuattaki sınırlandırmaların dışında kalabilmek amacıyla[636] yurt dışında off-shore bankaları kurarak, muhabir banka ilişkisi çerçevesinde bu bankalar adına mudilerden özellikle vergisiz kazanç sağlayacakları ve daha fazla faiz alacakları söylemleri ile mevduat toplamaktaydılar. Bu bankalar her ne kadar Türkiye'de kurulu olsalar da, toplanan mevduatların yurt dışında kurulu off-shore bankalarına aktarılmış olması, Türk hukuk mevzuatının bu işlemlere uygulanması konusunda tereddütler oluşturmuş; özellikle de bu bankaların bir kısmının Fona intikalinden sonra, mevduatları yurt dışındaki off-shore bankalarına aktarılmış olan mudilerin ve söz konusu mevduatların akıbeti yoğun tartışmalara konu olmuştur.[637] Mudilerin bu konudaki bilgisizliğinden yararlanılarak Türkiye'deki ana bankalar tarafından yurdışındaki kardeş off-shore bankalar adına toplanan mevduat, kağıt üzerinde off-shore bankalarına havale edilmiş; mevduat sahiplerine off-shore bankalarının hesap cüzdanı verilmiş ancak off-shore bankalarındaki mevduat sigorta kapsamında olmadığından mudiler ciddi zararlara uğramıştır.[638] İşte 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 60. maddesi ile, önceki dönemde yaşanan sıkıntıların tekrar etmemesini teminen Türkiye'deki bankaların, yurdışındaki ortaklıkları ya da başka banka veya finansal kuruluşlar adına mevduat ve katılım fonu toplama faaliyetleri, izinsiz mevduat toplama ve katılım fonu kabul etme sayılmıştır.[639] Hatta maddenin altıncı fıkrasına göre mevduat veya katılım fonu kabul edilmemiş hatta işleme hiç başlanmamış da olsa, sırf komisyon ücreti almak bile izinsiz mevduat toplamak olarak kabul edilmiştir.[640]

---

[636] Örnegin kredi limitlerini, mutlak kredi yasaklarını, iştiraklere iliskin yasakları aşabilmek, vergi avantajlarından yararlanabilmek, bankanın kaynak maliyetlerini azaltmak, mali ve hukuki denetimin dışında bankacılık yapmak, müsterilerine ayrıcalıklı hizmet sunmak gibi.

[637] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 142; "*Örneğin bu hususta Danıştay 4. Dairesi'nin 6.12.2000 gün ve 1391/5052 sayılı kararı dikkat çekicidir. Söz konusu kararda, bir bankanın, Bahreyn'de açtıgı off-shore bankacılık şubesi aracılıgıyla, Türkiye'de yerlesik kişi ve kuruluşlara mevduat toplama ve kredi açma hizmetleri vermesinin, idare tarafından, uluslararası bankacılık değil, Türkiye'de yapılan yerel bankacılık sayılması ve vergi tarhiyatı yapılması, hukuka aykırı olarak degerlendirilmiştir."* Uğur Alacakaptan, *"Genel Olarak ve Bazı Suçlar Bakımından Cürüm İslemek İçin Örgüt (Teşekkül) Meydana Getirme Suçu",* **Çetin Özek Armağanı,** Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004, s. 42-44.

[638] Bu konuda açılmış çok sayıda dava vardır.

[639] Bu tartışmalı duruma son vermek amacıyla, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 60. maddesinin 5. ve 6. fıkralarına getirilen düzenlemeler ile bankaların, yurt dışındaki ortaklıkları ya da baska bankalar veya finansal kuruluşlar, örnegin kıyı (off shore) bankaları adına mevduat veya katılım fonu toplama fiilleri engellenmeye çalışılmıştır.

[640] Tekinalp, **2009,** s. 246.

Ayrıca, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin[641] 9. maddesinin 10. bendi hükmüne göre, yabancı bankaların Türkiye'de faaliyet gösteren şubelerinin de Türkiye'deki faaliyetleri kapsamında, mevduatı bağlı bulundukları gruba ait şube veya diğer mali kurumlara yönlendirmeleri yasaklanmış olup; yapılan düzenlemeyle, Türkiye'de şube açan yabancı bankaların müşterilerini gruba ait Türkiye dışındaki serbest bölgelerde veya off-shore bankacılık alanlarında açılmış olan şubelere, yabancı bankanın Türkiye dışındaki iştiraklerine veya diğer mali kurumlara yönlendirmeleri bu amaçla organizasyon oluşturmaları hatta reklam yapmaları dahi engellenmeye çalışılmıştır. Aksi takdirde Türkiye'den yurtdışına aktarılan mevduat Türkiye'den izinsiz olarak toplanan mevduat kabul edilecek ve 5411 sayılı Kanunun 150. maddesinde belirtilen cezai müeyyidelerle karşı karşıya kalınabilecektir.[642]

Önceden bankacılık faaliyeti yapmak için izin alan bir bankanın izninin iptal edilmesine rağmen bankacılık işlemleri yapmaya veya mevduat ya da katılım fonu kabul etmeye devam etmesi ile hiç izin almadan bu fiilleri gerçekleştirmesi arasında suçun oluşması açısından bir fark bulunmaması gerekir.[643] Bu anlamda bir bankanın kuruluş izninin iptali, tüzel kişiliğin "banka" sıfatını kaybetmesine yol açacağından, artık banka sayılmayan bir tüzel kişiliğin yeniden kuruluş izni almadan banka gibi faaliyette bulunmaya devam etmesinin izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunu oluşturacağı açıktır.

Faaliyet izninin sınırlandırıldığı hallerde[644] ise, faaliyetleri bazı alanlarda sınırlandırılsa dahi "banka" olma vasfı devam etmektedir. Dolayısıyla faaliyet izni sınırlandırılan bir bankanın izninin sınırlı olduğu alanlarda faaliyetine devam etmesi

---

[641] RG. 1 Kasım 2006, Sa. 26333**; http://www.bddk.org.tr.**

[642]Levent Başak, Türkiye'de *"Yabancı Banka Hukuku ve Yabancı Bankalarla İlgili Bazı Hususların Analizi"***Bankacılar Dergisi,** Sayı 63, 2007 s.13, (6-21).

[643] Donay, **2007,** s. 59; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 121; Karakehya, **a.g.m.,** s. 76; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 239-240; Ancak tasfiye halindeki bir bankada genel müdür dahil personelin büyük çoğunluğu işten ayrılmış olacağından ve sadece operasyonel işlemler için az sayıda personel tasfiye memuru gözetiminde çalışacağından sözkonusu suçun oluşma ihtimali son derece düşüktür.Avcı-Güçlü**, a.g.e.,** s. 44-45.

[644] 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 12/1 maddesi uyarınca, *"Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içerisinde ilgili kuruluşbirligine üye olunmaması veya sisteme giris payının kalan taksitlerinin Fon hesabına yatırılmamıs olması ve bu yükümlülüklerin Kurum tarafından yapılan uyarıya yerine getirilmemesi durumunda, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri dısında kalan faaliyet konuları Kurulca tek tek sınırlanabilir."*

halinde izinsiz banka gibi faaliyette bulunulması suçu oluşmaz.[645] Ancak izinsiz mevduat toplama ve katılım fonu kabul etme yetkisinin sınırlandırılması halinde zaten banka olma vasfı kalmayacağından, bu tür bir durumda izinsiz mevduat toplama ve katılım fonu kabulü suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir.[646]

Mevduat ve katılım fonu kabul etme, sadece kredi kuruluşu niteliğini taşıyan bankaların yapabileceği faaliyetlerdendir. Bu nedenle kalkınma ve yatırım bankası olarak faaliyet izni almış olan bir bankanın mevduat veya katılım fonu toplamasının maddede öngörülülen suçu oluşturduğunda kuşku olmaması gerekir.[647] Ancak mevduat veya katılım fonu toplamanın varlığının kabulü için de, bu işlemlerin bankacılık faaliyeti boyutuna ulaşmış olması gerekir. Bu bağlamda birkaç kez değişik kimselerden ivazlı veya ivazsız para alan kimsenin fiilleri mevduat veya katılım fonu toplama olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanununun "Mevduat ve katılım fonu kabulü" başlıklı 60. maddesi ilede mevduatın veya katılım fonunun aslen ya da fer'an meslek edinerek kabul edilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla, toplanan paralar, nitelik olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesinde tanımı verilen mevduat sayılma şartlarını sağlasa dahi, para toplama işi aslen ya da fer'an meslek edinilerek yapılmıyorsa yani arızi/geçici nitelikte ise söz konusu para toplama eylemi, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150. maddesi ile müeyyideye bağlanan izinsiz mevduat toplama suçunu oluşturmayacaktır.[648]

Uygulamada bilgi bankası, kan bankası, göz bankası, gıdabankası, hediyebankası, databank, dövizbank, otobank, cleanbank gibi ünvanlarda banka

---

[645] Donay, **2007,** s. 60; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 118; Reisoğlu, **2007**, s. 1672; Taşdelen, **2006,** s. 1255; Mahmutoğlu, **2003,** s. 134; "4389 sayılı Kanunun 22/1 fıkrası açısından bu yorum doğru olabilir zira orada banka gibi faaliyette bulunma ibaresi bulunmamaktadır." Aksi yönde Dursun, **a.g.e.,** s. 202. Dursun'a göre bir bankanın sınırlandırılmış faaliyetleri gerçekşetirmesi durumunda da izinsiz banka gibi faaliyet gösterme söz konusu olacaktır.

[646] İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 118.

[647] Dursun, **a.g.e.,** s. 203. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi bir kararında, karşılığında menkul değer olmadan para toplama eyleminin repo değil izinsiz mevduat kabulü olduğuna hükmettikten sonra, mevduat kabul etme yetkisi bulunmayan bir bankanın karşılığında menkul değer teslim etmeksizin repo işlemi yapmasının izinsiz mevduat kabulü suçunu oluşturacağını ifade etmiştir. Yargıtay 7. CD E. 1998/4955, K. 1998/6349, Kt. 17/7/1998; naklen Taşdelen,**2006,** s. 1258; Reisoğlu, **2007,** s. 1672. Buna karşılık mevduat kabul etme yetkisi olan bir banka karşılıksız repo yaparsa bu eylem izinsiz mevduat toplama suçu teşkil etmeyecektir.

[648] Erman, **Bankacılık Suçları,** s.242.

adının kullanılmasının banka gibi faaliyet gösterme eylemi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalara konu olmuştur. Öngörülen suç açısından aslolan "banka gibi faaliyet göstermek" olduğuna göre bankacılık faaliyeti ile ilgili olmayan bu gibi durumlarda banka adının kullanılmasının da bu fıkra kapsamında olmadığını kabul etmek gerekir.[649] Her ne kadar doktrinde hükmün salt lafzi olarak yorumlanması halinde bankalarla ilgisi olmayan bu gibi isimlerin kasten kullanılmasının da banka gibi faaliyet gösterme suçu kapsamında kabul edilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmüş ise de;[650] izin alınmaksızın banka adının kullanılmasının yasaklanmasındaki amacın ancak banka gibi faaliyet göstermek ya da mevduat/katılım fonu toplamak olması halinde fiilin suç teşkil etmesi olduğu dikkate alındığında maddeyi dar yorumlamak gerektiği kabul edilmelidir. Zira böyle bir amaç olmaksızın banka adının kullanılması halinde Kanunun korumak istediği menfaatin tehlikeye girmeyeceği açıktır. Belirtilen örneklerde banka adının kullanılmasındaki amaç banka gibi faaliyet göstermek ya da mevduat/katılım fonu kabul etmek değil; sadece ürün miktar ve çeşitliliğini ortaya koymaktır. Kaldı ki örneklerde banka isminin kullanılmasının korunan hukuki yarar olan bankacılık düzenine duyulan güven ve istikrarı tehlikeye düşürmeyeceğinde bir şüphe yoktur. Bu durumda, söz konusu eylemin bu fıkraya göre cezalandırılmaması hükmün konuluş amacına daha uygun olacaktır.[651] Ancak konunun maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "banka adını kullanma" bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir.[652]

Bu noktada, Fatura Ödeme Merkezi (FÖM) adını kullanan şirketlerin faaliyetlerinin izinsiz bankacılık faaliyeti suçu olarak nitelendirililip nitelendirilemeyeceğine ayrıca değinmek gerekir. Uygulamada bu adı kullananan

---

[649] bkz. Reisoğlu, **2007,** s. 1676; Taşdelen, **2006,** s. 1260;Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 213; *"Nitekim, Kordon Kanı Bankacılığıyla ilgili bir yönetmelik 05.07.2005 tarihli ve 25866 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir."* Reisoğlu, **2007,** s. 1676; Nitekim İngiltere'de önceki düzenlemelerde bir işletmenin ünvanında banka adının kullanılması için mutlaka belli bir sermayeye sahip olması şartı aranmışken, FSMA 2000'de bu yönde bir hüküm konulmamış; banka adının kullanılmasını önlemenin artık gerekli olmadığı; sadece bankacılık izlenimi uyandırılması suç olarak düzenlenmiştir. (FSMA 2000, md. 24; bkz. Ellinger, **a.g.e.,** s. 90.

[650] *"Örneğin kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ilan ve reklamlarımında Dövizbank ibaresini kullanan B Limited Şirketi, tüm uyarılara rağmen bu ünvanı kullanmaya devam ettiğinden mevduat topladığına dair somut tespitte bulunulamasa dahi 150. maddeye aykırılık sözkonusudur."* Gürcan Avcı-Murat Güçlü, **Pratik Uygulamalarıyla Bankacılık Suçları,** Scala Yayıncılık, 2012, s. 45,46.

[651] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 148; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 213.

[652] Bu konu aşağıda izlenim uyandırma suçu başlığı altında irdelenmiştir.

bazı şirket ve ofislerin bankaların internet şubelerinde sunulan olanakları ticari amaçları doğrultusunda kullanarak kredi kartı ödemesi, elektrik, su, internet, doğalgaz gibi fatura ödemesi, havale, hesaba para yatırma, isme para gönderme vs hizmetleri ücret karşılığı üçüncü kişilere sunduğu örneklere sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu merkezler çoğunlukla internet sitelerinde banka adını ve reklamlarında "internet bankacılığı", "internet üzerinden hizmet veren küçük bankalar" gibi ibareler kullanarak; izin almamalarına rağmen tasarruf sahiplerinden para toplamaktadır. 20/6/2013 tarihinde yürürlüğe gire 6493 sayılı Kanunla[653] bu kuruluşların faaliyetleri ödeme hizmeti olarak nitelendirilmiştir. Bankalara alternatif ödeme kuruluşu olarak örgütlenebilecek olan bu kuruluşların faaliyetlerinin karışıklıklara ve suistimallere yol açmaması için ünvanlarında banka adını ya da banka gibi faaliyette bulundukları izlenimi doğuran ifadeleri kullanmamasına özen gösterilmesi gerekecektir. Aksi takdirde, mevduat ya da katılım fonu toplamasalar da, bu kuruluşlarının faaliyetlerini izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunmak ya da en azından izlenim uyandırmak eylemi kapsamında değerlendirmek mümkündür.

İzinsiz banka gibi faaliyette bulunmak eylemi kapsamda değerlendirilecek olan mevduat ve katılım fonu toplamak eyleminin oluşabilmesi için ise toplanan paraların hukuken "mevduat" ya da "katılım fonu" olarak nitelendirilebilecek olması gerekir.[654] Toplanan paraların Türk parası olma zorunluluğu yoktur.[655] Madde metninden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu para kabulünde herhangi bir ivaz şartı aramamıştır. Kabul edilen mevduat veya katılım fonunun karşılığında verilen belgenin niteliği ise önemli değildir.[656] (md. 60/2)

---

[653] 6493 sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, ÖdemeHizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun, RG., 27/06/2013, Sa. 28690.

[654] Mevduat, Kanunun 3. maddesinde *"yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para"* ; katılım fonu ise "*katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan para" olarak tanımlanmıştır.*(5411 sayılı Bankacılık Kanunumd. 4)

[655] Dursun, **a.g.e.,** s. 203, dn. 13; Aksi yönde Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 242.

[656] Nitekim Alıcı da konuya ilişkin değerlendirmesinde; *"... alınan paraların mevduat veya katılım fonu kabulü sayılıp sayılmayacağı, karşılığında verilen belgeye bağlı değildir. Mevduat ve katılım fonu sayılmanın gerektirdiği unsurların var olup olmadığına bakılacaktır. Bunlar, a) bir paranın alınmış olması, b) alınan paranın istendiğinde veya belirlenen vadede geri ödeneceği hususunda tarafların anlaşmış olması, c) herhangi bir şekilde halka bir duyuru yapılmış olmasıdır. Alınan para karşılığında ivaz verilip verilmemesi ise önem taşımayacaktır."* şeklinde yorum getirmiştir. Alıcı, **a.g.e,** s.

Suç, izinsiz mevduat veya katılım fonu toplanması dahil izinsiz her türlü bankacılık faaliyetinde bulunulması ile ile tamamlanır.

f.b. Suçun manevi unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Buradaki kast Kanunda belirtilen izinler alınmaksızın, bilerek ve istenerek banka gibi faaliyette bulunulmasından ibarettir.[657] Maddede özel bir saik aranmadığından genel kast suçun oluşması için yeterlidir.[658] Dolayısıyla örneğin izinsiz olarak halktan istenildiğinde veya belli bir vadede geri ödenmek üzere para toplayarak üyelerini araç ya da ev sahibi yapan bir şirket para toplarken mevduat toplama amacıyla hareket etmemiş olsa ve sisteme dahil herkes parasını zamanında almış olsa dahi, kanunda düzenlenen suçu işlemiş sayılmalıdır. Maddede, suçun taksirle işlenebileceğine dair bir açıklık bulunmadığından, eylemin taksirle işlenmesi halinde suç oluşmaz. (md. 22/1)[659] Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde ise failin cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[660]

g. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'daki genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir. Örneğin, bankacılık faaliyetlerinden birisi olan sermaye piyasası faaliyetlerinin, bankalar dışında Sermaye Piyasası Kanunundaki şartları gerçekleştiren kuruluşlar tarafından da yapılabilecek olması nedeniyle, banka dışı bu kuruluşların yaptıkları söz konusu faaliyetler, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu bakımından tipe uygun olsalar da, kanun hükmünü icra anlamında genel hukuka uygunluk nedeni oluşacaktır.[661]

---

[657] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 152.

[658] 5411 sayılı Kank. K.'nun banka tanımına yer veren 3. maddesi, paranın hangi saikle kabul edildiği hususu ile ilgilenmemektedir.

[659] Yukarıda değinildiği gibi, kaynak Alman Bankalar Kanununun "Gesetz Über Das Kreditwesen (KGW)"in 54/2. maddesinin açık hükmüyle, "*yasaklanmış işler* ve *izinsiz faaliyet*" suçunun taksirle işlenmesi de cezai yaptırıma bağlanmıştır.

[660] Örneğin, failin gerekli izni aldığı düşüncesiyle banka gibi bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirdigi bir durumda, hatasının mazeret sayılacağını kabul etmek gerekir.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 153; Karakehya, **a.g.m., s**. 81; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 247.

[661] "*Doktrinde BDDK'dan bankacılık yapmak için gerekli izinlerin alınmasının da bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ileri sürülmüştür. Bu kabul edişin doğruluğu suçun unsurlarının kaç çeşit olarak tespit edildiğine bağlıdır. Eğer unsurlar davranış, hukuka aykırılık ve kusurlulukta ibaret kabul*

h. Suç için öngörülen yaptırım

h.a. Ceza

Maddenin birinci fıkrasında suç için üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

h.b. Güvenlik tedbiri

Maddede suça ilişkin güvenlik tedbirlerine de yer verilmiştir.[662] Buna göre, banka gibi faaliyet gösterme veya mevduat ya da katılım fonu toplamanın bir işyeri[663] bünyesinde yapılması halinde, bu işyerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilecektir. Böyle bir olasılıktan bahsedilmesinin nedeni mevduat toplamanın işyeri kurmadan da yapılabilmesidir.[664]

Maddenin son fıkrasında ise, özel bir tedbir olarak Kurumun başvurusu üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi ile soruşturma sırasında Sulh Ceza Hakimince, kovuşturma sırasında ise davaya bakan mahkemece, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunduğundan şüphe edilen işyerlerinin faaliyetlerinin ve reklamlarının geçici olarak durdurulması ve ilanlarının toplatılması öngörülmüştür.[665]

ı. Suça etki eden nedenler

Suça ilişkin olarak cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlere yer verilmemiştir. Ancak ikinci fıkrada düzenlenen suç, birinci fıkrada düzenlenen suça oranla daha hafif bir cezaya tabi kılınmıştır.

---

edilirse; tipiklik de hukuka aykırılık içinde değerlendiriliyor demektir. Bu durumda alınan iznin hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı, dolayısıyla bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak eğer bu üç unsura tipiklik de eklenir ve suçun unsurları dört unsur olarak kabul edilirse, bu durumda alınan iznin tipikliği ortadan kaldıracağının kabulü gerekir kanaatindeyiz." Karakehya, **a.g.m.,** s. 81.

[662] Bu madde Kanunda düzenlenen suçlar arasında güvenlik tedbiri öngörülen tek hükümdür.

[663] 4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesinde kanun koyucu işyerini tanımlamıştır. İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim işyeridir(madde 2/1) Bu anlamda işyerinin mal veya hizmetin üretildiği yerdir.

[664] Donay, **2007,** s. 60.

[665] *"Mülga 4389 sayılı Kanunda bu önlemi almak idari bir güvenlik önlemi olarak valilere bırakılmışken; yeni kanunun bunu yargı erkinin yetkisine alması yerinde bir değişiklik olmuştur."* Donay, **2007,** s. 62.

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olduğundan icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir. Örneğin, bir tüzel kişinin kuruluş izni almış olmasına rağmen henüz faaliyet izni almadığı bir aşamada bankacılık faaliyetlerinde bulunacağını ya da bir katılım bankasının mevduat toplayacağını ilan etmesi birinci fıkrada düzenlenen suça teşebbüs oluşturacaktır.[666]

i.b. İştirak

Suç iştirak konusundaTCK'da düzenlenen genel hükümlere tabi olup, suça katılan kişilerTCK'daki genel iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir.[667]

i.c. İçtima

Suça içtima konusunda da TCK'da düzenlenen genel kurallar geçerlidir. Örneğin failin tek bir suç işleme kararı ile belirli aralıklarla tekrar tekrar izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunması halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır.[668] Yine örneğin farklı farklı kişilerden izinsiz mevduat kabul edilmesi halinde de, zincirleme suç hükümleri çerçevesinde tek bir suçun islenmiş olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, faaliyetin devamı süresince yapılan işlemlerin sayısının çokluğu, içtima hükümlerinin uygulanmasına yol açmaz.[669]

Suç fikri içtimaya da elverişlidir. Örneğin bir kimsenin, diğer kişiler üzerinde yarattığı, banka gibi faaliyette bulunabileceği yönündeki yanlış izlenime dayanarak, topladığı mevduatı iade etmemesi 150. maddede düzenlenen suç dışında TCK'da yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunu da oluşturacaktır. Bu durumda, tek fiille farklı kanun hükümlerini ihlal eden kişiler hakkında 5411 sayılı Kanunun 161. maddesinde

---

[666] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 155.
[667] Ayrıntı için bkz. Kahyaoğlu, **a.g.e.,** s. 82; Dursun, **a.g.e.,** s. 210 vd.
[668] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 159.
[669]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 248; Dursun, söz konusu suça iliskin açıklamalarında, aynı suçu olusturan hareketlerin tekrarlanması durumunda, zincirleme suçtan söz edilemeyeceğini, yapılan bütün eylemlerin aynı suçun icra hareketleri kapsamında olduğunu belirtmiştir. Dursun, **a.g.e,**s. 211.

yer alan açık hüküm çerçevesinde, daha ağır olan TCK hükümleri uygulanacaktır.[670] Fiilin 5411 sayılı Bankacılık Kanununun birden fazla hükmünü ihlal etmesi de mümkündür. Örneğin izinsiz olarak banka adını taşıyan ve bunu belge ve ilanlarında kullanan bir şirket, bu durum tespit edilmeden önce usulsüz olarak topladığı paraları iade etmediği takdirde 150. maddede düzenlenen izinsiz faaliyette bulunma suçu 151. maddede düzenlenen mevduatın iade edilmemesi suçu ile içtima edebilir. Bu ihtimalde ise TCK'nın 44. maddesi çerçevesinde yine daha ağır cezayı gerektiren hüküm çerçevesinde cezalandırma yapılacaktır.[671]

2. İzlenim Uyandırma Suçu (md. 150/2)

a. Kanuni hüküm

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarındaveya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir."

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, yukarıdaki fıkraya aykırılık halinde,

"...Kurumun ilgili Cumhuriyet başsavcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece işyerlerinin faaliyetleri ve reklamlar geçici olarak durdurulur, ilanları toplatılır. Bu tedbirler, hâkim kararıyla kaldırılıncaya kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır." hükmüne yer verilmiştir.

---

[670] 161. maddeye göre Bankacılık Kanunu'na göre suç teşkil eden fiillerin, başka kanunlara göre de cezayı gerektirdigi hallerde, failler hakkında en ağır cezayı gerektiren hüküm uygulanacaktır.

[671]Bu durumda Kanunun 150.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçun cezası daha ağır olduğundan bu madde uyarınca cezalandırma yapılacaktır.

b. Genel olarak

Kanunun 150. maddesinin ikinci fıkrasında izinsiz banka adını kullanmak ya da bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandırmak[672]birinci fıkradaki suçtan ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve ayrı bir cezaya tabi kılınmıştır.[673] Madde gerekçesinde ikinci fıkrada düzenlenen suçun, birinci fıkradaki suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğu ifade edilmiştir.[674] Buna göre izin alınmaksızın ilan ve reklamlarında banka adının veya banka olduğu izlenimini uyandıran ifadelerin kullanılmasının cezalandırılmasındaki amaç, banka gibi faaliyet göstermeyi hedefleyen failin bu fiili tamamlamadan önce fark edilmesi halinde cezasız kalmasının önüne geçmektir.[675] Ancak, gerekçede yer alan izlenim uyandırma suçunun maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğu çıkarımı her zaman doğru değildir. Şöyle ki, bankaniteliği bulunmayan bir tüzel kişilik banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere banka izlenimi yaratıyorsa ikinci fıkra hükmü birinci fıkrada düzenlenmiş olan suçun teşebbüs halini oluşturacaktır. Ancak ortada banka niteliğine sahip bir tüzel kişilik mevcut ise, örneğin kuruluş izni bulunan ancak faaliyet izni almamış olan bir tüzel kişiliğin banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere güven yaratması halinde ikinci fıkra hükmü, birinci fıkranın teşebbüs halini teşkil etmeyecektir.[676] Kaldı ki, TCK'nın 35/1 maddesi uyarınca bir suça teşebbüsün söz konusu olabilmesi için suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Oysa, daha bankacılık faaliyetlerine başlanmadan, belgelerde banka ismini veya bankacılık yapıldığı izlenimi verecek diğer ifadeleri kullanmak doğrudan doğruya suçun icra hareketlerine başlandığı şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca, belgelerde bu tür ifadeleri kullanmak her zaman bankacılık faaliyetinde bulunmak amacıyla da yapılmayabilir. Örneğin bankacılıkla ilgisi olmayan işlerle uğraşan bir ticari şirket, salt müşterilerine daha fazla güven vermek ve onların nezdinde itibar kazanmak ya da ürün çeşitliliğini

---

[672] Bu iki eylemi de seçimlik hareketler olarak nitelendirmek mümkündür. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 121; Ancak banka adını kullanmak da bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandırmak kapsamındadır. Ayrıca bu iki hareket çoğu zaman aynı anda gerçekleşecektir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 121; dn. 416.

[673] Kanunun 150. maddesinde iki ayrı suç olarak düzenlenen bu eylemler 4389 sayılı Kanunda seçimlik hareketli tek suç olarak düzenlenmişti.

[674] Buna göre, ikinci fıkrada ilk fıkrada düzenlenen fiilleri işlemeyi amaçlayan faillerin bu yöndeki iradesini gerçekleştirmek üzere başlattığı hazırlıklar cezalandırılmaktadır.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 155; Dursun, **a.g.e.,** s. 200; Hakan Karakehya, *İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu,***http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/108/99**.

[675] İnceoğlu**, a.g.e,**, s. Dursun, **a.g.e.,** Donay, **a.g.e.,** s. 62.

[676]İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 156.

göstermek için belgelerinde banka ismini veya benzeri ibareleri kullanmış olabilir.[677]Zaten gerekçede de bir yandan teşebbüs diğer yandan hazırlık hareketinden bahsedilmesi açık bir çelişki olarak nitelendirilmiştir.[678]

c. Suçun faili

Suçun faili alınması gereken izinleri almaksızın mevduat kabul eden ya da katılım fonu toplayangerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir.[679]

d. Suçun mağduru

Suçun mağduru bir önceki suçta olduğu gibi genel olarak kamudur.[680]

e. Korunan hukuki yarar

Suçla korunan hukuki yarar konusunda bir önceki suç için yapılan açıklamalar geçerlidir.[681]

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru gerek banka adının gerek banka gibi faaliyette bulunulduğu izlenimini uyandırıcı nitelikteki söz ve deyimlerin alınması gereken bir izin bulunmasına rağmen bu izin alınmaksızın ticaret ünvanında, her türlü belgede, ilan ve reklamlarda ve kamuoyuna yapılan açıklamalarda kullanılmasıdır. Bunlardan herhangi birinin kullanılması suçun oluşması için yeterlidir.[682]

---

[677] İnceoğlu, **a.g.e.,** s.156; Nitekim uluslararası alanda da banka adının kullanılmasının sadece belli şartları taşıyan kuruluşlara özgülenmesine yönelik yasal zorunluluklara artık yer verilmediği görülmektedir. Örneğin İlgiltere'de 1987 tarihli Bankacılık Kanununda sadece belli sermaye oranına sahip kuruluşların banka adını kullanabileceği düzenlenmişken; FSMA'de böyle bir hükme yer verilmemiştir. Ellinger/Lomnicka/Hare, **a.g.e.,** s. 89, 90.

[678] *"..Kuşkusuz burada, ceza hukuku terminolojisinin hatalı kullanımı söz konusudur. Aslında, "suçun hazırlık hareketleri aşamasında kalmış hali" ifadesi ile, suçun teşebbüs aşamasında kalmasının kast edilmek istendiği anlaşılmaktadır.*" İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 155 dn. 508.

[679] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 116.

[680] Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. 73; Dursun, **a.g.e.,** s. 195.

[681] Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. 73; Dursun, **a.g.e.,** s. 195.

[682] Dursun, **a.g.e.,** s. 205.

İzinsiz banka adını kullanma eylemi açısından tipik fiil açıkça "banka adını kullanmak" olarak belirlendiğinden sadece Türkçe ifadelerin kapsama dahil olduğu ileri sürülebilecekse de, yabancı dilde banka anlamına gelen sözcüklerin kullanılmasının da böyle bir izlenim uyandıracak nitelikte olduğu sürece suça vücut vereceğini kabul etmek gerekir. Zira "banka" kelimesi aslında neredeyse bütün dillerde birbirine çok yakın kelimelerle ifade edilmekte ve bunların "banka" anlamına geldiği hemen herkes tarafından bilinmektedir.[683]

Kuruluş izni iptal edilen bankanın "banka" sıfatı kalmayacağından, bu adı kullanmaya devam etmesi halinde banka adını izinsiz kullanma eyleminin gerçekleşmiş sayılacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte, faaliyet izni aldıktan sonra, bu iznin Kanunun 12. maddesinde yer alan sebeplerle iptali halinde, tüzel kişinin "banka" sıfatını kaybettigini söylemek mümkün değildir. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 106. maddesi uyarınca, faaliyet izni iptal edilen bankalar, Fona intikal edecek ve bundan sonra ya bankanın iflası istenecek ya da iflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesi gerçekleştirilecektir. Her iki halde de tasfiyenin tamamlanmasına kadar olan süreçte, tüzel kişiliğin tasfiye amacıyla sınırlı da olsa "banka" sıfatı devam edecektir.[684] Bu nedenle, faaliyet izni iptal edilmiş olsa dahi, söz konusu tüzel kişiliğin banka adını kullanmaya devam etmesi halinde "banka adını izinsiz kullanma" suçunu işlemesi söz konusu olamayacaktır.[685]Ancak ticaret ünvanına *"tasfiye halinde"* ibaresinin eklenmesi zorunludur.[686]

İzinsiz "mevduat kabul edildiği ve bankacılık faaliyetinde bulunulduğu izlenimi uyandırma" fiili açısından izlenim uyandırıcı nitelikte bir faaliyet yapılması

---

[683] Örneğin İngilizce *"Bank"* ibaresinin Banka anlamına geldiği tüm dünyada yaygın olarak bilinen bir hususdur. Nitekim İtalya'da bu husus gözetilerek bank, banka, kredi tasarruf kelimelerini veya bankacılık yapmaya yetkili olduğuna dair İtalyanca veya yabancı bir dildeki kelime ve ifadelerin kullanılması yasaklanmıştır. Dursun, **a.g.e.,** s.114.

[684] Kanunun 11. maddesinin (h) bendi uyarınca, tasfiyesinin tamamlanmasını müteakip kuruluş izni de iptal edecektir.

[685] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 239-240.

[686] Bu yorum, kuruluş izni alındıktan sonra henüz faaliyet izninin alınıp alınamayacağının belirsiz olduğu bir dönemde, banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere güven yaratmanın da izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma anlamına gelmesi bakımından önemlidir.Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 191. Bu bağlamda, faaliyet izni iptal edilmiş tasfiye halindeki bir bankanın tasfiye süresince kuruluş iznine sahip bir tüzel kişilik olarak varlığını devam ettireceği ancak bankacılık faaliyetinde bulunamayacağı; tasfiyesinin tamamlanmasını müteakip ise kuruluş izninin de iptal edileceği düşünülmektedir.

yeterli olup, fiiliyatta böyle bir izlenimin uyanmış olması aranmaz.[687] Ancak kişiler üzerinde bu izlenimin uyandırılabilmesi hiç şüphesiz üçüncü kişilerin bu söz ve deyimlere vakıf olmasına bağlıdır. Oysa başkaları tarafından bilinmeyen açıklamaların ya da ifadelerin, kişiler üzerinde bir etki yarattığından bahsedebilmek mümkün değildir.[688]

Hangi tür söz ve ifadelerin mevduat kabul edildiği ve bankacılık yapıldığı izlenimini uyandıracağı hususunun tespiti oldukça zordur. Bu nedenle, konu her somut olayda degerlendirilmek üzere hakimin takdirine bırakılmıştır.[689] Ayrıca bir fiilin suç olması objektif kriterlere göre belirleneceğinden belirtilen hareketlerin gerçekleşmesi sonucunda bir tek kişide oluşacak izlenimin suçun oluşması açısından yeterli olmadığı kabul edilmelidir.[690]

Bu noktada, yukarıda izinsiz bankacılık faaliyerinde bulunma suçu kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilen bilgi bankası, kan bankası, göz bankası, gıdabankası, hediyebankası, databank, dövizbank, otobank, faturabank, cleanbank gibi ünvanlarda banka adının kullanılmasının bu defa lafzi açıdan izinsiz banka adını kullanma suçu kapsamına gireceği söylenebilir. Zira madde, yazılışı itibariyle 5411 sayılı Kanunda öngörülen izinler alınmaksızın sadece "banka" adının kullanılmasının dahi suçu oluşturacağı şekilde kaleme alınmıştır.[691] Nitekim, "Koçak Gayrimenkul Bankası A.Ş." ünvanının uyarılara rağmen kullanılmaya devam edilmesi üzerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun suç duyurusu ile açılan davada mahkeme, izin alınmaksızın "Koçak Gayrimenkul Bankası A.Ş."

---

[687] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 145; Bu noktada belirtmek gerekir ki, internetteki ilan ve reklamlarında banka adını kullanan bir şirketin mevduat adı altında para topladığına dair somut tespit bulunmasa dahi bu izlenimi uyandırmaları nedeniyle 150. maddeye aykırı davrandıklarını kabul etmek gerekir.Örneğin KKTC'de faaliyet gösteren "Tilmobank" adlı limited şirketin banka adını kullanarak www.tilmobank.com.tr adlı internet sitesi aracılığıyla Türkiyedeki tasarruf sahiplerinden mevduat toplamak amacıyla hareket etmesi nedeniyle maddeye aykırı davrandığı tespit edilmiştir.
Reisoğlu, **2007,** s. 1676; Taşdelen, **2006,** s. 1260; Dursun, **a.g.e.,** s. 203.

[688] Kahyaoğlu, **a.g.m.,** s. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 145; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 246.

[689] Dursun, **a.g.e.,** s. 204; Erman'a göre sandık teriminin izlenim uyandırdığı söylenebilir. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 246; İnceoğlu'na göre *"düşük faizle isteyen herkese maddi destek"* veya *"faizsiz para"* şeklindeki ifadelere ilanlarda yer verilmesi bankacılık yapıldığı izlenimini verecek niteliktedir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s..

[690] Yiğit'e göre izlenim uyandırma ibaresi suubjektif değerlendirmeleri içerdiğinden maddedeki muğlaklığıngiderilmesi adına bu ibarenin metinden çıkarılması en doğru çözüm olacaktır. Yiğit, **a.g.e.,** s. 218.

[691] 5411 sayılı Kanunda alınabilecek izinler sadece banka olmak için kuruluş ve faaliyet izninden ibaret olduğuna göre bu adı kullanmanın sadece bankalara özgülendiği kanul edilmelidir.

ticaret unvanının kullanılması sebebiyle sorumlular hakkında mahkumiyet kararı vermiş; yapılan itirazlar reddedilerek hüküm kesinleşmiştir.[692] Ancak kanaatimizce maddenin konuluş amacı dikkate alındığında, sadece banka adının kullanıldığı ancak bankacılıkla ilgili hiçbir faaliyetin amaçlanmadığı bu örneklerde izinsiz banka adının kullanılması suçunun da oluşmayacağı çıkarımı daha doğru bir değerlendirmedir. Üstelik 150. maddenin gerekçesi uyarınca,[693] ikinci fıkrada düzenlenen suç birinci fıkradaki suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğuna göre, maddenin ilk fıkrasındaki suç işleme kastı ile ikinci fıkrasındaki suç işleme kastı aynı olacağından, yalnızca ürün miktar ve çeşitliliğini ortaya koymak adına banka ibaresinin kullanılmasının tek başına izinsiz banka adını kullanma suçunu oluşturacağını vebu tür isimleri kullanan firmalarda bankacılık işlemleri yapma eylemi ve kastı bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.[694] Bu anlamda, zaten manevi unsur oluşmadığından suçtan bahsedilemeyeceği açıktır. Kaldı ki, bu örneklerde banka isminin kullanılmasının korunan hukuki yarar olan bankacılık düzenine duyulan güven ve istikrarı tehlikeye düşüreceğini söylemek de güçtür.[695] Bu durumda yapılması gereken en doğru şey, izlenim uyandırma suçunun maddenin konuluş amacı da dikkate alınarak, sadece banka adının kullanılmasının suça vücut vermesine engelleyecek şekilde yeniden düzenlenmesidir.[696]

Buna karşılık yukarıda da ifade edildiği gibi havale, kredi kartı ödemesi, fatura ödemesi vs. için aracılık amacıyla da olsa tasarruf sahiplerinden para toplayan

---

[692] Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 26.12.2013 tarihli E. 2013/462 ve K. 2013/723 sayılı kararı.

[693] Madde gerekçesinde birinci fıkrada suçun tamamlanmış halinin ikinci fıkrada ise suçun hazırlık hareketleri aşamasında kalmış halinin cezai müeyyideye bağlanmış olduğu ifade edilmiş olup suçun tamamlanmış hali ile teşebbüs aşamasında kalmış hali arasında kast unsuru açısından bir fark olmayacaktır.

[694] Taşdelen, **2002,** s. 631; Nitekim en son Kurulun 13/02/2014 tarihli ve 5717 sayılı kararı ile de, belirli bir süre internet sitesi ismi, ilan ve reklamlarından banka ibaresini kullanan cleanbank adlı firmanın Kurum incelemesi öncesinde "bank" ismini kullanmaya son vermiş olduğundan manevi unsuru oluşmadığından bahisle "izinsiz banka adını kullanma" gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Aynı kararda, firmanın bankalarla çalışmaması nedeniyle TBB'nin 05.11.2009 tarihli ve 1016 sayılı mesleki tanzim kararı uyarınca uyarılması imkanı bulunmadığı da belirtilmiştir.

[695]Bu durumda, söz konusu eylemin cezalandırılmamasının hükmün konuluş amacına daha uygun olacağı söylenebilir. bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 148; Erman, **a.g.e.,** s. .

[696]Bu noktada, fıkrada "banka adını kullanmak yada.." ibaresine yer verilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

fatura ödeme merkezlerinin faaliyetleri şartları varsa izlenim uyandırma suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.[697]

Suç, izinsiz banka adının kullanılması ya da izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulduğu ya da mevduat toplandığı izlenimin uyandırılması ile tamamlanır.

f.b. Suçun manevi unsuru

Suçun manevi unsuru konusunda önceki suç için yapılan açıklamalar geçerli olup, burada da suç ancak genel kastla işlenebilir.

g.Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, burada da bir önceki suç ile aynı hukuka uygunluk nedenleri geçerlidir.

[697] Nitekim bu tür faaliyetlerin izinsiz bankacılık faaliyeti sayılıp sayılmayacağı konusunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Türkiye Bankalar Birliği'ne gönderdiği yazıda da *"bankaların internet şubeleri aracılığıla ticari amaçlı olarak üçüncü kişilere fatura tahsilatı ve diğer ödemelere aracılık hizmeti verilmesi faaliyetinin, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 150. maddesinin 1 numaralı fıkrasına aykırılılık oluşturmamakla birlikte 2 numaralı fıkrasına aykırılık oluşturmasının mümkün olduğu; denetimler sonucu bahse konu fıkraya aykırı bir fiilin tespit edilmesi durumunda konunun gereğinin Kanunun 162. maddesi uyarınca Kurumumuzca yapılacağı"* ifade edilmiştir.16.06.2006 tarihli ve BDDK, UY1/100/6676 sayılı yazı. Ayrıca bkz. Reisoğlu, **2007**, s. 1675; Aksi yönde Taşdelen, 2006, s. 1260; Taşdelen'e göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama eylemi ve kastı yoksa 2. fıkrada yer alan suç da oluşmaz. Bu tür isimleri kullanan kurumlarda bankacılık işlemleri yapma eylemi ve kastı bulunmadığından söz konusu suç oluşmamamaktadır. Nitekim konuya ilişkin olarak TBB tarafından çıkarılan 09/10/2006 tarih ve 1013 sayılı Tebliğ'le Fatura Ödeme Merkezi adını kullanan bazı gerçek ve tüzel kişilerin bankaların bilgisi dışında, özel bir anlaşmaya dayanmadan bankaların internet şubelerinde sunulan olanakları ticari amaçlarla kullanarak elektronik fon transferi (EFT), havale, hesaba para yatırma, isme para gönderme, fatura ödemeleri gibi işlemleri ücret karşılığı üçüncü şahıslara sunmalarının taşıdığı risklerin gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişilerin bundan zarar görmeleri durumunda bankalara duyulan güvenin zedelenebileceği ve banka sektörüne olan itibarın olumsuz etkilenebileceği, oluşabilecek risklerin bertaraf edilmesi ve bu kapsamda yapılabilecek ticari faaliyetlerin kontrol altına alınabilmesi amacıyla Birlik nezdinde standartlar oluşturulmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda, TBB'nce 5 Kasım 2009 tarihli ve 1016 sayılı "Bazı Gerçek ve Tüzel Kişilerin, Bankaların Bilgisi Dışında Bankaların Sunduğu Olanakları Kullanarak Üçüncü Kişiler Adına Aracılık Hizmeti Vermesine İlişkin Bankalar Tarafından Uyulması Gereken İlkeler" hakkında mesleki tanzim kararı düzenlenmiş ve bankaların kendileri ile herhangi bir anlaşma olmadan fatura tahsilatı işlemlerini meslek edinen kuruluşların internet bankacılığı, kredi kartı ve satış noktası terminali (POS) kullanmalarına izin vermeyeceği öngörülmüştür.

h. Suç için öngörülen yaptırım

h.a. Ceza

Maddenin ikinci fıkrasına aykırılık halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.[698]

h.b. Güvenlik tedbiri

Bu konuda bir önceki suç için yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

ı.Suça etki eden nedenler

Suç hakkında cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlere yer verilmemiştir.

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olduğundanicra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir. Örneğin, banka adının izinsiz kullanıldığı bir reklamın gazetede ya da dergide basılmak üzere verildiği, ancak gazete ya da derginin bu reklamı yayınlamadığı ya da bu ilanın bilboardlara yapıştırıldığı sırada fark edilerek indirildiği hallerde izlenim uyandırmasuçuna tesebbüs gerçekleşmiş olacaktır.[699]

i.b. İştirak

Suç iştirak konusunda da genel hükümlere tabi olup, suça katılan kişiler TCK'daki genel iştirak hükümlerine göre fiillerinden sorumlu tutulabilecektir.[700]

---

[698]Bu suçun 1. fıkrada düznelenen suça oranla nispeten daha az cezaya tabi kılınmış olmasının temel nedeninin, 2. fıkrada sayılan fiillerin kamusal menfaat bakımından daha az tehlike oluşturacağı yönündeki kanaat olduğu ileri sürülmüştür.Karakehya, **a.g.m.,** s. 84.

[699]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 246-247; Dursun, **a.g.e.,** s.210; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, eksik tesebbüs-tam tesebbüs ayrımı kaldırılmıs oldugundan, söz konusu suç açısından bu şekilde bir değerlendirmenin yapılmasına da gerek kalmamıştır. Kahyaoğlu, **a.g.m.** s. 82. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 156.

[700] Ayrıntı için bkz. Kahyaoğlu, **a.g.e.,** s. 82; Dursun, **a.g.e.,** s. 210 vd.

i.c. İçtima

Suça içtima konusunda da TCK'da düzenlenen genel kurallar geçerli olup, içtimaya ilişkin olarak bir önceki suç için yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

3. Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engelleme Suçu (md. 151)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 151. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

Maddedeatıfyapılan5411 sayılı Kanunun 61. maddesi uyarınca,

"4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir."

b. Genel olarak

Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması bankacılık kanunlarının genel amaçları arasında olup, kanunların getirdiği yükümlülükler dışında mevduat ve katılım fonu sahiplerine ait paraların iade edilmemesi bu amaca bütünüyle aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, mevzuatımızda bankaların mevduatı talep halinde derhal iade yükümlülüğü, 3182 sayılı Bankalar Kanunundan beri tüm bankacılık kanunlarında yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Ancak bu yükümlülüğe aykırılığın cezai müeyyideye tabi kılınması ilk kez 4389 sayılı

Bankalar Kanununun 22/2 maddesi ile gerçekleşmiş; anılan hükümle mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri almalarını kasıtlı olarak engelleyenler hakkında hapis ve ağır para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Hüküm 5411 sayılı Bankacılık Kanununda korunmuş olmakla birlikte "kasten" ibaresi bu defa Kanun metnine alınmamıştır. Kanunun gerekçesinde bunun nedeni, gereksiz tekrardan kaçınmak olarak açıklanmış; maddede yazılı suçun oluşup oluşmadığının tespitinde kasıt unsurunun değerlendirilmesinin mahkemece zaten yapılacağı belirtilmiştir.[701]

Suç, esasen TCK'nın155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü niteliğindedir. Tasarruf sahiplerinin, mülkiyetleri altındaki mevduat ve katılım fonunu tevdi ve teslim etmiş oldukları bankanın, bunların geri alınmasını herhangi bir şekilde sınırlaması, buna engel çıkarması, her şeyden önce bankanın güvenilir bir kuruluş olma niteliğini zedeler.[702]

Doktrinde, Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında[703] yer alan "hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı" yönündeki hüküm gerekçe gösterilerek, suç için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş olması eleştirilere konu olmuştur. Gerçekten de mevduat, banka ile müşterisi arasında bir sözleşmenin konusu olduğuna göre, bu hüküm uyarınca ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen banka görevlisini hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırmanın Anayasaya aykırılık teşkil ettiği iddia edilebilir.[704] Ancak hüküm ile mevduat borcunu ödeme imkanına sahip olmadığından "ödeme yükümlülüğünü yerine getirememe hali" değil, ödeme yapmaktan kasten kaçınma, bu yükümlülüğü bilinçli olarak yerine getirmeme eylemi bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu hükmün Anayasa ile koruma altına alınan özgürlüğü ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.[705]

---

[701] Gerçekten de TCK'nın 5. maddesi uyarınca bankacılık suçları açısından da geçerli olan TCK'nın 22. maddesi uyarınca taksir nedeniyle ancak yasada açıkça belirtilen hallerde ceza yaptırımı uygulanabileceğinden kanun metninde kasten kelimesine yer verilmesine gerek yoktur; bu anlamda da yapılan değişiklik isabetlidir.
[702] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 153.
[703] 2001 tarihli değişiklikle eklenmiştir.
[704] Taşdelen, **2002,** s. 633, 634.
[705] Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 192; Yiğit, **a.g.e.,** s. 246.

Kanunun 151. maddesinde suç, genel kanun yapma tekniğine aykırı sayılabilecek şekilde doğrudan Kanunun mevduatın ve katılım fonunun çekilmesini hüküm altına alan bir başka maddesine -61. maddeye- atıfla düzenlenmiştir. 5411 sayılı Kanunun 61. maddesi uyarınca, *"4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."* Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurul'ca belirleneceği ifade edilmiştir.

c. Suçun faili

Maddede failin kim olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte,[706] atıf yapılan 61. maddeden hareketle suçun failinin, maddeye aykırı olarak mevduat ve katılım fonunun ödenmesini engelleyen veya sınırlayan banka görevlileri olduğunda şüphe yoktur. Zira banka görevlisi olmayan bir kişinin mevduatı veya katılım fonunu ödeme yükümlülüğünden zaten bahsedilemez.[707] Bu yönüyle suç, faili yönünden "özgü suç" niteliği taşımaktadır. Faillerin bankaya organik bir bağ ile bağlı olmaları ve mevduat ve katılım fonunu iade etme konusunda yetkili olmaları gerekir.[708] Faili belirlemedebanka iç düzenlemeleri dikkate alınacaktır.[709] Mevduat veya katılım fonunun ödenmesi ya da ödenmemesi konusunda yasal bir yetki ve görevi olmayan kişinin bu konudaki talimatı veya tasarrufu hukuken geçersiz olup, bu talimata dayanılarak ödeme yapmaktan kaçınan personel bizzat sorumlu

[706] Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/2 maddesinde suçun failinin geri almayı kasıtlı olarak engelleyen bankaların ilgili ve görevli mensupları olduğu ifade edilmiştir.
[707] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 169; Sözüer, **a.g.m.,** s. 187; Yurdagül Rüzgar, "*Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanaşımının Değerlendirilmesi Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları",* **Bankacılar Dergisi,** Sayı 63, 2007, s. 94, 95 (71-97); Parlar-Hatipoğlu-Akın**, a.g.e,** s. 1224; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 276.
[708] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1241; Yiğit, **a.g.e.,** s. 26.
[709]Dolayısıyla, bankanın kendi iç düzenlemeleri çerçevesinde yetkisi olmayan kişinin, örneğin bir banka yönetim kurulu üyesinin bu yönde yetkilendirilmemiş olmasına rağmen ödeme yapılmaması yönünde bir talimat vermesi üzerine ödeme yapılmaması bu madde kapsamında değerlendirilemeyecek olup; şartları varsa başka bir suça vücut vermelidir. Mahmutoğlu, **2003,** s. 231; Alıcı **a.g.e.,** s. 1241.

olacaktır.[710] Mevduatı ya da katılım fonunu ödeme konusunda birden fazla kimse yükümlü ise yükümlüğü bulunan tüm banka görevlileri suçun faili olarak kabul edilmelidir.[711] Ayrıca maddede suçun faili açıkça belirtilmediğinden sadece banka görevlileri değil, Fona devredilen bankalardaki sigortalı mevduatın iade edilmemesi olasılığında ödenmesi gereken mevduatı ödemeyen Fon görevlilerinin de suçun faili olabileceğini kabul etmek gerekir.[712]

d. Suçun mağduru

Bankaya teslim edilen mevduat ve katılım fonunun mülkiyeti bankaya ait olacağından suçun mağduru genel olarak kamudur. Zira tasarruf sahiplerine mevduat veya katılım fonu alacaklarının ödenmemesi halinde, bu durum tüm bankacılık düzenine olan güveni sarsacak, bu tür bir olumsuzluk bankacılık düzenini bir bütün olarak tehdit edecek ve neticede bundan tüm kamu zarar görecektir.[713]

e. Korunan hukuki yarar

Suç ile mevduat ve katılım fonu sahiplerinin mülkiyet haklarının korunması ve bu yolla genel bankacılık düzeninine duyulan güvenin zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Hiç şüphesiz, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin bankacılık düzenine güvenini sağlamanın en etkili yolu, onların paralarını diledikleri zaman çekebilme imkanına sahip kılmaktır.[714] Bu nedenledir ki, bu suç doktrinde güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar başlığı altında da incelenmektedir.[715]

---

[710]Konu, konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmelidir. bkz. Donay, **2007,** s. 63.

[711] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 169,170.

[712] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** 153; Yiğit **a.g.e.,** s. 241. Diğer taraftan 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 20. maddesi çerçevesinde *"İradi Tasfiye"* hükümleri çerçevesinde bir banka kendiliğinden faaliyetlerine son verip tasfiyesini isterse mevduat ve katılım payı sahiplerine ödemeleri gerçekleştirebilir. Aksi halde başvurmayan mudileri Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Kurum bu kişilere ait bilgileri takip eden yılbaşından itibaren ilan etmek kaydıyla saklar. Bu 10 yıl içerisinde başvurmasına rağmen mudiye geri ödeme yapılmadığı takdirde Kurum görevlileri bu suçun failleri olabileceklerdir. Bu durum suçun özgü suç olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü tüm bu ihtimallerde dahi suç ancak bazı özellikleri olan kişilerce işlenebilecektir.

[713] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 184.

[714] Faruk Erem, "*Bankacının Ceza Mesuliyeti",***Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** 1973, Cilt III, s. 81.

[715] Dursun, **a.g.e,** s. 89.

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru maddede sayılan istisnai haller dışında[716] mevduat ve katılım fonu sahiplerinin mevduat veya katılım fonlarını[717] geri almasının engellenmesi ya da sınırlandırılmasıdır.[718] Hiç ödeme yapılmaması, ödeme için gerekli evraklar dışında bilgi ve belgeler istenmesi gibi doğrudan engelleyici durumların yanı sıra ödemenin ilgilinin talep ettiği anda olmaması, kısmen ödeme yapılması, sözleşme sona erdiğinde veya devam ederken mevduatın veya katılım fonunun vadesinin uzatılması, başka bankalara veya kişilere devredilmesi hallerinde de iade edilmeme eyleminin gerçekleşmiş olduğu kabul edilir.[719]

Suçun maddi unsurunun oluşması için mevduat veya katılım fonu sahibinin veya temsilcisinin bir banka şubesine usulüne uygun olarak başvurup hukuken geçerli mevduatının ya da katılım fonunun[720] iadesini talep etmesi ancak şubenin haklı bir sebep olmaksızın makul bir süre içinde mevduat veya katılım fonunu iade etmemesi gerekir.[721]

---

[716]Ancak öngörülen istisnai durumlar dışında mevduatın veya katılım fonunun iade edilememesi ile suçun maddi unsuru oluşur.Erman,**Bankacılık Suçları,** s. 278; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 175 vd; Ayırca maddede sayılan haller sınırlı olmayıp; örneğin bankanın iflası nedeniyle ödeme yapılamaması halinde de suç oluşmayacaktır. bkz. Reisoğlu, **2007,** s. 1680.

[717] 5411 sayılı Kanunun tanımlama ve kısaltmaların düzenleme altına alındığı 3. maddesinde mevduat; *"yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı"* katılım fonu terimi ise; *"katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı"* ifade eder. Mevduat türleri 03.02.2007 tarihli ve 26423 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında Tebliğinde (TCMB Tebliği) tasarruf mevduatı, gerçek kişi katılım fonu, resmi kuruluşlar mevduatı, ticari kuruluşlar mevduatı, bankalararası mevduat, diğer kuruluşlar mevduatı olarak; katılım fonu ise özel cari hesap, katılma hesabı ve birikimli katılma hesabı olarak belirlenmiştir.

[718] Sadece ödememe halinde değil, ödememeyi de kapsayacak şekilde geri alma haklarının her çeşit sınırlandırılması halinde suçun maddi unsurunun oluştuğu kabul edilecektir. Taşdelen, **2002,** s. 297; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 182.

[719] Taşdelen**, 2002,** s. 659; **2006,** s. 1267; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 278.

[720] Maddede öngörülen suçun maddi unsurunun oluşması için öncelikle müşteri tarafından mevduat veya katılım bankasına, kanunun ifadesiyle "kredi kuruluşuna" mevduat veya katılım fonu olarak bir miktar paranın yatırılmış olması gerekir.Parlar-Akın-Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 154; Rüzgar, **a.g.m.,** s. 94; Mevduat ve katılım fonu konusunda bkz. Tekinalp, **2009,** s. 244 vd.

[721] Reisoğlu, **2007,** s. 1679; Taşdelen, **2006,** s. 1267; İnceoğlu, **a.g.e,** s. 182; Haklı sebep oluşturan istisnalar aşağıda hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında açıklanmaktadır. Öngörülen istisnalara maddede yer verilmesine gerek olmadığı zira bunların zaten kanun hükmünü icra anlamında birer hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu düşünülmektedir. Aynı yönde Yiğit, **a.g.e.,** s. 249; Aksi yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 171 dn. 546. *"Bu nedenle, söz konusu hallerin varlığını bir hukuka uygunluk*

Mevduatın veya katılım fonunun hukuken geçerli olarak değerlendirilebilmesi için usulüne uygun olarak açılmış olması ve yetkililerinin imzasını taşıması gerekir. Eğer hesap cüzdanı bankanın yetkili imzalarını taşımıyorsa[722] ve banka kayıtlarında mevduat veya katılım fonu olarak görünmüyorsa, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 61. maddesi anlamında "mevduattan" veya "katılım fonundan" söz edilemez. Bu anlamda banka personelinin tek başına banka müşterilerini dolandırarak sahte mevduat veya katılım fonu cüzdanı vermesi halinde, bu Kanun anlamında bir mevduat veya katılım fonu söz konusu olmayacağından ve iade edilmesi gereken bir paradan söz edilemeyeceğinden, ceza uygulanmayacaktır.[723] Örneğin banka şube müdür yardımcısının sahte bir ikinci imza ile mudileri dolandırarak mevduat cüzdanı vermesi ve yatırılan paraları zimmetine geçirmesi halinde görünüşte mevduat olsa da, hesap cüzdanındaki iki imzadan birinin sahte olması nedeni ile gerçek anlamda mevduattan söz edilemeyecektir. Ancak atılan imzalar sahte değilse, buna karşılık yatırılan paralar zimmete geçirilmiş ise -banka mevduat cüzdanı verilmiş ise- bankanın esasen bu mevduatı iade yükümlülüğünün 61. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir.[724]

Bu bağlamda, sadece bankayı borç altına sokacak iki banka yetkilisinin imzalayıp verdiği mevduat veya katılım fonu cüzdanında yazılı olan miktarın -banka hesaplarında gözükmese dahi- bankayı 61. maddeye göre iade yükümlülüğü altına sokacağı, bankanın bu meblağı ödemek zorunda olduğu kabul edilmektedir.[725] Dolayısıyla usulüne uygun olarak düzenlenmiş ve yetkili imzaları taşıyan hesap cüzdanı ile banka kayıtları arasındaki çelişkide banka tek taraflı olarak kendi kayıtlarının geçerli olduğu doğrultusundaki sözleşme hükmüne dayanarak

---

sebebi olarak değerlendiren görüşe (Yiğit, a.g.e, s.249) katılmaya olanak bulunmamaktadır. Zira, bu durumlarda tipe uygun bir eylem mevcut olmayacaktır." Ayrıca maddede sayılan istisnaları sınırlı olarak değerlendirmemek gerekir. Reisoğlu, **2007,** s. 1680.

[722] Kural olarak yetkili iki imza aranır. Ancak Yargıtay 19 HD.,Kt. 1.11.1994, E. 94/4700 K. 94/10259 sayılı kararında tek imza yeterli kabul edilmiştir.

[723]Bu tür bir durumda banka ancak BK 100. veya 55. maddeleri uyarınca yardımcı şahsın veya müstahdemin fiilinden sorumlu tutulabilecektir.Rüzgar, **a.g.m.,** s. 94.

[724]**Seza Reisoğlu, "***Bankacılıkta Güncel Hukuki Sorunlar: Genel Değerlendirme",* **Bankacılar Dergisi,** Sayı 63, 2007, s. 38.

[725] Rüzgar, **a.g.e.,** s. 95; Reisoğlu, **2002,** s. 362; Yargıtay 11. HD Kt. 7.10.1994, E. 1994/4651 K. 1994/7279; Yargıtay 19. HD,Kt. 01.11.1994, E. 1994/3608, K. 1994/10257 sayılı kararlar.

ödemekten kaçınamaz.[726] Ancak müşterinin elinde hesap cüzdanı yoksa ya da mevcut hesap cüzdanı bankanın yetkili iki imzasını taşımıyorsa konu tartışmalıdır. Reisoğlu'na göre hesap cüzadanı tek banka yetkilisi tarafından imzalanmışsa banka ile müşteri arasında bir sözleşme ilişkisi doğmaz.[727] Battal konuyu hukuki görünüş teorisi çerçevesinde değerlendirerek banka adına işlem yapmaya yetkili olduğunu düşünerek görevliye itimat eden iyiniyetli kişinin korunması gerektiğini, bankanın adam çalıştıranın sorumluluğu kuralları çerçevesinde sorumlu tutulacağını belirtmiştir.[728] Yargıtay ise bir kararında davalı bankaya ait banka hesap cüzdanında banka yetkililerinin imzalarının mevcut olmadığı ancak yazıların banka müdür yardımcısına ait olduğu bir olayda *"bir güven müesesesi olarak bankaların kendilerine temsil yetkisi verdiği ticari mümessil niteliğini haiz kişilerin bankacılık sahasındaki vaki eylem ve tasarruflarından mudilerine karşı sorumlu tutulması Borçlar Kanununun 449. vd. hükümleri geregidir"* sonucuna ulaşmıştır. [729]

Hiç şüphesiz her mevduatın iade edilmemesi eylemi suç oluşturmaz. Örneğin müşterinin iadesini talep edebileceği bir mevduat veya katılım fonu bulunup bulunmadığı konusunda ciddi tereddütlerin ve mahkemece çözülmesi gerekli hukuki ihtilafın bulunması, müşteri ile banka yetkilisinin birlikte bankayı dolandırdıklarına dair ciddi şüphelerin bulunması halinde ya da mevduata dair banka kayıtlarındabilgi bulunmadığı gibi müşterinin de elinde geçerli bir hesap cüzdanının bulunmaması hallerde de bu madde uygulanmayacaktır. Ayrıca banka kayıtlarında yer alan tutar hesap cüzdanında yer alandan daha yüksek ise önce hesap cüzdanında yer alan tutar ödenecek sonra yapılacak inceleme neticesinde ancak fiktif nitelikli olmadığı tespit edildikten sonra ödemenin tamamının yapılması yoluna gidilebilecektir. Bu tür bir durumda kasıt olmadığından suç oluşmaz.

Mevduatın ne zaman iade edilmesi gerektiği[730] vadeli veya vadesiz olmasına göre ayrıca değerlendirilmelidir. Mevduat sahipleri kural olarak istedikleri zaman

[726] Battal, **a.g.e.,** s. 90.
[727]Reisoğlu, **2007**, s. 1678.
[728] Battal, **2006**, s. 118 vd.
[729] Yargıtay HGK, Kt. 13.12.1995 E. 1995/19-904 K. 1995/1121; Yargıtay HGK, Kt. 29.05.1996 E. 19-107 K. 1996/435 sayılı kararlar. Kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[730] TCMB Tebliğ'inde vadeler, vadeli mevduat, vadesiz mevduat, ihbarlı mavduat ve birikimli mevduat olarak belirlenmiştir.

mevduatlarını geri alabilirler. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 61. maddesinde bunun istisnaları vadeli ve vadesiz mevduat hesapları bakımından düzenlenmiştir. Buna göre vadeli mevduat hesaplarında vade gelmeden önce alacak hakkı muaccel olmayacağından bankanın vade tarihinden önce geri ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu ihtimalde vadeden önce ödeme bankanın rızasına bağlıdır.[731] Dolayısıyla bu tür durumlarda vadesi gelinceye kadar mevduatın veya katılım fonunun geri ödenmemesi suç teşkil etmeyecek; vadenin dolmasından itibaren bankanın ödeme yükümlülüğü başlayacaktır. Vadesiz mevduat hesaplarında ise, ödemenin banka ile mevduat sahibi arasındaki anlaşmaya göre bir ihbar süresine bağlanması halinde[732] ihbar yapılması gerektiği kabul edilmektedir.[733] Öngörülen ihbar süresi içinde bankanın ödeme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Vadesinden önce mevduatın veya katılım fonunun talep edilmesi halinde, bunu ödeyip ödememe bankanın takdirindedir.

Öte yandan mevduat ve katılım fonu kabulü ve çekilmesi sırasında bankaların uyacakları kurallar ve istenilecek bilgi ve belgeler Kurum tarafından çıkarılan Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşınına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte[734] ayrıca düzenlenmiştir.

Uygulamada şube dışında da ATM ya da internet aracılığıyla mevduat katılım fonu çekilebilmektedir. Banka bu araçları hizmete sokarak müşteriye bu vasıtalarla da mevduatı üzerine işlem yaptırmayı taahhüt etmektedir. Bu nedenle, bu suç sadece kişinin doğrudan doğruya bankadan mevduatını çekmesinin engellenmesinden ibaret olmayıp, bu vasıtalarla ödemenin engellenmesi halinde de suç oluşacaktır.[735]

Mevduat veya katılım fonunun iadesinin talep edilmesi halinde bu talebin makul bir süre içerisinde yerine getirilmesi gerektiğinden, suçun oluşması açısından

---

[731] Taşdelen, **2002,** s. 300.
[732] Taraflar arasında ihbar süresine ilişkin hiçbir anlaşma olmasa bile TMK md. 2'deki dürüstlük kuralı gereği bankanın ödeme yapması için hazırlanmak üzere makul bir süre öncesinden ihbarda bulunulması gerektiği kabul edilmelidr. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 172.
[733]Tekinalp/Akman/Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 801 vd, Eren, 2003, s. 907; Oğuzman/Öz, **2005,** s. 250.
[734] 01/06/2006 tarihli ve 26333 sayılı RG,**www.bddk.org.tr.**
[735] Yiğit, **a.g.e.,** s. 247.

paranın temini için gerekli süre dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, ödemenin geçici olarak yapılmaması halinde suçun oluşması için mevduatının iadesinin kasıtlı olarak engellenmesi gerektiğinden ödemedeki kabul edilebilir gecikme suçu oluşturmaz.[736] Ancak her halükarda ödemenin makul bir süre içinde yapılması gerekir. ATM'de paranın bitmiş olması,[737] büyük meblağ ödemenin gerekmesi ya da yabancı para cinsinden ödeme zorunluluğunda tedarik için geçirilen süreler makul kabul edilir.[738] Bu, MK md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının da bir gereğidir.[739] Ancak uygulamada makul sürenin fazla uzun algılanmadığı ve genellikle bir günle sınırlandırıldığı görülmektedir.[740] Bununla birlikte, ödemenin gecikmeli de olsa yapıldığı hallerde, failin kastını ispat güçlüğü ortaya çıkacaktır.[741]

Suç iade etmeme fiillerinin gerçekleştiği anda tamamlanmaktadır.[742] Suçun oluşması için hak sahibi bakımından bir zararın oluşup oluşmamasının önemi yoktur.[743]

f.b. Suçun manevi unsuru

Suç manevi unsuru itibariyle genel kastla işlenebilecek olup, suçta özel saik aranmamıştır.[744] İade etmeme kastından söz edebilmek için her şeyden önce ödemenin mümkün olması gerekir. Dolayısıyla, likidite sıkıntısının ülke çapında genelleştiği ve bu durumun bankacılık yapma ve mevduat kabul etme yetkisinin kaldırılmasına sebep olduğu hallerde mevduatın iade edilmemesi halinde bu suç oluşmamış sayılmalıdır.[745] Ancak bu durumda banka görevlilerinin istikrarlı bir davranış sergilemesi önemlidir. Bazılarına ödeme yapılıp bazılarına yapılmıyorsa suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.[746]

---

[736] Donay, **2007,** s. 64.
[737] Reisoğlu, **2007,** s. 1260; Ancak uzun sürecek bayram tatili öncesinde ATM'ye bilinçli olarak para konulmaması maddede düzenlenen suçu oluşturacaktır. Yiğit, **a.g.e.,** s. 247.
[738] Akın/Parlar/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 154.
[739] Borçluya ifa için muhtaç olduğu zamanın tanınması bir dürüstlük kuralı gereğidir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler,** 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s. 907.
[740] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 172, dn. 552.
[741] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 182.
[742] Bu yönüyle suç şekli bir suçtur. Yiğit, **a.g.e.,** s. 247; Alıcı **, a.g.e.,** s. 1241.
[743] Bu yönüyle suç bir tehlike suçudur. Yiğit, **a.g.e.,** s. 247; Alıcı , **a.g.e.,** s. 1241.
[744] Yiğit, **a.g.e.,** s. 256.
[745] Battal, **2004**, s. 252.
[746] Battal, **2006,** s. 415.

Taksirli fiiller, örneğin ödemenin zaten yapıldığı düşünülerek ya da kanunda öngörülen istisnalar var zannedilerek ödeme yapmaktan kaçınılması ya da banka görevlisinin, faiz hesaplarında hata yapması nedeniyle eksik ödeme yapması veya parayı hatalı sayması nedeniyle ödemenin eksik gerçekleşmesi hallerinde maddede düzenlenen suç gerçekleşmez. [747] Ayrıca burada da failin, suçun maddi unsurlarında esaslı bir hataya düşmesi halinde ceza sorumluluğu kalkacaktır. Bu anlamda örneğin bankanın teftiş kurulunun hazırladığı rapora dayanarak hapis hakkına sahip olduğu düşüncesiyle müşterilerinin hesaplarını bloke etmesi halinde suçtan bahsetmek mümkün değildir. [748] Yine yüklü müktarda mevduat çekilişi talebinde bulunulması halinde bankanın müşterinin bu miktarda para çekilişi için gerekçe bildirmesini istemesi ve bu konuda ikna olmadan ödeme yapmaması suç kastı olarak nitelendirilemez. Zira burada daha çok müşteriyi koruma ve muhtemel dolandırıcılık eylemlerine karşı ihtiyatlı bir yaklaşım sözkonusudur.[749]Ayrıca yine uygulamada sıklıkla yaşanan ve suçun oluşumunu engelleyen durumlardan biri de vekilin vekaletnamesinde özel yetki olmadan[750] müvekkile ait mevduat veya katılım fonu bedelini talep ettiği durumlardır. Bu tür bir durumda geçerli bir iade talebinden sözedilememesinin yanı sıra vekaletnamede "özel yetki" kaydı arayan banka personelinin vekile parayı ödenmemesinde kast unsuru da bulunmamaktadır.

Bu noktada, salt bir bankayı batırmak ya da onu zor durumda bırakmak amacıyla toplu olarak mevduat veya katılım fonu iadesi taleplerinin söz konusu olması halinde, bu bankanın kendisine ulaşan talepleri bir anda karşılayamamasının suç kastı olarak değerledirilmesi de doğru olmayacaktır. Kaldı ki, bu toplu iade

---

[747] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 185.

[748] Burada suçun unsuru olan kastın varlığını ispatlamak son derece zorlaşmaktadır. Gerçekten de bankalar çoğu zaman teftiş kurullarınca yapılan tespitler çerçevesinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas mahsup ya da benzeri bir yetkiye sahip olduğunu sanarak bu ödememe işlemini gerçekleştirmekte; bunun, müşteriyle yaptıkları bankacılık hizmeti sözleşmeleri çerçevesinde hukuka uygun olduğu inancıyla hareket etmektedir. Bu noktada, bankanın kastından bahsetmek mümkün olmayıp banka fiili hatasından faydalanacağı kabul edilecektir. Burada banka kendisine teslim edilen şeyi ceza kanunları dışında kalan kanunların yanlış yorumlanması sonucunda kendisine ait olduğu zannıyla tasarrufta bulunan bir kimse başkasına ait bir mal üzerinde tasarrufta bulunmak istememiştir.

[749] İngiltere'de HSBC Bank A.Ş.'nin müşterilerinin tatmin edici gerekçelere dayandırılamayan yüklü mevduat taleplerini reddetmesi müşterilerce şikayet konusu yapılmışsa da, burada esasen müşterilerin hesaplarının dolandırıcılık vs finansal suçlara karşı korunması amaçlandığından uygulama sektörde makul karşılanmıştır. bkz. *"HSBC imposes restrictions on large cash withdrawals"***http://www.bbc.com/news/business-25861717.** Son erişim: 15.03.2014.

[750] "Ahzu kabz" yetkisi.

başvurularının karşılanamaması zaten kamuoyunda bankanın itibarının zedelenmesine de neden olacak ve devamında iade taleplerinin önüne geçilemeyecektir. Bu nedenle, bu tür uygulamalarla karşı karşıya kalan bankaların 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında mevduatı iade etmemek suçunu işlediklerinden bahsetmek mümkün olmamalıdır. Öte yandan, bu tür iade taleplerinin bankanın itibarını zedeleyici nitelikteki yayınlardan kaynaklanması halinde itibarın zedelenmesi nedeniyle banka tarafından suç duyusunda bulunulması da olasılık dahilindedir.[751]

g. Hukuka uygunluk nedenleri

TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenlerinin dışında maddede özel olarak TMK'da düzenlenen rehin hakkından(md. 961) hapis hakkından (md. 950)[752] alacağın temlikinden, (BK md. 165 ve 166) takas hakkından, (BK md. 122) kaynaklanan istisnalar saklı tutulmuş; bu tür durumlarda bankanın ödeme yapmaktan kaçınması suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu anlamda örneğin, hesap sahiplerinden birinin borcu nedeniyle müşterek hesap üzerinde haciz bulunması halinde banka, hapis hakkı iddiasıyla hesabın yarısını ödemekten kaçınabilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, müşterek hesap sözleşmelerinde genellikle hesap sahiplerinden her birinin diğer hesap sahibi ya da sahiplerinin hesabı tek başına kullanmasından doğacak sonuçları kabul edeceği öngörüldüğünden, aksi belirtilmedikçe tüm müşterek hesap sahipleri diğer hesap sahiplerinin hesapları üzerindeki yasal yükümlülüklere katlanacaktır. Dolayısıyla müşterek hesap sahiplerinden birinin kredi kartı borcu nedeniyle icra takibine uğraması sonucunda Bankanın hesabın yarısını ödemesi diğer yarısı üzerinde ise hapis hakkı uygulamasında müşterek hesap sözleşmesinde aksi belirtilmemiş oldukça herhangi bir hukuka aykırılık olmayacağını kabul etmek gerekir.[753]

---

[751] *"Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), bankalara yönelik güven kırıcı ve itibar sarsıcı yayınların özensizce yapılmasının Türk bankacılık sektörüne zarar verdiğini belirterek, bu yayınlardan kaçınılmadığı takdirde yetki çerçevesinde işlem yapılacağını bildirdi."***http://www.cnnturk.com/ekonomi/genel/bankalarla-ilgili-haberlere-onemli-uyari**; son erişim tarihi: 27.02.2014.

[752] Mevduat alacağının üzerinde hapis hakkı kurulamayacağına ilişkin olarak bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 175.

[753] Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 63.

5411 sayılıBankacılık Kanununun 61. maddesinde *"diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülüklerin"* de saklı oldugu ifade edilmiş olduğundan, maddede sayılan haller sınırlı sayıda olmayıp; bankalar geri ödemekten kaçınma konusunda özel hukuktan kaynaklanan bir def'i ya da itiraz hakkına sahip olduğu hallerde mevduatı ya da katılım fonunu geri ödemekten kaçınabilecektir.[754] Bu anlamda örneğin, İİK m. 89/1'e göre üzerinde haciz bulunan mevduat alacağının sahibine ödenmesi mümkün olmadığından, bu tür bir durumda ödeme yapmaktan kaçınan bankanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca 5411 Bankacılık Kanununun 62. maddesi uyarınca mevduatın zamanaşımına uğraması sonucunda, mevduat sahibinin hesaptaki parayı talep hakkı da sona ereceğinden, mevduatın zamanaşımına uğraması konusunda gerekli formaliteleri yerine getirmiş olan bankanın mevduat sahibine ödeme yapmaktan kaçınması halinde mevduatı iade etmeme kastından sözedilemeyecektir.[755]

Bankaların maddede öngörülen istisnalara dayanarak ödeme yapmaktan kaçınırken, hangi yasal gerekçeyle mevduatı iade etmediğini açıkça ve doğru cümlelerle ifade etmesi gerekir. Bu anlamda örneğin, hesabın üzerinde rehin olduğu için ödeme yapmamakla borçlunun banka nezdinde herhangi bir hak, mal ve alacağı olmadığı iddiasıyla ödeme yapmamak farklı sonuçlar doğurabilecektir. Eğer banka, müşterisi olan şirketin hesaplarına haciz konulması için kendisine yapılan usulüne uygun başvuruya rağmen hesapta para olmadığından bahisle ödeme yapmaktan kaçınırsa, yetkililer, sözkonusu hesap üzerinde Bankanın rehin hakkı olsa dahi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçundan sorumlu tutulabilecektir.

ı. Suç için öngörülen yaptırım

Suç için altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar[756] adli para cezası öngörülmüştür. Ayrıca, mevduat ve katılım fonunu talep etme hakkının

[754] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 183; Reisoğlu, **2007,** s. 1680.
[755] Ancak bir mevduat alacaklısının alacağının zamanaşımına uğraması ve böylece bankanın bu mevduata ilişkin borç ve sorumluluğunun kalkması için 10 yıllık zamanaşımı süresinin sessiz kalarak geçirilmiş ve dolmuş olması yeterli değildir. Banka tarafından, mevduatta zamanaşımını düzenleyen Bankalar Kanunlarındaki özel hükmün öngördüğü ilave şartların da yerine getirilmiş olması gereklidir. Konuya ilişkin yargı kararları için bkz. Yurdagül, **a.g.m.,** s. 81 vd.
[756] Tasarıda "beşbin gün" olarak öngörülmüştür. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 256.

kullanılmasını engelleyenler için 146. maddenin 1. fıkrasının (o) bendi çerçevesinde bir de idari para cezası öngörülmüştür.[757]

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suçun teşebbüse elverişliliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre suç ihmali nitelikte olup, mevduat ve katılım fonunun iade edilmediği anda tamamlanmış olacağından kural olarak suça teşebbüs mümkün değildir.[758] Ancak maddede mevduatın iade edilmesinin engellenmesi ya da sınırlandırılması eylemi düzenleme konusu yapılmış olup, bu yönden bakıldığında icrai nitelik taşıyan bu suç teşebbüse elverişli olarak değerlendirilmelidir.[759] Kaldı ki, suçun mevduatın iade edilmemesi anlamında neticesi ihmali bir davranışla gerçekleşen ihmal suretiyle icra suçu olarak nitelendirilmesi halinde dahi teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmek gerekecektir.[760]

i.b. İştirak

Suça iştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Özellikle birden fazla kimsenin ödeme ile yükümlü olduğu ya da ödeme yapmayan banka görevlisinin bir yöneticinin talimatı doğrultusunda hareket ettiği hallerde, suçun iştirak halinde işlenmiş olduğundan söz edilebilecektir. Ödeme yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen banka görevlisi ya da görevlilerinin kusurlarının bulunmaması, örneğin kasada para bulunmaması nedeniyle cezalandırılamaması, parayı hazır etmeyen banka yöneticilerinin iştirak hükümleri uyarınca cezalandırılmalarına engel olmaz.[761]

---

[757] md. 146/1-o bendi uyarınca bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, "*61 inci maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde besbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar*" idari para yaptırımı uygulanacağı belirtilmiştir.

[758]İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 188; Yiğit, **a.g.e.,** s. 247;Salt (gerçek) ihmal suçlarına teşebbüs mümkün değildir, çünkü suç sayılan fiilin yapılması için gereken zaman henüz geçmiş değilse, o fiili yapmamış olmak, normun ihlali sonucunu doğurmaz. Buna karşılık zaman geçmişse suç tamamlanmıştır.

[759] Erman, **Bankacılık Suçları,** s.278.

[760] İhmal suretiyle icra suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu Türk doktrininde genel kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Önder Tozman, İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme, **TBB Dergisi,** Sayı: 84, 2009, s. 165vd. (160-187)

[761] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 188.

i.c. İçtima

Suça içtima hususu TCK'da düzenlenen genel hükümlere tabidir. Buna göre örneğin aynı suç işleme kararı ile bir tasarruf sahibinin birden fazla mevduat veya katılım fonu alacağının farklı zamanlarda geri ödenmemesi halinde zincirleme suç sözkonusu olur. Ayrıca bu mevduatın iade edilmemesi eylemi Kanunun 156. maddesinde düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçlarını da oluşturabilir. Bu durumda farklı kanunlara aykırılık sözkonusu olduğundan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesine göre daha ağır olan ceza uygulanacaktır.

Öte yandan, maddede yer alan suç Kanunun 146/1 maddesinin (o) bendinde idari para cezasını gerektiren eylem olarak da düzenlendiğinden, içtima hükümlerine tabi tutulacağı iddia edilebilirse de,[762] bu ihtimalde, her iki suçun faili farklı olduğundan bu suçlara içtima hükümlerinin uygulanması mümkün degildir.[763]

4. Denetim Sonucu Alınması İstenen Önlemleri Almama Suçu (md. 152)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 152. maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir:

"Bu Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddelerine ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesine göre, Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almaklayükümlü olan mensupları, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adlî para cezasıylacezalandırılırlar.

Birinci fıkrada belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve onbin güne kadar adlî

[762] md. 146/1-o bendi uyarınca bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, "*61 inci maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde besbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar*" idari para yaptırımı uygulanacagı belirtilmiştir.

[763] Zira 151. maddede düzenlenmiş olan suçun faili bir gerçek kişi iken, 146. maddede, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara idari para yaptırımının uygulanacagı öngörülmüştür. Bu nedenle her iki hükmün de bir arada uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 190.

para cezasına hükmedilir."

Maddede atıf yapılan hükümler aşağıdaki gibidir:

1- Önlem alınmasını gerektiren durumlar (md. 67)

Önlem alınmasını gerektiren durumlar Kanunun 67. maddesinde yedi bent halinde herhangi bir sıralama gözetilmeksizin sayılmıştır.[764] Bunlar, bankaların faaliyetlerini sürdürürken karşılaştıkları ya da karşılaşma ihtimallerinin olduğu riskleri esas almıştır. Dolayısıyla burada risklerin gerçekleşmesi değil, risklerin gerçekleşme olasılığının artması ihtimali esas alınmıştır.[765] Buna göre, *"konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;*

a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,

c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,

d) Aktif kalitesinin malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,

e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,

f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,

g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya mali bünyeyi zayıflatabilecek

[764] Sorunlu bankalar için alınabilecek önlemlerim tek tek sayılmış omasının bu tedbirleri almak zorunda olan yetkililer bakımından objektif değerlendirmede bulunmak bakımından isabetli olduğu; 4389 sayılı Kanun döneminde bu eksikiğin Kentbank Demirbank gibi bankalar hakkında alınan Kurul kararlarının iptal edilmesi ile sonuçlandığı ifade edilmiştir. Çevik; **2009,** s.391.

[765] Risklerin gerçekleşmesi halinde ise 71. maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Alıcı, **a.g.e.,** s. 1242.

şekilde yoğunlaşması, 30 hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68., 69. ve 70. maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınacaktır."

Doktrinde Kanunun 67.,68. ve 69. maddelerde sayılan önlemler olağan önlemler olarak nitelendirilirken, bir bankanın mali bünyesindeki zaafiyetin 70. maddede öngörülen önlemlerle giderilememesi ya da giderilemeyecek durumda olması halinde bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve Fona devri şeklinde kendini gösteren 71. maddede öngörülen önlemler olağanüstü önlemler olarak değerlendirilmektedir.[766]

2) Alınması öngörülen önlemler:

a- Düzeltici önlemler (md. 68)

Düzeltici önlemler iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlere nazaran daha hafif nitelikte önlemler olup, maddede öngörülen diğer önlemlerden farklı olarak bu önlemler, Kurul değil Kurum tarafından alınması istenen önlemlerden oluşmaktadır. Kanunun 68. maddesinde düzeltici önlemler iki grupta düzenlenmiştir.

Birinci grup düzeltici önlemler 67. maddesinin ilk dört bendine ilişkin tedbirleri içerir. Buna göre *"67. maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hallerden birinin veya birkaçının tespiti halinde Kurum bankaya,*

- *bankanın özkaynağının artırılması,*

- *kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması*

- *ayrılan karşılıkların artırılması,*

- *hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması*

- *aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi*

[766]Tekinalp, **2009,** s. 251; Uluslar arası alanda da düzenleyici ortoritelere, nali durumu bozulan bankaların faaliyet iznini iptal veya bir başka bankaya devri gibi olağanüstü yetkiler verilmiştir. Örneğin ABD'de denetim ororitesi (FDIC) varlıkları sermayesinin %2'sinin altına düşen bankalar hakkında kapatma ya da devir birleşme kararı verebilme yetkisine sahiptir. Battal, **a.g.e.,** s. 312.

- yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması,

- ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması,

- uzun vadeli yatırımların durdurulması,

yönünde talimat verebilecektir.

İkinci grup düzeltici önlemler *Kanunun 67. maddesinin (e), (f) ve (g) bentlerindeki hallerden birinin veya birkaçının varlığı halinde uygulanan tedbirlerdir. Buna göre belirtilen durumların varlığının tespiti halinde Kurum bankaya,*

- aykırılıkların giderilmesi,

- kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması,

- maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

yönünde talimat verebilecektir.

Maddenin son fıkrası uyarınca, *belirtilen tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plan dahilinde alınması ve uygulanması bankanın yönetim kurulundan* istenebilecektir.

Düzeltici önlemlerin talep edilebilmesi için bankanın alınan önlemlerle mali durumunu düzeltme olanağının bulunmasının Kurumca saptanması gerekir. Böyle bir durumun saptanması halinde Kurum bu önlemlerin alınmasını doğrudan yönetim kurulundan ister. Burada Kurum bu olguların saptanması halinde önlemleri talep etmek zorundadır.[767]

b- İyileştirici önlemler (md. 69)

İyileştirici önlemler, banka tarafından 68. maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu

[767] Donay, **2007,** s. 67.

tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının Kurumca belirlenmesi halinde düzeltici tedbirlerden farklı olarak Kurulca alınması istenen tedbirlerdir. Bu tedbirler de Kanunun 69. maddesinde iki grup halinde düzenlenmiştir. Birinci grup iyileştirici önlemler yine Kanunun 67. maddesinin ilk dört bendine ilişkin olarak uygulanacak önlemlerden oluşmaktadır. Buna göre, *67. maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hallerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, Kurul tarafından bankaya*

- *mali bünyenin düzeltilmesi,*

- *sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi,*

- *uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması,*

- *işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması,*

-belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörlere nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması yönünde talimat verilebilecektir.

İkinci grup iyileştirici önlemler ise yine 67. maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak uygulanacak tedbirlerdir. Buna göre belirtilen bentlerde *sayılan durumların gerçekleştiğinin tespiti halinde Kurul bankaya,*

- *aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması halinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması,*

- *(g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plan oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu planın yazılı olarak*

taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi yönünde talimat verebilecektir.

Maddenin son fıkrasına göre iyileştirici önlemler de diğer önlemler gibi sınırlı olmadığından, *Kurul maddede sayılanlar dışında önlemler de öngörebilecek olup, bu önlemler banka yönetim kurullarınca ivedilikle uygulanacaktır.*

3- Kısıtlayıcı önlemler (md. 70)

Kısıtlayıcı önlemler, Banka tarafından 68. ve/veya 69. maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi halinde Kurulca bankadan uygulanması istenebilecek önlemlerdir. Bunlar kural olarak bankanın mali durumundaki bozulmanın gruba ve sisteme sirayet etmesini önlemek amacıyla bankanın yönetim ve teşkilat yapısının değiştirilmesine ilişkindir.[768] Buna göre maddede belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda kısıtlayıcı önlem olarak Kurulca bankadan,

a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması,

b) Kaynakların toplanması ve kullandırılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi,

c) Yönetim Kurulu da dâhil olmak üzere, genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması,[769]

[768] Battal, **2006,** .s. 267.

[769] Mülga 4389 sayılı Kanunun 14/1(a) bendi uyarınca Kurul bankanın yönetim kurulu üyelerinin bir kısmını veya tamamını doğrudan değiştirme imkanına sahipti. Ancak bu durum istenilen sonuçları getirmemiş; Kurul tarafından atanan yöneticilerkarar alma süreçlerinde çok etkin olamadığı gibi, yönetim kurulunun içinde gruplaşmalara sebebiyet vererek yönetim kurulunun gereği gibi çalışmasına engel olmuştur. Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 79.

d) Sigortaya tabi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer mal varlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması,

e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması,

f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi,

g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması,

*h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi, tedbirlerinden bir ya da birkaçının veya uygun göreceği diğer tedbirlerin alınması ve uygulanması*istenebilecektir.[770]

4) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesine göre alınması gereken önlemler

Kanunun 152. maddesinde açıkça mülga 4389 sayılı Kanunun 14. maddesine atıf yapılmış olduğundan bu maddedeki önlemlere aykırılığın da halen yürürlükte olduğunu kabul etmek gerekecektir.[771] Bu noktada belirtmek gerekir ki, 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin tamamı değil, sadece (1) ve (2)numaralı fıkraları suç ile ilgili olup; atıf sadece bu fıkralara ilişkindir.[772]

14. maddeye göre alınabilecek önlemler ve bunların alınmasını gerektiren haller dört başlık altında toplanabilir[773]:

- Gerekli düzeltmelerin yapılması ve önlemlerin alınması konusunda uyarma:

[770] Kanunun 71. maddesinde 70. maddede öngörülen önlemler bakımından en geç oniki ay içinde alınması gerektiğini öngörmüştür.
[771] Bu konudaki eleştiriler için bkz. s.
[772]Diğer fıkralarda ise Fon'a devir ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması ile Fon'a devrin sonuçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Reisoğlu, **a.g.e.,** s. 1133.
[773] Dursun, **a.g.e.,** s. 223.

Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, *" Denetlemeler sonucunda bu Kanuna ve bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı*[774] *ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması halinde Kurum, sorumluları hakkında yapılacak cezai işlem saklı olmak üzere, vereceği süreler içinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır. Banka, verilen süreler içinde Kurumca istenen tedbirleri almak ve aldığı tedbirleri Kuruma bildirmek zorundadır."*

- Bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına ilişkin önlemler:

Yukarıda belirtilen önlemlerin alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekerrürü halinde alınması öngörülen önlemlerdir. Buna göre, *Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre;*

- Yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atamak,

- Bankanın faaliyetlerini, faaliyet türleri itibariyle tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlamak,

- Bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutmak, da dahil olmak üzere, bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir.

- Likiditenin güçlendirilmesine yönelik önlemler:

Maddeye göre, *Kurum, bir bankanın varlıklarının vade itibariyle taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu veya likiditeye ilişkin düzenlemelere uymadığını tespit ettiği takdirde; bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi uygun bir süre vererek;*

[774] Bankacılık ilke ve teamülleri kavramının içeriği konusunda bkz. Tekinalp, **2003,** s. 9,10.

- *Uzun vadeli veya duran değerlere yatırım yapılmaması,*
- *İştirakler ve gayrimenkuller gibi duran değerlerin elden çıkarılması, da dahil olmak üzere, likiditenin güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını* isteyebilecektir.

- **Özkaynaklarının güçlendirilmesine yönelik önlemler:**

Maddeye göre, *Kurum, bir bankanın özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını ya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu tespit ettiği takdirde;*

- bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde, sermaye artırımı veya sermaye benzeri kaynak temin edilmesi suretiyle bu durumun düzeltilmesi,

- Kar dağıtılmaması, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcılarına huzur hakkı, ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardım ya da her ne ad altında olursa olsun verilen ek ödemelerin durdurulması,

- Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması,

- Verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması, da dahil olmak üzere, banka özkaynakların güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilecektir.

b. Genel olarak

Suç ile maddede öngörülen önlemlerin alınmaması cezai yaptırıma bağlanmışve bu yolla bankaların sağlıklı çalışabilmesi amaçlanmıştır.Maddede atıf yapılan 68., 69. ve 70. maddeler, 67. madde esas alınarak yazıldığından, alınacak önlemler bu madde dikkate alınarak yorumlanacaktır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 68. maddesinde öngörülen durumlarda Kurum; 69. maddedeki önlemlerde ise Kurul, bankanın doğrudan doğruya "yönetim

kurulundan"öngörülen önlemlerin alınmasını isteyecektir. Kanunun 70. maddesinde ise, Kurul'un "bankadan" önlem almasını isteyeceği öngörülmüştür. Aslında bir önlemin alınmasını bankadan istemekle banka yönetim kurulundan istemek arasında bir fark olmamalıdır. Zira bankanın en üst yönetim organı yönetim kurulu olduğuna göre bu istemlerin doğrudan doğruya yönetim kuruluna yapılmış olması gerekir.[775] Ancak 70. maddede öngörülen tedbirlerin bazıları banka genel kurulu kararına ihtiyaç gösterdiğinden, bu madde açısından önlemin bankadan istenmesi yerinde olmuştur.

Önlem alınmasına dair talimat amaca uygun olmasa ya da hukuka aykırı bulunsa dahi suç teşkil etmediği sürece geçerli olup, bu talimat çerçevesinde gerekli tedbiri almakla yükümlü banka mensuplarının tedbirlerin isabetli olup olmadığını tartışma ya da uygulamama insiyatifi bulunmamaktadır.[776] Aksine, talimata uyulmaması suç teşkil edecektir. Dolayısıyla örneğin bankanın mali durumunun 67. maddede öngörülen şekilde bozulmamış olduğunun düşünülmesine rağmen Kurul'un banka yönetim kurulundan önlem alınmasını istemesi halinde, bankanın bu önlemlere uyması gerekmektedir. Her ne kadar doktrinde, yönetim kurulunun her talimata körü körüne uymak zorunda olmadığı, emrin kanuna aykırı olduğu durumlarda kanuna aykırı bu emri yerine getirmekten kaçınabileceği ileri sürülmüşse de,[777] tedbiri almakla yükümlü olan yöneticilerin bu tedbirin isabetli olup olmadığını tartışma imkanı olmadığını, aksi takdirde zaten bankanın içinde bulunduğu durumun sorumlusu olan bu kişilere ilave takdir yetkisi verilmiş olacağını kabul etmek gerekir.[778] Kaldı ki bu, bankaların Kurul ya da Kurumun aldığı kararın yerindeliğini değerlendirebilme yetkisine sahip olmaları anlamına gelecektir ki, böyle bir durumu kabul etmek mümkün değildir. Bu noktada, tedbir alınmasının şartlarının gerçekleşmediği veya alınan tedbirlerin uygun olmadığını düşünen banka yönetim kurulu açısından en uygun çözüm bir idari işlem niteliği taşıyan Kurul kararına karşı 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 105/3. maddesi uyarınca idari dava açmak ve

---

[775] Donay**, 2007,** s. 73.
[776] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 211.
[777] *" ... alınması istenen tedbirlerin de bankanın mali yapısını güçlendirmek şöyle dursun, aksine zayıflatmak sonucunu doğuracak nitelikte bulunduğunu görecek olursa,... bankanın talimata uymaması hukuka uygun olacağından fiil suç teşkil etmez."* Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 227Dursun, **a.g.e,** s. 229, 230.
[778] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 211;Dursun,**a.g.e.,**s.230;Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 83.

yürütmenin durdurulmasını talep etmek olacaktır.[779] Ancak Kurul kararlarının yürütmesinin durdurulmasını düzenleyen bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğundan bugün için bu yönteme başvurulması da mümkün görünmemektedir.[780]

Maddede denetim sonucunda önlem alınacağından bahsedilmiş olmakla birlikte denetimin ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde, ağırlıklı görüş önlem alınması yönünde karar alınmasının mutlaka özel bir denetime bağlı olmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu anlamda özel amaçlı bir ekip görevlendirilmiş olsun olmasın Kurumun rutin görevi çerçevesinde edindiği bilgilerle de mali bünyesinde bozukluk tespit ettiği bankalar hakkında tedbir uygulayabileceği söylenebilir.[781] Ancak Kanunun önlem alınmasını gerektiren halleri düzenleyen 67. maddesinde önlem alınmasını gerektiren durumun konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda tespit edilmiş olması gerektiği ifade edilmiş olduğuna göre yapılacak denetimin mutlaka özel ekiplerce hazırlanan raporlara bağlanmış bir denetim olmasının usuli açıdan daha doğru olacağı açıktır.

Maddede, önlem alınması yönündeki kararın ilgililere ne surette bildirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte; bu yönde bir karar alındıktan sonra bu kararın bankaya veya banka yönetim kurulu üyelerinin her birine ayrı ayrı tebliği uygun olacaktır.[782] Bu, özellikle suçun failinin tespiti açısından önemli bir ayrıntıdır.[783] Her ne kadar sözlü bildirim konusundan yasal bir engel bulunmasa da bildirimin yazılı olması usuli açıdan daha doğrudur. Zira sözlü bildirimin sorumlu yönetim kurulu üyelerine ulaşmamış olması ihtimali daha yüksektir.[784]

---

[779] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 211.
[780] AYM, Kt. 22.2.2006, E.2006/20, K.2006/6,karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[781] Reisoğlu, **2002,** ,s. 936; **2007,** s. 1682, Tekinalp, **2009,** s. 250.
[782] Dursun, **a.g.e.,** s. 221; Donay, **2007,** s. 73; Akın, **a.g.e,** s. 158.
[783]Eğer Kurumun yazısı yönetim kurulu başkanına ve genel müdüre ulaşmış ancak onlar diğer yönetim kurulu üyelerini yazıdan haberdar etmemişse, artık yazıdan haberdar olmayan yönetim kurulu üyelerinin kastından bahsedilemeyeceğinden, bunların sorumlu tutulmaları mümkün olamayacaktır. Taşdelen, **2002,** .s 636; Donay, **2007,** s. 73.
[784] Donay, **2007,** s. 73.

c. Suçun önşartı

Suçun önşartı, yapılan denetimler sonucunda Kanunun 67. maddesinde sayılan durumlardan birinin tespit edilmiş olması ve bu tespitin yapılmasından sonra Kurum veya Kurulca alınan bir kararla, bankadan, Kanunun 68., 69., 70. maddeleri veya 4389 sayılı Kanunun 14. maddesi gereğince önlem alınmasının istenmiş olmasıdır.[785] Ayrıca tedbir alınmasına ilişkin kararın usulüne uygun olarak alınmış olması ve ilgili bankaya yine usulüne uygun olarak iletilmesi de suçun oluşması açısından birer önkoşul olarak değerlendirilebilecektir.[786]

d. Suçun faili

Suçun faili önlemleri almakla yükümlü olan[787] banka ve finansal holding şirketi mensuplarıdır.[788] Bu anlamda suç, bir özgü suç niteliği taşır.[789] Kanunun 67., 68. ve 69. maddelerde düzenlenen önlemler bakımından önlem almakla yükümlü olanların maddenin açık lafzında banka yönetim kurulu olarak gösterilmiş olması karşısında[790] burada, doktrinde ileri sürülen mensup kavramının yönetim kurulu üyelerini kapsamadığı yönündeki görüşe[791] itibar edilmeyeceği tartışmasızdır.[792] Ancak belirtilen önlemlerin alınmamasından tüm yönetim kurulu üyelerini sorumlu

[785]Bu noktada, maddede geçen *"yapılan denetimler sonucu"* ibaresinin geniş anlaşılması ve Kurumun rutin görevi çerçevesinde edindiği bilgilerle de mali bünyesinde bozukluk tespit ettiği bankalar hakkında önlem uygulanmasını isteyebileceğini kabul etmek gerekir.

[786]Aynı yöndeDursun, **a.g.e.,** s. 220.

[787] 4389 sayılı Kanunda suçun faili bankaların işlerini yöneten mensupları olarak ifade edilmişken; yeni kanun failin netleştirilmesi amacıyla "bu önlemleri almakla yükümlü mensupları" ifadesini tercih etmiştir.

[788] 5411 sayılı Bank. K.'nun 78/2. maddesi uyarınca, Finansal holding şirketleri hakkında, Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde bu Kanunun, 14, 15, 16, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 78, 93, 95 ve 96 ncı madde hükümleri ve bu maddelere ilişkin ceza hükümleri uygulanacaktır.

[789] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 193; Dursun, **a.g.e.,** s.219; Yigit, **a.g.e.,** s.266; Sözüer, **a.g.m.,** Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar, s.170.

[790] Bu noktada, 69. maddesinin maddenin 1(b) bendinde belirtilen *"yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması"* önlemine ilişkin görev genel kurula ait olduğundan işin doğası gereği yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.

[791] *"Mensup kavramına ise banka ortakları ve yönetim kurulu üyeleri girmemektedir."* bkz.Battal, **2006,** s. 416; Taşdelen, **2002,** s. 635.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 197, dn. 644.

[792]Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 112; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 279.

tutmak adil olmaz.[793] Yönetim kurulunun önlemlerle ilgili olarak oy çokluğuyla karar alması durumunda suçun faili sadece önlemler aleyhine oy kullananlar olarak kabul edilmelidir.[794] Ayrıca yönetim kurulu önlem alınması yönünde karar almışsa ancak bu karar uygulanmamışsa sorumluluk önlem alma kararına aykırı davranan banka mensuplarına ait olacaktır.[795]

Kanunun 70. maddesinde öngörülen önlemler bakımından bu önlemleri almakla görevli banka mensuplarının kimler olduğu belirtilmemiştir. Bunun nedeninin maddede öngörülen önlemlerin bir kısmının genel kurulun bir kısmının da yönetim kurulunun sorumluluğunda olmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür.[796] Yönetim kurulunun görev alanına giren önlemler bakımından sorumluluk yönetim kuruluna ait olacaktır. Eğer banka tarafından alınması gereken önlemler genel kurulun sorumluluğunda ise yönetim kurulun görevi önlem alınabilmesi için hazırlıkları yaparak[797] genel kurulu toplantıya çağırmaktan ibaret olup; eğer genel kurul istenilen önlemleri almazsa yönetim kurulunun sorumluluğu olmayacaktır.

Ancak banka genel kurulunun kararına bağlanmış olan önlemler bakımından kimin sorumlu olması gerektiği tartışmalıdır. Tartışmaların nedeni banka genel kurulu üyelerinin yani banka ortaklarının, banka mensupları kavramı kapsamına dahil olup olmadığının net olmamasıdır. Eğer banka genel kurulu üyelerinin banka mensupları kavramı kapsamına girmediği kabul edilirse, -ki kanun koyucunun iradesinden bu sonuç çıkmaktadır-[798] banka genel kurulunun kararını gerektiren durumlarda genel kurul üyeleri söz konusu önlemlere uyulmaması yönünde oy

[793]Suçun icrai bir hareketle işlenmesi halinde sorumlular sadece o icrai hareketleri gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri olmalıdır. Ancak ihmali hareketle işlenen suçlar açısından tüm yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaktır. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 193.

[794]Bu noktada, sadece yönetim kurulu üyeliği sıfatının ya da kanunla öngörülen diğer sıfatların suç faili olmak için yeterli olmadığını, her ne kadar bankayı yönetenlerin yönetme yetkisi dışında suç işlenmesini engelleme görevlerinin de olduğu bir gerçese de bu görevin yerine getirilmemesinin cezai sorumluluğa yol açabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin suça engel olma iktidarının bulunması yani suç işlendiğini bilmeleri gerektiğinin altını çizmek gerekir. Ayrıntılı bilgi içinbkz. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 123-126.

[795] Akın**, a.g.e.,** s. 158.

[796] Battal, **2006,** s. 267.

[797] Yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ihmali nedeniyle genel kurulun toplanamadığı durumlarda bunların sorumluluğuna gidilebilecektir.

[798] Zira kanun koyucu mensup kavramına banka ortaklarını da dahil etmiş olsaydı zimmet suçu açısından ortakların zimmetini ayrıca düzenlemek gereği duymazdı. Bkz. md. 160/3)

kullandıkları takdirde bile suçun faili olmayacaktır.[799] Bu durumda sorumluluk yine bankayı temsil eden yönetim kurulu üyelerine ait kabul edilmelidir.

Öte yandan, 4389 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca Kurul ve Kurumca alınması istenen önlemlerin alınmaması da bu madde kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin yerine getirilmesi Fon tarafından atanmış olan yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğundan, yönetim kurulu üyeleri Kurum veya Kurul tarafından öngörülen tedbirleri almamaları halinde bu madde kapsamında cezalandırılacaklardır.[800]

Banka yöneticilerinin sorumlulukları görevde oldukları dönemle sınırlıdır. Eğer bir banka yöneticisi görevli olduğu süre içerisinde kendisinden istenen bir önlemi almış ve sonradan bankadan ayrılmışsa, görev yaptığı süre dışındaki talebin yerine getirilmemesinden sorumlu tutulamaz. Zira burada artık davranış ile sonuç arasında bir illiyet bağı kalmamıştır.[801]

İstenilen önlemlerin alınmadığı hallerde, bankanın mali durumu düzelse de, önlemleri almayan faillerin yine de cezalandırılacak olmasısuçla mücadele anlayışına uygun bulunmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilere konu olmuştur.[802] Ancak ülkemizde yaşanan bankacılık krizlerinin ülke ekonomisi açısından oluşturduğu ağır yük dikkate alındığında, denetimin etkinliliğinin ve bu düzene aykırı davranışlarının caydırıcılığının sağlanmasının mutlak bir zorunluluk arz ettiği ve bu zorunluluğun düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlere uymama eylemlerinin müeyyidelendirilmesi suretiyle daha kolay sağlanabileceği dikkate alındığında bu eleştirinin haklı olmadığı görülecektir. Nitekim kanun koyucu tam da bu gerekçeyle söz konusu düzene aykırılığı bir tehlike suçu olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla burada önemli olan önlem alınmasını gerektiren durumların tespitine rağmen verilen talimatlara uyulamaması olup; korkulan olumsuz sonucun gerçekleşmemiş olması

[799] Taşdelen, **2002,** s. 635, 2007, s. 1271; Reisoğlu, **2007**, s. 1682; Battal, **2006,** s. 416; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 197, dn. 644.
[800]İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 198.
[801] Donay, **2007,** s. 74.
[802] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 414.

davranışın kendisindeki hukuka aykırılığı ve failin kötü niyetini ortadan kaldırmamaktadır.

e. Suçun mağduru

Suçun mağduru bozulan bankacılık düzeninin muhatabı olan kamudur.[803] Zira yapılan denetimler sonucunda mali durumunun bozuk olduğu anlaşılan bir bankanın, mali durumunu düzeltici, iyileştirici ya da kısıtlayıcı önlemleri almaması halinde, mali durumunun daha da bozulma riskinin ortaya çıkacağı ve bunun da her şeyden önce tüm bankacılık sistemi açısından bir tehlike doğuracağı açıktır. Hele de böyle bir bankanın borçlarını ödeyemez hale gelmesi sonucunda ortaya çıkacak olumsuz tablo, kamunun bankalara ve bankacılık sistemine olan güveninin sarsılmasına yol açacak ve bundan da ekonomik istikrar zarar görecektir. Her ne kadar, önlemlerin alınmaması sonucunda, bankanın mali durumunun bozulması neticesinde, yatırımlarını söz konusu bankada değerlendiren kişilerin de zarara uğramaları olası olduğundan, banka müşterilerinin de doğrudan mağdur olabileceği ileri sürülmüşse de[804], yatırımlar devlet güvencesi altında olduğundan doğrudan zarar görenin her zaman kamu olduğu açıktır. Zaten Kanunda da müşterilere bu suçla ilgili dava hakkı tanınmamış olması suçun mağdurunun kamu olarak kabul edildiğini açıkça ortaya koymaktadır. (md. 162/2)[805]

f. Korunan hukuki yarar

Suçla korunan hukuki yarar genel bankacılık düzenidir. Burada bankacılık düzeninin en önemli güvencelerinden olan denetim ve gözetim düzeninin korunması ve bu yolla bankanın mali bünyesindeki bozulmanın erken teşhis edilerek sorunun kontrol altına alınması amaçlanmaktadır.[806]

---

[803] Dursun, **a.g.e.,** s. 65-66.
[804] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 209.
[805] Maddede düzenlenen suç Kanunun 162. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve ilgililere de dava hakkının tanındığı suçlardan değildir.
[806] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e,** s. 155; Dursun, **a.g.e,** s. 86. Bu husus, banka ve banka ile ilişki içinde olan mevduat sahipleri kadar artan maliyeti karşılamak zorunda olan kamunun da menfaatinedir.

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, belirlenen sürede ya da bir süre belirlenmediği durumlarda önlemlerin niteliğine göre uygun bir süre içinde Kanunun 68., 69., 70. ve 4389 sayılı Kanunun 14. maddesine göre Kurul ve Kurumca alınması istenen önlemlerin alınmamasıdır.

Maddede denetim sonucunda önlem alınacağından bahsedilmiş olmakla birlikte denetimin ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde, ağırlıklı görüş önlem alınması yönünde karar alınmasının mutlaka özel bir denetime bağlı olmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu anlamda bünyesinde özel amaçlı bir ekip görevlendirilmiş olsun olmasın Kurumun rutin görevi çerçevesinde edindiği bilgilerle de mali bünyesinde bozukluk tespit ettiği bankalar hakkında tedbir uygulayabileceği söylenebilir.[807] Ancak Kanunun önlem alınmasını gerektiren halleri düzenleyen 67. maddesinde önlem alınmasını gerektiren durumun konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda tespit edilmiş olması gerektiği ifade edilmiş olduğuna göre yapılacak denetimin mutlaka özel ekiplerce hazırlanan raporlara bağlanmış bir denetim olmasının usuli açıdan daha doğru olacağı açıktır. Madde lafzında sadece önlem alınmamasından bahsedilmişse de, burada sadece önlem alınmaması değil, önlemlerin uygulanmamasının da kapsamdahilinde olduğunu kabul etmek gerekir.[808]

Maddede alınması istenen önlemlerin alınmaması suç olarak düzenlendiğinden, zararın doğmasına gerek olmayıp, önlem alınmasına ilişkin talimata uyulmaması ile suç tamamlanır.[809] Bu bağlamda, öngörülen önlemlerin alınmasına rağmen amaçlanan olumlu sonucun gerçekleşmemesi halinde söz konusu suçtan bahsedilemeyecektir.[810] Ayrıca, yine bu nedenle önlem alınmamasına rağmen bankanın mali durumunun düzelmesi suçu ortadan kaldırmayacaktır. Bu noktada

[807] Reisoğlu, **2002,** s. 936; Reisoğlu,**2007,** s. 1682; Tekinalp, **2009,** s. 250.
[808] Yani önlem almama kavramı, önlemin uygulanmaması kavramını kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Dursun, **a.g.e.,** s. 226.
[809] Dursun, **a.g.e,** s. 226; Unutulmamalıdır ki, bankacılık düzenin ve ekonomik hayatın istikrarı zararın doğmasını beklemeyi mazur göstermeyecek kadar önemlidir.
[810] Donay, **2007,** s. 73.

belirtmek gerekir ki, birden fazla önlem alınması istenmişse alınması istenen tüm önlemlerin alınması zorunlu olup; bir önlemin alınıp diğerlerinin alınmamış olması banka yönetimini sorumluluktan kurtaramaz.[811]

Maddede sayılan önlemleri almama yönündeki eylemin bankanın nitelikli pay sahiplerine veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlanmak amacıyla yapılması halinde ceza ağırlaştırılacaktır.[812] Fıkrada sadece nitelikli pay sahiplerinden söz edildiğine göre hakim ortakların ve diğer yöneticilerin bu ağırlaştırıcı nedenden etkilenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu kişiler şartları varsa zimmet kapsamında cezalandırılabilirler.[813]

Maddede mülga 4389 sayılı Kanunun 14. maddesine yollama yapılmak suretiyle, yürürlükten kaldırılmış bir kanunun hükümlerinin yeni kanuna atıf yapılmak suretiyle aktarılması son derece eleştirilen bir konudur. Esasen yürürlükten kalkmış ve yürürlükten kalktığı da 5411 sayılı Kanunun 168/A maddesi ile ilan edilmiş bir maddenin sanki yürürlükteymiş gibi atfa konu edilmesi kanun yapma tekniğine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, kanun koyucu eski kanundaki diğer pek çok hüküm gibi 4389 un 14. maddesini de muhafaza imkanına sahipken bunu yapmamış olduğuna göre yürürlükten kalkmış bir kanun hükmüne aykırılığın cezai müeyyideye bağlanması son derece anlamsız olmuştur.[814] Kaldı ki, 5411 sayılı Kanunun aynı maddede atıf yapılan 67., 68., 69. ve 70. maddelerinde 14. maddedeki hususları içermenin ötesinde, 68., 69. ve 70. maddelerde "Kurumca öngörülen diğer önlemler"[815] denilerek çok daha geniş bir düzenleme getirilmiş olması karşısında mer'i Kanunda 14. maddeden bahsedilmiş olması son derece de gereksiz olmuştur.[816]

---

[811] Donay, **2007,** s. 73; Dursun, **a.g.e.,** s. 226.

[812] Donay, **2007,** s. 75; Dursun, **a.g.e,** s. 229; Dolaysıyla suçun nitelikli hali açısından özel kast gerekmektedir.

[813] Battal, **2006,** s. 416; Uygulamada daha çok bankaların muhasebe sistemlerini tekdüzen muhasebe sistemine uygun yapılandırılmadığı ya da banka bilgi işlem sisteminde eksiklikler olduğu gerekçesiyle 67. madde çerçevesinde önlem alınması konusunda süre verilmekte ve verilen süreler sonunda sistemin hala düzeltilmediği görüldüğünde, banka yöneticileri hakkında 152. maddeye aykırılıktan suç duyurusunda bulunulmaktadır. Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 84-88.

[814] bkz. Donay, **2007,** s. 64-66.

[815]Ancak bu noktada, alınması istenen tedbirlerin kanunda sayılanlarla sınırlı olmamasının da kanunilik ilkesi açısından sakıncalı olduğu unutulmamalıdır.

[816]Bununla birlikte; burada kanun koyucunun amacının 5411 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce hukuka aykırı davranışta bulunduğu ileri sürülen bankalar hakkında aynı önlemlerin uygulamada kalmasını sağlamak olduğu düşünülmektedir. Donay, **2007,** s. 71.

Kanunda, 68., 69. ve 70. maddelerde öngörülen önlemlerin sırayla takip edilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Kurum yaptığı denetimler sonucunda önlem alınmasını gerektiren bir durum tespit ederse, durumun ağırlığına göre 68. veya 69. madde uygulayabileceği gibi doğrudan 70. maddeyi de devreye sokabilecektir. Buna göre Kurul mevcut koşullar itibariyle düzeltici ve iyileştirici tedbirlerin alınmasıyla sorunun giderilmesi olasılığı bulunmadığına kanaat getirirse bankaya 70. maddeye göre müdahalede bulunabilecektir. Bu husus Danıştayın Fona devredilen bankalar ile ilgili birçok kararında da teyid edilmiştir.[817]Bu anlamda uluslararası uygulamalar ve uluslararası kuruluşların belirlediği standartlar da kamu otoritelerinin uygun gördükleri tedbirleri herhangi bir sıra gözetmeden alabilmeleri yönündedir. Örneğin Financial Stability Board tarafından yayımlanan Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions adlı dokümanda da "Entry into Resolution" bölümünde 3.1 nolu ilke olarak faaliyetlerini idame ettiremeyecek noktaya ulaşan bankaların çözümlemeye tabi tutulması gerektiği, "Exercise of Resolution Powers" başlıklı bölümde ise 3.8. nolu ilke olarak çözümleme otoritelerinin uygun görecekleri tedbirleri tek tek ya da bir arada uygulayabilme yetkilerinin olması gerektiği ifade edilmiştir.[818] Şüphesiz

---

[817] 4389sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinde yer verilen önlemlerin belirli bir sıra izlenerek uygulanmasının zorunlu olmadığı, İdarenin bankanın mali durumuna uygun düşen önlemi almakla yükümlü olduğu hususu Danıştay 10. Dairesinin 27.02.2002 tarih ve E:2000/279 K:2002/501 sayılı kararında,

"14. maddenin 1, 2 ve 3. fıkrası hükümleri bankaların mali bünye sorunlarının ağırlık ve önemine göre uygun tedbirin uygulanması yönünde idareye takdir yetkisi verdiği görülmektedir. Yapılan düzenlemede 14. maddenin 1, 2, 3. üncü fıkraları arasında bir ilgi bulunmakla beraber bunun 1. fıkrasından başlayarak belli bir sıra içerisinde uygulanmasını gerektirmediğinde, bankalara hizmetin gerekleri ve kamu yararı gözetilerek Kanunda öngörülen tedbirlerden herhangi birisinin uygulanabileceğinde bu uygulamada idarece kullanılan takdir yetkisinin yargı denetimine tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu bağlamda Yaşarbank, Özkaynaklarının ve Sermaye Yeterliliği standart rasyosunun negatif olması ve diğer olumsuzluklar dolayısıyla mali bünyesinde görülen ciddi bozulma nedeniyle 7.2.1995 tarihinde mülga 3182 sayılı Bankalar kanununun 64. maddesi kapsamında yakın izlemeye alınmış olup, yapılan denetimler sonucu düzenlenen raporlara istinaden verilen talimatlara rağmen bu talimatların gereği yerine getirilmemesi nedeniyle zararının katlanarak büyümesi sonucunda 4389 sayılı Yasanın 14/3. maddesi uyarınca fona devredildiğinden, davacıların; 4389 sayılı Yasanın 14. maddesinin 1, 2 ve 3. üncü fıkralarının sırasıyla uygulanması gerektiği ve yine aynı maddede öngörülen sürelerin verilmediği yolundaki iddialarında hukuki isabet görülmemiştir."

şeklinde ifadesini bulmuştur. Dolayısıyla başvuranın 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesindeki tedbirlerin bir sıra içerisinde uygulanması gerektiği yönündeki iddiası hukuken kabul edilebilir değildir.

[818]Financial Stability Board, The *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions,* http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf

69. veya 70. maddede öngörülen önlemler bakımından ilave saptamaların yapılması şarttır.[819]

Ancak doktrinde alınacak önlemin seçilmesi, bir hastanın durumuna göre, doktorun uygun tedavi yöntemini seçmesine benzetilmiş; düzeltici önlemler ile koruyucu hekimlik tedbirleri, iyileştirici önlemler ile hastanın yataklı tedavisi ve ameliyata alınması durumu, kısıtlayıcı önlemler ile hastanın karantinaya alınması arasında benzerlik kurularak; böylece bunların kendi içinde zamansal bir sıralamasının olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği iddia edilmiştir. [820]

Bu anlamda olması gerekenin önlemleri esas itibariyle bankanın mali durumuna göre ve onunla orantılı olarak uygulamak olmalıdır. Mali durumunun düzeltilmesi olasılığı varsa önce düzeltici önlemlere başvurulacak; böyle bir imkan yoksa mali durum giderek daha ağır bir şekilde bozuluyorsa da diğer iki önleme başvurulacaktır.[821] Kurulun doğrudan doğruya kısıtlayıcı önlemlere başvurma imkanı da vardır. Ancak bunun için düzeltici ve iyileştirici önlemlerin bir sonuç vermeyeceği kanısına daha başlangıçta sağlam kanıtlarla varması gerekir.[822]

Maddede *"Kurul veya Kurumca uygun görülecek diğer tedbirler"* ifadesine yer verilmiş olması karşısında düzenlenen suçun idarenin işlemiyle suç ihdası sayılıp sayılmayacağı önemli tartışmalara konu olmuştur. Doktrinde yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdasına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, Anayasanın ilgili hükümleri çerçevesinde suçların tüm unsurlarıyla kanunda düzenlenmesi gerektiğini bunun kişi hak ve özgürlüklerinin bir güvencesi olduğunu ileri sürerken;[823] diğer bir görüş, kanunun verdiği yetkiye dayanarak yürütmenin suçları düzenlemesinin kamusal yaşamın bir zorunluluğu olduğunu, eğer anayasa koyucunun aksine bir görüşü benimsemiş olsa idi, bunu açıkça anayasa metni içine

---

[819] Dursun, **a.g.e.,** s. 220.
[820] bkz. Battal, **2006,** s. 264-267; Dursun, **a.g.e.,** s. 220.
[821] İnceoğlu, bu nedenle belirtilen önlemlerin kademeli olarak belirlendiğinden, kademenin uygulanmayacağı tek ihtimal, bir önceki kademedeki tedbirlerin alınmamış olması, alınan tedbirlere rağmen sorunun giderilmemiş olması veya bir önceki kademedeki tedbirlerin alınamayacağının anlaşılmış olmasıdır. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 199.
[822] Donay, **2007,** s. 70; "*Bankanın ümitsizliğinin derecesi yüksekse bankanın faaliyet izni kaldırılır; bankanın özel iflas tasfiyesi dışında başka bir banka ile birleştirme, varlıklarının parça parça satma veya para koyarak tedavi etme imkanı varsa Fona devir kararı verilir."* Tekinalp, **2009**, s. 255.
[823] İçel-Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** İstanbul, 1999, s. 110,111.

alacağını bu anlamda yürütme organının düzenlenmiş bir suça ilişkin bir kısım unsurların içini doldurabileceğini ileri sürmektedir.[824] Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu ve 1982 Anayasası döneminde de uzun süre geçerliliğini korumuş olan kararlarında,[825] yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında, kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra, alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konulmasında yürütme organına yetki vermek suretiyle de yasama yetkisini kullanabileceğini ve bu durumun yasama yetkisinin devri anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Ancak mahkeme son dönemde verdiği kararlarda[826] bu içtihadını değiştirmiş ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yaşama geçirilmesi bağlamında, suçların tüm unsurlarıyla kanunda düzenlenmesinin Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu bağlamda, AYM'nin konuya ilişkin tavrının açık olmadığını belirtmek gerekir. Ancak madde atıf yapılan tüm maddelerle birlikte okunduğunda, 152. maddede yer alan suçun tüm unsurlarının ve bu arada idarenin vereceği talimatın niteliğinin dahi açıkça kanunla düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu nedenle maddenin kanunilik ilkesi açısından bir sakınca taşımadığının kabulü gerekir. Nitekim doktrinde de Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinden hareketle[827] bu ilkenin kanun koyucu tarafından katı bir şekilde kabul edilmediği ifade edilmektedir.[828]

g.b. Suçun manevi unsuru

Suçun basit halinde manevi unsur genel kasttır. Maddede aksi öngörülmediği için, suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Failin suçun maddi unsurunda

---

[824] Soyaslan, **a.g.e.,** s. 88-89

[825] AYM Kt. 28/03/1963, E. 1963/4 K. 1963/71 sayılı karar. bkz. **anayasa.gov.tr.**

[826]AYM Kt. 15/02/2006, E. 2002/40 K. 2006/20 sayılı karar; bkz. **anayasa.gov.tr.;** AYM'nin bu kararında, tüzük, yönetmelik ve idari tasarruflarda yasaklanan eylemlerin kanunda suç olarak kabul edilmesinin kanun ile düzenleme anlamına gelmeyeceği ve yürütme organına düzenleyici tasarruflarla suç yaratma yetkisinin tanınmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçelerini benimsediği görülmektedir.

[827] *"Bu hüküm kanun koyucunun "açık suç hükmü" koymasına; yani "fiilî" bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir."*
bkz. **https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf.**

[828] Dursun**, a.g.e.,** s. 54-55.

esaslı bir hataya düşmesi halinde ceza sorumluluğu kalkacaktır.[829] Öte yandan, istenen önlemleri almakla yükümlü olanların bu önlemleri yerine getirmek için gerekli işlemleri gerçekleştirmelerine rağmen, istenen sonuç gerçekleşmemişse kast oluşmaz.[830]

Maddede suçun nitelikli hali açısından, failin bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına ya da bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi şeklinde ifade edilen özel kast aranmıştır.[831]

h. Hukuka uygunluk nedenleri

Kanunda bu suça ilişkin özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir.[832]

ı.Suç için öngörülen yaptırım

Maddenin birinci fıkrasında suç için iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar para cezası öngörülmüştür. Öte yandan, 14. madde unsurlar bakımından 152. maddeye dahil edildiğinden, ceza hükmü yine bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.[833]

i. Suça etki eden nedenler

Maddenin ikinci fıkrasına göre, birinci fıkrada alınması istenen önlemleri almama fiilinin bankanın nitelikli paya sahip ortakları veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla işlenmesi bu suçun nitelikli hali sayılarak bu durumda faile suçun basit haline göre daha ağır ceza verilir. Suç için cezayı hafifletici neden öngörülmemiştir.

---

[829] Bu anlamda banka mensubunun, alınması gereken önlemden habersiz olduğu için, örneğin kar dağıtımının durdurulduğundan haberi olmadığındanistenen önlemi almaması halinde ceza sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.Yiğit, **a.g.e.,** s. 288; Dursun, **a.g.e.,** s. 231.

[830] Taşdelen**, 2006,** s. 1271; Donay, **2007,** s. 83.

[831] Yiğit, **a.g.e.,** s. 288; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 212

[832] Örneğin ücret sınırlandırılması yönündeki önlemin daha önceden toplu sözleşme imzalanmış ve belirli oranda artırım öngören durumlarda uygulanmasının hukuka uygunluk nedeni olabileceği belirtilmelidir. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 286.

[833] Aynı yönde bkz. Donay, **2007,** s. 72.

j. Suçun özel görünüş şekilleri

j.a. Teşebbüs

Suç, istenen önlemleri almamak noktasında ihmali bir suç niteliğinde olduğundan, yapısı gereği bu suça teşebbüs mümkün değildir. Ancak alınacak tedbirin niteliğine göre suç bazen icrai hareketle de işlenebilmektedir. Örneğin, bankadan düzeltici önlemler kapsamında hissedarlara veya iyileştirici önlemler kapsamında belirli risk gruplarına kredi verilmesinin durdurulmasının veya yasaklanmasının istenmesi halinde, kredi komitesinin veya genel müdürlüğün bu kişilere kredi verilmesi yönünde karar alması ancak irade dışı bir nedenle ödemenin yapılamaması halinde bu suça teşebbüs edilmiş olacaktır.[834]

j.b. İştirak

Suç iştirake elverişli olup, alınması istenen bir önlemin birden fazla banka mensubunun yükümlülüğünde olması halinde genel iştirak hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca suç özgü suç niteliği taşıdığından, banka mensupları dışındakilerin sorumluluğu özgü suça iştirake ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

j.c. İçtima

Suç içtima konusunda da TCK'da düzenlenen genel hükümlere tabidir. Buna göre, bir suç işleme kararı kapsamında alınması istenen önlemlere birden fazla aykırılık zincirleme suçu oluşturur. Örneğin iyileştirici önlem olarak düzenli ödemeler dışındaki ödemelerin durdurulması yönündeki talimata rağmen mensuplara birden fazla ödeme yapılması halinde zincirleme suç oluşur.[835] Bu suç ile izinsiz bankacılık faaliyeti suçu ya da zimmet suçu[836] arasında fikri içtima durumu sözkonusu olabileceği gibi, denetlemeler sonusunda kısıtlayıcı bir önlem olarak bankacılık faaliyetlerinden bazılarının yapılmasının kısıtlanması yolunda talimat

[834] Dursun, **a.g.e.,** s. 232.

[835] Dursun, **a.g.e.,** s. 234.

[836] Beli risk gruplarına kredi kullandırılmaması yönünde talimata rağmen talimata aykırı olarak kullandırılan krediler nedeniyle zimmet suçu da oluşabilir.

verilmişse banka görevlilerinin bu faaliyetlerine devam etmesi durumunda hem denetim sonucu alınması istenen tedbirleri almama hem de isinsiz bankacılık faaliyeti suçu oluşur.[837] Bu durumda eylemin cezası TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima hükümleri çerçevesinde daha ağır cezayı öngören TCK hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Öte yandan, suçun TCK'da düzenlenen bir suç ile içtima etmesi halinde ise 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi hükmü uygulanır.

5. Bilgi ve Belge Vermeme Suçu (md. 153/1)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 153. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin, bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin; bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen Kanunun 38. maddesi kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adli para cezasıile cezalandırılır."*

b. Genel olarak

Madde ile Kanun kapsamındaki kuruluşlara bilgi ve belge verilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, bu Kanun kapsamında olan merciler ile denetim görevlilerinin kimler olduğu konusunda yaşanacak sorunların önüne geçmek adına, 4389 sayılı Bankalar Kanununda yer alan *"Bu Kanunda gösterilen"* ifadesi yerine *"bu Kanunla yetkilendirilen"* ifadesinin tercih edildiği belirtilmiştir.[838] Bu iki ifade arasında içerik açısından bir fark bulunmadığı ileri sürülmüştür.[839] Ancak lafzi açıdan bakıldığında 4389 sayılı Kanundaki ifade oldukça geniş olup, 5411 dayılı Bankacılık Kanununda yapılan bu yeni düzenleme ile farklı kanunlarda bilgi isteme olanağı tanınmış kurumlarla bu Kanunda bahsi geçen ancak yetkilendirilmemiş olan

[837] Dursun, **a.g.e.,** s. 233-234.
[838] Oy, **a.g.e.,** s. 237.
[839] Donay, **2007,** s. 75.

kurumlarca talep edilen bilgilerin gönderilmemesi madde kapsamında değerlendirilemez.[840]

c. Suçun önşartı

Suçun önşartı bilgi ve belge konusunda yazılı bir talebin bulunması ve talep yazısında hangi hususta ve ne sıfatla bilgi istenildiği açıkça belirtilmesidir.[841] İstenen bilgi ve belgenin, kendisinden bilgi ve/veya belge istenen kuruluşta mevcut olmasının yanısıra görev alanı içerisinde olması da önemli olup; görev alanının dışındaki taleplerin yerine getirilmemesi halinde maddede öngörülen suç oluşmaz.[842]

Suç için aranan diğer bir önşart kendilerine bilgi ve belge verilmeyen kişilerin 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre "yetkili merci", "denetim görevlisi" veya "ana ortaklık" niteliği taşıması olup,[843] bu sıfatları taşımayanlara karşı bilgi ve belge vermeme suçundan bahsedilemez.

Maddede geçen "yetkili merci" ibaresiKurum, (md. 95/6, 96)[844] Fon (md. 106, 122/3, 123, 139) ve yabancı ülke kanunlarına göre yetkili kurum muadili kuruluşlar (md. 98/3)'dan oluşmaktadır.[845] Yetkili denetim görevlilerinden kasıt, başta bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarıolmak üzere, Kurum görevlileri (md. 95/6),Fon görevlileri (md. 32/1-2, m. 95/7-10, 98/3, 101/5, 124/2)[846] ve bu

---

[840] Aynı yönde Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 93.

[841] İnceoğlu, **a.g.e.,** s.225;Mahmutoğlu, **2003,** s.122; Dursun, **a.g.e.,** s.241; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 302; Ayrıca, talep edilen şeyin ancak talep edilmesi halinde elde edilebilecek bilgi ve belge özelliği taşıması da gerekir. Yoksa herkesin bildiği ve herkesin sahip olduğu bir bilgi veya belgenin verilmemesi bu suçu oluşturmamalıdır. Donay, **a.g.e,** s. 76. Suçun oluşumu bakımından gönderilmesi gereken bilgi ve belgenin hiçbir tereddüd olmaksızın tespit edilebilebilir olması önemlidir İnceoğlu, **a.g.e,** s. 225; Soyut içeriği belli olmayan bir bilgi ve belge talebinin yerine getirilmemesi bu madde kapsamında değerlendirilemez.Dursun, **a.g.e.,** s. 242.

[842] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 224; Dursun, **a.g.e.,** s. 241; Donay, **a.g.e.,** s. 76 ; Taşdelen, **2002,** s. 641. Dursun, **a.g.e,** 241;İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 224 Yiğit, **a.g.e.,** s. 296; Donay, **2007,** s. 76.

[843] Dursun, **a.g.e.,** s. 241.

[844] 5411 sayılı Kanunun 95. maddesi yerinde denetim ve gözetimle ilgili olarak; 96. maddesi ise, Kurumun genel bilgi ve belge isteme yetkisini öngörmektedir.

[845] Kanunun 97/1, 101/7, 124/4-6 maddeleri uyarınca TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu üyeleri, 97, 99/2 maddeleri çerçevesinde Bakanlar Kurulu üylerinin de yetkili olacağı konusunda bkz.Yigit,**a.g.e.,** s.297, 298. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Zira, söz konusu hükümlerde, Kurum ve Fon'a belirli dönemlerde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu'na bilgi, Bakanlar Kurulu'na ise rapor verme yükümlülüğü getirilmiş, ancak Komsiyon'a veya Bakanlar Kurulu'na bilgi ve belge isteme yetkisi tanınmamıştır. Aynı nedenle meslek birliklerinin de yetkisinden bahsedilemeyecektir. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 220,222.

[846] Taşdelen, **2002,** s. 641; Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 168.

Kanuna tabi kuruluşların iç denetim görevlileri ile bağımsız denetim kuruluşlarının görevlileridir.[847] Ana ortaklık ise; kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketini ifade eder. (md. 3)[848]

d. Suçun faili

Suçun faili suça konu bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olmasına rağmen,[849] vermeyen gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir.[850] Bu anlamda, suç özgü suç niteliğinde olmayıp herkes suçun faili olabilir.[851]

e. Suçun mağduru

Suç ile yetkili merciler ile denetim görevlilerinin görevleri kapsamında ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeleri edinmelerini sağlamak üzere konulmuş olan düzen normlarının ihlal edilmesi suretiyle kamunun menfaatinin zedelenmesinin önüne geçmek amaçlanmıştır. Bu bağlamda, bu suçun mağduru tüm bankacılık suçlarında olduğu gibi genel olarak kamudur.

f. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar diğer tüm bankacılık suçları açısından geçerli olan genel bankacılık düzenidir.[852]

---

[847] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 222; Dursun, **a.g.e.,** s. 242, 243; Taşdelen'e göre bağımsız denetim kuruluşlarının personeli sözleşme ile bir hizmet ifa ettiklerinden dolayı denetim görevlisi olarak kabul edilemez. Taşdelen,**2002,** s.641; Ayrıca Reisoğlu'na göre, Bir bankanın denetim komitesi ve banka müfettişlerinin sınırlı yetkili olduğundan, bu madde kapsamında denetim görevlisi değildir. bkz. Reisoğlu, **2007,** s. 1686.

[848]Ana ortaklık, sadece konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38. madde kapsamında bilgi ve belge isteyebilecektir. bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 223.

[849] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 218.

[850]Her ne kadar Kanunda *"bilgi ve belgeleri vermeyen kişi"* ibaresi kullanılmakta ise de TCK m. 20/2 uyarınca tüzel kişiler fail olamayacağından, buradaki *"kişi"* ibaresini 4389 sayılı Kanunda olduğu gibi *"gerçek kişiler ve tüzel kişilerin görevlileri"* olarak değerlendirmek gerekir. Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 218; Dursun, **a.g.e.,** s. 240.

[851] Yiğit'e göre suçun faili bu kanuna uygun olarak istenen bilgi ve belgeleri vermek yükümlülüğü olan kişilerdir. Dolayısıyla suç herkes tarafından işlenemez. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 306.

[852] Dıursun, bu suçun koruduğu hukuki menfaatin bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan *"gözetim ve denetim düzeni"* olduğu ifade edilmiştir.Dursun, **a.g.e.,** s. 236.

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru bu Kanunla yetkilendirilen kuruluşlarca talep edilen bilgi ve belgelerin belirlenen sürede verilmemesi veya eksik verilmesidir.[853] Suça konu bilgi ve belgeler Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşların konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen Kanunun 38. maddesi kapsamında istedikleri bilgi ve belgelerdir. Verilen bilgi ve belgelerin istenilen bilgi ve belgelerden tamamen farklı olması durumunda da maddede öngörülen suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.[854]

Suç, bilgi ve/veya belgelerin verilmesi gereken süre talepte belirtilmişse bu süre içinde,[855] süre belirtilmemişse makul bir süre içinde verilmemesi iletamamlanır.[856]

g.b. Suçun manevi unsuru

Suç genel kastla işlenebilen bir suç olup, burada da suç tanımında yer verilmediğinden suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.[857] Manevi unsurun oluşması bakımından, failin yetkili bir kişi tarafından kendisinden kendi görev alanına giren bir bilgi veya belge istenildiğini bilmesi ancak yine de bunu vermekten isteyerek kaçınması gerekir. Failin suçun maddi unsurlarında esaslı bir hataya düşmesi halinde ceza sorumlulugu kalkacağından, failin örneğin söz konusu belgenin kendisinde olduğunu bilmemesi, gönderdiği belgenin kendisinden istenen belge

---

[853] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 227; Dursun, **a.g.e.,** s. 244; Bir belgede eksik bilgilere yer verilmesi; bilgi ve belgelerin eksik verilmesinden farklıdır. Birinci ihtimalde gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu oluşur. bkz. Mahmutoğlu, **2003,** s. 122.

[854] Dursun, **a.g.e.,** s. 244.

[855] Bilgi ve belge verilmesinin belirli bir süre gerektirmesi halinde bu süre içinde suç oluşmaz.Donay, **2007,** s. 76; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 227; Mahmutoğlu, **2003**, s.122; Sözüer, **a.g.m.,** s.172; Dursun, **a.g.e.,** s.244. Yigit, bu durumda, suçun, bilgi ve belgeyle ilgili ikinci talep yazısının yazılma tarihinde islenmiş olacağını ileri sürmüştür. Yiğit, **a.g.e,** s. 313.

[856] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 226; Dursun, **a.g.e.,** s.243, 244; Yigit, **a.g.e.,** s.313; Madde ile, talep edilen bilgi ve belgeleri vermeme cezalandırılmış olduğundan, yanlış bilgi verilmesi bu madde kapsamında değerlendirilemez. Yanlış bilgi vermek 5411 sayılı Bank. K.'nun 155. maddesi kapsamında farklı bir suç oluşturur.

[857] Yiğit, **a.g.e.,** s. 315.

olduğunu sanması, kendisinden bilgi ve belge isteyen kimsenin yetkili merci, denetim görevlisi veya ana ortaklık sıfatını taşıdığını bilmemesini de bu kapsamda degerlendirilmelidir.[858]

h. Hukuka uygunluk nedenleri

Bu suç açısından da özel bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmemiş olup, TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri uygulanır.

ı. Suç için öngörülen yaptırım

Suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar para cezasıdır. Yine bu fıkraya aykırılık halinde Kanunun 146/1-p[859] ve 147/1-c[860] bendine göre idari para cezasına da hükmedilebilecektir.

i. Suça etki eden nedenler

Suç için ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenler öngörülmemiştir.

j. Suçun özel görünüş şekilleri

j.a.Teşebbüs

Suç ihmali nitelikte olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir.[861] Bilgi ve belgelerin verilmesi yükümlülüğünün öngörülen süre içinde yerine getirilmemesi ile suç tamamlanır. Ancak belli şartlar altında ihmal suçlarında da teşebbüs mümkün olabilmektedir.[862] Doktrinde örneğin, yetkili bir merciin, denetim

---

[858] Yiğit, **a.g.e.,** s. 315; Dursun, **a.g.e.,** s. 247.

[859]md. 146/1-p: *"95 ve 96 ncı maddeleri kapsamında Kurum tarafından bu Kanun kapsamındaki kuruluşlardan talep edilen bilgilerin gönderilmemesi hâlinde besbin Yeni Türk Lirasından onbesbin Yeni Türk Lirasına, geç gönderilmesi hâlinde besbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına, eksik bilgi ile gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi hâlinde besbin Yeni Türk Lirasından onbesbin Yeni Türk Lirasına kadar …idarî para cezası uygulanır."*

[860] 147/1-c: *"38 inci maddesine aykırılık halinde, beşbin Yeni Türk Lirasından yirmibin Yeni Türk Lirasına kadar, idarî para cezası uygulanır." Öte yandan, 38. maddede, "Konsolide finansal rapor kapsamında bulunan kuruluşlar, kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdür."*

[861] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 236;Yiğit,**a.g.e.,**s.313;Mahmutoğlu, **2003,** s.123.

[862] İhmali hareket belli bir zaman sürecine müsait ise ihmali suça teşebbüs mümkündür. Dursun, **a.g.e.,** s. 248.

görevlisinin veya ana ortaklığın, belirli bir süre içinde verilmesini istediği belgelerin, söz konusu sürenin bitiminden önce, imha edilmek üzere belirli bir yere gönderilirken ele geçirilmesi halinde, bilgi ve belge vermeme suçuna teşebbüsün gerçekleşmiş olacağı ifade edilmiştir.[863] Kanaatimizce bu tür bir durumda, suç kastını ispat edebilmek son derece güçtür.

j.b. İştirak

Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır. Özellikle bilgi ve belgelerin verilmesi yükümlülüğünün birden fazla kimseye ait oldugu hallerde söz konusu suç iştirak halinde islenmiş olacaktır. Örneğin, yöneticilerin talimatları nedeniyle bilgi ve belgenin verilmemesi durumunda yöneticiler, genel hükümler çerçevesinde azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır.[864]

j.c. İçtima

Suç içtima konusunda TCK'da düzenlenen genel hükümlere tabidir. Burada da şartları varsa zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri uygulanır. Örneğin, aynı makamın farklı zamanlardaki taleplerinin, aynı suç işleme kararı ile yerine getirilmemesi durumunda zincirleme suç söz konusu olacaktır. Ancak bir mercinin aynı talebinde, birden fazla bilgi ve belgenin verilmesinin istenmesi durumunda verilmeyen her bilgi ve belge için ayrı suç oluşmaz. Burada aynı suçun icrası kapsamında failin tek hareketi ve tek suç sözkonusudur.[865]

Yine suç fikri içtimaya da elverişlidir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 153. ve 155. maddelerinde düzenlenmiş olan suçların bir arada gerçekleşmesi mümkündür. Açıklanması gereken önemli bazı bilgilere belgede hiç yer verilmemesi, belgede yer alan beyanların gerçegi tam olarak yansıtmasına engel olabilir. İşte bu gibi hallerde, hem gerçege aykırı beyanda bulunmak suçu, hem de bilgi ve belgelerin verilmemesi suçu oluşmuş olacaktır. Bu ihtimalde TCK'nın 44.

[863] Dursun, **a.g.e,** s. 248; Aksi görüş, ihmali nitelikte bir suç olduğundan teşebbüse elverişli değildir. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 236.
[864] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 237; Dursun, **a.g.e.,** s. 249. Ancak Yüksel'e göre yönetimin şube veya personel üzerinde gerekli disiplini sağlamamış olması onlarında suça iştiak ettiği anlamına gelmemlidir. Aras/Yüksel, **a.g.e.,** s. 359.
[865] Dursun, **a.g.e.,** s. 250; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 237,238, Aras/Yüksel, **a.g.e.,** s. 359.

maddesi uygulanacak ve fail, daha ağır cezayı gerektiren, 153. maddenin birinci fıkrası hükmünden dolayı cezalandırılacaktır. Suçun başka kanunlara da aykırılık oluşturması ihtimalinde ise ceza Kanunun 161. maddesi çerçevesinde belirlenecektir.

Öte yandan, bilgi ve belge verme yükümlülüğüne uyulmaması, aynı zamanda 146. maddesinin 1/p bendi uyarınca Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında;5411 sayılı Bankacılık Kanununun 147. maddesinin 1/c bendinde ise gerçek ve tüzel kişiler hakkında idari para cezasını gerektiren bir eylem olarak da düzenlenmiş olup, Kabahatler Kanunu'nun fikri içtimayı düzenleyen 15. maddesi[866] çerçevesinde her iki halde de sadece adli cezanın uygulanması gerektiği ileri sürülebilecekse de sözkonusu hüküm ancak, "aynı kişi hakkında" hem kabahat, hem de suç dolayısıyla yaptırım uygulanmasının gerektiği hallerde uygulanabileceğinden, bu çıkarım sadece 153. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan suçun 147/1-c maddede düzenlenen suçla içtima etmesi halinde geçerlidir. Zira 153. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan suçun faili bir gerçek kişi iken, 146. maddede kuruluşlara idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu nedenle, bu ihtimalde fikri içtima uygulanması sözkonusu olamayacaktır.[867]

6. Denetim Görevlilerini Engelleme Suçu (md. 153/2)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 153/2 maddesi uyarınca, *"Bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

b. Genel olarak

Kanunun 152. maddesinin ikinci fıkrasında Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olunması ayrı bir suç olarak

[866] md. 15/c *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."*
[867] İnceoğlu, **a.g.e.,** s.239.

düzenlenmiştir.[868] Burada bir önceki suçtan farklı olarak denetim görevlilerine sadece bilgi ve belge verilmemesi değil, denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarını engelleyecek nitelikteki her türlü eylem suç oluşturacaktır.

c. Suçun önşartı

Suçun önşartı kendisine görevlerini yapma konusunda engel olunan kişinin "bu kanunla yetkilendirilen denetim görevlisi" sıfatını haiz olması ve engellemenin usulüne göre gerçekleştirilen denetim görevi esnasında gerçekleşmesidir.[869] 5411 sayılı Kanun ile yetkilendirilen denetim görevlileri BDDK görevlileri (md. 95/6), Fon görevlileri (md. 106/1-8, 106, 139), Banka görevlileri (md. 32/1-2, 98/3, 95/10), 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanuna göre denetim yapan görevliler (md. 101/4, 124/1) ve TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu üyelerinden (md. 97/1, 101/7, 124/4-6) oluşmaktadır.[870]

Suçun oluşumu açısından yapılacak resmi görevlendirme son derece önemlidir. Bu anlamda, denetim görevlisi sıfatına haiz olmayan bir kişinin bir bankada denetim yapması bu suçu oluşturmayacağı gibi, örneğin bir bankalar yeminli murakıbının ya da bankacılık uzmanının Kurum tarafından usulüne uygun olarak görevlendirilmeden ya da yetki ve soumluluk alanı dışında yapacağı denetimin engellenmesi de bu fıkra kapsamında suç oluşturmayacaktır.[871]

d. Suçun faili

Suçun faili denetim görevlilerini engelleyen gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir. Bilgi ve belge vermeme suçunda olduğu gibi burada da suç özgü suç niteliğinde olmadığından, suçun faili her gerçek ya da tüzel kişi görevlisi olabilir. Ancak bu suçun banka görevlisi olmayan kişilerce işlenme olasılığı daha düşüktür.[872]

---

[868] Bu fıkradaki denetim görevlisi birinci fıkraya göre daha geniş olduğu iddiası hakkında bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 242-243.
[869] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 169;Dursun, **a.g.e.,** s. 252.
[870] Yiğit, **a.g.e.,** s. 305,306.
[871] Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 95; Bir denetim görevlisinin görevi dışında yapmak istediği bir işe engel olunması bu suç kapsamında değerlendirilemez. bkz. Dursun**, a.g.e.,** s. 252; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 243.
[872] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 242; Dursun, **a.g.e.,** s. 251;Sözüer, **a.g.m.,** s.172; Yiğit**, a.g.e.,** s.307.

e. Suçun mağduru

Suç ile denetim görevlilerinin görevlerini gereği gibi yapmalarını temin etmek suretiyle genel bankacılık düzenini korumak amaçlandığından, suçun mağduru bu düzenin sarsılmasından genel anlamda zarar görecek olan kamudur.

f. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar genel bankacılık düzenidir. Bu yolla denetim görevlilerinin hiçbir zorlukla karşılaşmaksızın denetim görevlerini yapabilmeleri ve böylece denetim ve gözetim düzeninin korunması amaçlanmaktadır.[873]

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru denetim görevlilerinin denetimle ilgili görevlerini yapmasını engellemektir.[874] Engelleme olarak kabul edilebilecek herhangi bir hareket bu suçu oluşturur. Engellemenin icrai veya ihmali bir hareketle gerçekleşmesi mümkündür.[875] Bu anlamda maddede düzenlenen suç örneğin denetim görevlisinin elektronik ortamdaki bilgilere ulaşamaması için gerekli şifreleri vermemek gibi ihmali bir hareketle işlenebileceği gibi denetim görevlisinin denetim yapacağı birime girmesine fiilen engel olmak gibi icrai bir hareketle de işlenebilir. Ancak suçun oluşması için hareketin denetim işinin hiç veya gereği gibi yapılmasını engellemeye elverişli boyutta olması gerekir.[876] Yoksa örneğin denetim görevlisinin denetimini geciktirmesi için sürekli meşgul edilmesi bu suçu oluşturmamalıdır. Ayrıca engellemenin bilgi ve belge vermemekten başka bir nedene dayanması gerekir.[877] Zira denetim görevlilerine bilgi ve belge vermeme zorunlu olarak denetim

[873]Örneğin denetim görevlisinin sıfatında yanılgıya düşülmesi ve o kişinin yetkili denetim görevlisi olmadığının zannedilmesi halinde suç oluşmaz. Dursun, **a.g.e.,** s. 251.
[874] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 243.
[875]Sözüer,**a.g.m.,** s.172.
[876] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 170.
[877] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 302.

görevlilerine engel olmayı da içerir. Bu durumda ise fail sadece bilgi ve belge vermemekten cezalandırılacaktır.[878]

Maddede düzenlenen suçun tamamlanması için denetim görevlerinin yapılmasının herhangi bir surette engellenmesi yeterlidir. Engellemeye rağmen denetim görevlisinin görevini yapması suçu ortadan kaldırmaz.[879]

g.b. Suçun manevi unsuru

Suç manevi unsuruitibariyle kasıtla işlenebilecek bir suç olup; genel kast suçun oluşması açısından yeterli kabul edilmiştir.[880] Ayrıca diğer suçlarda olduğu gibi burada da suçun taksirli hali cezalandırılmayacağı gibi, esaslı hata durumunda da kusur ortadan kalkacağından suç oluşmaz.[881]

h. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup; TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir.

ı. Suç için öngörülen yaptırım

Diğer bankacılık suçlarından farklı olarak bu suç açısından para cezasına yer verilmemiş olup; fıkraya aykırılık halinde fail hakkında sadece iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır.

i. Suça etki eden nedenler

Suç için cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir.

---

[878] Dursun, **a.g.e.,** s. 256

[879] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 244; Aksi yönde bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 314 Her ne kadar Yiğit'e göre, engel başka suretle aşılabiliryorsa ve denetim görevi yerine getirilebiliyorsa suç oluşmayacaksa da, suç ile korunan menfaatin bankacılık düzeninin önemli bir ayağını teşkil eden denetim düzeninin sağlıklı işlemesi olduğu dikkate alındığında sadece engelleme hareketlerinin yapılmasıyla suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.

[880] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 254; Dursun, **a.g.e.,** s.254.Yiğit, **a.g.e.,** s. 314.

[881] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 247.

j. Suçun özel görünüş şekilleri

j.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olduğundan icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir. Örneğin, denetime engel olmak amacıyla bazı defterlerin saklanması, ancak denetim görevlileri gelmeden önce bu defterlerin bulunup zamanında görevlilere teslim edilmesi ya da görevlinin denetim yapılacak olan bankaya girmesine engel olacak bazı tedbirlerin alınmasına rağmen, denetim görevlisinin bankaya girmesi ve denetimi gerçekleştirmesi halinde suça tesebbüs sözkonusu olur.[882]

j.b. İştirak

Suça iştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Örneğin, birden fazla banka görevlisinin, iştirak iradesi ile denetime tabi bir defteri saklamaları ya da denetim görevlisine fiziki kuvvet kullanarak engel olmaları durumunda, suç iştirak halinde işlenmiş olacaktır. Ayrıca, yöneticilerin talimatları nedeniyle denetim görevlilerinin engellenmesi durumunda da, yöneticiler azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır.[883]

j.c. İçtima

Suça içtima konusunda da genel hükümler uygulanır. Bazı hallerde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 153. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmiş olan suçların bir arada gerçekleşmesi mümkündür. Zira, bir denetim görevlisi tarafından istenilen bir belgenin verilmemesi, çogu zaman denetim görevlisinin engellenmesi niteliği de taşıyacaktır. Ancak kanun koyucunun bilgi ve belge vermemeyi ayrı bir suç olarak düzenlemiş olması karşısında, bu gibi hallerde TCK'nın 44. maddesi gereğince failin 153. maddenin birinci fıkrasına göre

[882] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 247; Yiğit, **a.g.e.,** s. 314; Dursun, ancak engellemenin belirli bir zaman süreci içinde gerçeklestiği hallerde, suça tesebbüsten söz edilebileceği görüşündedir. Dursun, **a.g.e.,** s. 255.
[883] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 248.

cezalandırılması gerekmektedir.[884] Suçun başka kanunlara da aykırılık oluşturması halinde Kanunun 161. maddesi çerçevesinde ceza uygulanacaktır.

7. Belgelerin Saklanması Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Etmek Suçu (md. 154):

a. Kanuni hüküm

Kanunun 154. maddesinde, *"Bu Kanunun 42 nci maddesinde belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uymayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar."* hükmüne yer verilmiştir.

Maddede atıf yapılan Kanunun 42. maddesine göre ise,

"Alınan yazılar ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sıhhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyaları ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerekdüzenlenecek suretleri, usûlleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanır. Bu belgelerin mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanmaları mümkündür. Bu maddeninuygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir."

b. Genel olarak

Maddede atıf yapılan Kanunun "Belgelerin saklanması" başlıklı 42. maddesi ve bu hükme dayanarak Kurum tarafından çıkarılan Yönetmeliğin[885] 17. maddesinde belgelerin saklanmasına ilişkin usuller ve saklama süresi düzenlenmiştir.[886] Buna

---

[884] İnceoğlu, s. 249; Erman, **Bankacılık Suçları,** s.302. Farklı bir gerekçe ile aynı görüşte, Sözüer, **a.g.m.,**s.173; Dursun, **a.g.e.,** s.256.

[885] 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı Yönetmelik.

[886] Düzenleme TTK'ya paralellik arz eder. Bilindiği üzere, TTK'nın 66. maddesi, tacirleri defter tutma yükümlülüğü yanında, *"işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdıkları mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamakla"* da yükümlü kılmış; anılan belgeleri saklama süresi TTK'nın 68. maddesinin 1. fıkrasında ticari defterler için son kayıt tarihinden, saklanması zorunlu diğer kağıt ve belgeler için ise işlem tarihinden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir. Yine TTK'nın *"Belgelerin saklanması, saklama süresi"* başlıklı 82. maddesinde**,**

göre belgeler mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik manyetik veya benzer ortamlarda da saklanabilecek olup; saklama süresi genel hükümlerdeki gibi 10 yıldır.

Anılan hükümler çerçevesinde suçun konusunu bankaların tüm yazışmaları ve faaliyetleri ile ilgili tüm belgeler oluşturmaktadır.[887] Buna görealınan yazılar, yapılan sözleşmeler, protokoller, taahhütnameler, senetler, tutanaklar, beyannameler, ibaranameler, teklifnameler, temliknamaler, havale mektupları, sigorta poliçeleri, mabbuz, bordro ve benzeri belgeler saklama kapsamına dahildir.[888] Ancak burada bankaların faaliyetleriyle ilgili belgeleri saklama yükümlülüğü, bankacılık faaliyetleri ile ilgili belgeler olarak anlaşılmalıdır. Yoksa bankanın memur alımı, kira sözleşmeleri, eğitim faaliyetleri gibi bankacılık dışındaki faaliyetlerine ilişkin belgeler bu maddenin kapsamı dışındadır.[889] Maddeye göre bankalarca "alınan yazılar" açısından saklanacak belgeler kural olarak belge asıllarıdır. Ancak bunun mümkün olmadığı hallerde sıhhatlerinden şüphe duyulmayacak kopyalarının saklanması da mümkündür. Bankalar tarafından "yazılan yazılarda" ise, saklanacak belgeler, makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek düzenlenecek suretlerdir.

c. Suçun önşartı

Suçun önşartı, suça konu belgeleri saklamakla yükümlü olan kişilerin banka görevlisi sıfatını haiz olmaları ve suça konu belgelerin kanunen saklanması gereken belgelerden olmasıdır.[890]

---

a) Ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini,
b) Alınan ticari mektupları,
c) Gönderilen ticari mektupların suretlerini,
d) 64 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılankayıtların dayandığıbelgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür. Aynı maddenin (5) numaralı bendinde saklama süresi ise 10 yıl olarak belirlenmiştir.

[887] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 174; Sözüer, **a.g.m.**, s. 173.

[888] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 256; Yiğit, **a.g.e,** s. 319.

[889] Reisoğlu, **2007,** s. 1691; Dursun'a göre bankaların tüm faaliyetleriyle ilgil, belgelerir saklamaları gerekir. Dursun, **a.g.e.,** s. 258.

[890] Saklanması gereken belgelere bankaların faaliyetleri ile ilgili belgelerle alınan yazılar, yapılan sözleşmeler, protokoller, taahütnameler, senetler, tutanaklar, beyannameler, ibranameler, teklifnamaler, temliknameler, havale mektupları, sigorta poliçeleri, makbuz, bordro ve benzeri belgeler dahildir. İnceoğlu,**a.g.e.,** s. 216.

d. Suçun faili

Suçun faili bankanın kendi iç düzenlemesine göre suça konu belgeleri saklamakla yükümlü olan banka görevlileri ile bu yükümlülüğe ilişkin gerekli sistemi oluşturma ve işleyişi denetlemekle yükümlü banka yöneticileridir.[891] Bu yönüyle suç bir özgü suç niteliğindedir ve banka görevlileri dışındakiler ancak iştirak eden olarak cezalandırılabilir.[892]

Ancak yönetim kurulu üyeleri ve diğer üst düzey yöneticilerin sorumlulukları saklama yükümlülüğü için gerekli sistemi oluşturup, işleyişini denetlemekten ibaret olup, saklama yükümlülüğü bulunanların eylemlerinden sorumlu tutulamazlar.[893]

e. Suçun mağduru

Suç ile bankalara belgelerin saklanması konusunda özen yükümlülüğü getiren hükmün ihlalinin önüne geçilmesi ve kayıt düzeninin sağlanması ve böylece sağlıklı denetimin mümkün kılınması amaçlanmış olup;[894] burada saklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde başta banka ve müşterileri olmak üzere herkes, yani genel olarak kamu mağdur olacaktır.

f. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar da genel bankacılık düzenidir. Suç bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan kayıt düzeninin korunmasını amaçlamıştır.[895]

---

[891] Donay, **2007,** s. 77. Akın, **a.g.e.,** s. 174.

[892] Yiğit'e göre sadece iç düzenlemelere göre bir belgeyi saklamakla görevlendirilenler değil, aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri ve bu belgeleri saklamakla görevli diğer üst düzey yöneticiler de saklmaktan doğan sorumluluğa sahiptir. Ancak bunların sorumluluğu gerekli sistemi oluşturup işleyişi denetlemekten ibarettir. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 252; Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri ve diğer üst düzey görevliler bu görevlerini yerine getirdikleri takdirde saklamakla görevli olanların eylemlerinden sorumlu olmazlar. Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 216.

[893] Yiğit, **a.g.e.,** s. 320; Reisoğlu, **2007,** s. 1692.

[894] Dursun, **a.g.e.,** s. 257 dn. 141.

[895] Dursun, **a.g.e.,** s. 257; Kayıt düzeni sağlıklı denetim için gerekli olup; sağlıklı bir denetimin gerçeklestirilememesi sonucunda ortaya çıkacak olumsuz tablo, kamunun bankalara ve bankacılık sistemine olan güveninin sarsılmasına ve bundan da ekonomik istikrarın ve kamu ekonomisininzarar görmesine yol açabilecektir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 259.

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru belgelerin usulüne uygun saklanmamasıdır.[896] Madedede belgelerin hiç veya gereği gibi saklanmaması suç kapsamında nitelendirilmiştir.[897] Saklanacak belgeler 42. maddede sayılanlarla sınırlıdır.[898] Maddede saklanacak belgeler arasında sayılan bankaların faaliyetleriyle ilgili belgeleri, bankacılık faaliyetleriyle ilgili belgeler olarak yorumlamak gerekir. Bu anlamda bankaların eğitim faaliyetleri, personel alımları, kira sözleşmeleri çerçevesinde elde ettikleri belgeler bu maddenin kapsamı dışında sayılmalıdır.[899]

Maddenin açık lafzı gereği, suçun oluşabilmesi için saklanması gereken şeyin hukuken "belge" niteliğinde olması şarttır. Hukuken "belge" yazılı beyanı içereceğinden,[900] belge olarak nitelendirilemeyecek olan görüntü ve ses kayıtlarının bankalarca daha kısa sürelerle saklanması ihtimalinde bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir.[901]

g.b. Suçun manevi unsuru

Suç manevi unsuru itibariyle kasıtla işlenebilecek olup, burada da özel kast aranmamıştır. [902] Buna göre, failin yazı ve belgeleri Kurulun uygun göreceği usul ve esaslar çerçevesinde 10 yıl süre ile saklamayı istememesi ve buna uygun olacak şekilde hareket etmesi gerekir. Bu anlamda örneğin 10 yıllık süre dolmadan

---

[896] Buradaki saklamamaktan kasıt üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemek değil, bilgilerin fiziksel olarak muhafaza edilmemesidir. Reisoğlu, **2007,** s. 78; Donay, **2007,** s. 78.
[897] Yiğit, **a.g.e.,** s. 327.
[898] Donay, **2007,** s. 77; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 256; Yiğit, **a.g.e.**, s. 319.
[899] Reisoğlu, **2007,** s. 1691; Ancak Dursun'a göre bankalar bu madde uyarınca tüm faaliyetleriyle ilgili belgeleri saklamak zorundadır. Dursun, **a.g.e.,** s. 258.
[900]Nitekim Yargıtay da eski kanun döneminde verdiği bir kararında belgeyi *"hukuki hüküm ifade eden ve bir hakkın doğmasına ve bir vakıayı ispata elverişli yazı"* olarak tanımlamıştır. Yargıtay 6. CD Daire, 16.10.1979. gün E. 1979/6461. K1979/6599, YKD, C.IV. Ocak 1980, C.1. Sh.138-139. Yazı olduğuna ilişkin Benzer görüşler için bkz. Yargıtay CGK, E. 1987/6 K. 1987/256 Kt. 4.5.1987, YKD C. 14 S. 3 2707/ 3846, Çetin-Malkoç, s.130 dn. 120 s. 400; Yargıtay 6. CD. 4.7.1983, s. 20.
[901] Şüphesiz bankaların görüntü ve ses kayıtlarını da genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl süreyle saklaması ispat açısından son derece önemlidir.
[902] Yiğit, **a.g.e.,** s. 327.

belgelerin imha edilmesi halinde suçun işlendiği kabul edilir.[903] Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin esaslı hatası halinde ceza sorumlulugu kalkacaktır.[904]

h. Hukuka uygunluk nedenleri:

Suç açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

ı. Suç için öngörülen yaptırım

Maddede belgeleri saklama yükümlülüğü olduğu halde saklamayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası; gerekli özeni göstermeyen banka tüzel kişiliği içinisebeşyüz günden binbeşyüz güne kadar para cezası öngörülmüştür. Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırılık aynı zamanda 146/1-e de idari para cezasını gerektiren bir eylem olarak da düzenlenmiştir.[905]

i Suça etki eden nedenler

Suça ilişkin olarak cezayı ağırlatıcı ya da hafifletici neden öngörülmemiştir.

j Suçun özel görünüş şekilleri

j.a. Teşebbüs

Suç ihmali nitelik taşıdığından kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak failden beklenen hareketin yerine getirilmesi bakımından bir zaman aralığı söz konusu ise bu sürecin sonuna kadar teşebbüs mümkündür. Örneğin 10 yıllık saklama süresi içinde bu süre daha dolmadan saklanacak bilgi ve belgelerin imha

[903] Ancak Kanunun 141. maddesinde, Fon alacaklarına ilişkin dava ve takipler bakımından zamanaşımı süresi 20 yıl olarak öngörülmüştür.

[904] Örnegin, failin belgeyi saklanacak evraklar arasına koyduğunu sanarak, belgeyi atılacak belgeler arasına bıraktığı bir durumda, ya da belgeleri karıştırması nedeniyle, saklanması gereken bir belgeyi, aksine bir düşünceyle saklanmaması halinde kusurluluk ortadan kalkacaktır.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 263; Dursun, **a.g.e.**, s.261; Yine failin belgeyi saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasına bir mücbir sebep yol açmışsa, örneğin söz konusu belge çıkan bir yangında yanmış veya kullanılamz hale gelmişse failin kusurundan bahsedilmeyecek ve sorumluluguna gidilemeyecektir.Yiğit, **a.g.e.,** s. 329.

[905] Bunun ayrıca kabahat olarak düzenlenmesinin nedeni bankalara belgelerin saklanması konusunda bir özen yükümülülüğü yüklenmesinden kaynaklanmaktadır. Donay, **2007,** s. 77.

edilmek üzere bir yere götürülürken ele geçirilmiş olması halinde suça teşebbüsün söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.[906]

j.b. İştirak

Suç iştirak konusunda genel hükümlere tabidir. Bir belgeyi birden fazla banka görevlisinin saklamakla yükümlü olduğu hallerde bu belgenin saklanamaması iştirak halinde sorumluluğu gerektirir. Ayrıca suç, özgü suç niteliğinde olduğundan failin belgeleri saklamakla yükümlü bir banka görevlisi olması şarttır. Suçun işlenişine istirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar.

j.c. İçtima

Suça içtima konusunda da genel hükümler uygulanır. Örneğin aynı suç işleme kararı ile birden fazla belge ve yazışmanın saklanması yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde zincirleme suç söz konusu olabilecektir. Öte yandan, maddede düzenlenen suç, esasen TTK'nın 67. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan suçun özel bir görünümü niteliğinde olduğundan failin eyleminin hem TTK'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan suçu, hem de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 154. maddesinde yer alan suçu ihlal etmesi halinde, 161. madde çerçevesinde faile sadece daha ağır cezayı öngören 154. madde çerçevesinde ceza verilecektir.[907]

8. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu (md. 155)

a. Kanuni hüküm

Kanunun155. maddesinde *"Bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdikleri*

[906]Dursun, Bankacılık Düzeni, s.262; Aksi yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 264; Buna göre örneğin saklama için öngörülen on yıllık süre dolmadan, belge ve yazışmaların imha edilmek üzere belirli bir yere götürülürken ele geçirilmesi halinde, suç imha eyleminin gerçekleşmesi ile tamamlanmış olacagından, burada icra hareketleri yarıda kalmıstır ve diger kosulları da varsa, belge ve yazışmaları saklamama suçuna tesebbüsten söz edilebilecektir. Ancak Kanun'un 154. maddesinde imhadan bahsedilmemiş; sadece belge ve yazısmaları saklamamak bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 264.

[907]Bu noktada, 161. maddenin son cümlesinde geçen "*6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır*" ifadesi ile kastedilenin, hukuki sorumluluğa ilişkin olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s.268; Reisoğlu, **2007,** s. 1729.

*veya yayımladıkları belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve binbeşyüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı"*öngörülmüştür.

b. Genel olarak

TCK'da düzenlenen "Belgede sahtecilik" suçunun özel bir görünümü niteliğinde olan bu suç ile kamu güveninin bir gereği olarak kanıtlama özelliği tanınan belgelerin gerçeğe aykırı olmasının önüne geçilmesi suretiyle bankacılık düzeninin korunması amaçlanmıştır. Gerçek mahiyetine uygun olmayan belge düzenlemek eylemi sahte belge düzenlemeyi kapsadığı gibi, gerçek bir işlemin belgeye yansıtılmasının gerçeğe aykırı olmasını da kapsamaktadır.[908]

Maddede yer alan suç, 4389 sayılı Kanunun 22/6 maddesinde düzenlenen suçun benzeridir. Ancak yeni düzenleme ile sadece bankalar değil *"bu kanun kapsamındaki kuruşluşlar"* ibaresi kullanılmış, 4389 sayılı Kanundaki diğer resmi daireler ibaresi ise metinden çıkarılmıştır. Böylece madde sadece kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere gönderilen belgelerdeki beyanları kapsamaktadır.[909]

Kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması Anayasının 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"bir kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* hükmüne dayanıyorsa bu maddedeki suç oluşmaz.[910]

c. Suçun önşartı

Suçun önşartı, gerçeğe aykırı beyanda bulunan kuruluşların Kanun kapsamındaki kuruluşlar olması; kendisine gerçeğe aykırı beyanda bulunulan

[908] Reisoğu, **2007,** s. 1697.
[909] Oysa 4389 sayılı Kanunda diğer resmi dairelere verilen belgeler de suç kapsamındaydı. Böylece madde ile sık sık resmi dairelerin bilgi belge taleplerine muhatap olan bankaların iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Ancak bankalar sadece mahkemelerle ve bu kanunda sayılan kuruluşlarla yazışmadıklarından bu durum bankaları rahatlatsa da genel anlamda önemli sakıncalar doğurabilecektir. Donay, **2007,** s. 79.
[910] Aynı husus 153. maddede düzenlenen suç açısından da geçerlidir. Reisoğlu, **2007,** s. 1688.

kuruluşların ise yine Kanun kapsamındaki kuruluşlar, denetim görevlileri ve mahkemeler olmasıdır.[911] Ayrıca suçun oluşması için gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgenin imzalanması da gerekmekte olup, imzalanmayan belge suç kapsamı dışındadır.[912]

d. Suçun faili

Maddede suçun faili belirlenirken *"bunları ve bunların imzalanmasına dayanak teşkil eden belgeleri imzalayanlar"* denildiğinden, asıl ve dayanak belge ayrımı yapıldığı söylenebilir. Asıl belgeler bakımında kim imza atmışsa o sorumlu olacaktır. Ancak dayanak belgelerin imzalı olması şart olmadığından (örneğin e-mail yoluyla gönderilmesi halinde) imza atmamasına rağmen kasten yanlış bilgi verenlerin de sorumlu tutulacağı söylenebilir.[913] Belgeleri imzalamaksızın sadece düzenleyen banka görevlileri fail olarak belirtilmemişse de, bu kimselerin de şartların gerçekleşmesi halinde suça iştirak etmiş sayılmaları mümkündür.[914]

Maddeye göre, verilen veya yayımlanan belgenin kuruluş adına imzalanması gerektiğinden[915] suçun faili ancak kuruluş adına irade açıklamaya yetkili kişiler olabilir. Kanunda imza atacak kişilerin açıkça belirlendiği hallerde[916] bunlar dışındakiler suçun faili olamaz.[917] Öte yandan, bu Kanun kapsamındaki bir kuruluşun

[911] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 272; Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 118; Bu anlamda örneğin Hazine Müsteşarlığı,SPK Kanun kapsamında olmadığından bankanıuın hazine müsteşarlığına gerçeğe aykırı beyanda bulunması herhangi bir adli ceza sözkonusu olamaz.

[912]5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu hükümleri uyarınca dijital ortamda atılan imzalar da geçerlidir.(md. 4) RG. 23 Ocak 2004, Sa. 25355.

[913] Donay, **2007,** s. 79; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 271; Bu anlamda örneğin bireysel kredilerden sorumlu birim müdürünün, bireysel kredi rakamının hedeflenenin çok altında olması nedeniyle muhasebe birimine hatalı rakam bildirmesi ihtimalinde, bu dayanak belgedeki imzasından dolayı sorumluluğuna gidilebilecektir. Buna karşılık suç manevi unsuru itibariyle kast gerektirdiğinden, bahsi geçen durumdan haberdar olmayan yöneticilerin (genel müdür, muhasebe birim amiri gibi) sorumluluğuna gidilemeyecektir. Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 124.

[914] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 272; Battal, **2006,** s. 418; dn 615.

[915] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1253; Reisoğlu, **2007,** s. 1693.

[916] Örneğin finansal raporları imzalayacak kişiler m. 39/1 de sayılmıştır. İmzalayan görevlinin imza yetkisi yoksa TCK'ya göre sorumluluk sözkonusu olur. Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 176; Alıcı, **a.g.e.,** s. 1256.

[917] Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 176; naklen Alıcı, **a.g.e.,** s. 1256.

görevlisi dışında bir kimsenin söz konusu belgeleri imzalaması düşünülemeyeceğine göre, suçun özgü suç niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekecektir.[918]

Maddede imzalanmış gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgelerin Kanunda gösterilen makamlara verilmesi veya yayımlanması suç olarak düzenlenmişse de; suçun faili olarak sadece belgeyi imzalayanlar gösterilmiş olup, maddenin açık lafzı karşısında imzalanmış gerçeğe aykırı belgeyi veren ya da yayımlayanların madde kapsamındaki suçun faili olarak değerlendirilmesi mümkün değilir.[919]

e. Suçun mağduru

Suçun mağduru diğer bankacılık suçlarında olduğu gibi genel anlamda kamudur.

f. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar diğer tüm bankacılık suçları açısından geçerli olan genel bankacılık düzenidir. Suç ile aynı zamanda tasarruf sahiplerinin mülkiyet hakları da korunmuş olup,[920] bu nedenle doktrinde bu suç güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar kapsamında da sınıflandırılmaktadır.[921]

---

[918] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 271; Mahmutoğlu, **2003,** s.121;Aksi yönde bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s.339. Yazara göre, imzalayanın, belgeyi veren veya yayımlayan kuruluşun görevlisi olması şart olmamakla birlikte, aralarında vekalet sözleşmesi gibi bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir bağ mevcut olmalıdır.

[919] *"..buna esas teşkil eden belgeleri imzalayanlar da fail sayılacaktır."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 271; Ancak mevcut bir belgenin düzenlenmesine katılmasa dahi göndericiye veren kişinin sorumlu olacağı yani gönderdiği belgenin gerçeğe aykırı olduğunu bildiği halde yine de gönderen kişinin de sorumlu olacağı dikkate alındığında kastın varlığı halinde her iki durumda da sorumluluk doğacaktır. Donay, **a.g.e,** s. 79; Yiğit, sahte belgeyi yayımlayan ya da verenlerin de fail olabileceğini; yalnız bunların cezai müeyyideye tabi olmadığını belirtmektedir. Yiğit'e göre bu nedenle maddede iki farklı suç düzenlenmiş ancak sadece biri için ceza öngörülmüştür. Yiğit, **a.g.e.,** s. 339-340.

[920] Ayrıca bu hükümle dolaylı olarak tasarruf sahiplerinin de korunduğunu ifade etmek mümkündür. Hatta bu korumanın zaman zaman doğrudan doğruya olması da olanak dahilindedir. Özellikle mahkemelere verilen belgelerin gerçege uygun olmaması halinde, ihtilafın tarafı olan tasarruf sahibinin veya kredi alan kişi ve kuruluşun zarara uğrayabilecegi açıktır. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 279.

[921] Dursun, **a.g.e.,** s. 89.

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, maddenin açık lafzına göre, Kanun kapsamındaki kuruluşların imzalanmış gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgeyi Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere vermeleri veya yayımlamalarıdır.

Kanun kapsamındaki kuruluşlardan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Kanun kapsamındaki kuruluşlar, *"Kanunun kapsamı"* başlıklı 2. maddeyi işaret etmektedir.[922] Bir diğer görüş ise, Kanunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğine değinmekte ve bu bağlamda Kanun kapsamındaki kuruluşların; bankaları, bankaların bağlı ortaklıklarını, bankaların nitekli paya sahip olduğu ortaklıkları, bankaların şubeleri ile temsilciliklerini, finansal holding sirketlerini, finansal kiralama sirketlerini, faktoring şirketlerini, finansman şirketlerini, bağımsız denetim şirketlerini, değerleme ve destek hizmet kuruluşlarını kapsadığını ifade etmektedir.[923]

Konu özellikle kapsama bağımsız denetim şirketlerinin dahil olup olmadığı noktasında tartışılmıştır. Kanunun 146. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde bu Kanunun kapsamındaki kuruluşlara 33. maddeye aykırı davranılması halinde idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmış olup; Kanunun 33. maddesinin yalnızca bağımsız denetim kuruluşları açısından yükümlülük getirdiği dikkate alındığında bağımsız denetim kuruluşlarının bu kanun kapsamındaki kuruluş olarak kabul edilmemesi durumunda Kanunun 146. maddesinin anılan hükmü anlamsız kalacaktır. Ayrıca bağımsız denetim kuruluşlarının 33. maddeye aykırı davranmaları durumunda idari yaptırım uygulanması da mümkün olmayacaktır. Bu anlamda bağımsız denetim kuruluşlarının da "bu kanun kapsamında" değerlendirilmesi gerektiğinde şüphe olmamalıdır.[924] Ancak kanun tekniği açısından kapsama dahil

[922] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 270.
[923] Yiğit, **a.g.e.,** s. 338; Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 118.
[924] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1256; Yiğit, **a.g.e.,** s. 338.

olan kuruluşların teker teker sayılması ya da en azından bu Kanunun 2. maddesinde sayılmış olan kuruluşlara atıf yapılması konuya ilişkin tartışmalara son verecektir.[925]

Maddede geçen diğer kavramların içerikleri bakımından durum daha nettir. "Kanunda gösterilen merciler" yukarıda da ifade edildiği gibi, Kurum, Fon ve istisnai olarak, Kanunun deyimiyle, "yabancı ülke kanunlarına göre yetkili ve Kurum muadili merciler"dir.[926] Yine denetim görevilileri ifadesi, bankalar yeminli murakupları ve yardımcıları ya da Kurum başkanının görevlendireceği Kurum uzmanlarını; (m. 95/6)[927] mahkemeler ise, tüm adli, idari ve askeri mahkemeleri kapsamaktadır.[928]

Maddede suçun sadece Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere karşı işlenebileceği öngörülmüş olup, madde metninde diğer resmi dairelerden bahsedilmemiştir.[929] Maddenin gerekçesinde de açıkça diğer resmi dairelere hitaben düzenlenen ve yayınlanan gerçeğe aykırı beyanların 4389 sayılı Bankalar Kanununun aksine suç olmaktan çıkarıldığı belirtilmiş; bunun nedeni olarak ise sık sık resmi dairelerin bilgi belge taleplerine muhatap olan bankaların iş yükünün azaltılması olduğu gösterilmiştir. Dolayısıyla, suçta kanunilik ilkesi çerçevesinde madde kapsamında değerlendirlemeyecek olan mercilere örneğin icra müdürlüklerine ya da tapu dairelerine verilen belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanların imzalanması bu Kanun çerçevesinde değil, şartları varsa TCK md. 204 anlamında resmi belgede sahtecilik veya md. 207 anlamında özel belgede sahtecilik kapsamında cezalandırılacaktır.[930]

Doktrinde failin belgeleri imzalayanlar olarak belirlenmiş olması nedeniyle suçun maddi unsurunun gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgeyi imzalamak olduğu da ifade edilmiştir.[931] Suçun maddi unsurun doğru tespiti, verme ve yayımlama eylemlerinin bir unsur mu yoksa cezalandırılma şart mı olduğunun belirlenmesi

[925] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 270.
[926] BK md. 96, 123; Ayrıca Kanunun 98/3 maddesine göre yabancı ülke denetim mercilerinin de Kurul'un izni ile yetkili merci olarak kabul edilebilecektir.
[927] Bu 153 ve 154. maddelerdeki denetim görevlileri ile aynıdır.
[928] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 276; Erman, **Bankacılık Suçları,** s.140; Yiğit, **a.g.e.,** s.338, 339.
[929] Donay, **2007,** s. 79.
[930] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 277.
[931] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 278.

açısından önemlidir. Suçun maddi unsurunun imzalamak olduğunu kabul eden yazarlara göre, verme ve yayımlama eylemi gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu için bir cezalandırma şartı niteliğindedir.[932] Ancak burada suçun oluşması kullanma neticesinin failce istenmesine bağlı olduğundan, verme veya yayımlanma olmadıkça suç oluşmayacağına göre bunları cezalandırılma şartı olarak kabul etmek doğru olmaz.[933] Gerçekten de, banka tarafından yayımlanan veya yazılan bir belge her zaman özel bir belgedir. Bu nedenle, genel hükümler uyarınca bu belge kullanılmadan suç oluşmayacağından, imzalayanın cezalandırılabilmesi için de, belgenin kullanılması, yani ya yayımlanması ya da hangi makama yazılmış ise, o makama ulaştırılması şarttır. Bu anlamda bir kullanma mevcut olmadıkça fiil suç teşkil etmeyeceğinden, yayımlanması için bir gazeteye gönderilen bilançonun yayımlanmaması ya da ilgili makama gönderilen belgenin ulaşmaması halinde, fail cezalandırılmayacaktır.[934]

Hükümde, "belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlar" ifadesine yer verilmiş olduğundan ve belgeler ancak yazılı metinler olarak değerlendirilebileceğinden, belgede yer almayan gerçeğe aykırı sözlü beyanlar bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır.[935] Gerçeğe aykırı beyanlar ifadesinin ise geniş anlaşılması gerekmektedir. Belgedeki tarihinin dahi gerçeği yansıtmaması, bu suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir.[936] Ayrıca gerçeğe aykırı beyanların, belgenin imzalanması sırasında mevcut olması da gerekir. Belge imzalandıktan sonra, belgenin gerçeğe aykırı beyanlar içerecek şekilde değiştirilmesi halinde, bu hükmün değil, belgede sahteciliğe ilişkin TCK hükümlerinin uygulanması gerekir.[937]

---

[932] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 273; bkz. Yiğit ise, maddede imzalama ve kullanma olmak üzere iki ayrı suçun oluştuğunu iddia etmektedir. Yiğit, **a.g.e,** s. 340; cezalandırma şartı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Erem, *"Cezalandırılma Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)",* 1970, **http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-03-04/AUHF-1970-27-03-04-Erem.pdf.**

[933] Bu bakımdan bunu özel evrakta sahtekarlık suçuna benzetebiliriz. Erman, **Evrakta sahtekarlık, s**. 141.

[934]Erman, **Evrakta Sahtekarlık,** s. 141; Bu noktada belgenin basılı olarak yayımlanmasına gerek bulunmamaktadır. İçeriginin okunabilmesi şartıyla, belgenin internet, televizyon gibi görsel medya araçlarında yayımlanması da mümkündür. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 278.

[935] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 273.

[936] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 273.

[937]Erman, **Bankacılık Suçları,** s.140.

Suç imzalanmış gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgenin verilmesi ve yayımlanması ile tamamlanmış olacaktır. Gerçeğe aykırı beyanlar içeren belge Kanunda sayılan makamlardan birine verilmedikçe veya böyle bir belge yayımlanmadıkça failin cezalandırılması mümkün degildir.[938]

Son olarak burada beyanın gerçeğe aykırılığı önemli olup; imzanın gerçeğe aykırı olması bu suça değil şartları varsa TCK'daki evrakta sahtekarlık hükümlerine göre cezalandırılacaktır.[939]

g.b. Suçun manevi unsuru

Bu suç açısından da genel kast yeterli olup, suçta özel saik aranmamıştır.[940] Suçun taksirle işlenmesi mümkün olmadığı gibi burada da fail esaslı hatasından yararlanacaktır.[941]

ı. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

i. Suç için öngörülen yaptırım

Maddeye aykırılık halinde faile bir yıldan üç yıla kadar hapis ve binbeşyüz günden az olmamak üzere adli para cezası uygulanacaktır.

j. Suça etki eden nedenler

Maddede suça ilişkin olarak cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifiletici herhangi bir nedene yer verilmemiştir.

---

[938]Erman, **Bankacılık Suçları,** s.141.
[939]Erman, **Bankacılık Suçları,** s.140.
[940] Yiğit, **a.g.e.,** s. 348;Donay'a göre, yanlış bilgilendirmeyle sırf evrak imza etti diye, bir kisinin sorumlu tutulması mümkün olmamalıdır. Donay, *Bankalar İçin Yeni Yasa,* s. 247; İnceoğle, **a.g.e.,** s. 280.
[941] Örneğin, imzaladığı belgenin gerçeğe aykırı beyanlar içerdiğini bilmemesi halinde, failin cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

k. Suçun özel görünüş şekilleri

k.a. Teşebbüs

Suç, icrai suç niteliğine rağmen, neticesi harekete bitişik olduğundan, kural olarak ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği takdirde suça teşebbüs gerçekleşebilir.[942] Örneğin, fail talimatı doğrultusunda hazırlanmış bir gerçeğe aykırı belgeyi imzalamak üzereyken engel olunması halinde durum böyledir.

k.b. İştirak

Suça iştirak genel hükümlere tabi olup, birden fazla kimsenin gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgeyi imzalaması durumunda, suçun iştirak halinde işlenmiş olduğundan söz edilebilecektir. Kanun kapsamındaki kuruluşların görevlisi sıfatını taşımayan kimselerin de suça iştiraketmesi halinde özgü suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.

k.c. İçtima

Suç, içtima konusunda da genel hükümlere tabi olup, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden fazla gerçeğeaykırı beyan taşıyan belgenin imzalanması halinde, zincirleme suç söz konusu olacaktır. Öte yandan, 5411 sayılıBankacılık Kanununun 155. maddesi, belgede sahteciliğe ilişkin TCK'nun 204. ve 207. maddelerinin özel bir görünümü niteliğindedir. Bu nedenle aynı eylemin hem 5411 sayılı Kanunun 155. maddesini, hem de TCK'nun söz konusu hükümlerini ihlal etmesi mümkündür.[943] Bu durumda 5411 sayılı Bankacılık Kanununun161. maddesine göre sorunun çözülmesi gerekecektir. Ayrıca bu suçun 5411 sayılı Kanundaki diğer suçlarla içtima etmesi halinde TCK'nın 44. maddesi uyarınca yine en ağır cezayı gerektiren hüküm uygulanacaktır.

[942]Erman, **Bankacılık Suçları,** s.141; Toroslu, **a.g.e.,** s. 270Neticesi harekete bitişik suçlarda teşebbüs konusunda ayrıntılı bilgi için bkz**. Donay, 2007,s. 111-113;** Dönmezer/Erman,**1997,a.g.e.,**s. 587.
[943]Erman, **Bankacılık Suçları,** s.141; Sözüer, **a.g.m.,** s.188.

9) İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması, Gerçek Mahiyetlerine Uygun Düşmeyen Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi, Gerçeğe Aykırı Belgeyi Onaylama Ve Hesap Mutabakatı Sağlanmadan Yılsonu Bilançolarının Kapatılması Suçu (md. 156)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 156. maddesi, şu hükmü ihtiva etmektedir:

"Bu Kanun kapsamındaki kuruluşların işlemlerinin kayıt dışı bırakılmasından, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesinden, kanunî ve yardımcı defter ve kayıtları, şubeleri, yurt içi ve yurt dışındaki muhabirleri ile hesap mutabakatı sağlanmadan yıl sonu bilançolarını kapatmalarından dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve binbeşyüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır. Gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini bildiği halde bu belgeleri onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlileri de aynı şekilde cezalandırılır."

b. Genel olarak

Kanunun 156. maddesi ile kanun koyucu, denetim düzeninin sağlıklı işlemesini sağlamak için Kanun kapsamındaki kuruluşların tüm işlemlerini kayıt altında tutmalarını, gerçek mahiyetlerine uygun bir şekilde muhasebeleştirmelerini ve kanuni ve hesap mutabakatı sağlanmadan yılsonu bilançolarını kapatmamalarının sağlanması istenmiştir. Zira ancak sağlıklı bir kayıt ve muhasebe sistemi ile sistemin düzgün işlemesi mümkün olabilecektir.

Madde farklı hareketlerle işlenebilen seçimlik hareketli tek bir suç[944] gibi yazılmış olmakla birlikte; esasen maddenin iki ayrı cümlesinde dört farklı suç düzenlenmiştir:

[944] Reisoğlu, **2007,** s. 1695; Dursun, **a.g.e.,**263 vd.; Seçimlik hareketli suçlarda suçun kanuni tanımında yer alan birden fazla seçimlik hareketlerden bir kaçının veya hepsinin yapılması, suçun birden fazla olduğu anlamına gelmez.

1- İşlemlerin kayıt dışı bırakılması

2- Gerçeğe aykırı muhasebeleştirme

3- Yılsonu bilançolarının gerekli mutabakat sağlanmadan kapatılması

4- Gerçeğe aykırı belgeyi onaylama

Belirtilen ilk üç suçun faili aynı olup, maddenin ilk cümlesinde belirtilmiştir. İkinci cümlede ise bağımsız denetim kuruluşu mensupları açısından ayrı bir suç öngörülmüştür. Aslında bu dört suç birbirleriyle bağlantılı ancak birbirinden bağımsız suçlardır. Bu nedenledir ki, bu suçların tek bir madde başlığı altında toplanması dahi mümkün olamamıştır. Zira madde başlığında sadece ilk cümlede düzenlenen iki suça; işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçlarına yer verilmiş; gerçeğe aykırı belgeyi onaylama ve hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu ise madde içeriğinde yer bulmuştur.

Maddede düzenlenen suçların konusunu asıl belge ya da belgenin hazırlanmasına dayanak teşkil eden diğer belgeler oluşturmaktadır. Buradaki asıl belge niteliğindeki belgeler kanun kapsamındaki kuruluşların muhasebeleştirme işlemine dayanak olan belgeleridir. Muhasebe Uygulama Yönetmeliğine göre asıl belgeler mali tablo ve raporlardır.[945] Dayanak belgeler ise asıl belgenin hazırlanmasına esas teşkil eden belgelerden oluşmaktadır. Bunların muhasebeleştirme işlemi nedeniyle düzenlenmesi gerekmez, başka bir işlemden doğabilir.[946]

Yukarıda belirtilen durumlarda yetkili mercileri ve kamuyu yanıltma kastı bulunup bulunmadığı veya resmi makamları veya kamuyu yanıltacak nitelikte bir işlem olup olmadığı araştırılacak, hataen veya işlerin çokluğundan dolayı örneğin belgelerdeki beyanların gerçeği yansıtmaması ya da gerekli titizlik gösterilemediği için işlemlerin muhasebeleştirilmesinin gerçek mahiyetlerine uygun olmaması veya

[945] bkz. **bddk.org.tr.**
[946] Yiğit, **a.g.e.,** s. 354, 358.

bazı defterlerle sağlanamayan mutabakatın bilançoyu etkilememesi durumunda ilgili personele bu fıkra uygulanamayacaktır.[947]

Maddede düzenlenen suçlar bakımından bir diğer önemli husus uygulanacak yaptırım konusunda kendisini göstermektedir. Şöyle ki; söz konusu hükümde, "binbeşyüz günden az olmamak üzere" denilerek; para cezasının alt limiti için bir sınır belirlenirken, üst limit belirtilmemiştir. Bu husus "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir Bu durumda sorunuTCK'nun 52. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen genel ilkeye göre çözmeye de imkan bulunmamaktadır. Zira 52. maddede, *"aksine hüküm bulunmadığı sürece adli para cezasının üst limiti yedi yüz otuz gün"* olarak belirlenmiş durumda iken, 5411 sayılıBankacılık Kanununun 156. maddesinde yer alan suçun alt limiti bunun çok üstünde, *"bin beş yüz gün"*dür.[948]

Maddenin gerekçesinde bu suçun 4389 sayılı Kanunda bulunmadığından bahsedilmekle birlikte, iki değişiklik dışında bu suçun mülga kanunun 22. maddenin beşinci fıkrasındaki suçun aynısı olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki; 4389 sayılı Kanunun anılan maddesinde, *"işlemlerin kayıt dışı bırakılması","gerçeğe aykırı muhasebeleştirme"* ve *"hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma"* fiillerin yanı sıra, *"gerçeğe aykırı beyanda bulunma"* fiiline de yer verilmiştir. Oysa, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 155. maddesinde gerçeğe aykırı beyanda bulunma fiilinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi tercih edilmiş olduğundan, sözkonusu fiil madde metninden çıkarılmıştır. Öte yandan maddeye 4389 sayılı Kanunda yer alamayan bir hüküm ilave edilmiş; gerçege aykırı olarak düzenlendigini bildiği halde bu belgeleri onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin de aynı şekilde cezalandırılacağı ifade edilmişir.

Kanun koyucunun tüm bu fiilleri aynı maddede düzenlememe yönündeki tutumu, bir suç enflasyonu yaşandıgı izlenimini engellemek amacıyladır.[949] Ancak, bu çalışmada suçların ayrı ayrı değerlendirilmesi tercih edilmiştir.

[947]Reisoğlu, **2002,** s. 1144.
[948] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 314 dn. 1054.
[949] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 290 dn. 976.

A. Suçlar ve Unsurları

1. İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması Suçu (md. 156)

a. Suçun önşartı

Suçun oluşması için öncelikle kayda geçirilmesi gereken bir işlem olmalıdır. Maddede hangi işlemlerin kayda geçirilmesi gerektiği söylenmediğinden,[950] doktrinde ağırlıklı görüş bankaların "işlem" niteliğindeki tüm faaliyetlerinin kayda geçirilmesi gerektiği yönündedir.[951] Her ne kadar doktrinde kayıt altına alınmaması suç teşkil edecek olan işlemlerin sadece 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan doğan faaliyetlerle sınırlandırılması gerektiği de ileri sürülmekte ise de,[952] madde metninde bu tür bir sınırlandırma yapılmadığından, hükmün lafzının dar yorumlanmasının gerekmediği düşünülmektedir.[953]

Diğer taraftan, her ne kadar maddede açıkça belirtilmemiş olsa da kayda geçirmekle görevli kişinin banka veya diğer kuruluş mensubu olması da gerekir.

b. Suçun faili

Suçun faili maddede düzenlenen diğer üç suçla ortak olarak belirlenmiş ve *"bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler"* olarak ifade edilmiştir.[954] Bu ifade suçun failini ortaya koyacak nitelikte değildir. Zira burada işlemlerin kayıtlara ve belgelere geçirilmemesi cezalandırılmıştır.[955] Dolayısıyla söz konusu suçun faili, çeşitli bankacılık işlemlerini kayda geçirmekle

---

[950] 4389 sayılı Kanunun 13. maddesinde işlemlerin kayıt dışı bırakılmaması yasaklayıcı bir yükümlülük olarak öngörülmüş; buna aykırılığın müeyyidesine ise, bu maddenin muadili olan 22/5 maddesinde yer verilmişti. 5411 sayılı Kanunda 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, bu yönde yasaklayıcı bir hükme yer verilmeksizin doğrudan cezai yaptırım öngörülmüştür.

[951] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 216; Bu anlamda işçi alımı, yemekhaneye yiyecek içeçek alımı da bunlara dahil kabul edilmelidir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 291.

[952] Dursun, **a.g.e.,** s. 265.

[953] Aynı yönde

[954] Oysa bu suçun ilk kez düzenlendiği Kanun olan 3182 sayılı Bankalar Kanunun 79. maddesinde işlemlerin kayıt dışı bırakılması suçunun faili bankaların işlerini fiilen yöneten mensuplar olarak gösterilmiştir.

[955] Dursun, **a.g.e.,** s. 264; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 286.

görevli banka veya diğer kuruluş mensupları olarak ifade edilmelidir. [956] Fail, kayda geçirilmeyen işlemin çeşidine göre belirlenecektir.[957]

Suçun failine ilişkin karmaşa, maddeye kaynaklık eden 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin beşinci fıkrasındaki hükmün 5411 sayılı Bankacılık Kanununa alınması sırasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Zira 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin muadil beşinci fıkrasında bu maddeden farklı olarak, *"gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgelerin Kanun'da gösterilen makamlara verilmesi ya da yayımlanması fiili"*, ayrı bir suç olarak değil, bu suçun seçimlik hareketlerinden biri olarak düzenlenmiş; "belgeleri imzalayanlar" ifadesi de, gerçeğe aykırı beyanlar içeren bu belgeler açısından kullanılmıştı. Oysa, gerçeğe aykırı beyanlar içeren belgelerin verilmesi veya yayımlanması, 5411 sayılı Kanunun 155. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiş; ancak 156. madde metninden*"bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden belgeleri imza edenler"* ifadesinin çıkarılması unutulmuştur.[958]

Suç özgü suç niteliği taşır. Her ne kadar kaydedilmiş bir işlemin sonradan silinmesi mümkün olduğundan, doktrinde bu suçun teorik olarak da olsa banka görevlileri dışındaki kişilerce de işlenebileceği, bu anlamda özgü suç olmadığı da ileri sürülmüş[959] ise de, maddede düzenlenen bu suçun banka görevlilerini esas aldığı, diğer kişilerin müdahalesinin duruma göre iştirak ya da genel ceza hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

c. Suçun mağduru

Burada da bankacılık düzeni kapsamında kayıt düzeninin ve bu bağlamda denetim düzeninin sağlanması amaçlandığından, suçun mağduru genel bankacılık düzeninin bozulmasının menfaatini zedeleyeceği kamudur.

[956]Sözüer, **a.g.m.,** s. 173.
[957]Dursun, **a.g.e.,** s. 265.
[958] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 286.
[959] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 287.

d. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar genel bankacılık düzenidir.[960] Burada bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan kayıt düzeninin korunması amaçlanmıştır.[961]

e. Suçun unsurları

e.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru kayda geçirilmesi gereken bir işlemin tamamen veya kısmen kayda geçirilmemesidir. Doktrinde kayıt dışı bırakmakla işlemin gerçek mahiyetine uygun olmayan şekilde yani hatalı olarak kayda geçirilmesi arasında fark olmadığı bu nedenle işlemin kayda yanlış geçirilmesi halinde de suçun maddi unsuru itibariyle oluştuğunun kabulü gerektiği ileri sürülmektedir.[962] Ancak kayda yanlış geçirilme halinde bir şekilde kayda geçirme işlemi yapıldığından işlemleri kayıt dışı bırakma suçunun oluşmayacağı söylenebilir.[963] Buna karşılık eksik kayıt yapılmasının, yapılan kaydın sonradan silinmesinin, okunamamasının ya da anlaşılmasının mümkün olmamasının da kayıt dışı bırakma kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmek gerekir.[964]

Bu noktada belirtmek gerekir ki, suçun konusu kayıt altına alınması gereken herhangi bir işlem olduğundan, kayıt dışı bırakılan işlemin mahiyetinin banka lehine olması suçun oluşmasına engel değildir.[965]

e.b. Suçun manevi unsuru

Suç genel kast ile işlenebilecek olup, özel saik aranmamıştır. Buna göre, suçun manevi unsurunun oluşması açısından failin kaydedilmesi gereken bir

---

[960] Dursun bu suçu bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar başlığı altında sınıflandırmıştır. bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 86.
[961] Dursun, **a.g.e.,** s. 263.
[962] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 216.İnceoğlu, **a.g.e,** s. 292 Aksi görüş için bkz, Dursun, **a.g.e,** s. 266; Sözüer, **a.g.m.,** s. 173.
[963] Dursun, **a.g.e.,** s. 266; Sözüer, **a.g.m.,** s. 173.
[964] Dursun, **a.g.e.,** s. 266İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 293; Bu durumda sözkonusu suç bir icrai suç niteliğine bürünecektir.
[965] Aynı yönde bkz. Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 129.

belgenin mevcut olduğunu bilmesi ve bu belgeyi isteyerek kayıt dışı bırakmış olması gerekli ve bu yeterlidir. Suçun taksirli hali cezalandırılmadığı gibi kusurluluğu etkileyen hallerde örneğin esaslı hata varsa, burada da ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[966]

f. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup; TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

g. Suç için öngörülen yaptırım

Suç için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür. Para cezasının üst sınırı ise belirtilmemiştir.[967]

h. Suça etki eden nedenler

Suça ilişkin olarak cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlere yer verilmemiştir.

ı. Suçun özel görünüş şekilleri

ı.a. Teşebbüs

Suç ihmali niteliği nedeniyle kural olarak teşebbüse elverişli değildir.[968] Zira bir işlemin baştan beri kayda alınmaması halinde teşebbüs mümkün olmayacak; kayıt dışı bırakma eylemiyle birlikte sonuç da gerçekleşmiş olacaktır. Ancak işlemlerin kaydedilmesinin belirli bir zaman sürecini gerektirdiği hallerde bu süreç içinde teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin işlemin belirli bir süre içinde kaydı gerektiği halde, işlemi kaydetmekle görevli banka personelinin söz konusu süre içinde görev

[966] Örneğin, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlardan birinin görevlisinin, işlemi kaydettigini sanmasına rağmen, aslında bilgisayarın "kaydet" tuşuna basmamış olduğu için kaydetmemiş olması ya da kaydın arıza nedeniyle silinmiş olması halinde esaslı hatadan dolayı suç oluşmayacaktır.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 301; Dursun, **a.g.e.,** s. 267.
[967] Bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından sakıncalıdır.
[968] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 217.

yerinden ayrılırken, iradesi dışında bir nedenle bunun gerçekleşmemesi durumunda suça tesebbüsün mümkün olabileceği ileri sürülmüştür.[969]

ı.b.İştirak

Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır. Birden fazla kimsenin, işlemleri kaydetmekle yükümlü olduğu hallerde suçun iştirak halinde islenmiş olduğundan söz edilebilecek ve suç ortakları eylemin gerçekleşmesindeki katkılarına göre fail, azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.[970]

ı.c. İçtima

Suç içtima konusunda da genel hükümlere tabi olup; şartları varsa zincirleme suç ya da fikri içtima hükümleri uygulanır. Örneğin failin aynı suç işleme kararıyla farklı zamanlarda bazı işlemleri kayıt dışı bırakması zincirleme suç oluşturacaktır. Yine örneğin bir banka kaydının silinmesi hem TCK'nın 244. maddesinde yer alan suça hem de bu suça vücut verebilecektir.[971] Burada da maddede düzenlenen eylemin aynı zamanda TCK'da düzenlenen bir suça vücut vermesi halinde 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi;5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki diğer suçlarla içtima etmesi ihtimalinde ise TCK'nın 44. maddesi uyarınca fail hakkında, daha ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması gerekecektir.

B. İşlemlerin Gerçek Mahiyetlerine Uymayan Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi (md. 156)

a. Suçun önşartı

Suçun oluşması için her şeyden önce 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi bir kuruluşun mevcudiyeti ve bu kuruluşun muhasebeleştirilmesi gereken bir işleminin bulunması gerekir.[972] Madde, bu Kanun kapsamındaki kuruluşları muhatap aldığından kanunun kapsamı dışındaki bir kuruluşun gerçeğe aykırı muhasebeşeştirme suçunun muhatabı olmayacağı açıktır. İşlemlerin

[969] Dursun, **a.g.e.,** s. 267 dn. 168.
[970] Dursun, **a.g.e.,** s. 268.
[971] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 307.
[972] Dursun**, a.g.e.,** s. 90.

muhasebeleştirilmesinden kasıt, işlemlerin yevmiye defterine düzenli ve kurallara uygun olarak olarak kaydedilmesidir.[973] Muhasebeleştirme işlemi mali tablolar ve raporlardan oluşur. Muhasebe Uygulama Yönetmeliğine[974] göre finansal tablo; bilanço, gelir tablosu (kar ve zarar cetveli), özkaynak değişim tablosu ve nakit akım tabloso ile kar dağıtım tablosundan;(md. 5) raporlar ise, faaliyet ve finansal raporlardan oluşur. (md. 10)[975]

Diğer taraftan, görevli kişinin banka veya diğer kuruluş mensubu olmaması halinde suç oluşmaz.

b. Suçun faili

Suçun faili gerçeğe aykırı muhasebe işlemlerini imzalayanlardır. Maddede yer alan imzalayanlar kavramından kasıt, bilançonun düzenlenmesi için gerekli olan belgeleri uygun olmadığını ve amaca uygun olarak kullanılmayacağını bilerek imzalayanlardır.[976]

Bu suç açısından fail, işlemlerin kayıt dışı bırakılması suçundan farklı olarak, sadece bankaların veya diğer kuruluşların görevlileri olabilir.[977] Muhasebeleştirme işlemleri bu konuda özel olarak görevlendirilmiş işin uzmanı kişiler tarafından ve bilgisayar programları aracılığıyla yapıldığından, uygulamada daha çok bu kuruluşların muhasebe departmanında çalışanlar bu suçun faili olarak ortaya çıkmaktadır.[978]

İşlemlerin muhasebeleştirilmesi sırasında da her zaman bir belgenin imzalanması gerekmemediğinden, burada da kayıt dışı bırakılma suçunda olduğu

---

[973] Buradaki gerçeğe aykırılık, bankanın muhasebe sistemi ile ilgilidir. Bu yönüyle suçu, 155. maddede düzenlenen suçtan farklılık arz etmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de bu maddenin 155. maddedeki boşlukları kapatmak için getirildiği belirtilmiştir. bkz. Donay, **2007,** s. 83,84; Bilançonun ve diğer mali tabloların düzenlenmesi muhasebeleştirme değil raporlamadır. Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 133.

[974] 1 Kasım 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, bkz. **bddk.org.tr.**

[975] Yiğit, **a.g.e.,** s. 355.

[976] *"Yoksa belgeleri tüm imzalayanları sorumlu tutmak objektif sorumluluğa götürür ve doğru olmaz."* Donay, **2007,** s. 84.

[977] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 288.

[978] Dursun, **a.g.e.,** s. 271.

gibi hatalı bir kullanımın sözkonusu olduğunu kabul etmek gerekir.[979] Yine burada da asıl belgenin düzenlenmesine dayanak teşkil edecek nitelikteki belgeyi imzalayan herkes suçun faili olabilir. Bu noktada örneğin muhasebe dairesi tarafından usulüne uygun hazırlandığına güvenilerek belgeleri imzalayan genel müdürün katı olmadığını ispatlaması halinde sorumluluğuna gidilemeyeceğini kabul etmek egrekir. Ancak bu durum yöneticiden beklenen özen ve kabiliyetten yoksunluğun işaretidir.

c. Suçun mağduru

Bu suç bankacılık düzeni içinde yer alan hesap ve kayıt düzenini korumayı ve böylece etkin bir denetimin mümkün kılınmasını amaçladığından suçun mağduru yine genel olarak kamu olarak nitelendirilebilir.

d. Korunan hukuki yarar

Suç ile işlemlerin gerçek mahiyetlerine uymayan şekilde muhasebeleştirilmesinin önüne geçilmesi ve bu yolla bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan hesap ve kayıt düzeninin korunması amaçlanmıştır.[980] Zira iyi işlemeyen bir muhasebe sistemi suistimallerin ve başarısızlıkların gizlenmesine zemin oluşturacak; bu ise bankacılık siteminin sağlıklı olarak denetlenmesini imkansız kılabilecektir.[981] Ancak burada genel bankacılık düzeninin işleyişi dışında, bankacılık düzenine güven ve tasarruf sahiplerinin mülkiyet haklarının korunması da amaçlanmıştır. Bu nedenledir ki doktrinde bu suç güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar başlığı altında da sınıflandırılmıştır.[982]

e. Suçun unsurları

e.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, muhasebeleştirme işlemlerine konu olan gerçeğe aykırı belgeleri imzalamaktır. Burada önemli olan imzaya temel olan belgelere konu

[979] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 286.
[980] Dursun, **a.g.e.,** s. 263.
[981]Nitekim uygulamada bankalar çeşitli muhasebe hileleriyle karını fiktif bir biçimde arttırabilmekte ve bankaların mali tablolarında kar etmiş gibi gösterildiğine ve kamuoyunun yanıltıldığına sık sık tanık olunmaktadır.
[982] Dursun, **a.g.e.,** s. 89.

işlemlerin gerçek mahiyetlerine uymayan bir şekilde muhasebeleştirilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, muhasebeleştirme işleminin usulüne uygun olup olmamasının bir önemi yoktur. Gerçeğe uygun ama muhasebeleştirme prosedürlerine uygun olmadan muhasebeleştirme yapılması halinde öngörülen suç oluşmayacaktır.[983]

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 37. maddesinde muhasebe kayıtlarının nasıl tutulması gerektiğinin Kurul tarafından belirleneceği ifade edilmiş olup, bu konuda Kurum tarafından çıkarılan Muhasebe Uygulama Yönetmeliği ile ayrıntılı hükümler getirilmiştir.[984] Ancak maddenin açık lafzı karşısında sadece muhasebeleştirmeye ilişkin Kurulun belirlemiş olduğu usule uymamak suç sayılmaz.[985] Maddede *"Kurul tarafından çıkarılacak olan düzenlemelere uygun suretle"* gibi bir ifade yer almadığından burada aslolan muhasebeleştrimenin gerçek mahiyetine uygun olmamasıdır.[986] Yani burada işlemin gerçek mahiyetinin saklanarak, olduğundan farklı muhasebeleştirilmesi suç olarak düzenlenmiştir.[987] Örneğin teminat mektubu, teminat mektupları adı altında nazım hesaplarda değil de emanette bulunan devlet tahvillerine ilişkin nazım hesaplarda gösterilmiş olabilir. Yoksa Kurul tarafından çıkarılan düzenlemelere aykırı olsa bile muhasebe yöntemlerinden herhangi birine uyulmak suretiyle gerçek mahiyetine uygun bir muhasebelestirmenin yapılması, söz konusu suçun oluşmasına engel olacaktır. Dolayısıyla kanun kapsamındaki kuruluşlar genel kabul görmüş muhasebeleştirme sistemi ya da standartlarına aykırı muhasebeleştirme yapamaz.

e.b. Suçun manevi unsuru

Suçun manevi unsuru kast olup, genel kast suçun oluşması için yeterlidir. İşlemlerin gerçeğe aykırı muhasebeleştirilmesi eylemi açısından failin işlemi gerçeğe aykırı muhasebeleştirdiğini bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Bu noktada,

[983] Yiğit, **a.g.e.,** s. 371.
[984] Yönetmelik için bkz. **bddk.org.tr.**
[985] Zira 156. maddenin lafzında da Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmelikle sınırlandırılmamıştır. Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 295; Yiğit, **a.g.e.,** s. 371.
[986] Yiğit, **a.g.e.,** s. 371; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 295. Aksi yorum kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz.
[987] Taşdelen, **a.g.e.,** s. 646.

muhasebe dairesi tarafından tüm esaslara uygun hazırlandığına güvenilerek belgeyi imzalayan genel müdürün kastından söz edilemeyebilecektir.[988]

f. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

g. Suç için öngörülen yaptırım

Bu suç için de fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir.

h. Suça etki eden nedenler

Suç için cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden öngörülmemiştir.

ı. Suçun özel görünüş şeklileri

ı.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelik taşımakta olup, neticesi harekete bitişik olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak tüm icari suçlarda olduğu gibi hareket kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişli olduğu kabul edilir. Bu anlamda örneğin gerçeğe aykırı muhasebeleştirme işlemine başlandıktan sonra, elinde olmayan nedenlerle –mesai arkadaşı tarafından yakalanmak gibi- eylemin tamamlanamaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.

ı.b. İştirak

Suça iştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Birden fazla kimsenin, işlemleri kaydetmekle yükümlü olduğu hallerde suçun iştirak halinde işlenmiş olduğundan söz edilebilecektir.

[988] Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 135. Ancak bu da genel müdürlük ve yöneticilik yeteneğine sahip olmadığını gösterir.

ı.c. İçtima

Suç içtima konusunda da genel hükümlere tabi olup; şartları varsa zincirleme suç ya da fikri içtima hükümleri uygulanır. Buna göre işlemin birden fazla defa gerçek mahiyetine aykırı muhasebeleştirilmesi halinde zincirleme suç; aynı fiil ile birden fazla suçun işlenmesi halinde fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme eyleminin TCK'da ya da başka kanunlarda düzenlenen suçlarla içtima etmesi halinde 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi; 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki diğer suçlarla içtima etmesi ihtimalinde ise[989] TCK'nın 44. maddesi uyarınca fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması gerekecektir.

3. Gerçeğe Aykırı Belgeyi Onaylama Suçu (md. 156)

a. Suçun önşartı

Suçun önşartı bağımsız denetim kuruluşunun onaylaması gereken ve gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş olan bir belgenin varlığıdır.[990] Bu bağlamda, şuçun oluşması için her şeyden önce bağımsız denetim kuruluşu görevlisi sıfatını haiz olmak gerekir.

b.Suçun faili

Suçun faili, bildiği halde gerçeğe aykırı muhasebeleştirilen ya da mutabakat sağlanmadan kapatılan bilançoyu onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlileridir. Bu yönüyle suç bir özgü suç niteliğindedir. Suçun bağımsız denetim kuruluşu görevlileri dışında kimseler tarafından işlenmesine olanak

[989]Örneğin, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme fiilinin aynı zamanda bankacılık zimmeti suçuna da vücut vermesi halinde, yukarıda da ifade edildiği gibi TCK'nın 44. maddesi uyarınca daha ağır olan zimmet cezası uygulanacaktır.

[990] Dursun, **a.g.e.,** s. 90; Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesi uyarınca, bağımsız denetim; denetlenenler ile bunlarla konsolidasyon kapsamında bulunan ortaklıkların hesap ve kayıtlarının kuruluşlarca bu Yönetmelik'te düzenlenen denetim ilkelerine göre incelenmesi ve bu inceleme sonuçlarına dayanılarak hesap ve kayıtların Kanunun 13. maddesine göre yürürlüğe konulan hesap ve kayıt düzenine ilişkin mevzuata uygunluğu hususunda oluşturulan görüş çerçevesinde konsolide ve konsolide olmayan mali tabloların onaylanması ve rapora baglanmasını kapsamaktadır.

bulunmadığından; örneğin banka yöneticilerinin de suça dahil olması halinde bunlar ancak suça iştirak eden olarak sorumlu tutulabilir.[991]

Öte yandan, bu suç açısından cezalandırılacak olanlar belgedeki hukuka aykırılığı bildiği halde belgeleri imzalamak suretiyle onaylayanlar olup; burada sadece gerçeğe aykırı belgeleri onaylamak cezalandırıldığından gerçeğe uygun olup da niteliğine uygun olmayan bir yerde kullanılan belgelerin onaylanması bunların sorumluluğunu gerektirmez. [992]

c. Suçun mağduru

Suçun mağduru madde kapsamında düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi, bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesinde menfaati olan herkes yani genel anlamda kamudur.

d. Korunan hukuki yarar

Suç ile asıl olarak bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan hesap ve kayıt düzeninin korunması amaçlanmıştır.[993] Ayrıca burada bağımsız denetimin sağlıklı bir şekilde yapılmasının sağlanması suretiyle tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri ile bankaların faaliyetlerine duyulan güvenin korunması da amaçlanmaktadır.[994] Bu nedenledir ki doktrinde bu suç "güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar" başlığı altında sınıflandırılmaktadır.[995]

e. Suçun unsurları

e.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru bağımsız denetim kuruluşunun onayına tabi gerçeğe aykırı bir belgeyi onaylamaktır.[996] Onay ile kastedilen, Bağımsız Denetim İlkelerine

[991] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 308.
[992]Donay, **2007,** s. 85.
[993] Dursun, **a.g.e.,** s. 269.
[994] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 310.
[995]Dursun, **a.g.e.,** s. 90.
[996] Dursun, **a.g.e.,** s. 90; Bu noktada, maddede sadece gerçeğe aykırı belgeleri onaylama eylemi cezalandırıldığından, sahte olmayan fakat niteliğine uygun düşmeyen bir yerde kullanılan belgelerin onaylanması bunların sorumluluğunu gerektirmez. Donay, **2007,** s. 84, 85.

İlişkin Yönetmeliğin[997] 26. maddesi uyarınca olumlu görüş bildirilmesidir. Dolayısıyla, yapılan denetim faaliyeti neticesinde, bazı işlemlerin kayıt dışı bırakılmış olduğu, bazı işlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyecek bir tarzda muhasebeleştirildiği ya da bazı işlemlerin yılsonu bilançosunun hesap uygunluğu sağlanmadan kapatılmış olduğu anlaşılmış olmasına rağmen yine de bağımsız denetim kuruluşu görevlisinin olumlu görüş bildirmesi halinde, suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olacaktır.[998] Suç onaylama eylemi ile birlikte tamamlanmış olur. Herhangi bir zararın doğması gerekmez.

e.b. Suçun manevi unsuru

Bu suç da diğer bankacılık suçları gibi ancak kasten işlenebilir. Nitekim maddede de *"gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini bildiği halde"*denilmek suretiyle failin kasten hareket etmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Suçun oluşumu için genel kast yeterli olup, özel kast aranmamıştır.[999]

f. Suçun hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

g. Suç için öngörülen yaptırım

Suçun faili hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir.

h. Suça etki eden nedenler

Suça ilişkin olarak herhangi bir ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden öngörülmemiştir.

---

[997] RG. 31.1.2002, Sa. 24657 Mükerrer.
[998] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 309.
[999]Ancak maddede açıkça bilerek ifadesine yer verildiğinden, Bankacılık Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan bu suçun olası kastla islenmesine imkan bulunmamaktadır. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 311. tanımında "bilerek" ifadesine yer verilen suçların, ancak dogrudan kastla islenmeleri mümkündür. Centel/ Zafer/Çakmut, **a.g.e.,** s.400.

ı. Suçun özel görünüş şekilleri

ı.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelik taşıdığından ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir. Örneğin onaylama eylemine başlandıktan sonra, olumlu raporu yazarken, bağımsız denetim kuruluşunun görevlisinin elinde olmayan nedenlerle raporun tamamlanamadığı hallerde, faili suça teşebbüsten sorumlu tutmak gerecektir.[1000]

ı.b.İştirak

Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır. Buna göre suç birden fazla bağımsız denetim otoritesi görevlisi tarafından işlendiğinde ya da bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin, banka yönetici veya çalışanlarıyla birlikte suç işlemesi halinde TCK'daki genel iştirak hükümleri uygulanacaktır.

ı.c. İçtima

Suç içtima konusunda da TCK'da düzenlenen genel hükümlere tabi olup, şartları varsa zincirleme suç ya da fikri içtimaya elverişlidir. Örneğin, bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin, hazırlayacakları birden fazla raporda olumlu görüş verme kararı almış olmaları ve bu kararın icrasına yönelik olarak da söz konusu eylemi seri halde gerçekleştirmeleri halinde zincirleme suçun varlığından söz edilebilecektir. [1001] Yine bu suçun 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki ya da başka kanunlardaki suçlarla içtima etmesi ihtimalinde 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. ya da TCK'nın 44. maddeleri çerçevesinde daha ağır olan ceza uygulanacaktır.

4. Hesap Uygunluğu Sağlamadan Bilanço Kapatma Suçu (md. 156)

a. Suçun faili

Suçun faili, *"bunları ve bunların düzenlenmesine esas olan belgeleri imzalayanlar"* olarak belirtilmiştir. İmzalayanlardan kasıt *"bilançonun*

[1000] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 312.

[1001] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 313.

düzenlenmesi için gerekli olan belgeleri imza edenler" olarak ifade edilmiştir. Ancak belgeleri tüm imza edenler değil, belgelerin uygun olmadığını ve amaca uygun kullanılmayacağını bilerek imza edenler fail olarak değerlendirilecektir. 3182 sayılı Bankalar Kanununda suçun faili olarak, *"bankacılık işlerini fiilen yöneten mensuplar"* ibaresi kullanılmıştır. Hesap uygunlugu sağlamadan yılsonu bilançosunu kapatma fiili açısından Kanunun iki türlü fail öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki hesap uygunluğunun bulunmadığını bilerek bilançoyu kapatan görevliler, ikincisi ise hesapların uygunsuz olmasına yol açacak sekilde hazırlanmış olan belgeleri imzalayan görevlilerdir. Hükümde yer alan *"bunların düzenlenmesine esas teşkil eden belgeleri imza edenler"* ifadesinin başka türlü anlaşılmasına imkan bulunmamaktadır.[1002]

b. Suçun mağduru

Suçun mağduru madde kapsamında düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi, bankacılık düzeninin sağlıklı işlememesi nedeniyle menfaati ihlal edilen herkes yani genel anlamda kamudur.

c. Korunan hukuki yarar

Suçla korunan hukuki yarar bankacılık denetim düzenidir. Gerçekten de etkin bir denetimin sağlanması için bilançonun gerçek durumunu göstermesi zorunlu olup; hesap ugunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması halinde gerçek durumun anlaşılması mümkün olmadığı gibi, suistimallerin gizlenmesi olasılığı da yüksektir.[1003] Bu nedenledir ki, bu suç doktrinde bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar başlığı altında sınıflandırılmaktadır.[1004]

[1002] "*Ancak ifade etmek gerekir ki, hükmün ifadesi karışıklıklara yol açabilecek niteliktedir.* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 289.

[1003] Mahmutoğlu, **2003,** s. 269. 2999 sayılı Bankalar Kanunundaki karşılığı olan 37. madde gerekçesinde "Bankalar, muhabirleri ve şubeleri ile hesap mutabakatı elde etmeden senelik bilançolarını kapatamazlar. Çünkü bilanço, başka türlü hakiki vaziyeti göstermez. Bundan başka mutabakat elde edilmediği takdirde birtakım suistimallerin gizlenmesi ihtimali vardır" Dursun, **a.g.e.,** s. 269; Yusuf Naim Atasagun, **İzahlı Notlu Mukayeseli Bankalar Kanunu,** İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1958, 473.

[1004] Dursun**, a.g.e.,** s . 86.

d. Suçun unsurları

d.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, hesap uygunluğu sağlamadan bilançoyu kapatmaktır. Kanun koyucu etkin bir denetimin yapılmasını teminen denetim öncesinde denetlenecek belgelerin başında gelen bilançonun gerçek durumu göstermesini sağlamayı amaçlamış ve bu nedenle hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılamayacağını öngörmüştür. [1005] Bilanço kapatmak, yetkili kişilerce imzalanarak gerekli işlemlere esas olacak duruma getirmeyi kapsar.[1006] Kapatma, kanuni ve yardımcı defterlerle kayıtlar ile şubelerle, yurtdışı muhabirlerle[1007] hesap uygunluğu sağlanmadan gerçekleşirse suç oluşur.[1008]

Maddede düzenlenen suç bakımından 155. maddede öngörülen suçtan farklı olarak belgelerin gerçeğe aykırı olması zorunlu değildir. Belge gerçeğe uygun olmasına rağmen, hesaplarda tam bir mutabakat kurmadan yılsonu bilançolarının kapatılmış olması da suç oluşturur.[1009] Öte yandan, maddede öngörülen suçun oluşması için suça konu bilançonun yılsonu bilançosu niteliğinde olması gerekmekte olup, gerektiğinde düzenlenecek ara bilançolar suçun kapsamı dışındadır.[1010]

Suç hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatıldığı anda tamamlanır.

d.b. Suçun manevi unsuru

Suç genel kastla işlenen bir suç olup, özel kast aranmamıştır.[1011] Esaslı hata hallerinde suçun oluşamayacağını kabul etmek gerekir.[1012]

[1005] Dursun, **a.g.e.,** s. 270.
[1006] Dursun, **a.g.e.,** s. 271; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 217.
[1007] Muhabir banka muhabirlik tesis eden bankanın şubesinin bulunmadığı yerde yetki vererek bankacılık işlemlerini girdiği bankadır. bkz. Taşdelen, **a.g.e,** s. 646.
[1008] Ayrıca kesin bir hesap uygunluğunun sağlanması da gerekmekte olup; geçici hesapların bilançoda gösterilmesi yeterli hesap uygunluğu olarak değerlendirilemez. bkz. Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 217; Dursun, **a.g.e.,** s. 272. Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 137.
[1009] Donay, **2007,** s. 84;Dursun**,a.g.e.,** s. 270.
[1010] Donay, **2007,** s. 84.
[1011] Dursun, **a.g.e.,** s. 138.
[1012] Buna göre, failin iradesi dışındaki yanlış bir bilgiyle bilançoyu kapatması halinde kusurluluğundan söz edilemez. Yine teknik bir imkansızlık nedeniyle şube ve muhabirlerle hesap uygunluğunun sağlanmaması halinde de kusurluluk ortadan kalkacaktır.Dursun, **a.g.e.,** s. 273.

e. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçelidir.

f. Suç için öngörülen yaptırım

Suç için maddede düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir.

g. Suça etki eden nedenler

Suça ilişkin olarak cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici herhangi bir neden öngörülmemiştir.

h. Suçun özel görünüş şekilleri

h.a. Teşebbüs

Suç, bilanço kapatma eylemi yönüyle icrai nitelik taşımakla birlikte; hesap uygunluğunun sağlanmaması anlamında ihmali bir hareketle işlendiğinden ihmal suretiyle icra edilen bir suç karakteri taşımaktadır. Suç aynı zamanda neticesi harekete bitişik bir niteliğe sahip olduğundan, ancak icra hareketinin kısımlara bölünebildiği yani hareketin belirli bir zaman sürecini gerektirdiği hallerde suça teşebbüs sözkonusu olabilecektir.[1013] Örneğin, bir banka görevlisinin, hesap uygunlugu sağlamaksızın hazırlamakta oldugu bilançoyu, elinde olmayan nedenlerle kapatamadığı ya da dayanak belgelerin gerçeğe aykırı olduğunun imzalarken fark edildiği hallerde, faili suça tesebbüsten sorumlu tutmak gerecektir.[1014]

h.b. İştirak

İştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Suç, özgü suç niteliğinde olduğundan sadece 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların

[1013] *"Görüldüğü üzere, suçun işlenebilmesi, hem ihmali bir hareket olan hesap uygunluğunun sağlanmaması, hem de icrai bir hareket olan bilanço kapatmanın bir arada bulunmasına bağlıdır. Doktrinde hem icra, hem de ihmal hareketlerini gerektiren suçlar "karma hareketli suçlar" olarak adlandırılmaktadır."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 295.
[1014] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 302; Dursun, **a.g.e.,** s.274.

görevlileri tarafından islenebileceğinden, bu nitelikleri taşımayanlar TCK'nın 40. maddesi gereği azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.

h.c. İçtima

Suç içtima konusunda da genel hükümlere tabi olup şartları varsa burada da zincirleme suç ya da fikri içtima hükümleri uygulanır. Örneğin fail ya da faillerin, aynı suç işleme kararının neticesinde, degişik zamanlarda birden fazla hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatması halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır. Öte yandan, bu suç TCK md. 244'te öngörülen suçla içtima edebilecek olup, bu tür bir durumda Kanunun 161. maddesine göre ağır olan ceza uygulanacaktır.

C. Bankacılık Faaliyetine Münhasır Olmayan Bankacılık Suçları

1. Sistemi engelleme bozma verileri yok etme veya değiştirme suçu (md. 157):

a. Kanuni hüküm

Kanunun 157. maddesine göre,

"Bu Kanuna tâbi kuruluşlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 244 üncü maddesinde tanımlanan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu açısından banka veya kredi kurumu olarak kabul edilir."

Maddede atıf yapılan 5237 sayılı TCK'nun 244. maddesine göre ise,[1015]

"(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[1015] 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise, bu alandaki suçlar hem *"Bilişim Alanında Suçlar"* adı altında bir bölümde düzenlenmiş, hem de hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlar içerisinde yer almışlardır. Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 505; R.Yılmaz Yazıcıoğlu, *"Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi",* **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, S. 2, Y. 2005, s. 396.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

b. Genel olarak

4389 sayılı Bankalar Kanununda yer almayan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu bankacılık mevzuatı açısından yeni bir düzenlemedir. Ancak, madde yazılışı itibariyle TCK'nın 244. maddesinde aynı adla anılan suça yapılan yollamadan ibaret olup, yeni bir suç ihdas etmememektedir.[1016] Suça 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da yer verilmesindeki amaç, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi kuruluşlara olan güvenin özellikle bilişim sistemi bağlamında özel olarak korunmasıdır.[1017] Bu ihtiyaç özellikle T. İmar Bankası A.Ş.'de yaşanan olumsuz deneyimlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Madde gerekçesinde hükmün, "*Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden daha genişolarak, sadece bilişim alanındaki verileri değil, finansman raporları ile ilgili diğer her türlü unsuru da korumakta*" olduğu ifade edilmiş olmasına rağmen, hüküm kanunlaşma aşamasında değişikliğe uğramış ve sadece bilişim alanı esas alınmış; böylece 157. madde hükmü TCK'nın 244. maddesinde yer alan suçun bir izdüşümü olarak kalmıştır. Ancak 157. maddede suçun konusu *"Bankacılık Kanununa tabi kuruluşlar"* olarak belirlenmişken; TCK'nın 244. maddesinde *"banka ve kredi*

[1016]Bu nedenle sözkonusu hükme bankacılık suçları arasında yer verilmesinin gereksiz olduğu söylenebilir. Aynı yönde Donay, **2007,** s. 86; Yiğit, **a.g.e.,** s. 377; Reisoğlu, **2007**, s. 1698; İnceoğlu, **a.g.e.,** s.306; dn. 1035.
[1017] Parlar-Akın-Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 193.

*kuruluşları ilekamu kurum ve kuruluşları"*ifadesi tercih edilmiştir. Her ne kadar 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi kuruluşların çoğunluğu kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olsa da bu niteliği taşımayan kuruluşların da bu Kanunun uygulaması bakımından banka ve kredi kuruluşu sayılacağı öngörüldüğünden, hükümler arasında bir çatışma olmayacağı düşünülmektedir.[1018]

Esasen TCK'nın düzenleyici nitelikteki genel hükmü karşısında artık 5411 sayılı Kanunda aynı hükmü tekrarlamanın somut bir yararı ve anlamı olmadığı gibi, TCK'da düzenlenmiş bir suçun yinelenmek suretiyle aynen özel kanuna aktarılması kanun yapma tekniğine de aykırıdır. Bu nedenledir ki, TCK md. 244/3'te banka ve kredi kurumuna ilişkin bir hüküm zaten mevcut iken bunun 5411 sayılı Kanuna da taşınması önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlara göre böyle bir uygulamanın nedeni 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yapılırken TCK'daki bu hükmün gözden kaçmış olmasıdır.[1019] Gerçekten de, TCK'nın 244/3 fıkrasında bu suçun banka veya kredi kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi ihtimalinde verilecek ceza ayrıca düzenlenmişken, 5411 sayılı Kanunda yeniden bir düzenleme yapılmasının bilinçli bir tercih olduğunu söylemek oldukça güçtür.

5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki düzenlemede yapılan atıf doğrudan TCK'nın 244. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik olmadığından, 5411 sayılı Kanunun157. maddesine aykırılık halinde, cezalandırma açısından TCK'nın 244. maddenin birinci veya ikinci fıkrasındaki basit şeklinin mi yoksa üçüncü fıkradaki ağırlaştırılmış şeklinin mi uygulanacağı gibi gereksiz bir tartışma ortaya çıkmaktadır.[1020] Bu ise özellikle ceza adaleti açısından eleştirilebilecek niteliktedir. Zira, TCK'nın 244. maddesinin birinci fıkrası, bilişim sisteminin engellenmesi ve bozulmasını, ikinci fıkrası verileri değiştirme ve yok etmeyi farklı oranlarda cezalandırmakta, üçüncü fıkrada bu eylemlerin banka ve kredi kurumlarına ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi ağırlaştırıcı sebep sayılmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise, eylemin kendisinin veya başkasının yararına işlenmesi ihtimalinde farklı bir ceza öngörülmektedir. Oysa 157. maddede sayılan hareketler TCK'ya göre

[1018] Reisoğlu, **2007,** s. 1698.
[1019] Donay, **2007,** s. 86.
[1020] Donay, **2007,** s. 87.

bir ayrıma tabi tutulmamış; hepsi aynı nitelikte kabul edilmiştir. Bu durumda, uygulanacak cezanın saptanması için eylemin 244. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına girip girmediğini saptamak buna göre üçüncü fıkradaki artırımı yapmak ya da dördüncü fıkrayı uygulamak gerekecektir.[1021] Dolayısıyla, örneğin suça verilecek ceza TCK 244/3 maddesine göre belirlendiğinde, bir yıldan beş yıla kadar olan hapis cezası altıda bir oranında arttırılarak uygulanacak ve böylece ceza miktarının alt sınırı bir yıl altı ay üst sınırı iseyedi yıl altı ay olarak tayin edilecektir. Dördüncü fıkra uyarınca kişinin suçtan yarar sağlaması halinde verilecek cezanın iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olduğu dikkate alındığında, bankaya karşı işlenen suçta failin yararının bulunmaması ihtimalinde cezada üst sınır yedi yıl altı ay; bir yararının bulunması ihtimalinde isealtı yıl olacaktır. Bu sonucun ceza adaleti açısından sıkıntı yaratacağı açıktır.[1022]

Buna karşılık, madenin açık lafzı karşısında 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi diğer kuruluşlara karşı işlenmesi halinde failin yararının bulunması bir ağırlaştırıcı neden oluşturmamaktadır.

Son olarak maddeye ilişkin bir ayrıntıya daha dikkat çekmek yerinde olacaktır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Tasarısında, sözkonusu maddenin zimmet suçunun oluşmadığı durumlarda uygulama alanı bulacağı belirtilmişken; Kanunun son halinde zimmet suçuna atıfta bulunulmamıştır.[1023] Aslında suçun zimmet suçunun icra hareketi olarak değerlendirilmesi muhtemeldir. Bu nedenlerdi ki, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Tasarısında, sözkonusu maddenin zimmet suçunun oluşmadığı durumlarda uygulama alanı bulacağı ifade edilmiş; ancak Kanunun son halinde zimmet suçuna atıfta bulunulmamıştır.[1024] Bu yaklaşım, anılan suçu zimmetin bir unsuru olarak görme eğiliminin önüne geçmek bakımından olumludur. Ayrıca, aynı eylemin hem zimmet suçuna hem de 157. maddede düzenlenen bu suça vücut vermesi halinde yukarıda da ifade edildiği gibi TCK'nın 44. maddesi uyarınca faile daha ağır olan zimmet suçundan ceza uygulanacağı tartışmasızdır. Eğer bu eylemler zimmet suçu tamamlandıktan sonra, salt suçun saklanması amacıyla

[1021] Donay, **2007,** s 88.
[1022] Yiğit, **a.g.e.,** s. 382.
[1023] Donay, **2007,** s. 85; Reisoğlu, **2007,** s. 1698.
[1024] Reisoğlu, **2007,** s. 1698; Donay, **2007,** s. 85.

yapılmışsa bu suçtan bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, eğer bu eylemler zimmet suçunun icra hareketlerini oluşturuyorsa, zimmet suçunun işlenmesi amacıyla bu suç işlenmişse bu durumda, ayrı bir sitemi engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme suçundan bahsedilemeyecek; sadece zimmet suçununnitelikli hali söz konusu olacaktır.[1025]

c. Suçun faili

Atıf yapılan TCK hükmünde bir özellik belirtilmediğinden sitemi engelleyen, bozan, verileri yok eden ve değiştiren herkes[1026] bu suçun faili olabilir. Ancak failin doğru tespiti için, suçun bilişim sisteminin hangi unsuruna yöneldiğinin belirlenmesi gerekir. Buna göre, bilişim sistemi ve/veya veriler üzerinde kullanım, mülkiyet ve tasarruf yetkisi kimde ise failin o kişi olacağı kabul edilmektedir.[1027] Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, bilişim sistemi üzerinde işlenen suçun faili belirlenirken suça konu olan bilgisayarın şirket tarafından hangi kullanıcıya atandığının ilgili kurumdan araştırılıp tespit edilmesiyle failin belirlenebileceğini ifade etmiştir.[1028]

d. Suçun mağduru

Suç mağdur açısından belli bir özellik göstermemektedir. Bu bakımdan tüm bankacılık suçlarında olduğu gibi, bu suçun mağdurunun da bankacılık düzeninin sarsılması nedeniyle çıkarları zedelenecek olan herkes yani genel olarak kamu olduğu söylenebilir. Ayrıca, bilişim sistemini üzerinde işlenen eylemler nedeniyle, bilişim sistemindeki verilere ulaşamayan, geç ulaşan, sistemi gereği gibi ya da hiç kullanamayan ve sistem üzerinde tasarruf yetkisi bulunan tasarruf sahipleri de, çıkarları zedelendiği ölçüde suçun mağduru olacaktır.

[1025] Donay, **2007,** s. 85.
[1026]Fail banka içinden veya banka dışından olabilir.
[1027]Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları,** Seçkin Yay, Ankara, 2004, s. 232. Yılmaz, **a.g.m..** s. 70.
[1028] *"Sanığın savunması ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, dosyada mevcut Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yazısından hesaplara gelen paraların internette 85.97.000.000 IP numarası kullanılarak aktarıldığının anlaşılması karşısında, bu numaranın kullanımbilgileri istenerek EFT'nin yapıldığı anda anılan numaranın bu şirket tarafındanhangi kullanıcıya atandığının ilgili kurumdan araştırılıp tespit edildiğinde sanıkile irtibatı olup olmadığının saptanması gerektiğinin gözetilmemesi sonucu eksik soruşturmaya dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle hükmün bozulması…."* bkz.Yargıtay 11. CD, Kt. 28.01.2009, E. 2008/16570, K. 2009/101 sayılı karar.

e. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yararın TCK'daki düzenlemeye paralel olarak bilişim sistemine olan güvenin korunmasının yanıra bankacılığa olan güven ile bankanın malvarlığı ve tasarruf sahiplerinin hakları olduğu söylenebilir.[1029]

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, bir banka veya kredi kuruluşuna ait bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi, değiştirilmesi, bozulması, erişilmez kılınması, sisteme verilerin yerleştirilmesi ve verilerin başka bir yere gönderilmesidir.

Suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için her şeyden önce suça konu eylemlerin bir banka veya kredi kuruluşuna ait bilişim sistemleri veya veriler üzerinde gerçekleşmesi gerekir. Bilişim[1030] sistemi, TCK'nın 243. maddesinin gerekçesinde; verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler olarak tanımlanmıştır.[1031] Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin *"Tanımlar"* başlıklı 1. maddesine göre ise bilişim sistemi; bir veya birçok unsuru, bir programın işleyişi aracılığıyla verilerin otomatik olarak işleme tabi tutulmasını sağlayan, birbirine bağlanmış veya benzeşen tek veya toplu tertibatı ifade etmektedir.[1032] Bilişim sistemlerinin en yaygın unsuru, verilerin

---

[1029] Önder, **a.g.e.,**s. 508. 19 Ersoy, **a.g.e.,**s. 166.

[1030]Bilişim kelimesi, Fransızca "İrformatigue" kelimesinden Türkçe'ye çevrilmiş olup Fransızca "bilgi" ve "otomatik" kelimelerinin birleşiminden türemekte ve bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda işlenmesini yani verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi, çoğaltılması anlamlarını içermektedir. Karşı oy yazısı, Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyelerinden Kubilay Taşdemir **http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=39417**; *"Her ne kadar çoğunlukla "bilişim" ile "bilgisayar" terimleri aynı anlamda kullanılmaktaysa da gerçekte bunlar aynı şey demek değildir. Zira, "bilişim" sözcüğü "bilgisayar" kelimesine oranla daha geniş kapsamlıdır. Bilgisayar, (kompütür, elektronik beyin) aritmetik ve mantık işlemi dizileriyle oluşturulmuş programlara göre verileri (bilgileri) otomatik işleme tabi tutan sistemlere verilen ortak isim iken, bilişim (enformatik) ise, bilgisayardan da faydalanılmak suretiyle bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenerek kullanılır hale gelmesine konu olan akademik ve mesleki disipline verilen addır; yani başka bir deyişle, bilgisayar kullanma ilmidir."*Yargıtay CGK, Kt. 19.6.2007 E. 2007/6-136 K. 2007/150; karar için bkz. **http://www.turkhukuksitesi.com.**

[1031] Gerekçe için bkz.**www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc.** 16.08.2010.

[1032] Yeşim Atamer, **İnternet ve Hukuk,** İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 703.

saklanması, işlenmesi ve aktarılmasını sağlaması bakımından bilgisayarlar olduğundan, bilişim suçu olarak nitelendirilen fiiller, genellikle bilgisayarlar üzerinde işlenmekle birlikte; bilgisayar olarak nitelendirilmemesine rağmen, veri iletişimi sağladığı için bilişim alanına dahil unsurlardan sayılması gereken örneğin, WAP uyumlu, girilen verileri saklayabilen, işleyebilen, aktarabilen cep telefonları ile üzerindeki WEB paneli sayesinde ağa bağlanıp veri aktarımı yapabilen elektronik ev aletleri gibi diğer elektronik, manyetik, mekanik araçlar üzerinde veya bunları veri iletişimi için birbirine bağlayan soyut veya somut ağlar üzerinde de işlenebilir.[1033]

Veri ise, depolamak, işlemek ve kullanmak üzere kurulmuş bir bilişim sisteminin üzerinde işlev gerçekleştirdiği temel unsurdur.[1034]Bu bağlamda suç konusu olan herhangi bir veri değil, bilişim sistemindeki veridir.[1035]

Her ne kadar doktrinde TCK'daki düzenlemenin 5411 sayılı Bankacılık Kanunundayer alan hükümden daha geniş bir koruma sağladığı; 5411 sayılı Kanunun157. maddesinde suç teşkil eden hareketlerin sadece sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirmekten ibaret olduğu bu durumda, 5411 sayılı Kanunagöre yargılanan bir kişinin, 157. maddede sayılmayan hareketlerinden dolayı 157. maddenin atıf yaptığı TCK'nın244/1 hümüne göre değil,244/3 maddesine göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılacağı; ortaya çıkan bu tartışmalı durumun kanun koyucunun özensizliğinin de açık göstergesi olduğu ileri sürülmekte ise de;[1036] bu görüşe katılmaya olanak bulunmamaktadır. Zira 5411 sayılı Kanunda atıf yapılan hüküm TCK'nın 244. maddesinde aynı adla düzenlenmiş olan suçtur ve TCK'daki düzenlemede de madde başlığı aynı eylemleri kapsamakta; içerikte eylemlerin kapsamı genişletilmektedir. Dolayısıyla her iki suçun maddi unsurunu oluşturan eylemler arasında iddia edildiği gibi bir kapsam farklı olduğundan bahsedilemeyecektir. İki suç arasındaki tek fark, 5411 sayılı Kanunda düzenlenen suçun sadece bankalar aleyhine değil 5411 sayılı Kanuna tabi diğer kuruluşlar

[1033] Caner Yenidünya, *"Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu"*, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi,** İstanbul, Nisan 2005, s. 758.
[1034] Yılmaz, **a.g.m.,** s. 71.
[1035] Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 147.
[1036] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 87; Reisoğlu, **2007,** s. 1698; Donay, **2007,** s. 94.

aleyhine işlenmiş olmasının da 244. maddeye göre suç oluşturacağının öngörülmüş olmasıdır.

Suç seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiş olup, bu hareketlerden birinin ya da birkaçının birlikte gerçekleşmesi ihtimalinde cezalandırma açısından bir fark olmayacaktır.[1037]

Maddi unsuru oluşturan hareketlerden ilki olan bilişim sisteminin işleyişini engellemek eylemi, sistemin geçici veya sürekli olarak çalışmasının herhangi bir şekilde kesintiye uğratılmasını kapsar. Burada sistemin bozulması söz konusu olmayıp, sadece sistemin normalde yerine getirdiği fonksiyonlarını ifa etmesi engellenmektedir. Sistemin eskisi kadar hızlı çalışmaması, veri alışverişi yapamaması, çeşitli programları hiç veya gereği gibi çalıştıramaması gibi durumlar sistemin işlemesinin engellenmesi olarak kabul edilmektedir.[1038]

Bilişim sisteminin bozulması halinde ise, sistemin tamamen çalışamaz hale gelmesi söz konusudur. Sistemin bozulması durumunda, sistem kendisinden beklenen işi yapamayacak duruma gelmektedir. Örneğin sistemin çökertilmesi, program akışının bozulması, virüsler vasıtasıyla sistem yazılımlarının işlemez hale getirilmesi gibi durumlarda sistemin bozulması söz konusudur.[1039]

Bilişim sistemi içerisindeki verinin yok edilmesi, verinin erişilmez kılınması, varlığına son verilmesi, ortadan kaldırılması, hak sahibinin tekrar elde edemeyeceği yani tamir edilmez şekilde tasarrufundan çıkarılması olarak tanımlanabilir.[1040] Bilişim sistemlerinde iki tip yok etme şekli vardır. Birinci işlemde verilerin depolama üzerindeki varlığına tamamen son verilerek, depolama ünitesi üzerinde o veriye

---

[1037] Donay, **2007,** s. 86.

[1038] Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları,** Adalet Yay, Ankara, 2008, s. 128; R.Yılmaz Yazıcıoğlu**,** *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yay, İstanbul, 1997, s. 227; Mustafa Topaloğlu, **Bilişim Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s. 67. 32 Necati Meran**, Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları,** Seçkin Yay, Ankara 2005, s. 372. 33 Ketizmen, **a.g.e.,**s. 139; R. Yılmaz Yazıcıoğlu, Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarı sının Değerlendirilmesi, **Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi,** İstanbul, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 179; Sacit Yılmaz, **http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-92-669.pdf; Özgür Eralp, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1386.htm.**

[1039] Ketizmen, **a.g.e.,** s. 140.

[1040] Donay, **2007,** s. 87; Levent Kurt, **Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 168.

ilişkin hiçbir iz bırakılmamakta; ikinci tip yok etme işleminde ise, veriler depolama ünitesi üzerinden silinmemekte, sadece o verilere erişimi sağlayan anahtar veriler silinmektedir. Bu durumda, işletim sistemi o verilere ulaşamamaktadır.[1041] Verinin değiştirilmesinden kasıt, bir veri ya da veri grubu yerine başka verilerin konulması olarak ifade edilebilir.[1042] Verinin bozulması, verinin içeriğine müdahale edilmek suretiyle verinin kısmen ya da tamamen kullanılamayacak hale gelmesi olarak tanımlanır.[1043] Verilerin erişilmez kılınması halinde, veriler yok edilmemekte ancak bunlara erişim engellenmektedir. Burada veri içerik bakımından bütünlüğünü korumaktadır.[1044]

Bilişim sistemine veri yerleştirmek ile ilgilisinden izin almaksızın bilişim sistemine veya veri taşıma aygıtına çeşitli verilerin kayıt edilmesi, yüklenilmesi ya da eklenilmesi kastedilmektedir. Bilişim sistemine veri yerleştirmek eylemi internet üzerinden veri yüklemek veya disket gibi veri taşıma aygıtını kullanarak donanıma veri yüklemek şeklinde gerçekleştirilebilecektir.

Bilişim sisteminde var olan verileri başka bir yere göndermek eylemi ise, kısaca verilerin başka bir bilişim sistemine ya da veri taşıma aracına transferini ifade etmektedir.[1045] Verilerin transferi sonucunda başka hiçbir sonuç oluşmasa da sadece bu eylem nedeniyle fail cezalandırılacaktır.[1046] Bu fiil ile veriler yok olmamaktadır. Yalnızca verilerin bir kopyası bir başka sisteme aktarılmaktadır.

Maddede bankaların bilişim sisteminin işleyişinde ve verilerde meydana getirilen zararlar cezalandırılmaktır. Bu yolla hem bilişim sisteminin hem de bu sistem içerisinde yer alan verilerin veya diğer unsurların zarar görmemesi amaçlanmıştır.[1047] Bu bağlamda suç, madde metninden de anlaşılacağı üzere bilişim sistemine ve veriye müdahale sonucunda zararın doğması ile tamamlanır. Nitekim maddede öngörülen eylemler bilişim sistemleri açından zarar verici nitelikte olup;

[1041] Sacit Yılmaz,5237 sayılı *Türk Ceza Kanununun 244. maddesinde düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar,***TBB Dergisi,** 2011, s . 72, 73. (62-110.)
[1042] Dülger, **a.g.e,**s. 232. Sacit Yılmaz, **a.g.m.**
[1043] Ketizmen, **a.g.e.,** s. 139, Kurt, **a.g.e.,** s. 167.
[1044] Ketizmen, **a.g.e.,** s. 140.
[1045] Ketizmen**, a.g.e., s**. 140, Kurt, **a.g.e.,** s. 170.
[1046] Kurt, **a.g.e.,** s. 170.
[1047]Ali Karagülmez**, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri,** Seçkin Yay, Ankara, 2005. s. 186, naklen Yılmaz, **a.g.m.,** s. 67.

suçun atfen düzenlendiği TCK'nın 244. maddesinde de failin yaptığı hareketler neticesinde bir zarar meydana gelmesi aranmıştır.[1048] Zaten bu eylemlerin gerçekleştirilmesi sonucunda bir zararın meydana gelmemesi de mümkün değildir.[1049] Öte yandan, suçun 4. fıkrada öngörülen şeklinde ise hukuka aykırı yararın elde edilmesiyle suç tamamlanacaktır.

f.b. Suçun manevi unsuru

Suç, Kanunda taksirli hali öngörülmediğinden kural olarak genel kastla işlenebilen bir suçtur.(TCK md. 5, 22) Suçun oluşumu bakımından özel kast aranmamıştır. Fail tesadüfen bir bilişim sistemine girmesi halinde esaslı hatasından faydalanır. Ancak failin bunu fark etmesine rağmen orada kalmaya devam etmesi halinde de kastın varlığı kabul edilmelidir.[1050]

g. Hukuka uygunluk nedenleri

Bu suç açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri geçerlidir.[1051]

h. Suç için öngörülen yaptırım

Maddede suç için ayrı bir ceza öngörülmemiş olduğundan ceza atıf yapılan TCK hükümlerine göre belirlenecektir. Buna göre, maddede düzenlenen suç bankaya karşı işlendiğinden, fail hakkında TCK'nın 244. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, eylemin türüne göre birinci veya ikinci fıkrada öngörülen cezalar yarı oranında arttırılarak uygulanacaktır. Ayrıca eylemin yarar sağlamak amacıyla işlenmesi halinde ise ceza maddenin dördüncü fıkrası uyarınca iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olacaktır. Bu durumda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki uygulama açısından, örneğin bilişim sisteminin işleyişini engelleyenfailin yararı olmayan durumlarda cezanın üst sınırı yedi yıl altı ay; yararı olduğu durumlarda ise üst sınırı

[1048] Doktrinde de ağırlıklı olarak suçun mala zarar vermenin özel bir şekli olarak kabul gördüğü görülmektedir. Tartışmalar için bkz. Yılmaz, **a.g.m.,** s. 66-70.
[1049] *"Zaten zararın meydana gelmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır."* Yılmaz, **a.g.m.**, s. 77.
[1050] İsmail Malkoç, **Türk Ceza Kanunu: Son Değilişkilklerle Açıklamalı-İçtihatlı,** Ankara-Turhan, s. 1668-1669.
[1051]Bu bağlamda örneğin CMK md. 135'e göre şüphelinin e-posta adresinin tespiti için bilişim sistemine girilmesi bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir.

altı yıl olan hapis cezası uygulanacak olup, bu durumun yukarıda da belirtildiği gibi ceza adaleti açısından sakıncalı olacağı açıktır.[1052]

Ayrıca, bu suçun işlenmesinde kullanılan, tahsis edilmiş bulunan veya suçtan meydana gelen alet ve sistemler TCK'nın 36. maddesi uyarınca müsadere edilecektir. Suç için para cezası öngörülmemiştir.

ı. Suça etki eden nedenler

Suç, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa yansıyan şekliyle zaten eylemin basit halinin ağırlaştırılmış şekli olduğu için, maddede cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden öngörülmemiştir.

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelik taşıdığından kural olarak teşebbüse elverişlidir. Fail, sistemi engellemeye veya bozmaya yönelik herhangi bir eylemi gerçekleştirmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerle netice gerçekleşmemişse, örneğin failin amaca elverişli bir virüsü sisteme sokup faal hale getirmesine karşın, anti virüs programı sayesinde sistemin işleyişi engellenmemiş veya bozulmamışsa, fail bu suça teşebbüsten cezalandırılmalıdır.[1053] Ancak seçimlik hareketin niteliğine göre teşebbüs mümkün olmayabilir. Örneğin sistemi engelleme ve bozma eylemi neticesi harekete bitişik olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Buna karşılık verileri yok etme ve değiştirme eylemi eylemi için elverişli araçlarla harekete başlanmasına rağmen suçun tamamlanamaması halinde suça teşebbüs sözkonusu olacaktır.[1054]

[1052] Yiğit, **a.g.e.,** s. 382.

[1053] Yılmaz, **a.g.m.,** s. 79; "*Sanıkların, mağdurların bankalarda bulunan para hesaplarındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimliklerle açtırdıkları hesaba bilişim sistemi aracılığıyla göndererek yine sahte kimliklerle çek ağırmek istemesinden ibaret eylemlerinin paranın açılan hesaplara transferiyle suçun tamamlanacağı gözetilmeden paranın çekilmemesi nedeniyle teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini isabetsizliği karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."* Yargıtay 11. CD, Kt.12.05.2009, E. 2009/3700, K. 2009/6207 sayılı karar, naklen, Yılmaz, **a.g.m.,** s. 79; dn. 47

[1054] Donay, **2007,** s. 88.

i.b. İştirak

Suç iştirak konusunda genel hükümlere tabi olup, koşulları oluştuğu ölçüde bu suç bakımından da genel iştirak hükümleri uygulama imkanı bulacaktır.

i.c. İçtima

Suç içtima konusunda da genel hükümlere tabidir. Buna göre, failin bir suç işleme kararı kapsamında, bu suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlemesi halinde 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanır. Öte yandan, aynı eylemin TCK'ndaki ya da 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki hükümleri ihlal etmesi halinde TCK md. 44 ya da 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları çerçevesinde daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılacaktır.[1055]

Örneğin bu suçun zimmet suçu ile içtima etmesi de yüksek bir olasılıktır. 160. maddede düzenlenen zimmet suçunun işlenmesi amacıyla sistemi engelleme, bozma verileri yok etme ve değiştirme suçu işlenmişse faile 157. maddeye göre değil daha ağır olan zimmet suçunun cezası uygulanacaktır.[1056] Yine suçun 158. maddede düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu ile de içtima etmesi mümkündür. Örneğin, asılsız bir haberin yayınlanması, son anda yayın yöneticisince sisteme müdahale edilmek suretiyle engellenirse tamamlanmış sistemin engellenmesi suçunun yanı sıra banka itibarının zedelenmesi suçuna teşebbüsten bahsedilebilecektir. Aynı şekilde, bir bankanın işlemlerini kayıt dışı bırakmak ya da gerçeğe aykırı muhasebeleştirmek için de mevcut bir kaydı değiştirmek, silmek yok etmek yani bilişim sistemine müdahale etmek gerekir ki bu eylerm hem 156. maddedeki hem de 157. maddedeki suçu oluşturur.

Öte yandan, suçun hem TCK'nun 244. maddesinin birinci fıkrasında bilişim sistemine karşı düzenlenen fiillerin, sistemdeki veriler aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde, her iki fıkradaki suçlar da ihlal edilmiş olacaksa da, ikinci fıkradaki suç,

---

[1055].

[1056] Nitekim madde gerekçesinde *"bu filleri zimmet suçunu oluşturmadığı takdirde"* denildiğinden, failin bu suçtan yargılanabilmesi için zimmet suçundan yargılanmaması gerekir. Avcı/Güçlü, **a.g.e,** s. 150; Ancak bu eylemlerin zimmet suçu tamamlanmadan, zimmet eyleminin bitimine kadar ve zimmete hizmet edecek şekilde işlenmiş olması gerekir. Aras/Yüksel, **a.g.e.,** s. 400.

birinci fıkradaki suç tarafından yutulur ve sadece birinci fıkradaki suç nedeniyle cezalandırma yoluna gidilir.[1057] Örneğin, fail ilk gün sırf meraktan bir bilişim sistemine girse ve orada kalmaya devam etse, ertesi gün bilişim sistemine tekrar girse ve bu sistemde yer alan verileri yok etse, sonrasında bilişim sistemine de zarar verse burada faili ilk günkü eylemi nedeniyle hakkında bilişim sistemine girme suçundan TCK'nın 243. maddesi uyarınca, ikinci gün ise bilişim sistemine girme ve verilere zarar verme suçu ile içtima ettiğinden bunlardan ağır olan verilere zarar verme suçunu düzenleyen TCK'nın 244/2 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.

2. İtibarın zedelenmesi suçu (md. 158)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 158. maddesine göre,

"Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranındaartırılarak hükmolunur."

Maddede atıf yapılan 74. maddeye göre ise,

"5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz."

[1057] Yılmaz, **a.g.m.,** s. 83.

b. Genel olarak

Maddede, *"İtibarın korunması"* başlıklı 74. maddeye atıfla düzenlenen suç özü itibariyle TCK'daki hakaret suçunun özel bir görünümü niteliğindedir.[1058] Yapısı itibariyle şüpheden çabuk etkilenecek bir müşteri çevresine sahip olan bankaların saygınlık ve güvenilirliklerine gölge düşürebilecek haber ve yorumlardan ne derece etkileneceği tartışma götürmez bir gerçektir. İşte bu hassasiyetle, kanun koyucu, bankalara duyulan güvenin korunması amacıyla bankaların itibarını kırabilecek nitelikte yayın yapılmasını 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel olarak cezalandırmıştır.[1059]

Madde esasen yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen suçun bu Kanuna yansıtılmış şekli olup, birinci fıkra suçun basit halini; ikinci fıkra ise nitelikli halini düzenleme konusu yapmaktadır.

Madde gerekçesinde bankaların faaliyetleri güvene dayandığından, bankalar hakkında yapılacak haberlerde gerekli hassasiyetin gösterilmesinin bekleneceği; bankalar hakkındaki itibarı zedeleyici haberlerin, bu kuruluşlardan fon çekilişine veya bu kuruluşların daha kötü şartlarda fon temin etmelerine sebep olmak suretiyle mali durumlarının bozulmasına ve hatta kuruluşun sektördeki yerine bağlı olarak sektöre ve genel ekonomiye sirayet edebilecek zararların meydana gelmesine neden olabileceği; bu tür haber yapacakların caydırılabilmesi amacıyla 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla, bir banka hakkında asılsız veya bu kuruluşların itibarını kırabilecek, güvenilirliğini sarsabilecek, şöhretine veya servetine zarar verebilecek nitelikte bir haberin yayılmasının yasaklanmış olduğu ifade edilmiştir.

Gerekçede ayrıca, Kurul ile Kurumun bankacılık sektörünün gözetim ve denetiminden sorumlu olduğu dikkate alınarak Kurul ve Kurumun itibarını sarsacak

[1058] 5237 sayılı TCK'nun 125-131 maddelerinde düzenlenen hakaret suçunun konusunu kişinin "*onur, şeref ya da saygınlık*" olarak adlandırılan manevi değerler oluşturmakta olup; hukukumuzda herkesin kendisine saygı duyulmasını isteme hakkı anayasa ile güvence altına alınmıştır. (Any md. 17)
[1059] Ahmet Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi (Sorularla Banka Hukuku),** Ankara, 2003,s. 236.

nitelikte haberler yapmak suretiyle bankacılık sektörünün bütünü hakkında olumsuz bir kanaat oluşmasının da engellenmesinin gerektiği belirtilerek; maddede yapılan düzenleme ile Kurul ve Kurumun itibarını zedeleyebilecek asılsız haberlerin yapılmasının önüne geçilmesinin de amaçlandığı belirtilmiştir.

Yine aynı madde gerekçesinde, zararın oluşmasının bu defa açıkça ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmesinin gerekçesi olarak, önceki kanun döneminde suçun oluşması için bir bankanın itibarının ya da servetinin fiilen zarar görmesinin gerekmediğinin; sadece zarar görme tehlikesinin oluşmasının yeterli olduğunun ifade edilmiş olmasına rağmen, uygulamada anılan maddenin yanlış yorumlandığı ve zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemelerce yine de araştırılması olduğu ifade edilmiştir.

Maddede 4389 sayılı Bankalar Kanununa göre bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Herşeyden önce maddede yapılan yeni düzenleme ile, eski Kanunda yer alan*"isimleri belirtilmese bile"* ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Bu durumda, banka ismi verilmeksizin genel olarak bankaları ya da bankacılık sektörünü hedef alan suçlamalar artık bu Kanuna göre cezalandırılamayacaktır. Oysa eski düzenlemede isim belirtilmese bile bahse konu beyan ya da yayınlar cezayı gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Aslında, bankacılık sektöründe gerçeği yansıtmayan beyan ve haberlerin azalmasını amaçlayan hükmün bu şekilde değiştirilmesinin suçla mücadele açısından isabetli olmadığı söylenebilir.[1060] Öyle ki, söz konusu hükmün suçun oluşması için mutlaka isim belirtilerek yayın yapılması şeklinde algılanması, madde ile korunmak istenen menfaatin kanunu dolanmak suretiyle ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu tür bir düzenleme, faillerin yayının muhatabı bankaları belirtmeden itibar kırıcı yorum ya da yayınlar yapmalarına ve böylece cezasız kalmalarına olanak sağlayabilecektir. Bu problem genel hakaret ve sövme suçları açısından çözülmüş görünmektedir. TCK'nın 126. maddesinde hakaret suçlarıyla ilgili olarak *"matufiyet"* hükmüne yer vermiştir. Söz konusu hükme göre, fail hakaret suçunu işlerken mağdurun ismini açıkça belirtmemiş veya isnat ettiği fiili üstü kapalı bir biçimde geçiştirmişse bile, isnadın mahiyetinde ve mağdurun şahsına matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa, hem isim zikredilmiş,

[1060] Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku,** Ankara, 2009, s. 421.

hem de hakaret gerçekleşmiş sayılacaktır.[1061] Paralel yorumun 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suç açısından da kabulü gerekir. Suçun oluşması için haberin mutlaka sadece bir bankayı hedef alması da gerekmez. Hangi bankaların olduğu belirlenebilir olduğu sürece aynı anda birkaç bankaya yönelik eylemler de bu suçun oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla, isim belirtilmese de eğer hangi bankanın kastedildiği örneğin ambleminden vb. anlaşılıyorsa[1062] bu suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.[1063]

Ayrıca suçun 5411 sayılı Kanunda düzenlenen şekli, basın yayın araçlarıyla işlenme ihtimalini sadece bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenleyen 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin yedinci fıkrasında yazılı halinden bu yönüyle de farklı bir görünüm arz etmektedir.[1064] Zira 5411 sayılı Kanunun 74. maddesi, eylemin, 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıylayapılmış olmasını şart koşmuştur.

Maddede dikkat çeken bir diğer husus ise, 4389 sayılı Bankalar Kanununda asılsız haberin "bu yolda" yayılması öngörülmüşken; yeni Kanunda yapılan bir harf değişikliği ile "bu yolla" ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Bu durumda, madde lafzı itibariyle değerlendirildiğinde, asılsız haber yaymanın, "bankaların itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek şekilde" olmasına gerek olmadığı gibi son derece hatalı bir sonuca ulaştırabilecektir.[1065]

Maddedeki bir diğer değişiklik de çeşitli iletişim araçları sayıldıktan sonra *"ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla"*ifadesi kullanılmak suretiyle bu saymanın sınırlı olmadığının belirtilmiş olmasıdır.[1066]

1061 Zeki Hafızoğulları, "*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar",* **http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hakaret.html.**

1062 Erkan Sarıtaş, *Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu*, **İÜHFM C. LXVIII, S.1-2,** s. 132.

1063 Zira burada önemli olan haberin kime yöneldiğinin belirlenebilir olmasıdır. Donay, **2007,** s. 92.

1064 Reisoğlu, **2007,** s. 1701.

1065 İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 323.

1066 İnceoğlu, **a.g.e.,**s.320.

c. Suçun faili

Suç, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen haliyle özgü suç niteliğinde olmadığından, itibarı zedelenen bankanın ya da bir başka bankanın mensubu olsun olmasın herkes bu suçun faili olabilir.[1067] Ancak tüzel kişilerin suçun faili olmaları mümkün olamayacağından, tüzel kişilik bünyesinde işlenen böyle bir suçun varlığı durumunda cezai sorumluluk, suç teşkil eden eylemi işleyen gerçek kişiye ait olacaktır.[1068] Bu bağlamda, süreli süresiz yayınlar aracılığıyla işlenen itibarı zedeleme suçları bakımından suçun faili Basın Kanununun 11. maddesine göre eser sahibidir.[1069] İnternet yoluyla işlenen suçlarda ise failin kim olacağına ilişkin açık hüküm bulunmamakla birlikte, bu durumda içerik sağlayıcının[1070] sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir.[1071]

d. Suçun mağduru

Suçun mağduru, sadece Türkiye'de faaliyet gösteren Türk bankalarıdır.[1072] Banka ibaresi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.[1073] Bu durumda Türkiye'de şubesi bulunan bir yabancı

[1067] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 322.

[1068] Bu, TCK'nın 20. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği prensibinin gereğidir.

[1069] Ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurtdışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinde yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde süreli yayınlarda sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda ise yayımcı ve yayımcının belli olmaması veya basım sırasında yurtdışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu tutulmuştur. Ancak, bu eserin sorumlu müdürün veya sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına karşın, yayınlanması halinde sorumluluk yayınlatana ait olacaktır. 5187 sayılı Kanunun bu düzenlemesi Anayasa'nın 38. maddesinde belirlenen cezaların şahsili ilkesiyle bağdaşmayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir.Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,**Seçkin Yayınevi, Ankara 2007 Tezcan/Erdem/Önok, **a. g. e.,**s. 415;

[1070] 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 sayılı Kanun) md. 2/fuyarınca, i*çerik sağlayıcı; "İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri"* ifade etmektedir.

[1071] 5651 sayılı Kanun md. 4; Buna karşılık e-mail ile gönderilen iletiler aleni sayılmaz. Çünkü bunlar kişiye özel iletilerdir.

[1072]Tüzel kişiler, her ne kadar suçun faili olamasalar da, mağduru olabilirler. Çünkü mağdur olmak için, şahsiyet sahibi olmak yeterlidir.

[1073]Bünyesindeki şirketlerin çoğunlugu *"banka"* niteliğinde olmasına rağmen, 3. maddede tanımlanan banka kapsamında sayılmadığından finansal holding şirketlerinin de suçun mağduru olabileceğinden bahsetmek mümkün degildir. bkz. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 125; Eleştiri için bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 387.

bankanın ana kuruluşunu küçük düşürücü yayınların Türkiye'deki şubeyi de etkilemesi halinde sadece Türkiye'deki şube mağdur olabilir.[1074]

Ayrıca suçun mağduru sadece banka tüzel kişiliği olup, genel müdüre ya da başkana yapılan küçültücü yayınlar TCK'daki genel hükümlere göre cezalandırmayı gerektirir. Ancak bu kişilere karşı yapılan küçük düşürücü haberler, mensubu oldukları bankayı da hedef almışsa madde kapsamında değerlendirme yapılır.[1075]

Madde gerekçesinde Kurul ve Kurumun itibarını sarsacak nitelikte asılsız haberlerin yapılması da madde kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak madde metninde değil de gerekçede yer alan bu tür bir hükmün bağlayıcılığından söz edilemeyecektir.[1076] Bu noktada, her ne kadar Kurum ve Kurulun 5411 sayılı Kanunun *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesi çerçevesinde olduğundan itibarı korumaya ilişkin hükümlerin bunlar hakkında da geçerli olacağı söylenebilecekse de, madde metninde bu yönde bir açıklığın bulunmaması karşısında "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" gereğince bu korumadan bankalar dışındaki kuruluşların yararlandırılması mümkün değildir.[1077] Dolayısıyla, Kurum ve Kurul hakkında itibarı sarsacak haberlerin yapılması halinde genel hükümler çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekecektir. Kaldı ki, Kurum ve Kurul birer devlet kuruluşu olmakla birlikte bunlar bankacılık faaliyeti yapmamakta, sadece bankaların düzenli çalışıp çalışmadıklarını denetlemektedir. Bu nedenle Kurum ve Kurulu diğer devlet kuruluşlarından ayrımanın bir anlamı yoktur. [1078]

[1074] Donay, **2007,** s. 91.
[1075] Donay, **2007,** s. 91.
[1076]Zira kanun gerekçeleri bağlayıcı değildir. Bunlar sadece yorum için başvurulacak yardımcı kaynaklardır. Kanun gerekçelerinin adeta kanun gibi kabul edilerek yorum yapılması başta Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ve 38. maddesinde düzenlenen temel ilkelere aykırılık oluşturacaktır. Başka bir deyişle, gerekçe metne yansımadığı takdirde, hiçbir değer taşımayacaktır. Dolayısıyla bahse konu korumadan Kurum ve Kurulun da yararlanması isteniyor idiyse düzenlemenin gerekçede değil, madde metninde olması gerekirdi. F. Selami Mahmutoğlu,*"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri",* **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi,** Nisan 2005, S. 5, s.59; Çelik, **a.g.e,** s. 421*"Hukuk devletinde yalnız anayasaya uygun olarak çıkartılmış kanunun anlamı bağlayıcıdır, kanunun yapıldığı andaki kanun koyucunun iradesi bağlayıcı olamaz."* Rüstem Karabatak, *"Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu",***Danıştay Dergisi,** Yıl: 2008, s: 94 s. 34.
[1077] Oysa 5411 sayılı Kanunun kapsamında sadece bankalar değil diğer finansal kuruluşların da yer aldığı dikkate alınacak olursa sadece banka esas alınarak yapılan bu düzenleme KAnunun amacını gerçekleştirmekten uzaktır. Yiğit, age, s. 387.
[1078] Donay, **2007,** s. 90.

e. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar bankanın, suçun konusunu teşkil eden "itibarı", "şöhreti" ve "serveti" üzerindeki malvarlıksal temelli menfaatleridir.[1079] Ayrıca, diğer tüzel kişiliklerden farklı olarak, bankaların itibarının özel olarak korunmasının altında yatan nedenin bankacılık düzeninin korunması ihtiyacı olduğu dikkate alındığında, sözkonusu suç ile korunan nihai hukuki yararın bankacılık sistemine olan güvenin ve genel anlamda bankacılık düzeninin korunması olduğu da unutulmamalıdır.[1080]

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, herhangi bir kişi tarafından 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması ya da bu yolla asılsız haber yayılmasıdır.

Şöhret, servet ve itibar bugün bankaların kamuoyundaki imajları açısından son derece önemli maddi olmayan malvarlığı değerleridir. Bankanın bir güven müessesesi olduğu ve bir bankanın diğerine tercih edilmesindeki sebeplerin başında o bankanın gerek maddi imkanları gerek yöneticilerinin bilgili ve dürüst, ticari ahlaka sahip kişilerden oluşmasının geldiği düşünülürse itibarın, şöhret veya servetinin

[1079] Bankalar birer güven kuruluşu olduklarından, bu güveni sarsacak veya zedeleyecek söylentiler neticesinde oluşacak panik havası sadece hakkında söylenti çıkan bankanın değil, bütün bir bankacılık sektörünün yara almasına sebep olabilir. Denilebilir ki, bir banka hakkında ne kadar olumsuz haber yapılırsa banka o kadar güçsüzleşir. Zira bankaların ana faaliyet konuları para veya buna benzer ekonomik değerler olup; bunlar hakkındaki olumsuz söylentiler bankalardan mevduat ve fon çekilmesine neden olmasının yanı sıra gereksinim duydukları fonları toplamalarına olumsuz etki edecek hem bankalara hem de sektöre önemli bir sekte vuracaktır. Donay, **2007,** s. 89;Sarıtaş**, a.g.m., s. 122**.

[1080] İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 325; Yiğit, **a.g.e.,** s. 398-399; Esasında gerek TCK md.125'deki hakaret sucu gerekse de Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet suçları (Yeni TK md. 62) ile zaten bu menfaatler tum bireyler icin korunmakta olmasına rağmen neden bankaların bu cercevedeki menfaatleri ozel olarak korunma geregi duyulduğu doktrinde de tartışılmış; ancak guvene dayalı bir sistem olan bankacılık sisteminin ekonominin her alanına yayılmıs olması noktasında bulunabilecektir. Bkz. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 123.

korunmasının önemi daha açık anlaşılacaktır.[1081] Kamuoyunda oluşan olumlu imajın bankalara çeşitli avantaj ve ayrıcalıklar sunacağı tartışmasızdır.[1082] Aynı şartlarda hizmet veren iki bankadan birini diğerine tercih ederken çoğumuzun değerlendirmesi seçtiğimiz bankanın kamuoyunda yarattığı olumlu imajdır.

Maddede itibar, şöhret ve servet ayrı ayrı zikredilmiştir. Her ne kadar itibarın, şöhret ve serveti de kapsayan geniş bir kavram olduğu da iddia edilse de, maddede bunların tek tek sayılmış olması karşısında bu üç kavramın farklı anlamları olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözlük anlamı itibariyle itibar (şeref), bir kimsenin ahlaka aykırı bir fiil ve hareket yapmadığı konusunda başkalarının sahip olduğu kanaati[1083]; şöhret (haysiyet), başkalarının o kimse hakkında besledikleri kanaati; servet ise mal varlığını ifade eder.[1084] Doktrinde itibarın geleceğe ilişkin beklentiyi içerdiği; şöhret ve servetinse mevcut durumu kastettiği de ileri sürülmektedir. Nitekim sözlük anlamıyla varlık, zenginlik, mal, mülk olarak ifade edilen servetin sahibine sürekli bir gelir akışı sağlayan varlıkları kapsadığı; şöhretin ise, başkalarının bir kimse hakkında besledikleri kanaati ifade ettiği düşünüldüğünde bu iki kavramın bankanın mevcut durumuna ilişkin koruma sağladığı sonucu çıkarılabilir.[1085] Bu anlamda, kanun koyucu itibarın kırılmasını önlemekle bankanın geleceğe yönelik beklentilerinin olumsuz etkilenmemesini istemişken; şöhret ve servetin zarar görmesini engellemekle mevcut duruma ilişkin koruyucu bir düzenleme getirmektedir. Bu noktada örneğin bankanın destek verdiği bir yayınla kamuoyundaki sempatisinin zedelenmesi şöhrete zarar verici bir kavram olarak değerlendirilebilir. Ancak itibara etki etmeksizin sadece servete zarar veren olaylar

---

[1081] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 323.

[1082] **Charles J. Fombru,Reputation: Realizing Value From The Corporate** **http://www.google.com/books?hl=tr&lr=&id=m_4Cbz5f5uUC&oi=fnd&pg=PP13&dq=protection+of+the+reputation+of+banks&ots=jZYjXuSyKX&sig=gA80GElktjT2X8M65EgLY4t7DWE#v=onepa.g.e&q&f=false**

[1083] "*İtibardan kasıt bankanın ticari itibardır."* Yiğit, **a.g.e,** s. 322.

[1084] Büyük Türkçe Sözlük. **http://tdkterim.gov.tr/bts/**

[1085] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 324; **Donnelly, R. C. History of Defamation; 1949 Wis. L. Rev. 99(1949);** **http://heinonline.org/HOL/LandingPa.g.e?collection=journals&handle=hein.journals/wlr1949&div=14&id=&pa.g.e**

da söz konusu olabilir. Örneğin, bir bankanın sermayesinin büyük kısmını altına yatırmışken diğerinin dövize yatırması ve altının değer kaybedeceği yönündeki söylentilerin yayılması bankanın dar anlamda saygınlığını ifade eden itibarına etki etmezken, servetinin azalmasına sebep olabilecektir.

Ancak bu üç kavramın sınırlarını ayırt etmek her zaman kolay görünmemektedir. Zira özünde servet ve şöhreti içermeyen bir itibardan bahsedilemeyeceği gibi; şöhreti zedeleyen her haber hiç şüphesiz bankaların mevcut durumu ve gelecek beklentileri konusunda finansal zarara uğramalarına da sebep olmaktadır. Bu anlamda bu üç kavramın iç içe geçmiş anlamları olduğu kuşkusuzdur. Durumun karmaşıklığı karşısında, şöhretinin zedelenmemesi ile bankanın manevi bir zarara uğramaması, servetinin zarar görmemesi ile de bankanın malvarlığının azalmaması amaçlanmaktadır. İtibarın kırılması ile de geleceğe ilişkin maddi manevi beklentilerde zarar tehlikesi kastedilmek istenmektedir. Bu anlamda paralarını o bankaya yatırmayı planlayan mudilerin vazgeçip başka bir bankayı tercih etmesi de bir zarardır.[1086]

Maddede iki ayrı hareket düzenlenmiştir:[1087]

a) Bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olmak: Maddedeki sebep olmak ibaresinin "isnad etmek" olarak yorumlanması gerekir.[1088] Nitekim, maddeye kaynaklık eden 7129 sayılı Bankalar Kanununun 76. maddesinde suçun maddi unsuru "Bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine veya servetine zarar verebilecek bir hususu isnat eden…" şeklinde ifade edilmiş ve "isnat" sözcüğü "yükleme, üzerine suç atma" olarak belirtilmişken, daha sonraki kanun değişikliklerinde "isnat" yerine "sebep" ya

[1086] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 324.
[1087] İnceoğlu'na göre bankanın itibarına zarar verecek tarzda asılsız haber yaymanın, her zaman için bankanın itibarına zarar verecek bir hususa sebep olmak anlamına da gelecegi göz önüne alındıgında, hükümde aslında tek bir hareketin düzenlenmiş olduğu sonucuna ulaşmak gerekeceğinden, maddede seçimlik hareketli bir suçtan bahsedilemeyecek; maddede düzenlenmiş olan tek suçun maddi unsurunun, bir bankanın itibarına veya servetine zarar verebilecek şekilde bir yayın yapılması olduğu kabul edilecektir. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 320.
[1088]Aynı yönde Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 325; Alıcı, **a.g.e** s.1268; Aksi yönde İnceoğlu, **a.g.e** s.322; Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 133. Satıtaş'a göre buradaki "bir hususa sebep olmak" ifadesi, herhangi somut bir fiil isnadından daha geniş anlamdadır.

da "neden" ifadesi tercih edilmiştir. Bu durum büyük öçüde madde lafzının Türkçeleştirilmesi çabasının sonucudur.[1089]

Burada isnadın somut bir isnad olması gerekmekte olup[1090]; örneğin bankanın belli konularda tecrübeli olmadığı yönünde bir haber genel bir değerlendirme niteliği taşıdığından bu ihtimaldeki suçu oluşturmamaktadır. Ayrıca burada haberin inandırıcılığının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu anlamda suçun oluşup oluşmayacağı belirlenirken, yapılan yayının etki gücünün de değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla örneğin sabaha karşı bir kadın programında bir banka hakkında yapılan itibar kırıcı konuşmanın kastın yanı sıra etki gücü bakımından da değerlendirilmesi kaçınılmazdır.[1091] Bu noktada isnad açısından bir hususu daha özellikle belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, bu ihtimalde öngörülen suç açısından, isnadın nesnel olarak itibarı kırabilecek, şöhret ve servete zarar verebilecek nitelikte olmasını yeterli görmüş; asılsız olmasını aramamıştır. İsnad etmekle asılsız haber yaymak kastedilmiştir.[1092]

Burada isnadın ceza hukuku uygulamasına göre ispatı mümkün olmayan veya ispat edilemeyen bir hususu ifade ettiğini belirtmek gerekir.[1093] Yoksa bankalar hakkında ilmi mahiyette her türlü haber yapılabilir. Bu suç ile amaçlanan kötüniyetli kişilerin zararlı hareketlerinin önlenmesidir.[1094]

Diğer taraftan, bu ihtimalde düzenlenen suç açısından kanun koyucu, bu eylemin hangi tür hareketlerle yapılabileceği noktasında, asılsız haber yaymada olduğu gibi bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle kanunda belirtilen yayın araçları vasıtasıyla olmak şartıyla bir bankanın itibarını zedeleyici nitelikteki her türlü yorum, demeç veya karikatürleri vs. bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.[1095]

[1089] Erman,**Bankacılık Suçları,** s. 324-325; Mete, **a.g.e.,** s. 93.
[1090] Esas olan, isnat edilen eylem ya da olgunun somut, yani belli bir yer, zaman, konu ya da olayla irtibatlandırılabilir olmasıdır.Toroslu, **a. g. e.,**s. 110.
[1091]Bir isnadın bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olup olmadığı konusunda failin veya bankanın subjektif değerlendirmesi değil, isnadın kamuoyunu etkileme gücünü ölçen objektif değerlendirme esas alınacaktır.Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 133.
[1092]Erem/Altıok/Tandoğan, **1989,**s. 274.
[1093] Ulutan, **a.g.e.,** s. 254.
[1094]Atasagun, **a.g.e.,** s. 551.
[1095]Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 133

b) Bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek asılsız haber yayma: Burada önemli olan, eylemin konusunun haber olması, haberin asılsız olması ve bir isnadı ihtiva etmemesidir. Eğer haber belirli bir fiilin ya da hareketin banka tarafından yapıldığına ilişkin bulunmakta ise, bankaya böyle bir husus isnad edilmiş olacağından, asılsız haber yayma fiilinden bahsedilemeyecektir. Bu ihtimalde şartları varsa *"bir hususa kasten sebep olma"* anlamında birinci ihtimalde belirtilen suç söz konusu olacaktır.[1096]

Bu noktada asılsız haber yayma eylemi açısından maddenin lafzından kaynaklanan önemli bir hususa işaret etmek gerekir. Yukarıda suçu ilişkin genel açıklamada da değinildiği gibi, gerek 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin yedinci fıkrasında, gerekse de 7129 ve 3182 sayılı Bankalar Kanunlarında, "bu yolda" asılsız haber yaymaktan söz edilmekteyken, 5411 sayılı Kanunun 74. maddesinde *"bu yolla*" ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda, maddenin lafzi yorumundan hareketle, haberin bankanın itibarına veya malvarlığına zarar verme tehlikesine yol açacak nitelikte olmasını aramak gerekmediği; sadece bir yayın aracı vasıtasıyla haber yapılması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak, bu degişikliğin bilinçli bir tercihe dayandığını söylemek güçtür. Bu nedenle, asılsız haber yayma açısından da, amaca uygun bir yorum ile, hükmün *"bankaların itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek şekilde"* asılsız haber yayma olarak anlaşılması uygun olacaktır.[1097]

Sonuç olarak, maddede düzenlenen iki seçimlik hareket arasındaki temel farkın, eylemin "isnat" niteliğinde olup olmadığı olduğunun kabulü gerekir. Asılsız haber yapma açısından yayınlanan haberin bir isnat niteliğinde olmaması gerekir. Eğer ortada bir fiil isnadı varsa bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek hususa sebep olmaseçimlik hareketinin gerçekleştiği kabul edilecektir. [1098]

Her iki durumda da, suçun oluşması için isnad ya da asılsız haberin maddede öngörülen ve 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla yapılması

[1096] Alıcı, **a.g.e.,** s. 158; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 325. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 127.
[1097] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 324.
[1098] Alıcı**, a.g.e.,** 1268; Aksi yönde görüş için bkz. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 127 dn. 21.

gerektiğinden, belirtilen araçlar olmaksızın örneğin herhangi bir kalabalığa yapılan konuşmada bir banka hakkında itibarı zedeleyici ya da asılsız ifadeler kullanılmış olması madde kapsamında düzenlenen suçu oluşturmayacaktır.[1099]

5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlar, 5187 sayılı Basın Kanununun 2. maddesi anlamında süreli ve süresiz yayınları kapsamaktadır.[1100] Maddede diğer yayın araçlarına örnek olarak, radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları örnek olarak sayıldıktan sonra "ve benzeri" denilmek suretiyle bunların sınırlı sayıda olmadıkları vurgulanmıştır. Burada önemli olan, suçun, bir bilginin toplu olarak birden fazla kişiye ulaşmasını sağlamaya elverişli bir araç ile yani "kitlesel iletişim aracı" ile işlenmesidir.[1101] Bu noktada, birer kitle iletişim aracına dönüşen cep telefonlarıüzerinden gönderilen kısa mesajların da bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olabileceğini kabul etmek gerekir.[1102]

Bu noktada, suçun maddi unsurunun oluşup oluşmadığını değerlendirirken, basının haber verme özgürlüğünün sınırlarının da doğru belirlenmesi gerektiğinin altını çizmek gerekecektir. Günümüzde bankalar üzerinde en önemli denetim mercii hiç kuşkusuz basındır. Kamuoyunu aydınlatma, denetim ve eleştiride bulunma gibi kamusal açıdan son derece önemli bir görevi icra eden basın bu görevini yaparken Anayasanın 25. ve 26. maddelerinde ifadesini bulan "haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkı" çerçevesinde hareket etmekte ve bu durum hukuken bir hakkın icrası anlamında[1103] hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.[1104]

[1099]Donay, **2007,** s. 92;Bu anlamda, örneğin gerçek dışı bir haber bir konferansta veya panelde ileri sürülmüş ise, bir yayın aracı mevcut olmadığı için, bu Kanunun kapsamında bir suçtan bahsedilemeyecektir. bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 394,396; Ancak eğer bu konuşmalar bir yayın vasıtası ile kitlelere ulaştırılıyorsa, failin bunun bilincinde olması şartıyla maddede düzenlenen suç oluşacaktır.Sarıtaş, **a.g.m.**, s. 132.

[1100] 5187 sayılı Kanun md. 2 anlamında *"belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını"*; süresiz yayın ise, *"belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri"* ifade etmektedir.

[1101] Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 130.

[1102] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 320; Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 131.

[1103]TCK md.26/f.1 *"hakkını kullanan kimseye ceza verilmez"*.

[1104] Donay, **2007,** s. 92*;* temel içeriği bakımından haberin konusunu oluşturan banka hakkındaki olguların gazeteci olarak kamuoyuna bildirilmesinin haber verme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi hk bkz. Yargıtay 7. CD, Kt.04.11.1991, E. 1991/10052, K. 1991/12118, naklen, Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 415. Yine Anayasanın 28. maddesine göre *"haber alma hakkı"* da anayasal bir haktır ve bu hak hem basının hem de vatandaşların haber alma hakkını kapsar. Bu kapsamda Anayasa, Devlet'e de haber alma hakkı üzerindeki engelleri kaldırma görevi de vermiştir.

Ancak, diğer bütün haklar gibi haber verme hakkının da sadece hukuk düzeni tarafından belirlenen objektif sınırlar içerisinde kullanılması gerekir.[1105] Bu anlamda her şeyden önce haber verme hakkının temel sınırını oluşturan gerçeklik ilkesinden taviz verilmemesi gerekir. Haberci haber verme görevini, hayali olayların uydurulması şeklinde değil; gerçek olayların anlatılması şeklinde gerçekleştirmelidir. Haber gerçek değilse, basının haber verme hakkından bahsedilmesi de mümkün olamayacaktır. Buradaki "gerçeklik" somut ve maddi gerçeğe değil, olayın haberin verildiği andaki biçimine uygunluk şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, haberin yapıldığı esnada haber objektif olarak gerçeklik değeri taşıyorsa, sonradan yapılan araştırma çerçevesinde haberin gerçek olmadığı anlaşılsa dahi, failin eyleminin suç teşkil etmediği kabul edilecektir.[1106]

Yapılan ya da yayılan haberin haber verme özgürlüğü kapsamında değelendirilebilmesi için güncel olması ve yayınlanmasında kamu yararının bulunması da önemlidir. Bu husus yargı kararlarında da sıklıkla vurgulanmış; kamuyu ilgilendiren güncel bir olayın kamuya yansıtılmasının suç olmayacağı açıkça ifade edilmiştir.[1107] Dolayısıyla, basının haber verme hakkını kullanmasının hakkın icrası sayılabilmesi için haberin bilinmesinde kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haber olması, haberin gerektirdiği ölçünün tecavüz edilmemiş ve haber vermek maksadıyla hareket edilmiş bulunması gerekmektedir.[1108] Şu halde, bir bankanın yasa dışı davranışların tespiti ve kamuoyuna duyurulması, eleştirilmesi, izlenmesi ve bunların yayınlarının yapılması halinde "kamu yararı" öncelikli olacağından haber verme amacı ve sınırları içinde kalınmak suretiyle bu yayınlar nedeniyle kural olarak şahsiyet haklarına "haksız" bir tecavüzden söz edilemeyecektir. Zira burada fiili hukuka uygun hale getiren, böyle bir haberi vermede kamu yararının bankanın

---

[1105] Toroslu, **2012,** s. 60.
[1106] Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 140.
[1107] *Anayasanın 28'inci maddesinde ifade edilen basın özgürlüğü; basının, kamuyu ilgilendiren sorunlar hakkında halka bilgi verilmesinde ve bunların tartışılmasındaki genel menfaat esasına dayanır. Basın, kişilerin amme hayatını ilgilendiren eylemlerine ilişkin haberleri gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade sırasında düşünsel bağlılık kurallarına uygun olarak vermek durumundadır. Doğruluğu veya yanlışlığı hakkında, halin özelliklerine uygun bir araştırma yapmadan gerçeğe aykırı haber yayınlanırsa, haksız bir tecavüz söz konusu olur" Yargıtay* 7. CD, Kt. 04.11.1991, E. 1991/10052, K. 1991/12118 sayılı kararın Mehmet Uyumaz karşı oy yazısı; karar için bkz. **http://www.hukuki.net;** Ayrıca Yargıtay HGK, Kt. 7.3.2007, E. 2007/4-98, K. 2007/110 sayılı karar karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1108] Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 326.

itibarından daha üstün olduğunun kabul edilmesidir.[1109] Eğer hiçbir kamusal ilgi veya kamu yararı söz konusu değilse eylem hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır.[1110] Ancak Yargıtayın bu konudaki eğilimi basının haber verme kapsamında yaptığı yayının hakkın icrası kapsamında hukuka uygunluk yönünden değil manevi unsuru bulunmadığından suç teşkil etmeyeceği yönündedir [1111]

Basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünün en önemli ayağını olayların eleştirilmesi oluşturmaktadır. Basının kişiliğin kötülenmesini ve küçültülmesini hedef tutmadıkça kanuna aykırılıkları, kamu yararını zedeleyen davranışları, yolsuzlukları özgürce eleştirmesi hukuka uygundur.[1112] Bu bağlamda basının, kamu yararına olarak idareyi eleştirmeye, gerektiğinde eleştirisinde sert bir dil kullanmaya hakkı vardır. Ancak yapılan bu eleştirilerin basın özgürlüğü çerçevesinde basına tanınan eleştiri hakkı kapsamında olması gerekmektedir.[1113]

Ancak eleştiri hakkı bazen hukukun koruduğu başka haklarla, örneğin kişilik haklarıyla çatışabilmektedir. Eleştiri hakkının kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için, öncelikle bu hakkın hukuka uygun olarak kullanılması gerekir. Ayrıca, anılan hakkın kullanılmasında kamu yararı amacının güdülmüş olması da şarttır. Ancak, toplumun menfaatinin mi yoksa bireyin menfaatinin mi daha üstün tutulacağı, her somut durumda hakim tarafından saptanacaktır.[1114] Başka bir deyişle, hakim her ikisi de kanun tarafından korunan iki menfaatten birinin ötekine üstün bulunduğunu ortaya koyan kanaatlerini belirtecek; çatışan değerleri karşılıklı olarak tartacak olan hakimin hukuk yaratmasında kaynağını bulan bu hukuka uygunluk nedenine dayalı olarak, önemli menfaati koruma uğruna daha az önemli olan menfaat feda edilecektir.[1115]

[1109]Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yay, Ankara 2010, s. 308.

[1110]Özgenç, **a.g.e,** s.274; Artuk, Gökcen, Yenidünya, **a.g.e.,**s.523; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Dogan, Tepe, **a.g.e,** s.216.

[1111]Yigit, **a.g.e**s.396; Yargıtay 7. CD. 4.11.1991 tarih ve 1991/10052 E. ve 1991/12118 K. sayılı kararı; Yigit, **a.g.e,** s.396-397, dn.21.

[1112]Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku,** İstanbul, 1976, s. 1215-1216.

[1113]Yargıtay'ın bir kararında yapılan bu eleştirilerin basın özgürlüğü çerçevesinde basına tanınan eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için basının, kişilik haklarına el atmada ölçülü, dengeli, uygun bir amaç-araç ilişkisi içinde olması ve meşru bir amaca yönelik hareket etmesi gerekmektedir. Yargıtay 4. HD. Kt. 18.02.1980 tarih, E. 1980/666 ve K. 1980/2007, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1114] Selim Kaneti, **Çatışan Değerlerin Tartışılmasına Dayanan Hukuka Uygunluğun Uygulanma Koşulları,** Ankara, s. 150.

[1115] Kaneti, **a.g.m.**, s. 151.

Korunan menfaatlerin sınırlarının kanunda açıkça belirtilmiş olması durumunda ise buna gerek kalmadığı gibi, çatışma da söz konusu olmayacaktır.

Şüphesiz, bankalar hakkında yapılan tüm haberler bankaların lehine olmayacaktır. Bu haberlerden bazılarının banka uygulamalarını eleştiren nitelikte olabileceği açıktır ve bunlar çoğu zaman bankanın itibarını kırıcı nitelik taşıyabilir. Bu noktada, itibarın zedelenmesi ile eleştiri arasındaki sınırın iyi belirlenmesi gerekir. Salt eleştiri itibarı zedelemez.[1116] Ancak eleştiri hakkının kamuoyunun olumlu yönde oluşması ve toplumun ahlaki değerlerine sadık kalınarak daha ileriye götürülmesi amacıyla kullanılması gerektiği göz ardı edilmemelidir.[1117] Burada suç olan kamunun denetimi anlamında haber yayılması veya banka uygulamalarının eleştirilmesi değil, kasıtlı olarak bankanın itibarına zarar verecek ya da asılsız nitelikte haberlerin yapılmasıdır.[1118]

Bankanın itibarını kırabilecek veya servet veya şöhretine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olma suçunda yapılan isnadın gerçek olup olmaması açısından bir ayrım yapılmamıştır. Doktrinde ağırlıklı görüş, bu ihtimalde isnad gerçek olsa bile fiilin suç teşkil edebileceği yönündedir.[1119] Bu görüşü destekleyenlere göre, bir haberin içeriği doğru olsa bile, bilinmesinde kamu yararı olduğu söylenemiyorsa, o haberin yayınlanmasını hukuka uygun olarak değerlendirmek doğru değildir. Aynı şekilde bir yayının içeriği gerçek olsa bile gereksiz yere yerici ve itibar kırıcı ifadelerin kullanılması da suç ile korunan menfaati ihlal edeceğinden suç kapsamında değerlendirilmelidir. [1120] Ancak bu görüşün aksinin de savunulduğu görülmektedir. İnceoğlu'na göre Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü karşısında bu görüşe katılmaya olanak bulunmamaktadır. Gerçekten de anılan hüküm uyarınca, haber verme hakkının

---

[1116] Donay, **2007,** s. 91.

[1117] Yargıtay HGK, Kt. 25.06.2008,E. 2008/4-445 K. 2008/450(Karşı oy yazısı); karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1118] Erem-Tandoğan-Altınıok, **1968,** s. 274; Benjamin Franklin'in de belirtiği *gibi "itibar kazanmak için birçok olumlu çaba ve kaybetmek için tek bir kötü iş yetecektir."*

[1119] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 325; Alıcı, **a.g.e.,** s. 1268; Reisoğlu, **2007,** s. 1703;Yiğit,**a.g.e.,** s. 387.

[1120] Donay**, 2007,** s. 92; Bu noktada örneğin bir bankanın mali yapısındaki değişiklikler ve hakkında alınan tedbirlere ilişkin haberler gerçeği yansıttığı ölçüde bu suça vücut vermeyecektir. Ancak banka hakkında mali yapısındaki değişikliklerle bağlantılı varsayımsal değerlendirmeler şartları mevcutsa suç teşkil edebilecektir.

sınırları içerisinde kalındığı sürece, verilen bir haber ya da açıklanan bir husus, bankanın itibarını zedeleyecek nitelikte dahi olsa, hukuka aykırı sayılmayacak ve 158. madde anlamında bir suç gerçekleşmiş olmayacaktır.[1121] Aksine bir yorum, bankalar hakkında olumsuz hiçbir haber ve eleştirinin yapılamaması sonucunu doğurur ki, bunun kabul edilmesinin de mümkün olmadığı açıktır.[1122]

Kanaatimizce konunun Kanunda açıkça düzenlenmesinin en doğru çözüm olacaktır. Ancak, yapılan düzenlemedeki temel amacın basının gerçek haber vermesini sağlamak olduğu dikkate alındığında, haberin ancak doğru ya da gerçek olmaması halinde öngörülen suçun oluşacağı göz ardı edilmemelidir.

Buna karşılık asılsız haber yayma suçu açısından konu tartışmasızdır. Zira bu ihtimalde haberin asılsız olması ve herhangi bir isnad içermemesi gerektiğinden, Kanunun açık lafzı gereği eğer yapılan haber doğru ya da gerçekse bu ihtimalde düzenlenen suç zaten oluşmayacaktır.[1123] Bu noktada, asılsız yani gerçek dışı haberin aynı zamanda olumsuz bir haber olması da gerektiğinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Zira suç ile korunmak istenen menfaat yapılan asılsız haberler nedeniyle saygınlığının sarsılması neticesinde bankanın zarara uğraması ya da zarar tehlikesi ile karşılaşmasının önlenmesidir. Bu anlamda gerçek dışı ama olumlu bir haber verilmesi, hükmün kapsamı dışında kalacaktır.[1124]

Ancak her durumda, ifadenin objektif anlamına itibar etmek gerekecektir. Gerçekten kullanılan ifadenin bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olup olmadığı objektif olarak belirlenecektir. Bu hususta failin veya bankanın sübjektif değerlendirmesi dikkate alınmaz. Bu noktada, yukarıda basın özgürlüğüne ilişkin açıklamalarımızda da değinildiği üzere gerçekliğin, somut gerçeğe göre değil, olayın, haberin verildigi andaki beliriş biçimine uygunluğuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Yoksa basına somut gerçeği araştırma gibi bir görev yüklenmemiştir.[1125]

[1121]Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 133; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 326.
[1122] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 326.
[1123] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 326.
[1124] Sarıtaş, **a.g.m.,** 134, 129.
[1125] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 326; "*Haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan gerçeklik somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki olayın beliriş biçimine uygunluk*

Suç, itibar zedeleyicisi eylemin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olmak fiili bakımından bankanın zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli olup; suçun oluşması için bir bankanın itibarının ya da servetinin fiilen zarar görmüş olması gerekmemektedir. Bir başka deyişle, bu ihtimaldeki suçun oluşması açısından itibar, şöhret ve servetin bilfiil kırılması veya servete gerçekten zarar verilmiş bulunması şart değildir; yayılan habere hiç kimse inanmamış olsa, hiçbir mudi bankadan parasını çekmese, hatta yatırılan para miktarında artma bile olsa hareket ile tehlike arasında uygun nedensellik bağı kurulabildiği takdirde suç oluşacaktır.[1126] Ancak banka zarar da görmüşse verilecek ceza arttırılır. Burada itibar kırıcı hususa sebep olma olasılığı arandığından somut tehlike suçu sözkonusudur. [1127]

Madde bir bankaya yapılan itibarı zedeleyici eylemin somut olarak bir bankaya zarar verebileceği gibi kamusal zarar doğurmasını da ağırlaştırıcı neden saymıştır. Doktrinde kamusal zarar ifadesinin içeriğinin belirsiz olduğu da ileri sürülmüş olmakla birlikte;[1128] bu suç ile korunan hukuki yararın, sadece bankaların itibarı ve malvarlığı değil, aynı zamanda bankacılık düzeni de olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, kamusal bir zararın ortaya çıkmasının da mümkün olduğu açıktır.[1129] Hatta bazen itibar kırıcı hareketin bankaya bir zarar vermemesine rağmen kamusal zarar doğurması da mümkündür. Bunun ağırlaştırıcı neden sayılmasının nedeni ise bankalarının bir ülkenin ekonomik yaşamı açısından taşıdığı önemdir. Örneğin halka açık bir bankanın hisse senetlerini manipülasyon yoluyla sattığı öğrenilse bundan manipülasyon yapan banka etkilenmez belki ama hisse senetlerinin değer kaybetmeye başlaması kamusal zarar doğurur. Ucuz fiyattan döviz satması ülkenin döviz fiyatlarını etkiler ve ülke ekonomisine zarar verir. Ancak suçun

---

*olarak anlaşılmaktadır. Basına somut gerçeği araştırma gibi bir görev yüklenmemiştir."*Yargıtay 4. HD.,Kt. 25.6.2001, 2001/2702; K 2001/6780 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası;** Yargıtay 4. HD.,Kt. 21.3.1980, E.1980/1302, K.1980/3719; bkz. **YKD,** Mayıs 1981, s.582 vd.

[1126] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 324.

[1127]Yiğit, **a.g.e.,** s. 396.

[1128] Yazar'a göre bu ifade, 74. maddenin Tasarı'daki ilk halinde, bankaların yanı sıra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun itibarının da korunuyor olması nedeniyle 158. maddeye eklenmiştir. Ancak Kurum'un itibarını koruyan düzenlemenin sonradan Tasarı'dan çıkartılmasına karsın, 158. maddeden kamusal zarar ifadesinin çıkartılması unutulmustur. Battal,**2006,** s. 419 dn. 617.

[1129] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 329.

oluşması için hiç kuşkusuz bankanın zararı ile kamusal zarara yol açan küçük düşürücü hareket arasında illiyet bağının bulunması gerekir.[1130]

Buna karşılık asılsız haber yaymada zarar tehlikesi de aranmaz.[1131] Asılsız haber yayma suçu bir soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.[1132] Burada asılsız haber yaymak ile suç kendiliğinden oluşur.[1133] Burada birinci ihtimaldekinden farklı olarak eğer eylem genel bir şekilde "yayın yoluyla bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması" kapsamında değerlendiriliyor ise hükmün lafzından da açıkça anlaşılabileceği üzere eylemin somut olay bazında gerçekten bu niteliklere sahip olup olmadığı hakim tarafından ayrıca araştırılacak iken, eğer eylem "asılsız haber yayma" niteliğinde ise bu eylemin somut olay bazında gerçekten "*bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek"* nitelikte olup olmadığı ayrıca araştırılmayacak, eylemin soyut olarak bu hususa elverişli olması yeterli kabul edilecektir.[1134]

f.b. Suçun manevi unsuru

Suç manevi unsuru itibariyle genel kastla işlenebilen bir suçtur. Maddeye göre bir kimse bir bankanın itibarını kırabilecek ya da şöhretine servetine zarar verecek bir fiili bilerek isteyerek işlerse ya da asılsız bir haberi bu suretle yayarsa bu suç oluşur. Aksi takdirde maddede öngörülen suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Hiç şüphesiz haberci güncel bir olayı kamuya aksettirirken kendisinden bir emniyet görevlisi gibi derin araştırma yapması beklenemez. Hatta bazen haber veren kişinin haberin bütün ayrıntılarını araştırması haberin güncelliğini kaybetmesine sebep olabileceğinden, bu derece detay araştırma haberin doğasına aykırı kabul edilebilir. Bu nedenle, suçun oluşup oluşmadığına karar verirken verilen haber

---

1130 Donay, **2007,** s. 93.
1131 Reisoğlu, **2007,** s. 1703.
1132 Sözüer, **a.g.m.,** s.188.
1133 Yiğit, **a.g.e.,** s. 396.
1134 Sözüer, **a.g.m.,** s.188.

gerçek dışı olsa bile, failin kastının araştırılması gerekir.[1135] Bu anlamda, örneğin yaptığı konuşmanın kayda alındığını ve sonrasında televizyonda yayınlanacağını bilmeyen failin gerçek dışı yayın yapmış olsa bile kasten hareket ettiğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir.[1136] Ancak bu tür bir durumda, haberi kasten yayınlayan yayın kuruluşunun suçu işlediğini kabul etmek gerekir. Yine herhangi bir TV kanalının yaptığı bir sokak röportajında, kendisine mikrofon uzatılan bir mudinin banka hakkındaki eleştirileri kasıt içermediğinden bankanın itibarını kırabilecek nitelikte görülmeyebilecektir. Buna karşılık, banka hakkında yapılacak olan söz konusu haber üzerine mevduat sahiplerinin mevduatlarını çekebileceklerini bilmesine rağmen gerçeğe aykırı bu haberi yayınlayan yayın kuruluşu yetkililerinin kasten hareket etmediğini söylemek güçtür.[1137]

Belirtmek gerekir ki, Kanunda itibara, şöhrete ve servete zarar verme suçunun kasten işlenebileceği açıkça öngörülmüştür.[1138] Buna karşılık aynı açıklık asılsız haber yayma hareketi açısından söz konusu değildir. Bu nedenle, doktrinde, kanunun lafzından hareketle, asılsız haber yayma ihtimalde belirtilen suçun taksirle de işlenebileceği de ileri sürülmüştür.[1139] Ancak bir fiilin taksirli halinin cezalandırılması için bunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğinden ve 158. maddede böyle bir açıklık bulunmadığından bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.[1140] Kaldı ki, maddede asılsız haber yayma fiili hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılmaktadır. TCK'nun 45. maddesinde hapis cezası ve adli para cezası suçlar için öngörülmüş bir cezadır. Dolayısıyla asılsız haber verme suçu da cezası itibariyle suç niteliğindedir ve oluşması için de kast aranacaktır.[1141]

[1135] Donay, **2007,** s. 92.
[1136] Sarıtaş **a.g.m.**, s. 138
[1137] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 327-328.
[1138] Bu ifade, 3182 sayılı Bankalar Kanununun TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi esnasında fıkraya bankalar hakkında asılsız yalan haber yayılmasında kasıt unsurunun aranması gerektiği görüşü ile "bir hususa" ibaresinden sonra gelmek üzere "kasden" kelimesi ilave edilmiştir. Gerekçede asılsız habere temas edilmekle beraber "kasden" kelimesi bu kısma değil, fıkranın şöhret ve servete zarar vermekle ilgili bölümüne eklenmiştir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, maddede düzenlenen suç cürüm mahiyetinde olduğundan ve cürümlerde kast TCK'nın 45. maddesine göre genel bir şart olduğundan, madde metninde "kasten sebep olmak" şartına yer verilmesine hiç gerek yoktur.
[1139] Reisoğlu, **2002,** s. 1145.
[1140] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 326; Taşdelen, **a.g.e,** 649; Yiğit, **a.g.e,** 397; İnceoğlu, 2006, s. 326.
[1141] Bu noktada Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 1991 tarihli bir kararı tartışma yaratacak niteliktedir. *"Suçun tekevvünü için, failin, bankanın itibarının kırılması veya şöhretine ya da servetine zarar*

Failin suçun maddi unsurları üzerindeki hatası kastı kaldırsa bile (TCK md.30/f.1) bu yanılma, failin gerekli araştırmayı yapmamasından kaynaklanıyorsa bir hatadan bahsedilemez.[1142] Buna göre örneğin yaptığı konuşmanın kayda alınmadığını veya yayınlanmayacağını yahut da yaptığı haberin gerçek olduğunu zanneden fail suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarda yanıldığından kasten hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir.[1143] Buna karşılık fail, bir hukuka uygunluk sebebinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmedigi konusunda hataya düsmüş ise, 30. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, söz konusu hatası *"kaçınılmaz"* nitelikte olmadıgı sürece, sorumlu olacaktır. Özellikle yayınlanan haberin gerçek veya güncel olduğunu sanan bir kimsenin durumu böyledir.[1144] Nitekim Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesi'nin *"doğruluğuna inanılan değerlendirmelerde bulunulmasının suçu oluşturmayacağı"* yönündeki değerlendirmesine dayanan kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. [1145]

g. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri bu suç için de geçerlidir. Örneğin, BDDK'nın, bir bankanın durumu Kanunun 67. maddesi kapsamına girdiği için ona Kanunun 68 vd. maddelerdeki önlemlerden birini uygulanmasına ilişkin aldığı karar faaliyet raporunda yer alacağından ve raporun kamuya açıklanması da Kanunun öngördügü yayım araçlarından biri vasıtasıyla olacağından, unsurları itibariyle banka itibarının zedelenmesi suçunun gercekleşmiş olacağı açıktır. Ancak bu eylem, 5411

---

verebilecek bir hususun oluşması ya da bu yolda asılsız haberlerin yayılması kastı ile hareket etmesi" gerektiğini belirtmiş; ancak aynı kararın devamında *"doğruluğu veya yanlışlığı hakkında halin özelliklerine uygun bir araştırma yapmadan gerçeğe aykırı haber yayınlanırsa, haksız bir tecavüz sözkonusu olur. Gereken inceleme ve soruşturma yapıldıktan sonra bir haberyayınlanmışsa sonradan haberin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılsa bile haksız tecavüzden söz edilemez."* bkz.Yargıtay 7. CD, E. 1991/10052, K. 1991/12118, Kt. 4.11.1991 (Kazancı İçtihat Bankası) Bu ifadenin, asılsız haber yayma suçunun oluşması için kastın zorunlu unsur olduğu düşüncesiyle çeliştiği söylenebilir. Zira burada uygun bir araştırmadan söz edilerek "dikkat ve özene" atıfta bulunulması taksir kavramını akla getirmektedir. Ancak kararın sonuç bölümünde açıkça "kast yokluğundan beraat" denildiğine göre suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edildiği söylenemez.

[1142] *"Mesela kulağına gelen bir söylentinin gerçek olup olmadığını araştırmamasından kaynaklanmakta ise bir "hata"dan bahsedilemez.*" Erman, **Bankacılık Suçları,** 326.

[1143] Sarıtaş **a.g.m.,** s. 141.

[1144] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 328.

[1145] Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesi'nin Kt. 27.11.2008, E. 2008/128, K. 2008/1358 sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, Kt. 30.05.2011, E. 2010/5029 K. 2011/7699 tarihli bozma kararı.

sayılı Kanunun 97. maddesi hükmü gereği olacağından, kanun hükmünü icra anlamında (TCK md. 24) bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan suç teşkil etmeyecektir.[1146] Yine yukarıda açıklandığı gibi basının haber verme hakkı kapsamında yapacağı haberler suç kapsamında değerlendirilemez.

h. Suç için öngörülen yaptırım

Suçun basit hali içinbir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasına göre birinci fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolunacaktır.

ı. Suça etki eden nedenler

Maddenin ikinci fıkrasında suçun ağırlaştırıcı nedeni düzenlenmiş olup, fıkrada itibarı zedelenen banka bu eylem nedeniyle özel ya da kamusal bir zarar da görmüşse verilecek cezada arttırım yapılacağı hükme bağlanmıştır.[1147] Buna göre bir bankaya yapılan ve itibarını zedeleyici nitelikte olan haberin ya da isnadın sadece bankaya yönelik olarak değil, kamusal bir zarar doğurması da ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olmakla birikte kural olarak neticesi harekete bitişik bir görünüm oluşturduğundan, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüse elverişlidir. Örneğin itibar zedeleyici nitelikte bir haberin yayınlanması son anda yayın yöneticisince sisteme müdahale edilmek suretiyle engellenirse banka itibarının zedelenmesi suçuna teşebbüsten bahsedilebilecektir. Yine bir CD ortamında hazırlanan yayının henüz piyasaya sürülmeden tamamına el konulması halinde de teşebbüs halinde kalmış bir suç söz konusu olacaktır.[1148]

[1146] Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 144.
[1147] Özel ve kamusal zarar konusunda bkz. Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 137; Battal, **2006,** s. 419.
[1148] Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 139; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 329.

i.b. İştirak

Suç iştirak konusunda genel hükümlere tabidir. Buna göre örneğin bir haberin yapımında görev alan ve suç işleme kastı bulunan muhabir, kameraman, metin yazarı vs. işlenen suçtan müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir. Bunun dışında kanunda belirtilen tipik hareketi gerçekleştirmeyen kimseler ise azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, itibar zedeleyici yayını yapanın araç olarak kullanılması ihtimalidir. Bir kimse esasında iceriğinin yanlış olduğunu bildiği bir haberi doğruymuş gibi basına servis edip yayınlanmasını sağlarsa, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındayanılan gazeteci kusuru olmadığı nedeniyle cezalandırılamasa da onu bu eylemde araç olarak kullanan fail, azmettiren olarak cezalandırılacaktır.[1149]

i.c. İçtima

Suç içtima konusunda da genel hükümlere tabidir. Buna göre, banka itibarının zedelenmesi suçunun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, tek eylemle birden fazla bankaya karşı işlenmesi ya da değişik zamanlarda, bir bankaya karşı, birden fazla işlenmesi durumunda TCK'nın 43/2 maddesi çerçevesinde zincirleme suçtan bahsetmek gerekecektir.[1150] Yine bir bankanın itibarını zedeleyen bir yayın hem TCK'nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçunu hem de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 158. maddesinde düzenlenen itibarın zedelenmesi suçunu oluşturabilecek olup; bu ihtimalde fail hakkında daha ağır cezayı öngören 158. madde uygulanacaktır.[1151]

3. Sırların Açıklanması Suçu (md. 159)

a. Kanuni hüküm

Kanunun 159. maddesine göre,

[1149]Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 498.
[1150]Örneğin aynı bankayla ilgili farklı günlerde, farklı bir asılsız iddiayı yayınlayan gazeteci hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.Sarıtaş**, a.g.m.,** s. 146, 147; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 331.
[1151] TCK'nın 125. maddesinde, fail hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir. İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 332.

"Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır."

Maddede atıf yapılan 73. maddeye göre ise,

"(1) Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.

(2) Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak

Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez.[1]

(3) Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştırılan işçi, gemi adamı ve gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte her çeşit istihkak ödemelerinin özel olarak açılan banka hesabına yapılması halinde, bu hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile bunlara bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlara verilmesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8 inci ve 100 üncü maddelerinin uygulanması ile genel sağlık sigortalılığında gelir testinin yapılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Kurulca belirlenir.

(4) Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerleme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide

finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerleme çalışmalarında ya da değerleme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.[1152]

b. Genel olarak

Maddede, Kanunun *"Sırların saklanması"* başlıklı 73. maddesine atıf yapılmak suretiyle banka veya müşteri sırrı teşkil eden bilgilerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğünün esaslarına yer veren 73. maddenin[1153] birinci fıkrasında, Kurum ve Fon Kurulu başkan ve üyeleri, Kurum ve

---

[1152] 6111 Sayılı Kanun ile değişen şeklidir. Fıkranın eski hali*: "Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi bu hükmün dışındadır."* Ayrıca, 1 Kasım 2001 tarih ve 1012 tebliğ nolu Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkeleri Tebliğinin 8. maddesinde de *"Mevzuat gereğince bilgi ve belge istemeye yetkili kişi ve mercilere yasal olarak verilmesi gereken bilgi ve belgeler dışında, müşterilere ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri gizli tutmak ve özenle saklamak zorundadırlar"* hükmüne yer verilmiştir. bkz. 1 Kasım 2001 tarih ve 1012 tebliğ nolu Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkeleri Tebliği.

[1153] *"(1) Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.*

(2) Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez.[1153]

(3) Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu

Fon personeli, Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının; üçüncü fıkrasında ise sıfat ve görevleri dolayısıyla gizli bilgileri edinen diğer kişilerin sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca bu iki gruba Kanunun 159. maddesinde bir ekleme yapılmış; burada sayılanlar dışında kalan üçüncü kişilerin de sır niteliğindeki bilgileri açıklamalarının aynı şekilde cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, 73. ve 159. maddelerin birlikte yorumundan hareketle, Kanunda, sırların açıklanması suçunun suç işleyenlerin kimliğine göre üç farklı şekilde düzenlenmiş olduğu söylenebilir:

1- Kurul başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ve Fon personeli ve Destek Hizmeti Kuruluşu çalışanlarının İşlediği Banka ve Müşteri Sırrının Açıklanması (md. 73/1, 159/1).

---

yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz 32 İş Kanunu ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştırılan işçi, gemi adamı ve gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte her çeşit istihkak ödemelerinin özel olarak açılan banka hesabına yapılması halinde, bu hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile bunlara bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlara verilmesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8 inci ve 100 üncü maddelerinin uygulanması ile genel sağlık sigortalılığında gelir testinin yapılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Kurulca belirlenir.

(4) Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerleme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerleme çalışmalarında ya da değerleme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır. 6111 Sayılı Kanun ile değişen şeklidir. Fıkranın eski hali*: "Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi bu hükmün dışındadır."*

2- Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Sır Niteliğindeki Bilgileri Edinenlerinin İşlediği Banka ve Müşteri Sırrının Açıklanması (md. 73/3, 159/1).

3- Üçüncü Kişilerin İşlediği Banka ve Müşteri Sırrının Açıklanması (md. 73/1-3, 159/1).

Suçun birinci görünümü açısından konusunu "bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ve müşterilerine ait sırlar" oluşturmaktayken; suçun ikinci ve üçüncü görünümünde suçun konusunu "bankalara ve müşterilerine ait sırlar" oluşturmaktadır.[1154]

Bankaya ait sır terimi, bankanın işletmesine dahil olup, müşteri ilişkilerinin dışında, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren tüm hususları kapsamaktadır.[1155] Bu anlamda bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, yönetim esasları, banka politikalarının uygulanmasına dahil alınan her türlü kararlar, muamelelerinde uyguladığı ve rakip bankalarca öğrenilmesini istemediği teknik usuller, banka tarafından yapılan bağışlar, bankanın toplam mevduatı, döviz pozisyonunda bulunan döviz miktarı, mudi ve kredi müşterisi sayısı, plasman hacmi ve dökümü, her ay bozdurulan döviz toplamı ve cinsi, bankanın veya şubenin bulunduğu piyasadaki payı, bankanın denetlenmesi sonucunda verilen raporlar, Merkez Bankasına karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, banka hakkında tedbir alınıp alınmadığı gibi hususlar banka sırrı niteliğindedir.[1156] Banka hakkında uygulanan idari para cezaları da banka sırrı kapsamında değerlendirilebilecek olmakla birlikte, bir sır ancak hukuken korunabilir olduğu sürece açıklanamayacağından, işlenen suça uygulanan yaptırımın açıklanmasını suç olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır.

Müşteriye ait sır terimi ile ise çeşitli banka işlemleri ve sözleşmeleri nedeniyle banka mensuplarının müşterinin en geniş anlamda ekonomik ve mali

---

[1154] Görüldüğü üzere, Kurul başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ve Fon personeli ve Destek Hizmeti Kuruluşu çalışanlarının işleyeceği sırrın açıklanması suçu için öngörülen sırlar, banka ve müşteri sırları ile sınırlı tutulmamıştır.

[1155] Taşdelen, **2006,** s. 760; Turanboy, **a.g.e.,** s. 68; Kaplan, **1990,**s. 4.

[1156]Reisoğlu, **2007,** 1706;Taşdelen,**2002,**s. 654; Erem-Altıok-Tandoğan**, 1989,**s. 331;Atabek, **a.g.m.,** s. 104; Kaplan, 1990, s. 4; 1996, **a.g.e.,** s. 53; A. S. Yüksel, A. Yüksel,Ü.Yüksel,**a.g.e.,**s. 59; Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 314; Atasagun, **a.g.e.,**s. 544; Tekin, **a.g.e.,** s. 16.

durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamını kapsamakta olduğu ifade edilmektedir.[1157] Şüphesiz, bankaların müşterilerinin iktisadi ve mali durumu hakkında tatmin edici bir bilgi sahibi olmadan onlarla herhangi bir hukuki ilişkiye girmesi düşünülemeyecektir. Bu noktada, müşteri sırrının en geniş anlamı ile değerlendirilmesi ve bankanın müşterileri ile olan ilişkilerinde sözleşme öncesi ve sonrası elde ettiği tüm bilgilerin (örneğin; müşterinin nakit ve mal varlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar ve zarar hesapları, bankalara tahsile veya teminata verilen senetler, şubelerce düzenlenen teminat mektupları, kefaletler, kontrgarantiler, verilen avaller, müşterilere gönderilen hesap ekstreleri, alınan ipotekler, bankaya havale talimatı verme bilgisi ve benzerleri) müşteri sırrı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.[1158] Bu noktada müşteriye ait sır kavramının kapsamını belirlemek açısından banka müşterisi kapsamına kimlerin girdiğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide banka müşterisi, bir bankacılık işlemi dolayısıyla banka ile ilişki içinde bulunan şahıs olarak tanımlanmaktadır.[1159] Bir kimsenin müşteri sayılabilmesi için, çeşitli banka işlemlerine girişmesine gerek olmadığı gibi, bankada açılmış bir hesabının bulunmasına da ihtiyaç yoktur.[1160] Bu bağlamda, bankalarda mevduat hesabı bulunan veya banka ile kredi ilişkisi içinde olan kişiler banka müşterisi olduğu gibi; bankadaki kiralık kasası olan, bankadan döviz, tahvil, gelir ortaklığı senedi vs. satın alan veya satan, tahsile senet veren kişiler de müşteridir. Dolayısıyla, müşteri ilişkisinin oluşması için süreklilik aranmamakta; kişilerin banka ile tek bir hukuki ilişkiye girmeleri müşteri sayılmaları için yeterli bulunmaktadır.[1161] Banka müşterilerinin kamuya açık bilgi ve belgelerinin müşteri sırrı kapsamına girmeyeceği açıktır. Bu noktada müşterilerin isim, adres ve telefon bilgilerinin de hesapla bağlı olmadığından müşteri sırrı kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenebilir.[1162]

[1157]Kaplan, 1990, s. 4; Reisoğlu, **2007,** s. 993,994; Taşdelen, **2006**, s. 752, Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi,** İstanbul, 2007, s.792;Turanboy, **2002,**s. 67, 68.

[1158] Eralp Özgen, *"Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar"*, **Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi,** Aralık-2001, s. 49.

[1159]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 314.

[1160]Safa, **1973**, s. 67.

[1161]Atabek, **1982,** s. 105. *"Bankaya havale talimatı veren kişi ve banka arasında da müşteri ilişkisi ve sırrı söz konusudur."* Reisoğlu, **2002,**s. 1150.

[1162] 5941 sayılı Kanun md. 2/2; RG. 20/12/2009, Sa. 27438. Bu hüküm mevzuata ilk kez 4814 sayılı Kanun ile değişik 3167 sayılı Çek Kanununun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile girmiştir. Bu değişiklikten önce ise, T. Bankalar Birliğince Hazine Müsteşarlığı'na, karşılıksız çek verilmesi

Bankanın bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırlar terimi ile bu tüzel kişilere ilişkin gizli bilgiler kastedilmekle birlikte; bunlar özünde genel anlamıyla bankaya ait sırları yani banka sırrını ifade eder.[1163]

Suçun ilk iki görünümü açısından "görev sırasında" ya da "görev ve sıfat dolayısıyla" ifadesi kullanılmış olmasına rağmen suçun üçüncü görünümünde böyle bir sınırlama yapılmamış olduğundan, üçüncü kişiler açısından herhangi bir şekilde sırrın öğrenilmiş olması yeterli kabul edilmelidir.[1164] Diğer taraftan suçun birinci görünümünde sırrın açıklanmasının yanı sıra kendisinin başkasının yararına[1165] kullanılması da suçun basit halini oluştururken; ikinci ve üçüncü görünümünde kendisinin veya başkasının yararına kullanım ağırlaştırıcı neden teşkil etmektedir.

Madde kapsamında düzenlemeye konu edilen suç esasen, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında düzenlenen suçlara denk düşmekle birlikte maddede bir önceki düzenlemeye göre bazı farklılıklar gözlenmektedir. Öncelikle yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununda sır saklama yükümlülüğü banka tüzel kişiliğine yöneltilen bir davranış kuralı olarak değil, doğrudan doğruya *"kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar"* ile *"mensup ve diğer görevlilere"* yöneltilmiş cezai bir sorumluluk olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla, önceki hüküm bankanın tüzel kişi olarak sır saklama yükümüne dayanak oluşturacak nitelikte değildi. Yapılan bu değişiklikle,73. maddede açık bir kanuni yükümlülük

durumunda, hak sahibi çek hamilinin veya vekilinin elindeki karşılıksız çeki yasal takibata koyabilmesi için, borçlunun adresinin bankadan istenmesi halinde, bu bilginin ilgiliye verilmesinin Bankalar Kanununda öngörülen sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmeyeceğinin sorulması üzerine; Hazine Müsteşarlığı'nca yasal takibat amacıyla karşılıksız çek hamili ya da vekilinin talebi üzerine keşidecinin adresinin ilgiliye verilmesinin Bankalar Kanunu'nda öngörülen sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir.bkz.Reisoğlu,**a.g.e.**, s. 1150; Ancak gerçek ve tüzel kişilerin banka müşterisi oldukları bilgisinin dahi bizzat müşteri sırrı oluşturacağı ileri sürülmüştür. bkz. Ekici, **a.g.m.**, s. 53.

[1163] *"Bu sırlara ilişkin olarak banka sırları konusunda yaptıgımız açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, bu sırların açıklanmasının veya kullanılmasının sadece Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasında sayılmış olan failler açısından bir suç teşkil edecegidir. Bu nedenle banka ortaklarının veya mensuplarının, bu sırları açıklamaları bankacılık sırrının açıklanması suçunu oluşturmayacaktır."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 347.

[1164] Avcı/Güçlü, **a.g.e.,** s. 173.

[1165] Burada "yararına kullanım" esasen zararına kullanılmayı da içermektedir.

düzenlenerek özel hukuk açısından bankaların sır saklama yükümlülüğüne doğrudan dayanak oluşturulmuştur.

Ayrıca, atıf yapılan 73. maddenin birinci fıkrasında, yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen ve Kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar açısından düzenlenen özel sır saklama yükümlülüğünün kapsamı *"bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait"* olarak genişletilmiş; buna ilave olarak öğrenilen sırların sadece kendilerinin değil başkalarının yararına da kullanılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.[1166] Fıkraya yapılan bir başka ilave ile Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ve bu kuruluşların çalışanları için de Kurumda icra ettikleri görev ve işleri nedeniyle öğrenebilecekleri bilgilerden dolayı aynı sır saklama yükümlülüğü öngörülmüş; bu yükümlülüğün görevden ayrılmalardan sonra da devam edeceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan maddede yer alan önemli bir yenilik de maddenin ikinci fıkrası ile Kurulun yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile imzalayacağı ikili veya çok taraflı anlaşmalarda ortaya çıkan ve sır niteliğindeki bilgilerin açıklanabileceği merciler konusundaki uyumsuzluktan kaynaklanan sorunların çözümlenmesini teminen bir düzenlemeye gidilmiş olmasıdır. Buna göre, Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri ve belli şartlar altında Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler" olarak nitelendirilen yeni bir grubun sır saklama yükümlülüklerine yer verilmiş olması maddede göze çarpan en önemli değişikliktir. Aslında 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce bu fıkrada düzenlenen suç 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin

[1166] 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin sekizinci fıkrasında "*Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar."*

dokuzuncu fıkrasındaki banka mensupları ve diğer görevlilerinin işlediği sırların açıklanması suçuna paralellik arz etmekteydi.[1167] Buna göre, değişiklikten önce fıkrada düzenlenen suçun failleri *"bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri"*[1168] olarak ifade edilmişti. Ancak 6111 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklikle, suçun fıkranın eski halinde belirtildiği gibi sadece banka ile aralarında organik bir bağ bulunanlarca değil, sıfat ve görevleri dolayısıyla banka veya müşteri sırlarını edinen herkes tarafından işlenebileceği belirtilerek suçun kapsamı genişletilmiştir. Yapılan bu değişiklikle aslında birinci fıkrada sayılan Kurum ve Fon mensupları ile Destek Hizmetleri çalışanları da bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Ancak burada birinci fıkradaki suçtan farklı olarak sırrın kapsamı daha dar tutulmuş ve sırrın kendisinin veya başkasının menfaatine kullanılması suçun unsuru olarak değerlendirilmemiştir.

Maddede yapılan bu değişikliğin temel nedeni, Kanunun 6111 sayılı Kanunla değiştirilen dördüncü fıkrasına yapılan ilaveler ile sır saklama yükümlülüğünün istisnalarının genişletilmiş olmasıdır.[1169] Aslında bu hüküm olmasaydı da, sır niteliğindeki bilgileri fıkra çerçevesinde edinenlerin sır saklama yükümlülükleri her halükarda 159. maddesinde öngörülen *"üçüncü kişi"* ve genel hüküm mahiyetindeki

---

[1167] 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, *"Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar."*

[1168] İsviçre Bankalar Kanununun 47. maddesinde sır saklama yükümlülüğü bulunan banka mensupları ve diğer görevlileri şöyle sayılmıştır: *1- Bankanın organları, yani yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, daire başkanları ve şube müdürleri 2- Bankada iş sözleşmesi ile çalışan tüm görevliler (memur ve işçiler), çıraklar ve yardımcı hizmetliler 3- Banka dışında olup, sözleşme ile banka işlerini üstlenenler, hesap uzmanları, bilgisayar uzmanları ve danışmanlar 4- Bankalar yeminli murakıpları ve tasfiye memurları. niteliği taşımakta idi.* bkz. Kaplan,**1996,**s. 54.

[1169]Özellikle md.73/4'ün son kısmında yer alan *"…. ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır"* yönündeki hükmün öznesinde kimin hizmet alımının kastedildiği belirtilmediğiden, muafiyetin kapsamı, örneğin destek hizmeti kuruluşları, varlık yönetim şirketleri veya kredi kayıt büroları gibi kanunun amaçladığı kapsamı aşacak ve bunların dışarıdan hizmet alımlarını da kapsar şekilde yorumlanabilecektir. Bu noktada her ne kadar bir destek hizmeti faaliyeti olduğu akla gelebilecekse de, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda destek hizmeti sadece *"bankalar"*açısından düzenlendiğinden, kredi kayıt büroları ya da varlık yönetim şirketleri gibi kuruluşlarla bunların çeşitli nedenlerle hizmet satın aldıkları şirketler arasındaki hizmet ilişkisini 5411 sayılı Kanun kapsamında bir "destek hizmeti faaliyeti"olarak değerlendirerek konuyu, destek hizmeti kuruluşuna bilgi açıklanması anlamında, sır saklama yükümlülüğünün istisnası kapsamında olarak kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca, sözkonusu fıkrayı bu şekilde geniş yorumlamanın, banka ve müşteri sırrının korunmasına ilişkin ulusal ve uluslar arası alanda kabul görmüş temel hukuki esaslara aykırılık teşkil edebileceği göz ardı edilemez. Bu nedenle, fıkrada yer alan "*hizmet alımlarında"* ibaresinin sadece *bankaların*hizmet alımlarını kapsayacak şekilde dar yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.

TCK'nın 239. maddesi çerçevesinde (fikri içtima hükümlerine göre) değerlendirilebilecekti. Buna göre örneğin banka mensup ve ortakları bu sıraları sıfat ve görevleri nedeniyle öğrenmişlerse bu fıkraya göre, sıfat ve görevleri dışında öğrenirlerse üçüncü kişi olarak aynı şekilde cezalandırılacaklardır.[1170]

Maddenin birinci ve üçüncü fıkrasının son cümlesinde sır saklama yükümlülüğüne tabi kılınmış kişilerin bu yükümlülüklerinin görevlerinin sona ermesinden sonra da devam edeceği hükme bağlanmış; madde gerekçesinde de sır saklama yükümlülüğünün belirli bir zamana bağlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir.[1171] Şu halde maddede belirtilen kişilerin sır saklama yükümlülüğü yaşamlarının sonuna kadar devam edecektir.[1172]

Maddede "sırların açıklanması" başlığı altında hem banka sırrının hem de müşteri sırrının açıklanması suçları seçimlik hareketli tek suç şeklinde düzenlenmiştir.[1173] Aslında banka sırrı müşteri sırrını da kapsayan geniş bir kavramdır.[1174] Zira müşterisi olmayan bir bankadan söz edilemeyeceği açıktır. Kaldı ki, hemen hemen tüm banka işlemlerinin müşterilerle bağlantılı olması bankacılığın doğası gereğidir. Bu nedenledir ki, doktrinde ve uygulamada banka sırrı ya da banka gizliliği denildiğinde ilk akla gelen bankanın müşterisine ait bilgilerdir. Nitekim uluslar arası uygulamada da klasik bankacılık suçu olarak düzenlenen sırların açıklanması suçu, müşteri sırrının açıklanması suçundan ibarettir. Ülke uygulamalarına bakıldığında banka açısından açıklanması suç teşkil eden sırrın bankanın müşterisine ait sırları kapsadığı anlaşılmaktadır.[1175] Bankanın bunun dışında, salt ticari işletme olarak sahip olduğu sırlar ise daha çok genel kanunlarla korunmuştur.

Esasen mevzuatımızda banka ve müşteri sırlarının saklanması gereğinin ayrı ayrı zikredilmesi her iki sırrın kapsamının net olarak belirlenememesinden

---

[1170] Aynı yönde Reisoğlu, **2007,** s. 1708.
[1171] Maddenin gerekçesinde *"sır saklama yükümlülüğü açısından bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır."* denilmektedir.
[1172] *"Aksi takdirde yasakoyucu, bir süre koymak isteseydi bunu açıkça belirtirdi."* Donay, **2007,** s. 98.
[1173] Bu durumda hem banka hem müşteri sırrının açıklanması halinde faile tek ceza verilecektir.
[1174] Aynı yönde, Donay, **2007**, s. 95; Dülger, **a.g.e.,** s. 169; Turanboy, *Ticari Sır*, s. 368; Aksi yönde, Tekin, **a.g.e.,** s. 15 vd. Tekin'e göre banka sırrı sadece bankayı ilgilendiren hususları kapsar.
[1175] Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, **a.g.e.**, s. 36 vd.

kaynaklanmaktadır. Eğer banka sırrının müşteri sırrını da kapsayan geniş bir kavram olduğu kabul edilirse ayrıca müşteri sırrı kavramından bahsetmeye gerek olmayacağı açıktır.[1176] Bu noktada, gerek banka sırrını gerek müşteri sırrını "bankacılık sırları" ya da "banka gizliliği" kavramı altında ifade etmek suretiyle sır saklama yükümlülüğünü geniş anlamıyla algılamak mümkündür. Kaldı ki, her ikisinin farklı içeriklere sahip olduğu kabul edilse dahi bankacılık mevzuatlarında, müşteri sırrının yanında banka sırrının açıklanmasının da klasik bir bankacılık suçu olarak kabul edilip edilmemesi[1177] tamamen ülkelerin suç politikası ile ilgilidir.[1178]

Son olarak maddede düzenlenen suçun TCK'nın 239. maddesinde[1179] de düzenlenmiş olduğunu belirtmek gerekir. Ancak TCK'daki düzenleme üç açıdan 5411 sayılı Kanunda düzenlenen sırrın açıklanması suçu ile ayrışmaktadır. Öncelikle her iki düzenlemede öngörülen para cezasında farklılık bulunmaktadır. Buna göre, TCK'nın 239. maddesinde düzenlenmiş olan suçun para cezasının üst limiti bankacılık sırrının açıklanması suçuna göre daha yüksektir.[1180]Ayrıca TCK'daki düzenlemede sırrın kendisinin ya da başkasının yararına kullanılması hali ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmemiştir. İki hüküm arasındaki diğer farklılık ise, TCK'daki

[1176] Bu noktada Kanundaki banka sırrının sadece bankayı ilgilendiren hususları kapsadığı kabul edilecek olursa bunun ticari sırdan farklı olmadığı ve ticari sır kapsamında değerlendirilebileceği de açıktır. Buna rağmen bankaların diğer anonim şirketlerden farklı olması nedeniyle tıpkı farklı bir mevzuata tabi kılınması gibi banka sırrının da diğer ticari sırlardan bağımsız olarak düzenlenmesinin bir düzenleme politikası tercihi olduğu söylenebilecektir.

[1177]Oysa ticaret hayatında genel kabul gören mahremiyet zorunluluğu çerçevesinde banka işlemlerinin belirli bir mahremiyeti olduğu tartışmasızdır ve bu mahremiyet müşteri bilgileri ile sınırlı değildir. İş hayatında kimse diğerinin çalışma usullerini, mali ve ticari durumunu öğrenip haksız rekabete girişemez. Bankaya ait bilgilerin etrafa duyurulması bankaların itibarlarını haksız yere sarsabileceği gibi rakiplerinin manevralarına da girişmelerine sebep olabilir.İşte bu nedenle mevzuatımızıda banka sırrı müşteri sırrından bağımsız olarak korunmuştur.Tesal, **a.g.e.,** s. 147

[1178] Bununla birlikte ülkemizde de banka sırrının doğrudan doğruya müşteri sırrını ifade ettiği yönünde ağırlıklı bir eğilim mevcuttur. Nitekim bu eğilimi Yargıtay kararlarında da görmek mümkündür. "…. Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamazlar." Kararda "meslek veyabanka sırrı" denilerek banka sırrının bir meslek sırrı kimliği taşıyan müşteri sırrı olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. karar için bkz. Yargıtay 12. HD, Kt. 11.04.2005, E. 2005/4949, K. 2005/7737, **kazancı içtihat bankası;** naklen Tekin, **a.g.e.,** s. 17, dn. 70.

[1179]md. 239-*"Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı geregi vakıf oldugu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliginde bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifsa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi ve belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur."*

[1180]TCK'nın 239. maddesinde para cezası için bir alt limit gösterilmemiştir. Bu surumda suçun alt limitinin TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bes gün olarak kabul edilmesi gerekmektedir ki; bu da 5411 sayılı Kanunun 159. maddesinde öngörülmüş olan para cezasının alt limitinin, TCK'nın 239. maddesinde yer alan suça göre daha fazla olduğu anlamına gelir.

düzenlemede suçun takibinin doğrudan doğruya sadece mağdurun şikayetine bağlanmış olmasıdır.[1181] Bu durumda mağdurun şikayette bulunmaması halinde, TCK'nın 239. maddesinin uygulanması mümkün olamayacağından, bu iki hükümden hangisinin daha ağır bir cezayı gerektirdiğine bakılmaz. [1182] Bunun dışında gerek failler, gerekse de suçun maddi unsuru açısından her iki hüküm de paralellik arz eder.[1183] Dolayısıyla belli durumlarda 5411 sayılı Kanunun159. maddesini ihlal eden eylemler, aynı zamanda TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçu da oluşturabilecektir. Böyle bir ihtimalde sorunun 5411 sayılı Kanunun 161. maddesi uyarınca çözülmesi gerekecektir. Ancak buradaki sorun hangi maddenin daha ağır cezayı gerektirdiğini belirlemekteki güçlüktür. Ziraher iki hükümde de suçlar için öngörülen hapis cezalarının alt ve üst sınırları aynıdır. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenmiş olan suçun para cezasının üst limiti bankacılık sırrının açıklanması suçuna göre daha fazla,5411 sayılı Kanunun 159. maddesinde öngörülmüş olan para cezasının ise alt limiti, TCK'nın 239. maddesinde yer alan suça göre daha fazladır. Bu durumda, her iki hükmün de ayrı ayrı somut olaya uygulanması ve bu şekilde daha ağır cezayı gerektiren hükmün tespit edilmesi gerekecektir.[1184]

c. Suçun faili

Suçun Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen birinci görünümü bakımından faili, "bankalara, bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerine ve müşterilerine ait sırları açıklayan veya kullanan Kurul başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ve Fon personeli ve Kurumun Dışarıdan Destek Hizmeti Aldığı Kuruluşlar ve bunların çalışanları";[1185] üçüncü fıkrasında öngörülen ikinci görünümü bakımından "sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri

[1181] *"Kanaatimizce, Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi bu açıdan daha isabetlidir. Zira kamu davasının açılması halinde, sırrın herkes tarafından ögrenilmesi ve bundan suçun magduru konumundaki bankanın ve müsterinin zarar görmesi olasılığı mevcuttur."* bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365.
[1182] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365.
[1183] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365; Tekin, **a.g.e.,** s. 131.
[1184] Centel/ Zafer/ Çakmut,**a.g.e,** s.104; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365.
[1185] Bu grubu oluşturan kişileri "Kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar" olarak sınıflandırmak mümkündür.4389 sayılı Kanunun 22/8 maddesinde bu ifade kullanılmıştır. 3182 sayılı Bankalar Kanununun 85. maddesinde ise bu kapsama girmek üzere sadece "Bankalar Yeminli Murakıplarından" söz edilmiştir.

sırları açıklayanlar"[1186] ve 159. maddesinde öngörülen üçüncü görünümü açısından da herhangi bir surette öğrendikleri sırları açıklayan "üçüncü kişiler" olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere Kanunun 73. maddesin birinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen kişiler bakımından bir özgü suç sözkonusuyken, 159. maddede belirtilen üçüncü kişiler bakımından suçun faili herkes olabilecektir. Maddede Fonun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar suçun failleri arasında sayılmadığından bunlar ancak "üçüncü kişi" olarak sorumlu tutulabilecektir.[1187]

Maddenin açık lafzı karşısında sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları açıklayanlar ile banka arasında organik bir bağ bulunması gerekmez.[1188] Oysa 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 73. maddenin üçüncü fıkrasına atıfla düzenlenen suçun failleri "bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri" olarak ifade edilmiş; böylece sırrı açıklayan ile banka arasında organik bir bağın bulunması şartı aranmıştı. Dolayısıyla, fıkranın değişiklikten önceki şeklinde suçun faili ile banka arasında böyle bir bağın bulunmaması halinde bu fıkranın uygulama alanı bulması mümkün bulunmamakta idi.[1189]Ancak yapılan değişiklikten sonra sadece mensup olunan bankaya ve onun müşterisine ait olanların değil, herhangi bir banka veya müşterisine ait sırların da açıklanması bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Bu anlamda, sadece mensubu olduğu bankada bulunan banka ve müşteri sırlarını öğrenen banka

[1186] 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 73. maddenin üçüncü fıkrasına atıfla düzenlenen suçun failleri "bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri" olarak ifade edilmiş; dolayısıyla da maddenin değişiklikten önceki şeklinde, 1. fıkrada düzenlenen sırrın açıklanması suçunda olduğu gibi, faili yönünden bir "özgü suç" öngörülmüştü. Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 312.

[1187] Tekin, **a.g.e.,** s. 137.

[1188] İsviçre Bankalar Kanununun 47. maddesinde sır saklama yükümlülüğü bulunan banka mensupları ve diğer görevlileri şöyle sayılmıştır: 1- Bankanın organları, yani yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, daire başkanları ve şube müdürleri 2- Bankada iş sözleşmesi ile çalışan tüm görevliler (memur ve işçiler), çıraklar ve yardımcı hizmetliler 3- Banka dışında olup, sözleşme ile banka işlerini üstlenenler, hesap uzmanları, bilgisayar uzmanları ve danışmanlar 4- Bankalar yeminli murakıpları ve tasfiye memurları. bkz. Kaplan,**1996,** s. 54.

[1189]Maddenin eski halinde Donay,**1969,**s. 227; 1983, **a.g.m.,**s. 231.

mensupları değil,[1190] TTK hükümlerine uyularak seçilen denetçiler;[1191] Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran devlet memurları, noter, icra memuru, müfettiş, yeminli denetçi, bağımsız denetçi, hesap uzmanı, gibi bankada görev alanlar,[1192]risk merkezi, kredi kayıt kuruluşları, bağımsız denetim şirketleri, destek hizmeti kuruluşu çalışanları, derecelendirme kuruluşları ve varlık yönetim şirketleri çalışanları da suçun faili olarak değerlendirilebilecektir.[1193]

Bu noktada belirtmek gerekir ki, 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Kurum ve Fon mensupları ile destek hizmeti kuruluşları çalışanları da sıfat ve görevleri dolayısıyla sırları açıklayanlar arasında değerlendirilebileceğinden, artık birinci fıkrada yer alan suça ayrıca yer verilmiş olmasının bir anlamı kalmadığı söylenebilir. Ancak birinci fıkrada yazılı yükümlülüğe aykırılığı düzenleyen suç açısından sırrın kapsamının ve maddi unsurunun farklı belirlenmiş olması itibariyle, bu iki suçu birbirine karıştırmamak gerekir. Yine de tartışmalara mahal vermemek adına 73. maddenin üçüncü fıkrasında kastedilenlerin, "sıfat ve görevleri dolayısıyla sırları öğrenen diğer kişiler" olduğu şeklinde bir belirleme yapılması en uygun çözüm olacaktır.

Kanunun sırların saklamasına ilişkin 73. maddesi hükmüne atıf yapılmaksızın doğrudan 159. maddesinde düzenlenen sırrın açıklanması eylemi açısından ise suçun

---

[1190]Örneğin, bir bankanın en yüksek kademedeki yöneticileri, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdürler, servis memurları, odacılar gibi bankada çalışan diğer kimseler gibi bkz. Ulutan, **a.g.e.,** s. 252; Atasagun, **a.g.e.,** s. 599; Atabek, **a.g.m.,** s. 104;İsviçre Bankalar Kanununun 47. maddesinde sır saklama yükümlülüğü bulunan banka mensupları ve diğer görevlileri şöyle sayılmıştır: 1- Bankanın organları, yani yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, daire başkanları ve şube müdürleri 2- Bankada iş sözleşmesi ile çalışan tüm görevliler (memur ve işçiler), çıraklar ve yardımcı hizmetliler 3- Banka dışında olup, sözleşme ile banka işlerini üstlenenler, hesap uzmanları, bilgisayar uzmanları ve danışmanlar 4- Bankalar yeminli murakıpları ve tasfiye memurları. bkz. Kaplan,**1996,** s. 54.

[1191] Atabek,**a.g.m.,**s. 105.

[1192]A.S. Yüksel, A. Yüksel,Ü.Yüksel,**a.g.e,**s. 143.

[1193] Kanunda kredi kayıt büroları ve destek hizmeti kuruluşlarının Yapılan bu değişiklikle, bankaların kredi alacaklarının üçüncü kişilere devrinin müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği yasal olarak da güvence altına alınmıştır. Aslında banka sırrının korunması zorunluluğu kredi alacağın devrini engellemeyeceği açıktır. Ancak, maddenin eski halinede bankanın kredi alacağının üçüncü kişilere satışı nedeniyle banka müşterisinin bilgi ve belgelerinin Bankacılık Kanunundan kaynaklanan müşteri sırrını açıklama yasağını ihlal edecek şekilde üçüncü kişilere verilmiş olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmekte idi. Ancak yapılan bu değişiklikle, sıfat ve görevleri nedeniyle sırların edinilmesine yasal bir engel kalmadığından tartışma son bulmuş görünmektedir. (md. 73/4) Ayrıca, varlık yönetim şirketleri, Bankacılık Kanununa göre ve BDDK'dan izin alarak kurulduğundan, elde ettikleri müşteri sırlarını bu kanun uyarınca korumakla yükümlüdürler. bkz. Kandıralıoğlu, **a.g.e.,** s. 138.

faili "üçüncü kişiler" olarak tabir edilen kimselerdir. Üçüncü kişiden, bir hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişiler kastedilmektedir. Banka ile ilişki içerisinde olmamasına rağmen, bankalara ilişkin sırları edinen ya da banka ile ilişki içerisinde olmasına rağmen bankayla ilişkisi kapsamı dışında bir takım sırları öğrenen kişiler, üçüncü kişi olarak nitelendirilebilecektir.[1194]

Üçüncü kişiler ibaresi, özellikle uygulamada sıkça rastlanan ve banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin hangi banka mensubu veya görevlisi tarafından sızdırıldığı tespit edilemeyen kişilerce açıklanması halinde fiilin cezasız kalmasının önlenmesi açısından mevzuatımıza 3182 sayılı Bankalar Kanununda var olan boşluğu doldurmak adına 4389 sayılı Bankalar Kanunuyla getirilmiş bir kavramdır.[1195]

Aslında sır saklama yükümlülüğünü öngören 73. maddede "üçüncü kişilerden" bahsedilmemiştir. Üçüncü kişilerin de sırların açıklanması suçunun faili olabileceği Kanunun 159. maddesinden anlaşılmaktadır. Zira, Kanunun sırların açıklanması yasağına aykırılığı müeyyide altına alan 159. maddesinde üçüncü kişilerin de sır niteliğindeki bilgileri açıklamalarının aynı şekilde cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak üçüncü kişi ile tam olarak kimlerin kastedildiği hala üzerinde tartışılan bir konudur. Gerçekten de müşteri sırrının söz konusu olduğu hallerde, banka ile müşterisi birinci ve ikinci kişiler ise bu ilişkinin dışında kalan herkesin üçüncü kişi olabileceği varsayılabilir ise de; sadece banka sırrı söz konusu ise, ikinci kişi kimdir sorusunun yanıtını bulmak zordur.[1196] Ayrıca, Kanunun 73. maddenin üçüncüfıkrasında 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde artık üçüncü kişilerin kimliğini tespit etmek daha da güçleşmiştir. Zira yapılan bu değişiklikle artık "sıfat ve görevleri nedeniyle" sırları edinen herkes sır saklama yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Bu kavram özünde "üçüncü kişi" olarak tanımlanan kişilerin büyük bir kısmını kapsayan geniş bir kavramdır. Bu durumda, yapılan değişiklikten sonra üçüncü kişilerin "sıfat ve görevleri dışındaki" sebeplerle sır

[1194] Yiğit, **a.g.e.,** s. 408.
[1195] md. 22/9; Zira önceki dönemde böyle bir hüküm bulunmadığından, bankalara ve müşterilere ait sırlar çoğu zaman üçüncü kişilerce açıklanmış; bu sırları üçüncü kişilere kimin verdiği tespit edilemediğinde ise, fiiller çoğu zaman cezasız kalmıştır.
[1196]Taşdelen,**2002,**s. 655.

niteliğindeki bilgileri edinenler olarak yorumlamak gerekir ki bu, sırrını öğrendiği banka ile arasında hiçbir bağlantı bulunmayan üçüncü kişilerin, tesadüfen öğrendikleri sır niteliğindeki bir bilgiyi saklamakla yükümlü kılınması sonucunu doğuracaktır. Oysa üçüncü kişi çoğu zaman öğrendiği bilginin sır olarak saklanması gerektiğini dahi bilemeyecek durumda olabilir. Bankacılık düzeni ilgili kurum ve kuruluşların cezai sorumluluğu daraltılırken, bankacılık düzeni ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan cezalandırılması ceza sistemimize aykırıdır.[1197]

Esasen, üçüncü kişiler sırrı hukuka uygun şekilde öğrenmişlerse, onlara bu sırrı tevdi edenlerin tespit edilmesi ve cezalandırılması kolaydır. Bununla birlikte, sırrın hangi banka mensubu veya görevlisi tarafından sızdırıldığının tespit edilemediği durumlar olabileceği gibi; üçüncü kişilerin de bir başkası ifşa etmeksizin, örneğin girmeye yetkili olmadıkları bir odaya girerek, bir kasayı açarak, bir zarfı veya dosyayı karıştırarak bu sırları öğrenmeleri mümkündür. Her ne kadar, böyle durumlarda hukuka aykırı olarak öğrenilen sırların açıklamanın da suç teşkil etmesi fiilin cezasız kalmasının önlenmesi açısından önemli olsa da, bu tür durumlarda cezanın genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi hukuk mantığı açısından en doğru çözüm olacaktır.

[1197] Yiğit, **a.g.e.,** s. 423.

d. Suçun mağduru

Suçun mağduru, özel olarak sırrı açıklanan banka[1198] veya müşteri;[1199] genel olarak ise kamudur.[1200] Öte yandan bankanın ya da müşterinin sırrının saklanamaması, bankacılığa duyulan güveni zedelemek noktasında, ülkenin genel ekonomik çıkarlarına aykırılık teşkil edecek ve bu bağlamda suçtan nihai olarak bütün bir ülke zarar görecektir.[1201]

e. Korunan hukuki yarar

Suç ile korunan hukuki yarar, ilk etapta özel hayatın gizliliği olarak ifade edilebilir. Zira banka ve müşterinin korunması ile kişilerin özel yaşamının haksız tecavüzlerden korunmasının sağlanması amaçlanmaktadır.[1202] Kişinin özel yaşamına tam bir tasarruf hakkı tanınmadığı ve bu hak da cezaen korunmadığı sürece, bireyin gerçek anlamda korunduğu söylenemeyecektir.[1203]

[1198]Suçun mağduru olmak bakımından sırrı açıklanan banka Türkiye'dekurulu bir banka ya da yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubeleri olabilir. Türk mevzuatına tabi olmayan kıyı bankaları ile Türk bankalarının yurt dışındaki şubeleri maddede tanımlanan suçun mağduru olamayacaktır.

[1199] Banka müşterisinden kasıt, bir bankacılık işlemi dolayısıyla banka ile ilişki içinde bulunan şahıstır. Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 314; Bir kimsenin müşteri sayılabilmesi için, çeşitli banka işlemlerine girişmesine gerek olmadığı gibi, bankada açılmış bir hesabının bulunmasına da ihtiyaç yoktur. Safa, **a.g.m.,** s. 67;Reisoğlu, **2002,** s. 1150.*"Lübnan mahkemelerinin tarifine göre, bir kimsenin banka müşterisi olabilmesi için, bankacılık muhitinde asıl banka muameleleri olarak tanınan işler üzerinde bir banka ile ilişkide bulunmuş ve çalışmış olması gerekir. Bu işler kredi açılması, kefalet, çek ödemeleri, virmanlar, senetlerin tahsili ve benzeri muamelelerdir. Bu muamelelerden herhangi birisi üzerinde banka ile münasebette bulunan bir kimse müşteri olarak telakki edilir ve banka sırrı hakkından faydalanılır. Halbuki hissedarlarda durum böyle değildir."*Safa,**a.g.m.,**s.68;Bu bağlamda, bankalarda mevduat hesabı bulunan veya banka ile kredi ilişkisi içinde olan kişiler banka müşterisi olduğu gibi; bankadaki kiralık kasası olan, bankadan döviz, tahvil, gelir ortaklığı senedi vs. satın alan veya satan, tahsile senet veren kişiler de müşteridir. Dolayısıyla, müşteri ilişkisinin oluşması için süreklilik aranmamakta; kişilerin banka ile tek bir hukuki ilişkiye girmeleri müşteri sayılmaları için yeterli bulunmaktadır.[1199] Öte yandan, bankanın ortakları müşteri kavramı dışında kalmakta ise de, bunların banka ile ilişkisi hakkında bilgi vermek de sır kapsamında değerlendirilmektedir. Turanboy, **a.g.e.,** s. 68; Kaplan, **1990,** s. 4;Reisoğlu, **2002,** s. 1150.

[1200] Suçun 73. maddenin birinci fıkrasındaki görünümü bakımından bankanın bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları da mağdur kapsamındadır. Ancak bunları geniş anlamda banka sırrı olarak değerlendirmek mümkündür.

[1201] Sırrın saklanması cemiyet bakımından da önem arz ettiği hususunda bkz. Duygan/Tüzün,**a.g.e.,** s. 185.

[1202]Bütün meslek sırlarında olduğu gibi burada da korunan esas itibariyle sırrı açıklanan kişi olup, tecavüz onun kişiliğinin korunmaya değer teşkil eden "gizli kalması gerekli özel yaşamına" yönelmiştir. Donay, **1978**,s. 78.

[1203]Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu,** Ankara, 1970, s. 314; Nitekim hukukumuzda Anayasa'nın 15. maddesinde bireyin özel yaşamının gizliliği korunmakta; bu gizliliğin meslek sahipleri tarafından ihlali ise, meslek sırrının açıklanmasına ilişkin genel hüküm

Öte yandan, banka ve müşteri sırrının açıklanması bankacılığa duyulan güvenin azalmasına da sebebiyet vermektedir. Zira, belirli bir güven çerçevesi içinde kişinin bankalarla olan ilişkisi, mali durumunun başkaları tarafından da öğrenilmesini gerektirmekte olup, bunun aksine davranış, kişilik haklarını ihlal edebilir; sözleşme ilişkisine aykırı davranış teşkil edebilir, ancak cezalandırmanın esası sırrın açıklanması ile finans sektörüne olan güvenin ve dolayısıyla da ekonomik düzenin bozulmasıdır.[1204] Bu nedenledir ki kanun koyucu, bankayı ve müşterilerini haksız açıklamalara karşı korumak suretiyle menfaatlerinin zarar görmesini önlemek ve böylelikle kamu düzeninin ihlalinin önüne geçmek istemiştir. Ayrıca banka gizliliği, yatırımların boyutunu etkiler ve böylece finansal istikrarın sağlanmasına yardımcı olur. Ancak sır saklamakla yükümlü olanların, banka gizliliğinin de bir sınırı olduğunun bu nedenle sır saklama yükümlülüğünün yasadışı faaliyetlerin gizlenmesinde aracı olarak kullanılmaması gerektiğinin de bilincinde olması önemlidir. Dolayısıyla, burada banka veya müşterinin meşru sırlarının açıklanmasının yasaklandığını yoksa hiçbir kanun kanun koyucunun meşru olmayan bir sırrı korumayacağını da belirtmek yerinde olacaktır.[1205]

f. Suçun unsurları

f.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsurunu, üç farklı görünümüne göre farklı değelendirmek gerekecektir:

Suçun Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen görünümünde maddi unsur, fıkrada sayılan kişilerin görevleri sırasında öğrendikleri bankalara, bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve[1206]müşterilerine

niteliğindeki TCK'nun 198. maddesinde "hürriyet aleyhine işlenen cürümler" başlığı altında düzenlenmektedir.

[1204]Donay,**1969,**s. 223; "…*Banka sırrı ağırlıklı olarak sermaye unsuru yönünden ekonomik düzeni korumakta iken; müşteri sırrı tüketici faktörü yönünden ekonomik düzeni korumaktadır.*" Tekşen, **a.g.e.,** s. 30.

[1205] Banka müşterilerinin bilgilerin gizli tutulması için bilgilerini muhtemel murislerden yada kavgacı eşlerden mahrem kılmak çok sayıda meşru sebep olabilir. Bu nedenle her banka müşterisini mustakbel vergi kaçkını ya da kara para aklayan olarak damgalamak doğru olmaz.Kunz, **a.g.m.,** s. 150.

[1206] Burada maddenin konuluş amacı dikkate alınarak "ve" bağlacının "veya" olarak algılanması gerekmektedir.

ait sırları açıklamaları ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanmalarıdır.[1207] Bu fıkra kapsamına, kişilerin "görevleri sırasında" öğrendikleri sırlar girer. "Görevleri sırasında" ibaresi, sadece görev ifa edilirken öğrenilen sırları değil görev süresince öğrenilen sırları da kapsaması nedeniyle "görevlerini ifa ederken" ibaresinden çok daha geniş kapsamlıdır.[1208]

Suçun maddenin üçüncü fıkrasında belirlenen görünümünde ise maddi unsur, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenilen banka veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklanmasıdır.[1209] Burada maddi unsuru meydana getiren hareket sadece "sırrı açıklamak"[1210] olup, birinci fıkrada düzenlenen suçtan farklı olarak burada "sırrı kendisinin veya başkasının yararına kullanmak" suçun unsuru olarak belirtilmemiştir. Bu ihtiamlde sırrın kendisinin veya başkasının yararına kullanılması suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Bunun bir ihmal olduğu, bu ayrımı haklı kılan bir neden olmadığı ileri sürülmüştür.[1211]

Kanun "sıfat ve görev dolayısıyla" öğrenilen sırların açıklamasını suç saymış bulunduğuna göre buradaki suçun maddi unsurunun gerçekleşebilmesi için, sırrın haiz olunan sıfat[1212] ve yapılan görev dolayısıyla öğrenilmiş olması yani, sıfat ve görevle sırrın öğrenilmesi arasında bir ilişki bulunması gerekir. Böyle bir ilişkinin mevcut olmaması halinde öğrenilen sırrın açıklanması bu maddedeki suçu değil, şartları varsa TCK'nın 195. veya 197. maddelerinde düzenlenen "meslek sırrını ifşa" suçunu oluşturacaktır.[1213]

[1207]Dolayısıyla burada suçun maddi unsurunu, *"sırrı açıklamak"* veya *"kendisinin veya başkasının yararına kullanmak"* şeklinde iki seçimlik hareket oluşturur. (seçimlik hareketli suç) İnceoğlu**, a.g.e,** s. 349.

[1208]Reisoğlu, **2002,** s. 1148; Özgen, **2001,** s. 49..Aslında burada *"görevin ifası dolasıyla"* söylemi daha doğru bir ifadedir. Tandoğan, **a.g.m.,** s. 118. Haluk Tandoğan, *Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu,***Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** 3-14 Aralık 1973, TBB Yayın No: 68, s. 118.

[1209] Burada sırrın kendisinin veya başkasının yararına kullanılmasından bahsedilmemiştir.

[1210]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 316.

[1211] Donay, **2007,** s. 100.

[1212]Örneğin, banka ortaklarının bankacılık sırrını görevleri sebebiyle ögrenmelerinin söz konusu olamayacağından bu kimseler sırları, ancak banka ortağı olma "sıfatları" dolayısıyla ögrenebilirler. Buna karşılık banka mensuplarının, sırları sıfat veya görevleri sebebiyle ögrenmeleri mümkündür ve her iki durumda da, bu şart gerçekleşmiş olacaktır. Erman,**Bankacılık Suçları,** s.315; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 347.

[1213]bkz. TCK md. 195, 197; *"Ele geçirdiği bir haberleşme kağıdını ifşa etmek suretiyle bir zarar oluşmasına sebep olan failin cezası arttırılır."* TCK md. 195/2.

Sırrın yapılan faaliyet veya işlemlerle bir ilgisi bulunması yeterli olup, failin bunu öğreniş biçimi önemli değildir. Bu itibarla, failin sırrı mutlaka kendi görevine giren bir işlemde bulunurken öğrenmiş olması şart olmayıp; görev sınırı aşılmak hatta görev suistimal edilmek suretiyle öğrenilen sırlar da "sıfat veya görev" dolayısıyla öğrenilmiş sayılır.[1214] Hatta bazı tesadüflerden faydalanılarak bir sırrın öğrenilmesi halinde de sır bu kapsamda öğrenilmiş sayılabilir. Dolayısıyla, burada failin bilinen veya muhafaza olunan sırların öğrenilmesini mümkün kılan bir sıfatı veya görevi haiz olması yeterlidir. Bu bağlamda gizli bilgi görev sırasında öğrenilebileceği gibi; failin yaptığı göreve dahil olmayan, salt sıfatı dolayısıyla öğrendiği bilgiler de bu madde kapsamındadır.[1215] Sır niteliğindeki bilgiler dolaylı yollarla da öğrenilebilir ki, banka mensupları ve diğer görevlileri dolaylı öğrenme halinde de sırların saklanmasından sorumludur.[1216]

Suçun 159. maddede üçüncü kişiler açısından düzenlenen şeklinde ise maddi unsur, üçüncü kişilerce her hangi bir surette öğrenilen banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmasıdır. Burada da suçun bir önceki görünümünde olduğu gibi üçüncü kişiler açısından kendilerine başkalarına yarar sağlamak bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilecektir.

Görüldüğü üzere, suçun her üç görünümü açısından maddi unsuru oluşturan hareket sırrın açıklanmasıdır. Sırrın kullanılması ise suçun birinci görünümü dışında sadece bir ağırlaştırıcı neden sayılmaktadır.

Sırrın açıklanması, yetkili olmayan kişinin sırrın konusu hakkında tamamen veya kısmen bilgi edinmesini sağlamaya elverişli herhangi bir hareketin yapılmasıdır.[1217] Esasen, gizliliği ortadan kaldıran her şey açıklamadır.[1218] Açıklamanın şekli önemli olmayıp; açıklama, bilgiyi bir kimsenin yüzüne karşı söylemek, telefonda okumak, faksla veya elektronik para olarak geçmek, belgenin

[1214] Nitekim İtalyan Yargıtayının yerleşmiş içtihatlarında da memurun yaptığı fonksiyon veya hizmete ilişkin vecibeleri ihlal ederek veya ne surette olursa olsun kendi vazifelerini suiistimal suretiyle sırrı öğrenmeyi başarmış olmasının suçun oluşması için yeterli olduğu ifade edilmiştir. (Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 315).
[1215]Kaplan, **1990**, s. 17;Erem/Altıok/Tandoğan**, 1989,** s. 331.
[1216]Kaplan, **1990,** s. 6.
[1217]Donay,**2007,**s. 106.Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 316; İnceoğlu, **a.g.e.,**s. 349.
[1218] Yoksa gizli bilginin sadece öğrenilmesi suç değildir.

kendisini veya fotokopisini vermek ya da okutmak, içeriğini özetlemek, elde edebileceği bir yere bırakmak şeklinde yazılı veya sözlü, açık veya gizli her türlü yoldan olabilir.[1219] Burada önemli olan, yapılan açıklamanın muhatabın sır hakkında kısmen veya tamamen bilgi edinmesini sağlayıcı nitelikte olmasıdır.[1220] Öte yandan, açıklama yapılırken, bunun gizli tutulmasına ilişkin kayıt konulması fiili suç olmaktan çıkarmaz.[1221]

Açıklamanın yapıldığı kişi sayısı önemli olmayıp; açıklama bir veya birkaç kişiye yapılabileceği gibi, sayısı belirsiz bir çoğunluğa da yapılabilir. Bu bakımdan, sır teşkil eden hususun, sır sahibi dışında bir kişiye dahi bildirilmesi halinde hareket gerçekleşmiş olur.[1222] Suçun oluşması için aranan husus, kendisine açıklama yapılan kişi ya da kişilerin bu sırrı öğrenmek konusunda bir hak veya yetkiye sahip olmamasıdır.[1223]

Ayrıca açıklamanın suç teşkil edebilmesi için, sır teşkil eden olayın gerçek olması da gerekir. Eğer ortada gerçek olmayan bir olay varsa bunun açıklanması sırrın açıklanması suçunu oluşturmaz.[1224]

Sırrın öğrenilmesi, bizzat açıklamada bulunulmadığı ve öğrenilmemesi için gerekli önlemler alındığı sürece suç teşkil etmez.[1225] Fıkrada öğrenilen sırlardan söz edilmesine rağmen, "öğrenme" ibaresinin genişletici yoruma tabi tutulması ve içeriği hakkında bilgi sahibi olunmasa bile failce edinilmiş her türlü sırrın öğrenilmiş olduğunun kabul edilmesi amaca uygun yorumun bir gereğidir. Zira aksi takdirde, failin bir gazeteciye içeriğine bakmadan müşterisinin cari hesabını ihtiva eden hesap kartonunu göstermesi halinde, failin bu eyleminin suç oluşturmayacağı sonucuna

---

[1219]Taşdelen,**2002,** s. 651;*"Sırrın açıklanması, ihmali bir hareketle de gerçekleşebilir. Örneğin, sır teşkil eden bir hususun yazılı olduğu bir belgeyi başkalarının görebilmesini sağlamak amacıyla masanın üstünde bırakmak ve bu surette sırrın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini sağlamak halinde ihmali hareketle işlenmiş bir sırrın açıklanması suçu söz konusu olur."* Donay, **2007,** s. 110.
[1220]Donay,**2007,** s. 107.
[1221]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 317.
[1222]Erem, **a.g.e.,**s. 50.
[1223]Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 317.
[1224]Donay,**2007,** s. 107.
[1225]Taşdelen, **2002,** s. 651.

ulaşılacaktır ki bu, adil olmadığı gibi, sırrı açıklayanın bunun içeriğini bilip bilmediğinin ispatı da son derece güçtür.[1226]

Sırrın kullanılması ise, sır teşkil eden bilgiden yararlanmak suretiyle menfaat elde etmeye yönelik bazı işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede örneğin, bir banka şubesini teftiş eden bankalar yeminli murakıbının öğrendiği bankaya ait sırrı başkalarına açıklamasının yanı sıra kimseye açıklamaksızın kendi özel işinde kullanması halinde de suç oluşacaktır. Kullanmanın bir menfaat sağlamaya yönelik olması şart ise de, somut olayda bir menfaatin sağlanmış olmasına gerek yoktur. Örneğin, söz konusu bilginin kullanılması suretiyle borsada belirli yatırım kararlarının alınması ya da mevcut yatırım kararlarının degiştirilmesi halinde, suçun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu yatırımlar neticesinde hisse senetlerinin değerinin düşmüş ve failin zarar etmiş olması bu sonucu değiştirmeyecektir.[1227]

Burada bir tehlike suçu söz konusu olup, suçun tamamlanması için fiilen bir zararın meydana gelmesi gerekmez. Sırrın açıklanmasından bir zararın meydana gelip gelmemesi, özel hukuk açısından önemli olup, bu durumda tazminat davası söz konusu olabilecektir.[1228]

f.b. Suçun manevi unsuru

Suç manevi unsuru itibariyle genel kastla işlenebilen bir suçtur.[1229] Suçun oluşması için, sır sahibine zarar vermek gibi özel bir kast aranmamıştır.[1230] Hatta sır sahibinin menfaat sağlayacağı düşüncesiyle sırrın açıklanması halinde de suçun manevi unsuru gerçekleşmiş sayılır.[1231]

[1226]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 316;Reisoğlu,**2002,**s. 1151.
[1227] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 350.
[1228]Donay,**1978,** s. 172.
[1229] Çeşitli ülke uygulamalarına bakıldığında da banka gizliliğini ihlal suçunun kural olarak sadece kasten işlendiği takdirde cezalandırıldığı; açıklamanın taksirle yapılması halinde ise, özel hukuk yaptırımlarının uygulama bulduğu görülmektedir. (Donay, **a.g.e,** s. 164); Ancak, İsviçre Hukukunda fiilin taksirli hali de cezalandırılmıştır. (E. Martin, *"The True Meaning of the Swiss Banking Secrecy: What it is? What it is Not?",*Febraury 15, 2004, **JCIF, (Japan Center For International Finance)**Tokyo, Japan; **www.eda.admin.ch/sub_ecfin/e/home/docus/bank.html, 31.08.2004.).**
[1230]Reisoğlu, **a.g.e,** s. 153;Donay,**2007,**s. 170; "*Özel kast ancak kanunun belirli bir saik altında hareket edilmesini öngördüğü hallerde söz konusu olur. Bu nedenle Kanunda açıkça, failde özel bir saikin aranacağının belirtilmediği hallerde özel kasttan söz edilemez."* SulhiDönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım,**C. II, İstanbul, Beta Yayınları, 1997, s. 942.
[1231]Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 319.

Suçun birinci görünümünde (md. 73/1) failin açıkladığı veya kendi yararına kullandığı hususun bir banka veya müşteri sırrı olduğunu bilmesi ve bunu açıklamak veya kendi yararına kullanmak istemesi gerekir. Kanunda suçun taksirle işlenebileceğine dair bir açıklık olmadığı için, dikkatsizlik veya tedbirsizlik gibi taksir teşkil eden bir hareket sonucu sırrın başkalarınca öğrenilmesi de cezalandırmayı gerektirmemektedir.[1232] Suçun basit halinin oluşması için, genel kast dışında sır sahibine zarar vermek gibi özel bir kast aranmamıştır.[1233] Hatta sır sahibinin menfaat sağlayacağı düşüncesiyle sırrın açıklanması halinde de suçun manevi unsuru gerçekleşmiş sayılır.[1234]

Suçun ikinci ve üçüncü görünümü de (md. 73/3, 159) manevi unsuru itibariyle genel kastla işlenebilen bir suç olup; suçun basit hali açısından birinci fıkrada yazılı suç için yapılan açıklamalar geçerlidir. Bu suçların nitelikli hallerinde sırrın kendisi veya başkası için yarar sağlamak amacıyla açıklanması anlamında özel kast aranmıştır.

Bulunmayan bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğunun zannedilmesi halinde suç işleme kastı ortadan kalkmış olacağından, sırrın açıklanması suç teşkil etmeyecektir. Bu anlamda örneğin sırrı açıklanan müşterinin geçersiz rıza vermesi halinde geçerli olduğunu zannederek işlem tesis eden kişinin hatasından faydalanması beklenecektir.[1235] Aynı şekilde, daha önce başkaları tarafından açıklanması sebebiyle, bilginin sır olmaktan çıktığını veya bilginin sır sahibine verildiğini zanneden fail, fiili hataya düşmüş olur ve bu hatasından faydalanır.[1236]

Suç kasıtla işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan, failin öğrendiği sırları iyi muhafaza etmemesi sebebiyle sırrın açığa vurulması cezai

---

[1232] Öğretide her mesleğin, sırları saklamak hususunda gerekli özenin gösterilmesini de gerektirdiği dolayısıyla bankacılıkta da gereken tedbirlerin alınmamasının suç sayılması gerektiği iddia edilmiştir. (Erem, **1993**, s. 1282); Nitekim İsviçre Hukukunda sırrın taksirle açıklanması da para cezasını gerektirmektedir. (bkz. dn. 118).

[1233]Reisoğlu, **a.g.e.,** s. 153;Donay,**a.g.e.,**s. 170; "*Özel kast ancak kanunun belirli bir saik altında hareket edilmesini öngördüğü hallerde söz konusu olur. Bu nedenle Kanunda açıkça, failde özel bir saikin aranacağının belirtilmediği hallerde özel kasttan söz edilemez."* Dönmezer/Erman,**1997,**s. 942.

[1234]Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 319.

[1235] Sırrı açıklanan kişinin geçersiz rızası BK md. 44 anlamında birlikte kusur olara da değerlendirilebilir. Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 200.

[1236]Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 320.

sorumluluğu gerektirmez. Bu itibarla, örneğin sır niteliğindeki bilgileri içeren kartın veya mektubun açık olarak yollanması, sırra konu belgelerin herkesin görebileceği yere konulması, telefonda yüksek sesle konuşması yüzünden sırrın duyulmasına sebebiyet verilmesi halinde taksiri olsa da, failin bu maddeye göre cezalandırılması mümkün bulunmamaktadır. Aksi takdirde, küçük bir tedbirsizliği olan banka çalışanlarının cezalandırılması yoluna gidilecektir ki, bu tür bir tehlike altında olan banka çalışanı, mesleğini gereği gibi icra etmekyerine, öğrendiklerini saklamak için gereksiz faaliyetlerde bulunacaktır.[1237] Ancak, böyle bir durumda gerek banka mensubu gerek banka aleyhine (istihdam eden sıfatıyla) maddi ve manevi tazminat davası açılabilecektir.[1238]

g. Hukuka uygunluk nedenleri

Maddede sır saklama yükümlülüğünün istisnalarına da yer verilmiştir. Buna göre banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilginin açıklanmasının Kanuna aykırılık teşkil etmediği halleri iki ana başlık altında ifade etmek mümkündür:[1239]

a-Müşterilerin rızasının bulunması (İradi istisna)

b- Sırrın kanunen yetkili kılınan mercilere açıklanması (Kanuni istisna)

Öngörülen bu iki istisna dışında banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 159. maddesi çerçevesinde cezai sorumluluğu gerektirecektir.

g.a. Müşterinin rızası

Sırrın açıklanmasının hukuka uygun olduğu durumlardan ilki, sır sahibinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesidir. Her sır gibi müşteri sırrı da ancak sır sahibinin bunun korunmasını istediği takdirde hukuken korunur.[1240] Bu, her şeyden

---

[1237]Donay,**1978,**s. 165.

[1238] Erman**, Bankacılık Suçları,** s. 319, 320; A. S. Yüksel, A. Yüksel, Ü. Yüksel, **Banka Yönetimi El Kitabı,** İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 142.

[1239] İngiliz Hukukunda Tournier Case'den hareketle *"bankanın menfaati açıklamayı gerektirirse sırrın açıklanmasının suç teşkil etmeyeceği"* maddesi sır saklama yükümlülüğünün istisnaları arasında sayılmıştır. Bkz. Cranston, **a.g.e.,** s.6; Bizde benzer bir durum olmadığından, konu kanunen yetkilendirme kapsamında çözülmeye çalışılmaktadır.

[1240] Kaplan,**1990,** s. 9.

önce MK'nın 23. maddesi anlamında kişilik hakkının kullanılması niteliğinde olduğundan,[1241] fıkrada müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi hali düzenlenmemiş olmakla birlikte; müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde maddeye aykırı bir suçtan bahsedilmeyecektir. Bu taktirde, suçun oluşmamasının nedeni, müşterinin verilecek bilgiyi sır saymamasına dayanır. Zira, sır olmadığının bizzat mağdur tarafından kabul edildiği bir durumda, sırrın açıklanmasından söz edilemeyecektir.[1242] Ayrıca, TCK'nın 26.maddesinin ikinci fıkrasında*, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez"* hükmüne yer verilmiş olup; mağdurun rızasının, hareketi hukuka uygun hale getirdiği cezai açıdan da teyit edilmiştir. Ancak, teorik olarak, rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesi bakımından belli şartları taşıması gerekir. Bunlar, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunulabilecek bir hakkın varlığının olması; rıza gösterenin rızasının kapsamını ve önemini algılayacak durumda olması ve rıza beyanının, mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin yapılması sırasında olmasıdır.[1243] Dolayısıyla sonradan verilen muvafakat suçun hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez.

Bu noktada rızanın geçerli kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hukuksal değerin var olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmek gerekir. Kişinin malvarlığı, özel hayatı, cinsel özgürlüğü üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği değerlerdendir. Ancak hukuk düzeninin kişiye kendisine ait bazı hukuksal değerler üzerinde serbestçe tasarruf edebilme yetkisi tanımış olması kişinin bu yetkiyi sınırsızca kullanabileceği anlamına gelmez. Kişinin tasarruf ediş biçimine veya tasarrufların başka menfaatlere etkisine göre bazı sınırlamalar getirilebilir. Yani kişi tasarruf yetkisini başka hukuksal menfaatleri tehlikeye düşürecek, toplumsal tehlike yaratacak şekilde kullanamaz. Aynı şekilde kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği değerlenden olsa bile kanuna, kamu

---

[1241] *"Müşterinin kendisi ile ilgili bilgilerin açıklanmasına izin vermesi, esasen MK'nın 23 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kişilik haklarının kullanılması niteliğindedir."*Taşdelen,**2002,**s. 653.
[1242]Özgen, **a.g.m.,**s. 51; Reisoğlu, **2007**,s. 997.
[1243] Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.,**s. 267; Ceza hukuku açısından rıza müessesesinin değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza,** XII Levha, İstanbul, 2012.

düzenine ve toplumsal düzene ilişkin genel ahlak ve adap kurallarına aykırı bir şekilde yapacağı tasarruflar da geçersizdir.[1244]

Sır sahibin sırrın açıklanmasına rıza göstermesini bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirirken sır sahibinin kim olduğunu da iyi belirlemek önemlidir.[1245] Zira banka, müşterilerini değil ancak kendisini ilgilendiren konularda yani, banka sırrı teşkil eden durumlarda, bilgi verilmesine rıza gösterebilir.

Müşterinin, kendisine ait sırrın açıklanmasına izin vermesi, bankasına yazılı talimat vermesine bağlıdır.[1246] Böylece müşteri, kendisinin hesap durumu, kullandığı krediler, kiraladığı kasaların içeriği gibi bankanın sır saklama yükümüne giren hususlardan bazılarının üçüncü kişilere veya genele açıklanması konusunda bankasını yetkilendirmiş olur. Ancak, başta 4389 sayılı Bankalar Kanunu olmak üzere hiçbir yasal düzenlemede veya bankaların genel işlem şartlarında bankaların bilgi vermesine ilişkin hüküm bulunmadığından, bilginin verilmesine ilişkin iznin müşteri tarafından sınırları iyice belirlenmek suretiyle açıkça verilmesi, özellikle ortaya çıkabilecek tartışmaların önüne geçilmesi bakımından uygun olacaktır.[1247]

Uygulamada bankanın müşteri sırrını saklama borcundan kurtulduğunun en sık rastlanan diğer halini de müşterilerin günlük yaşamda bankaya gönderdikleri üçüncü şahsa ödeme yapma talimatları oluşturmaktadır. Zira müşteri bu durumda bankaya, ödeme yapılacak şahsa kendisinin bankada hesabının bulunduğunu bildirmesi konusunda zımnen izin vermektedir.[1248] Bu izin genel olarak verilebileceği gibi; ilgili, iş ilişkisine girmeyi düşündüğü bir üçüncü kişiye mali itibarı konusunda bilgi alması için bankasını referans olarak gösteren bir yazı vermeyi tercih edebilir. Böyle bir durumda, müşterinin mali itibarı konusunda bilgi alması için üçüncü kişiye verdiği referans yazısının bir kopyası bilgi talebiyle birlikte üçüncü kişi tarafından kendisine iletilen bankanın, müşterisi tarafından, onun mali

---

[1244] Toroslu, **a.g.e.,** s. 162; Şahin, **a.g.e.,** s. 112 vd.
[1245] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 319.
[1246] Kaplan, **1996,** s. 70**;** Taşdelen, **2002,** s. 653**;** Altop'a göre, yazılı şekil ispat kolaylığı açısından gereklidir. Altop,**a.g.e.,** s. 51; Reisoğlu'na göre, sözlü talimat üzerine sırrın açıklanması durumunda, banka mensuplarının borçtan kurtulmuş olduklarını ispatlaması oldukça güçleşecektir. Reisoğlu, **2002,**s. 564;Özgen de yazılı şekli ileride ispat açısından gerekli olacağını vurgulamıştır. Özgen, **2001**,s.51.
[1247] Altop, **a.g.e.**, s. 51.
[1248] Kaplan, **1990,** s. 10.

itibarı hakkında banka bilgisi vermeye yetkili kılındığını kabul etmek gerektiği açıktır.[1249] Zira, bankalar müşterilerinin talebi üzerine üçüncü kişilere referans mektubu verdiklerinde müşterinin rızası bulunacağından, bu maddeye aykırılık söz konusu olmayacaktır.[1250] Ancak, bankanın verdiği referans mektubunun yanlış ve hatalı olması durumunda, referansın verildiği üçüncü kişi zarara uğrarsa, bankadan tazminat isteme hakkı doğacaktır.[1251]

Ülke mevzuatlarına bakıldığında da hemen hemen bütün ülkelerin mevzuatlarında müşterinin kendisi hakkındaki sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde banka gizliliği ilkesinin uygulanmayacağına ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Bu konuda açık yasal hüküm bulunmasa dahi sır saklama yükümlülüğü kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hususa yönelik olduğundan rıza ile sırrın açıklanması mümkündür.[1252]

Bu noktada bir hususa daha işaret etmek gerekir. Uluslararası uygulamada sır saklama yükümlülüğünün bir diğer istisnası olarak "üstün yarar/menfaat istisnasına yer verildiği ve müşterinin sırrının saklanmasındaki yarardan daha üstün bir özel veya kamu yararının bulunması halinde müşteri sırrının açıklanması suçundan bahsedilemeyeceği kabul edilemektedir.[1253] Ancak burada kişinin sırrının saklanması talebinden örtülü olarak feragat etmesi sözkonusu olacağından zaten rıza içerisinde değerlendirilebilir bir durum sözkonusudur. Müşterisi ile bir davada taraf olan bankanın durumu bu duruma örnek verilmektedir.

g.b. Kanunen Açıkça Yetkili Kılınan Mercilere Sırrın Açıklanması (Bilgi Verme Zorunluluğunun Bulunduğu Haller)

Kanunda müşteri sırlarının *"bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan"* mercilerden başkalarına açıklanması suç sayıldığına göre, yetkili mercilere sırrın açıklanması suç sayılmamaktadır. Dolayısıyla, kendisine açıklama yapılan merci, bir kanunla bu gibi açıklamalarda bulunulmasını talep etme konusunda açıkça yetkili

[1249] Altop, **a.g.e.,** s. 41.
[1250] Reisoğlu, **2002,** s. 1156.
[1251] Özgen, **2001,** s. 51.
[1252] Atabek, **a.g.m.,** s. 106**;** Taşdelen, **2002,** s. 653.
[1253] Kandıralıoğlu, **a.g.e,** s. 200; İngiltere uygulaması.

kılınmış ve banka mensubu ve diğer çalışanlar ile Kanunun uygulamasında ve uygulanmasının denetiminde yer alan görevliler de kendiliğinden veya talep üzerine bu gibi sırları bildirmekle görevlendirilmişse, kanun hükmünü ifa şeklinde bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu ve bu anlamda fiilin artık suç sayılmayacağı sonucuna ulaşılır. Bu itibarla, "yetkili merci"[1254] ibaresi sadece bilgi verilmesini istemek hususunda kendisine yetki tanınmış organı değil, kanunun açık hükmü gereği sır saklamakla yükümlü olanların kendisine bilgi vermek zorunda olduğu organı ifade etmektedir.[1255] Burada önemli olan, kanuni zorunluluğun her iki taraf için de geçerli olmasıdır. Dolayısıyla, kendilerini bilgi vermek zorunda bırakan açık bir kanun hükmü bulunmadığı hallerde banka talebi reddetmek zorundadır.[1256] Kanundaki yetkinin açık olduğunun kabulü için bilgi istemeye yetkili mercinin banka ve müşteri sırlarını da içeren "her türlü" bilgi ve belgeyi alma konusunda yetkili olduğunun açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Uygulamada hangi mercilerin "kanunen yetkili" olduğu konusu bankalar ile bilgi isteyen kuruluşlar arasında sürtüşmelere neden olmakta ve zaman zaman sır iddiasında bulunan bankaların kamu makamlarının görev yapmasını engellediği iddiasıyla karşılaştığı görülmektedir.[1257] Kanunen yetkili kılınan merciler genelde bankanın merkez şubelerinden gerekli araştırmanın yapılarak bilgi verilmesini istemektedir. Bu araştırmanın ise bankaya belli bir maliyetinin bulunduğu açıktır. Bankanın bu maliyete katlanması Anayasada yer alan angarya yasağına aykırı olduğundan, bankanın, bilgi isteyen kuruluştan belli bir ücret talep etmesine olanak sağlayacak yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.[1258]

Burada üzerinde önemle durulması gereken diğer bir husus da yetkinin "kanun" ile verilmiş olmasıdır. O halde, yönetmelik ya da tüzüklerle verilen yetkiler,

---

[1254] Maddede sözü edilen *"yetkili merci"* Türk adli ve idari makamlarını kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, **2002,** s. 1161, 1162.
[1255] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 318.
[1256] Uygulamada bir bankadan, banka veya müşteri sırrı niteliğinde bilgi isteyen mercilerin "kanunen yetkili olduğu" hususunda tereddüde düşülürse, banka verdiği cevapta sorulan hususun banka veya müşteri sırrı olduğunu, bunu ancak kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere açıklayabileceğini bildirmekte ve soruları yönelten mercinin hangi kanunun hangi maddesine göre banka veya müşteri sırrını öğrenme konusunda yetkili olduğunu açıklamasını istemektedir. Reisoğlu, **2002,** s. 1160.
[1257] Bu, eski TCK'nın 526. maddesinde adli şu olarak düzenlenmişti. Bugün aynı eylem bir kabahat olarak düzenlenmiştir. bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md.32; RG 31/3/2005, Sa. 25772(M.)
[1258] Reisoğlu, **2002,** s. 1157.

suçu ortadan kaldırma açısından yeterli sayılmayacaktır.[1259] Ancak, kanun hükmünde kararnamelerin de "kanun" kavramı içinde yer alması ve böyle bir kararname ile yetki verilen mercilere bilgi vermenin de suç teşkil etmemesi gerektiği açıktır.[1260]

Öte yandan, "kanunen yetkili merci" ibaresinden kasıt, Türk Kanunlarına göre belirlenen mercilerdir. Ancak, uluslararası adli yardımlaşma kuralları çerçevesinde yabancı ülke makamlarının da istinabe yoluyla gizli bilgiyi temin etmesi mümkündür.[1261] Nitekim ülkemizin de taraf olduğu Uluslararası Ceza İşlerinde Yardımlaşma Sözleşmesi" ile "Hukuk Usulüne Dair Sözleşme" ve diğer pek çok ikili anlaşma çerçevesinde adli yardımlaşma konusunda hükümlere yer verilmiştir.[1262]

Mevzuatımızda bankaları sırrı açıklamak zorunda bırakan hükümleri çeşitli kanunlarda bulmak mümkündür.[1263] Bu kanunlar çerçevesinde bankalardan[1264] sır saklama yükümlülüğüne dahil olan bilgileri talep etme yetkisine sahip mercileri şu şekilde sınıflamak mümkündür[1265]:

[1259] Nitekim Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 14 Kasım 2001 gün ve 9982 sayılı yazısında, yönetmelikte bulunan bir hükme dayanılarak bankalardan müşteri sırrı hakkında bilgi edinilemeyeceği belirtilmiştir. Karşıt görüş için bkz. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 319; Altop, **a.g.e.,** s. 458.

[1260] Özgen, **2001,** s. 53.

[1261] A. S. Yüksel, A. Yüksel,Ü.Yüksel,**a.g.e.,** s. 143.

[1262] Kaplan**, a.g.e.,** s. 73.

[1263] Görüldüğü üzere bugün ülkemizde birçok kanunda banka ve müşteri sırrını isteme konusunda kanunen yetkili merciler belirlenmiş olup, bunlara her geçen gün yenileri eklenmektedir. Bu durum özellikle yetkili denetim otoritesi olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Avrupa Birliği üyesi ülkelerin yetkili denetim otoriteleri ile ilişkilerinde önemli sorunlar yaratmaktadır. Gerçekten de sır kapsamına giren bilgilerin mevzuatımız gereği çok sayıda kurum ve kuruluşa ve adli, idari ve askeri yargıya dahil bütün mahkemelere verilebilmesi, Avrupa Birliği standartlarına uygun yasal düzenlemelere sahip ülkelerin yetkili denetim otoriteleriyle işbirliği anlaşmaları imzalanmasını büyük ölçüde güçleştirmektedir. Bu durumda, Avrupa Birliği üyeliğine aday ülke statüsünde olan ülkemizin, Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları çerçevesinde banka gizliliğine ilişkin düzenlemelerini Avrupa Birliği Direktifleriyle uyumlu hale getirmek için gerekli çalışmaları başlatması kaçınılmazdır.

[1264] Bankalar dışında sır saklama yükümlüğü bulunan diğer kişi ve kurumlar da kanunen yetkili mercilere sırları açıklamakla yükümlü olup; sırların sır saklamakla yükümlü bu kişi ve otoritelerce kanunen yetkili otoritelere açıklanması halinde de kanuna aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

[1265] Yetkili mercilerin yetkilerinin dayandığı Kanunlar ve ilgili maddeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çiğdem Güven, **Bankaların Sır Saklama Yükümlülükleri ve Ülke Uygulamaları** Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, BDDK, 2004; Tekin, **a.g.e.,** s. 87-99.

g.b.a. Adli Merciler

Sır niteliğindeki bilgileri edinme konusunda kanunen yetkili olan adli merciler; Anayasa Mahkemesi[1266], Askeri Savcılar[1267], Askeri Adalet Müfettişleri[1268], Adalet Müfettişleri[1269]; Avukatlar;[1270]Cumhuriyet Savcıları, Sorgu Hakimleri, Ceza Mahkemeleri[1271], Hukuk Mahkemeleri[1272], İcra ve İflas Daireleri[1273] ve Vesayet Dairelerinden[1274] oluşmaktadır.[1275]

g.b.b. Kamu Erkini Kullanan Diğer Merciler

Sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri edinme konusunda kanunen yetkili olan adli merciler dışındaki merciler ise; Bağımsız Denetçi Kuruluşları[1276] ; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu[1277]; Bankalar Yeminli Murakıpları[1278]; Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı[1279]; Başbakanlık Teftiş Kurulu[1280]; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu[1281]; Bakanlıklar ve Kamu Kurumu

[1266] 2949 sayılı Kanun md. 43/1; RG. 13.11.1983, Sa. 18220.
[1267] 353 sayılı Kanun, md. 97/1 RG. 26.10.1963, Sa.11541 Mükerrer.
[1268] 357 sayılı Kanun md. 24/1, RG. 26.10.1963, Sa.11541Mükerrer.
[1269] 2992 sayılı Kanun md. 35; RG. 07.04.1984, Sa. 18365.
[1270]1136 sayılı Kanun md. 2; RG. 10.05.2001, Sa. 24398.
[1271] 2571 sayılı CMUK md. 47 ve devamı, RG. 17.12.2004, Sa. 25673.
[1272] 1086 sayılı HUMK md. 242/2, RG 02.07.1927, Sa. 622, 03.07.1927 Sa: 623, 04.07.1927, Sa. 624.
[1273] 2004 sayılı İİK md. 376; RG. 19.06.1932, Sa. 2128.
[1274] 4721 sayılı MK md. 256, 336, 403, 426, 427 ve 428, 429, 495-499, 501, 515-517,550,592,794,950, 954; RG. 08.12.2001, Sa: 24607.
[1275] Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73/2 maddesinde "…*Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez."*[1275]denilmek suretiyle ceza mahkemeleri ve cumhuriyet savcıları açısından zorunluluk getirilmiş ancak diğer adli mercilerden bahsedilmemiştir. Buna rağmen bu hükmün Anayasal zorunlulukların önüne geçemeyeceği açıktır. Hüküm 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce genel ilkelere uygun olarak *"Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz."* şeklinde düzenlenmiştir.
[1276] 1211 sayılı Kanun md. 43/1; RG. 26.01.1970, Sa. 13409.
[1277] 5411 sayılı Kanun md. 96/1; RG. 01.11.2005, Sa. 25983 (Mük).
[1278] 5411 sayılı Kanun md. 95/3; RG. 01.11.2005, Sa. 25983 (Mük).
[1279] 540 sayılı KHK md. 23/1, RG. 24.06.1994, Sa. 21970 Mükerrer.
[1280]3056 sayılı Kanun md. 20 RG. 24.10. 2003, Sa. 25269; RG. 01.11.2005.
[1281] 72 sayılı KHK md. 21, RG.20.10.1983, Sa.18197 Mükerrer.

Müfettişleri[1282]; Bilgi Alış-Veriş Ortaklıkları[1283]; Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu[1284]; Kişisel Verileri Koruma Kurulu[1285];Devlet Denetleme Kurulu[1286]; Devlet İstatistik Kurumu (TÜİK)[1287]; Gümrük Müsteşarlığı Müfettişleri[1288]; İçişleri Bakanlığına Bağlı Mülkiye Müfettişleri[1289]; Hazine ve Dış Ticaret Kontrolörleri[1290]Vergi incelemesi amacıyla Maliye Bakanlığı, Hesap Uzmanları, Vergi Denetmenleri, Maliye Müfettişleri, Gelirler Kontrolörleri[1291]; Maliye Teftiş Kurulu[12921293]; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)[1294]; Meclis Soruşturma Komisyonları[1295]; Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel

[1282] Özel kanunlarında hüküm bulunması şartıyla çeşitli Bakanlık ve kamu kuruluşları müfettişleri banka ve müşteri sırrı oluşturan bilgi ve belgeleri isteyebilecektir. Örneğin Memurlar ve dğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre soruşturma ile yetkili olmaları halinde çrşitli bakanlık ve kamu kuruluşları müfettişleri kanunen yetkili merci addedilebilir. RG. 04.12.19999, Sa. 23896.

[1283] 5411 sayılı Kanun md. 73/4; RG. 01.11.2005.

[1284]4982 sayılı Kanun, md. 23, 14, 16,17; RG. 24.10.2003, Sa: 25269.

[1285]6698 sayılı Kanun md. 19 vd; RG. 7/4/2016, Sa. 29677.

[1286] 2443 sayılı Kanun md. 2, 7; RG. 03.04.1981, Sa. 17299.

[1287] 5429 sayılı Kanun md. 7; RG. 18.11.2005, Sa.25997.

[1288] RG. 13.07.1993, Sa. 21636.

[1289] 3152 sayılı Kanun, md. 15; RG. 23.02.1985, Sa.18675; İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğünün RG. 12.09. 1985, Sa.18868. m. 35 *"Kanunda açıkça müfettişlerin görev ve yetkilerinin tüzükle belirleneceği kabul edildiğinden bu tüzük uyarınca, mülkiye müfettişlerinin bankalardan bilgi ve belge isteme yetkilerinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık BDDK yönetmelikte verilen yetkiye istinaden bankalardan bilgi istenemeyeceğini kabul etmiştir.*" Reisoğlu, **a.g.e.,** s. 1175.

[1290] Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinin (b) ve (d) bentleri uyarınca bankalar, Hazine ve Dış Ticaret Kontrolörlerinin görevlerini yaparken isteyecekleri her türlü bilgiyi, gizli dahi olsa, vermek zorundadır. RG. 20.12.1994, Sa. 22147 5.

[1291] 213 sayılı Kanun, md. 139, 148/1, 149, 150, 151/1; RG. 10.01,1961, Sa: 10703-10705.

[1292] 178 sayılı KHK değişik md. 20; RG. 14.02.1983, Sa. 18251.

[1293] 213 sayılı VUK md. 148. maddesi uyarınca, kamu idare ve müesseseleri, vergi yükümlüleri veya yükümlülerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların[1293] isteyecekleri bilgileri vermek zorundadırlar.[1293] Diğer taraftan, bankalar, her ay bilgi sahibi oldukları ölüm olaylarını ertesi ayın 15. günü akşamına kadar vergi dairesine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirimde, ölenin adı, soyadı, mevduat ve diğer alacaklarının nev'i ve miktarı bildirilir. Kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler özel kanunlarındaki mahremiyet hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten kaçınamazlar.(VUK.150,151) RG. 10.1.1961, Sa.10703; RG. 10.1.1961, Sa.10703.

[1294]4208 sayılı Kanun md. 5; RG. 19.11.1996, Sa. 22822; Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasına göre, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığına bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ile bu Kanunun 3. maddesinde belirtilen diğer yetkililerce istenilecek bilgi ve belgeleri vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdürler. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Kurul ve diğer yetkililerce kendilerinden bilgi ve belge istenilen gerçek ve tüzel kişilerin, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten imtina edemeyecekleri hüküm altına alınmaktadır.

[1295] TBMM İçtüzüğü md. 111; RG. 13.04.1973, Sa. 14506; Anılan maddeye göre, soruşturmakomisyonu kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir; gerekli gördüklerine el koyabilir; Bakanlar Kurulu'nun bütün vasıtalarından faydalanabilir; Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir. Meclis araştırma komisyonlarından farklı olarak, soruşturma komisyonları sır niteliğindeki bilgileri talep edebilmektedir.

Sekreterliği[1296]; Rekabet Kurulu[1297]; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı[1298]; Sermaye Piyasası Kurulu[1299]; Seferberlik ve Savaş Halinde Mülki ve Askeri Makamlar[1300]; Sıkıyönetim Komutanlığı[1301]Sigorta Denetleme Uzmanları[1302]Sivil Savunma Memurlukları[1303]; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları[1304]; Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Amacıyla Başbakanlık ve Denetim Elemanları[1305]; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu[1306]; T.C. Emekli Sandığı[1307]; T.C. Merkez Bankası[1308]; Vali ve Kaymakamlardan[1309] oluşmaktadır.

[1296] 2945 sayılı Kanun md. 19.

[1297] 4054 sayılı Kanun md. 14; RG. 13.12.1994, Sa. 22140.

[1298] 3143 sayılı Kanun md. 18; RG. 18.01.1985, Sa.18639. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü md. 11/c; RG. 18.01.1985, Sa.18639..Reisoğlu, **a.g.e.,** s. 1185; Taşdelen,**a.g.e.,**s. 667;*"Bankaların ve şubelerinin sadece sermayeleri ve faaliyetleri hakkında bilgi istenebilir."*A. S.Yüksel,A. Yüksel,Ü.Yüksel,**a.g.e,**s. 140.

[1299] 2499 sayılı Kanunun md. 45/2; RG. 30.07.1981, Sa. 17416. Maddeye göre, Kurulca görevlendirilen Kurul uzman ve uzman yardımcıları; ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekleri bilgileri istemeye, bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini ve sair bilgi ihtiva eden vasıtalarını incelemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkili olup, ilgililer de istenilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların örneklerini vermek, yazılı ve sözlü bilgi vermek ve tutanakları imzalamakla yükümlüdürler. RG. 30.07.1981, Sa. 17416.

[1300] 2491 sayılı Kanun md. 9; RG. 08.11.1983, Sa. 18215.

[1301] 1402 sayılı Kanun md. 3; RG. 15.05.1971, Sa. 13837.

[1302] Sigorta Murakabe Kanunu, 16.06.1994 tarihli ve 539/34 sayılı KHK ile değişik md. 32; RG. 30.12.1959, Sa. 10394.

[1303] 7126 sayılı Kanun md. 22; RG. 13.06.1958, Sa. 9931.

[1304] 3294 sayılı Kanun; RG. 14.06.1986, Sa. 19134; Kanun uyarınca yardım talep edenler hakkında resmi makamlarca bankalardan bilgi istenmektedir. Kanunda bu konuda açık bir yetki bulunmamakla birlikte, bir kişinin yardım talep etmek suretiyle, bilgilerinin açıklanması konusunda ön onayının bulunduğu sonucuna varılabilir. Reisoğlu, **2007,** s. 1037.

[1305] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73/4; RG. 01.11.2005 Sa 25983 (Mük).

[1306] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 123; RG. 01.11.2005 Sa.25983 (Mük).

[1307] 2022 sayılı Kanun md. 8; RG. 10.07.1976, Sa. 15642.

[1308] 1211 sayılı Kanun md. 2/ (g), 43/3; RG. 26.01.1970, Sa: 13409.

[1309] 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 9, 27;RG. 18.06.1949, Sa. 7236.

g.b.c. Çeşitli Yasal Düzenlemelere göre Yetkili Diğer Kişi ve Kuruluşlar

Bankalar Kanununda[1310], Borçlar Kanununda[1311], Çek Kanununda[1312], HUMK'ta[1313], Medeni Kanunda[1314],Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda[1315]; Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanunda[1316], Sermaye Piyasası Kanununda[1317], Sendikalar Kanununda[1318], Türk

[1310] 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6111 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, 1-Kurumun yurtdışındaki muadili denetim otoritelerine mutabakat zabıtları çerçevesinde bilgi alışverişinde bulunması, 2-Kredi Kuruluşları ile Finansal Kuruluşların kendi aralarında doğrudan ya da kuracakları şirketler vasıtasıyla (Bilgi Alışveriş Ortaklıkları ile) madde kapsamında bilgi alışverişinde bulunması, 3-Sır niteliğindeki bilgilerin doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerleme çalışmalarında açıklanması, 4-Sır niteliğindeki bilgilerin konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında kullanılmak üzere sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dahil ana ortaklıklara açıklanması, 5-Değerleme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sır saklama yükümlülüğü dışındadır.

[1311] 818 sayılı Kanun, md. 32, 386, 111, 141, 148, 162, 499, 520; RG 08.05.1926.

[1312] 5941 sayılı Kanun md. 2/2; RG. 20/12/2009, Sa. 27438. Bu hüküm mevzuata ilk kez 4814 sayılı Kanun ile değişik 3167 sayılı Çek Kanununun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile girmiştir.

[1313] 6100 sayılı Kanun md. 278/2; Maddeye göre bilirkişiler mahkemenin de uygun bulması kaydıyla bankalardan bilgi ve belge alabileceklerdir. RG 04.02.2011, Sa. 27836.

[1314]8049 sayılı Kanun, md. 256, 336, 403, 426, 427 ve 428, 428, 495-499, 515-517, 550, 592 (Aile ve miras hukukundan doğan durumlarda bankalardan, müşteri sırrı ilgili olarak bilgi istenebilmektedir.) Ayrıca, md. 794 uyarınca, intifa hakkı sahipleri, intifa hakkının bulunduğu hesap hakkında; md. 950 uyarınca, hapis hakkı bulunanlar ve md. 954 uyarınca, rehin hakkı bulunanlar, ilgili hesap hakkında bankadan bilgi isteyebilirler. Banka bu kişilere karşı müşteri sırrını ileri süremez. RG. 08.12.2001, Sa. 24607.

[1315] 3628 sayılı Kanun, md. 20; Anılan hükme göre, özel kanunlarında aksine bir hüküm mevcut olsa bile ilgili kişiler, özel veya kamu kuruluşları ve bu Kanuna göre soruşturma ve kovuşturmaya yetkili kişi ve mercilerce istenen bilgileri eksiksiz vermek zorundadırlar. RG 04.05.1990, Sa. 20508.

[1316] 3816 sayılı Kanun, md. 7; Maddeye göre Kanunun 6. maddesinde öngörülen kurullar, görevlerini yerine getirirken her türlü resmi ve özel kurum ve kuruluşlardan, bankalardan ve talep sahiplerinden bilgi ve belge istemeye, gerekli araştırmaları yapmaya ve talep sahibi ilgililerin ikamet ettiği köy ve mahallelerin muhtarlarını kurul toplantılarına çağırmaya yetkilidirler. RG. 03.07.1992, Sa. 21273.

[1317] 2499 sayılı Kanun, md. 45, 50; 30.07.1981, Sa: 17416; Burada özellikle anonim şirketlere hakim olan "kamuyu aydınlatma ilkesi" çerçevesinde bankaların bilgi paylaşımının sır saklama yükümlüğüne aykırılık oluşturmayacağının; bu durumda özellikle halka açık anonim şirketler açısından banka sırrından bahsetmenin son derece güç olduğunun altını çizmek gerekir. Tekin, **a.g.e.,** s. 97,101.

[1318] 2821 sayılı Kanun, md. 47; Maddenin değişik son fıkrasına göre, denetleme sırasında denetim elamanlarınca istenecek her türlü defter, belge ve yazıların yöneticiler tarafından gösterilmesi veya verilmesi zorunludur. Ayrıca diğer gerçek ve tüzel kişiler de bu Kanun kapsamındaki kuruluşlarla yaptıkları işlemlerle ilgili olarak denetim elemanlarınca istenecek bilgi ve belgeleri göstermek veya vermek zorundadırlar; bkz. RG. 07.5.1983, Sa. 18040.

Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunda[1319] ve Ticaret Kanununda[1320]banka ve müşteri sırlarını edinebilecek çeşitli yetkili kişi ve kuruluşlara yer verilmiştir.[1321]

h. Suç için öngörülen yaptırım

h.a. Ceza

Maddede belirtilen yükümlülüklere uymayanlar için 159. maddede bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.[1322] Maddenin ikinci fıkrasına göre suçun nitelikli hallerinin sözkonusu olması halinde, yani sıfat ve görevleri dolayısıyla sırları edinenlerle üçüncü kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa, verilecek cezalar, altıda bir oranında artırılarak; hapis cezasının alt sınırı bir yıl iki ay, üst sınırı ise üç yıl altı ay olarak uygulacaktır.

h.b. Güvenlik tedbiri

Madde uyarınca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır. Bu tedbirin uygulanması "fiilin önemi" kavramı ile mahkemenin takdirine bırakılmıştır.[1323]

[1319] 1567 sayılı Kanun, md. 1, 21; RG. 25.02.1930, Sa: 1433;Kanunun uygulanmasında yetkili kılınan Bakanlar Kurulunca çıkarılan 32 sayılı Karar (RG.11.8.1989, Sa. 20249) ile, bankalar, kambiyo denetimine yetkili elemanlar ile kambiyo müdürlüklerine istedikleri bilgileri vermekle yükümlü kılınmıştır.

[1320] 6102 sayılı TTK md. 225, 287, 437; RG. 14.02.2011, Sa. 27846. Yapılan düzenlemeler şirketlerde ortakların bilgi alma haklarına ilişkindir.

[1321] Ayrıca taslak aşamasında olan Ticari Sır Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının 5. maddesine göre Meclis Araştırması ve Meclis Soruşturması Komisyonları ile mali ve idari konularda devlet adına yapılan denetim faaliyetini yürütenler (Devlet adına idari ve mali konularda denetim yapan ibaresi Belediye denetim elemanlarına kadar son derece geniş bir alanı kapsamaktadır) yetkili merci olarak öngörülmüştür. bkz. **http://www.kgm.adalet.gov.tr.**

[1322] Kurul üyeleri ve Kurum personelinin işlediği sırrın açıklanması suçu için suçun nitelikli hali düzenlenmemiştir.

[1323] Sözkonusu tedbirin uygulanması bir ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilebilir. Bkz. Sezgin Tanrıkulu, *"5411 sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Açıklanması"***http://www.dicle.edu.tr/Contents/781ce814-482d-4dd2-8e87-1aa5eac01ece.pdf** .

ı. Suça etki eden nedenler

Suçun birinci görünümü (md.73/1) açısından cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir. Ancak suçun ikinci ve üçüncü (md. 73/3, md. 159) açısından failin kendisine veya başkalarına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. Ağırlaştırıcı nedenin mevcudiyeti için failin kendisi veya başkası için yarar sağlamak amacıyla hareket etmiş olması yeterli olup, menfaatin fiilen sağlanmış olması şart değildir. Fıkrada açıkça "yarar sağlanması" ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiğine göre, faile veya üçüncü bir şahsa hiçbir yarar sağlamamakla birlikte bankaya veya sır sahibine zarar vermek amacıyla hareket edilmiş olması halinde cezayı arttırmamak gerekir.[1324]

i. Suçun özel görünüş şekilleri

i.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olmakla birlikte neticesi harekete bitişik bir suç görünümü arz ettiğinden, ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği takdirde suça teşebbüs gerçekleşebilir.[1325] Örneğin, müşteri sırrı niteliğindeki bir bilgiyi içeren mektubun gönderilmesine rağmen, failin elinde olmayan sebeplerle muhatabına ulaşamaması ya da banka sırrı niteliğindeki bilginin internet aracılığıyla duyurulacakken bilgilerin kamuya ulaşmadan engellenmesi halinde fail suça tesebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.[1326]

i.b. İştirak

Suça iştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Örneğin sırrın fıkrada sayılan kişiler tarafından birlikte açıklanması halinde, söz konusu suç iştirak halinde

[1324]Erman, **Bankacılık Suçları,**s. 320.
[1325] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 317; Yiğit, **a.g.e.,** s. 420.
[1326] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 317; Alıcı, **2007**, s. 1274; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 362; Donay,**2007,**s. 112.

işlenmiş olacaktır.[1327] Yine sırrı elde eden şahıs faili azmettirmiş ise, onun da azmettiren sıfatıyla cezalandırılması gerekir.[1328]

i.c. İçtima

Suça içtima konusunda da genel hükümler uygulanır. Buna göre aynı suç işleme kararı çerçevesinde tek bir açıklama ile birden fazla banka veya müşteri sırrının ifşa edilmesi müteselsil suça vücut verecektir. Yine suç, fikri içtimaya da konu olabilecektir. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel olarak düzenlenmiş olan bu suç aynı zamanda TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunu[1329] da oluşturabilecektir. Bu durumda sorunun, 5411 sayılı Kanunun 161. maddesi uyarınca çözülmesi gerekir. Yine sırrın açıklanması eylemi aynı zamanda 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bir başka suça da vücut verirse bu defa TCK'da düzenlenen fikri içtima hükümleri çerçevesinde faile ağır olan suçun cezası uygulanacaktır. Örneğin, failin mensubu olduğu bankanın itibarını zedelemek için bu bankaya ait sırrı açıklaması hem sırrın açıklanması hem de itibarın zedelenmesi anlamında iki ayrı suça vücut verecek ancak fail hakkında ağır olan ceza uygulanacaktır.

4. Bankacılık Zimmeti Suçu (md. 160/1-2)

a. Kanuni hüküm

"Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veyapara 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

---

[1327] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 362.

[1328] Bu şahıs faili kandırarak, bir takım bilgilerin kendisine verilmesini sağlamış ise, kastın yokluğu sebebiyle failin cezalandırılmamasına karşılık, "özgü suçlarda dolayısıyla faillik" müessesesine ilişkin kurallar burada da geçerli olup, bu şahsın tıpkı banka mensubuymuş gibi cezalandırılması gerekir. Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 321.

[1329] TCK'nın 239. maddesi,5411 sayılı Bank. K'ndan farklı olarak, suçun takibini şikayete tabi kılmıştır. Mağdurun şikayette bulunmaması halinde, TCK'nın 239. maddesinin uygulanması mümkün olamayacagından, bu iki hükümden hangisinin daha ağır bir cezayı gerektirdiğine bakılmaz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 365.

güne kadar adlî paracezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.

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 üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'senödettirilmesine hükmolunur."

b. Genel Olarak

b.a. Suçun Bankacılık Mevzuatına Girişi ve 4389 sayılı Bankalar Kanunundan Önce Banka Çalışanlarının Zimmeti

Kamu görevlisi sıfatı taşımayan banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının da görevi nedeniyle zilyetliği kendilerine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü oldukları para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendilerinin ya da başkasının zimmetine geçirme olasılığına binaen, yürürlükten kaldırılan 23.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile ilk defabankacılık mevzuatımıza dahil olmuş olan zimmet suçu özü itibariyle TCK'da düzenlenen zimmet suçunun özel bir görünümü niteliğindedir.[1330]

4389 sayılı Bankalar Kanunundan önce bankaya ait bir paranın ya da diğer varlıkların zimmete geçirilmesi eylemi sözkonusu olduğunda eylemi gerçekleştiren banka çalışanına, 765 sayılı TCK'nın 279.maddesi anlamında devlet memuru sayılıp sayılmamasına göre değerlendirme yapılmakta;[1331] eylemi gerçekleştiren banka çalışanın, 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin[1332] ekinde yer

[1330]Bilindiği gibi, zimmet suçu, esasen 765 sayılı mülga TCK'nın 202-208. maddeleri arasında *"Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler"* başlığı altında sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek bir suç olarak düzenlenmişti. İşte ilk defa 4389 sayılı Kanunun 22/3 maddeside yapılan düzenleme ile özel hukuk tüzel kişisi olan bankaların ortağı, yöneticisi ve diğer görevlisi konumundaki kişilerin de, kamu görevlisi sıfatını taşımadıkları halde, bu özel zimmet suçunun faili olabilmesi sağlanmıştır.Özgenç, **2009,** s.78, Aslında bunun yerine bu kapsamdaki kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağını öngörmek veya belirli fiillerinden dolayı TCK'na yollama yapmak da tercih edilebilirdi. Aynı yönde, Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu,** Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008, s. 147.

[1331]Davut Gürses, **Bankacılık Kanunu Göre Zimmet Suçu,** 12 Levha, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2009, s. 13.

[1332] 18.06.1984 RG., Sa. 18435 (Mükerrer).

alan listedeki bankalardan birinin mensubu olması durumunda, haklarında 765 sayılı TCK'nın 202.maddesinde düzenlenen "zimmet" suçuna ilişkin hükümler; buna karşılık eylemi gerçekleştiren kişinin bu listede yer almayan, özel bir bankanın mensubu olması halinde ise yine aynı kanunun 510.maddesinde düzenlenen "hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçu" hükümleri uygulanmakta idi.[1333] Böylece aynı nitelikteki fiiller bankanın kamu iktisadi teşebbüsü olup olmamasına bağlı olarak farklı suçlar olarak değerlendirilmişti.[1334] Oysa ister kamu bankası olsun ister özel banka olsun her ikisinin de yürüttüğü faaliyet aynı olduğundan, zimmet suçunun doğurduğu sonuçlar bakımından kamu bankası ile özel banka arasında bu şekilde bir ayrım yapılması eleştirilere konu olmakta idi.

23.06.1999 tarihinde yürürlüğe giren mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile zimmet suçu bankacılık mevzuatındailk defa özel olarak düzenlenmek suretiyle özel banka ya da kamu bankası mensupları arasındaki eşitsizlik giderilmek istenmiştir. Ancak uygulamada 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe girmesi ile özel banka mensupları zimmet suçu bakımından bu Kanuna tabi hale gelmişse de kamu bankası mensupları açısından durum böyle olmamış; Yargıtay 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra da bir süre 399 sayılı KHK'yı[1335] gerekçe göstererek kamu personelinin zimmetinin TCK'ya göre cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.[1336] Oysa, 4389 sayılı Bankalar Kanunu 399 sayılı KHK'ya göre daha özel nitelikte bir kanundur ve bu nedenle de 4389 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren kamu bankalarının mensuplarının zimmete geçirme fiillerinin de bu Kanununa göre değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.[1337] Nihayet 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Hakkında Kanunun 1. maddesinin beşinci bendiyle, 399 sayılı KHK'nın bankalar hakkında uygulanmayacağı ve Kanunun yürürlük tarihi sonrasında kamu bankası personelinin "kamu görevlisi gibi"

[1333] Muzaffer Hatipoğlu/Ali Parlar, **Ekonomik ve Ticari Suçlar,** Ankara, 2005, s. 599 vd.
[1334] Gürses**a.g.e.,** s. 14 vd.Donay, **2007,** s. 107; Yiğit, **a.g.e.,** s. 434.
[1335] 29.01.1990 RG, Sa. 20417 (Mükerrer); (Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.)

[1336] Yargıtay 5. CD, Kt. 5.7.2001, E. 2001/2878, K. 2001/4806, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1337] Aynı yönde Ergün, **a.g.e.,** s. 155; Özgen, **a.g.m.,** s. 44; Reisoğlu, **2002,** s. 1135.

cezalandırılamayacağı belirtilerek, konuya ilişkin tartışmalara nokta konulmuştur. Böylece, bu tarihten sonra kamu bankalarının personellinin bankacılık zimmeti suçunu işlemeleri halinde hakkında 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri uygulanabilir hale gelmiştir.[1338]

b.b. 5411 sayılı Kanunda Düzenlenen Zimmet Suçunun İçeriği ve TCK'daki Düzenlemeden Farkları

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan bankacılık zimmeti suçu, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin üçüncü ve dördüncü[1339] fıkralarında yazılı suçun 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesi paralelinde yeniden düzenlenmiş halidir.[1340] Altı fıkradan oluşan maddede iki farklı zimmet suçuna yer verilmiştir. Maddenin ilk iki fıkrasında "bankacılık zimmeti" suçunun basit ve nitelikli hali düzenlenmiş olup, buna 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 üyelerinin zimmetten cezalandırılacağı öngörülmüş; suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile zimmetin basit haline göre daha ağır cezaların verileceği ifade edilmiştir.[1341] Madenin üçüncü fıkrasında düzenlenen zimmet suçu ise doktrinde

---

[1338]25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 Sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. bendinde belirtilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bankalar hakkında uygulanmayacağına dair hüküm uyarınca 4603 sayılı Kanunun yürürlük tarihi sonrasında kamu bankası personelinin "memur gibi" cezalandırılamayacağı bankacılık zimmeti suçunu işlemeleri halinde 4603 sayılı Kanun hükümleri yürürlükte olduğundan, kamu bankası personelinin 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde yer alan suçun faili olarak cezalandırılabileceği sonucuna ulaşmıştır.Yargıtay 7. CD., Kt. 25.01.2010, E. 2006/6147, K. 2010/769), (karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.** Ancak Yargıtay 4603 sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihinden öncesi için banka görevlisinin TCK'nun 202 vd maddelerinin mi, yoksa 4389 sayılı Bankalar Kanununun mu uygulanacağının somut olayın koşullarına göre hangi kanun daha lehte ise ona göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. YCGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58, naklen, Ergün,**a.g.e.,** s. 156; Yargıtay CGK, Kt. 08.02.2005, E. 2004/5-146,K. 2005/7 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1339] 4389 sayılı Kanunun 22. maddesine 5020 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

[1340] 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinin birinci fıkrasında zimmet, kamu görevlisinin, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, suçun zimmetin açığa çıkmamasına yönelik hileli davranışlarla işlenmesi, zimmetten dolayı verilecek cezanın artırılmasını gerektiren; 3. fıkrasında ise malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmesi hali cezada indirim yapılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir.

[1341]Erem/Toroslu,**a.g.e.,** s.158; Yargıtay'a göre, "*Anılan şirketlerin; gayrinakdi ithalat, ihracat, makine ve teçhizat tedariki kredilerinde ve dövize natık sair teminat kredisi türlerinde, belge sahteciliklerine gidilmesinin, işlemlerle bağlantılı paravan dış firmalar olarak gösterilmesi, bu*

"zimmet benzeri suç"[1342] ya da "varsayımsal zimmet suçu"[1343] olarak da ifade edilmekte olup, bu hüküm ile faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının bankayı zarara uğratıcı bir kısım eylemleri zimmet olarak belirlenmiş ve cezai müeyyidesi aynı maddede düzenlenmiştir.

Maddenin 4. ve 5. fıkralarında etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme yer alırken, son fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren sebebe yer verilmiştir.

Hükmün madde gerekçesinde, 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinin gerekçesinin bu madde için de geçerli olduğu vurgulanmış ise de,[1344] 5411 sayılı Kanunda yapılan bu düzenlemede TCK hükümlerine göre bazı farlılıklar göze çarpmaktadır. Herşeyden önce sözkonusu hükümle zimmetin konusu olan mal, "para, para yerine geçen evrak ve senetler" olarak somutlaştırılmış; suçun faili olarak da düzenlemenin mantığına uygun bir şekilde "bankanın yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları" belirlenmiştir. Bunun yanı sıra iki düzenleme arasında ceza açısından da farklılık mevcuttur. Buna göre 5411 sayılı Bankacılık Kanununda verilecek cezanın alt sınırı altı yıl olarak öngörülmüşken, bu süre TCK'da beş yıl olarak tespit edilmiştir. Ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanununda TCK'da yer alan kullanma zimmetine[1345] ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.[1346]

---

firmaların gerçekçi olmayan faturalarının sahih ve geçerli faturalar kabilinden işleme tabi tutulması, tesis kredilerinin gerçek dışı belgelerle ve banka üst yönetiminin savsaklama ve denetsizliginden yararlanılmak suretiyle kullanımı sonucu kandırıcılıgın gerçeklestirilmesinin ve özellikle her bir krediye teminat olarak alınan ipoteklerin gerçeğin çok üstünde degerlerde gösterilerek şeklen krediyi karşılıyor hale sokulmasının, fiili açığa çıkmamasını temine yönelik işlemlerden sayılabileceğinde ve bu itibarla zimmetin nitelikli türünü oluşturacagında kuşku yoktur"; Yargıtay CGK., Kt.31.05.2005, E.2004/11-158, K.2005/58 bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1342] Ergün, **a.g.e.,** s. 180 vd.

[1343]Yiğit, **a.g.e.,** s. 441; Gürses, **a.g.e,** s. 67;Sözüer, **a.g.m.,** s. 166-190; Taşdelen bu ihtimali *"zimmet karinesi"* olarak nitelendirmektedir. Taşdelen, **2006,** s. 1305.

[1344]5237 sayılı Kanunun 247. maddesinin gerekçesinde ise *"Maddenin ikinci fıkrasında, suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür. Zimmet suçunda, suç konusu mal kamu görevlisinin zilyedliğinde veya koruma ve gözetim sorumluluğunda olduğu için, bunun zimmete geçirilmesi için herhangi bir kişinin aldatılmış olması gerekmez."* denilerek suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi için *"aldatma"* unsurunun aranmayacağı açıkça belirtilmiş olduğundan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan zimmet suçunun nitelikli hali de bu çerçevede değerlendirilecektir.

[1345] TCK md. 247/3.

[1346] Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşen, **a.g.e.,** s. 121 vd.

b.c. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunları Bakımından Zimmet Suçu

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçu 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3 maddesindeki düzenlemeden bazı farklılıklarıyla ayrışmaktadır. Her iki düzenleme arasındaki farkları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1.Yeni düzenlemedeki en önemli fark maddede açıkça banka nezdinde bulunan değerin "kendisinin veya başkasının yararına" zimmete geçirilmesinden de bahsedilmiş olmasıdır. Kanunun açık lafzı karşısında artık zimmete geçirme fiili failin kendi yararına olabileceği gibi, üçüncü bir şahsın yararına da gerçekleştirilebilecektir.[1347] Böylece zimmet suçunun başkasının yararına da işlenip işlenemeyeceğine ilişkin tartışmalara son verilmiştir.[1348]

2. Eski ve yeni düzenlemedeki bir diğer önemli farklılık artık basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında"bankayı aldatıcılık" unsurunun aranmamasıdır.[1349] Oysa 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 belirtilmiştir. Dolayısıyla, artık yeni Kanunla hileli davranışın rutin bir kontrol ve araştırmayla ortaya çıkarılamayacak boyutta olması durumunda aldatıcı

[1347]Belirtmek gerekir ki, zimmet suçundan açılan davaların büyük çoğunluğu, *"üçüncü kişi yararına zimmet"* niteliğindedir.

[1348] Reisoğlu, **2002,** s. 1140; Aslında zimmetin üçüncü kişiler yararına da işlenebileceği 4389 sayılı Kanun döneminde de gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarında genel kabul görmekteydi. Gündel, **a.g.e,** s. 35; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **a.g.e,** s. 304.; Yargıtay CGK E. 1988/366 K. 1988/455 Kt. 14.11.1998 Yargıtay CGK, 09.02.1999, 55/15. bkz. Yargıtay 5. CD. 16.04.1996 tarihli ve E. 1996/801, K. 1996/1277 sayılı kararı. Karar şöyledir: *"....Bankası.....şubesinde mevduat servis şefi olarak çalışırken, dört banka mudisinin hesapları müsait olmadığı halde değişik şubelerden para çekmelerini sağlayacak şekilde sorulan provizyonlara olumlu cevaplar vererek, mudilerin mal edinmelerine olanak sağlayan bankada provizyon vermeye yetkili sanığın eylemi zincirleme biçimde zimmet suçunu oluşturur."* Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. CD. 10.03.1994 tarihli ve E. 1996/452, K. 1996/827 sayılı kararı. Öğretide bu yorum Anayasa md. 38 ve TCK md. 1'e aykırılık nedeniyle eleştirilmiştir.

[1349]5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında *"suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi"* kriteri kabul edilmiştir.

olup olmadığına bakılmaksızın zimmetin nitelikli hale dönüşeceği kabul edilmektedir.[1350]

3. İki düzenleme arasında bir diğer fark da, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda zimmet suçu için hapis cezası ve zararın tazmini yanında para cezası da öngörülmüş olmasıdır. Buna göre, basit zimmet suçunda beşbin güne kadar nitelikli zimmet suçunda ise yirmibin güne kadar[1351] adli para cezası uygulanabilecektir.

b.d. Bankacılık Zimmeti Suçunu Oluşturan Uygulama Örnekleri

Bankacılık zimmetinin uygulamada en sık rastlanan örneklerini aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1. Banka mensubu tarafından bankaya ait olan nakit paraya el konulması:

Bu ihtimal zimmetin en basit şeklini ortaya koymaktadır. Örneğin teslim alınan bankaya ait paranın bilerek ve istenerek mal edinilmesi halinde zimmet suçunun en basit haliyle vücut bulacağı tartışmasızdır.[1352] Ancak burada dikkat edilecek husus, zimmete geçirilen paranın banka personeline görevi nedeniyle teslim edilen ya da bankanın muhafaza veya denetimi altında bulunan para olmasıdır. Yoksa

---

[1350] Nitekim Yargıtay 7. CD'nin 18.03.2009 tarih ve E. 2008/9502, K. 2009/3119 sayılı 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. Akın/Parlar/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 209-210; Aksi yönde bkz. Yargıtay CGK,Kt. 27.1.2009, E. 2008/7-151, K. 2009/9 sayılı karar. *"... nitelikli zimmet suçundaki hileli davranışların fiilin oratay çıkmamasını sağlamaya yönelik olmasının yanı sıra bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli olacak nitelikte yoğun ve aldatıcı olması gerekir." (kazancı içtihat bankası) Ancak karara ilişkin karşı oy yazılarında gerek Daire Başkanı Hayrettin Cevheroğlu gerekse 7. Ceza Dairesi Üyesi Üye Orhan Koçak, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde nitelikli zimmet suçu için artık aldatma unsurunun aranmayacağının altını çizmiştir. Ayrıca üye Orhan Koçak eski kanunun hileli faaliyette bulunmayı müeyyide altına almışken; yeni kanunda "zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik"* hileli davranışlar denilerek yönelmeyi bile nitelikli zimmet saydığına dikkati çekmiştir.

[1351] Bu meblağ banka zararının üç katından az olamaz. (md. 160)

[1352] *"Lefkoşa'daki Garanti Bankası'na ait 6.5 milyon TL ile kaçan şube müdürü Mahmut Karımış, İstanbul Hilton Oteli'nde yakalandı."* 28 Temmuz 2012, tarihli Sabah Gazetesi, **http://www.sabah.com.tr/Yasam/2012/07/28/65-milyonla-kacti-film-gibi-takiple-yakalandi.**
Suça konu eylemler hakkında İstanbul Ekonomik Suçlar Büro Amirliği Cumhuriyet Savcılığı tarafından 10.09.2012 tarihli iddianame ile açılan davada, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.11.2012 tarihli ve E. 2012/69, K. 2012/53 sayılı kararı ile sanık hakkında basit zimmet suçunu oluşturduğu anlaşılan eyleminden dolayı 8 yıl müddetle hapis ve 600 gün karşılığı adli para cezasına hükmedilmiş olup; zimmete geçirilen para iade edildiğinden, verilen ceza 5411 sayılı Yasanın 160/5 maddesi uyarınca yarı oranında indirilerek uygulanmıştır. Karar için bkz. **uyap.gov.tr.**

örneğin banka güvenlik görevlisinin kendisine hiçbir şekilde teslim edilmemiş ancak bankada bulunan parayı veya zimmete konu diğer varlığı alması basit bir hırsızlık suçu olarak nitelendirilecektir.[1353]

2. Müşterilerinin hesapları boşaltılarak, bankaya ait paranın geri dönmeyecek şekilde ve kaydi yöntemlerle aslında gerçek olmayan bir kişi için açılan hesapta toplanması:

Zimmet suçunun işlenmesinde en sık kullanılan yöntemlerden biri de paranın çoğunlukla kaydi olarak[1354] hareket ettirilmesidir.[1355] Zimmet suçunun kaydi hareket yöntemiyle işlenmesi halinde bankaya güvenerek paralarını teslim eden müşterilere karşı işlenen bir emniyeti suistimal suçunun da sözkonusu olduğu akla gelebilecekse de, bu yaklaşım mevduatın hukuki niteliği ve mevduat sözleşmesinin unsurlarıyla bağdaşmamaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibi mevduat konusu parasını bankanın mülkiyetine devretmeyi kabul etmektedir. Bu nedenle mevduat sözleşmesi çerçevesinde bankanın mülkiyetine geçirilmiş olan paranın herhangi bir işlemle zarara uğratılması ihtimalinde mağdurun banka olacağı açıktır. Mevduat sahibinin mağduriyeti ise sadece mevduatını iade talebinin banka tarafından zimmet fiilinin varlığı iddiasıyla geri çevrilmesi halinde söz konusu olabilecek; bu durum ise zimmet eylemi ile değil, ancak mevduatı iade etmeme suçu ile ilişkilendirilebilecektir.[1356]

[1353] Aras/Yüksel, **a.g.e.,** s. 443; Yargıtay 7.CD, Kt. 24.03.1997, E. 2003/15530, K. 2004/4092 karar için bkz**. kazancı içtihat bankası.**

[1354] Kaydi hareket, bir hesaptan bir hesaba aktarma yapmak suretiyle gerçekleşen zimmeti ifade eder ve uygulamada en sık rastlanan zimmet yöntemlerinden biridir. Bu yöntem, zimmetin nitelikli halini oluşturmaktadır.

[1355] Özel bir bankanın hakim ortağı ve üst düzey yöneticisi olan sanıkların Holding hesabına mudilere ait hesaplardan hesap sahiplerinin haberi olmaksızın virman yapılmasının banka zimmeti suçunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 11. CD, Kt. 4.5.2005, E. 2005/833, K. 2005/2372 sayılı karar. *" müşteri hesaplarından çekilen tutarlardan….. TL tutarındaki kısmının iadesi ile efektif kasaya yatırılmış gibi görünen ancak nakden bir karşılığı olmayan tutar nedeniyle oluşan kasa noksanının…"*zimmet suçuna vücut vereceği, karar için bkz. **kazancı içtihat Bankası.**

[1356] Yargı kararı.

3. Hesapları uygun olmayan kişilere geri dönmeyeceği bilinerek ve kanuna aykırı şekildeolumlu provizyon verilerek bunlara ödeme yapılmasının sağlanması:

Bu ihtimalde, banka, geri dönmeyeceğini bildiği halde hesapları uygun olmayan kişilere ilişkin olumlu provizyon vererek bunlara ödeme yapılmasını sağlanmakta; böylece banka parasının zimmete geçirilmesini sağlamaktadır. Bu tür zimmet suçlarına da uygulamada oldukça sık rastlanmaktadır.[1357]

4. Anlaşmalı batık kredi verilmesi:

Zimmet suçunun önemli bir kısmı paranın kredi verme işlemleriyle zimmete geçirilmesini konu etmektedir.[1358] Bu ihtimal aşağıda kredi verme işlemi ile bankacılık zimmeti arasındaki ilişki incelenirken ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

5. Bankanın taşınmazlarının ve iştiraklerinin menfaat sağlamak için düşük bedelle ortağa ya da önceden belirlenen üçüncü kişiye satılması ya da belirlenecek üçüncü kişiden çok yüksek bedelle satın alınması:

Bu ihtimalde bankanın taşınmazlarını veya iştiraklerini düşük bedelle ortağa ya da önceden belirlenen üçüncü kişiye satmak ya da belirlenecek üçüncü kişiden çok yüksek bedelle satın almak suretiyle banka kaynaklarının usulsüz kullandırılması anlamında zimmet suçu işlenmektedir.[1359]

b.e. Kredi verme işlemi ile bankacılık zimmeti arasındaki ilişki:

Kredi, özünde bankacılığın temelini oluşturan bir işlemdir. Kredi verme işleminin zimmet suçuna konu olması ancak kredi sözleşmeleri çerçevesinde kurulan hukuki ilişkiler kullanılarak ve kredi ilişkisi görüntüsü verilerek banka kaynaklarının

[1357]Yargıtay bir kararında mevduat servis şefi olarak çalışırken banka mudisinin hesapları müsait olmadığı halde değişik şubelerden para çekmelerini sağlayacak şekilde sorulan provizyonlara olumlu cevaplar vererek mudilerin mal edinmelerine olanak sağlanmasını zimmet olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay 5. CD Kt. 16.04. 1996, 1996/801, K. 1996/1277, YKD, Yıl: 1997, C. 23, Sy. 3, s. 463, Ayrıca bkz.Yargıtay CGK Kt. 15.12.1980, E. 1980/5-381, K. 1980/442, YKD Yıl: 1981, C. 7, Sy. 6 s. 762, karalar için bkz. Ergün, **a.g.e.,** s. 162, dn. 24.

[1358] Buna ilişkin ayrıntıya *"Kredi verme işlemi ile bankacılık zimmeti arasındaki ilişki"* başlığı altında yer verilmiştir.

[1359] Reisoğlu, **2007,** s. 1725.

haksız şekilde başkalarına aktarılması ve bankaların içinin boşaltılması ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla bir kredi işleminde zimmetten bahsedilebilmesi kredi ilişkisinin zimmeti gizleyebilmek için kılıf olarak kullanıldığının tespit edilmesine bağlıdır. Bu gibi durumlarda görünüşte hukuka uygun[1360] bir sözleşme ilişkisi[1361] vardır, ancak hileli olduğu için bu ilişki hukuken geçerli bir ilişki değildir.[1362]

Bankacılık risk yönetimi faaliyeti olduğundan, banka tarafından verilen her kredi bir risk oluşturur. Bu risk, bankalar tarafından ödünç verilen kredilerin borçlular tarafından geri ödenmemesi olasılığıdır.[1363] Ancak hiç şüphesiz sadece böyle bir riskin bulunması ve daha sonra çeşitli sebeplerle riskin gerçekleşmiş olması, tek başına, verilen kredinin zimmet suçuna vücut vermesi sonucunu doğurmaz.[1364] Yoksa kredilerin ödenmesinde ya da tahsilinde her sorun yaşandığı durumda üçüncü kişiler lehine menfaat temin edildiği gerekçesiyle zimmet suçunun oluştuğu iddia edilirse,[1365] bir risk yönetim sanatı olan bankacılık mesleği yürütülemez hale gelir. Ayrıca, böyle bir ihtimalde bankayı yönetmeye aday insanları bulmak da güçleşir. Bu nedenle kredi ilişkisinin zimmet olarak değerlendirilmesi

[1360]Kredi verme işleminin hukuka uygunluğu, her şeyden önce bankacılık mevzuatı ve bankacılık ilke ve teamüllerinin yanı sıra bankanın kendi iç düzenlemelerine göre belirlenmektedir. Uygulamada bankalar hem müşteri hem de banka personeli açısından para ve zaman kaybı oluşmaması için kredi tahsisinde otomatik ret kriterleri geliştirmiştir. Örneğin kredi başvurusunda bulunan kişinin karşılıksız çek/protestolu snet kaydı bulunmaması, olumsuz piyasa istihbaratının bulunmamamsı, iflas haciz konkordato kaydı bulunmaması, yetersiz özkaynağa sahip olmaması gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Yazıcı, **Bankacılıkta Kredi Tahsisi,** 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2011, s. 66 vd.

[1361]Kredi verme işleminin zimmet suçunu teşkil edip etmediğini doğru değerlendirebilmek için önce bankalarda kredi verme işleminin nasıl gerçekleştiğini doğru anlamak gerekir. Bankalar krediyi kredi sözleşmesi çerçevesinde verirler. Kredi sözleşmesi, kredi verenin, kredi alana karşı, isteği üzerine belirli şartlarla ve belli bir sınıra kadar, belli veya belirsiz bir zaman süreci içinde, ödünç para vermeyi veya herhangi bir şekilde kendi kredisini lehdarın emrine tahsis etmeyi üstlendiği, yani kredi türlerinden herhangi birini kullandırmayı taahhüt ettiği, buna karşılık kredi alanında açılan krediyi geri ödemeyi, eğer doğarsa kredi verenin zararını tazmin etmeyi ve faiz, komisyon gibi masrafları ödemeyi üstlendiği, çerçeve bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku,** Özel Borç İlişkileri, C. I/2, s. 332 vd. Tekinalp, **2009,** s. 356.

[1362] Özgenç, **2009**, s. 83.

[1363] Ayoğlu, **a.g.m.,** s. 349.

[1364]Nitekim kredi riskini en aza indirgemek adına kanun koyucu kredi sınırlarına ilişkin düzenlemeler getirmiş; bunlara aykırılığı m. 146'da düzenlemiştir. Bankalar kredi sınırlamalarını dolanmak adına karşıklıklı olarak birbirlerinin iştiraklerine kredi kullandırdıkları çapraz kredi işlemleri back to back ya da depo kredilerinde durum budur. Ayoğlu, **a.g.m.,** s. 349.

[1365] Oysa banka mensuplarının kendilerine tevdi edilen parayı bankacılık ilke ve teamüllerine uygun olarak üçüncü kişilere kredi olarak kullandırması bankaların temel faaliyet konusudur ve bu bağlamda üçüncü kişiler lehine menfaat temin etmek kredi vermenin doğal ve zorunlu sonucudur. Bu noktada, zimmet suçunun oluşumu açısından önemli olan banka parasının vadesi geldiğinde bankaya dönüşünü temin etmeye yönelik önlemlerin alınıp alınmadığıdır.

noktasında önemli olan, kredi ilişkisinin daha başlangıçta kötüniyetle, geri dönmeyeceği bilinmesine rağmen ve mevzuata aykırı olarak banka kaynaklarının tahsis edilmesi suretiyle bankanın zararına olarak kurulmuş olduğunun tespitidir.[1366] Dolayısıyla zimmet esasengeri ödeme kabiliyeti olmayan bir kişiye doğrudan doğruya para vermek yerine bu işlemi kredi görüntüsü altında kaynak aktarmak yoluyla yapmaktan ibarettir.[1367] Kredinin hukuka uygun olup olmadığı ise açıldığı ve kullandırıldığı andaki şartlar göz önünde bulundurularak belirlenir.[1368] Hukuka aykırılık tespit edilirken şirketin gerçek olup olmadığı, kredinin ticari faaliyet çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı, mali yapısı itibariyle şirketin kredi verilebilir olup olmadığı, kredi karşılığında teminat alınıp alınmadığı hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir. Bu noktada, örneğin, kredi kullandırılan şirketin, sadece bilançosundan hareketle, bu şirketle girişilen kredi ilişkisi hakkında bir değerlendirmede bulunulmaz.[1369]

Kredi kullandırımlarında zimmet suçu daha çok nakdi kredi tahsisinde söz konusu olmaktadır. Ancak muvazaalı yollarla gayri nakdi kredi kullandırımlarında

---

[1366] *"...faillerin baştan itibaren ödenmeyeceğini bildikleri kredileri temellük etmek, kendi mal varlıklarına ithal etmek ya da üçüncü kişilere haksız menfaat sağlamak saikiyle hayali ya da mali gücü buna hiç uygun olmayan gerçek ve tüzel kişilere verdikleri söylenebiliyorsa olayda zimmet suçunun gerçekleşeceği"* Yargıtay CGK, Kt. 09.10.2007, E. 2007/7-336, K. 2007/198; *"...Banka yetkililerinin bilerek isteyerek ya da sorumluluklarında aymaz tavırlar sergileyerek yeter teminat almadan almış gibi göstererek veya mevzuatın yüklediği sair denetim sorumluluklarını bilinçli tarzda yerine getirmeyerek kredi tahsis ettikleri anlaşıldığında eylemin zimmet niteliğine ulaşacağı açıktır."* Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58; Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin Kt. 16.05.2012, E. 2007/12566, K. 2007/3284 ve Kt. 16.9.2013, E. 2013/935, K. 2013/18726 sayılı kararlarında da Yargıtay'ın önceki içtihatlarına bağlı kalınarak *"..kredibilitesi olmayan şirketlere ödeme gücünün üstünde teminat alınmaksızın ya da yeterli teminat alınmamak suretiyle dönüşü olmayacak şekilde kredi verilmesi"*eyleminin basit zimmet suçunu oluşturacağı değerlendirmesinde bulunulmuş; bunun baştan itibaren geri dönmeyeceğini bile bile menfaat temin edilmesi anlamına geleceğini vurgulanmıştır. Kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1367] Mahmutoğlu, **2003,** s. 243.

[1368] *"Banka kredilerinden yararlanan şirket ve sahiplerinin bankayı dolandırmadıkları takdirde banka yetkililerinin bilerek ve isteyerek ya da sorumluluklarında aymaz tavırlar sergileyerek yeter teminat almadan almış gibi göstererek veya mevzuatın yüklediği sair denetim sorumluluklarını bilinçli tarzda yerine getirmeyerek kredi tahsis ettikleri anlaşıldığında eylemin zimmet niteliğine ulaşacağı açıktır."* Yargıtay CGK, E. 2004/11-158, 2005/58, Kt. 31.05.2005, kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1369] Zira zimmet çok daha ağır bir ithamdır ve sadece geri ödenmeyeceği baştan beri bilinerek başkalarına menfaat temin etmek amacıyla kredi temini halinde oluşur. Reisoğlu, **2007,** s. 1718; Ayrıca, banka uygulamasında temerrüde düşen bir borçlu hakkında bankanın kanuni takibe geçmemesi müşteri ile bir çözüm arayışına dayanıyor olabilir. Bu anlamda salt ödenmeyen kredi nedeniyle takibe geçilmemesini zimmet kastı olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Reisoğlu, **2007,** s. 1716.

da zimmet suçu oluşabilir.[1370] Örneğin bankanın kullandırdığı gayrinakdi kredi ile üçüncü kişinin kredi borcunun kapatılması ihtimalinde durum budur. Şüphesiz gayrinakdi kredi görüntüsü verilmek suretiyle zimmet suçunun işlenebilmesi için gayrınakdi kredi kullandırılan gerçek veya tüzel kişi ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisinin muvazaalı olması ve söz konusu muvazaalı ilişkinin banka görevlileri tarafından biliniyor olması da gerekir. Aksi takdirde yukarıdaki örnekte sadece bankanın kullandırdığı gayrınakdi kredinin üçüncü kişinin borcunu karşılamada kaynak olarak kullanılması suçun oluşumu için yeterli kabul edilemez.[1371] Suç muvazaalı olarak gayrınakdi kredi üzerinden haksız menfaatin elde edildiği anda gerçekleşmektedir.

Son olarak konuya irdelenmesi açısından önem arz ettiği düşünülen bir hususa daha işaret etmek uygun olacaktır. Şöyle ki; yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bankacılık zimmeti suçu gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarında, Kanun metninde açıkça belirtilmese dahi, "faydalanma" veya "temellük kastı" olarak ifade edilen özel kastla işlenebilen bir suç olarak kabul edilmekte olup, mevcut değerlendirmeler açısından bu suçun öngörülen sonucun kabullenilmesi anlamında

---

[1370]Nakdi kredi banka kaynaklarından müşterilere para olarak kullandırılmasıyla oluşan kredi türüdür. Gayrinakdi kredi ise, banka müşterilerinin üçüncü şahıslara karşı bir borcun ödenmesi veya yükümlülüğün tam ve zamanında yerine getirilmesi için bulunduğu taahhüde banka tarafından garanti verilmek suretiyle kullandırılan kredi türüdür. Yazıcı, **a.g.e.,** s. 21; Bilindiği üzere, bankalar bazı durumlarda kredi borçlusunun talebi ve ihtiyaçları doğrultusunda teminat mektubu, kefalet, aval ve ciro gibi işlemler ile kredi kullandırmakta olup; bunlar normal kredi tahsislerinden farklı niteliktedir. Zira burada nakdi kredi türlerinden farklı olarak krediden yararlanan bankadan kredi talep eden kişi, borçlu olmakla birlikte alacağı ödenmediği takdirde banka kaynakları kullanılarak ödeme yapılan kimse sözleşme dışı üçüncü kişidir.

[1371]Özgenç, **2009,** s. 86; Örneğin teminat mektubu verilen kişi veya şirket ile üçüncü kişi arasındaki teminat mektubu verilmesine temel teşkil eden borç ilişkisinin muvazaalı olduğu ve sadece teminatın kullanılabilmesine yönelik olduğu durumlarda bu muvazaalı işlemi banka görevlileri de biliyorsa bankacılık zimmeti oluşacaktır. *"Bank A.Ş.'nin eski yönetim kurulu başkanı olan sanığın görev yaptığı dönemde D. K. Grubu'na eski teminatları çözerek daha az ipotek karşılığı fazla miktarda kredi tahsis ettiği, aktif faaliyeti bulunmayan ve anılan şirketin firmalarından olan S. Oto San. ve Tic. A.Ş. üzerinden bu şirkete kredi kullandırılıp dolara endeksli açılan kredilerden faiz, kur farkı ve eklentileri alınmayarak bankanın zararına işlem yaptığı, Duman Kaya Grubu firmalarıyla yapılan protokolleri yönetim kuruluna onaylatmadan gruba ait villaları tahsis edilen krediler karşılığı ucuza alıp gerekli duyuruları da yapmadan bir tanesini eşi adına düşük fiyatla satış gösterip eşi vasıtasıyla mal edindiğinin iddia olunması karşısında; sübutu halinde sanığın fiillerinin suç tarihinde yürürlükte bulunan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 22/3 ve hükümden sonra yürürlüğe giren 5411 sayılı Yasanın 160. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve değerlendirilmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi*", Yargıtay 11. CD, Kt. 19.09.2006, E. 2006/3853; 2006/7318, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

olası bir kastla[1372] işlenmesi mümkün görünmemektedir. Ancak, doktrinde kimi yazarlar bankacılık zimmetinin genel kastla işlenen bir suç olduğunu; TCK açısından kasten işlenebilen tüm suçların hem doğrudan hem de olası kastla işlenebileceğinden bankacılık zimmeti suçunun da olası kastla işlenebileceğini ileri sürmektedir.[1373] Kuşkusuz, böyle bir kabulde sadece sonucun öngörülmüş olması yeterli olmayıp, ayrıca neticenin kabullenildiğinin de açık tespitlerle ortaya konulması gerekir.[1374] Yoksa sadece öngörülen ancak istenilmeyen neticeler olası kast değil bilinçli taksir[1375] oluşturacaktır ki, bankacılık zimmetinin taksirle işlenmesi mümkündür değildir. Ayrıca olası kastta failin sorumluluğu gerçekleşen neticelerden olacağından, failin gerçekleşmesini göze aldığı ancak gerçekleşmeyen neticelerden dolayı sorumlu tutulması söz konusu olamaz.[1376] Dolayısıyla, olası kastla işlenen suçlar da ancak zararlı sonuç ortaya çıktığında oluşabilecek olup, bu bağlamda, usulsüz kredi kullandırımlarında oluşan zararın açıkça tespiti, kredi düzenine aykırılıkların "öngörülen sonucun göze alınması" anlamında olası kast olarak değerlendirilmesi noktasında failin sorumluluğuna gidilebilmesi açısından da önemlidir.

Kredi vermek suretiyle işlenen zimmet suçuna ilişkin aşağıdaki hususların altını çizmek yerinde olacaktır:

- Yeterli teminat almadan ya da ekonomik açıdan değeri olmayan teminatlar alarak kredi sözleşmesi yapılması ve bu yolla banka kaynaklarının faillerin malvarlığına aktarılması tek başına zimmet suçunu oluşturmaz. Bu ihtimalde zimmet suçunun oluşması banka kaynaklarının bankayı zarara uğratmak kastıyla aktarılmasına bağlıdır.

Kredi ilişkisi çerçevesinde işlenen bankacılık zimmeti suçu açısından faillerin başvurdukları tipik yöntem, yeterli teminat almadan ya da ekonomik açıdan değeri olmayan teminatlar alarak kredi sözleşmesi yapılması ve bu yolla banka kaynaklarının faillerin malvarlığına aktarılmasıdır. Uygulamada kredi müşterisi,

---

[1372]Olası kastta, *"esasen açık seçik bir isteme yoksa da sonuçta aynı şey olan "istememiş olmama" sözkonusudur."* Dönmezer-Erman, **II,** s. 223.
[1373] Ergün, **a.g.e.,**s. 164
[1374]Oğuz Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, 2009, Seçkin Yayınları, s. 188.
[1375] Bilinçli taksirde öngörülen ancak gerçekleşmesi istenilmeyen bir sonuç vardır.
[1376] Hakeri, **a.g.e.,** s. 190.

şube yönetimi ve eksperin aralarında anlaşmak suretiyle, (örneğin teminat olarak alınan gayrimenkulün değerini daha yüksek göstererek) görünüşteki teminatlara dayanarak kredi kararında teminat şartının yerine getirildiğini bildirerek açılmaması gereken krediyi onaylatması halinde durum böyledir.[1377]

Ancak teminat alınmaksızın kredi kullandırılması da hukuken mümkün olduğundan, salt teminat alınmamış olmasından hareketle zimmet vardır denilemez. Teminat alınmadan kredi kullandırılmış olması veya görünüşte bir teminatın bulunması zimmetin varlığı için sadece bir dayanak noktasını oluşturabilir.[1378]Kaldı ki, bazı hallerde, krediye karşılık gösterilen teminat yetersiz olabilir. Sırf teminat yetersiz diye de zimmet iddiasında bulunulamaz. Ancak kredinin teminatsız kullandırılabilmesi, kredi değerliliği olmayan kişilere de kredi kullandırılabileceği anlamına gelmemelidir.[1379] Bu bakımdan, teminat alınmamasının ya da yetersiz teminat alınmış olmasının zimmet suçunu oluşturması için krediyi kullandıran bankanın iç düzenlemelerine ve bankacılık uygulamalarına aykırı olarak, kredibilitesi olmayan kişi veya şirketlere geri dönüşü olmayacağını bildiği bir miktar

---

[1377] "*Davalı bankada krediler şefi olarak çalışan davacının birkaç müşteriye kredi kullandırırken yetersiz teminat olarak aldığı hisse senetlerini gerçek değerlerinin üstünde işlem yapmak suretiyle teminat açığını gizlediği, kimi zaman da teminat verilmiş gibi hayali işlem yaptığı… "* anlaşıldığınından eylemler zarara yol açmamış olsa da ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilmesi gerektiği hk. bkz. Yargıtay 9. HD, E. 2000/2465, K. 2000/471 Kt. 04.04. 2000, naklen Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 456, dn. 224; *"... krediye teminat olarak alınan ipoteklerin gerçeğin çok üstünde değerlerde gösterilerek şeklen krediyi karşılıyor hale sokulmasının fiilin açığa çıkmamamsını temine yönelik işlemlerden sayılabileceğinde ve bu itibarla zimmetin nitelikli türünü oluşturacağında kuşku yoktur" bkz.* Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58 naklen, Özgenç, 2009, s. 83,84, dn. 101; *"Bank A.Ş.'nin eski yönetim kurulu başkanı olan sanığın görev yaptığı dönemde D. K. Grubu'na eski teminatları çözerek daha az ipotek karşılığı fazla miktarda kredi tahsis ettiği, aktif faaliyeti bulunmayan ve anılan şirketin firmalarından olan S. Oto San. ve Tic. A.Ş. üzerinden bu şirkete kredi kullandırılıp dolara endeksli açılan kredilerden faiz, kur farkı ve eklentileri alınmayarak bankanın zararına işlem yaptığı, Duman Kaya Grubu firmalarıyla yapılan protokolleri yönetim kuruluna onaylatmadan gruba ait villaları tahsis edilen krediler karşılığı ucuza alıp gerekli duyuruları da yapmadan bir tanesini eşi adına düşük fiyatla satış gösterip eşi vasıtasıyla mal edindiğinin iddia olunması karşısında; sübutu halinde sanığın fiillerinin suç tarihinde yürürlükte bulunan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 22/3 ve hükümden sonra yürürlüğe giren 5411 sayılı Yasanın 160. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve değerlendirilmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..*", Yargıtay 11. CD, Kt. 19.09.2006, E. 2006/3853; 2006/7318, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1378] Nitekim Yargıtay bir kararında, banka yönetim kurulu, ticari kreriler müdürü, fon kredileri müdürü ve şube müdürü, istihbarat raporlarındaki olumsuzluklara rağmen ve gerekli teminatları almadan kredi kullandırarak ve süresi içinde yasal takibe geçmeyerek bankayı zarara uğrattıklarından sorumlu bulunmuştur. bkz. Yargıtay 11. CD., Kt. 04.07.2005, E. 2005/1618, K. 2005/4248**,** karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1379] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1280.

parayı kredi olarak vermesi gerekir. Zira burada zimmetin tipik şekli olan geri dönmeyeceği bilinen bankaya ait paranın kredi görüntüsü altında tahsis edilmesi hali söz konusudur ve bu, bir kişiye doğrudan para vermek suretiyle banka kaynaklarını kullandırmakla aynı anlama gelir.[1380] Ancak burada zimmet suçunun doğru tespiti için kredinin karşı tarafı kandıracak nitelikte hile ve desise kullanılarak bankanın aldatılması suretiyle temin edilip edilmediğine dikkat etmek gerekir. Zira bu son ihtimalde zimmet değil kredi dolandırıcılığı suçu oluşacaktır.[1381]

Zimmete geçirilen varlığın yeterli teminatının bulunması halinde bankacılık zimmeti suçunun oluşup oluşmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüşe göre; bir kredinin teminatının varlığı "mal edinme" unsurunu ortadan kaldırmaz.[1382] Çünkü teminat sadece idarenin gelecekteki muhtemel zararlarını garanti altına alır.[1383] Kaldı ki, bankacılık zimmetini düzenleyen 5411 sayılı Kanunun160. maddesinde olası zarara karşılık teminat alınması hali bir hukuka uygunluknedeni olarak düzenlenmediği gibi, zimmete geçirilen şeyin aynen iadesi veya zararın tamamen giderilmesi dahi sadece cezadan indirim sağlayacaktır. Ancak doktrindeki bu baskın görüşe rağmen Yargıtay, teminatın krediyi karşıladığı durumlarda suçun oluşmayacağına karar vermiştir.[1384]

[1380] *"...Banka yetkililerinin bilerek isteyerek ya da sorumluluklarında aymaz tavırlar sergileyerek yeter teminat almadan almış gibi göstererek veya mevzuatın yüklediği sair denetim sorumluluklarını bilinçli tarzda yerine getirmeyerek kredi tahsis ettikleri anlaşıldığında eylemin zimmet niteliğine ulaşacağı açıktır."* Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58 sayılı karadan naklen Alıcı, **a.g.e.**, s. 1281.

[1381] Kredi doladırıcılığında kredi alınmadan önce veya alındığı sırada yapılmış ve karşı tarafı kandıracak nitelikte hile ve desisenin bulunması ve bu hile ve desiseyle kredi veren kurumun hataya düşürülmesi yani aldatılması gerekmektedir. Krediyi alan tarafın aldatıcı herhangi bir faaliyeti olmaksızın sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden açılmaması gereken bir kredi açılmışsa ortada dolandırıcılığın varlığından söz edilemez. Yargıtay CGK'nın bir kararında, "zimmetin banka üst yönetimi ile iştirak halinde işlenmesi ihtimalinde banka yöneticileri de bilinçli olduğundan hile ve desise ile kandırılmayıp olayda kredi dolandırıcılığı bulunmadığı" ifade edilmiştir. Kararda olumsuz istihbarat raporlarının önemsenmemesi ve her bir kredi için ayrı bir istihbarat raporu düzenlenmesinin iç mevzuat gereğince zorunlu olmasına karşılık buna uylmaması vb. zimmeti oluşturan hareketler olarak sayılmıştır. Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1382] Bu durumda kredi verlirken teminat alınmasının suçun oluşumuna etkisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir. Ergün, **a.g.e.,** s. 162.

[1383] Özgen, **a.g.m.,** s.48, Toroslu, **a.g.e.,** s. 155; Gökçen, **a.g.e.,** s. 2474; Ergün, **a.g.e.,** s. 162.

[1384] *"...kredi tahsisi sırasında alınan ipotek miktarının krediyi karşıladığı hallerde zimmet oluşmaz."* Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158 K. 2005/58 karar için bkz. kazancı içtihat bankası); Sözüer, **a.g.m.**, s. 181.

- Kurulmuş bir şirket olmamasına rağmen şirket görüntüsü verilmiş bir oluşuma banka tarafından bu durum bilinmesine rağmen kredi kullandırılması, ya da kurulmakla birlikte faaliyet icra etmeyen ve sadece belli işlemlerin yapılmasında araç olarak kullanılan bir şirkete (tabela firmalarına) bu durum bilinmesine rağmen kredi kullandırılması zimmet suçunu oluşturur.

Kredi ilişkisi çerçevesinde işlenen bankacılık zimmeti suçu açısından faillerin başvurdukları bir diğer yöntem, hukuken mevcut olmayan şirket görüntüsü verilmiş bir oluşuma (tabela şirketi) kredi kullandırılmasıdır. Bu ihtimalde ya kurulmuş bir şirket olmamasına rağmen şirket görüntüsü verilmiş bir oluşuma banka tarafından bu durum bilinmesine rağmen kredi kullandırılmaktadır ya da kurulmakla birlikte faaliyet icra etmeyen ve belli işlemlerin yapılmasında araç olarak kullanılan bir şirkete bu durum bilinmesine rağmen kredi kullandırılmaktadır. Bu nedenle, zimmet iddiasıyla karşılaşmamak için bir şirkete kredi kullandırılırken, şirketin gerçek olup olmadığı, kredinin ticari faaliyet çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı, mali yapısı itibariyle şirketin kredi verilebilir olup olmadığı, kredi karşılığında teminat alınıp alınmadığı hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir. Bu noktada, örneğin, kredi kullandırılan şirketin, sadece bilançosundan hareketle, bu şirketle girişilen kredi ilişkisi hakkında bir değerlendirmede bulunulmaz.

- Hukuka uygun bir kredi kullanımının söz konusu olmasına rağmen, daha sonra kredi borçlusunu borçtan kurtarmaya yönelik hileli davranışların gerçekleştirilmiş olması[1385] (örneğin imha, tahrifat yapmak suretiyle ödenmiş gibi gösterme, hukuka aykırı temdit) halinde zimmet suçu oluşur.

Kredi ilişkisinin zimmet suçuna konu olması için, usulsüzlüğün mutlaka kredi ilişkisinin kurulduğu anda mevcut olması gerekmez. Başlangıçta usulüne uygun şekilde alınan kredilerin sonradan yapılan işlemler ile zimmete konu olması da mümkündür. Örneğin başlangıçta alınan teminatların iade edilmesi ya da belirli bir süre sonra alınması gereken teminatların alınmaması ya da hukuka aykırı temdit durumunda sonradan oluşan zimmet suçu söz konusu olacaktır.[1386]

[1385] Özgenç, **2009,** s. 82 vd.
[1386] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1281, 1282.

Borçluyu borçtan kurtarmaya yönelik hileli davranışlardan en önemlisini borcun hukuka aykırı olarak temditi (uzatılması) oluşturmaktadır.[1387]Mevcut borç ilişkisi kapsamında, sözleşme ile belirlenen vadenin uzatılması anlamına gelen temdit, kredinin süre yönünden yeniden yapılandırılması kapsamıyla sınırlı kaldığı, kredi için verilen teminatları hükümsüz hale getirmediği takdirde zimmet suçu kapsamında değerlendirilmemelidir. Bazen kredinin yapılandırılmasının bir neticesi olarak ilave kredi kullandırılabilmektedir. Bu ihtimalde dahi peşinen zimmetten sözedilememesi gerekir. Zira bu uygulama nihai olarak kredinin tahsilatını sağlamak amacıyla yapıldığı sürece banka için normal ve hatta ek kar getirici bir işlem sayılabilir.[1388]Burada önemli olan tarafların temdidi krediyi ödememek için veya ödenmesini imkansız kılmak için yapıp yapmadıklarıdır.[1389]

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun son derece isabetli olan bir kararında[1390] bir kredinin temdit edilmesinin kredi hukukuna uygun olup olmadığının

---

[1387] Bu işlem esasen sorunlu kredinin yeniden yapılandırılması için kredi verilmesi işlemidir. Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 458.

[1388] Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 465.

[1389] *"...mahkemece mahkumiyete esas alınan dava konusu 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..."* Yargıtay 7. CD, Kt. 15.06.2011, 2011/4497, K. 2011/8160 sayılı karar. Ancak benzer bir olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu defa zimmetin oluştuğu yolunda karar vermiştir. *"... örneğin bir banka kendi mali yapısı bozulmasına rağmen ... verdiği kredilerin vadesi dolduğu halde temdit edilmesinde banka yöneticilerinin zimmet kastıyla hareket ettikleri kabul edilmelidir. Keza kredi verilen firmanın da mali yapısı bozuk olduğu, kredi değerliliği bulunmadığı halde (ki bu udurmun banka tarafından araştırılması zorunludur) kredi temdit edildiğinde kredinin geri ödenmeyeceği önceden bilindiği varsayılarak banka yöneticilerinin zimmet kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir.* Yargıtay CGK, Kt. 1.11.2011, E. 2011/7-210, K. 2011/218, karar için bkz. k**azancı içtihat bankası.**

[1390] Karara göre bir kredinin temdit edilmesinin kredi hukukuna uygun olup olmadığını belirlemede, "Kredi veren bankanın mali yapısının güçlü olup olmadığını, a) *Kredininin niçin temdit edildiğini, b) Kredi alan firmanın kredinin alınma tarihiyle temdit tarihi arasındaki mali yapısının ve ödeme yeteneğinin değişip değişmediğini, c) Tabela şirketi olmasa bile daha önce aldığı kredileri vadesinde ödeyip ödemediğini, ödememişse bankaya olan borç miktarının ne olduğunu, d) Firmanın kredi değerliliğinin bulunup bulunmadığını, a)Kredi karşılığı alınan teminatların, kağıt üzerinde bir teminat olup olmadığı, ekonomik değeri ve kısa sürede paraya çevrilebilme kabiliyetleri olup olmadığını,e)Faillerin hangi maksatla hareket ettiklerini araştırmak gerekir. Temdit işleminin krediyi hukuka aykırı hale getirmemesi için bu koşulların her birinin ayrı ayrı olumlu olduğunun tespiti gerekmektedir."*Yargıtay CGK, Kt. 1.11.2011, E. 2011/7-210, K. 2011/218 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

belirlenmesinde, ödeme yeterliliği ve temditin gerekçesinin önemine vurgu yapmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kredi kullandırımlarında zimmet suçunun oluşumu açısından ödememenin gerekçesi önemlidir. Örneğin tüm ülkeyi etkileyen bir krizin banka ve kredi kullandırdığı şirketleri etkilemediği düşünülemez.[1391]

- Kredi yasaklarını ya da sınırlarını dolanmak amacıyla geri dönme ihtimali olmayan bir paranın kredi olarak kullandırılması halindezimmet suçu oluşur. (back to back kredilerde, off shore kredilerinde ya da depo kredilerinde durum budur.):

Kredi işleminin zimmet suçuna vücut verebildiği durumlardan en yaygını bankacılık mevzuatında öngörülen kredi yasaklarına ya da sınırlarına (limit aşımı) uyulmaması halleridir. Kredi yasakları veya kredi sınırları, kar etmek amacıyla faaliyet gösteren bankaların kredi riskini en aza indirgemek adına öngörülmüş olan kısıtlamalar olarak ifade edilir. Mevzuatımızda gerek 5411 sayılı Kanunda gerekse 4389 sayılı mülga Bankalar Kanununda kredi yasaklarına uyulmaması ya da kredi limitlerinin aşılması hali suç olarak tanımlanmamış; her iki kanunda da bu fiillerin yaptırımı sadece idari para cezası olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu tür kredilendirme banka parasını dolaylı olarak zimmete geçirme kastı ile yapılırsa ve asıl amacı banka parasını kredi görünümü altında firma ya da krediyi kullandırana ya da başkalarına aktarmaksa zimmet suçu oluşacaktır.[1392]

[1391] Bu anlamda, işlemler yapıldığında olmayan bir zimmet amacının, sırf ekonomideki durgunluk sebebiyle veya başka nedenle kredinin ödenememiş olması halinde (özellikle de kredinin mevcut güvencesinin bulunması karşısında) var kabul edilmesi mümkün olamamalıdır. Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 456 vd.

[1392] Prof. Dr. Nevzat Toroslu'nun 31.03.2003 tarihli bilimsel görüşünde özetle bankaların karşıklıklı olarak kredi kulalandırmalarının tek başına suç oluşturmadığını ancak karşılıklı kredi kullandırılan işlemlerin bazen banka parasını dolaylı şekilde zimmete geçirmek amacıyla başvurulmasının mümkün olduğunu belirterek her bir kredi işlemini gerek bankalar kanunu gerekse bankacılık düzenlemeleri açısından değerlendirmek gerekecektir." değelendirmesinde bulunmaktadır. naklen, Mahmutoğlu, **2003,** s. 242. Bu görüş Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında da dayanak yapılmıştır. Yargıtay CGK,Kt. 1.11.2011, E. 2011/7-210, K. 2011/218, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

Kredi yasaklarına ya da kredi sınırlarına aykırı davranmak suretiyle zimmet suçunun oluştuğu hallerin en bilinen örneklerine back to back[1393], depo[1394]ve off shore[1395] kredilerde rastlanmaktadır. Tüm bu olasılıklarda bankalar kredi sınırlamalarını dolanmak adına karşılıklı olarak birbirlerinin iştiraklerine veya grup şirketlerine kredi kullandırmaktadır. Aslında bankaların bu şekilde dolanlı kredi kullandırmasını zimmetin unsurları bulunmadığı sürece tek başına zimmet olarak nitelendirmek mümkün değildir.[1396] Eğer bu işlemler sadece kredi düzeninin ihlaline

---

[1393] *"Back to back kredilerin zimmet suçunu oluşturması, karşılıklı fonlama yapan her iki bankanın da malvarlığında azalma buna karşılık kredi alan şirketler açısından haksız menfaat elde edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır."*Prof. Dr. Nevzat Toroslu'nun 31.03.2003 tarihli bilimsel görüşü. Bu noktada belirtmek gerekir ki back to back kredilerde taraflar serbest iradeleriyle ve verilen kredi alınan kredinin karşılığı güvencesi olacak şekilde anlaşmışlardır. Bu şekilde kurulan ilişkide, karşılıklı bir uzlaşma sözkonusu olduğundan, kişilerin yanılgıya uğratıldıklarından bahsetmek mümkün olmayacağından dolandırıcılık suçundan da söz edilemez. Mahmutoğlu, **2003,** s. 241, 242-283; Back to back krediler yönünden zimmet suçu ise şu itimalde gerçekleşir: hakim hissedarların baştan itibaren ödenmeyeceğini bildikleri krediler hayaliveya mali gücü yerinde olmayan gerçek ve tüzel kişere açmaları halinde her iki bankanın da malvarlığında azalma buna karşılık kredi alanlar açısından haksız menfaat elde edillmiş olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, *"Back to Back, Fiduciary, Off-Shore Bankacılık İşlemleri Bağlamında Bankalar Kanununun 22/3 ve 22/4 Maddeleri Arasında Temel Farklar"*, **Hukuki Perspektifler Dergisi,** Sayı: 3, 2003, s. 228-229; **2003,** s. 284.

[1394] *"Depo kredilerinde durum şudur: A bankası kredi sınırlamaları nedeniyle x şirketine kredi açamadığı durumlarda a bankası x şirketini birlikte çalışacağı b bankasına yönlendirir ve kredinin bu bankadan alınmasını sağlar. Bu aşamada a bankası x şirketin kredi borcuna teminat oluşturacak bir meblağı b bankası nezdinde açılacak hesaba depo eder ve b bankasına bu hesaptaki meblağ üzerinde rehin hakkı tanır. X şirketinin vadesinde ödeme yapmaması halinde b bankası alacağını a bankasına ait hesaptaki meblağdan tahsil eder. Böylece hukuki açıdan muhatabı b bankası olmasına rağmen kredi işlemleri a bankasının kaynaklarından ekonomik riski a bankasına ait olmak üzere gerçekleşmiş olur. Alacaklı tarafından vadesinde ödeme yapılarak borcun kapatılması halinde de kredi komisyonu a ve b bankaları arasında paylaşılmaktadır. Böylece a bankası normalde kredi sınırlaması nedeniyle gerçekleştiremeyeceği bir işlemi gerçekleştirerek komisyon geliri elde etmiş olur. Kredi sınırlarını dolanma amacı taşıyan bu kanuna karşı hile yöntemi çoğu zaman işlemin yapıldığı esnada kredi borçlusu tarafından da bilinir."* Ayoğlu, **a.g.e.,** s. 364; Rehin işlemi yoluyla geri ödenmeyeceği baştan bilinen mali yapısı itibariyle böyle bir krediyi kapatabilmesi mümkün görünmeyen gerçek ve tüzel kişilere bu olanağın fidicuary işlemlerle sağlanması zimmettir. Mahmutoğlu, **2003, s. 246.**

[1395]Tek başına banka tarafından toplanan mevduatın off shore bankasına yatırılması, ardından grup firmalarına veya iştiraklere kredi olarak kullandırılması ya da off shore bankasındaki mevduatın back to back kredi ile grup firmalarına aktarılması halinde kredi geri ödenmek üzere fakat kredi usullerine aykırı olarak kullandırılmışsa 160/3 anlamında zimmet oluşmaz. Ancak tüm bu işlemler yapılırken verilen kredinin baştan beri geri ödenmeyeceği biliniyorsa zimmet oluşur. bkz. Mahmutoğlu, **2003,** s. 244 vd.

[1396] Mahmutoğlu, **2003,** s. 242;Mahmutoğlu,*"Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri*", s. 100 vd.; Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 453; Bu noktada, 6102 sayılı TTK'nda pay sahipleri açısından getirilen şirkete borçlanma yasağı ve ona eşlik eden ceza maddesinin 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenelen zimmet suçu açısından tartışılabileceği düşünülmektedir. Zira yeni kanununa göre; borç şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesinin gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemden doğmuş ise ve emsalleriyle benzer şartlara tabi tutulmuş ise şirkete borçlanma yasağından söz edilemeyeceğinden, pay sahipleri kendilerine yöneltilen zimmet iddialarına karşı emsalleriyle benzer uygulama savunmasında bulunabilecektir. Kanunun 358. maddesinde anılan yasağa aykırılık hali için cezai sorumluluk da öngörülmüştür. Buna göre, kanuna aykırı şekilde şirkete borçlanan paysahipleri üçyüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılacaklardır.(TTK md. 562/f-5-c).

yönelik olmakla sınırlı kalırsa zimmet suçundan bahsetmek mümkün olmayıp sadece kredi düzenine aykırılıktan söz edilebilecektir. Ancak bu tür kredi kullandırımları taraflar arasında yapılan hileli işlem ile mevzuattaki sınırlamaları dolanmak suretiyle aşmak ve banka kaynaklarını usulsüz şekilde kullandırmak amacıyla ve verilen kredinin baştan beri geri ödenmeyeceği bilinmesine rağmen yapılırsa zimmet suçu gündeme gelecektir.[1397] Dolayısıyla tüm bu işlemlerde zimmet suçunun tespiti bakımından önemli olan zimmet kastıyla hareket edilmiş olup olmadığıdır.[1398]

- Mutlak kredi yasaklarını dolanmak amacıyla hakim hissedarlara ya da personeline belirli bir iş nedeniyle avans adı altında kredi kullandırılması zimmet suçuna vücut verir:

Mutlak kredi yasaklarına aykırı işlemlerin zimmet suçuna vucut verebileceği hallerin başında hukuka aykırı avans kullandırımı gelmektedir. Bankaların hakim hissedarlarına[1399] ya da personeline belirli bir projenin gerçekleştirilmesi için ya da bankanın ihtiyacı olan bir iş nedeniyle yaptığı ön ödemeler miktarları ve kullandırıldıkları süreye göre bazen mutlak kredi yasaklarını dolanmak amacıyla kredi kullandırılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Kuşkusuz her kredi sınırının aşılması zimmet suçunu oluşturmayacağı gibi, her kredi yasağına aykırılık da tek başına zimmet suçuna vücut vermez.[1400] Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanununda kredi yasaklarına aykırılık teşkil eden eylemler için sadece idari para cezası öngörülmüştür.[1401] Ancak bazen mutlak kredi yasaklarını dolanmak suretiyle banka parası başka isimler altında kredi verilmesi yasak olan kişilere ve de başından beri geri dönmeyeceği bilinerek verilebilmektedir. İşte bu ihtimalde artık sadece mutlak kredi yasaklarına uyulmaması şeklinde idari yaptırımı gerektiren bir eylemden

---

[1397]Alıcı, **a.g.e.,** s. 1282; Mahmutoğlu, **2003,** s. 241-246; *"Sanıkların sahibi oldukları bankalar aracılığıyla kendi firmalarına limitleri dolduğu halde kredi kullandırma eylemlerinin basit zimmet suçunu oluşturduğu"* hk bkz. Yargıtay CGK, E. 2011/7-210, K. 2011/218, Kt. 1.11.2011 karar için **bkz. kazancı içtihat bankası.**

[1398] Mahmutoğlu, **2003,** s. 244-245.

[1399] Bu eylem banka kaynağının kredi olarak ve dolaylı yollarla ortaklara çıkışı sağlanarak bu suretle sermaye artırımı yapılmasıyla gerçekleşebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 462.

[1400] Avans olarak verilen pararlardan zamanında yapılmayan mahsup işlemi mutemetin zimmettar olarak addedlmesine sebep olacağı ancak buradaki zimmetin TCK'ya göre suç teşkl eden zimmet olarak nitelendirilemeyeceği konusunda bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Kt. 17.03.1993, E. 1993/847, K. 1993/1217 sayılı karar, naklen, Savaş/ Mollamahmutoğlu, **a.g.e.,** s. 2303-2304.

[1401] md. 146/1-g.

bahsetmek mümkün olamaycaktır. Burada da kredi sınırlarının aşılmasında olduğu gibi zimmet suçunun oluşup oluşmadığı bakımından failin kastına göre değerlendirme yapılmalıdır.[1402]

c. Suçun önşartı

c.a. Zimmete konu malvarlığı değerlerinin zilyetliği bankaya devredilmiş olan ya da bankanın koruma ve gözetimi altında bulunan değerler olması:

Zilyetliği devredilen malvarlığı değerleri doğrudan zilyet olunan; koruma ve gözetim altında bulunan malvarlığı değerleri ise dolaylı zilyet olunan değerlerdir.

a) Zilyetliğin devri: Zilyetliğin devrinden kasıt, bir kimsenin önceki zilyedin serbest iradesi[1403] ile zilyet kılınmasıdır.[1404] Maddedeki zilyetligin devri ifadesinin TCK'dakinden farklı olarak dar yorumlanması ve sadece yeni zilyedin doğrudan zilyet kılındığı hallere ilişkin devri kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir.[1405] Zira eğer kanun koyucu burada dolaylı zilyet olunan hallerin de kapsama dahil olduğunu düşünse idi maddenin devamında ayrıca koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan malların da zimmete konu olabileceğinden bahsetmezdi.

b) Koruma ve gözetim yükümlülüğü: Koruma ve gözetimle[1406] yükümlü olmak soyut bir kavram olduğundan kapsamı net olarak belirlenememekle

---

1402 Mahmutoğlu,**2003,** s. 247.

1403 *"Eğer devir serbest irade ile olmazsa zimmetten bahsedilemez. Şartları varsa dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir."* Donay, ***Türk Hukukunda Zimmet,*** s. 38.

1404 bkz. Ergün, **a.g.e.,** s. 84; Zilyedin doğrudan zilyet kılınması (fiilen tasarruf etme yetkisi) mümkün olduğu gibi dolaylı zilyet kılınması (hukuken tasarruf etme yetkisi) da zilyetliğin devri olarak kabul edilebilecektir. Bu noktada zilyetliğin tamamen bir başka kişiye bırakılmasının yanı sıra kendisi de zilyet kalmak şartıyla başka bir kimseye zilyetlik tanınması zilyetliğin devri sayılır. Ergün, **a.g.e**, s. 158; **Oğuzman/Seliçi/Oktay/Özdemir**, s.62 vd. naklen İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 378; Bankanın zilyetliğindeki bu değerler *"banka varlıkları"* ya da "*bankakaynakları*" olarak da ifade edilebilir. Özgenç banka mülkiyetinde ya da zilyetliğinde olan bu değerleri banka kaynağı olarak ifade etmektedir. bkz. Özgenç,**2009,** s. 81.

1405 İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 378; Gürses, **a.g.e.,** s. 52; Diğer bir görüşe göre ise zilyetlik kavramı TCK'da düzenlenen zimmet suçunda olduğu gibi burada da geniş anlaşılmalıdır.Buna göre ceza hukukuna ilişkin ortak kavramlara ortak anlamlar verilmesi gerekmekte olup; bir kavram bir ceza normu bakımından bir türlü, diğer bir ceza normu bakımından başka türlü anlamlandırılamaz. Ergün, **a.g.e.,** s. 158.

1406 Bu ibarenin "veya" olarak anlaşılması gerekmektedir. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 379.

birlikte;[1407] bu kavramın aslında dolaylı zilyetlik içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir.[1408] Zira gözetim ibaresi ile banka görevlisine, fiilen zilyetliğinde olmasa dahi sorumluluğu altında olan paranın veya malların kullanılması veya sarfı hakkında hesap verebilme yükümlülügü getirilmiştir. "Koruma" ise, banka görevlisine paranın veya malın korunmak üzere teslimini ifade etmektedir.[1409]

Aslında genel anlamda bankanın bütün mensuplarının, sadakat yükümlülüğünün sonucu olarak bankanın varlıklarını korumak ve gözetmekle görevli oldukları söylenebilir. Bu nedenledir ki, doktrinde bu yükümlülüğün tüm banka çalışanlarını kapsadığı da ileri sürülmektedir.[1410] Ancak somut olarak bütün mensupların bu değerleri korumakla yükümlü olduğunu söylemek zordur.[1411] Üstelik bu kabul, zimmet suçunun kapsamını kabul edilemeyecek ölçüde genişletmiş olacaktır. Öyle ki, bu takdirde örneğin bankanın insan kaynakları ya da basın ve halkla ilişkiler biriminde çalışan bir görevlinin dahi zimmet suçu bağlamında koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş kişi olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.[1412] Bu nedenle, gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarında ağırlıklı eğilim koruma ve gözetleme kavramlarını dar yorumlamak ve bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini her somut olaya göre belirlemek yönündedir.

Bankanın zilyetliğinde bulunan bu değerlerin mülkiyetinin de bankaya ait olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre suçun

---

[1407] Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından kavramın içeriğinin net olarak belirlenmesi gerekir. bkz. Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 443.

[1408] Donay, **2007,** s. 108; Ergün, **a.g.e.,** 85, 158; Donay'a göre, koruma ve gözetim kavramı devir unsurunun anlamını genişletmek için kullanılmıştır. bkz. Donay, ***Türk Hukukunda Zimmet,*** s. 38;Özgen, 4389 sayılı Kanunda kullanılan "denetim ve sorumluluk" ibaresini; personelin, maddede belirtilen varlıklara bizzat zilyet olmamakla beraber, bunların kullanılmaları veya sarfı işlemlerinde denetim görevi ile yükümlü ve sorumlu olmasını ifade ettiğini belirtmiştir. Özgen, **a.g.m.,** s.47; Gülşen'e göre koruma ve gözetim yükümlülüğü malvarlığına doğrudan zilyet olmayı zorunlu kılmaz. Gülşen, **a.g.e.,** s. 139. Koruma ve gözetim kavramı devir unsurunun anlamını genişletmek için kullanılmıştır. bkz. Donay, ***Türk Hukukunda Zimmet,*** s. 38;

[1409] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 379; Polat, **a.g.e.,** s. 113.

[1410] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 389; Gülşen, **a.g.e.,** s. 140.

[1411] Donay, **2007,** s. 108; Aynı yönde Haznedar, **Bankacılık Zimmeti**, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 52, 2007, s. 1176.

[1412] Yargıyay bireysel pazarlama yönetmeni konusunda da aynı yönde değerlendrimede bulunmuştur. *"... görevinin normal fonksiyonu gereği kendisine tevdi olunan veya muhafazası, denetim veya sorumluluğu altında bulunan bankaya ait bir para olup olmadığı araştırıldıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekir."* Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Kt. 24.03.2004 tarih E. 2003/15830 ve K. 2004/4092 sayılı karar. naklen, Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 443.

oluşması için zimmete geçirilen para veya diğer varlıkların bankaya ait olması gerekir ve bu özünde suçun ön şartıdır.[1413] Diğer bir görüşe göre ise bankacılık zimmeti suçunda, zimmetin konusunu teşkil eden paranın veya diğer varlıkların, bankaya ait olması gerekmeyip, bu değerler kişilere de ait olabilir.[1414]

Bu tartışmanın bankaya tevdi edilen tasarruf mevduatı açısından bir önemi yoktur. Zira mevduat kişilerin banka ile yapmış oldukları sözleşme çerçevesinde istenildiği zaman veya belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırılması işlemi olup;[1415] tasarruf mevduatının hukuki niteliği ne olursa olsun mevduat üzerindeki mülkiyet, teslim ile bankaya geçmektedir.[1416] Bu anlamda banka kendisine teslim edildiği tarihten itibaren mevduata yatırılan para üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahiptir. Nitekim bu husus Yargıtay kararıyla da teyit edilmiştir.[1417] Ancak kuşkusuz bankaya teslim edilen ya da bankanın koruma ve gözetimi altında olan her şey bankanın mülkiyetinde olmayabilir.[1418] Bu anlamda, suçun bankanın

---

[1413] Reisoğlu, **2002,** s. 1137; Reisoğlu'na göre kişilere ait mallara el konulması, şartları varsa başka bir suça (hırsızlık, dolandırıcılık gibi) vücut verebilecektir. Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 1138; Aynı yönde Taşdelen, **2002,** s. 636; Eralp Özgen, *"Bankalar Yasasında Yer Alan Adli Suç ve Cezalar",* **Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi,** Aralık-2001, s. 44; http://www.ceterisparibus.net/banka_finans/makaleler.htm, 31.08.2004; Mahmutoğlu, **2003,** s.233; Gökçen, **a.g.e.,**s.2472-2473.

[1414]Ergün, **a.g.e.,** s. 152; Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 197;*"Yeter ki, malın zilyetliği bankaya devredilmiş ve bankanın bu mal üzerinde hukuken veya fiilen tasarrufta bu lunabilmesi mümkün olsun."*Güngör, **a.g.m.,**s. 24; Doktrinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçu açısından da, zimmetin konusunu teşkil eden paranın veya malın, bankaya ait olması gerekmediği, şahıslara da ait olabilecegi belirtilmektedir. Yargıtay'ın da söz konusu suç ile ilgili, bu görüşü destekler kararları bulunmaktadır. "*Zimmet suçunu tarif eden TCK'nın 202. maddesindeki suç unsurları arasında haksız suretle temellük edilen paranın devlet parası olması hususu yer almayıp, paranın memura vazifesi icabı tevdi edilmiş bulunması ve memurun parayı temellük etmesi yeterli görülmüstür*". Yargıtay 5. CD., 29.12.1971, E. 1971/5233 K. 1971/5617 karar için bkz. CevatÖzel, **İçtihatlı Türk Ceza Kanunu,** Arion, İstanbul 1995, s. 137.

[1415] Mustafa Çeker, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı,** Karahan Kitabevi, Adana 2004, s. 12; 21-25.

[1416] HalukTandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** Cilt 1-2 Ankara, 1985, s. 329 vd; Zira, banka ile müşteri arasında imza edilen mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibi kararlaştırılan meblağdaki parayı bankanın mülkiyetine devretmeyi kabul etmekte böylece banka mevduata yatırılan para üzerinde serbestçe tasarruf yetkisini elde etmektedir. Çeker, **a.g.e.,** s. 21-25; Gürses, **a.g.e.,** s. 32; Tekinalp, **2009,** s. 434; Burada zararın kimin malvarlığında oluştığu sorusu önem arz eder. Hukukumuza göre zarar mevduat sahiplerinin değil bankanın malvarlığında oluşmaktadır. bkz. Yeşim 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.; Yargıtay 13. HD, Kt. 14.10.1986, E. 1986/3708, K. 1986/4726, YKD, 1998/1261 naklen, Tekinalp, **2009,** s. 434.

[1417] bkz. dn. 518

[1418]Örneğin açılan bir krediye karşılık teminat olarak alınan senetler üzerinde bankanın mülkiyet hakkı bulunmayıp; banka tüzel kişiliği sözkonusu malvarlığı değerinin sadece zilyedidir. Gülşen, **a.g.e.,** s. 130; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 373-375; Sözüer, **a.g.m.,** s.175; Dursun, **a.g.e.,** s. 65.

malik olmadığı sadece zilyet olduğu varlıklar üzerinde işlenmesinin de mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki, maddenin lafzında sadece zilyetlikten bahsedilmiş, malik olma zorunluluğuna yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, bankanın dolaylı zilyetliğinde olan değerlerin de mülkiyete konu olmasa bile zimmet suçuna konu olması mümkündür. Örneğin kiralık kasanın içeriği üzerinde de banka tüzel kişiliğinin hiçbir mülkiyet hakkı olmayıp; hem mülkiyet hem doğrudan zilyetlik müşteriye ait olup, banka koruma ve gözetim yükümlülüğü çerçevesinde dolaylı zilyettir.[1419]

Bu bağlamda, banka tüzel kişiliğine ait olan, bankaya mevduat ilişkisi çerçevesinde tevdi edilen ya da bankanın koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan tüm malvarlığı değerlerinin mülkiyetinin kime ait olduğuna bakılmaksızın zimmetin konusunu teşkil edeceğini kabul etmek gerekir.[1420]

c.b. Zimmetin görevle bağlantılı olması

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer önşart zimmet suçunun görevle bağlantılı olarak işlenmiş olmasıdır.[1421] Bundan kasıt zimmete geçirilen şeyin faile görevi nedeniyle devredilmiş olması veya görevi nedeniyle devredilmiş olmasa bile failin görevi nedeniyle koruma ya da gözetimi altında bulunmasıdır.[1422] Bu anlamda örneğin, bankada bulunan mevduat hesabına para yatırmak isteyen bir mudinin acelesi olduğu için ya da yakın arkadaşı olduğu için gişe memuruna verilmek üzere banka güvenlik görevlisine vermiş olduğu paraya

[1419] Her ne kadar kiralık kasanın içeriği üzerindeki doğrudan zilyetlik müşteriye ait olsa dahi banka personelinin kiralık kasa mevcudunu koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunduğundan, kiralık kasa işlemleriyle görevli olan personel kasa mevcudu üzerinde gerçekleşen malik gibi tasarrufta bulunma eylemlerinden sorumlu olacaktır. bkz. Özgenç, **2009,** s. 88; Gürses, **a.g.e.,** s. 47; Ancak Gülşen'e göre uygulamada, kiralık banka kasasının bir anahtarı banka yetkililerinde, diğer anahtarı kiracıda olduğundan ve kasanın ancak iki anahtar birlikte kullanılınca açılabilecek olmasından dolayı, burada banka ile kiracı elbirligiyle zilyet sayılacak ve bu durumda zilyetlerden birinin diğerinin zilyetligini bertaraf etmesini, hırsızlık suçu olarak kabul etmek gerekecektir.Gülşen, **a.g.e.,** s. 375.

[1420] Bu durumda, mevduatın niteliği gereği sadece bankaya ait bir değer kabul edileceği dikkate alındığında, zimmetin konusunu teşkil eden diğer malların şahıslara da ait olabileceği de kabul edilmesi gerekir. Aynı yönde Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s.41.

[1421] Görevden bağımsız zilyetlik zimmet suçunu oluşturmayacaktır. Erem, **1993,** s. 1301; Ergün, **a.g.e,** s. 160; İnceoğlu, **a.g.e,** s. 388.

[1422] Donay**, 2007,** s. 113; Ergün, **a.g.e.,** s. 158; Erem, **1993,** 1301; Taşdelen, **2006,** 1300; Reisoğlu, **a.g.e,** s. 1718. *"Temellük edilen paranın sanığa görevi gereği olarak teslim ve tevdi edilmiş olmadığı hallerde eylemi emniyeti suistimal suçunu oluşturacağı"* Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29.06.2004, E. 2004/21506, K. 2004/8907*;* naklen,Akın- Parlar-Hatipoğlu, **a.g.e,** s. 614.

sözkonusu güvenlik görevlisi tarafından el konulması halinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında zimmet suçu gerçekleşmez.[1423] Çünkü güvenlik görevlisinin görevi para almak değildir. Mudi parasını güvendiğinden dolayı güvenlik görevlisine vermiş; güvenlik görevlisi de görevi nedeniyle değil de kendisine duyulan kişisel güven nedeniyle zilyetliğini devraldığı şeyi mal edinmiştir. Dolayısıyla bu ihtimalde ancak somut olayın koşulları ve suçun unsurlarının varlığına göre güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hırsızlık ya da başka bir suç sözkonusu olabilecektir.[1424]

Görevlendirme kanun ile olabileceği gibi, idari düzenlemeler, kurum içi mevzuat, gelenek veya yerleşik uygulama ile de olabilir.[1425] Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında şubede haberleşme memuru olarak çalışan ancak gönderilecek posta evrakını hazırlayıp gönderme listesi ile postaya teslimle görevli olan sanığın kurum içi işleyişe göre güvene dayalı olarak açıktan aldığı gönderme bedelinin bir kısmının hayali kayıtlarla mal edinilmesi zimmet eylemi olarak değerlendirilmiştir.[1426]

Görevlendirmenin mevzuata aykırı olarak yapıldığı hallerde failin mal edinme eyleminin, bankacılık zimmeti suçunu oluşturmayacağı kabul

---

[1423] Dolayısıyla, banka personelinin her emniyeti suistimal fiili bankacılık zimmeti suçunu oluşturmaz.

[1424] Ahmet Gündel, Açıklamalı-**İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 34; Toroslu, a.g.e., s. 275; İnceoğlu**, a.g.e,** s. 388; *"... bu düzenleme karşısında TCK'nın 510. Maddesindeki hizmet nedeniyle inancı köyüye kullanma suçuda artık tatbik imkanı bulamayacaktır."* Mahmutoğlu, *"Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri",* s. 99, dn 10; Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında özetle; *"...sanık ilgili banka şubesinde ticari krediler servisi şefi olarak görevlidir. Suça konu senetler faile görevi nedeni ile tevdi edilmediği gibi onun denetim ve sorumluluğu altında da bulunmamaktadır. Sanığın senet bedellerini tahsile yetkisi yoktur. O halde zimmet suçunun oluştuğu söylenemez. Sanığın zimmet suçunun oluşturmayan senet bedellerinin tahsili için yapılması gereken işlemleri yapmayıp bedelleri elden alarak mal edinmesi şeklindeki eylemi ....görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur."* denilmiştir. Yargıtay CGK'nun Kt. 21.06.1993 tarih, E. 1993/148, K. 1993/178, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** C. II, 2.Baskı, Ankara, 1998, s. 388; Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir 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"* Yargıtay 5. CD., Kt. 11/10/2001, E. 2001/536 ve K. 2001/5749 sayılı karar; bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1425] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 378; Ergün, **a.g.e.,** s. 161.

[1426] bkz. Yargıtay 11. CD, Kt. 04.03.2004, E. 2004/12425, K. 2004/1581 sayılı karar. Akın-Parlar-Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 616.

edilmektedir.[1427] Bu durum, Yargıtay kararlarında zimmete konu değerin faile görevinin *"normal fonksiyonu icabı"* tevdi edilmesi gerektiği vurgusuyla belirtilmektedir.[1428] Buradaki *"normal fonksiyon"* vurgusu ile kastedilen failin normal işlevi nedeni ile kendisine para tevdi edilen kişi olup olmadığının araştırılmasıdır. Bu anlamda, örneğin zimmet fiilini gerçekleştiren personelin o pozisyonda görevlendirilmesinin kanunen yasak olduğu hallerde zimmet suçu oluşmayacaktır.[1429]

Kuşkusuz zimmet suçunun oluşabilmesi için sadece zilyetliğin devrinin değil, koruma ve gözetimin de görevden kaynaklanması yani failin görevi nedeniyle koruma ve gözetleme görevine sahip olması gerekir.

d. Suçun faili

Kanunda, görevleri nedeniyle banka kaynakları üzerinde zilyetlik kurabileceklerin veya bunlar üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunanların fail olabileceği kabul edilmiş ve bunlar da banka yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile diğer mensupları şeklinde gösterilmiştir.[1430] Bu yönüyle suç "özgü suç"

[1427] Gürses, **a.g.e.,** s. 54; Gülşen, **a.g.e.,** s. 138.

[1428] 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, *"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'nın 504/3-7-son, 80, 522 maddelerine uygun dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek zimmet olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır."* sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay 5. CD., Kt. 25/09/2003 tarih ve E. 2002/6300, K. 2003/4577; Yargıtay CGK, Kt. 21.06.1993, E. 1993/148, K. 1993/178 sayılı karar; Yargıtay 5. CD, E Yargıtay 7. CD, E. 2003/15830, K. 2004/4092, Kt. 24.03.2004; Yargıtay 7. CD, E. 2003/15830, K. 2004/4092, Kt. 24.03.2004. Yargıtay 5. CD, E. 1994/452, K. 1994/827, Kt. 10.03.1994, kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası**; Aynı yönde Yargıtay 7. CD, E. 2003/15380 K. 2004/4092 Kt. 24.03.2004, naklen Donay, **2007,** s. 109.

[1429] *"Failin yasal yasağı olmaması gerekir."* Yargıtay 5. CD, Kt. 23.06.2004, E. 2003/6107, K. 2004/5128 naklen Donay, **a.g.e.,** s. 109; Ayrıca zilyetliğin devri, devre yetkili kişinin serbest iradesi ile gerçekleşmelidir. Bu anlamda banka mensubu, kişinin iradesini sakatlamak suretiyle zilyetliği devralmışsa zilyetliğin görevden kaynaklanması sözkonusu olmayacağından, suçun önşartı oluşmaz.Süheyl Donay, *"Bankalar için Yeni Yasa Yeni Uygulama"*, **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan,** İstanbul, 1999, s. 245; Ergün, **a.g.e.,** s. 161.

[1430] Failin bu şekilde belirlenmiş olması bankacılık zimmetini TCK'ndaki zimmet ve emniyeti suistimal suçundan ayıran unsurdur. Mahmutoğlu, **2003,** s. 231, 233, 237.

niteliğindedir. Bu durumda, özel faillik vasfını taşımayanlar, TCK'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, ancak bu suçun azmettireni veya yardım edeni olarak iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilir.[1431]

Kanun koyucunun failleri saptarken ilk sırada ve diğer mensuplardan ayrı olarak yönetim kurulu başkan ve üyelerinden bahsetmiş olması doktrinde tartışmalara konu olmuştur. Aslında tartışmanın nedeni daha önce de belirtildiği gibi Kanunda "mensup" kavramına ilişkin net bir tanım bulunmamasıdır. Doktrinde mensup ibaresinin bankada çalıştırılan tüm personeli kapsadığı yönündeki görüşlerin[1432] yanı sıra bu kavrama banka yönetim kurulu üyeleri ile banka ortaklarının dahil olmadığı; kavramın, sadece banka genel müdürüne ve yönetim kuruluna bağlı olarak çalışan banka personelini ifade ettiği yönünde görüşler de bulunmaktadır.[1433] Ancak bu ikinci görüşe katılmaya imkan yoktur.[1434] Zira, eğer kanun koyucu mensup kavramını bu derece dar yorumlasaydı banka mensubu yerine banka çalışanı ya da banka personeli gibi daha dar kapsamlı kavramlar tercih edebilirdi.[1435] Kaldı ki, kanun koyucu "ve diğer" ifadesini kullandığına göre yönetim kurulu başkan ve üyelerini zaten mensup kabul etmiştir. Bu nedenle, kanaatimizce suçun failini kısaca banka mensupları olarak ifade etmek daha doğru olacaktır.[1436]

[1431] *"…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 …"* Yarg. 7. CD, 7.6.2006, E. 2005/13561, K. 2006-10771, karar için **kazancı içtihat bankası;** Bu olayda fiil üzerinde hakimiyet kurabilecek kişi, müşteri hesabından parayı çeken kişidir. Paranın havale edildiği diğer banka müdürü ise fiil üzerinde hakimiyet kuramayacağından yardım edendir.

[1432] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 378; Reisoğlu, **2007,** s. 1715; Sözüer, **a.g.m.,** s. 175; Ergün, **a.g.e.,** s. 153; Gülşen, **a.g.e.,** s. 124.

[1433] Battal, **2006,** s. 64-65; Çevik, **a.g.e.,** s. 423.

[1434] Mahmutoğlu, **2003,** s. 231; Banka mensubundan kasıt, bankanın her kademedeki personelidir. Bu itibarla, banka mensupları, en yüksek kademedeki banka yöneticileri, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdürler olabileceği gibi; servis memurları, odacılar gibi bankada çalışan diğer kimseler de olabilir. Burhan Ulutan, **Bankalar Kanunu Şerh ve İzahı,** Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1958, s. 252; Atasagun, **a.g.e,** s. 599; *"Bankanın mensupları kavramı içerisine bir sözleşme gereği bankaya bağı olan herkes girmekte olup bankanın sahipleri açısından da zimmet suçu sözkonusu olabilmektedir."* Donay, **2007,** s. 110.

[1435] Bu anlamda mensup kavramının daha kapsamlı bir terim olduğunu kabul etmek gerekecektir. Burada yönetim kurulu üyelerinden ayrıca bahsedilmesinin ise görevlerinin öneminden kaynaklandığı söylenebilir. Mahmutoğlu, **2003,** s. 230.

[1436] Bu noktada, TTK hükümlerine uyularak seçilen denetçiler de bankanın memuru durumunda olmamalarına ve banka ile aralarında bir hizmet akdi bulunmamasına rağmen, banka mensubu olduklarından, bunların da suçun faili olabileceklerinin kabulü gerekir.

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, suçun oluşması için sayılan kişiler açısından öncelikle suçun önşartlarının gerçekleşmesi gerektiğinden, bankaya devredilmemiş olan ya da bankanın koruma veya gözetimi altında bulunmayan para ve sair varlıkların belirtilen kişilere tevdi edilmesi ya da tüm bu ekonomik değerlerin yine bu kişilere ancak görevleri dışında bırakılması halinde bu madde kapsamında suç faili olunamayacaktır.

e. Suçun mağduru

Bankacılık zimmeti suçunun mağdurukonusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, suçun mağduru suça konu malvarlığı değerlerinin maliki konumundaki gerçek kişilerdir. Banka tüzel kişiliği ise suçun mağduru değil suçtan zarar görendir.[1437] Diğer bir görüş, suçun banka malvarlığı değerleri üzerinde işlendiğinden bahisle suçun mağdurunun da gerçek kişiler değil doğrudan banka tüzel kişiliği olduğunu ileri sürmektedir.[1438] Son dönemde bu iki temel görüşe alternatif bir görüş daha ileri sürülmüş ve korunan hukuki değer de dikkate alındığında suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu iddia edilmiştir.[1439]

Kanaatimizce zimmet suçunun mağdurunu belirleyebilmek için suça konu malvarlığı değerlerinin bankanın mülkiyetinde bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir.[1440] Bu durumda bankanın mülkiyetine dahil bir malvarlığı değerinin zimmete geçirilmesi halinde suçun mağdurunun ilgili banka tüzel kişiliği olduğunda kuşku yoktur. Bankanın mülkiyetine dahil malvarlığı değerlerinden en önemlisi banka mevduatıdır.[1441] Mevduat sözleşmelerinde mevduata konu paranın mülkiyet

---

[1437] Özgenç, **2009,** s. 89 v.d., Mağdur ve suçtan zarar gören kavramları konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. aynı eser s. 52-54. Mağdur suç ile korunan hak veya menfaatin sahibidir. Suçtan zarar gören ise; mağdur kavramından daha geniş içerikte bir kavramı ifade etmekte olup suçun işlenmesi ile ihlâl edilen haktan dolayı zarara uğrayan -mağdur dışındaki- kişileri ifade etmektedir. Gülşen, **a.g.e,** s. 128,129.

[1438] Mahmutoğlu, **2003,** s. 232; Dursun, **a.g.e.,** s. 65; Sözüer, **a.g.m.,** s. 176. Davut Gürses, **Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu,** s. 32. Devrim Güngör, *"5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu",***Ankara Barosu Dergisi,** Yıl:67, Sa. 4, Güz 2009, s. 23.

[1439] Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.,** s. 626, Sözüer, **a.g.m.,** s. 166-191.

[1440] Aynı yönde Gülşen, **a.g.e.,** s. 129; Bu bağlamda bankacılık zimmeti suçunu, bankanın mülkiyetinde olanlara yönelik zimmet ve zilyetliğinde olan malvarlığı değerlerine yönelik zimmet olarak ayırmak gerekir. İlhan Üzülmez.

[1441] Banka ile müşteri arasında imza edilen mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibi kararlaştırılan meblağdaki parayı bankanın mülkiyetine devretmeyi kabul etmekte böylece banka mevduata yatırılan para üzerinde serbestçe tasarruf yetkisini elde etmektedir.Çeker, **a.g.e.,** s. 21-25; Gürses, **a.g.e.,** s. 32; Aksi yönde Gülşen, **a.g.e.**, s. 130; Gülşen'e göre, bankanın mülkiyet hakkı paranın kendisine tevdii

hakkı sözleşmenin yapılmasıyla birlikte bankaya geçtiğinden ve iade edilinceye kadar bankanın mülkiyetinde kaldığından, mağdur doğrudan banka tüzel kişiliğidir.[1442]

Ancak suçun bankanın malik olmadığı bir değer üzerinde, örneğin açılan bir krediye karşılık teminat olarak verilen bazı senetler ya da kiralık kasada bulunan değerler üzerinde, işlenmesi halinde bankanın mağdur olmaktan çok suçtan zarar gören sıfatını taşıyacağı söylenebilir. Bununla birlikte, suçun genel ekonomik menfaatleri de tehdit ettiği dikkate alındığında, alternatif görüşte ileri sürüldüğü gibi, her durumda kamunun mağdur konumunda olacağı da kabul edilmelidir.

f. Korunan hukuki yarar

Bankacılık zimmeti suçu ile korunmak istenen hukuki yarar konusunda da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.[1443] Bu konuda bir fikirbirliği olmamasının

---

ile doğmuş olsa dahi paranın belirlenen vade sonunda iadesi söz konusu olduğu gibi mevduatın müşteri tarafından her an çekilebileceği vadesiz hesaplar yönünden de bu görüşün yasal ve pratik bir dayanağı da bulunmamaktadır.

[1442] Gürses, **a.g.e.,** s. 32.; Nitekim bu husus Yargıtay kararıyla da teyit edilmiştir. Daire kararında açıkça *"...müşterilerin hesabında kayıtlı bulunan meblağların müşterilere, bankaya karşı sadece bir alacak hakkı vermekte olduğu, bu hesaplarda kayıtlı bulunan meblağların mülkiyetinin müşterilere değil bankaya ait olduğu; zira paranın misli mal olup, misli malların mülkiyeti de teslimle geçtiğinden, usulünce bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin bankaya geçeceği, müşterinin hesabında yer alan kaydın müşteriye sadece alacak hakkı vereceği ve dolayısıyla bu kayıt karşılığında banka nezdinde bulunan paranın özellikle bankaya ait para olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, müşterilerin hesaplarında kayıtlı bulunana meblağların mülkiyetinin müşterilere değil bankaya ait olduğu ve banka nezdinde bulunan paranın bankaya ait para olarak nitelendirildiği dikkate alındığında müşterinin talimatı olmaksızın bu paranın bulunduğu hesaptan başka bir hesaba aktarılması gibi bir işlemde müşterinin alacak hakkında bir değişiklik olmayacağı açıktır. Müşteri ile banka arasında bu alacak hakkına ilişkin hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olduğu gibi, müşteri ile zimmet fiilinin faili arasında ise ne bir özel hukuk ne de bir ceza hukuku ilişkisi mevcuttur. Diğer yandan, aktarılan para bankanın parası olması nedeniyle söz konusu zarar bankanın zararı olmakta ve bu fiil nedeniyle banka mağdur olmaktadır."* denilmektedir. Aksi yönde bkz. Gülşen, **a.g.e.,** s. 130. Gülşen'e göre bankanın mülkiyet hakkı paranın kendisine tevdii ile doğmuş olsa dahi paranın belirlenen vade sonunda iadesi söz konusu olduğu gibi mevduatın müşteri tarafından her an çekilebileceği vadesiz hesaplar yönünden de bu görüşün yasal ve pratik bir dayanağı da bulunmamaktadır.

[1443]Mahmutoğlu bu suçla, genel ekonomik düzenin korunmasının amaçlandığını ileri sürmüştür. Mahmutoğlu, **2003,** s.230; Gökcen, **a.g.e,** s.2452; Sözüer'e göre, suç asıl olarak bankanın mülkiyet hakkını korumaktadır;Sözüer, **a.g.m.,** s. 175. 166-191; Dursun, bankacılık zimmetini güven ve mülkiyet aleyhine işlenen suçlar kategorisinde incelemiş ve korunan hukuki yararın hem bankalara duyulan güven hem de tasarruf sahiplerinin mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmiştir. Dursun, **a.g.e.,** s. 87;İnceoğlu ise suç ile esasen bankanın mülkiyet hakkının korunduğunu ancak bankanın mülkiyet hakkının korunması ile aynı zamanda tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri ile banka ortaklarının mülkiyet haklarının da dolaylı olarak korunmuş olacağını işaret etmektedir.İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395; Aras/Yüksel'e göre suç ile mülkiyet ye da malvarlığının değil bankacılık sektörüne duyulan güvenin korunması amaçlanmaktadır. Suçun güvenin korunması temel fikrine dayandığına işaret eden Aras-

temel nedeni bu suçla aslında birden çok hukuki değerin korunmasıdır. Gerçekten de, maddede düzenlenen zimmet suçu ile bankanın mülkiyet hakkının yanı sıra tasarruf sahiplerinin ve banka ortaklarının mülkiyet hakları da korunmakta; [1444]ayrıca bu yolla bankalara, bankacılık düzenine, ekonomik düzene ve nihayetinde ülke ekonomisine duyulan güven muhafaza edilmektedir.[1445] Bu anlamda, suçla çok yönlü hukuksal yararın korunduğunu kabul etmek gerekir.[1446]

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının görevleri nedeniyle zilyetliği kendilerine devredilen ya da koruma veya gözetimleri altında bulunan suç konusu malvarlığı değerlerini kendilerinin veya başkalarının yararına zimmete geçirmeleridir.[1447] Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, buradaki yarar mutlaka ekonomik nitelikte olmayabilir. Failin kullandırma hareketiyle elde etmeyi umduğu her türlü tatmini bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.[1448] Maddede suç konusu malvarlığı değerleri para veya para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar olarak ifade edilmiştir.[1449]

Yüksel, **a.g.e.,** s. 438; Gürses ise burada bankacılık düzeni veya ekonomik düzene duyulan güvenden ziyade kamuya ve kamu görevlisine duyulan güveni suçun koruduğu hukuki değer olarak öne çıkarmış ve bu bakımdan öğretideki görüşlerden ayrılmıştır. Gürses, **a.g.e.,** s. 35.

[1444] *"Bu husus, 5411 sayılı Kanunun 162. maddesinin 2. fıkrasından da anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümde kovusturma usulü belirtilirken, zimmet suçuna iliskin ilgililerin dava hakkı saklı tutulmustur."* İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395.

[1445] Temel amaç ekonomik düzenin korunmasıdır. Bu amaç Bankacılık Kanununun 1/1 maddesinde de açıkça vurgulanmıştır.

[1446] "*Kanaatimizce bankacılık zimmeti suçunun maddi konusu, banka mensubunun zilyetliğindeki malvarlığı değerleri olduğuna göre; suçun "güven ve mülkiyete karşı suçlar" başlığı altında sınıflandırılması isabetli olduğu gibi TCK'da düzenlenen zimmet suçunun düzenlendiği bölüm ve korumayı amaçladığı hukuki yarar ile de uyumlu olacaktır."* Gülşen, **a.g.e.,** s. 117.

[1447] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 372; Gülşen, **a.g.e.,** s 141; Erem/Toroslu, **Özel Hükümler,** s.155, Gökçen, *"Bankalar Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu"*, **Legal Mali Hukuk Dergisi,** Sy. 9, s. 2473.

[1448] Toroslu, **Özel Kısım,** s. 128; Ergün, **a.g.e.,** s. 184; Zaten bir kimsenin başkasına yararına zimmet suçunu işlerken örneğin usulüne aykırı kredi kullandırtırken doğrudan ya da dolaylı olarak mutlaka kendisinin de menfaati vardır.

[1449] Bu ifadeye 765 sayılı Kanunda zimmet suçunun düzenlendigi 202. maddede yer verilmesine karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde zimmet suçunun konusu, "mal" olarak gösterilmiştir. *"Aslında maddi konunun sayılan bütün kavramları kapsamına alan malkavramıyla ifade edilmesi yeterli olurdu. Kanun koyucununbunun yerine aynı anlama gelen kavramları sıralamasıyersiz bir tekrar olmuştur. Bu nedenle maddi konudan söz ederken kısaca mal denmesi uygundur."* Güngör, **a.g.m.,** s. 24; Aynı yönde Ergün, **a.g.e.,** s. 152.

Para: Para eşyanın değerini ölçen bir uluslararası bir mübadele aracı olarak tanımlanabilir.[1450] Zimmet suçuna konu para hem kağıt, hem madeni hem de elektronik parayı[1451] kapsamaktadır. Ayrıca zimmete konu para tedavülü mecburi olan milli para olabileceği gibi yabancı paralar da zimmet suçunun konusu olabilir.[1452]

Para yerine geçen evrak veya senetler: Bu kavramın içeriğinin tespitinde TCK'nın 198. maddesindeki düzenlemeden de yararlanılabilir. Buna göre, "para hükmünde sayılan değerler"; 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 milli ziynet altınlardan ibarettir.[1453] Ayrıca bir bedeli temsil eden varakalar (bilet gibi) da para hükmünde sayılmalıdır. Nitekim İtalya Temyiz Mahkemesince topladığı kullanılmış biletleri satan tren memurunun zimmetten mahkumiyetine karar verilmiştir.[1454] Burada önemli olan bu evrak ya da senedin banka için bir değer ifade etmesidir.[1455]

Diğer mallar: Diğer mallardan kasıtpara veya para yerine geçen evrak veya senet olmayan ancak banka için ekonomik bir değer ifade eden her türlü maldır. Dolayısıyla ekonomik bir değeri olmak koşuluyla taşınır ve taşınmaz her türlü malı bu kapsamda değerlendirmek gerekir.[1456] Bu bağlamda, kiralık kasa içeriğini oluşturan varlıklar "diğer mallar" kapsamında zimmet suçuna konu teşkil etmektedir. Bu noktada, suçun tespiti açısından zimmete konu "diğer mallar"ın ekonomik

---

[1450] Zarakolu, **a.g.e,** s. 2003; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 385; Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s. 39.
[1451] 6493 Sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunun 36. maddesinde elektronik paranın zimmet suçunun konusu Olacağı ifade edilmiştir. RG. 17.6.2013, Sa. 28690.
[1452] Gürses, **a.g.e.,** Ergün, **a.g.e.,** s ; Avcı-Güçlü, **a.g.e.,** s. 196,197.
[1453] TCK'nun 198. maddesinde *"Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavüleden senetler, tahviller ile milli ziynet altınları para hükmündedir."* hükmüne yer verilmektedir.
[1454]Faruk Erem, *"Zimmet ve İhtilas"*,**AÜHFD,** Yıl: 1957, Sa. 1-4, s. 42, **http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/334/3403.pdf** s. 43. (38-47).
[1455] Gürses, **a.g.e.,** s. 44; *"Ancak hiç kimseye ait olmayan mallar üzerinde zimmet sözkonusu olamaz."* Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s. 41.
[1456] Gürses, **a.g.e.,** s. 46; Aksi yönde Donay, Türk Hukukunda Zimmet,**a.g.m.,** s. 41. (Donay'a göre taşınmazlar zimmetin konusunu teşkil edemez.)

değerliliğinin ölçüsü önemli olup, kalem ya da dosya gibi parasal değerliliği son derece düşük olan varlıkların suçu oluşturmayacağını kabul etmek gerekir.[1457]

Zimmete geçirmekten kasıt, şey üzerinde o şeyin zilyetliği ile bağdaşmayan birtakım işlemlerde bulunulması veya zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüştürülmesi yani zimmete konu eşyanın mal edinilmesidir.[1458] Mal edinme kavramı, bir mal üzerinde ancak malikin yapabileceği tasarrufların herhangi birinin icrasını kapsar.[1459] Bu çerçevede, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak, yani malı satmak, kullanmak, harcamak veya tüketmek gibi eylemler zimmete geçirmek olarak değerlendirilebilir.[1460] Dolayısıyla, banka mensuplarının, örneğin hesaplarda tahrifat yaparak veya hiçbir hileli yola başvurmadan doğrudan doğruya banka kasasından bankanın parasını almaları, iade edilemeyeceği bilinen paranın firmalara veya kişilere kredi olarak kullandırılması, hesapları uygun olmayan kişilere ilişkin olumlu provizyon vererek bunlara ödeme yapılmasının sağlanması veya hesap sahibinin talimatı olmadan (yetkisiz temsilciye ödeme, sahte talimat, bankanın hataya düşmesi gibi) hesabından üçüncü kişilere ödemede bulunulması da mal edinme kapsamında değerlendirilecek ve zimmet suçuna vucut verebilecektir.[1461]

[1457]Yoksa "diğer mallar" ibaresi, ekonomik değerliliğine bir sınırlama getirilmeksizin çok geniş yorumlandığında banka mensubunun görevi nedeniyle kendisine teslim edilen fotokopi kağıdı, kalem ya da dosyalar dahi diğer mallar kapsamında zimmet suçunun konusunu oluşturabilecektir. Aras-Yüksel, **a.g.e,** s. 442; Bu konu aşağıda "müsamaha edilen zimmet" kapsamında değerlendirilmiştir.

[1458] Toroslu, **2012,** s. 277; Ergün, **a.g.e.,** s. 93; Reisoğlu, **2007,** s. 1719; Taşdelen, **2006,** s. 1302; Alıcı, **a.g.e.,** s. 1279-1280; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 374; *"Mal edinme, zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüşmesidir."* (Faruk Erem-Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Savaş Yayınları, Ankara 2000, s. 155); Uygulamada hiçbir bilimsel esasa dayanmadan *"zimmete geçirmek"* eyleminin para ve para yerine geçen sair varlıklar için, *"mal edinmek"* eyleminin ise sair mallar için kullanıldığı görülmüştür. Donay ise zimmete konu değerin zilyet ya da zilyet yardımcısına tevdiine göre kullanılan kavramın değişeceğini ileri sürmektedir. Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s. 42, 43.

[1459] Reisoğlu, **2007,** s. 1719.

[1460] Özgenç, **2009,** s. 21.

[1461] *"…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…"* Yargıtay 7. CD. Kt. 7.6.2006, E. 2005/13561 K. 2006/10771 karar için bkz. karar için bkz. **www. kazanci.com**Yargıtay 5. CD, Kt. 16.04.1996, E. 1996/801, K. 1996/1277 YKD Yıl: 1997, C. 23 Sa. 3, s. 463; naklen Ergün, **a.g.e.,** s. 162 dn. 24.

Kavrama sadece malın malik gibi kullanılması değil, zimmete konu değerin devrediliş amacı dışına çıkılarak kendisi veya başkasına özel yararlar sağlamak için kullanılması da dahildir.[1462] Ancak zimmete geçirmek eyleminin gerçekleşmesi açısından devredilen şey üzerinde kendisi veya başkası yararına tasarrufta bulunulma eyleminin tahsis edildiği amaç dışında olması hususuna dikkat etmek gerekmektedir. Zira, menfaatin, tahsis amaçları çerçevesinde sağlandığı sonucuna ulaşılması halinde zimmete geçirmekten söz edilemez. Bu anlamda, bankaların karlılık esası üzerine kurulu ticari kurumlar oldukları göz önünde bulundurulduğunda, geri dönüşü sağlanabilecek, yeterli teminatları alınmış kredilerin açılması halinde tahsis amacına aykırı bir eylemden bahsedilemeyecektir.[1463] Bununla birlikte, zimmete geçirilen varlığın teminatının varlığı, her zaman "mal edinme" unsurunu ortadan kaldırmaz.[1464] Yeterli teminat alınmış olsa dahi geri ödenmeyeceği bilinen bir kredinin kullandırılmasının zimmet suçunu oluşturacağının altını çizmek gerekir.[1465] Çünkü, teminat sadece idarenin gelecekteki muhtemel zararlarını garanti altına alır.[1466]

Yine bankaların tahsis amacına uygun olarak kendilerine veya başkalarına sağlayacağı düşük faizli krediler, mevduata yüksek faiz uygulanması, ücretsiz sigorta yapılması, bilgisayar, seyahat masarafı gibi somut hediyeler verilmesi veya son dönemde en bilinen örnek olarak kredi kartı kullanıcılarına hediye puan uygulamasıgibi farklı menfaatler de zimmet olarak değerlendirilmemelidir. Gerçekten de bankalar uygulamada sıklıkla daha fazla mevduat toplamak ya da daha çok kredi vermek suretiyle bu alanda rakiplerini geride bırakmak istediklerinden, zaman zaman kendileriyle çalışan mevduat sahiplerini ya da kredi alan müşterilerikendilerini tercih etmelerini ödüllendirmek istemektedir.[1467]

[1462]Örneğin banka mensubunun, mudilerin hesaplarından kendisinin veya başkasının hesabına para aktarması halinde zimmet suçu gerçekleşir. Ergün, **a.g.e.,** s. 93.

[1463] Mahmutoğlu, **2003,** s. 248-249.

[1464] Özgen, **a.g.m.,** s.48; Ergün, **a.g.e.,** s. 162.

[1465] Ergün, **a.g.e.,** s. 162.

[1466] Toroslu, **a.g.e.,** s. 155; Bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ipoteğin krediyi karşıladığı hallerde zimmet suçunun oluşmayacağını hükme bağlayan kararı isabetli bulunmamaktadır. Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005,.E. 2004/11-158, K. 2005/58 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1467] Bütün bu örneklerde bankanın menfaatine olan işlemlerin başkalarına menfaat sağlamak yoluyla yapılması sözkosu olup, bu menfaat tahsis amacın uygun bir menfaat olduğundan zimmet suçuna vücut vermeyecektir. bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu tarafından 2004/118 sayılı dosyaya sunulan

Suç, zimmete geçirme fiilinin gerçekleştiği anda ve yerde tamamlanır. Zimmet suçunun tamamlandığı an zimmete konu değerin failin ya da üçüncü kişinin malvarlığına geçtiği andır.[1468] Gayrimisli mallarda zimmet suçunun tamamlanma anı açısından bir sorun yoktur.[1469] Ancak suçun konusu para gibi misli[1470] bir mal ise konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre suç malın geri verilmesi gerektiği zamanda geri verilmemesi ile tamamlanır.[1471] Dolayısıyla, örneğin avans alınan paranın bir müddet kullanılıp mevzuata göre zamanında mahsup edilmesi halinde zimmet suçu oluşmaz.[1472] Ancak bir başka görüşe göre ise zimmet suçu misli şeyin şahsi amaçlar doğrultusunda kullanılması anında tamamlanacaktır. Dolayısıyla, hesap kapatma tarihinden önce parayı iade etmeyi başaran kamu görevlisi de zimmet suçundan sorumlu olacaktır.[1473]

Bankacılık zimmeti suçunun tamamlanması için zararın gerçekleşmesine gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre suç kişiler bakımından haksız menfaatin ve bununla bağlantılı olarak banka bakımından zararın gerçekleştiği tarihte tamamlanacaktır.[1474] Bu görüş uygulamada da desteklenmektedir. Yargıtay kararlarında zimmet suçunun tamamlanması için suçun işlenmesi sonucunda bir zararın oluşmasını ya da en azından zarar ihtimalinin ortaya çıkması gerektiği kabul

22.11.2002 tarihli bilirkişi raporu. (İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Kt. 24.07.2006, E. 2004/118, K. 2005/75 sayılı dosya)

[1468] Erem-Toroslu, **a.g.e.,** s. 156; Ergün, **a.g.e.,** s. 98.

[1469] Artuk/ Gökcen/Yenidünya, **Özel Hükümler,** s. 541; Donay, **2007,** s. 108Gülşen, **a.g.e.,** s. 56.

[1470] *"Bir malın yerini, aynı cinsten diğeri, aynı fonksiyonu ifa etmek üzere alabiliyorsa mislî mallardan bahsedilir. Yumurta, buğday, pirinç gibi mahsuller ve serî halindeki imalâta konu teşkil eden eşya mislî eşyadır. Buna karşılık, bir ressamın belli bir tablosu, onun yerine, aynı fonksiyonu ifa etmek üzere, aynı cinsten bir eşya vermenin mümkün olmaması sebebiyle "gayrimislî eşya"dır."* Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku,** Ankara, 1980, s. 9.

[1471] Erem, **1993,** s. 346; Toroslu, **a.g.e.,** s. 280; Soyaslan, **a.g.e.,** s. 500; Artuk/ Gökcen/Yenidünya, **a.g.e.,** s. 541; Özgenç, *Ekonomik Çıkar amacıyla İşlenen Suçlar,* s. 145; Gürses, **a.g.e.,** s. 68.

[1472] Bu durumda, şartları varsa ancak kullanma zimmetinden bahsedilebilecektir. Yargıtayın bazı kararları da bu yöndedir. Suçun kamu görevlisinin hesap verme zorunluluğunun olduğu anda parayı vermek iktidarında bulunmadığı hallerde işlenmiş olacağına dair bkz. Yargıtay 5. CD E. 1986/5622, K. 1986/2698 naklen Ergün, **a.g.e.,** s. 100, dn 167.

[1473] Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s. 44; Ergün, **a.g.e.,** s. 101.

[1474]İnceoğlu, **a.g.e,** s. 391 vd, Mahmutoğlu, *"Back to Back, Fiduciary, Off Shore Bankacılık İşlemleri Bağlamında Bankalar Kanunu'nun 22/3 ile 22/4. Maddeleri Arasındaki Temel Farklar",* s. 236; Erem, *Zimmet*, **a.g.m.,** s. 39; Tekinalp, zimmet fiili nedeni ile bankanın zarara uğramış olması gerektiğini; zimmet suçuna ilişkin zararda mamelek zararının esas olduğunu da ileri sürmektedir. Ünal Tekinalp, *"Bir Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Devri ve Hukuki Sonuçları"*, Bankacılık **Dergisi,** Yıl: 2003, Sa. 45, s.81-101; Resioğlu'na göre de bir banka yöneticisinin geri dönmeyeceğini bilerek kredi kullandırması halinde zimmete para geçirmemişse zimmet suçundan sorumlu olmayacağını ileri sürmektedir. Reisoğlu, **a.g.e.,** s.114.

edilmektedir.[1475] Zimmet suçunda zararı esas alan bu anlayışa göre suçun oluşumu bakımından, hangi işlemle ve hangi tarih itibariyle zarara sebebiyet verildiğinin tespiti gerekir. Bu tespit özellikle zamanaşımı ve lehe kanun hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise, bankacılık zimmeti açısından zararın gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır.[1476] Bu görüşü savunanlar Kanunda zimmet suçunun gerek basit gerek nitelikli halinin oluşabilmesi için açıkça bir zarar şartı aranmamış olduğundan, zimmetin bu iki görünümünde de suçun oluşması için bir zararın bulunması gerekmediğine; suçun banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer banka mensuplarının görevleri gereği zilyedi bulunduğu malı şahsi amaçları doğrultusunda mal ediniği anda tamamlandığına işaret etmektedir.[1477] Bu anlamda örneğin bir banka mensubunun zimmetine geçirdiği malı hesap/kasa kapatma tarihinden önce yerine koyup koymaması suçun tamamlanmasıyla değil sadece suçun ortaya çıkması ile ilgilidir.[1478] Kaldı ki, bazı durumlarda bankanın zararına bir işlem tesis edilmesi ve bundan bankanın somut bir zarara uğraması halinde dahi mutlaka zimmet vardır demek mümkün değildir. Bu konuda ancak failin kastına göre

[1475] Yargıtay 5. CD, Kt. 21.10:1998, E. 1998/2862 K. 1998/3834; "*Banka zararı oluşum tarihihinin teminat mektubu bedelinin ödenme tarihi olan .... günü olduğu gözetilerek bu tarih itibariyla ....zararın hesaplanması yerineyazılı şekilde..... hesapla ceza tayini…"* Yargıtay 7. CD., Kt. 28.03.2007, E. 2006/12299, K. 2007/2059; Yargıtay 7.CD., Kt. 28.02.2007, E. 2006/15207, K. 2007/1233), Tosun/Artuç, **a.g.e,** s. 547. Yargıtay 7. CD., Kt. 28.03.2007, E. 2006/12299, K. 2007/2059; Yargıtay 7. CD., Kt. 28.02.2007, E. 2006/15207, K. 2007/1233, kararlar için bkz. Tosun/Artuç, **Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler,** Ankara, 2008, s. 547; Yargıtay 5. CD Kt. 21.10.1998, bkz. Yarg. 5. CD, E. 2002/1574, K. 2002/8181, Kt. 9.12.2002 tarihli kararı; Ayrıca Yargıtay CGK kredi temditini değerlendirdiği 2011 tarihli kararında da *"..bankacılık mevzuatına uygun olarak verilen bir kredinin sadece geri ödenmemesinin suç oluşturmayacağı"*yönünde değerlendirmede bulunmuştur. bkz. Yargıtay CGK, Kt. 01.11.2011, E. 2011/7-210, K. 2011/218 sayılı karar.

[1476]Güvenin korunması bir zarar şartına bağlanamaz. Sözüer, **a.g.m.,** s. 184, Ergün, **a.g.e.,** s. 163; Erem, **1993,** s. 1305; Toroslu, **a.g.e.,** s. 156; Erem-Toroslu, **a.g.e.,** s. 156; Aslında md. 160/1. fıkrada düzenlenen bankacılık zimmeti suçunda suçun oluşumunda zarar şartı aranmasının hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır Bununla birlikte zararın varlığının bankacılık zimmeti suçunun unsuru olduğu yönündeki görüşü nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçu bağlamında kısmen kabul etmek mümkündür.

[1477] Sözüer, **a.g.m.,** s. 184; *"Maddi unsur mal edinme veya mal edindirmedir, zarara uğratma veya zarar verme değil."*Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 466; Ergün, **a.g.e.,** s. 184; Kaldı ki zimmetin basit halinin düzenlendiği 160/1 maddesinde, nitelikli halin ve varsayımsal zimmet suçunun düzenlendiği 160/2 ve 3'te yer alan bankanın uğradığı zarar miktarının üç katından az olamayacağı yönündeki ifade dahi yer alammaktadır.

[1478] Ergün, **a.g.e.,** s. 163.

değerlendirme yapılabilecektir. Nitekim yukarıda bahsedildiği üzere mevzuata aykırı kredi kullandırımlarında zararının oluşması tek başına zimmet suçunu oluşturmaz.

Suçun tamamlanmasında zararın gerekip gerekmediği hususu bankacılık suçu ile ağırlıklı olarak hangi hukuki yararın korunduğuna bağlıdır. Korunan hukuki yararın bankaya veya bankacılık düzenine güven olduğu sonucuna ulaşıldığında zararı suçun unsuru olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ancak eğer suçla korunan hukuki yarar bankanın malvarlığı ise suç ancak zarar gerçekleştiğinde oluşmuş sayılacaktır.

Aslında sorun 5411 sayılı Bankacılık Kanunu açısından çözülmüş görünmektedir. Zira Kanunun zimmet suçunu düzenleyen 160. maddesinin birinci fıkrasında, suçun oluşumu için zarar şartına yer verilmemiş; ancak nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçu açısından zarar suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.[1479] Bu durumda kanun koyucu, basit zimmet suçunun bankaya ve bankacılığa olan güveni; nitelikli zimmet ve varsayımsal zimmet suçlarının ise bankanın malvarlığını koruduğu gibi tuhaf bir yaklaşım içindedir. Suçun tamamlanması bakımından failin beklediği yararı ya da herhangi bir başka yarar elde edip etmemesinin ise bir önemi yoktur.[1480]

Bu noktada kredi vermek suretiyle işlenen bankacılık zimmeti suçlarında temdit (borcun ertelenmesi) halinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Mevcut kredi ilişkisi kapsamında, sözleşme ile belirlenen vadenin uzatılması anlamına gelen temdit işlemlerinde zimmet suçunun ne zaman tamamlanmış sayılacağı doktrinde tartışmalıdır. Zira bir kredi ancak geri ödenmediği takdirde zimmet suçuna vücut verecektir. Dolayısıyla burada önemli olan tarafların temdidi krediyi ödememek veya ödenmesini imkansız kılmak için yapıp yapmadıklarıdır. Bu anlamda, kredi işleminde bir hukuka aykırılık bulunması halinde suçun tamamlanma anı konusunda

---

[1479]Nitekim Yargıtayın değerlendirmesi de bu yöndedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında *"Zimmet suçunun her türünde oluşan gerçek zararın rakamsal olarak tespiti gereklidir…. İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir."*demek suretiyle suçun zarar suçu olma kimliğinin altını çizmiştir. Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58, dn. ; Aynı yönde Reisoğu, **2007,** s. 1722. Reisoğlu da *"daha sonradana çeşitli nedenlerle riskin gerçekleşmemiş olması zimmet suçunu oluşturmaz"* görüşünü ileri sürmüştür. Reisoğlu, **a.g.e.,** s.1140.

[1480] Ergün, **a.g.e.,** s. 99.

ikili bir ayrım yapılmalıdır. Buna göre eğer kredi geri ödenmeyeceği bilinerek açılmışsa, zimmet suçu kredinin açıldığı anda oluşur. Ödenmeyeceği bilinen krediye ilişkin temdit ayrı bir suç oluşturmaz.[1481] Ancak eğer açıldığı anda hukuka uygun olan kredinin daha sonra hukuka aykırı temditle kasten ödenmeyecek hale getirilmesi söz konusu ise zimmet suçu bu temditle oluşacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde suçun tamamlanma anı kredinin geri ödenmeyeceğinin anlaşıldığı an olan temdit anıdır. Bir başka ifadeyle, temdit yoluyla bilerek bankanın zararına sebebiyet verilen hallerde, suçun tamamlandığı anın tespitinde temdide konu olan kredinin kullanıldığı tarih değil, temdidin yapıldığı tarih esas alınır. Bu ihtimalde failin sorumluluğu temdidin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanuna göre belirlenecek; zamanaşımı süreleri yine kredinin kullandırıldığı tarihten itibaren değil, temdit sonucunda zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Öte yandan, zimmet suçu malvarlığı değerinin zimmete geçirilmesi ile tamamlandığından, bu aşamadan sonra yapılan hileli davranışlar ancak başka suçları oluşturabilir. Örneğin malvarlığı değeri zimmete geçirildikten sonra tamamlanmış olan zimmet fiilini gizlemek amacıyla sahte belge düzenlenmiş olabilir. Bu durumda zimmet suçunun basit şeklinin yanı sıra belgede sahtecilik suçu oluşmuş olur.[1482]

Bu noktada "kullanma zimmeti" ve "müsamaha edilen zimmet" konusuna da ayrı bir paragraf açmak gerekir. Kullanma zimmeti, zimmet suçunun hafifletilmiş şekli olarak ifade edilir.[1483] TCK'da "kullanma zimmeti" Kanunun zimmet suçunu düzenleyen 247/3 maddesinde[1484] özel olarak düzenlenmiş ve kullanma zimmetinde normal zimmet suçuna göre bir ceza indirimi öngörülmüştür. Ancak 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde buna benzer bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle 5411 sayılı Kanunda düzenlenen özel zimmet suçunun kullanma zimmeti yoluyla işlenip işlenemeyeceği de doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, kanunun açık lafzı karşısında Bankacılık Kanununda tanımlanan özel zimmet suçunun kullanma

[1481] Burada sahte resmi belgenin düzenlenmesinden sonra kullanılmasının ayrı suç teşkil etmemesi durumunda olduğu gibi cezalandırılmayan sonraki hareket sözkonusudur. Mahmutoğlu, **2003,** s. 228.
[1482] Akın, **a.g.e.,** s. 1180; İzzet Özgenç, **Zimmet Suçu,** Seçkin, Ankara, 2009, s. 34-40.
[1483] Bu konuda tartışmalar için bkz. Ergün, **a.g.e,** s. 123.
[1484] TCK uygulamasında kullanma zimmeti kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı belli bir süre kullandıktan sonra iade etmek kastıyla hareket etmiş hatta iade etmiş olabilir. Bu durum doktrinde kullanma zimmeti olarak ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, **2009,** s. 25-29.

zimmeti suretiyle işlenemeyeceğini ileri sürmektedir.[1485] Bu durumda, örneğin bankaya ait aracın ya da bilgisayarın sınırlı bir süre için özel işlerde kullanılıp iade edilmesi de bankacılık zimmeti suçunu oluşturacak; bu durumda faile zimmete geçirilen varlıkların değerinin azlığı nedeniyle indirimli ceza uygulanacaktır.(md. 160/6) Ancak bankacılık kanununda özel zimmet suçuna ilişkin hükümler kapsamında kullanma zimmetine ilişkin bir düzenleme bulunmamasından bu suçun kullanma zimmeti suretiyle işlenemeyeceği gibi bir anlam çıkarılamaz.[1486] Nitekim uygulamada da, bankacılık kanununda özel olarak düzenlenmemesine rağmen bankacılık zimmetinin de kullanma zimmeti şeklinde işlenebileceği genel kabul görmektedir.[1487]

Aslında bankaya ait para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların geçici bir süre kullanılarak iade edilmesi halinin de zimmetin özel bir türü olarak değerlendirilmesinde bir tereddüt olmamalıdır. Zira zimmete geçirme sadece mal edinme yoluyla değil, amaç dışında kullanma, tüketme, bir başkasına satma veya verme şeklinde de işlenebilmektedir. Önemli olan kullanmanın, sadece malikin bulunabileceği tasarruf niteliğinde olmasıdır.[1488] Bu noktada, kullanma zimmetini normal zimmet suçundan ayıran ise failde malı geçici olarak kullandıktan sonra iade etme niyetinin bulunmasıdır. Ancak bu niyet kullanma başlamadan önce mevcut olmalıdır.[1489] Buna karşılık fiilin işlendiği anda failde iade niyetinin bulunması suç kastını ortadan kaldırmamadığından,[1490] faile indirimli ceza uygulanacaktır.[1491]

Uygulamada "müsamaha edilen zimmet" olarak nitelendirilen suç konusu para ya da sair şeyin değerinin çok az olmasınınbankacılık zimmeti suçunun

[1485] Reisoğlu, **2007**, s. 1722.
[1486] Aynı yönde Özgenç **a.g.e.,** s. 88.
[1487]Nitekim Yargıtay konuya ilişkin bir kararında mudi hesaplarından usulsüz olarak çektiği paraları kısa süre kullandıktan sonra hesaplara aynen iade eden sanığın kullanma zimmetinden dolayı cezalandırılmasına karar vermiştir. Yargıtay 5. CD, Kt. 14.04.1999, E. 1999/84, 1999/1425 sayılı karar. Yargıtay 5. CD, Kt. 16.02.2000, 1999/6445, K. 2000/564, kararlar için bkz. kazancı içtihat bankası; Aynı yönde Yargıtay CGK, Kt. 27.01.2009, E. 2008/7-151 K. 2009/9 kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1488] Aynı yönde Alıcı, **a.g.e.,** s. 1283; Reisoğlu, **2007**, s. 1722.
[1489] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergün, **a.g.e,** s. 115-124; Taşdelen, **2006,** s. 1282.
[1490]Toroslu, **a.g.e,** s. 157.
[1491]Bazı yazarlara göre ise, bir şeyin geçici olarak alınmasında da temellük kastı bulunmadığından zimmet suçu oluşmamaktadır. Reisoğlu, **2007,** s. 1722; Taşdelen, **2006,** s. 1305.

oluşumuna sebebiyet verip vermeyeceği konusu da doktrinde üzerinde tartışılan bir hususdur.[1492] Bankacılıkta müsamaha edilen zimmet çok değersiz bir şeyin, örneğin bir zarfın, kalemin, silginin vs. banka görevlisi tarafından özel ihtiyaçları için kullanılması olarak olarak ifade edilebilir. Bu tür durumlar genellikle hoşgörüyle karşılansa da bu, ortada hukuka aykırı bir tasarrufun bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.[1493] Ancak doktrinde ve yargı içtihatlarında suç konusunun değerinin çok az olması nedeniyle failin mazur görülmesi gerektiği genel kabul görmektedir. Bir görüşe göre, bu tür durumlarda fiilin objektif hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenleri, örneğin bankanın rızası olduğundan suçtan bahsedilememelidir.[1494] Bir diğer görüş, bu durumda örf ve adet gereği olarak hukuka aykırılığın ortadan kalktığını dolayısıyla suçun oluşmayacağını ileri sürmektedir.[1495] Bir başka görüş ise, değeri çok düşük olsa bile bu tür malların temellük edilmesinin haksızlık oluşturduğunu ancak fiilin ifade ettigi haksızlık cezayı gerektiren boyutta olmadığından, bu fiillerin cezalandırılmadığını ifade etmektedir.[1496] Suçun manevi, unsuru açısından konuyu değerlendiren bazı yazarlar ise bu durumda zimmet kasdı olmadığından zimmet suçunun oluşmayacağını ifade etmektedir.[1497]

Kanaatimizce zimmet suçuna konu oluşturacak varlıkların belli bir ekonomik değere sahip olması gerekir. Yoksa hiçbir ekonomik değeri olmayan ya da sembolik değerlilikteki her şeyin zimmet suçuna konu kabul edilmesi suç oluşturacak eylemlerin kapsamını kontrol edilemez şekilde genişletecektir. Kaldı ki, bu tür sembolik değerdeki varlıkların pesoneli tarafından kullanılabileceği noktasında bankanın ön rızası mevcut olduğundan suçtan bahsedilememelidir.

Bankacılık zimmeti açısından özellik arz eden bir diğer durum da zimmet suçunun banka yararına işlenip işlenemeyeceğidir. Bu, özellikle bankaya mevduat olarak yatırılan parayı müşterilerin talimatı olmaksızın kar amaçlı kullanan ve bununla bankaya para kazandıran banka personelinin eyleminin cezai boyutunun

[1492] Aynı tartışma genel zimmet suçu açısından da geçerlidir.
[1493] Özgenç, **2009,** s. 25.
[1494] Erman/Özek, **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** s. 33; Erem, *Zimmet,* s. 42.
[1495]Erem/Toroslu, **a.g.e.,** s.156; Ayrıca bkz. Yargıtay 5. CD, Kt. 21.10.1998, E.1998/2862, K. 1998/3834, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1496]Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,* s.142; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler,** s. 5.
[1497] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1283.

tespiti açısından önemlidir. Zira bu tür bir eylemin zimmet suçuna mı yoksa emniyeti suistimal suçuna mı vücut vereceği noktasında tartışılmıştır. Herşeyden önce, bahse konu eylemlerin bankaya ait olan para üzerinde işlenmesi suçun zimmet olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklinde değerlendirilebilecektir. Ancak burada eylemi zimmet olarak değerlendirmek bakımından önemli bir problem sözkonusudur. Çünkü burada bankaya ait olan bir para üzerinde bu kez banka zararına değil banka menfaatine bir kullanım sözkonusudur ve bundan banka personelinin hiçbir maddi çıkarı bulunmamaktadır. Bununla birlikte banka personelinin bu konuda maddi çıkarları dışında çıkarları olması muhtemeldir. Nitekim, bu şekilde bankasına kar ettiren personelin işyerinde yükselmek gibi kişisel çıkarları bulunduğu söylenebilecektir. Ayrıcı bahse konu işlemin her zaman bir zarar ihtimali taşığıdı ve bu ihtimalin dahi zimmet suçu açısından yeterli kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülebilecektir. Bu bağlamda, bu tür eylemlerin hangi suça vücut vereceği konusunun nihai olarak yargı kararlarıyla netleşeceği düşünülmektedir.

Öte yandan, zilyetliği kendisine devredilen para veya diğer varlıkları devrediliş amacı dışında ancak yine de bankanın yararına kullanan banka personelinin eylemi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun düzeni sağlamaya yönelik hükümleri ve banka içi mevzuat açısından da değerlendirilebilecektir.[1498]

g.b. Suçun manevi unsuru

Zimmet suçu basit haliyle manevi unsuru açısından genel kastla işlenebilen bir suçtur. Ancak doktrinde ve yargı içtihatlarında zimmet suçunun basit haliyle oluşması için failde temellük etme bilinç ve iradesi kapsamında özel kastın da bulunması aranmaktadır.[1499] Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarında bu "zimmete geçirme" veya "temellük" ya da "haksız çıkar sağlama"[1500] biçiminde ifade

---

[1498] Ergün, **a.g.e.,** s. 163.

[1499] Reisoğlu, **2007,** s. 1722,1723; Taşdelen, 2002**,** s. 639; Donay, ***Türk Hukukunda Zimmet,*** s.45; **Mahmutoğlu**, 2003, s.257, 258; Alacakaptan, ***Örgüt meydana getirme suçu,*** s.36, Donay, Donay, **2007**s. 46.; *"...zimmet suçunun banka personelinin kendisine tevdi olunan muhafazaları, denetim ve sorumlulukları altında olan bankaya ait varlıkları eksilterek kendisi ya da başkası yararına mal edinmesi şeklinde oluşacağı ve suçun manevi unsuru açısından temellük kastının yeterli olduğu hususu da gözetilip..."* (Yargıtay 7.C.D., 11.04.2007, 2004/5683, 2007/2521), karar için bkz. Tosun/Artuç, **a.g.e,** s. 542; Yargıtay CGK, Kt. 25.06.1990, E. 1990/5, K. 1990/174-193 sayılı karar. bkz.**kazancı içtihat bankası.**

[1500] Yargıtay 11. C.D., Kt. 13.5.1996. E. 96/563 K. 96/562, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

edilmiştir.[1501] Her ne kadar temellük kastının tespitinin güç olması nedeniyle suçun oluşması için mutlaka temellük kastı aranmasının zimmet fiillerini cezalandırmayı daha da zorlaştıracağından bahisle sadece genel kastın aranmasının suç ile korunan menfaat açısından daha doğru olacağı ileri sürülebilecekse de[1502] Donay'ın da belirttiği gibi, sırf bir hususun tespiti güç diye faili layık olmadığı cezaya maruz bırakmak bu defa ceza adaletini hiçe saymak olacaktır.[1503]

Aslında "temellük kastının" özel kast olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği doktrinde tartılmalıdır.[1504] Ancak ister özel kast ister genel kast olarak değerlendirilsin, zimmet suçunun oluşumu açısından temellük kastının varlığının bir zorunluluk olduğunun genel kabul gördüğünü ifade etmek gerekir.[1505] Bu anlamda örneğin kasasında bozuk para olmayan veznedarın, müşterilerin işini görmek için, bu parayı kendi parasıyla bozduktan sonra yanlışlıkla eksik şekilde kasaya koyması halinde, temellük kastından söz edilemeyeceğinden bu suç oluşmaz.

Suçun oluşumu için kastın banka kaynaklarının zimmete geçirildiği anda mevcut olması gerekir.[1506] Suçun basit halinde failin zimmetine geçirdigi malın kendisine ait olmadığını bilmesi ve buna rağmen zimmete geçirmeye yönelik hareketleri kendisinin veya başkasının yararına yapmayı istemesi gerekmektedir.

[1501] Yargıtay CGK, Kt. 25.06.1990, E. 1990/5, K. 1990/174-193, karar için bkz. Ahmet Gündel, **Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları,** Ankara, 2002, s. 36; Reisoğlu, **2007,** 1723; dn. 154; Özgenç, **a.g.e,** s. 76. Yargıtay 5. CD, Kt. 26.10.1983, E. 1983/2571, 1983/3467; Yargıtay 7. C.D., Kt. 11.04.2007, E. 2004/5683, K. 2007/2521, kararlar için bkz. Tosun/Artuç, **a.g.e,** s. 542; Yargıtay CGK, Kt. 25.06.1990, E. 1990/5, K. 1990/174-193;karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1502] İnceoğlu, **a.g.e,** s. 398.

[1503] Donay, ***Türk Hukukunda Zimmet,***s. 45.

[1504]Doktrinde ağırlıklı görüş, temellük kastının özel kast olarak nitelendirmek yönündedir. bkz. Donay, *Türk Hukukunda Zimmet,* s.45;Mahmutoğlu, **2003**, s. 258. Aksi yönde İnceoğlu, **a.g.e,** s. 398; İnceoğlu'na göre ise temellük etme kastı genel kast içinde değerlendirilmelidir.

[1505] *"...sarf şekli takdire bağlı olan paranın iyi idare edilmemesi mal edinme unsuru gerçekleşmedikçe zimmet sayılmaz."*Reisoğlu, **2007,** s. 1719.

[1506] *"...failin malı zilyetliğine geçirme anı ile zimmete geçirme anı birbirinden farklı ise; suçun oluşumu için zimmete geçirme anında kasıtlı hareket etmesi yeterlidir. Örneğin, protestolu senetler servisinde görevli olan fail, kendi şubesine takip ve tahsil işlemlerinin yapılması için gönderilen senedin bedelini borçlusundan şube dışında haricen tahsil etmiş olsun. Failin daha sonra senet bedelini banka muhasebe kayıtlarına intikal ettirmeyi ve makbuzunu kesmeyi unutması halinde başlangıçta temellük kastı bulunmamaktadır. Ancak fail sonradan borçlunun makbuz talep etmemesi üzerine durumun farkına vararak makbuz kesmez ve suça konu para ile 3.kişilere olan borçlarını öderse; zimmete geçirme temellük etme bilinç ve iradesi ile hareket ettiği için bankacılık zimmeti suçundan cezalandırılacaktır.*Gülşen, **a.g.e.,** s. 147.

Kastın tespit edilemediği hallerde suçun oluştuğundan bahsedilemez.[1507] Buna göre eğer fail işlem hatası, dikkatsizlik gibi nedenlerle kendi veya başkası hesabına para aktarmışsa, bu suç oluşmaz. Örneğin kasasında bozuk para olmadığı için müşterilerin işini göremeyen veznedarın kendisine ait olup cüzdanında duran parayla bozdurmak istemesi halinde parayı yanlışlıkla eksik şekilde kasaya koyması halinde zimmet kastından söz edilemez.[1508] Yine bir yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu toplantılarına katılmamasına veya bankayı zarara uğratacak kararlara karşı çıkmasına rağmen yine de kurul tarafından zimmete konu usulsüz kredi verme kararının alınması halinde manevi unsur oluşmadığından sorumlu olamayacağı kabul edilmelidir.[1509] Öte yandan, bir yönetim kurulu üyesinin banka varlıklarının zimmete geçirilmesine yol açan bir karara katılması da zimmet kastı olmadıkça tek başına suçun faili olarak değerlendirilmesine yeterli olmayacaktır. Yoksa yönetim kurulu üyesinin bu konuda uzman görüşlerine güvenerek takdir hakkını hatalı kullanması halinde sorumluluğundan söz edilemez.[1510] Yine alınan kredinin geri ödemesinde temerrüde düşen bir borçlu hakkında bankanın kanuni takibe geçmemesi müşteri ile bir çözüm arayışına dayandığı takdirde manevi unsurun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.[1511]

Öte yandan, olumsuz istihbarat raporuna rağmen kredi açılması ağır kusur olarak değerlendirilebilecekse de, her zaman zimmet olarak nitelendirilemez. Bunun her zaman banka yararına bir gerekçesi bulunabilir. Ayrıca, banka uygulamasında kredinin ödenmesinde temerrüde düşen bir borçlu hakkında bankanın kanuni takibe

---

[1507] *"Görüldüğü gibi, S... Z...adlı mudiye ait 51672 nolu hesaptaki 1.680.067.179 (1.680 TL.) Liranın çekilip, hesabın 28.05.2002 tarihinde kapatıldığı sabit ise de, sanık savunması, sanığın olay sonrası davranışları, yanlışlığın bir işlemle sınırlı olması, fark edilir edilmez mudi adına yeni bir hesap açılarak, çekilen paranın bu hesaba yatırılması, birlikte değerlendirildiğinde, eylemin sanığın dalgınlığında kaynaklandığı, mal edinme bilinç ve iradesiyle hareket ettiğine ilişkin kanıt bulunmadığı gibi, mal edindiğinin de kesin olarak saptanamadığı, bu nedenlerle mevcut kuşkuyu sanık lehine yorumlayarak, beraat kararı veren yerel mahkeme takdir ve değerlendirmesi ile bu hükmü onayan özel daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır."* Yargıtay CGK, Kt. 15.6.2010, E. 2010/7-106, K. 2010/148 sayılı karar, karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

[1508] Halil Polat,*5411 sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Zimmet Suçu,* **http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/37.say.;** Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında mudiye ait hesabı kapatarak sehven başka bir hesaba ödeme yapan banka personelinin eyleminin dalgınlıktan kaynaklandığını, sanığın mal edinme bilinç ve iradesiyle hareket ettiğine ilişkin kanıt bulunmadığından zimmet suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2010/7-106, K. 2010/148, Kt. 15.6.2010 (Kazancı İçtihat Bankası)

[1509] Donay, **2007,** s. 108.

[1510] Donay, **2007,.** s. 112.

[1511] Reisoğlu, **2007,** s. 1716.

geçmemesi müşteri ile bir çözüm arayışına dayanıyor olabilir. Bu anlamda salt ödenmeyen kredi nedeniyle takibe geçilmemesini de zimmet kastı olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır.[1512]

Suçu ortadan kaldıran subjektif nedenler varsa failin kastından söz etmek burada da mümkün değildir. Dolayısıyla suçun maddi veya manevi unsuru ya da hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu konusunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Bu durumda suçun oluşmasına ilişkin unsurlar üzerinde esaslı bir hata söz konusu olduğundan, kastın varlığından söz edilemeyecektir.[1513] Bu bağlamda, örneğin failin suça konu para veya malın kendisine ait olduğunu düşünmesi, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin birinci fıkrası açısından da esaslı bir hata teşkil ettiğinden fail zimmetten sorumlu tutulamaz. Ayrıca, zorlayıcı nedenlerle zimmetin gerçekleşmesi halinde[1514] ya da karşı koyamayacağı ve kurtulamayacağı bir cebir ve tehdidin etkisi altındafıkrada öngörülen eylemi yapmak zorunda kalan kimsenin de zimmtetten sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.

Suçun nitelikli halinde zimmete geçirme kasdının yanında zimmeti gizleme şeklinde ifade edilen özel kasdın da varlığı aranmıştır.[1515]Bu bağlamda, basit zimmet eylemini nitelikli zimmet eyleminden ayıran kıstas,[1516] eylemin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenip işlenmediğidir.[1517] Hileden kasıt zimmetin, delilleri gizlemeye yönelik hareketlerle işlenmesidir.[1518] Banka personelinin zimmet yaptığı hesaba ilişkin tediye fişine müşterinin yerine

---

[1512] Reisoğlu, **2007,** s. 1716.
[1513] Gürses, **a.g.e.,** s. 75;Hafızoğulları, **a.g.e.,** s. 300; Erem-Toroslu, **a.g.e.,** s. 157.
[1514] Erem-Toroslu, **a.g.e,** s. 157.
[1515] Yiğit, **a.g.e.,** s. 462; Reisoğlu, **2007,** s. 1723.
[1516] 4389 sayılı Bankalar Kanununda suçun basit ve nitelikli halini ayırmada hilenin yanında bankayı aldatıcı nitelikte olma şartı da aranmaktaydı. Ancak 5411 sayılı Kanununda 4389 sayılı Kanunun 22/3 maddesinden farklı olarak bu defa suçun zimmetin açığa çıkarılmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi kriteri kabul edilerek bankayı aldatıcı olması vasfı aranmamıştır.
[1517] *"…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…"*Yargıtay 7. CD, Kt. 7.6.2006, E. 2006/2005 K. 13561/2006-10771,karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1518] Özgenç, **2009,** s. 1009.

sahte imza atması, çeşitli muhasebe hileleri kullanarak zimmet yaptığı paranın izini kaybettirmesi, soygun süsü verilerek zimmet yapılması, zimmet yaptığı hesaba ilişkin sahte tahsil, tediye ve mahsup fişlerinin düzenlenmesi, zimmet yaptığı hesaba ilişkin gerek evrak üzerinde gerek bilgisayara ortamında değişiklik yapılması, sahte talimat verilmesi, kayıtlara geçilmeden kredi kullandırılması, zimmetin ortaya çıkmasını gizlemek adına zimmete konu hesaba başka hesaplardan aktarma yapılması vs. zimmet suçuna ilişkin hileli işlemlere örnek olarak gösterilebilir. [1519]

Hilenin ihmali bir hareketle de gerçekleştirilip gerçekleştirimeyeceği doktrinde tartışmalıdır.[1520] Bazı yazarlara göre hilenin ihmali bir hareketle de gerçekleştirilmesi mümkündür.[1521] Bazı yazarlar ise, zimmet suçu açısından davranışların ihmali şekilde gerçekleşebilmesi, özellikle de bir kimsenin açıklama yapmamasının hileli davranış olarak kabul edilmesi, Anayasa'nın, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacagına ilişkin 38. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olacağını ileri sürmektedir.[1522]

Suçun nitelikli halinin sözkonusu olması için hileli davranışın, zimmetin tamamlanması anına kadar gerçekleştirilmiş olması da gerekir. Zimmet olgusu gerçekleştikten sonra, bunun gizlenmesine yönelik hileli davranışlar ise nitelikli hal kapsamında değerlendirilemez. Bu bağlamda, nitelikli zimmet fiili ile işlenmiş bir zimmet suçunun açığa çıkmamasına yönelik hileli davranışlar arasındaki ayrımı doğru yapmak gerekir.[1523] Suç oluştuktan sonra gerçekleştirilen hileli davranışlar şartları varsa başka bir suça vücut verecektir.[1524] Buna göre örneğin zimmetine geçirdiği paranın hesapta eksik görünmemesi için sahte dekont düzenleyen fail, hem TCK'nın 207. madde hükmü uyarınca özel belgede sahtecilik hem de 5411 sayılı

[1519] Gürses, **a.g.e.,** s. 92 vd; Parlar-Akın-Hatipoğlu,**a.g.e.,** s. 1180.
[1520] Ancak 5411 sayılı Bank. K.'nda TCK'ndan farklı olarak fiilin ihmali davranışla işlenmesine özgü düzenleme bulunmamaktadır.
[1521]Tezcan/ Erdem/ Önok, **a.g.e,** s.650.
[1522] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 400.
[1523] Bu konuda uygulamada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, failin eyleminin zimmet suçuna iştirak mi yoksa gerçekleşmiş bir zimmet suçunu gizlenmesine yönelik hileli davranışları mı teşkil ettiğinin tespitidir. İşlenmiş bir zimmet suçunun gizlenmesine yönelik hileli hareketler zimmet olarak değerlendirilemeyeceğinden hakimin öncelikle suçun ne zaman tamamlanmış olduğunu çözmesi gerekir. bkz. Aras-Yüksel, **a.g.e.**, s. 438.
[1524] Özgenç, **2009,** s. 34-40.

Bankacılık Kanununun 160/2. madde hükmü uyarınca nitelikli zimmet suçundan cezalandırılır. Nitekim TCK'nın 212. maddesi uyarınca, *"Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır*." Dolayısıyla, zimmet suçunun sahte evrak tanzimi ile işlenmesi halinde failin ayrıca evrakta sahtecilikten dolayı cezalandırılması gerekir.[1525]Ancak Yargıtay bu gibi hallerde evrakta sahteciliğin zimmetin unsurunu oluşturduğunu dolayısıyla burada bileşik suçun sözkonusu olduğunu kabul etmektedir.[1526]

Öte yandan, hilenin zimmetin ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu niteliğin failin fiilinde olması gerekir. Burada kıstas zimmetin kolaylıkla anlaşılabilir olup olmadığıdır.[1527] Anlaşılır olup olmama konusunda Yargıtayın belirlediği kriter, zimmet eyleminin basit bir inceleme ile ilk bakışta

---

[1525]Ayrıca tamamlanmış bir zimmet suçuna iştirak etmediği halde sonradan bu suçun ortaya çıkmasına engel olanlar hakkında TCK'nın "*Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" başlıklı* 281/1 maddesi çerçevesinde altı aydan beş yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır. bkz. Aras-Yüksel, **a.g.e.,** 445.

[1526] "*5411 sayılı Bankacılık Yasasında zimmet suçu yanında sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, sanığın zimmet eylemlerini gerçekleştirirken sahte belgeler düzenlemesi fiillerinin zimmet suçunun unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde her iki sanık hakkında evrakta sahtecilik suçundan da mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 7. CD, 06.07.2011, E. 2011/4182, K. 2011/15824, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1527] Donay, **2007,** s. 114; Yargıtay 5.CD, Kt. 05.10.2004, E. 2004/3884 K. 2004/6374. Yargıtay 7. CD, Kt. 19.03.2009, E. 2009/19220 K. 2009/3319; Yargıtay 7. CD, Kt. 09.07.2009, E. 2009/1592 K. 2009/8292; Yargıtayın bir 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"kriteri kabul edilerek, "bankayı aldatıcılık" unsuru kaldırıldığı cihetle, bu tarihten sonra basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılamayan, 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 yanılgıyla, fiilin basit zimmet kabul edilerek, yazılı şekilde eksik ceza tayini..."* bozma gerekçesi sayılmıştır. bkz. Yargıtay 7. CD Kt. 18.03.2009, E. 2008/9502, K. 2009/3119 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası;** Yargıtay almış olduğu bir başka kararında ise özetle, *"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 hususlarında uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak, eylemin basit ya da nitelikli zimmet vasfında olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekir"* ifadesi kullanılarak nitelikli zimmetin tanımı yapılmıştır. Yargıtay 7. CD. Kt. 24.03.2004, E.2003/15830, K. 2004/4092, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

anlaşılıp anlaşılmadığıdır.[1528] Bu anlamda gerekli denetimlerin yapılması halinde hemen ortaya çıkabilecek nitelikteki zimmet eylemleri 5411 sayılı Kanunun 160/2 maddesi anlamındaki nitelikli zimmete vücut vermez.[1529] Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yeterli ve gerekli denetimin yapılmaması nedeniyle suçun uzun süre ortaya çıkmamasının eylemi nitelikli hale getirmeyeceğini ifade etmiştir.[1530]

Hilenin kolayca anlaşılır olup olmadığının belirlenmesinde ise Yargıtay kanun maddesinde yer almayan bir ölçütü kabul etmiş bulunmaktadır. Buna göre, zimmetin normal denetim ve bankada mevcut kayıt ve belgelerin karşılaştırılması ve

---

[1528] "5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında "suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi " kriteri kabul edilerek, " bankayı aldatıcılık " unsuru kaldırıldığı cihetle, bu tarihten sonra basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılamayan, tediye fişlerine müşteri adına atılan paraf ve imza gibi her türlü hileli hareketin eylemi nitelikli zimmet suçu haline getireceği gözetilerek…" bkz. Yargıtay 7.C.D., 18.03.2009, 2008/9502, 2009/3119; Aynı yönde Yargıtay 7. C.D., Kt. 02.04.2008, 2008/14677 E. 2008/7573, kararlar için bkz. Gündel, Zimmet Hırsızlık-Sahtecilik, Yeni Türk Ceza Kanunu, C.4, s.4709; Aynı yönde; Yargıtay 7. CD, Kt. 08.10.2009, E. 2009/9874, K. 2009/10361; Yargıtay CGK, Kt. 27.1.2009, E. 2008/7-151, K. 2009/9 kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1528] Aynı yönde Güngör, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, s. 26; Ergün, **a.g.e.,** s. 166; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 411; *"... kaba, herkes tarafından anlaşılabilir ve özünde aldatcıcı niteliği bir davranış hileli bir davranış olarak nitelendirilemeyecektir. Eylemin açığa çıkmaması için kullanılan bir yöntemin, denetim ve gözetim görevi verilmiş kişilerin dikkatsizliği ve özensizliğinden kaynaklanan nedenlerle bu suçun ortaya çıkmasını engellemesi, bu tür davranışlara hileli davranış vasfını kazndırmayacağı gibi nitelikli zimmet suçunun da oluşmasına yol açmayacaktır. Aksinin kabulü halinde, nitelikli zimmet suçunun kapsamı oldukça genişlerken, basizt zimmet suçunun kapsamı oldukça daralacaktır ki, yasa koyucunun bunu amaçladığı kuşkuludur."* Yargıtay CGK, Kt. 27.1.2009, E. 2008/7-151, K. 2009/9 sayılı karar; karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1529] Yargıtay 7. CD, Kt. 28/01/2011, 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. *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 anlaşılamıyorsa 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 anlaşılamıyor 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"*. Buna karşılık, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin konuya ilişkin bir kararında basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılmayan tediye fişlerine müşteri adına atılan paraf ve imza gibi her türlü hileli hareketin eylemi nitelikli zimmet haline getireceği ifade edilmiştir. bkz. Yargıtay 7. CD, Kt. 08.10.2009, E. 2009/9874, K. 2009/10361, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1530] *"...sanığın aldatıcı özelliğe sahip olmayan ve bu suçun ortaya çıkmasını engellmeye elverişli bulunmayan dolayısıyla da hileli davranış niteliğinden yoksun yöntem kullanmasına karşını, yeterli ve gerekli deentim yapılmaması nedeniyle suçun uzun süre ortaya çıkmadığı"* gerekçesiyle eylemin nitelikli zimmet olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay CGK Kt. 27.01.2009, E. 2008/7-151 K. 2009/9 karar için bkz. **kazancı içtihar bankası.**

kontrolü sonucu tespit edilip edilemeyeceği; suçun banka dışı araştırmayı gerektirecek derecede bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmasını engelleyecek boyutta hileli davranışlarla işlenip işlenmediğine bakılarak zimmetin basit veya nitelikli olduğuna karar verilecektir.[1531] Ancak Yargıtay kararlarında belirlenen bu ölçütün yasal hiçbir dayanağı olmadığı gibi bunun maddenin amacı ile de bağdaştırılması da güçtür. Herşeyden önce madde metninde zimmet olgusunun hangi şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, zimmet fiilinin açığa çıkarılması suçun işleniş biçimi ile suça konu malın miktarına göre çoğu zaman banka dışı araştırmayı gerektirebilecektir.[1532] Ayrıca, eğer Yargıtay'ın bu değerlendirmesi benimsenecek olursa; failin zimmet olgusunu gizlemek ve suçun açığa çıkarılmamasını temin için sahte belgeler düzenlemiş olması halinde dahi, fiilin banka kayıt ve belgeleri üzerindeki denetimde açığa çıkarıldığı banka dışı inceleme yapılmasına gerek olmadığı sürece faile basit zimmet suçundan ceza verilmesi gerekecektir. Nihayet Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2011 tarihli kararı sorunu büyük ölçüde çözmüş görünmektedir. Sözkonusu kararda mahkeme, 4389 sayılı Kanun ve 5411 sayılı Kanun bakımından basit zimmet-nitelikli zimmet ayrımı konusunda dikkate alınacak hususları tek tek ifade etmiş; 5411 sayılı Kanun açısından aldatıcılık unsuru aranmadığından, suçun banka dışı araştırmayı gerektirip gerektirmediğine veya iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, detaylı incelemeyle ortaya çıkabilecek olan hilenin nitelikli zimmeti oluşturacağı ifade edilmiştir. [1533]

[1531] Yargıtay almış olduğu bir kararında özetle, *"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 hususlarında uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak, eylemin basit ya da nitelikli zimmet vasfında olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekir"* ifadesi kullanılarak nitelikli zimmetin tarifi yapılmıştır. Yargıtay, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde basit ve nitelikli zimmet fiillerinin ayırımında "suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi " kriteri kabul edilerek, *"bankayı aldatıcılık"* unsuru kaldırıldığı cihetle, bu tarihten sonra basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılamayan, tediye fişlerine müşteri adına atılan paraf ve imza gibi her türlü hileli hareketin eylemi nitelikli zimmet suçu haline getireceği gözetilerek…" Yargıtay 7. CD., Kt. 18.03.2009, E. 2008/9502, K. 2009/3119) , aynı yönde Yargıtay 7. CD., Kt. 02.04.2008, 2008/14677, K. 2008/7573), kararlar için Ahmet Gündel, **Zimmet Hırsızlık-Sahtecilik, Yeni Türk Ceza Kanunu,** C.4, s. 4709.

[1532] bkz. aynı yönde görüş Güngör, *5411 sayılı Bankacılık Kanununda*, s. 26; Ergün, **a.g.e,** s. 166; İnceoğlu, **a.g.e,** s. 411; Polat, **a.g.m.,**s. 118 v.d.

[1533] Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/01/2011 tarih ve E. 2010/12075, K. 2011/1239 sayılı kararına göre "*A- Tediye fişinde mudiye ait sahte imza benzetilmiş ve aldatıcı ise 5411 sayılı yasaya göre, nitelikli*

h. Hukuka ugunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da aynen uygulanır.[1534]

ı. Suçun yaptırımı

ı.a. Ceza

Suçun basit hali için faillerin altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Ayrıca mahkeme tarafından bankanın uğradığı zararın tazminine de hükmedilecektir. Bu, özel bir şahsi hak davası türü olarak nitelendirilebilir.[1535] Buradaki zararın tazmini cezai müeyyide olmadığından, ceza mahkemesi tarafından tazminine hükmedilen zararın ayrıca hukuk mahkemesinde açılacak bir tazminat davası ile de talep edilmesi sözkonusu olamaz.[1536]

Suçun nitelikli halini düzenleyen maddenin ikinci fıkrasında, fiilin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik "hileli davranışlarla"işlenmesi halinde on iki yıldan az olmamak üzere hapis[1537] ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verileceği

---

zimmet, sahtecilik mudinin bankada mevcut tatbiki imzaları ile karşılaştırıldığında anlaşılamıyorsa 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 anlaşılamıyor 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."

[1534]Ergün, **a.g.e.,**s. 100 v.d. Gülşen, **a.g.e.,** s. 61-63; Örneğin kamu görevlisine tevdi edilen malın çalınması ya da yanması ya da kaçırılan çocuğunun hayatına karşılık zilyet olduğu parayı zimmete geçirmesi gibi hallerde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığını kabul etmek gerekir.Ancak rıza halinde idareye ait malın zimmete geçirilmesine kimse izin veremez. Ergün, **a.g.e.,** s. 102.

[1535] Aslında 5237 sayılı CMK uyarınca artık şahsi hak davalarının ceza mahkemelerinde görülmesi şart değildir. Ancak 5411 sayılı Bank. K.'nda sonraki özel hüküm niteliğinde olduğundan bankanın uğradığı zararın tazminine muhkum edilmesine ilişkin hükmün istisna olarak değerlendirilmesi gerekir.

[1536] Donay, **2007,** s. 110; Ergün, **a.g.e.,** s. 171. Doktrinde, "ceza" ve "tazminat" ifadelerinin aynı fıkrada ve aynı cümlede yer alması, her iki kararın da ceza mahkemesi hakimi tarafından verilecegi seklinde yorumlanmıstır.Battal, **2006,**s.421, dipnot 623.

[1537]Buradaki hapis cezasının alt sınırı belirtilmiş, ancak üst sınır konusunda herhangi bir ibareye yer verilmemiştir.

öngörülmüş, ancak adli para cezasının miktarının bankanın ugradığı zararın üç katından az olamayacağı ve meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunacağı belirtilmiştir.

ı.b. Güvenlik tedbiri

5411 sayılı Bankacılık Kanununun *"Çalışma ve imza yetkisi yasağı"* başlıklı 26. maddesi uyarınca, Kurum denetimleri sonucunda bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılacak olup, bu kimseler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkili personel olarak hiçbir bankada çalıştırılamayacaktır.

Diğer taraftan, her ne kadar doktrinde hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen genel müsadere hükümlerinin (TCK md. 55)[1538] zimmet suçu için de uygulanabileceği[1539] ileri sürülmüşse de, bankacılık zimmetine konu malvarlığı değerlerinin zimmete geçirilmesi halinde, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde fail hakkında adli para cezası ile birlikte bankanın uğradığı zararın da tazminine hükmedileceği öngörülmüş olduğuna göre suçla sağlanan maddi menfaat zaten suçun mağduruna iade edilmiş olacağından, bankacılık zimmeti suçuna konu değerlerin ayrıca müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir.[1540]

[1538]Anılan hüküm uyarınca; *"Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."*

[1539]Ancak zimmete geçirilen malvarlığı değerlerinin müsadere edildiği hallerde adli para cezasının bu durum gözünde bulundurularak tayin edilmesi gerekeceği, aksi takdirde, hükümlünün bankanın zararını tazmin imkanının zayıflatılmış olacağı ifade edilmektedir. İlhan Üzülmez, **5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu,** Sunum, Kızılcahamam. 15-16 Kasım.

[1540]Aynı yönde bkz. Ergün, **a.g.e.,** s. 171; Donay, **2007,** s. 110.

i. Suça etki eden nedenler

i.a. Cezayı ağırlaştırıcı nedenler

Maddenin ikinci fıkrasında, zimmetin, ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik her türlü hileli davranışla işlenmesi birinci fıkrada yer alan suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olup, bu durumda faile maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde nitelikli zimmet suçunun cezası uygulanacaktır.[1541]

Zimmetin açığa çıkmamasını sağlayacak hileli işlemlerden kasıt, zimmete konu işlemin hukukilik kılıfına uygun olarak yani görünüşte usulüne uygun yapılmasıdır.[1542] Buradaki hile suçun delillerini gizlemeye yönelik hareketlerdir.[1543] Hilenin basit bir denetim ve araştırmayla ortaya çıkarılamayacak boyutta olması gerekli ve yeterlidir. 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin üçüncüfıkrasında, 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinde hileninönceki kanundan farklı olarak "*bankaya aldatabilecek nitelikte olması"* koşuluna yer verilmemiş olduğundan, sadece *"zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlar"* suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında 5411 sayılı Kanununda 4389 sayılı Kanunun 22/3 maddesinden farklı olarak bu defa suçun zimmetin açığa çıkarılmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi kriteri

---

[1541] **Erem/ Toroslu**, **a.g.e.,**s.158; Özgenç, **a.g.m.,** s. 133; Battal, **2004,** s. 253. Yargıtay'a göre, "*Anılan sirketlerin; gayrinakdi ithalat, ihracat, makine ve teçhizat tedariki kredilerinde ve dövize natık sair teminat kredisi türlerinde, belge sahteciliklerine gidilmesinin, islemlerle baglantılı paravan dıs firmalar olarak gösterilmesi, bu firmaların gerçekçi olmayan faturalarının sahih ve geçerli faturalar kabilinden isleme tabi tutulması, tesis kredilerinin gerçek dısı belgelerle ve banka üst yönetiminin savsaklama ve denetsizliginden yararlanılmak suretiyle kullanımı sonucu kandırıcılıgın gerçeklestirilmesinin ve özellikle her bir krediye teminat olarak alınan ipoteklerin gerçegin çok üstünde degerlerde gösterilerek seklen krediyi karsılıyor hale sokulmasının, fiili açıga çıkmamasını temine yönelik islemlerden sayılabileceginde ve bu itibarla zimmetin nitelikli türünü olusturacagında kusku yoktur*". Yargıtay CGK., Kt. 31.05.2005, E.2004/11-158, K.2005/58 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1542] Battal, **2006,** s. 424.

[1543] Özgenç, **a.g.e.,** s. 1009; *"...160/2 maddesi, TCK'nın 247.maddesinin 2.fıkrasında zimmet suçuna ilişkin olarak getirilen düzenleme ile aynı olup gerekçesi de gözetilerek birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 247.maddesinin gerekçesinde aynen; "suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlar ile işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür. Zimmet suçunda suç konusu mal, kamu görevlisinin zilyetliğinde veya koruma ve gözetim sorumluluğunda olduğu için bunun zimmete geçirilmesi için herhangi bir kişinin fiilen aldatılmış olması gerekmez. Burada hile sadece zimmet olgusunun sonradan anlaşılmasının önüne geçilmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan, zimmet suçundaki hile suçun delillerini gizlemeye yönelik bir davranıştır" ifadesine yer verilerek hilenin suçun oluşumuna etkisi olmadığı açıkça vurgulanmıştır."* Gülşen, **a.g.e.,** s. 154.

kabul edilerek, bankayı aldatıcı olması vasfı aranmadığından basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılmayan her türlü hileli hareketin eylemi nitelikli zimmet haline getireceği ifade edilmiştir.[1544] Görüldüğü üzere 5411 sayılı Kanunda düzenlendiği şekliyle nitelikli zimmet suçu 4389 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye göre daha lehe birdüzenlemedir. Bu nedenle, işlenen nitelikli zimmet eyleminden dolayı fail hakkında ceza uygulanırken, suçun işlendiği tarihe dikkat edilmesi gerekmekte olup, tarih itibariyle sanık lehine olan 4389 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekecektir. [1545]

Zimmetle bağlantılı hileli davranış yukarıda da ifade edildiği gibi daha çok sahte evrak tanzim etmek suretiyle gerçekleşir. Bu bağlamda, suçun örneğin, personelin zimmet yaptığı hesaba ilişkin tediye fişine müşterinin yerine sahte imza atması, çeşitli muhasebe hileleri kullanarak zimmet yaptığı paranın izini kaybettirmesi, soygun süsü verilerek zimmet yapılması, zimmet yaptığı hesaba ilişkin sahte tahsil, tediye ve mahsup fişlerinin düzenlenmesi, zimmet yaptığı hesaba ilişkin gerek evrak üzerinde gerek bilgisayar ortamında değişiklik yapılması, sahte talimat verilmesi, kayıtlara geçilmeden kredi kullandırılması, zimmetin ortaya çıkmasını gizlemek adına zimmete konu hesaba başka hesaplardan aktarma yapılması ve benzeri şekillerde işlenmesi halinde suçun nitelikli halinin oluştuğu kabul edilir.[1546] Bu gibi hallerde failin TCK'nın 212. maddesi uyarınca ayrıca evrakta sahtekarlık dolayısıyla cezalandırılması gerektiği de ileri sürülmekle birlikte;

[1544] *"…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 …"* Yargıtay 7. CD, Kt. 7.6.2006, E. 2005/13561, K. 2006/10771; Bu olayda fiil üzerinde hakimiyet kurabilecek kişi, müşteri hesabından parayı çeken kişidir. Paranın havale edildiği diğer banka müdürü ise fiil üzerinde hakimiyet kuramayacağından yardım edendir. Aynı yönde Yargıtay 7. CD, Kt. 08.10.2009, E. 2009/9874, K. 2009/10361; karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1545] *"5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde düzenlenen nitelikli zimmet suçunun unsuru olarak "zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlar" tarif edilmiş iken, suç tarihinde yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3 maddesinde ise; "bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmanın" suçun unsuru olarak kabul edilmesi karşısında suç tarihi itibariyle sanık lehine olan 4389 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi…."* Yargıtay 7. CD., Kt. 24.10.2007, E. 2007/10619, K. 2007/7176, karar için bkz. kazancı içtihat bankası**.**

[1546] Gürses, **a.g.e.,** s. 92 vd; Akın-Parlar-Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 1180.

Yargıtayın kanaati bu gibi hallerde evrakta sahteciliğin zimmetin unsurunu oluşturduğu doğrultudadır.[1547]

Nitelikli zimmet suçu basit zimmet suçundan bağımsız bir suç değildir. Sadece bu suçun yaptırımı ağırlaştırılmış halidir. Bu bağlamda her iki suçun ayrı ayrı ancak birlikte işlendiği durumda fikri içtima kurallarına göre ağır suç olan nitelikli zimmetten hüküm kurulması gerekeceği açıktır.[1548]

i.b.Cezayı hafifletici nedenler

Maddenin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında, suçun hafifletici nedenleri düzenlenmiştir. Dördüncü ve Beşinci fıkralarda 5237 sayılı TCK'nın 248. maddesine paralel bir şekilde bankacılık zimmetiyle ilgili cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.[1549]

Buna göre, Kanunun dördüncü fıkrası çerçevesinde 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 indirilecek; beşinci fıkra çerçevesinde 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 ve bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın üçte biri indirilerek uygulanacaktır.

[1547] *"…5411 sayılı Bankacılık Yasasında zimmet suçu yanında sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, sanığın zimmet eylemlerini gerçekleştirirken sahte belgeler düzenlemesi fiillerinin zimmet suçunun unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde her iki sanık hakkında evrakta sahtecilik suçundan da mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 7. CD, Kt. 06.07.2011, E. 2011/4182, K. 2011/15824.

[1548] *"...Bu açıklamalara göre ihtilasın (nitelikli zimmetin) zimmetten bağımsız bir suç olmayıp zimmetin vasıflı bir hali olduğunu kabulde zorunluluk bulunmaktadır. Somut olayda sanık hukuki ve fiili kesinti olmaksızın kısa fasılalarla aynı suç işleme kararının icrası cümlesinden olan iki kez ihtilas (niteliklli zimmet) , iki kez de adi zimmet yoluyla suça konu parayı mal edinmiştir. Bu fiilleri kanunun aynı hükmünün ihlâli olup tek suç kabul edilerek ihtilas suçundan hüküm kurulmalı ve 80.m. ile cezasından artırma yapılmalıdır.",* Yargıtay CGK Kt. 05.02.1990 E. 1990/1241 K. 1990/864, karar için bkz. **hukukturk.com.**

[1549] Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu hafifletici nedenin, etkin pişmanlığın özel olarak düzenlenmis hali oldugu kabul edilmekte idi. Donay, *Türk Hukukunda Zimmet*,s. 48; Sözüer, **a.g.m.,** s. 185.

Bu bağlamda, cezada yapılacak indirim oranının belirlenmesinde geri ödemenin yapılma zamanı önemli olup, hatalı ceza indirimi yapılmaması için geri ödemenin soruşturma başlamadan önce mi yoksa soruşturma sırasında mı yapıldığının doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Beşinci fıkrada öngörülen indirim sebebinin uygulanması bakımından belirleyici olan, zimmete konu paraların suç duyurusunda bulunulduktan sonra, yani soruşturma evresi başladıktan sonra iade edilmiş olmasıdır. Ayrıca, yine aynı indirim sebebinin uygulanması için sanığın suça konu parayı kendi iradesiyle gönüllü olarak teslim etmesi de önem arz etmekte olup; eğer zimmete konu paraya emniyet güçlerinde el konulmuş ise ceza yarı oranında değil de üçte bir oranında indirilerek uygulanacaktır. Bu noktada, failin bilgisi ve arzusu dahilinde olmak koşuluyla iade veya ödemenin üçüncü kişiler tarafından da yapılması mümkündür.[1550]

Anılan maddede, etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi aranmıştır. Dolayısıyla, aynen iade veya tamamen tazmin söz konusu olmadıkça etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.[1551] Ayrıca tazmin şart olduğundan banka veya Fon ile protokol imzalanması, bu protokoller kapsamında kısmen ödeme yapılması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.[1552]

[1550] Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararda, sanığın bankadaki alacakları üzerine ihtiyati tedbir konulmasının gerçekte ödeme sayılmayacağını belirtmektedir. Yargıtay 5. CD. Kt. 6.5.2004, E.2003/4976, K. 2004/3734, **kazancı içtihat bankası;** Erman/Özek,**Kamu İdaresi,** s.42; Aynı şekilde şeriklerden biri tarafından yapılan ödeme de, diğer seriklerin bilgi ve arzusu dahilinde gerçekleşmedigi sürece, onlar açısından etki etmeyecektir. Tezcan/Erdem/Özok, **a.g.e.,** s. 651.

[1551]Bu durumda, kısmi iade veya kısmi tazminat bu kapsamda degerlendirilemeyecegi gibi, paranın belirli bir süre içinde taksitle ödenmesinin taahhüt edilmesi de iade veya tazminat yerine geçmeyecektir**.**Donay,*Türk Hukukunda Zimmet,* s.48; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 402.

[1552] Örneğin; "*B. grubu ile TMSF arasında 12.6.2006 tarihinde yapılan protokolün grup tarafından gerekli edimlerin yerine getirilmemiş olması nedeniyle yürürlüğe girmediği de gözetildiğinde, 3.9.2007 tarihli Balkaner grubunun Fon'a olan borçlarının tasfiyesine ilişkin ileriye yönelik taahhütler niteliği taşıyan protokolün, içeriği ve şartları, nakit olarak anlaşmada belirtilen miktar itibarıyla yargılama konusu edilen zimmet suçu bakımından Zimmete geçirilen bankaya ait paraların aynen iade edilmesi veya bankanın uğradığı zararın tamamen tazmini mahiyetinde kabul edilemeyeceği düşünülmeden anılan protokol ile zararın tamamen tazmin ve iade olunduğu kabul edilerek 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/5. maddesinin uygulanması sonucu cezadan 1/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayini ve meydana gelen zararın ödettirilmesine karar verilmemesi*".Yargıtay 7. CD, Kt. 23.07.2008, E. 2008/7443, K. 2008/16811 sayılı karar.

Maddede yer verilen bir diğer indirim sebebi ise, suçun konusunun değerinin az olmasıdır. Altıncı fıkra uyarınca, bu durumda verilecek ceza suçun konusunun değerine göre üçte birden yarıya kadar indirilecektir. Böylece kanun koyucu, suç konusunun değerinin azlığı halinde, korunan hukuksal değerlerden bankacılık düzeninin tehlikeye girmeyecegini göz önüne almış ve cezanın indirilmesini kabul etmiştir.[1553]

j. Suçun özel görünüş şekilleri

j.a. Teşebbüs

Suç icrai nitelik taşıdığından icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişli bir suçtur.[1554] Buna göre suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmasından sonra failin elinde olmayan bir nedenle zimmet eylemini tamamlayamaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.[1555] Ancak icra hareketlerinin bir anda tamamlandığı ve mal edinmenin gerçekleştiği durumlarda, failin tamamlanmış fiili nedeni ile cezalandırılması gerektiğini belirtmek gerekir.[1556] Örneğin, veznedar zilyetliğindeki paraları akşam kasayı kapatırken alıp kendi adına açtırdığı banka hesabına yatırırsa veya başka bankadaki hesabına EFT yaparsa, bu işlemlerle zimmet suçu tamamlanır. Ancak aynı kişi parayı evine götürdüğü sırada yolda yakalanır veya aracında paralar ele geçirilir ise zimmet suçuna teşebbüs söz konusu olur.[1557]

[1553]Erem-Toroslu, **a.g.e.,** s. 156; Gökçen, **Bankalar Kanununda Düzenlenen Suçlar,** s. 2475; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 402.

[1554] Öte yandan, zimmete geçirme eyleminin ihmali olarak gerçeklemesi halinde ihmali davranışlar ile işlenen suçlarda teşebbüs söz konusu olamayacağından, bankacılık zimmeti suçunun failin ihmali davranışı ile işlenmesi halinde teşebbüsten söz edilemeyeceği de belirtilmelidir.Gülşen, **a.g.e.,**s. 147 vd.

[1555] Donay, **2007,** s. 110; Ancak somut olayda icraya başlama anını tespit edebilmenin çoğu zaman güç olacağı, bu nedenle de teşebbüsün her zaman net olarak belirlenemeyebileceği ifade edilmektedir.İnceoğlu**, a.g.e.,** s. 403.

[1556] Ergün, **a.g.e.,** s. 130.

[1557] Ergün, **a.g.e.,** s. 130; Gülşen, **a.g.e.,** s. 56. *"....İşletmesinde bilet satış memuru olan sanığın ...günlük hasılatın 550.000 lirasını mal edinmek kastıyla evine götürdükten sonra fiilin açığa çıkmamasını sağlamak için ...soyulduğundan bahisle karakola başvurduğu ve yapılan soruşturma sonunda olayın açığa çıkarıldığı anlaşılmasına göre; parayı bir gün süre ile yedinde alıkoyabilme yetkisi de gözetilerek başladığı icrai hareketlerini tamamlayamaması nedeniyle eylemi ihtilasen zimmete nakıs teşebbüs suçunu oluşturduğu ..."* Yargıtay 5.C.D., Kt. 05.11.1990, E. 1990/3818, K. 1990/4823, karar için bkz**. kazancı içtihat bankası.**

j.b. İştirak

Suça iştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Suç, fail bakımından özgü suç niteliğinde olduğundan, banka mensubu olmayanlar ancak azmettiren veya yardım eden olarak suça iştirak edebilir. Ancak, banka görevlisi olmayan kimselerin banka görevlisi failin işlediği suça iştirak ettiğinin kabulü için, iştirak edenlerin suçun işlendiği sırada failin banka mensubu olduğunu bilmeleri ve suça iştirak etmeleri zorunludur.[1558]

j.c. İçtima

Suç, içtima konusunda da genel hükümlere tabidir. Buna göre, failin bir suç işleme kararı kapsamında, bu suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlemesi halinde TCK'nın 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.[1559]Bunun yanında fail tek hareketi ile birden fazla Kanun maddesini ihlal edebilir. Örneğin zimmet suçu TCK'da düzenlenen çeşitli suçlarla (dolandırıcılık[1560], görevi kötüye kullanma gibi) içtima edebilir. Bu durumda 5411 sayılı Kanunun 161. maddesinde yer alan özel düzenleme çerçevesinde fail hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır.

Diğer taraftan, bankacılık zimmeti suçu 5411 sayılı Kanunda düzenlenen diğer suçlarla da içtima edebilir. Örneğin zimmet suçu 5411 sayılı Kanunun155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ve 156. maddesinde yer alan işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçlarıyla birlikte gerçekleştirilebilir. Bu ihtimalde ise içtima ile ilgili olarak genel hüküm

---

[1558]Ergün, **a.g.e.,**s. 168; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 404*; "..Sanıklar…'nın sanık …'nın işlemeye başladığı zimmet suçuna irtikap kararını takviye etmek suretiyle fer'an iştirak ettikleri halde suça azmettirdiklerinin kabulüyle cezalandırılmaları gerekirken…"* Yargıtay 7.C.D., Kt. 19.09.2007, E. 2007/7190, K. 2007/6241; *" Buna göre özgü (mahsus) bir suç olan zimmet suçunda sanık ile ölen eşi ….zimmete konu paralar ve adı geçenler ile ilişkilerinin tespiti açısından …sanığın 5237 sayılı TCK'nın 40.madddesi uyarınca ancak zimmet suçuna azmettiren veya yardım eden sorumlu tutulacağı…"* Yargıtay 7.C.D., Kt. 06.02.2008, E. 2008/5664, 2008/765, kararlar için bkz. Malkoç, **a.g.e,** s. 245-263. *"banka görevlisi olmayan sanıkların banka görevlisi olan sanıkların eylemlerine yardım eden olarak katıldıkları gözetilip 5237 s. TCK 39. madde gereğince cezalarının yarısının indirilmesi"* Yargıtay 7.C.D., Kt. 11.11..2011, E. 2010/3908, K. 2010/15891, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1559] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 405.

[1560] Bankacılık zimmeti suçunun dolandırıcılık suçu ile içtima edemeyeceği konusunda bkz. İnceoğlu, **a.g.e,** s. 407.

niteliğindeki TCK'nın 44. maddesi uyarınca[1561] yine daha ağır olan hükme göre ceza uygulanacaktır.[1562] Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu eylemlerin zimmet suçu tamamlanmadan önce gerçekleşmesidir. Suç tamamlandıktan sonra zararın saklanması ve buna dayalı olarak da banka kayıtlarının ya da yetkili mercilere yapılan bildirimlerin gerçeğe aykırı şekilde oluşturulması farklı bir eylemdir. [1563]

Bu noktada suçun basit ve nitelikli halinin içtima edeceği ihtimale de değinmek gerekir. Gerçekten de aynı fiil ile 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinin hem birinci hem de ikinci fıkrasında düzenlenen suçların işlenmesi mümkündür. Bu durumda eylemin zincirleme şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerekmektedir. Eğer fail eylemini zincirleme basit zimmet ve zincirleme nitelikli zimmet olarak gerçekleştirmiş ise, TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrası gereğince suçun nitelikli şekli ile basit şekli zincirleme suç açısından aynı suç kabul edileceğinden, zincirleme nitelikli tek suçtan ceza verilecek ve cezasında artırım yapılacaktır.[1564] Eğer basit zimmet ve nitelikli zimmet suçları, zincirleme biçimde gerçekleşmemiş ise, faile hem basit hem de nitelikli zimmet suçundan ayrı ayrı ceza verilecektir.[1565] Diğer taraftan nitelikli zimmet suçunun bir bileşik suç örneği olduğunu da tekrar ifade etmek gerekir. Zira yukarıda ifade edildiği gibi, burada zimmetin açığa çıkmamasına yönelik sahtekarlık eylemi zimmet suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak değerlendirilecektir. Böylece, zimmet amaç suç sahtecilik ise araç suç olarak değerlendirilmek suretiyle faile sadece nitelikli zimmet suçunun cezası uygulanmaktadır.

[1561] TCK md. 44 *"İşlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."*hükmünü amirdir.

[1562]Bu durumda, somut olayın özelliklerine göre, eylemin tek olması halinde, failin, daha ağır cezayı gerektiren 160. maddenin 2. fıkrası hükmünden dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

[1563] Aras-Yüksel, **a.g.e.,** s. 466.

[1564] *"...Bu açıklamalara göre ihtilasın (nitelikli zimmetin) zimmetten bağımsız bir suç olmayıp zimmetin vasıflı bir hali olduğunu kabulde zorunluluk bulunmaktadır. Somut olayda sanık hukuki ve fiili kesinti olmaksızın kısa fasılalarla aynı suç işleme kararının icrası cümlesinden olan iki kez ihtilas (niteliklli zimmet) , iki kez de adi zimmet yoluyla suça konu parayı mal edinmiştir. Bu fiilleri kanunun aynı hükmünün ihlâli olup tek suç kabul edilerek ihtilas suçundan hüküm kurulmalı ve 80.m. ile cezasından artırma yapılmalıdır.",* Yargıtay CGK, Kt. 05.02.1990, E. 1990/1241, K. 1990/864; karar için bkz. **hukukturk.com.**

[1565] Gülşen, **a.g.e,** s. 154.

5. Varsayımsal Zimmet Suçu (zimmet benzeri suç) (md. 160/3)

a.Kanuni hüküm

Kanunun 160. maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

"Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elindebulundurmuş 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 ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın adli para cezasına hükmolunur; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir."

b. Genel olarak:

Kısaca hakim ortakların zimmeti olarak nitelendirilebilecek olan bu suç, esasen 4389 sayılı Bankalar Kanununda 5020 sayılı Kanunla[1566] yapılan değişiklikle ilave edilmiştir. Bilindiği üzere, zimmet bazen bankaların karşıklı olarak birbirlerine kredi kullandırmak suretiyle menfaat temin etmeleri halinde de gündeme gelebilmektedir. Örneğin bazı hallerde bir bankanın sahipleri, bir başka bankanın iştiraklerine veya bankanın sahiplerinin gösterdiği şirketlere o bankanın kendisine ya da kendisinin gösterdiği şirketlere aynı miktarda veya aynı şartlarda kredi kullandırması karşılığında kredi kullandırabilmektedir. Bu tip kredilere doktrinde "Back to back" kredi denilmektedir.[1567] Bu şekilde hareket edilmesinin nedeni Kanunda öngörülen[1568] kredi limitlerinin aşılmasının dolanılmasıdır. Bu tür durumlarda zimmet suçu oluşabilemektedir. Ceza hukuku bakımından bu işlemlerin

[1566] 12.12.2003 tarihli ve Bankalar Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun; RG, 26/12/2003, Sa: 25328

[1567] bkz. Mahmutoğlu**,2003,** s. 241.

[1568] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 54-55.

nitelendirilmesinde 5020 sayılı Kanun yürülüğe girene kadar tereddüt vardı. 5020 sayılı Kanunla yürülüğe konulan mülga 4389 sayılı Kanunun 22/4 maddesi ile Kanunun 15/a maddesine atıfta bulunularak hakim hissedarların bankanın emin şelkilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan vea dolaylı olarak kendisinin veya başkasının menfaatlerine kullandırarak bankayı her ne suretle olursa olsun zarara uğratarak kendilerinin veya başkalarının malvarlığında artışa neden olmaları zimmet olarak kabul edilmiştir. Zira böyle bir durumda, failin geri ödenmeyeceğini bilerek mali yapısı itibariyla krediyi kapatabilmesi mümkün olmayan gerçek ve tüzel kişilere bu imkanı sağlaması sözkonusudur.[1569] Banka kaynaklarının ilgili madde kapsamında aykırı kullanımının belirlenmesinde işlemin kredi sınırlarına ilişkin kurallara açıkça aykırı olması ve dolanlı işlem[1570] niteliği taşıması önemlidir.

Fıkrada esasen teknik anlamda zimmet suçu olarak nitelendirilemeyecek bir suça zimmet suçu başlığı altında yer verilmiştir. Zira burada suçun faili suça konu para, para hükmündeki evrak veya senetleri zimmetine geçirmememekte sadece banka kaynaklarını kendisinin veya başkalarının menfaatine kullandırarak bankayı zarara uğratmaktadır. Kaldı ki, varsayımsal zimmet suçuna vücut veren nedenler Kanunun 71/1-e maddesinde de Fona devri gerektiren sebeplerden sayılmıştır. Fona devir nedenleri arasında sayılan bu eylemleri aynı zamanda zimmet olarak düzenlemek, gerçekte zimmet fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğini sorgulamadan Fona devir kararı verilen banka yöneticilerini zimmet faili olarak etiketlemek gibi sakıncalı bir sonuç da doğrabilecektir.

c. Suçun önşartı

Varsayımsal zimmet suçunun[1571] gerçekleşmesi için, her şeyden önce faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın mevcudiyeti gerekir.[1572] Bu

---

[1569] Mahmutoğlu**, 2003,** s. 245.

[1570] Dolanlı kullandırma banka kaynağının doğrudan hakim ortağa değil bir üçüncü kişiye kullandırılıp ona tahsis edilen yararın hakim ortağa/ortaklara yönlendirilmesidir. Ünal Tekinalp, *Bir Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Devri ve Hukuki Sonuçları,* **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 45, 2003.

[1571] Kanunun 160/3 maddesinde düzenlenen bu suç için doktrinde varsayımsal zimmet suçu; zimmet benzeri suç, zimmet karinesi gibi çeşitli kavramlar kullanılmıştır.

[1572] Bunun bir cezalandırma şartı mı, suçun kurucu unsuru mu yoksa suçun önşartı mı olduğu tartışılabilir. Bunun önşart olarak nitelendirilemeyeceği konusunda bkz. Ergün, **a.g.e,** s. 185; Bu önşartın eleştirisi için bkz. Alacakaptan, ***Örgüt meydana getirme suçu,*** s. s. 41. Erem'e göre, önşart

anlamda bankanın Fona devredilmediği veya faaliyet izninin kaldırılmadığı hiçbir durumda varsayımsal zimmet suçu oluşmaz.[1573] Böyle bir durumda koşulları varsa ancak bankacılık zimmeti suçu sözkonusu olabilir.[1574]

Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71. maddesinde düzenlenmiş olup, 71. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde ise, "*Hakim 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 kullandırması ve bankaya bu suretle zarara uğratması*" ifadelerine yer verilmiştir. Burada belirtilen fiil, 160. maddenin üçüncü fıkrasında zimmet olarak kabul edilen fiilin çok az değişiklikle farklı şekilde ifade edilmiş halidir. Bu durumda, Kurul 160. maddede belirtilen fiilin işlenmesi halinde, bankanın faaliyet izni kaldırma veya bankayı Fona devretme yetkisi yanında, failin varsayımsal zimmet suçundan dolayı cezalandırılmasını da isteyebilecektir.[1575]

d. Suçun faili

Suçun faili, faaliyet izni kaldırılan ve Fona devredilen bir bankanın hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarıdır. Bu yönüyle suç faili yönünden "özgü suç" niteliğitaşır. Burada dikkat çeken husus, suçun faili olabilecek olan kişilerin kanun koyucunun açık iradesine göre bankanın faaliyet izninin kaldırılmasından veya Fona devrinden önceki gerçek kişi ortaklar olmasıdır. Dolayısıyla tüzel kişi ortakların yetkili mensupları kanunun açık lafzı karşısında suçun faili olamayacaktır.[1576] Ayrıca maddede sadece ortaklardan

---

cezalandırma şarından farklıdır. Suçun önşartı, «hareket» in öncesinde yer alan ve varlık veya yoklukları suçun yokluğuna veya -diğer unsurlar mevcut ise- varlığına etkili olan şarttır. Buna karşılık şartlı suçlarda, hareket ya suçtur veya değildir, başka vasfa dönmez. Bu durumda, bahse konu suç olmasaydı fiil TCK'ya göre dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğinden sözkonusu şartı bir önşart olarak değerlendirmek hatalı olmayacaktır. bkz. Erem, **1970,** s. 12.

[1573] Ergün, **a.g.e.,** s. 194 Avcı-Güçlü, **a.g.e,** s. 211.

[1574] Ergün, **a.g.e.,** s. 187.

[1575] *"Fıkrada faaliyet izni kaldırılan bir bankadan sözedilmekle birlikte, bu kapsama giren kalkınma ve yatırım banaklarının tasfiyesi 71. maddeye tabi olmadığından, bu bankalar hakkında zimmet karinesi uygulanamayacaktır."* Taşdelen, **2006,** s. 1306.

[1576] Ergün, **a.g.e,** s. 181; Bu bir hukuki boşluk olarak değerlendirilmelidir. Gürses, **a.g.e.,** s. 140. Ancak burada tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi gündeme gelebilecekrtit. Teori tüzel kişiliğin kanundan ve sözleşmeden doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak

bahsedildiğinden ortak olmayan yönetim kurulu üyeleri veya diğer personeli de fail olarak nitelendirmek mümkün bulunmamaktadır.[1577]

e. Suçun mağduru

Suçun mağduru konusunda bankacılık zimmeti suçu açısından yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

f. Korunan hukuki yarar

Burada da bankacılık zimmeti suçu ile aynı hukuki yararın korunması amaçlanmaktadır.

g. Suçun unsurları

g.a. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankada, ortakların banka kaynaklarını emin şekilde çalışmayı tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullandırması suretiyle bankayı zarara uğratmasıdır.[1578] Burada önemli olan kullandırmanın bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte olmasıdır.[1579] Emin bir şekilde çalışmayı tehlikeye düşürmek, bankanın mali rasyolarını tehlikeli bir düzeye gelinceye kadar bozacak uygulamaların devamlı suretle gerçekleştirilmesinin bir sonucudur. Bu anlamda, bankanın emin şekilde çalışmasının önlendiğinin kabulü için bankanın örneğin likiditesini, karlılığını, aktif kalitesini tehlikeye düşürecek kadar büyük meblağların kullandırılması gerekmektedir.[1580]

---

kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlar. bkz. Ramazan Küçük, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ve Bankacılık Uygulamaları,** Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

[1577] Sözüer, **a.g.m.,** s. 184.

[1578] Gürses, **a.g.e.,** s. 66.

[1579] Öyle ki, bu durum bankanın Fona devredilmesi ya da faaliyet izninin kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

[1580] Ergün, **a.g.e.,** s. 182 Taşdelen, **2006,** s. 1309.

Suçun maddi unsuru açısından kullandırmanın doğrudan veya dolaylı olarak failin ya da bir başkasının menfaatine olması gerekir.[1581] Ayrıca maddenin açık lafzı karşısında bu suç açısından kullandırma sonucunda bankanın zarara uğramış olması da zorunludur. Dolayısıyla varsayımsal zimmet suçunu bir zarar suçu olarak değerlendirmek gerekir. Buradaki zarar malvarlığına ilişkin bir zarar olup, aktifin azalması veya pasifin artması şeklinde olabilir. [1582] Suç, bankanın Fona devredildiği ya da faaliyet izninin kaldırıldığı anda tamamlanmış sayılır.[1583]

g.b. Suçun manevi unsuru

Suç, manevi unsuru açısından bankacılık zimmeti suçunda olduğu gibi ancak genel kastla işlenebilir.[1584] Bu bağlamda failin, yaptığı fiil sonucu bankanın zarara uğrayacağını ve bu nedenle bankanın çalışmalarının tehlikeye düşeceğini bilmesi, ancak buna rağmen söz konusu kuruluşun kaynaklarını kendisinin veya başkasının yararına kullandırmayı istemesi gerekir. Bu noktada, suçun oluşumu açısından kullandırmanın failin veya başkasının yararına olması da gerekir. Ancak burada kullandırmanın faile vaya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla gerçekleşmesi özel kast değil suçu oluşturan hareketin niteliğidir.[1585] Suçu ortadan kaldırıran nedenler konusunda bankacılık zimmeti suçu açısından yapılan açıklamalar varsayımsal zimmet suçu bakımından da geçerlidir.

[1581]Gerçek kişi ortağın kendisinin olduğu kadar başkasının menfaatine kredi kullandırması da bu fıkraya göre zimmet sayılmıştır. Genelde gerçek kişi ortak, banka yönetim kurulu aracılığıyla kredileri kendi grup şirketlerine veya paravan şirketler kurarak üçüncü kişilere kullandırmaktadır. Reisoğlu, **2007**, s. 1725.

[1582] Ergün, **a.g.e.,** s. 184.

[1583]Buna göre kullandırıldığı andaki koşullara göre usulsüz olan kredi vadesi gelmeden uzatılmışsa uzatma fiili ayrıca suç oluşturmayacaktır. Ergün, **a.g.e,** s. 183.

[1584]Yiğit, **a.g.e.,** s. 462; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 398; Ergün, **a.g.e.,** s. 192; Mahmutoğlu burada suçun oluşumu açısından banka kaynaklarının bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak hakim ortak ya da ortaklar lehine kullanılmasının cezalandırılmış olduğundan; bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve Fon'a devri koşulunun failin kusurluluğuyla bir ilgisi olmadığı; dolayısıyla da burada objektif bir sorumluluğun kabul edilmiş olduğunu ileri sürmüştür.Mahmutoğlu, **2003,** s. 238. Mahmutoğlu, "*Bankalar Kanununun 22/3ve 22/4 maddeleri arasındaki temel farklar,"* **Hukuki Perspektifler Dergisi,** Nisan 2005, s. 229-230;Yiğit, **a.g.e.,** s. 462; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 398; Ergün, **a.g.e.,** s. 192.

[1585] Ergün, **a.g.e.**, s. 193.

h. Hukuka uygunluk nedenleri

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'da öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri koşulları varsa bu suç açısından da uygulama alanlı bulur.

ı. Suç için öngörülen yaptırım

Suç için on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası öngörülmüş olup, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacaktır. Bu suç için de bir önceki suçta olduğu gibi oluşan zararın müteselsilen ödettirilmesi, 5271 sayılı CMK bakımından şahsi haklara ilişkin davaların artık ceza mahkemelerinde görülemeyeceği kuralının bir istisnası niteliğindedir.[1586]

i. Suça etki eden nedenler

Suç için cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici herhangi bir neden öngörülmemiştir.

j. Suçun özel görünüş şekilleri

Varsayımsal zimmet suçu teşebbüs,[1587] içtima ve iştirak konusundaTCK'da düzenlenen genel hükümlere tabi olup, bankacılık zimmeti suçu açısından yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

[1586] Ergün, **a.g.e.,** s. 195.

[1587] Doktrinde *"Faaliyet izninin kaldırılması veya Bankanın Fona devredilmiş olması"* biçiminde bir cezalandırılabilme şartına yer verildiğinden, söz konusu şartın gerçekleşmediği hallerde suça teşebbüsten bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. bkz. Ergün, **a.g.e.,** s.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. MUHAKEME ŞARTI

A. Başvuru Şartı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesi uyarınca bu Kanundaki suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, kural olarak Kurumun veya Fonun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.[1588] (md. 162) Dolayısıyla, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlensuçlar kural olarak takibi şikayete bağlı suçlardandır.[1589] Bunun temel nedeni, ekonomide ağırlıklı birer yeri olan ve itibar müesseseleri olarak tanımlanan bankalar hakkında yerli yersiz dava açılması suretiyle kamuoyunda bankaların güvenilirliğinin tartışılmasının ve bu yolla bankaların işlenen suçlara göre orantısız zararlarla karşılaşmasının önüne geçmektir.[1590]

Bankacılık suçlarının takibinin bu şekilde başvuru şartına bağlanmış olması, mahkemelerin suç işleyen herkesi yargılaması gerektiğini ve bunun istisnasının ancak Anayasa ile belirlenebileceğini öngören Anayasanın 9. maddesine aykırı olduğu iddiası ile eleştirilmiştir.[1591] Bu eleştiriye belli ölçüde katılmak mümkündür. Ancak burada bazı suçların yargılanmaması değil, banka hakkında suç duyurusunda bulunulmasının Kurumun ya da Fonun takdirinden geçirilmesi, böylece ülkenin ekonomik ve mali hayatında önemli bir yeri olan bankaların gereksiz yıpranmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.[1592] Aksi takdirde, bankaların ve mensuplarının sık sık ceza mahkemelerinin önüne çıkması, güvenilirliklerinin sorgulanmasına yol açacak ve giderilmesi çok zor zararlar doğuracaktır. Nitekim pek çok Avrupa

---

[1588] Madde başlığının sadece kovuşturmanın değil soruşturmanın da yazılı başvuruya bağlı olduğunu gösterir şekilde düzenlenmesi uygun olacaktır.
[1589] Reisoğlu, **2007,** s. 1731; Taşdelen, **2006,** s. 1326.
[1590]Erem/Altıok/Tandoğan, **Bankalar Kanunu Şerhi,** Ankara, **1989,** s. 243; Akpınar**, a.g.e.,** s. 196; Reisoğlu, **2007,**s. 1735; Taşdelen, **2006,** s. 1326.
[1591] Yiğit, **a.g.e.,** s. 486.
[1592] Vural, **a.g.e.,**s. 114.

ülkesinde de aynı gerekçelerle bankacılık suçlarında kovuşturmanınre'sen değil, talep üzerine başlatılması tercih edilmiştir. Örneğin Fransa'da bankacılık suçlarında kovuşturma re'sen savcının teşebbüsü ile başlamaz.[1593]

Kurumun ya da Fonun kovuşturma başlatılması yönündeki başvurusu, "muhakeme şartı" niteliği taşır.[1594] Başvurunun yazılı olarak yapılması gerekir. Dolayısıyla yazılı başvuru olmadan savcılık kendiliğinden kovuşturma başlatamayacaktır.[1595] Bu nedenledir ki, savcılık, bu Kanunda öngörülen suçlardan haberdar olsa hatta bu konuda kendisine doğrudan ihbarda bulunulsa dahi re'sen dava açamayacağı gibi, hazırlık soruşturmasına dahi girişemez. Böyle bir durumda savcılık, haberdar olunan ya da ihbar alınan suça ilişkin bilgi ve belgeleri Kuruma veya Fona gönderip, kovuşturma açılıp açılmayacağını bildirmesini talep etmek zorundadır.[1596] Bu kuralın iki istisnası vardır: Birinci istisna, Kanunun 160. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen varsayımsal zimmet suçuna ilişkindir. Maddede gecikmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca kovuşturma ve soruşturmaların yapılacağı ve bu hususun Kuruma ve Fona bildirileceği öngörülmüştür. Hükümde geçen "gecikmesinde sakınca görülen hal" ibaresi Kanunun genel mantığına aykırı ve kötüniyetli uygulamalara açıktır. İbare hiçbir somut kritere bağlanmamış olduğundan Kanundaki hukuka aykırılıkları yargı organlarına taşımakla özel olarak görevlendirilmiş kurumların Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruhakkını kullanmadığı her durumda,"gecikmesinde sakınca görülen hal" mazeretine sığınılarak takip şartı olmadan dava açılması mümkündür.

[1593] C. Stauffet, *"Bankacılıkta Sorumluluk"***Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,** 3-14 Aralık 1973, Cilt III, Yayın No: 68, s. 29.

[1594] Bu şart gerçekleşmediği sürece muhakemeyi başlatmak veya devam ettirmek ve sanığı cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Toroslu/Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 44; Reisoğlu, **2007,** s. 1739.

[1595]Nitekim Yargıtay 5411 sayılı Kanunun 162. maddesi ile benzer hükümleri içeren 4389 sayılı Kanunun 24. maddesi ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, *"...Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun başvuruda bulunması koşuluna bağlı olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği hükme bağlandığından, bu husus yerine getirilmeden yargılmaya devamla sanıkların cezalandırması bozmayı gerektirir..."* demiştir. Yargıtay 6. CD, Kt. 07.12.2001, E. 2001/13761, K.2001/15101, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1596] Taşdelen, **2002,** s. 688; **2006,** s. 1327.

Oysa Kurumun veya Fonun Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvurmadığı durumlarda gecikmesinde sakınca görülen bir halden de bahsedilememesi gerekir.[1597]

Kuralın ikinci istisnası ise, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçları açısından ilgililer de cumhuriyet savcılıklarını harekete geçirebilecektir ki, bu durum aşağıda şikayet şartı başlığı altında değerlendirilmiştir.[1598]

Yazılı başvuruda, suçu oluşturan fiil, sorumlu kişi ve kişilerin kimler olduğu ve uygulanması istenen kanun maddeleri gösterilmelidir.[1599] Kanunun 162. maddesinin açık lafzı gereği başvuru sadece fiile ilişkin olup, savcı yaptığı soruşturma sonucundaKurumun ve Fonun yazılı başvurusunda isimlerini belirtmediği kişiler hakkında ceza davası açılmasını isteyebilir ya da Kurum ve Fon tarafından hakkında ceza davası açılması istenen kişilerin sayısını azaltabilir.[1600]

Başvuruda suçun manevi unsurunun değerlendirme konusu yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır.[1601] Yazılı başvurunun amacının bankalar hakkında

---

[1597] Yarsuvat, **2004,a.g.m.,** s. 109; Ayrıca soruşturma ve kovuşturulması müracaat şarına bağlanan bir suçun bazı hallerde Cumhuriyet savcılarınca re'sen soruşturulmasına izin vermek bir çelişki olarak da nitelendirilmiştir. Ergün, **a.g.e.,** s. 196.

[1598]Kanunda hem Kuruma hem de ilgililere suç duyurusunda bulunma yetkisinin verilmiş olması, Kurumun her halde yazılı başvuru yapması zorunluluğunun bulunduğu anlamına gelmez.

[1599] İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2012/62, K. 2012/84 ve 2012/57 sayılı dosyaları üzerinde görülen davaların konusunu oluşturan eylemlere ilişkin olarak ilgili adli makamlara yapılmış olan başvuruların 162. madde kapsamında tespit edilecek sorumlular hakkında suç duyurusu olarak kabul edilmesi yönünde Kurul kararı; 10.01.5136 sayılı Kurul kararı bkz. **bddk.org.tr.**

[1600] Bu noktada anılan hükmün madde gerekçesinde herkesi her olay nedeniyle cezai takibata konu etmemek için konunun denetim süzgeçinden geçirilerek yargı organlarına aktarılmasını teminen bankacılık kanununda düzenlenen suçlar için Kurumun ve Fonun yazılı başvuruda bulunması şartının getirilmiş olduğu yönündeki değerlendirme son derece hatalı olmuştur. Bu durumda Kurumun ve Fonun yazılı başvurusunda isimleri belirtilmeyen kişiler hakkında ceza davası açılabilmesinin mümkün olmadığı iddia edilebilir. Bu tespit ilk olarak Dilek Helvacı tarafından dile getirilmiştir. bkz.**Atölye Çalışmaları II, 2008**, s. 153.

[1601] Uygulamada yazılı başvuruda bulunurken bu başvuruya esas alınan murakıp ya da denetim raporlarına da yer verilmektedir. Ankara 8. İdare Mahkemesi, Erol Caniklioğlu "… *yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda,- suçun manevi unsurunun bulunmadığının açıkça anlaşılabildiği durumlarda, manevi unsur yokluğu, dolayısıyla da suçun oluşmadığı gerekçesiyle yazılı başvuruda bulunulmamasının,- buna karşılık suçun maddi unsurunun bulunduğu tespit edildiği ancak manevi unsurunun bulunup bulunmadığının açıkça anlaşılmadığı durumlarda ise, yazılı başvuruda bulunulmasının, uygun olacağı düşünülmektedir. Zira, suçun manevi unsurunun bulunup bulunmadığının açıkça anlaşılamadığı durumlarda, ortada fiile ilişkin isnadın soruşturma ve kovuşturmayı gerekli kılacak ağırlıkta şüpheyi barındırdığı, dolayısıyla, bu tür fiillere ilişkin isnatların soruşturma ve kovuşturma mercilerine intikal ettirilmesinin gerek mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası, gerekse mer'i 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesinin 1. fıkrasının lafzına ve ruhuna uygun olacağı düşünülmektedir. Diğer taraftan, suçun*

yerli yersiz dava açılmasını engellemek olduğu ve suçun olup oluşmadığının tespitinin ancak maddi ve manevi unsuruyla bütünsel bir değerlendirmeyi gerektirdiği dikkate alındığında, Kurulun başvurusunda manevi unsura ilişkin tespitlere de yer vermesinde hukuki bir sakınca bulunmadığı düşünülmektedir. Hiç şüphesiz bu tespitbir değer yargısından ibaret olup, asla suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin nihai tespiti yapacak olan mahkemelerin yetkisine tecavüz olarak değerlendirilemez.[1602]

Başvuru için özel bir süre öngörülmemiştir. Bu konuda genel hükümlere göre değerlendirme yapmak gerekir.[1603] Yani iddia edilen suç için öngörülen zamanaşımı süresi içinde yazılı başvuruda bulunulabilir.[1604] Yazılı başvuru işlemeye başlayan zamanaşımını durdurur.[1605] Başvuruda bulunulduktan ve kamu davası açıldıktan sonra başvurunun geri alınması kural olarak mümkün değildir.[1606] Yazılı başvurunun yapılması ile konu ceza soruşturmasının kapsamına girmekte, idari makamların görüş alanından çıkmaktadır. Bu yönleriyle Kanunda öngörülen "yazılı başvuru"şartı, bir

---

maddi unsuruyla birlikte manevi unsurunun bulunduğunun tespit edildiği hallerde ise yazılı başvuruda bulunulmasının gerektiği hususu izahtan varestedir" BDDK Hukuk İşleri Dairesi tarafından Başkan Yardımcılığına (Sn. Sabri DAVAZ) gönderilen08/12/2005 tarihli ve 662 sayılı yazıda belirtilen esaslar.

[1603] Özgen, **a.g.m.,** s. 8.

[1604]bkz.765 sayılı TCK md. 102; 5237 sayılı TCK md. 68.

[1605]Nitekim Yargıtay 5.CD'nin Kt. 26.09.2012 tarih, E. 2012/12185, K.2012/42119 sayılı kararında; *"Dosya kapsamına göre, 23/11/1998 - 18/10/1999 tarihleri arasında işlenen atılı suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre Sermaye Piyasası Kurulu'ndan karar alınmasına bağlı olması ve gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 107.maddesinde yer alan "Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur" şeklindeki düzenleme, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 67/1.maddesinde yer alan "soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu kadar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur" şeklindeki düzenlemeler karşısında, somut olayda K.. Elektrik T.A.Ş. nezdinde gerçekleştirilen denetim çalışmaları için anılan Kurul başkanlık makamının uzmanları görevlendirdiği 03/07/2000 tarihinden, Kurul karar organının ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin karar tarihi olan 24.08.2011 gününe kadar zamanaşımı süresinin durduğu gözetilmeden..."* denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

[1606] Özgen, **a.g.m.,** s. 8; Nitekim, ceza muhakemesi şartlarından olan izinde de verilen izin geri alınamaz. Zira, verilen izin üzerine ceza muhakemesi başladıktan sonra, izin veren idari makamın muhakeme üzerinde tasarrufta bulunması, onu durdurması veya ortadan kaldırması kabul edilemezToroslu/Feyzioğlu**, a.g.e.,** s.52.

diğer muhakeme şartı olanşikayetten ayrılmakta olup; daha çok "müracaat şartı"na yaklaşmaktadır.[1607]

Ancak doktrinde Kanundaki "yazılı başvuru" şartının[1608] mevzuatımızda öngörülen "müracaat" şartından da farklılık arz ettiği, bu anlamda klasik bir müracaat şartı olarak değerlendirilmemesi gerektiğide ileri sürülmüştür.[1609] Özellikle Kentbank A.Ş.'ye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından el konulmasıyla ilgili AİHM'ne yapılan başvuru üzerine AİHM tarafından verilen karar sonrasında, Kentbank A.Ş. hakkında açılan davadan feragat edilmesi üzerine zimmet iddiasıyla yargılanan Kentbank A.Ş'nin eski Yönetim Kurulu Başkanı Mustafa Süzer ile diğer sanıklar hakkında davanın düşmesine karar verilmiş olması Kanunda düzenlenen yazılı başvuru şartının şikayet olarak değerlendirildiğini göstermekte ve bu yöndeki görüşleri teyit etmektedir. Gerçekten de verilen bu kararla, klasik müracaat şartından farklı olarak yapılan başvurunun geri alınmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.[1610] Bununla birlikte, Kanunda düzenlenen "yazılı başvuru" şartının özellikleri dikkate alındığında uygulamada kendine özgü bir yapı gösterse de hukukenbir "müracaat şartı" olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır.[1611]

[1607] Ergün, **a.g.e.**, s. 196; Müracaat belli suçlarda devletin mahsus makamları ile dava açmayı zorunlu kılmayacak şekilde yaptığı şikayettir. Muhakeme şartlarının çeşitleri hakkında bkz. Feyzioğlu/Toroslu, **a.g.e.,** s. 52; *"Geri alınamaması ve süreye bağlı olmaması müracaatı şikayetten ayrıran temel farktır."* İçel/Akıncı, **2004,** s. 39.

[1608] Başvuru koşuluna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eralp Özgen, *Sermaye Piyasası Kanununun 49. maddesi ile Sermaye Piyasası Kuruluna tanınan "Başvuru" yetkisinin talep ve şikayet kavramları açısından değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılıklarının Takdir Hakkı,* **Sermaye Piyasası Kurulu Semineri**.

[1609] Reisoğlu, **2007,** s. 1739; Donay, **2007,** s. 121; Özgen, **a.g.m.,** s. 9; Kocasakal, **Atölye Çalışmaları, 2008,** s. 164.

[1610]Bunu sağlamak üzere 11 Haziran 2013 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6487 sayılı Kanun ile Bankacılık Kanununa bir geçici bir madde eklendi. Kanunun hükmü şöyle:*"**Geçici Madde 31** – Bankacılık mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuru veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı kapsamında karşılıklı olarak dostane çözüme ulaşılması hâlinde, ilgili kamu otoritesinin şikâyet ya da yazılı başvurudan vazgeçme veya müdahillikten çekilme beyanının ilgili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye ulaşması üzerine, dostane çözüm kapsamına giren fiiller nedeniyle yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanıklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Yukarıdaki fıkra hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan soruşturma veya kovuşturmalarla ilgili olarak uygulanır."* Böylece idare hukuki olmayan geri çekmeye yasal bir dayanak yaratmıştır. Nitekim takip eden süreçte bu düzenlemeye dayanarakFonun 5411 sayılı Bankacılık Kanununa ilişkin değişiklik önerisinde zimmet suçuna ilişkin olarak da Kuruma ve Fona başvurusunu geri alma imkanı tanınması yönünde öneriler sıklıkla gündeme gelmektedir.

[1611] Feyzioğlu/Toroslu, **a.g.e.,** s. 52.

Başvuru konusu yapılan husus hakkında dava açma zorunluluğuolmadığından, savcı, başvuruya rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Nitekim, bu sonuca Kanunun *"itiraz ve bildirim"* başlıklı 162 nci maddesinde yer alan *"Bu Kanunun 162 nci maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse…"* ifadesinden de ulaşılmaktadır. Söz konusu karara karşı CMK uyarınca itiraz hakkı vardır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununda suçların kovuşturması yazılı başvuru şartına bağlandığına göre bu suçlarla ilgili olarak Kurumveya Fon yazılı başvurusunda hangi suçlardan bahsetmişse, Cumhuriyet Savcılığınca ancak ve sadece bu fiillerle sınırlı olarak soruşturma yapılabilmelidir. Kurumun veya Fonun yazılı başvurusu üzerine, Cumhuriyet Savcılığı yazılı başvuruda bahsi geçen fiillerle ilgili soruşturmasını yürütmeli, ancak neticede yazılı başvurudaki nitelemeyle bağlı olmaksızın kendi araştırmaları sonucunda elde ettiği bilgiler çerçevesinde işlem tesis etmelidir.

Ayrıca, Kurumun veya Fonun 5411 sayılı Bankacılık Kanununda sayılan suçlardan herhangi biri için Cumhuriyet Savcılığına başvurma zorunluluğu da bulunmadığından bu husus takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir.[1612] Başvurunun yöntemi konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, başvuru için Kurum veya Fon Kurulu kararı gerekip gerekmediği tartışılabilir. Bu husus çeşitli eleştirilere sebep olmakla birlikte, maddede, Kanunda belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma yapılmasının Kurumun veya Fonun Cumhuriyet Savcılıklarına yazılı başvuruda bulunulması koşuluna bağlı olduğu açıkça belirtilmiş olduğundan, Kurumu veya Fonu temsilen her iki kurumun başkanının suç duyurusunda bulunabileceği düşünülmektedir. Bu çıkarım Yargıtayın bir kararıyla da teyit edilmiştir.[1613]

[1612] Reisoğlu, **2007,** s. 1735.

[1613] *"Tüm dosya kapsamına göre, 4389 Sayılı Kanunun 24/1 maddesinde anılan kanunda düzenlenen suçlardan dolayı kovuşturma yapılmasının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olduğunun öngörülmesine nazaran bu hususta Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun ayrıca bir karar almasına gerek bulunmadığı, kurumu temsilen kurum başkanı tarafından suç duyurusunda bulunulduğunun anlaşılması karşısında takip şartının gerçekleştiği…"* Yargıtay 7. CD, Kt. 6.2.2003E. 2002/21607, K. 2003/23 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

Ancak 5411 sayılı Kanun sonrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yenilenen Teşkilat Yönetmeliği[1614] ile suç duyurusunun Kurul kararını gerektirdiği açıkça düzenlenmek suretiyle Kurum açısından bu konudaki tartışmaya son verilmiştir.[1615] Aslında adli ceza uygulamasında nihai karar alma yetkisi bağımsız yargı organlarına aittir ve Kurum ya da Fon tarafından yapılan suç duyuruları, tespit edilen kanuna aykırı işlemlere ilişkin tespit raporlarının ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına intikal ettirilmesinden ibarettir. Dolayısıyla, burada yargılama ve hüküm verme işlevi bağımsız yargı organları tarafından yerine getirileceğinden, Kanunda öngörülen suçlar açısından önemli olan suç teşkil eden olayın yargı organları önüne götürülmesidir. Bu bağlamda, Teşkilat Yönetmeliği ile kural haline getirilen *"Bankalar Kanunu uyarınca yapılacak suç duyuruları için Kurul kararı gerekir"* şeklindeki düşünce idare hukuku ile ceza hukuku işlemlerinin birbirine karıştırılmasından kaynaklanmaktadır.

B. Şikayet Şartı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçları açısından ilgililere de dava hakkı tanınmış olup, bu suçlar bakımından ilgililer CMK hükümleri çerçevesinde yapacakları şikayet ile cumhuriyet savcılıklarını harekete geçirebilecektir.[1616] Buna göre, ilgililer fiili ve faili öğrendikleri tarihten itibaren 6 ay içinde ilgili makamlara[1617] şikayette bulunmalıdır.(TCK md. 73)Sürenin başlaması için hem failin hem de fiilin öğrenilmesi şartı aranmıştır. Ancak burada klasik

[1614]31.12.2005, RG. 26040. bkz. **bddk.org.tr.**

[1615]Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teskilat Yönetmeliğinin Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin 7/h maddesinde *"Kanun ve ilgili diğer mevzuat uyarınca Kanun kapsamındaki kurulusların mensupları hakkında adlî ceza uygulanması için suç duyurusunda bulunulmasına ve/veya bu kuruluslar hakkında Kanunda öngörülen idarî para cezalarının uygulanmasına karar vermek"* de sayılmıştır. Ancak 5411 sayılı Kanunda Kurul başkan ve üyeleri tarafından da işlenen itibarın zedelenmesi ya da sırların açıklanması gibi suçlarda suç duyurusunun Kurul kararıyla yapılması çıkar çatışmasına sebep olabilecektir. Aynı yönde, Taşdelen, **2006,** s. 1329.

[1616] Fıkradaki *"dava açma hakkı saklıdır"* ibaresi, burada kastedilenin şikayet hakkı olduğu ve CMK uyarınca artık şahsi davanın söz konusu olmadığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir. bkz. Özgen, **a.g.m.,**s. 53;Öğretide de bu üç suçtipi açısından savcılıkların bu fıkra karsısında söz konusu suç tipleri icin re'sen de soruşturma başlatabilecekleri ifade edilmiştir. bkz. Donay, **2009,** s.124.70;Bu görüş Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 4491 sayılı Bankalar Kanununun benzer hükmüyle ilgili olarak vermiş olduğu kararda da açıkca belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Kt. 17.09.2002, E.2002/6-204, K.2002/309, YargıtayKararları Dergisi, C.29, S.1, Ocak 2003, s.94-96.

[1617]CMK md. 158'e göre suça ilişkin ihbar veya şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

anlamda şikayet kurumundan farklı olarak ilgililerin şikayeti olmasa da Kurumun ya da Fonun başvurusu ile de kovuşturma yapılabilmekte; şikayetin yanında Kurumun ya da Fonun başvurusu da varsa şikayetin geri alınması kamu davasını düşürmemektedir. Bu anlamda sözkonusu suçlarda iki kovuşturma koşulunun –yazılı başvuru ve şikayet- adeta yarıştığı söylenebilir.[1618] Ayrıca maddede sayılan suçlar açısından ilgililerin de şikayet hakkı saklı tutulduğundan bankanın ya da diğer bir ilgilinin öğrendiği bu suçları Kuruma ya da Fona bildirme yükümlülüğü yoktur.[1619]

Maddede "ilgililer" Kanunda takibi şikayete bağlı tüm suçlar açısından ortak bir kavram olarak belirlenmiş olup; bu kavramın kapsamına kimlerin girebileceği konusundaki tartışmalar özellikle zimmet suçu açısından hala devam etmektedir.[1620] Doktrinde, aksi yönde görüşlere de rastlanmakla birlikte[1621] ağırlıklı eğilim zimmet suçu açısından bu ifadeden suçtan "doğrudan zarar görenlerin" anlaşılması gerektiği, özellikle banka müşterilerinin hesaplarının kullanılması suretiyle işlenen zimmet suçunda banka müşterilerinin doğrudan zarar gören sıfatı taşımadıkları, bu nedenle bu olasılıkta banka müşterilerinin "ilgililer" kapsamına girmediği ilgilinin sadece banka tüzel kişiliği olduğu yönündedir.[1622] Suçun bankanın mülkiyetinde olmayan bir değer örneğin kiralık kasadaki varlıklar ya da teminata bırakılan senetler üzerinde işlenmesi halinde bankanın yanında müşterilerin de ilgili kapsamında değerlendirilebileceği iddia edilebilir.[1623] Ancak bu ihtimalde suç vasfının değişmesi daha güçlü bir olasılıktır.[1624]

[1618]Bunun suigeneris bir şikayet olduğu konusunda bkz. Dursun, **a.g.m.,** s. 740.

[1619] *"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."* Güngör, **a.g.m.,** s. 29.

[1620] "*İlgililer*" kapsamına öncelikle bankaların girdiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu husus 162. madde uyarınca başlatılan soruşturma hakkında verilen takipsizlik kararının ilgili bankaya da tebliğini öngören Kanunun 163. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır.

[1621] *"Zimmet suçu bakımından "ilgili" banka ve müşterisidir. Müşterinin şikayette bulunması; banka mensubunun müşterinin imzasını taklit etmesi veya hesapla ilgili kayıtlarda tahrifat yapması nedeniyle bankanın mevduat ve katılım fonunu ödememesi gibi hallerde sözkonusu olacaktır."* Alıcı, **a.g.e.,** s. 1289; Donay, **2007,** s. 124; Parlar/Akın/Hatipoğlu, **a.g.e.,** s. 375.

[1622] Ergün, **a.g.e.,** Güngör, **a.g.m.,** s. 69; Gürses, **a.g.e.,** s.

[1623] bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395.

[1624]Bu ihtimalde suçun niteliğinin değişeceği konusunda bkz. Gülşen, **a.g.e.,** s. 375; Gülşen'e göre uygulamada, kiralık banka kasasının bir anahtarı banka yetkililerinde, diğer anahtarı kiracıda olduğundan ve kasanın ancak iki anahtar birlikte kullanılınca açılabilecek olmasından dolayı, burada banka ile kiracı elbirligiyle zilyet sayılacak ve bu durumda zilyetlerden birinin diğerinin zilyetligini bertaraf etmesini, hırsızlık suçu olarak kabul etmek gerekecektir.

Bu durumda, örneğin hesaba bağlı olarak işlenen bir zimmet suçu açısından maddede yazılı muhakeme şartının gerçekleşmesi için, başvurunun suçun işlendiği banka veya Kurum/Fon tarafından yapılması gerektiği, suçun işlendiği banka veya Kurum/Fon tarafından başvuru yapılmamış olmasına karşın banka müşterileri tarafından yapılan başvuruların bulunması durumunda ise muhakeme şartının gerçekleşmemiş olacağı, ayrıca Kurum/Fon tarafından suç duyurusunda bulunulmasına gerek olmadığı söylenebilir.[1625] Nitekim konuya ilişkin olarak Yargıtay 7. Dairesinin bir kararında, mevduat üzerinde işlenen zimmet suçunda mudinin suçtan doğrudan doğruya zarar gören olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır.[1626] Zaten Kanunun 160. maddesinde zimmet suçunun yaptırımları arasında bankanın uğradığı zararın tazminine mahkum edilmeye yer verilmesinden, kanun koyucunun zimmet suçunun bankanın mülkiyetinde olan değerler üzerinde işlendiği gerçeğini gözettiği anlaşılmaktadır.

İtibarın zedelenmesi suçu açısından "ilgili" ibaresinin suçtan doğrudan zarar gören banka, Kurum ve Fon dışında, meslek birlikleri olarak bankalar ve katılım bankaları birliğini de kapsadığını kabul etmek gerekir.[1627] Öte yandan, sırrın açıklanması suçu açısından "ilgili" kavramına Kurum ve Fon dışında sırrı açıklanan banka ve müşterinin de[1628], doğrudan zarar gören olarak dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira bu ihtimalde, suçtan sadece bankanın ve bankacılık sisteminin değil, sırrı açıklanan müşterinin de zarar göreceği açıktır.

Dolayısıyla, her ne kadar Kurum ve Fonun 5411 sayılı Kanunda düzenlenen tüm suçlar için her durumda suç duyurusunda bulunma imkanı olsa da, belirtilen

---

[1625] Bu durumda mahkemenin "durma kararı" vermesi uygun olur. Buna rağmen yargılamanın yapılması ve karar verilmesi halinde Kurum veya Banka'nın CMUK'un 237/2 maddesi çerçevesinde katılma yoluyla temyiz hakkı mevcuttur.

[1626] *"...Zimmet suçu banka aleyhine işlenen bir suç olup, mudilerin zararları bankaca karşılandığından olayda suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen müşteki S.Ç'nin davaya müdahale hakkı bulunmadığı cihetle..."*Yargıtay 7. CD, Kt. 17/04/2006, E. 2006/1454, K. 2006/4455 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1627]Bu durumda örneğin yapılan haberler nedeniyle Banka'da sahip oldukları paylar değer kaybeden banka ortakları da "ilgili" kapsamında değerlendirilemez. Bu kişilerin uğradıklarını iddia ettikleri zararın muhatabı ise ancak yatırımcısı oldukları Banka tüzel kişiliği olabilir.

[1628] Ancak uygulamada cumhuriyet savcıları korunan hukuki yararı tümüyle göz ardı ederek ve ilgililerin şikayet hakkını hiçe sayarak hatalı bir yaklaşımla sırların açıklanması suçunda da Kurum veya Fonun suç duyurusunun şart olduğuna müşterilerin dava hakkının olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına hükmetmektedir. Örneğin Bakırköy Cumhuriyet Savcılığının 2014/112814 Soruşturma no'lu; 2015/19697 Karar no'lu kararı.

suçlar açısından, zarar gören bankanın, itibarın zedelenmesi suçu açısından meslek birliklerinin ya da sırrın açıklanması suçu açısından müşterinin doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmayı ve CMK uyarınca davaya müdahil olmayı isteme hakkı bulunduğunu ve böyle bir ihtimalde Kurumun veya Fonun ayrıca başvurusuna gerek olmadığını kabul etmek gerekir. Böyle bir durumda dava, Kurumun ya da Fonun ayrıca başvurusuna gerek olmaksızın şikayete bağlı suç olarak görülecektir. Ancak, genel hükümler gereği bankanın, birliklerinya da müşterinin müdahil olabilmesi, Kurum ve Fonunkinden farklı olarak kendiliğinden olmayıp, ceza muhakemesi hukukundaki genel usule tabidir. (CMK md. 237)

Bu noktada belirtmek gerekir ki, şikayet hakkı hiç şüphesiz şikayette bulunmama hakkını da içerdiğinden, şikayette bulunmama durumunda banka yöneticileri ve çalışanları bakımından TCK md. 278'de düzenlenen, suçu bildirme yükümlülüğünün ihlalinden söz edilemez. Zira ancak re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu olabilir.[1629]

Uygulamada, maddede belirtilen suçlar bakımından suçtan zarar gören banka suç duyurusunda bulunduğunda Kurum ve Fon, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun mülga 4389 sayılı Kanun döneminde verdiği kararındaki gerekçeler çerçevesindeayrıca bir yazılı başvuruda bulunmamaktadır.[1630] Nitekim Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 21.12.2006 tarihli ve 2068 sayılı kararında, Kanunun 162. maddesinin ikinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarına ilişkin olarak yargı mercilerinden Kuruma intikal eden ve Kurum tarafından suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağının anılan madde uyarınca bildirilmesi istenen durumlarda, ilgililerin yargı merciine başvurusu var ise, bahsi geçen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararındaki gerekçelerin dikkate alınarak, konu Kurula intikal ettirilmeksizin, Kurum

[1629] bkz. Güngör, **a.g.m.,** s. 29.

[1630] *"...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..."* Yargıtay CGK, Kt. 17.09.2002, E. 2002/6-204, 2002/309 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası**; Bu konuda 2014 tarihli bir Kurul kararı da vardır.

tarafından ayrı bir başvuru yapılmasına gerek bulunmadığının yargı yerlerine bildirilmesine karar verilmiştir.[1631]

Ancak belirtilen hallerde Kurumun veya Fonun ayrıca bir yazılı başvurusunun aranmaması, Cumhuriyet Savcılıklarınca soruşturmaya başlanılmadan önce Kurumun ya da Fonun suç duyurusunda bulunup bulunmayacağının sorulmasına engel değildir. Aksine, Kurumun ya da Fonun cevabına göre soruşturmaya devam edilmesi yargılamanın sağlıklı yürümesi ve mükerrer soruşturmaların önüne geçmek bakımından son derece önemlidir.

Özellikle Kurum tarafından, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 26. maddesi çerçevesinde haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının imza yetkilerinin de geçici olarak kaldırılabildiği dikkate alındığında bunun önemi daha da ortaya çıkmaktadır. Nitekim uygulamada Cumhuriyet Savcılıkları, özellikle zimmet suçlarında ilgili bankanın yazılı başvurusu olsa da Kuruma veya Fona ayrıca yazılı başvuruda bulunup bulunmayacağı konusunda müzekkere yazmakta ve aldığı cevap çerçevesinde hareket etmektedir.

Şikayet hakkına sahip olan kişilerin söz konusu suçlardan doğrudan zarar gören kişiler olmasının aranması, CMK hükümleri açısından da uygunluk taşımaktadır. Zira, CMK açısından davaya müdahil olabilmek için suçtan zarar görmüş olmak gerekmekte olup, Yargıtayın kararlarında da kamu davasına katılma açısından suçtan zarar görmenin doğrudan doğruya olması aranmaktadır.[1632] Söz konusu Yargıtay kararları incelendiğinde, eylem doğrudan doğruya kimin yararını ihlal etmiş ve suçun maddi ve manevi unsuru kime ait hakka yönelmişse, o kişinin suçtan doğrudan zarar gören olduğu ve kamu davasına katılabildiği anlaşılmaktadır.

[1631]Kurul kararı sonrasında, Kanun hükmü ve Kurul kararı yürütülen iş ve işlemlerde dikkate alınmasını teminen Cumhuriyet Savcılıklarına duyurulmasını teminen Kurum tarafından Adalet Bakanlığına iletilmiş, anılan Bakanlık da 16.04.2007 tarihli ve 20296 sayılı yazısında Kanunun 162 nci maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin hukuki durumu Cumhuriyet Savcılıklarına gereği için bildirilmiş ve mahkemelere de keyfiyeti duyurmuştur.

[1632] Yargıtay CGK, Kt. 26/09/2000 E. 2000/10-156, K. 2000/164, YKD, Şubat 2001, s.260; Yargıtay 5. CD, Kt. 09/04/1997 E. 1997/1133, 1997/1367, YKD, Ocak 1999, s.118; Yargıtay 4. CD, Kt. 17/02/2000, E. 2000/847, K. 2000/1153, YKD, Temmuz 2000, s. 1124; Aynı yönde Yargıtay CGK, Kt. 26/03/2002, E. 2002/6-92, K. 2002/223, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ortada 5411 sayılı Bankacılık Kanununa değil de TCK'ya aykırılık varsa, bununla ilgili kovuşturma yapılması kararını verecek olan Kurum veyaFon değil, Cumhuriyet Savcılarıdır. Dolayısıyla, banka mensubu hakkında Cumhuriyet Savcılığına TCK uyarınca suç duyurusunda bulunulması halinde bunun Kuruma veya Fona sorulmadan doğrudan Cumhuriyet Savcılığınca neticelendirilmesi gerekmektedir.[1633] Bir fiilin hem 5411 sayılı Bankacılık Kanununa hem de TCK'ya göre aykırılık oluşturması ihtimalinde, sevk maddelerine göre değerlendirme yapılacaktır. Buna göre, sadece 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerine aykırılık iddialarına ilişkin kovuşturmanın neticelendirilmesi Kurumun ya da Fonun başvurusuna bağlıdır.[1634]

Genel hükümler çerçevesinde şikayet hakkından feragat ve şikayetten vazgeçme mümkün olduğundan(TCK md. 73/4)[1635] ilgililer, belirtilen suçlarla ilgilihenüz yapmadıkları şikayetten feragat hakkına sahip oldukları gibi yaptıkları şikayeti de vazgeçerek geçersiz sayabilirler. Şikayet fail değil fiil için yapıldığından fail belirtilmeden de şikayetçi olunabilir. Ancak şikayetin yazılı olarak ya da tutanağa geçirilecek bir beyan ile yapılması gerekir.[1636] (CMK md. 158/5) Şikayet dilekçesinin imzalı olması ve tarih içermesi de şarttır. Bu hususşikayetin buna hakkı olan kişi tarafından yapılıp yapılmadığının ve süresinde olup olmadığının tespiti bakımından önemlidir.

C. İzin Şartı

Kurum başkan, üyeleri ve personeli ile Fon başkanı, üyeleri ve personeli hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar nedeniyle soruşturma açılabilmesi Kanunun 104. ve 127. maddelerinde izin şartına bağlı tutulduğundan, bu kişiler hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar nedeniyle soruşturma yapılabilmesi içinsoruşturma izni verilmesi gerekir. İzne tabi suçlar görevle bağlantılı[1637] olarak işlendiği iddia edilen suçlardır. Soruşturma izni, 4483

[1633] Reisoğlu, **2007,** s. 1742; Taşdelen, **2006,** s.1326.
[1634] Reisoğlu, **2002,** s. 1220; Erem/Altıok/Tandoğan, **1989,** s. 358.
[1635]TCK şikayetten vazgeçmeyi düzenlemişken, (md. 73) feragati düzenlememiştir.
[1636]Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 427; İçel/Akıncı/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, İçel/Akıncı, **Suç Teorisi,** s. 29.
[1637]*"Görevle bağlantılı"* deyiminin kapsamı genel hüküm niteliğindeki 4483 sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir.

sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında şikayet üzerine ya da re'sen Cumhuriyet Savcısı tarafından istenir.(md.4)[1638]

Soruşturma izni vermeye yetkili merciler Kurum başkan ve üyeleri ile Fon Kurulu başkan ve üyeleri için ilişkili Bakan, Kurum personeli için Kurum başkanı, Fon personeli için ise Fon başkanı olarak belirlenmiştir. Yapılan bu düzenleme ile Kurum ve Fon mensuplarının görevlerini yerine getirmede herhangi bir baskıya maruz kalmalarını önlemek amaçlanmıştır.

Doktrinde, Kanunda banka yönetim kurulu üyeleri ve diğer mensupları açısından son derece ağır cezai sorumluluklar öngörülürken; Kurum ve Fon çalışanlarının bankacılık düzeni açısından zarar doğurabilecek kasdi hareketlerinin cezalandırılmasının bu şekilde kovuşturma şartına bağlanmış olması anayasal eşitlik ilkesi açısından eleştirilmiş; bunun Kurum ve Fon çalışanları için adeta bir dokunulmazlık zırhı sağladığı iddia edilmiştir.[1639] Ancak, bu düzenleme Kurum personelinin görevlerini gereği gibi yapabilmesi açısından son derece önemli bir barikat olarak nitelendirilebilir.

II- CEZA DAVASINA MÜDAHALE

5411 sayılı Bankacılık Kanununun162. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yapılan düzenleme ile Kurumun ve Fonun yazılı başvuruda bulunması halinde, açılacak davada kendiliğinden müdahil sıfatını kazanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla Kanun, Kurumun ve Fonun müdahillik sıfatını kazanmasında 5271 sayılı CMK'nın 237. maddesi için öngörülen koşulları aramamıştır. Müdahil sıfatı doğrudan doğruya kanundan doğduğundan, bu konuda ayrıca mahkemeye başvuruda bulunulmasına ve mahkemece bir karar verilmesine gerek yoktur.[1640] Dolayısıyla,

---

[1638] *"İzni kovuşturma makamı olan savcı ister."* Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **2011,** s. 427; Maddenin 2. fıkrasında, Cumhuriyet Başsavcıları dışında diger makam ve kamu görevlileri de, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, sikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak ögrendiklerinde durumu soruşturma izni vermeye yetkili mercie iletirler denilmekte olup, bu hükümle ihbar veya şikayetin savcının yanında izin vermeye yetkili amire de yapılabileceği vurgulanmak istenmiştir. Yoksa sözkonusu hüküm şikayetin savcıya iletilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. (CMK md. 158)

[1639] İnceoğlu, **2008, a.g.m.,** s. 146; Yiğit, **a.g.e.,** s.502.

[1640] Donay, **2007**, s. 123; Erem/ Altıok/Tandoğan, **a.g.e.,1989**, s. 365; Taşdelen, **2006,** s. 1327; Alıcı, **a.g.e.,** s. 1297; Öğretide, başvuru ile Kurumun müdahil sıfatını kazanmasının Ceza Muhakemeleri

Kanunda öngörülen suçlar açısından mahkeme başkanı veya hakimin, Kurumun veya Fonun müdahil olup olmayacağını takdir etme hakkı yoktur. Ancak maddede *"...başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar"* denildiğine göre yine de usulen ayrı bir müdahale başvurusu gerekeceği söylenebilir.[1641]

Müdahillik Cumhuriyet Savcılığına başvuru ile başlar. Böylece, Kurum ve Fon ilk tahkikat sırasında da müdahil olarak kabul edildiğinden, cumhuriyet savcısıncatakipsizlik kararı verilmesi halinde karara itiraz edilebilecektir. Kovuşturmaya gerek görülmemesi halinde takipsizlik kararının ve kamu davasının açılması halinde hazırlanan iddianamenin Kuruma veya Fona tebliği asıldır.

Takibi şikayet şartına da bağlı olarak düzenlenmiş olan sırrın açıklanması, itibarın zedelenmesi ve zimmet suçları açısından zarar gören bankanın ya da ilgilinindoğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunması halinde, bu kişilerin CMK uyarınca davaya müdahil olmayı isteme hakkı bulunmaktadır. Yazılı başvuru ile doğrudan müdahil sıfatının kazanılması sadece Kurum ve Fon için öngörülmüş olup, bankanın ya da diğer bir ilgilinin müdahil olabilmesi, Kurum ve Fonunkinden farklı olarak CMK'daki genel usule tabidir.[1642]

III- ÖZEL SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA YÖNTEMLERİ

5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 163-166. maddelerinde, bu kanun kapsamında işlenen suçlar dolayısıyla özel soruşturma usullerine yer verilmiştir.

Hukukunda kabul edilen genel sisteme aykırı olduğu; müdahalenin ancak kamu davası açıldıktan sonra mümkün olabileceği ve bunun da mahkeme kararına bağlı olduğu iddia edilmiştir. (bkz. Özgen, **a.g.m.,**s. 9); Ancak, Yargıtay 7129 sayılı Kanun döneminde verdiği konuya ilişkin bir kararında müdahil sıfatının ilk tahkikat sırasında da mümkün olabileceğini ifade etmiştir. (bkz. Yargıtay 7. CD, 1978, E. 1978/1930, K. 1978/2131 sayılı karar, naklen, Reisoğlu, **2002,** s. 1220; Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 330.

[1641]Aynı yönde bkz.Caner Yenidünya, *"Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler",***İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi,** (12-14 Haziran 2012), Konferans Bildiri Kitabı, (Editörler: A. Caner Yenidünya, Mustafa Erkan, Rayhan Asat) Nisan 2013, s. 93, (***http://dosya.marmara.edu.tr/huk*)**; *"Ancak bu düzenlemeyi, CMK.'nın katılmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde yorumlamak ve Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında işlenen suçlar yönünden Kurul'un yasal bir katılma hakkı olduğunu kabul etmek, ancak usulün CMK. md. 237 ve devamı hükümlerine göre gerçekleşeceğini ifade etmek gerekir. Şayet yapılan yazılı başvuru sonucunda Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmişse, Kurul bu karara itiraza yetkilidir."*

[1642]Davaya müdahale konusu 5271 sayılı CMK'nın 237. maddesinde *"Kamu davasına katılma"* başlığı altında düzenlenmiştir.

A. İtiraz ve Bildirim

5411 sayılı Bankacılık Kanununun itiraz ve bildirimi düzenleyen 163. maddesine göre, Kanunun 162. maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karar ilgisine göre Kuruma, Fona veya ilgili bankaya tebliğ edilecek ve Kurum, Fon ya da ilgili banka kendisine tebliğ edilen bu kararlara karşı CMK'ya göre itiraz yoluna başvurabilecektir.

B. Özel Görev

5411 sayılı Bankacılık Kanununun özel görevi düzenleyen 164. maddesinde, Kanunun 152. maddesinde düzenlenenönlem almama, 156. maddede düzenlenen işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme,160. maddede düzenlenen zimmet suçları, 157. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu ve 159. maddede düzenlenen sırların açıklanması suçuile bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacına yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davaların, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görüleceğini öngörmüştür. Anılan hüküm uyarınca, özel olarak görevlendirilen bu ağır ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi sıfatını taşımakla birlikte, sadece bankacılık konusunda görev yapacak ve bu konuda diğer ağır ceza mahkemelerinin bir dairesi olarak kabul edilmeyecektir. Böylece belli suçları yargılamakla görevlendirilen bu mahkemeler sadece ihtisas alanındaki faaliyetleri inceleyecekler ve hem yargılamanın gecikmesini engelleyecekler hem de uzmanlık alanına giren bankacılık konusunda daha adil karar verebileceklerdir.[1643] Yapılan bu düzenleme gerek iş yükü nedeniyle bankacılık alanında uzmanlaşma açısından sıkıntılar yaşayan hakimlerin gerekse de uzman olmayan mahkemelerde yargılanma riski ile karşılaşan sanıkların menfaatinin sağlanması açısından köklü bir

[1643] Donay, **2007,** s. 130.

çözüm olarak nitelendirilebilir.[1644] Ancak maddenin son cümlesinde yer alan gerekli görülen hallerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üstelik Adalet Bakanlığının teklifi üzerine bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemelerinin görevlendirileceğine ilişkin hüküm, anayasal güvence altındaki "tabii hakim ilkesine" aykırılık teşkil etmektedir.[1645]

Ayrıca her ne kadar bu suçları yargılayacak mahkemelerin özel olarak görevlendirilmeleri önemli bir adımsa da burada daha önemli olan, mahkemelerde görev yapacak olan hakim ve savcıların uzmanlık sahibi kişiler arasından atanmasına dikkat edilmesi olmalıdır.[1646]Hakimlerinalanında nasıl uzmanlaşacakları isebir yargılama politikası tercihidir.[1647]

C. Bilirkişi İncelemesi

5411 sayılı Bankacılık Kanununun bilirkişi incelemesini düzenleyen 165. maddesinde yer alan özel düzenlemede, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında ve hukuk davalarında atanan bilirkişilerin, raporlarını dosyanın kendisine verildiği tarihten başlayarak üç ay içinde mahkemeye vermesi gerektiği; bu süreninhakim tarafından iki aya kadar uzatılabileceği; raporların bu süre içinde de verilmemesi halinde görevin, ücret ödenmeksizin bilirkişiden alınacağı ve yerine yeni bilirkişi atanacağı öngörülmüştür. Anılan hükümde ayrıca bilirkişilik görevi bu şekilde kendisinden alınan kişilerin bir yıl süreyle bu Kanun kapsamında hiçbir davada bilirkişi olarak atanamayacağı veayrıca

---

[1644] *"Aynı gün yağma, ırza geçme suçlarına bakan yargıçlarımzın önüne sermaye piyasası suçlarını da yargıla" demek kanımızca hem yargıç hem sanık bakımından haksızlıktır."* Mahmutoğlu, **2002, a.g.m.,** s. 105.

[1645] "*Burada tabii hakim prensibini ihlal eden, yeni ağır ceza mahkemesinin kurulabilmesidir. ….Yargılamayı yapan mahkeme değil insandır. Kurulmuş olan bu mahkemeye, siyasi iktidarın tercihinde olan bir hakimin tayin edilmesi, belirtilen prensibi zedeler. Her ne kadar bu tayinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurukunca yapılacağı bir güvence olarak görülür ise de, bilindiği gibi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yürütmenin Adalet Bakanı ile Adalet Bakanı Müsteşarının bulunması, bu kurumun bağımlılığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Üstelik bu maddeye göre yeni ağır ceza mahkemesinin kurulması teklifi Adalet Bakanından gelmektedir."* Yarsuvat, **2004, a.g.m.,**s. 110.

[1646] Yiğit, **a.g.e.,** s. 510.

[1647] *"Türkiye Adalet Akademisi, yolsuzluk suçları gibi özel ihtisas gerektiren davalara bakmak için uzman hakim ve savcılar yetiştirecek."* **http://www.memurlar.net/haber/3246/,** son erişim 25 Kasım 2015.

raporların süresinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve beşyüz güne kadar adli para cezasına mahkum edileceği öngörülmüştür.

Yapılan düzenleme ile dosyanın bilirkişiye gönderilmesinin dava zamanaşımını durduran bir sebep olarak öngörülmesi, teknik bir konu olan bankacılık alanında bilirkişi incelemelerinin uzaması nedeniyle dava zamanaşımı riskinin önüne geçilmesin açısından olumlu olsa da,[1648] daha önce yürürlüğe giren alana ilişkin temel kanun niteliğindeki 5237 sayılı TCK'da zamanaşımını durduran sebepler sınırlı olarak sayıldığından ve TCK'nın 5. maddesine göre *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağından"* her ne kadar kanun koyucunun sonraki düzenlemelerinde CMK hükümlerinden ayrılarak farklı düzenlemeler yapabilmesi olanaklı olsa da hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi açısından artık bu hükmün uygulama kabiliyetinin bulunmaması gerektiğisöylenebilecektir. Diğer taraftan, maddede bilirkişinin çalışmasının öncelikle üç ay sonrasında ise iki ay uzatmayla beş ay olarak sınırlandırılması bilirkişilik açısından kısıtlayıcı olmuştur.[1649] Üstelik görevini zamanında yerine getirmeyen bilirkişi için bir ceza müeyyidesi öngörülmesi, ödenen bilirkişi ücretinin meblağı da dikkate alındığında bankalarla ilgili davalarda bilirkişilik yapmak isteyenlerin sayısını azaltacak nitelikte görünmektedir.[1650]

D. Zimmet Suçuna İlişkin Özel Soruşturma ve Kovuşturma

5411 sayılı Bankacılık Kanununun *"Özel soruşturma ve kovuşturma"*başlıklı 166. maddesinde, 160. maddenin üçüncü fıkrası kapsamına giren ve faaliyet izni kaldırılan bankanın fiilen veya hukuken yönetim ve denetimini elinde bulunduran gerçek kişi ortaklarına karşı açılmış özel zimmet suçlarının soruşturma ve kovuşturmalarında uygulanacak hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden en

[1648] Reisoğlu, **2007,**s. 1748; *"..zamanaşımının durması sadece kovuşturma evresi için geçerlidir.Yoksa soruşturma evresi içinde Cumhuriyet Savcısının bilirkişi incelemesi yaptırması zamanaşımını durdurdurmaz."* Donay, **2007,** s. 140.
[1649] Oysa CMK'da bilirkişinin görev süresi özel nedenler zorunlu kıldığında üç ay daha uzatılabilecektir. (CMK md. 66)
[1650] Yarsuvat, **2004, a.g.m.,** s. 112.

önemlisibu suçların soruşturmasının, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan yapılacak olmasıdır.

Maddenin (c) bendinde bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda bilirkişinin ve suçtan zarar görenin de zorla getirtilebileceği yönündeki hüküm ile (f) bendinde yer alan bu suç faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile el konulacağı yönündeki hüküm hukuk sistemimize hakim olan ilkeler açısından son derece tartışmalıdır. Herşeyden önce mevzuatımızda bilirkişilik görevi CMK'nın 64. maddesinde öngörülen durumlar dışında zorunlu bir görev değildir. Suçtan zarar gören ise ancak talepte bulunduğu takdirde davaya katılan kişidir ve davet üzerine gelmediği takdirde sadece şikayet hakkından ve iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır. Ayrıca bu konuda kolluğa zor kullanma yetkisinin verilmiş olması da hukuk sistemimiz açısından uygun bulunmamaktadır. Bu nedenle maddede bilirkişi ve suçtan zarar görenlerin zorla getirtilecekler arasında sayılması doğru olmamıştır.

Öte yandan soruşturma sonuçlanana kadar faillerin malvarlıklarına konulması öngörülen tedbirin hakim kararıyla değil de sadece savcının yazılı emri iledahi mümkün olabilmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasına yönelik temel uluslararası ilkeler açısından tartışılabilir sonuçlar doğurabilecektir.[1651]

E. İnfaz

5411 sayılı Bankacılık Kanununun bankacılık suçlarının infazını düzenleyen 167. maddesinde, banka ortaklarının zimmet eylemlerinin önüne geçilmesi bakımındanözel bir infaz kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 160. maddede yazılı suçlardan dolayı mahkum olanlar, Fona veya Hazineye olan borçlarını ve tazminatlarını ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar[1652] mal varlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bu kişiler koşullu salıverilme imkanından

[1651] Yarsuvat, **2004, a.g.m.,** s. 115,116.
[1652] Borç ve tazminattan kasıt, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesi ile ilgili olarak ortaya çıkan borç ve tazminat olup; örneğin vergi borçları nedeniyle bu imkandan yararlanmama sözkonusu değildir. Taşdelen**, 2006,** s. 1347.

yararlanamayacaktır.[1653] Belirtilen bu hüküm dışında bankacılık suçlarının infazı genel hükümlere tabidir.

[1653] Madde, başlığının içeriğini yansıtmadığı ve düzenleme konusu yapılan hususun koşullu salıverilmenin hukuki niteliği ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. bkz. Donay, **2007,** s. 144, 145.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNDA YER ALAN SUÇLARLA İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ

Çalışmamızın önceki bölümlerinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki suçlar genel suç teorisi çerçevesinde topluca ele alınmış ve özellikleri, unsurları, cezaları, ortaya çıkış şekilleri, kovuşturulma usulleri gibi pek çok açıdan teknik anlamda ele alınıp değerlendirilmeye çalışılmıştı. Bu bölümde ise, ceza hukukuna hakim olan ilkeler çerçevesinde Kanunun ceza hükümlerine ilişkin öneri ve tespitlerimize yer verilmiştir.

Hiç şüphesiz bankacılık düzenine aykırılık teşkil eden eylemlerin 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ağır cezai yaptırımlara bağlanması ülkemizde bankacılık düzeninin daha kararlı bir şekilde korunması ve sisteme duyulan güvenin güçlendirilmesi açısından son derece önemli bir adım olmuştur. Özellikle pek çok suç açısından adli para cezalarının yanı sıra uygulanacak olan hürriyeti bağlayıcı cezalarda artırım yapılmış olması, bankacılık suçlarıyla mücadeledeki kararlılığı ortaya koymaktadır. Ancak, Kanunda herhangi bir tasnif esası benimsenmeden düzenlenmiş olan bu suçlar gerek düzenleniş şekli gerek uygulanması itibariyle taşıdıkları aksaklıklar açısından doktrinde ve uygulamada yoğun tartışmalara konu edilmektedir.

Büyük hukukçu Manzini'nin de işaret ettiği gibi, çağdaş ceza hukuku anlayışında kanunların çözmesi gereken meseleleri hakimlerin takdirine bırakmamak gerekir.[1654] Bu ise ancak alanında yetkin ve boşluk içermeyen bir kanunla mümkün olacaktır. Özellikle bankacılık gibi güven ve istikrara dayalı bir sektörde kanuni zaafların giderilmesi sistemin sağlıklı işlemesi açısından son derece büyük bir önem arz eder. Bu itibarla, yapılacak kanun değişikliğinde tüm bankaların hukuka uygun

---

[1654] *"..hürriyeti seven ve hürriyete layık olan millet, kanunların eskidiğini ve ihtiyaçları temin etmediğini veya kanunların fenalığını gördüğü zaman vazıı kanunu, onları ıslaha davet eder, kanunların halletmesi lâzımgelen meseleleri asla hâkimlerin şahsî fikirlerine ve kanaatlerine bırakmaz"*Uğur Alacakaptan, **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi,** Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 39.

ve sağlıklı bir şekilde çalışmalarını olanaklı kılan bir sistem oluşturulmasına azami özen gösterilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda Kanuna ilişkin tartışmaların odak noktasını oluşturan tüm eleştiriler dikkate alınarakKanunun ceza hükümlerine ilişkin değerlenmedirme ve önerilerimizeaşağıda altı başlık altında yer verilmiştir.

I. DÜZENLENDİĞİ MEVZUAT AÇISINDAN

Kanunun ceza hükümlerine ilişkin ilk tespitimiz, Kanunda bankacılık düzenine özgü olan münhasır bankacılık suçları dışında TCK'da düzenlenmiş olan genel suçlara da yer verilmesinin gerek kanun tekniği gerek ceza adaleti bakımından tartışmalı sonuçlar doğurduğudur. Bu durum, başta 5411 sayılı Bankacılık Kanununun suç sayısını çoğalttığı ve onu bir çeşit ceza kanunu niteliğine büründürdüğü iddiası olmak üzere[1655] ceza hukukuna hakim olan ilkeler ve ceza adaleti açısından da ağır eleştirilere konu olmaktadır.

Hiç şüphesiz toplumun güven ve inancına dayanan kuruluşlar olması itibariyle bankalara karşı işlenen suçlar toplumda geniş tepkiler yarattığından, bankacılık suçlarının sağlam müeyyidelere bağlanması, hızla takip edilerek sonuca bağlanması, banka ve müşterilerinin yanı sıra genel ekonomik düzen açısından da son derece önemlidir.[1656] Bu nedenledir ki, taşıdıkları özel önem ve sahip oldukları teknik nitelikler itibariyle, bazı bankacılık suçlarının TCK'nın alışılmış kalıpları içinde cezalandırmasını beklemek doğru olmaz.[1657] Ancak bankacılık alanına ilişkin hukuka aykırılıklar özel bir düzenlemeye konu edilirken, konunun daha da karmaşık bir hal almasının önüne geçmek bakımından olması gereken, ceza kanunu ile yaptırım altına alınması mümkün olan ve hatta ceza kanununda zaten düzenlenmiş olan suçları mükerreren düzenleme konusu yapmaktan kaçınmaktır.[1658] Bu konuda hukukumuzdaki genel eğilim de öteden beri özel kanunların TCK'da yer almayan suç ve cezaları düzenleme konusu yapması yönünde olmuştur. Nitekim 742 sayılı

[1655]bkz.Donay, **2007** s. 56; Bu yüzden de herhangi bir ülkede bankalar kanunu yapılırken, her hareketi suç saymaktan özellikle kaçınılması gerektiği sıklıkla dile getirilen bir konudur. bkz. Erem, **1973,a.g.m.,** s. 85.
[1656] Tesal, **a.g.e.,** s. 135,136.
[1657] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 9.
[1658]Donay, **2007,** s. 56.

TCK döneminde, özel kanunlarda düzenleme yapılırken, genel kanunda yer alan suçlar açısından özel bir düzenleme yapmak yerine, genel suçlarda TCK'ya gönderme yapılması tercih edilmiş; böylece TCK ile özel kanunlardaki hükümler çoğu zaman uyumlu bir görünüm arz etmiştir. [1659] Ancak Bankacılık Kanunları bakımından yaklaşım bu denli özenli olmamış; 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da önceki kanunlarda da düzenlenmiş olan bu genel suçlar korunduğu gibi, Kanunun 157. maddesi ile TCK'nın 244. maddesindeki aynı adlı suça yollama yapılmak suretiyle 4389 sayılı Bankalar Kanununda yer almayan bir suça daha bankacılık mevzuatında yer verilmiştir.

Sorunun daha da karmaşık bir hal alması 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da sistem değişikliğine gidilmesiyle, özel kanunlarda düzenlenen suçların tekrar genel kanun kapsamına alınmasıyla birlikte bu defa öteden beri sadece bankacılık kanunlarında düzenleme konusu yapılmış bir suç olan sırların açıklanması suçunun genel kanuna da aktarılmasıyla olmuş; böylece banka ve müşteri sırlarının açıklanması hem 5411 sayılı Bankacılılık Kanununun 159. maddesinde hem de TCK'nın 239. maddesinde[1660] ayrı ayrı suç olarak düzenlenmiştir.[1661] Oysa 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce genel ceza kanununda banka ve müşteri sırlarının açıklanmasını yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamakta idi. Bu nedenle de banka ve müşteri sırrının açıklanması suçu öteden beri hep bankalar kanunlarında düzenleme konusu yapılmıştı.[1662]

[1659]5237 sayılı Kanun isabetli olarak, 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/Gökçen/Yenidünya, a.g.e.**,** s. 510.

[1660]md. 239-*"Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı geregi vakıf oldugu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliginde bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifsa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi ve belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur."*

[1661]5237 sayılı TCK'nın bu seçimi uygulamada yol açtığı karışıklıklar nedeniyle doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. bkz.Donay**, 2007,** s.101.

[1662]Ancak 5237 sayılı TCK'nın 239. maddesinde *"ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması"* başlığı altında yeni bir suç düzenlenmiş olup, bu suç 5411 sayılı Kanunun 159. maddesinde düzenlenen "sırların açıklanması" suçunun küçük nüanslar dışında hemen hemen aynısıdır ve fakat farklı müeyyideye tabi kılınmıştır. Öncelikle TCK'da suç için *"bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası"* öngörülmüş olup; öngörülen para cezasının üst sınırı 5411 sayılı Kanunda yer alan sınırdan yüksektir. İki suç arasındaki en belirgin fark 5411 sayılı Kanunun 73/1 maddesinde belirtilen Kurum ve Fon mensuplarının sırları kendi yararlarına kullanmalarının da Bankacılık Kanununda suç olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bir diğer

Aslında banka ve müşteri sırlarının açıklaması suçunun diğer genel suçlardan farklı olarak uluslararası uygulamada da bankacılık kanunlarında özel olarak düzenlendiği[1663]ve cezai müeyyidelere bağlandığı görülmektedir. Bu anlamda, bu suçun 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer almasına gerek olup olmadığı özünde tümüyle kanun koyucunun tercihi olarak değerlendirilebilir. Ancak aynı suçun hem TCK'da hem de 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer almasının gerek kanun tekniği gerek ceza adaleti bakımından sorunlara yol açacağı açıktır. Ayrıca, 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan beş ay önce yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın böyle bir seçimi varken, bundan beş ay sonra yürürlüğe giren bu Kanunda[1664] aynı suçun mükerreren düzenlemesine gerek olup olmadığı tartışılabilecek bir husustur. Hele de, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yapılan sözkonusu düzenlemenin TCK'da yapılan düzenlemeden farklılıklar taşıması daha büyük bir çelişkidir.[1665] Bu noktada, gerekçe olarak bankacılık alanındaki sır niteliğinde bilgilerin suç işleyen kişilerce kendilerinin veya başkalarının yararına kullanılmasının duruma göre suç unsuru ya da ağırlaştırıcı neden olarak ayrıca düzenlenmesinin özel bir önem arz ettiği; bu nedenle de özel kanunda ayrı bir düzenleme yapıldığı söylenebilecekse de, bu, aynı suça verilecek para cezasının farklı olarak düzenlenmesini haklı göstermemektedir. Ayrıca, eğer bankacılık alanında işlenecek bu suçun unsurunun genişletilmesi ya da suç için bir ağırlaştırıcı neden öngörülmek isteniyorsa bunun yapılacağı en doğru yer yine genel hüküm niteliğindeki TCK olmalıdır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçların büyük bir bölümü, özünde teknik hukuk açısından bankacılık faaliyetlerini düzenleyen normlara aykırılıkları cezalandırmakta olup, bu tür teknik mahiyetteki hukuka aykırılıkların TCK yerine kendi özel kanunlarında düzenleme konusu yapılması kanun tekniği açısından en uygun yöntemdir. Nitekim uluslararası uygulamalara bakıldığında da bankacılık kanunlarında yer alan suçların büyük bölümünün bu teknik kısmı

dikkat çeken fark ise TCK'da yer alan düzenlemede sırrın Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanmasının da nitelikli hal olarak öngörülmüş olmasıdır.

[1663]Uluslar arası uygulamada da sırrın açıklanması suçu sadece müşteri sırrı boyutuyla bir bankacılık suçu olarak düzenleme konusu yapılmıştır. bkz. Cranston, **a.g.e.,** s. 9.

[1664] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5237 sayılı TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 01 Kasım 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[1665] Aynı yönde Sözüer, **a.g.m.,** s.168; Yiğit, **a.g.e.,** s.412,413;Zaten aynı suç için öngörülen cezaların farklı olması karşısında, fikri içtima kuralları gereği, daha ağır olan ceza uygulanacağından 5411 sayılı Kanunda yapılan bu düzenlemenin uygulanabilirliği de son derece daralmış görünmektedir.

kapsamına aldığı, bankacılık faaliyetine münhasır olmayan konulara ilişkin suç ve cezaların genel ceza kanunlarında düzenlenmesi yoluna gidildiği görülmektedir. Gerçekten de örneğin, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu 5411 sayılıBankacılık Kanununda düzenlenmese idi bu suçun bu isim altında başka kanuna göre cezalandırılması mümkün olamayacaktır.

Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi, Kanunda, teknik nitelikli bu suçların yanısıra genel kanun niteliğindeki TCK'da aynı ya da benzer adlar altında düzenleme konusu yapılmış olan suçlara da yer verilmiş ve bu yapılırken suç ve yaptırımı dışında genel hükümlere göre farklı bir düzenleme (örneğin teşebbüs, iştirak, içtima konularında) öngörülmemiştir. Oysa bir suç özel bir ceza kanununda düzenlenirken, en azından kendi bünyesine uygun genel ceza kanunundan farklı kimi hükümlere yer verilmesi gerekeceği açıktır. Yoksa özel ceza kanunlarına zaten gerek kalmayacaktır.

Bu noktada, TCK'da aynı veya benzer adlarla zaten düzenlenmiş olan sistemi engelleme bozma, verileri yok etme veya değiştirme, itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarının bankacılığın taşıdığı özel önem nedeniyle yine TCK'ya eklenecek birer fıkra ile yaptırımları ağırlaştırılarak düzenlenmesi mümkünken, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda mükerreren, sadece suç ve yaptırımı belirtilmek suretiyle üstelik de muadillerine oranla yadırganacak derecede ağır cezayı gerektirir şekilde ayrıca düzenlenmesinin eleştirilere konu olması kaçınılmazdır.[1666]

Uluslararası uygulamaya bakıldığında da bankacılık açısından taşıdığı özel önem dolayısıyla müşteri sırrı boyutuyla "sırların açıklanması" suçu hariç[1667]zimmet, itibarın zedelenmesi veya sistemi engelleme, verileri yok etme ve bozma suçlarına bankacılık kanunlarında yer verildiği örneklere rastlanmamıştır. Bu tercihin, bahse konu suçların genel ceza kanunlarında veya başka yasal düzenlemelerde zaten

[1666]bkz. Ali Karagülmez, "*5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Kanunlarla İlişki Konusundaki Düzenlemenin (5. Maddenin) İncelenmesi"*, **Ankara Barosu Dergisi,** 2004-4, s. 95,96. (s. 89-102)

[1667]Uluslar arası alanda banka sırrı genel olarak müşteri sırrı anlamında değerlendirilmiştir. Örneğin Alman, İsviçre ve Amerikan uygulamasında banka sırrı kavramı ile müşteri sırrı kastedildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, **a.g.e.,** s. 36,37,38; Sırların açıklanması suçunu bankacılık kanunlarında düzenlemeyi tercih eden ülkelerde, bu tercihin nedeni ise sırrın bankacılık açısından taşıdığı önemin dışında bu nitelikte bir suçun genel kanunda yer almamasıdır.

düzenlenmiş olmasından kaynaklandığı ve bu yolla cezai düzenlemelerdeki dağınıklığın sebep olabileceği yasal kargaşanın önüne geçmenin amaçlandığı düşünülmektedir. Bu açıdan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçların uluslararası uygulamayla paralel olarak yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

Esasında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen bu dört genel suçtan üzerinde en çok tartışma olan, unsurları hemen hemen hiç değiştirilmeksizin TCK'daki haliyle 5411 sayılı Bankacılık Kanununa aktarılan zimmet suçudur. Zimmet suçuna bankacılık mevzuatında yer verilmesinin gerekip gerekmediği, suçun bankacılık mevzuatımıza girdiği ilk düzenleme olan 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminden beri tartışılan bir konu olmuştur. Zira 3182 sayılı Bankalar Kanununda bankaya ait para ve sair varlıkları zimmete geçirme konusunda bir hüküm bulunmamaktaydı. Mülga 765 sayılı TCK'da ise zimmet suçu devlet memurları için öngörülmüştü.[1668] Bu itibarla 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlük tarihinden önce özel banka personelinin bankaya aitpara ve sair varlıkları zimmetlerine geçirmeleri durumunda mezkur fiiller, mülga 765 sayılı TCK'nın 508 ve 510. maddeleri kapsamında emniyeti suistimal suçu olarak nitelendirilmekteydi. 4389 sayılı Bankalar Kanunu, zimmet açısından kamu bankaları personeli ile özel banka personeli arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmış ve ilk defa banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer personelinin zimmetine para geçirmesi ile ilgili düzenlemeye yer vermiştir. Bu Kanunu yürürlükten kaldıran 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde de zimmet suçuna ilişkin bu düzenleme korunmuştur.

Kuşkusuz bankacılık tüm ekonomiyi ve dolayısıyla ülkede yaşayan herkesi etkileyen bir faaliyet olduğundan, bankaların zimmet suçuna konu olmasının toplumda çok daha geniş tepkiler yaratacak olması, bankacılık zimmetinin normal zimmet eylemlerine göre özel olarak düzenlenmesinin ve çok daha ağır müeyyidelere bağlanmasının kabul edilebilir bir gerekçesidir ve hatta ekonomik düzen açısından son derece de önemlidir. Geçmiş dönemde yaşanan ve özellikle hakim ortakların banka kaynaklarını mal edinmesi şeklinde banka soygunları, zimmet suçunun ekonomimiz

[1668]Zaten bu nedenle bazı yazarlar bankacılık kanunlarındaki "zimmet" suçunu inancı kötüye kullanma, güveni kötüye kullanma gibi isimlerle ifade etmektedir. bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.,** s. 625.

üzerindeki etkisini açıkça ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi de 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen zimmet suçunu değerlendirdiği bir kararında, kanun koyucunun, 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 banka mensupları tarafından işlenen zimmet suçunu, TCK'da düzenlemek yerine Bankacılık Kanununda özel bir düzenleme yaparak daha ağır bir yaptırıma tabi tutmasının hukuk devleti ilkesi açısından bir olumsuzluk taşımadığına ve kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[1669]Ancak mahkeme, TCK dışında, özel kanunlarla da suç ihdas edilebileceğini kabul ederken, bunun sadece mevcut kanundaki belirli bir konudaki düzenlemenin yetersizliği nedeniyle özel bir düzenleme yapma gerekliliğinin ortaya çıkması üzerine söz konusu olabileceğini; aksi halde, her özel alanın özel bir düzenlemeye konu edilmesinin ceza mevzuatının dağınıklaştırması ve erişilebilirliğini zorlaştırması bir yana, uygulayıcılar açısından yaratabileceği zihin bulanıklığı nedeniyle uygulama birliğini de bozacağını ifade etmiştir.[1670]

Dolayısıyla, bankacılık zimmetinin daha sağlam müeyyidelere bağlanması, daha süratle takip edilerek sonuca bağlanması için mutlaka özel bir kanunda düzenlenmesine gerek olmamalıdır. Bu, genel kanunda yapılacak bir değişiklikle, zimmet maddesine bankacılık zimmetine ilişkin özel bir ağırlaştırıcı neden eklenmesiyle de mümkündür. Böyle bir tercih, özellikle aşağıda ayrıntılı olarak belirtilen kanun tekniği ve ceza adaleti açısından yaşanan sıkıntıların giderilmesi noktasında olumlu bir adım olacaktır. Nitekim Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre gibi çeşitli ülke kanunlarında da benzer eylemler bankacılık mevzuatında ayrıca

[1669]bkz. AYM, E. 2010/116; K. 2011/118, Kt. 7.7.2011; Gerekçeli karar 21/10/2011 tarihli ve 28091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[1670] Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, 5237 sayılı TCK yerinde bir uygulama ile, mülga 765 sayılı TCK'nın 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

düzenlenmek yerine güven ihlaline dayalı suçlar kapsamında genel ceza kanunlarında düzenlenme konusu yapılmıştır.[1671]

Bu noktada suçun adına ilişkin bir çelişkiye de dikkat çekmek gerekir. Şöyle ki; mevzuatımızda zimmet suçu, esasen 765 sayılı mülga TCK'nın 202-208. maddeleri arasında *"Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler"* başlığı altında sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek bir suç olarak düzenlenmişti. İlk defa 4389 sayılı Kanunun 22/3 maddesinde yapılan düzenleme ile özel hukuk tüzel kişisi olan bankaların ortağı, yöneticisi ve diğer görevlisi konumundaki kişilerin de, kamu görevlisi sıfatını taşımadıkları halde, bu özel zimmet suçunun faili olabilmesi sağlanmıştır.[1672] 4389 sayılı Bankalar Kanunundan önce bankaya ait bir paranın ya da diğer varlıkların zimmete geçirilmesi eylemi sözkonusu olduğunda eylemi gerçekleştiren banka çalışanı hakkında, 765 sayılı TCK'nın 279. maddesi anlamında devlet memuru sayılıp sayılmamasına göre değerlendirme yapılmakta;[1673] eylemi gerçekleştiren banka çalışanının, 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin[1674] ekinde yer alan listedeki bankalardan birinin mensubu olması durumunda, hakkında 765 sayılı TCK'nın 202. maddesinde düzenlenen "zimmet" suçuna ilişkin hükümler; buna karşılık eylemi gerçekleştiren kişinin bu listede yer almayan, özel bir bankanın mensubu olması halinde ise yine aynı Kanunun 510. maddesinde düzenlenen "hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçu" hükümleri uygulanmakta idi.[1675] Böylece aynı nitelikteki fiiller bankanın kamu iktisadi teşebbüsü olup olmamasına bağlı olarak farklı suçlar olarak değerlendirilmişti.[1676]Oysa ister kamu bankası olsun ister özel banka olsun her ikisinin de yürüttüğü faaliyet aynı olduğundan, zimmet suçunun doğurduğu sonuçlar bakımından kamu bankası ile özel banka arasında bu şekilde bir ayrım yapılması eleştirilere konu olmakta idi.23.06.1999 tarihinde yürürlüğe giren mülga 4389 sayılı

[1671]Artuk/Gökçen/Yenidünya, **2009**, s. 4741-4742; *"...bankacılık alanında işlenen zimmet suçuna ilişkin özel bir düzenlemenin bulunduğu bir bankacılık kanununa rastlanmamıştır. Uluslararası alanda benzer fiiller zimmet olarak değerlendirilmemekte; dolandırıcılık veya güveni koruma suçları kapsamında düzenlenmektedir."* Ergün, **a.g.e.,** s. 147. dn. 3.

[1672]Özgenç, **2009,** s.78,

[1673]Davut Gürses, **Bankacılık Kanunu Göre Zimmet Suçu,** 12 Levha, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2009, s. 13.

[1674] 18.06.1984 RG., Sa. 18435 (Mükerrer).

[1675] Muzaffer Hatipoğlu/Ali Parlar, **Ekonomik ve Ticari Suçlar,** Ankara, 2005, s. 599 vd.

[1676]Gürses**a.g.e.,** s. 14 vd.Donay, **2007,** s. 107; Yiğit, **a.g.e.,** s. 434.

Bankalar Kanunu ile zimmet suçu bankacılık mevzuatında ilk defa özel olarak düzenlenmek suretiyle özel banka ya da kamu bankası mensupları arasındaki eşitsizlik giderilmek istenmiştir. Ancak uygulamada 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe girmesi ile özel banka mensupları zimmet suçu bakımından bu Kanuna tabi hale gelmişse de kamu bankası mensupları açısından durum böyle olmamış; Yargıtay 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra da bir süre 399 sayılı KHK'yı[1677] gerekçe göstererek kamu personelinin zimmetinin TCK'ya göre cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.[1678] Oysa, 4389 sayılı Bankalar Kanunu 399 sayılı KHK'ya göre daha özel nitelikte bir kanundur ve bu nedenle de 4389 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren kamu bankalarının mensuplarının zimmete geçirme fiillerinin de bu Kanuna göre değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.[1679] Nihayet 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Hakkında Kanunun 1. maddesinin beşinci bendiyle, 399 sayılı KHK'nın bankalar hakkında uygulanmayacağı ve Kanunun yürürlük tarihi sonrasında kamu bankası personelinin "kamu görevlisi gibi" cezalandırılamayacağı belirtilerek, konuya ilişkin tartışmalara nokta konulmuştur. Böylece, bu tarihten sonra kamu bankalarının personellinin bankacılık zimmeti suçunu işlemeleri halinde hakkında 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri uygulanabilir hale gelmiştir.[1680]

Ancak, suçun bankacılık mevzuatına girişine ilişkin bu uzun süreçte bir husus gözden kaçmıştır. Zira 4603 sayılı Kanunla artık kamu bankası özel banka ayrımı

[1677]29.01.1990 RG, Sa. 20417 (Mükerrer); (Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.)

[1678] Yargıtay 5. CD, Kt. 5.7.2001, E. 2001/2878, K. 2001/4806, karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1679] Aynı yönde Ergün, **a.g.e.,** s. 155; Özgen, **a.g.m.,** s. 44; Reisoğlu, **2002,** s. 1135.

[1680]25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 Sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. bendinde belirtilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bankalar hakkında uygulanmayacağına dair hüküm uyarınca 4603 sayılı Kanunun yürürlük tarihi sonrasında kamu bankası personelinin "memur gibi" cezalandırılamayacağı bankacılık zimmeti suçunu işlemeleri halinde 4603 sayılı Kanun hükümleri yürürlükte olduğundan, kamu bankası personelinin 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde yer alan suçun faili olarak cezalandırılabileceği sonucuna ulaşmıştır.Yargıtay 7. CD., Kt. 25.01.2010, E. 2006/6147, K. 2010/769), (karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.** Ancak Yargıtay 4603 sayılı Kanunun yürürlüğe girş tarihinden öncesi için banka görevlisinin TCK'nun 202 vd maddelerinin mi, yoksa 4389 sayılı Bankalar Kanununun mu uygulanacağının somut olayın koşullarına göre hangi kanun daha lehte ise ona göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. YCGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58, naklen, Ergün, **a.g.e.,**s. 156; Yargıtay CGK, Kt. 08.02.2005, E. 2004/5-146, K. 2005/7 karar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

resmi olarak da son bulmuştur ve artık bu suçun kamu görevlilerine özgülenen "zimmet suçu" olarak ifade edilmek yerine kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın banka parasının zimmete geçirilmesi anlamında "güveni kötüye kullanma" suçu kapsamında değerlendirilmesihem hukuken daha doğru bir tercih olacaktır hem de böylelikle uluslar arası hukuk terminolojisi ile ortak bir dil oluşturulabilecektir. Kaldı ki, bu tercih zimmet suçunun gerçek anlamı gözetildiğinde de en doğru seçenektir.[1681]

Öte yandan, zimmet suçunun 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan çıkartılması konusunda TBB'nin de zaman zaman gündeme gelen önemli çalışmaları bulunmaktadır. Birlik, bu yönde öneriler sunarken böyle bir düzenlemenin hiçbir AB ülkesinde olmadığına işaret etmekte; suçun mevcut haliyle banka çalışanlarını tedirgin ettiğinive özellikle geri dönmeyen her krediyi zimmet sayan, hatta zimmet fiilinin kredi ilişkisi çerçevesinde işlenmesini zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranış anlamında nitelikli zimmet kabul eden uygulamalar nedeniyle bankacılık faaliyetlerinin de sekteye uğrayabileceğini dile getirmektedir. [1682] TBB'nin zaman içerisinde yenilediği önerilerinde, maddenin tamamen kaldırılmaması halinde, en azından risk değerlendirmeleri ve analizlerdeki hatalı ve kusurlu işlemlere dayanılarak kredi verilmesinin ve özellikle de kredi kullandırıldıktan sonra çeşitli nedenlerle kısmen ya da tamamen kredi faizlerinden veya asıl alacağın bir kısmından vazgeçilerek krediyi tasfiye anlaşması yapılmasının zimmet suçu açısından istisna kapsamında değerlendirilmesi yönünde tekliflerde bulunulmaktadır.[1683] Aslında zimmet suçu açısından önemli olan mal edinme

[1681] Zira zimmet suçunun tarihçesi Romalılar devrine kadar gitmekte olup; suç bu dönemde çobanın kendisine tevdi edilen sürüden çalması anlamına gelmekte ve sürülerin sahibi olan tanrıların veya devletin malının çalınması anlamında kullanılmaktaydı. bkz. Donay, **a.g.e.,** s. 24.

[1682]TBB'ye göre örneğin bankanın yararına da olsa düşük faizle kredi açılması, kredi kullandırıldıktan sonra ise çeşitli nedenlerle kısmen ya da tamamen kredi faizlerinden veya asıl alacağın bir kısmından vazgeçilerek krediyi tasfiye anlaşması yapılması dahi diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde rutin bir uygulama olduğu halde banka yöneticilerini 6 yıl ile 12 yıl arasında hapis cezası tehdidi altında bırakmaktadır. TBB, Türkiye'de Bankacılık Sektörü Gündemdeki Öncelikli Konular, Aralık 2015.

[1683] Bu noktada, Türkiye Bankalar Birliği tarafından yapılan öneride Kanunun 160 ıncı maddesine *"Geri ödemesinin mümkün olmadığını bilerek ve isteyerek kredi kullandırılması zimmet suçunu oluşturur. Bankaların, bankacılık usul ve teamüllerine uygun olarak kredi limitleri tesis etme ve kullandırma, kullandırılmış kredileri temdit etme ve yeniden yapılandırma işlemleri veya kredilerin teminata bağlanmış bulunması birinci fıkra kapsamı dışındadır."* şeklinde fıkra eklenmesi önerilmiştir. Fıkranın birinci cümlesi suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalarının önüne geçmek bakımında olumlu bulunsa da *"bankacılık usul ve teamülleri"* ifadesi

kastıdır. Yoksa yukarıda da belirtildiği gibi bankanın bir şekilde zarara uğratılması her zaman zimmet olarak değerlendirilmemelidir.[1684] Bu anlamda eğer bir kredi işlemi sadece kredi düzeninin ihlaline yönelik olmakla sınırlı kalırsa sadece kredi düzenine aykırılıktan söz edilmelidir ki bu tür durumlar için zaten idari para cezaları öngörülmüştür. Ayrıca bu ihtimalde kredinin geri dönmeme olasılığına binaen karşılığı da ayrılmıştır.[1685] Dolayısıyla açılması hileye dayanmadığı sürece bir kredinin zamanında ödenmemesi ancak bir hukuki sorumluluğun konusu olabilir. Bankanın ödenmeyen kredileri tahsil etmek amacıyla borçlularına sağlayacakları kolaylıklar ya da temditler ise ticari birer karar kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak bu tür kredi kullandırımları taraflar arasında yapılan hileli işlem ile aslında banka kaynaklarını usulsüz şekilde kullandırmak amacıyla ve verilen kredinin baştan beri geri ödenmeyeceği bilinmesine rağmen yapılırsa elbette zimmet suçu gündeme gelecektir.[1686] Bu sorunu nihai olarak çözümleyecek organ ise konuyu somut olay bazında değerlendirecek bağımsız ve yetkin mahkemeler olmalıdır.

Bu noktada, doktrinde "varsayımsal zimmet suçu" olarak ifade edilen ve bir tepki hükmü olarak bankacılık kanununda yer bulan md. 160/3'teki suça da bir paragraf açmak gerekir. Madde ile teknik anlamda zimmet suçu olmayan bir eylem geçmiş tecrübelerden hareketle bankaların kendi ortaklarına ve grup şirketlerine mali dengelerini bozacak derecede büyük çaplı krediler kullandırmasını önlemek adına zorlama bir hükümle hiçbir ceza hukuku ilkesiyle bağdaşmayan bir şekilde ve tamamen varsayıma dayalı olarak zimmet gibi cezalandırılmıştır. Suçun faili ise, uluslar arası uygulamadaki gibi banka görevlileri veya profesyonel yönetici" konumundaki kişiler değil, "faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir

sınırları net olarak belli olmayan ve çok kapsamlı bir mevzuat yelpazesini kapsamakta olup, bir ceza normunun taşıması gereken belirlilik açısından tartışmalı sonuçlar doğurabileceğini belirtmek gerekir.

[1684] Bu noktada, 6102 sayılı TTK'nda pay sahipleri açısından getirilen şirkete borçlanma yasağı ve ona eşlik eden ceza maddesinin 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenelen zimmet suçu açısından tartışılabileceği düşünülmektedir. Zira yeni kanununa göre; borç şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesinin gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemden doğmuş ise ve emsalleriyle benzer şartlara tabi tutulmuş ise şirkete borçlanma yasağından söz edilemeyeceğinden, pay sahipleri kendilerine yöneltilen zimmet iddialarına karşı emsalleriyle benzer uygulama savunmasında bulunabilecektir. Kanunun 358. maddesinde anılan yasağa aykırılık hali için cezai sorumluluk da öngörülmüştür. Buna göre, kanuna aykırı şekilde şirkete borçlanan paysahipleri üçyüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılacaklardır.(TTK md. 562/f-5-c).

[1685] Tartışmalar için bkz. **Atölye Çalışmaları: II, 2008**, s. 149-176; Kocasakal, **Atölye Çalışmaları: II, 2008**, s. 151; Yarsuvat, **2004, a.g.m.,** s. 172.

[1686] Alıcı, **a.g.e.,** s. 1282; Mahmutoğlu, **2003,** s. 241-246.

bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortakları"dır. Zira yapılan bu düzenlemedeki amaç da Fona intikal etmiş bir bankada hangi şekilde olursa olsun kendine doğrudan ya da dolaylı olarak kredi aktaran hakim ortağı cezalandırmaktan ibarettir.[1687]

Hiç kuşkusuz bankaların hakim ortaklarına ya da grup şirketlerine doğrudan kredi vermek yerine karşılıklı kredi (back to back) açma, inançlı işlemler (fiduciary) yapma ya da kıyı bankacılığı (off-shore) işlemleri şeklinde dolaylı yollarla krediler vermesi de mümkündür ve mevzuatımızda bunu yasaklayan bir hüküm yoktur. Bu ihtimalde kredi borcunun ödenmemesi, sadece hukuki bir ihtilaf olarak değerlendirilebilir. Eğer bu tür kredilendirme ilişkilerinde kredi limitinin aşılması gibi bir durum söz konusu ise bunun için de bankacılık mevzuatında öngörülen idari yaptırımlar uygulanabilir. Sorunu karmaşıklaştıran, bankaların bu şekilde dolaylı krediler verme yoluna gitmesinin çoğu zaman bankanın kaynaklarının kredi görünümü altında hakim ortak ve grup şirketlerine aktarılması ihtimalini güçlendirmesidir. Ancak ihtimal üzerine ceza öngörmek başta ceza adaletiyle bağdaşmaz. Bu nedenle kredi teminine yönelik hukuki ilişki (back to back vs. şekillerde de olsa) hileye dayanmadığı sürece -bu tür kredi işlemleriyle ilgili olarak krediyi açarken gerekli özen gösterilmiş olduğu sürece- suç teşkil etmemelidir.

Esasen varsayımsal zimmet suçuna ilişkin bu düzenleme ile ülkemizde bir dönem yaşanan ve bankanın kaynaklarının kredi görüntüsü altında hakim ortak ve grup şirketlerine kullandırılması neticesinde bankaların mali durumlarının bozulması ve Fona devirleri ile sonuçlanan olaylar nedeniyle bu tip kredilendirmelerin "zimmet olarak kabul edilmesi"yoluyla banka ortak ve yöneticilerine bir nevi gözdağı verilmesi amaçlanmıştır. Böylece bir bankanın Fona devredilmesi halinde bütün şartlarına uygun bir şekilde kredi olarak kullanılmış olan meblağlar dahi "zimmete geçirilmiş" kabul edilmektedir ki; bu aşağıda açıklandığı üzere suç ve cezalara hakim olan ilkelere aykırı olmasının yanı sıra subjektif varsayımlara dayalı olarak olmayan bir suçu varsaymak anlamında tüm mantık kuralları ile de çelişen bir örnek

[1687]Sözüer, **a.g.m.,** s. 184; Taşdelen, **a.g.e.,** s. 1307.

oluşturmakta ve günümüz ceza hukuku anlayışı bakımından kabul edilemez bir objektif sorumluluk örneği teşkil etmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenmesine gerek olmadığı düşünülen bir başka suç da sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçudur. Bilimsel ve teknolojik gelişmelere paralel olarak bankacılıkta da fiziki ortamlardan manyetik ortamlara geçilmesiyle birlikte sistemin güvenliği ve içindeki verilerin korunması ihtiyacının oluşacağı ve bu bağlamda bu tür bir suçun bankaya karşı işlenmesinin ayrı bir cezai müeyyide gerektirdiği tartışmasızdır. Ancak bunun için TCK'da yer alan hükmün yanında 5411 sayılıBankacılık Kanununda da düzenleme yapılması eleştiri konusu yapılabilecektir.[1688]

Suçun doğrudan atıf yapılan TCK'nın 244. maddesindeki düzenlemesinde suç teşkil eden hareketlerin bankalar aleyhine yapılması zaten ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, sözkonusu suça 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da yer verilmesi mükerrer olmuştur. Ancak TCK'daki düzenlemede5411 sayılı Kanuna tabi diğer kuruluşlardan bahsedilmemiştir.[1689] Bu noktada, olması gereken, TCK'nın 244. maddesinde yapılacak değişiklikle suçun bankalar aleyhine olduğu gibi 5411 sayılı Kanuna tabi diğer kuruluşlar aleyhine işlenmesinin de ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesidir.

Benzer bir eleştiri Kanunun 158. maddesinde düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu açısından da geçerlidir. Zira her ne kadar suç için farklı bir ad kullanılmış ise de 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu, genel hükümlerdeki hakaret suçunun özel bir görünümünden ibarettir. Bu noktada, genel hükümlerdeki hakareti düzenleyen maddeye (TCK md.125) bir ilave yapılarak, özellikleri nedeniyle bankalar açısından hakaret suçunun işlenmesi özel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenebilecekken, bu suçun 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin gereksiz olduğu düşünülmektedir. Nitekim uluslararası

[1688] Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı değerlerin korunması ihtiyacının sonucu olarak yeni bir suç türü olarak ortaya çıkan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme suçu hukuk sistemimize ilk defa TCK'da 1991 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Yiğit, **a.g.e.,** s. 377; Taşdelen, **2007,** s. 1291.

[1689] Yapılan düzenleme ile sadece bankaların değil 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi bütün kuruluşların 244. maddedeki suçun mağduru olabileceği hükme bağlanmıştır.

uygulamada da banka itibarının zedelenmesi suçunun özel olarak düzenleme altına alındığı örnekler görülse de bunun yerinin bankacılık mevzuatı olduğu örneklere rastlanmamıştır.

Ayrıca suçun 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenmesi nedeniyle bankaların itibarını zedeleyen haber ve yayınların Kurumun veya Fonun suç duyurusu üzerine yargıya taşınması halinde yargı organlarının konuya ilişkin bilgi ve belge taleplerini yine Kurumun veya Fonun karşılayacak olması da özellikle sır niteliği taşıyan bilgiler açısından uygulamada tartışmalı sonuçlar doğmasına sebep olabilecektir.Hele de Kurumun ya da Fonun buna benzer kaygılarla söz konusu suç açısından yazılı başvuruda bulunmayı tercih etmediği durumlarda karşılaşabileceği hizmet kusuru iddiaları hesaba katıldığında bu suçun Bankacılık Kanununda düzenlenmiş olmasının yarattığı sorunlar daha net anlaşılabilecektir.

Sonuç olarak genel ceza kanununda izdüşümü bulunan suçların, bankacılığın önemi nedeniyle özel ağırlaştırıcı neden olarak yine genel kanunda düzenlenmesi mümkünken; üstelik bu, suç tasarrufu açısından da son derece önemliyken, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ayrıca düzenleme konusu yapılması hem mevzuattaki uluslar arası uyum hem de ceza hukukuna hakim olan genel prensipler açısından olumlu bir tavır olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu noktada, bir an için genel kanunda yer alan bazı suçların bankacılık açısından taşıdığı önem dolayısıyla, unsurları itibariyle uyarlanarak 5411 sayılı Bankacılık Kanununa taşınmasının alana özgü tek bir mevzuat oluşturma ihtiyacı bakımından makul bir yöntem olabileceği kabul edilse dahi, bu yapılırken hukuk devletinin ve ceza hukukununun genel prensiplerinin yanı sıra özellikle de ceza adaletine uygun düzenlemeler yapılmasına asgari özen gösterilmesi gerekir. Aksi halde, her özel kanunda genel kanundaki muadilleriyle büyük ölçüde uyumsuz suçlar yaratılmış olur ki, bu da ceza mevzuatında toparlanamaz bir dağınıklığa sebep olur.

II. UYGULAMA AÇISINDAN

5411 sayılı Bankacılık Kanununa ilişkin ikinci önemli tespitimiz, Kanunun uygulanması noktasında önemli sıkıntılar olduğudur. Kanunun yazımına ilişkin

sorunlar kanun değişiklikleriyle giderilebilecek ayrıntılardır; oysa en iyi yazılmış kanun dahi kötü uygulamacıların elinde hiçbir anlam ifade etmeyecektir.[1690] Bu nedenledir ki, kanuna ilişkin iyileştirme çalışmalarında ilk etapta uygulamadaki sıkıntıların giderilmesi gerekmektedir.

Uygulamaya ilişkin sıkıntıların büyük bir kısmı, kanuna aykırılıkları değerlendirme konusunda nihai karar verme yetkisine sahip olan mahkemelerin alanında uzman hakimlerden oluşması konusundaki yetersizliklerdir. Bu noktada, her ne kadar bankacılık alanında suç işleyenleri yargılamak üzere kanunla görevlendirilen özel mahkemeler kurulmuş olması daha adil kararlar verilmesi ve yargılamanın gecikmesinin önüne geçilmesi açısından olumlu bir adım kabul edilecekse de,[1691] burada asıl önemli olan mahkemelerde görev yapacak olan hakim ve savcıların yeterli donanıma sahip kişiler arasından atanmasına dikkat edilmesi olmalıdır.[1692]Ancak bu yolla özel görevli mahkeme gerçek anlamda bir ihtisas mahkemesi kimliğini kazanacaktır.[1693] Hakimlerin bu alanda nasıl uzmanlaşacakları ise daha çok bir yargılama politikası tercihidir. Bu noktada bu mahkemelerde görevlendirilecek olan hakimlerin konuya ilişkin evrensel kuralları da içeren derinlemesine bilgiye sahip olmalarına imkan tanıyan özel eğitimden geçirilmeleri ilk akla gelebilecek çözümolabilecektir. Ancak günümüzde gerek mesleğe alınmaları gerek terfileri oldukça şaibeli bir süreçten geçen hakimlerin durumu gözetildiğinde bunda ne ölçüde başarılı olunacağı tartışma götürür bir konudur.

Şüphesiz, sıkıntıyı sadece mahkeme ve hakimlerin yetersizliği ile sınırlamak da doğru değildir. Aksine sıkıntı kanunun uygulanması noktasında etkili olabilen bütün kademelerde kendisini hissettirmektedir. Özellikle kanuna aykırılıkları yargı organlarına taşıma noktasında Kurum ve Fon yetkililerinin kendisinden beklenen azami hassasiyeti göstermeleri uygulamalada yaşanacak sıkıntıları önemli ölçüde engelleyecek boyuttadır.[1694] Bu ise bu konuda görevlendirilecek personelin yeterli

---

[1690] Doktrinde de çok yerinde olarak dile getirilmiş olduğu gibi *"yasada değil kafada devrim"* gerçekleşmedikçe sorunun tam anlamıyla çözümü mümkün olamayacaktır. Öztürk/Erdem, **a.g.e.,** s. 7-8, naklen Mehmet Arıcan**, Ceza Adaleti,** Seçkin, Ankara, 2009, s. 184.
[1691] Donay, **2007,** s. 130.
[1692]Yiğit**, a.g.e.,**s. 510.
[1693] Donay, **2007,** s. 130.
[1694]Özellikle kredi vermek suretiyle işlenen zimmet suçunda konuyu yargı organlarına taşıyacak olan Kurum ve Fon yetkililerinin bu konuda azami titizlikle çalışmaları, tüm ayrıntılara mümkün

hukuki formasyona sahip olmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca bu kurumların değerlendirmelerinde bağımsız olabilmelerinin önemi de ortadadır. Dolayısıyla gerek bankacılık suçlarını yargı organlarına taşıyacak olan Kurum ve Fon yetkililerinin gerek bu suçları sonuca bağlayacak olan yargı organlarının kanunu anlamlandırma sürecinde büyük fotoğrafı görüp olguları doğru çözümlemeleri ve uygulanacak Kanun maddelerini doğru tespit etmek kanunu doğru uygulamak açısından son derece önemlidir.

Bu noktada, uygulayıcıların da üzerine düşen sorumluluğun bilincinde olması; konu yargıya taşınırken olayın tüm ayrıntılarıyla incelenmesi ve uygulayıcıların önüne gelen her mevzuata aykırı uygulamayı yargıya taşımak yerine itinalı incelemeyi yaptıktan sonra Kanunun kendisine tanıdığı imkanları kullanması gerekecektir. Özellikle de Kurum yapılan başvurular üzerine açılan davalarda, haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 26. maddesi kapsamında imza yetkilerinin de geçici olarak kaldırıldığı dikkate alındığında, konunun önemi daha da net bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu tür durumlarda Kurumun başvurusunun bankanın önceki tarihli başvurusu nedeniyle reddedilmesi ve bankanın başvurusunun da takipsizlikle sonuçlanması olasılığında yapılan başvuru üzerine doğrudan imza yetkisi kaldırılan kişiler açısından içinden çıkılmaz sonuçlar doğmaktadır. Özellikle imza yetkisinin geçici olarak kaldırılması kişilik haklarına bir müdahale oluşturacağından, uygulayıcıların hakkında her kovuşturma talep edilen durumda değil ancak gerekliliği konusunda çok güçlü tespitler bulunduğunda bu tedbirin uygulanmasını sağlamak kousunda azami itina göstermeleri büyük önem arz etmektedir.

Kanunun uygulanması konusunda yaşanan sıkıntılara en çarpıcı örnek kredi zimmeti suçuna ilişkin olandır. Gerçekten de uygulayıcılar en çok kredi zimmetini değerlendirme noktasında yetersizlik yaşayacaktır. Çünkü bankacılık bir risk yönetimi faaliyeti olduğundan, banka tarafından verilen her kredi bir risk oluşturur. Bu risk, bankalar tarafından ödünç verilen kredilerin borçlular tarafından

olduğunca hakim olmaları ve tespitlerini doğru anlamlandırmaları son derece önemlidir. Aksi takdirde geri dönmeyen her krediyi zimmet sayabilen uygulamalar nedeniyle bankacılık faaliyetleri de sekteye uğrayabilecektir

geri ödenmemesi olasılığıdır.[1695] Ancak hiç şüphesiz sadece böyle bir riskin bulunması ve daha sonra çeşitli sebeplerle riskin gerçekleşmiş olması, tek başına, verilen kredinin zimmet suçuna vücut vermesi sonucunu doğurmaz.[1696]Yoksa kredilerin ödenmesinde ya da tahsilinde her sorun yaşandığı durumda üçüncü kişiler lehine menfaat temin edildiği gerekçesiyle zimmet suçunun oluştuğu iddia edilirse, bir risk yönetim sanatı olan bankacılık mesleği yürütülemez hale gelir. Böyle bir ihtimalde bankayı yönetmeye aday insanları bulmak da güçleşir. Oysa banka mensuplarının kendilerine tevdi edilen parayı bankacılık ilke ve teamüllerine uygun olarak üçüncü kişilere kredi olarak kullandırması bankaların temel faaliyet konusudur ve bu bağlamda üçüncü kişiler lehine menfaat temin etmek kredi vermenin doğal ve zorunlu sonucudur. Bu noktada zimmet suçunun oluşumu açısından önemli olan banka parasının vadesi geldiğinde bankaya dönüşünü temin etmeye yönelik önlemlerin alınıp alınmadığıdır.

Bu nedenle kredi ilişkisinin zimmet olarak değerlendirilmesi noktasında önemli olan, kredi ilişkisinin daha başlangıçta kötüniyetle, geri dönmeyeceği bilinmesine rağmen ve mevzuata aykırı olarak banka kaynaklarının tahsis edilmesi suretiyle bankanın zararına olarak kurulmuş olduğunun tespitidir.[1697] Dolayısıyla suç olarak nitelendirilen zimmet, esasen geri ödeme kabiliyeti olmayan bir kişiye doğrudan doğruya para vermek yerine bu işlemi kredi görüntüsü altında kaynak aktarmak yoluyla yapmaktan ibarettir.[1698] Kredinin hukuka uygun olup olmadığı ise

---

[1695] Ayoğlu, **a.g.m.,** s. 349.

[1696] Nitekim kredi riskini en aza indirgemek adına kanun koyucu kredi sınırlarına ilişkin düzenlemeler getrimiş; bunlara aykırılığı md. 146'da düzenlemiştir. Bankalar kredi sınırlamalarını dolanmak adına karşıklıklı olarak birbirlerinin iştiraklerine kredi kullandırdıkları çapraz kredi işlemleri back to back ya da depo kredilerinde durum budur. Ayoğlu, **a.g.m.,** s. 349.

[1697] *"...faillerin baştan itibaren ödenmeyeceğini bildikleri kredileri temellük etmek, kendi mal varlıklarına ithal etmek ya da üçüncü kişilere haksız menfaat sağlamak saikiyle hayali ya da mali gücü buna hiç uygun olmayan gerçek ve tüzel kişilere verdikleri söylenebiliyorsa olayda zimmet suçunun gerçekleşeceği"* Yargıtay CGK, Kt. 09.10.2007, E. 2007/7-336, K. 2007/198; *"...Banka yetkililerinin bilerek isteyerek ya da sorumluluklarında aymaz tavırlar sergileyerek yeter teminat almadan almış gibi göstererek veya mevzuatın yüklediği sair denetim sorumluluklarını bilinçli tarzda yerine getirmeyerek kredi tahsis ettikleri anlaşıldığında eylemin zimmet niteliğine ulaşacağı açıktır."* Yargıtay CGK, Kt. 31.05.2005, E. 2004/11-158, K. 2005/58; Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin Kt. 16.05.2012, E. 2007/12566, K. 2007/3284 ve Kt. 16.9.2013, E. 2013/935, K. 2013/18726 sayılı kararlarında da Yargıtay'ın önceki içtihatlarına bağlı kalınarak *"..kredibilitesi olmayan şirketlere ödeme gücünün üstünde teminat alınmaksızın ya da yeterli teminat alınmamak suretiyle dönüşü olmayacak şekilde kredi verilmesi"*eyleminin basit zimmet suçunu oluşturacağı değerlendirmesinde bulunulmuş; bunun baştan itibaren geri dönmeyeceğini bile bile menfaat temin edilmesi anlamına geleceğini vurgulanmıştır. Kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1698] Mahmutoğlu, **2003,** s. 243.

açıldığı ve kullandırıldığı andaki şartlar göz önünde bulundurularak belirlenir.[1699] Hukuka aykırılık tespit edilirken şirketin gerçek olup olmadığı, kredinin ticari faaliyet çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı, mali yapısı itibariyle şirketin kredi verilebilir olup olmadığı, kredi karşılığında teminat alınıp alınmadığı hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir. Bu noktada, örneğin, kredi kullandırılan şirketin, sadece bilançosundan hareketle, bu şirketle girişilen kredi ilişkisi hakkında bir değerlendirmede bulunulmaz.[1700] Bu nedenledir ki, özellikle kredi vermek suretiyle işlenen zimmet suçunda konuyu nihai kararı verecek yargı organlarına taşıyacak olan Kurum ve Fon yetkililerinin teknik bilgiye sahip unsurlar olarak bu konuda azami titizlikle çalışmaları, tüm ayrıntılara mümkün olduğunca hakim olmaları ve tespitlerini hukuken de doğru anlamlandırmaları son derece önemlidir.

III. KANUN TEKNİĞİ AÇISINDAN

Kanunların yazım tekniği kanun yapma tekniğini oluşturur. Kanun tekniğine uygun bir düzenlemeden söz edilebilmesi için her şeyden önce kanunların dilinin anlaşılır olması ve düzenlediği konuyu eksiksiz içermesi gerekir. Hukuk devleti kanun yapan ve uygulayan devlet olduğuna göre, kanunların kendisinden istenilen konuyu herkesin aynı anlamı çıkaracağı sözcükleri özenle seçerek hazırlanması, açık olması, diğer mevzuatla uyum içinde olması, maddelerde genel kural ve istisna ilişkisine, maddenin fıkra ve bent biçimindeki yapısal dizilişine, madde numara ve kenar başlıklarına, konunun genelden ayrıntıya doğru giden maddelerle düzenlenmesine, maddelerin sistematiğine ve birbirleriyle bağlantısına, maddelerin uzun olmamasına ve istisnaların genel kuralı yok edecek derecede fazla olmamasına dikkat edilmesi hukuk devleti açısından bir gerekliliktir.[1701]

[1699] *"Banka kredilerinden yararlanan şirket ve sahiplerinin bankayı dolandırmadıkları takdirde banka yetkililerinin bilerek ve isteyerek ya da sorumluluklarında aymaz tavırlar sergileyerek yeter teminat almadan almış gibi göstererek veya mevzuatın yüklediği sair denetim sorumluluklarını bilinçli tarzda yerine getirmeyerek kredi tahsis ettikleri anlaşıldığında eylemin zimmet niteliğine ulaşacağı açıktır."* Yargıtay CGK, E. 2004/11-158, 2005/58, Kt. 31.05.2005; kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**

[1700] *Zira zimmet çok daha ağır bir ithamdır ve sadece geri ödenmeyeceği baştan beri bilinerek başkalarına menfaat temin etmek amacıyla kredi temini halinde oluşur.*Reisoğlu, **2007,** s. 1718.

[1701] İbrahim Araç/Şeref İba,"*Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Teknigi ve Yasamacı Mesleginin Nitelikleri Üzerine"***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 58, Sa: 3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/461/5246.pdf; Ali Nazım Sözer, "Yeni Bir Bilim Dalı: Yasa Yapma Öğretisi", **Norm Koyma ve Hüküm Verme,** 17-18Nisan 2009, 71-101; Ankara Hukuk

Kanun tekniği açısından 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ceza hükümleri değerlendirildiğinde, suçların düzenlenmesinde gerek içerik gerek yazım itibariyle genel bir özensizlik dikkat çekmektedir. Bu konuda tespit edilen aksaklıklar ve bunlara ilişkin değerlendirmelerimiz aşağıdaki gibidir:

- Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde bankaların yanında diğer finans kuruluşları, iştirakler ve mesleki kuruluşlar da bulunmasına rağmen, bazı suçlar düzenlenirken bu hususun göz ardı edilmiş olması ve sadece "banka merkezli" düzenleme yapılmış olması(örneğin 158. ve 160. maddede düzenlenen suçlar açısından) kanun tekniği açısından tartışmalara konu olabilecek niteliktedir.[1702]Bu anlamda, Kanunda düzenlenen bazı suçlar açısından Kanun kapsamındaki diğer finansal kuruluşların göz ardı edilmesi Kanun'un tüm finansal piyalarının güven ve itikrarını koruma genel amacına aykırılık oluşturmaktadır.

- Kanunun birçok maddesinde cezai nitelik taşımayan hükümlere atıf yapılmış olması madde içeriklerini belirsizleştirmenin ötesinde bulmaca çözer gibi kanunu anlamlandırma uğraşı doğurduğundan kanun tekniğine bütünüyle aykırı bir görünüm oluşturmaktadır. Kaldı ki, Kanunun 160. maddesinin üçüncü fıkrası, varsayımsal zimmet olarak ifade edilen suçu oluşturan fiiller için açık bir atıf dahi yapılmadan düzenlenmiş olup, suçu anlamlandırmak adeta bulmaca çözer gibi hükmü çözmeyi gerektirmektedir.[1703] Kanun tekniğine uygunluğun sağlanabilmesi için her şeyden önce bu sistematik zaafın çözülmesi gerekmektedir.

- 150. maddede izinsiz bankacılık faaliyetinin yanı sıra izinsiz mevduat ya da katılım fonu toplamaktan bahsedilmesi bankacılık faaliyetinin zaten mevduat ve katılım fonu toplamayı da kapsadığı dikkate alındığında gereksiz olmuştur.[1704]

Toplantıları, AÜ Yayın No: 279; 2011. Mevzuatımızda kanunların kanun metinlerinin hazırlanmasında uyulması gereken usul ve esaslar 19/12/2005 tarihli ve 2005/9986 sayılı Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelikhükümleri ile düzenlenmiş olup; burada kanun tekniğine ilişkin önemli ayrıntılara yer verilmiştir. (RG 17/2/2006, Sa. 26083).

[1702] Aynı yönde Yiğit, **a.g.e.,** s. 149.

[1703] İnceoğlu, **a.g.m., 2008**, s. 152.

[1704] Esasen 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinde de izinsiz mevduat toplama eyleminin, izinsiz bankacılık işlemleri yapma eylemi yanında ayrıca yasaklanmıştır. Ancak, 4389 sayılı Bankalar Kanununda bankacılık işlemleri sayılmadığından bunun özellikle belirtilmesi anlamlı bulunabilir. Oysa 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bankacılık faaliyetleri artık kapsamlı olarak

Gerçekten de mevduat ve katılım fonu toplamak da 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4. maddesi anlamında "bankacılık faaliyetinde bulunmak" kapsamında olduğundan, izinsiz mevduat ve katılım fonu toplamanın, izinsiz banka gibi faaliyet gösterilmesinin yanında ayrıca yasaklanması bir çelişki olarak nitelendirilebilir.

Ayrıca hükmün başlığı "izinsiz faaliyette bulunmayı" içerdiğinden, lafzi yorumdan hareketle hükmün sadece kuruluş izni bulunmasına rağmen faaliyet izni olmadan banka gibi faaliyette bulunmayı veya mevduat ya da katılım fonu toplamayı cezalandırdığı ileri sürülebilir. Ancak burada önemli olan, banka tüzel kişiliği kazanılmamış olmasına rağmen bankacı gibi faaliyette bulunulması olduğundan,[1705] sadece kuruluş izni olan bir tüzel kişiliğin faaliyet izni almadan faaliyet göstermesi halinde değil, hiç kuruluş izni almamış bir gerçek veya tüzel kişinin bankacılık faaliyetinde bulunması halinde de bu suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.[1706] Zaten bu yönde bir değerlendirmenin önüne geçmek açısından maddenin ikinci fıkrasında sadece izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması değil, izinsiz banka adının kullanılması da ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.[1707] Bu anlamda, gerek kuruluş gerek faaliyet izni için gerekli formaliteleri tamamlamış fakat izin için başvurmamış ya da izin için başvurmuş fakat izni henüz çıkmamış veya izin talebi reddedilmiş ya da izni iptal edilmiş olan,[1708] bunlara rağmen banka gibi faaliyet gösteren, mevduat ya da katılım fonu kabul eden ya da bu yönde izlenim yaratan gerçek veya tüzel kişiler de bu maddeye göre cezalandırılacaktır.[1709]Ancak konu yorumla çözümlenebilecek olsa da kanun tekniği açısından madde içeriğiyle uyumlu

düzenlendiğinden, bu tür bir belirleme yapmaya gerek kalmadığı açıktır. Aynı yönde bkz. Dursun, **a.g.e.,** s. 201.

[1705] Donay, **2007,** s. 59-61.

[1706] Dursun, **a.g.e.,** s. 202; Donay, **2007,** s. 61; Karakehya, **a.g.m.,** s. 75.

[1707] Kuruluş izni almış bir bankanın, salt "banka" ismini kullanmasının izinsiz banka adını kullanma suçunu teşkil etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Aynı yönde Dursun, **a.g.e.,** s.204, dn. 17; Aksi yönde İnceoğlu, **a.g.e,** s. 144; *"Oysa bu eylemin de suçla korunan menfaati tehdit edeceği konusunda tereddüt etmemek gerekir."*

[1708] Kuruluş ve faaliyet izinlerinin hangi şartlara bağlı olarak iptal edileceği 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 11. ve 12. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.

[1709] Donay, **2007,** s. 60; Dursun, **a.g.e.,** s. 202; İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 145; Bu noktada, faaliyet izni iptal edilen bankanın 5411 ayılı bankacılık kanununun 106. maddesi gereğince şirketin ticaret ünvanına "tasfiye halinde" ibaresini eklemesi gerektiğini ve bu dönemde sadece tasfiye amacıyla sınırlı olarak faaliyette bulunabileceğini hatırlatmamak gerekir.

başlık kullanılması gereği madde başlığının "izinsiz kuruluş ve izinsiz faaliyette bulunma" olarak değiştirilmesi uygun olacaktır.

Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrasında madde gerekçesiyle bağdaşmayacak şekilde sadece banka adının kullanılmasının dahi suç oluşturacağı öngörülmüştür.[1710] Bu durumdauygulamada bilgi bankası, kan bankası, göz bankası, gıdabankası, hediyebankası, databank, dövizbank, otobank, faturabank, gibi ünvanlarda banka adının kullanılmasının lafzi açıdan izinsiz banka adını kullanma suçu kapsamında değerlendirilecektir. Oysa maddenin konuluş amacı bu olmadığı gibi 150. maddenin gerekçesi uyarınca, ikinci fıkrada düzenlenen suç birinci fıkradaki suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğuna göre, yalnızca ürün miktar ve çeşitliliğini ortaya koymak adına banka ibaresinin kullanılmasının tek başına izinsiz banka adını kullanma suçunu oluşturacağını söylemek mümkün görünmemektedir. Bu durumda yapılması gereken en doğru şey, izlenim uyandırma suçunun gerek maddenin konuluş amacı gerek banka adının Türkçe'de bir zenginlik ifadesi olması dikkate alınarak, sadece "banka" adının kullanılmasının suça vücut vermesine engelleyecek şekilde yeniden kaleme alınmasıdır.[1711]

- 152. maddede düzenlenen önlem almama suçu açısından mülga olan 4389 sayılı Kanunun 14. maddesine atıf yapılması kanun tehniğine tümüyle aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki, 5411 sayılı Kanunun aynı maddede atıf yapılan 67., 68., 69. ve 70. maddelerinin 14. maddedeki hususları içermekte olduğu gibi, 68. 69. ve 70. maddelerde *"Kurumca öngörülen diğer önlemler"* denilerek çok daha geniş bir düzenleme getirilmiştir. Bu noktada, alınması istenen tedbirlerin kanunda sayılanlarla sınırlı olmamasının da sorun yarattığı unutulmamalıdır.

- 155. maddede madde başlığında "beyan" ibaresi kullanılmakla birlikte; burada suçun konusunu kanun kapsamındaki kuruluşlara ve denetim görevlilerine veya mahkemelere verilmiş veya yayınlanmış gerçeğe aykırı "belgeler"

[1710]5411 sayılı Kanunda alınabilecek izinler sadece banka olmak için kuruluş ve faaliyet izninden ibaret olduğuna göre bu adı kullanmanın sadece bankalara özgülendiği kabul edilmelidir.
[1711]Bu noktada, fıkrada *"banka adını kullanmak yada.."* ibaresine yer verilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

oluşturmaktadır. Madde içeriğiyle başlığın uyum içinde olmasının bir gereği olarak başlığın "gerçeğe aykırı belge düzenlemek" olarak değiştirilmesi gerekmektedir.[1712]

- 156. maddede birbirinden farklı dört suç tek bir suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmiştir. Oysa içerikleri itibariyle bu dört suç birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte birbirinden tamamen bağımsız suçlardır. Bu nedenle, bu suçların tek bir madde başlığı altında toplanması dahi mümkün olamamış; madde başlığında sadece işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçlarına yer verilirken, gerçeğe aykırı belgeyi onaylama ve hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçlarıise suçun adını çok uzatacağından madde başlığında yer alamamıştır. Bu, her şeyden önce madde içeriğine uygun madde başlığı belirlenmesi kuralına aykırıdır.[1713]

Diğer taraftan, maddede düzenlenen tüm suçlarda suçun faili ortak olarak belirlenmiş ve "bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler" olarak ifade edilmiştir. Bu ifade öngörülen tüm suçlar için suçun failini ortaya koyacak nitelikte değildir. Zira örneğin işlemleri kayıt dışı bırakma suçu açısından imza edilecek bir belge sözkonusu değildir. Bu hatalı düzenleme 4389 sayılı Kanundaki muadil hükmün 5411 sayılı Kanuna aktarılmasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada yapılması gereken en doğru suç maddede yazılı her bir suçun bağımsız birer suç olarak düzenlenmesidir.

- 159. maddede atıf yapılan 73. maddede 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "sıfat ve görevleri dolayısıyla sırları öğrenenler" şeklinde yeni bir suçlu grubu ihdas edilmiştir. Bu yeni suçlu grubu, aslında lafzı itibariyle birinci fıkrada düzenlenen "Kurum ve Fon personeli ile destek hizmeti kuruluşları çalışanlarını" da içermektedir. Ancak burada sırrın kapsamı daha dar tutulmuştur. Bu durumda, muhtemel tartışmaların önüne geçmek açısından bu kişilerin birinci fıkrada

[1712] Reisoğlu, **2007,** s. 1693.
[1713] Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in *"Madde başlıkları"* başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Madde, ek madde ve geçici maddelere içeriğine uygun başlıklar konulur..."*

sayılanlardan farkını ortaya koymak, üçüncü fıkrada belirtilenlerin sıfat ve görevleri dolayısıyla sırları öğrenen diğer kişiler olduğu vurgusu yapılması yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, sır saklama yükümlülüğünü öngören 73. maddede "üçüncü kişilerden" bahsedilmemiştir. Üçüncü kişilerin de sırların açıklanması suçunun faili olabileceği Kanunun 159. maddesinden anlaşılmaktadır. Zira Kanunun sırların açıklanması yasağına aykırılığı müeyyide altına alan 159. maddesinde üçüncü kişilerin de sır niteliğindeki bilgileri açıklamalarının aynı şekilde cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak üçüncü kişi ile tam olarak kimlerin kastedildiği hala üzerinde tartışılan bir konudur. Gerçekten de müşteri sırrının söz konusu olduğu hallerde, banka ile müşterisi birinci ve ikinci kişiler ise bu ilişkinin dışındaki herkesin üçüncü kişi olabileceği varsayılabilir ise de; sadece banka sırrı söz konusu ise, ikinci kişi kimdir sorusunun yanıtını bulmak zordur.[1714] Üçüncü kişiyi "herkes" olarak kabul etmek ise adaletsiz uygulamalara yol açar. Bu nedenle hatalı uygulamaların önüne geçmek için 159. maddeye, *"üçüncü kişilerin de sır niteliğindeki bilgileri açıklamalarının aynı şekilde cezalandırılacağı"* cümlesinin çıkarılmasıdır.[1715]

Ayrıca, Kanunun 73. maddenin üçüncü fıkrasında 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde artık üçüncü kişilerin kimliğini tespit etmek daha da güçleşmiştir. Zira yapılan bu değişiklikle artık "sıfat ve görevleri nedeniyle" sırları edinen herkes sır saklama yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Bu kavram özünde "üçüncü kişi" olarak tanımlanan kişilerin büyük bir kısmını kapsayan geniş bir kavramdır. Bu durumda, yapılan değişiklikten sonra üçüncü kişilerin "sıfat ve görevleri dışındaki" sebeplerle sır niteliğindeki bilgileri edinenler olarak yorumlamak gerekir ki bu, sırrını öğrendiği banka ile arasında hiçbir bağlantı bulunmayan üçüncü kişilerin, tesadüfen öğrendikleri sır niteliğindeki bir bilgiyi saklamakla yükümlü kılınması sonucunu doğuracaktır. Oysa üçüncü kişi çoğu zaman öğrendiği bilginin sır olarak saklanması gerektiğini dahi bilemeyecek durumda olabilir. Bankacılık düzeni ilgili kurum ve kuruluşların cezai sorumluluğu

[1714]Taşdelen,**2002,**s. 655.
[1715] Aynı yönde İnceoğlu, **2008,a.g.m.,**s. 124.

daraltılırken, bankacılık düzeni ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan cezalandırılması ceza sistemimize aykırıdır.[1716]

Maddede suçun hukuka uygunluk nedenlerinin genişletilmiş olması, suç maddesini neredeyse etkisiz hale getirmiş ve AB Direktifleri ile güvence altına alınan sırların saklanması yükümlülüğünü tehdit eden boyuta ulaşmıştır. Ayrıca maddede, fiilin önemine göre sorumluların Kanunun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağını ifade eden hüküm, cezaların ölçülülüğü ilkesi açısından uygun değildir. Gerçekten de yükümlülüğünü ihlal eden kişinin, sır niteliğindeki bilgileri kendisi ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olmasından dolayı cezalandırıldıktan sonra bir de bankalarda geçici veya sürekli olarak çalışmasının yasaklanması o kişinin topluma kazandırılması anlayışıyla da bağdaşmaz.

Yine aynı maddede 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Kurumun madde kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin verilebileceği adli merciler ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ve ceza mahkemeleri ile sınırlandırılmış, Anayasa ile yetkili kılınmış olan diğer mahkemeler kapsam dışı bırakılmıştır. Kuşkusuz hüküm normlar hiyararşisi kuralları çerçevesinde anayasal zorunlulukların önüne geçemeyecektir. Kaldı ki hüküm 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce genel ilkelere uygun olarak *"Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz."* şeklinde düzenlenmiş olup, maddede yapılan bu değişikliğin hukuken geçerli kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Son olarak maddede "sırların açıklanması" başlığı altında hem banka sırrının hem de müşteri sırrının açıklanmasından bahsedilmesi de eleştirilmektedir. Özünde banka sırrı müşteri sırrını da kapsayan geniş bir kavramdır.[1717] Zira müşterisi olmayan bir bankadan söz edilemeyeceği açıktır. Kaldı ki, hemen hemen tüm banka işlemlerinin müşterilerle bağlantılı olması bankacılığın doğası gereğidir. Bu nedenledir ki, doktrinde ve uygulamada banka sırrı ya da banka gizliliği denildiğinde

[1716] Yiğit, **a.g.e.,**s. 423.
[1717] Aynı yönde, Donay, **2007**, s. 95; **Dülger, a.g.e., s. 169;** Turanboy, **a.g.m,** s. 368; Aksi yönde, Tekin, **a.g.e.,** s. 15 vd. Tekin'e göre banka sırrı sadece bankayı ilgilendiren hususları kapsar.

ilk akla gelen bankanın müşterisine ait bilgilerdir. Nitekim uluslar arası uygulamada da klasik bankacılık suçu olarak düzenlenen sırların açıklanması suçu, müşteri sırrının açıklanması suçundan ibarettir. Ülke uygulamalarına bakıldığında banka açısından açıklanması suç teşkil eden sırrın bankanın müşterisine ait sırları kapsadığı anlaşılmaktadır.[1718] Bankanın bunun dışında, salt ticari işletme olarak sahip olduğu sırlar ise daha çok genel kanunlarla korunmuştur. Mevzuatımızda banka ve müşteri sırlarının saklanması gereğinin ayrı ayrı zikredilmesi her iki sırrın kapsamının net olarak belirlenememesinden de kaynaklanmaktadır. Eğer banka sırrının müşteri sırrını da kapsayan geniş bir kavram olduğu kabul edilirse ayrıca müşteri sırrı kavramından bahsetmeye gerek olmayacağı açıktır.[1719] Bu noktada, sadece müşteri sırrı boyutuyla bankacılık sırrının açıklanmasını bu Kanun kapsamında düzenlemek ya da en azından gerek banka sırrını gerek müşteri sırrını "bankacılık sırrı" ya da "banka gizliliği" kavramı altında ifade etmek suretiyle sır saklama yükümlülüğünü geniş anlamıyla algılamak mümkündür.

- 160. maddede, genel zimmet suçundan farklı olarak kullanma zimmetine yer verilmemiş olması önemli ölçüde eleştirilmektedir. Oysa TCK'da "kullanma zimmeti" Kanunun zimmet suçunu düzenleyen 247/3 maddesinde[1720] özel olarak düzenlenmiş ve kullanma zimmetinde normal zimmet suçuna göre bir ceza indirimi öngörülmüştür. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde buna benzer bir düzenleme yapılmamış olduğundan 5411 sayılı Kanunda düzenlenen özel zimmet suçunun kullanma zimmeti yoluyla işlenip işlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu durumda, örneğin bankaya ait aracın ya da bilgisayarın sınırlı bir süre için özel işlerde kullanılıp iade edilmesi de bankacılık zimmeti suçunu oluşturacak; faile zimmete geçirilen varlıkların değerinin azlığı nedeniyle indirimli ceza uygulanacaktır.(md. 160/6) Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel zimmet suçuna ilişkin hükümler kapsamında kullanma zimmetine ilişkin bir düzenleme bulunmamasından bu suçun kullanma zimmeti suretiyle işlenemeyeceği gibi bir

[1718] Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, **a.g.e.**, s. 36 vd.
[1719] Bu noktada Kanundaki banka sırrının sadece bankayı ilgilendiren hususları kapsadığı kabul edilecek olursa bunun ticari sırdan farklı olmadığı ve ticari sır kapsamında değerlendirilebileceği de açıktır. Buna rağmen bankaların diğer anonim şirketlerden farklı olması nedeniyle tıpkı farklı bir mevzuata tabi kılınması gibi banka sırrının da diğer ticari sırlardan bağımsız olarak düzenlenmesinin bir düzenleme politikası tercihi olduğu söylenebilir.
[1720] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, **2009,** s. 25-29.

anlam çıkarılmamalıdır.[1721] Uygulamada da, bankacılık kanununda özel olarak düzenlenmemesine rağmen bankacılık zimmetinin de kullanma zimmeti şeklinde işlenebileceği genel kabul görmektedir.[1722] Bu noktada, kullanma zimmetini normal zimmet suçundan ayıran ise failde malı geçici olarak kullandıktan sonra iade etme niyetinin bulunmasıdır. Bu niyet kullanma başlamadan önce olmalıdır.[1723]

Yine aynı maddede suçun ihmali hareketle işlenmesine de yer verilmemiştir. Oysa zimmet suçu açısından "muhafaza ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmemek" çoğu zaman ancak ihmali davranışlarla mümkündür.

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasının *"faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen banka"* şeklinde başlayıp, kredi kuruluşu olarak devam etmesi maddenin yazımında gerekli titizliğin gösterilmediğini göstermektedir.

Son olarak maddede zararın tazmininde faillerin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğinin ögörülmüş olmasının uygulamada karışıklığa yol açabilecek nitelikte olduğu; zira bu durumda hem hukuk mahkemesi hem de ceza mahkemesi tarafından tazminata hükmedilebileceği ileri sürülmüşse de, buradaki zararın tazmini cezai müeyyide olmadığından, ceza mahkemesi tarafından tazminine hükmedilen zararın ayrıca hukuk mahkemesinde açılacak bir tazminat davası ile de talep edilmesi sözkonusu olamamalıdır.[1724]

- 161. madde Kanunda *"Suçlar"* başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte maddede suç değil fikri içtimaya ilişkin düzenleme yer almaktadır. Öte yandan maddenin son cümlesinde geçen "*6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır*" ifadenin hukuki sorumluluğa ilişkin olduğu kabul edilecek olsa dahi ceza sorumluluğunun düzenlendiği bir hükümde hukuki sorumluluğu düzenmesi yersiz olmuştur.

[1721] Aynı yönde Özgenç, **2007,** s. 88.
[1722] Yargıtay konuya ilişkin bir kararında mudi hesaplarından usulsüz olarak çektiği paraları kısa süre kullandıktan sonra hesaplara aynen iade eden sanığın kullanma zimmetinden dolayı cezalandırılmasına karar vermiştir. bkz. Yargıtay 5. CD, Kt. 14.04.1999, E. 1999/84, 1999/1425 sayılı karar. Yargıtay 5. CD, Kt. 16.02.2000, 1999/6445, K. 2000/564, kararlar için bkz. kazancı içtihat bankası; Aynı yönde Yargıtay CGK, Kt. 27.01.2009, E. 2008/7-151 K. 2009/9 kararlar için bkz. **kazancı içtihat bankası.**
[1723] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergün, **a.g.e.,** s. 115-124; Taşdelen, **2006,** s. 1282.
[1724] Donay, **2007,** s. 110; Ergün, **a.g.e.,** s. 171.

- Madde 163 ile Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarının ilgisine göre Kuruma, Fona ve ilgili bankaya tebliğ edileceği ve Kurumun, Fonun ve ilgili bankanın tebliğ edilen bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkili olduğu hüküm altına alınmışsa da, Kurumun ve Fonun suç duyurusu üzerine açılan davalarda gerek Kurum gerek Fon "suçtan zarar gören" sıfatıyla zaten 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz hakkı bulunduğundan, sözkonusu hüküm Kurum ve Fon açısından bir tekrar hükmü olmaktan öteye gidememektedir.

IV. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN

Modern ceza hukukunun temel ilkerinden biri olan suç ve cezaların kanununiliği ilkesi, suç ve cezaların kanunla düzenlenmesini, kanunların açık ve belirli olmasını ve geriye yürümemesini öngören yasal bir ilke olup; Anayasanın 38. maddesinde gerek TCK'nın 2. maddesinde güvence altına alınmıştır.[1725]

Ceza hukukunda kanunilik ilkesinin başta gelen ilk anlamı suç ve cezaların kanun adı altındaki hukuki metinlerle düzenlenmesi zorunluluğu olup, "kanunun tekelciliği" olarak adlandırılan bu ilke adli cezayı gerektiren suçlar yönünden sıkı bir şekilde uygulanmakta ve cezalandırılacak davranışlar ceza kanunlarında tek tek sayılmak suretiyle belirtilmektedir. Kanunilik ilkesinin doğal uzantısı olan "belirlilik ilkesinin" ise en önemli özelliği, suçları ve cezaları tespit eden kanun hükümlerinin tanımlarının belirli olması, madde metinlerinde farklı anlamlara gelen, belirsiz ve çok kapsamlı terimler kullanılmamasıdır. Oysa Kanunda yer alan suç tanımlarına genel olarak bakıldığında bu zorunluluklara çoğu zaman uyulmadığı görülmektedir. Özellikle atıfla düzenlenen suçlarda suçun tanımını unsurlarını yaptırımını anlayabilmek için adeta bulmaca çözer gibi maddeleri bulup çözümlemek gerekmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerini yasama organının keyfiliğine karşı korumaya yönelik olan "kanunların geçmişe uygulanmazlığı ilkesi" ise ceza kanunlarının sadece yürürlüğe girmelerinden sonra işlenen fiillere uygulanabileceği,

[1725] Ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, **2012,** s. 37 vd.

dolayısıyla daha önce işlenen fiilere uygulanamayacağı anlamına gelir. Ancak bu kuralın istisnası olarak, lehe olan kanunun uygulanması mümkündür.(TCK md. 7)

Hiç şüphesiz TCK'ya göre özel kanun niteliğinde olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da pek çok konuda ceza hukukunun genel ilkelerine tabidir. (md. 5). Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ceza hükümleri ayrıntılı olarak incelendiğinde ceza hukukun temel ilkelerinden olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine sadık kalındığını söylemek güçtür:

a)Bazı maddelerde cezai nitelik taşımayan hükümlere atıf yapılmış olması suçun ve cezanın tanımına maddede açıkça yer verilmesini öngören belirlilik ilkesinin yanısıra kanunun tekelciliği ilkesi açısından da önemli sıkıntılar doğrurmaktadır.

Buna göre Kanunun,

- 151. maddesinin 61. maddeye atıfla düzenlenmiş olması suçun maddi unsurunun; 152.,154. 158. ve 159. maddelerinin atıfla düzenlenmiş olması ise suçun failinin tespitini güçleştirmekte; bir ceza normunda olmaması gerektiği kadar belirsizlik yaratmaktadır. Örneğin 152. maddede atıf yapılan 70. maddede, banka genel kurulunun kararına bağlanmış olan önlemler bakımından kimin sorumlu olacağı belirsizdir. Bu tedbirlerin alınmaması halinde mensup kavramına dahil olmayan banka ortaklarına sorumluluk yüklenemeyecektir.[1726]

- Ayrıca kanun yapılırken kural kısmını oluşturan emir ve yasaklar bakımından, anayasa hükümleri dikkate alınmaksızın kanun hükmünde kararnamelerle de değişiklikler yapılması olasılığı dolayısıyla atıfla suçların düzenlenmesi yöntemine ölçülü olarak başvurulması gerekir. Bu bağlamda, örneğin 152. maddede atıf yapılan 68., 69. ve 70. maddelerde suçun konusunu oluşturan unsurlardan bir kısmını belirleme yetkisinin Kurula bırakılmış olması ve Kurulun

[1726] Bu noktada, TTK'nın 553/3 maddesi çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması da mümkün olamayacaktır.

yapacağı belirlemenin nitelik ve koşullarının belirlenmemiş olması suç ve cezaların ancak kanunla konulabilecek olması kuralı açısından tartışmalıdır.

b) Bankacılık suçlarını düzenleyen maddelerin yazımındaki muğlak ifadelerle "suç ve cezaların belirliliği ilkesi" bertaraf edilmiştir.

Kanunda bazı maddelerin yazımında son derece muğlak, anlaşılır ve uygulanabilir olmaktan uzak ifadeler kullanılmıştır. Örneğin, Kanunda bankacılık suçlarının faili konusunda "gerçek ve tüzel kişilerin görevlileri", "bankaların önlem almakla yükümlü mensupları", "belgeleri imza edenler", "banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları", "üçüncü kişiler" gibi farklı kavramlar kullanılmış olup; bununla cezaların şahsiliği sağlanmışsa da bu kavramların içerikleri net olarak belirlenmemiştir.

Bu durumda örneğin, zimmet suçu açısından diğer mensupların yanında banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ayrıca zikredilmişken, diğer suçlar açısından bu yöntemin neden tercih edilmediği ya da üçüncü kişilerden kastın ne olması gerektiği gibi failine ilişkin çeşitli soru işaretleri oluşmakta; gerçek sorumluyu bulmak zorlaşmaktadır. Oysa gerçek sorumlu tespit edilmezse mahkumiyet kararı haksız olur. Özellikle 5411 sayılı Bankacılık Kanununa muhalefetten dolayı hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum olanların bankacılık alanında bazı mahrumiyetlere maruz kalacak olmaları da (banka kurucusu ya da genel müdür olamamak gibi) adil olmayan sonuçlara kaynaklık edecektir.[1727]

Bunun yanı sıra,

- 150. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "izlenim uyandırma" ibaresi subjektif değerlendirmelere açık ve belirlilik ilkesine aykırıdır.

- 154. maddede yer alan belge ve yazışmaları saklamama suçuna ilişkin düzenlemelerde bir bütün olarak maddedeki yükümlülüğe uymamaktan bahsedilmiş

[1727] Erem, **1973, a.g.m.,** s. 85,86.

olması; kanun salt lafzı itibariyle değerlendirildiğinde sonuç olarak Kurul kararlarının da madde kapsamında kabul edilmesi gerektirecektir.

- 155. ve 156. maddede düzenlenen suçlarda para cezasının üst limitinin belirtilmemiş olması cezaların belirlenebilir olmasını imkansızlaştırmaktadır. Para cezaların alt limitinin belirlenmemiş olması halinde genel hüküm nitelindeki TCK'nın 52. maddesine göre belirleme yapılabileceğinden bu husus uygulamada kanunilik ilkesi açısından sıkıntı yaratmayabilir. Ancak para cezasının üst limitinin gösterilmemiş olması kanunilik ilkesine aykırıdır. Suçun alt limitinin TCK'nın 52/1 maddesinde tüm adli para cezaları için öngörülen üst limitin çok üzerinde olması nedeniyle, bu durumda TCK hükümlerini uygulamak da mümkün değildir.

- 158. maddede **"**bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olmak" ibaresi muğlak bir içerik taşıdığından, maddedeki "bir hususa sebep olmak" ibaresinin "isnad etmek" olarak değiştirilmesi uygun olacaktır.[1728] Nitekim, maddeye kaynaklık eden 7129 sayılı Bankalar Kanununun 76. maddesinde suçun maddi unsuru "Bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine veya servetine zarar verebilecek bir hususu isnat eden…" şeklinde ifade edilmiş ve "isnat" sözcüğü "yükleme, üzerine suç atma" olarak belirtilmişken, daha sonraki kanun değişikliklerinde "isnat" yerine "sebep" ya da "neden" ifadesi tercih edilmiştir. Bu durum büyük öçüde madde lafzının türkçeleştirilmesi çabasının sonucudur.[1729]

- 159. maddede banka ve müşteri sırrının açıklanması suç olarak düzenlenmiş ise de, Kanunda bu kavramlarının tanımına yer verilmemiştir. Ayrıca mevzuatımızda da bu kavramların yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Güven kurumu olarak bankalar açısından önemli olan bu kavramların Kanunda açıkça tanımlanması içerikle ilgili tartışmaların önüne geçmek bakımından son derece önemlidir.

[1728] Aynı yönde Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 325; Alıcı, **a.g.e.,** s.1268; Aksi yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 322; Sarıtaş, **a.g.m.,** s. 133. Satıtaş'a göre buradaki "bir hususa sebep olmak" ifadesi, herhangi somut bir fiil isnadından daha geniş anlamdadır.
[1729] Erman, **Bankacılık Suçları,** s. 324-325.

- 160. maddede "koruma ve gözetim yükümlülüğü" ve "diğer mallar" ibarelerinin içeriklerinin açık olmaması maddenin uygulamasına ilişkin farklı yorumlara sebebiyet vermektedir.

- 161. maddede *"bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiillerin başka kanunlara göre de cezayı gerektirmesi halinde, fail hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesinin uygulanacağı"* hükmüne yer verilmesi, suç kabul edilecek fiillerden hangisinin daha ağır cezayı gerektirdiği ve kişi hakkında ne tür bir yaptırım uygulanacağı noktasınında kişiler açısından belirliliği zedelemektedir.[1730]

b) Kanunun varsayımsal zimmet suçunu düzenleyen 160/2. maddesinde kanunların geçmişe etkili olarak sonuç doğuramaması ilkesi ihlal edilmiştir.

Fıkrada işlendiği zaman suç oluşturmayan bir fiil daha sonra ileride alınıp alınmayacağı belirsiz bir idari kararla suç haline getirilmektedir. Kurulun bankayı Fona devretme kararı almasıyla birlikte daha önce suç sayılmayan eylemlerin bu şekilde suç sayılması ve son derece ağır yaptırımlara bağlanmış olması Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

V. MADDE GEREKÇELERİ AÇISINDAN

Kanunlarda madde gerekçeleri uygulayıcıların rehberi niteliğindedir. Bu gerekçeler sayesinde maddenin konuluş amacının neyi hedeflediğini belirlemek ve maddeyi doğru yorumlamak mümkündür. Bu nedenle madde gerekçeleri özenli bir şekilde, hatta gerektiğinde örneklerle kaleme alınmalıdır.[1731]

5411 sayılı Bankacılık Kanununa genel olarak bakıldığında madde gerekçeleri konusunda gerekli özenin gösterilmemiş olduğu, özellikle ceza hükümlerinde madde gerekçelerinin zayıf, yetersiz hatta madde ile çelişen açıklamalar içerdiği görülmektedir. Bu konuda en çarpıcı örnek 150. maddede düzenlenen suça ilişkin gerekçedir. Madde gerekçesinde ikinci fikradaki suç birinci

[1730] Özellikle bankacılık zimmeti suçu açısından hangi fiillerin suç kabul edileceği ve suç kabul edilecek fiiller için ne tür bir yaptırım uygulanacağı noktasınında bkz. AYM kararı, dn. 1154.
[1731] Ahmet Kılıçoğlu, *Yasama Organının Temel Kanunlarda İşlevi, (Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Örneği),* **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,** Beta, İstanbul, 2011.s. 2587. (2587-2607.)

fıkradaki suçun teşebbüs hali olarak ifade edilmiştir. Ancak bu iki fıkrada düzenlenen suçun hareket unsurları birbirinden farklı olduğundan, bunları teşebbüs açısından birleştirmek her zaman doğru sonuçlara götürmez. Zira ikinci fıkrada suç olarak tanımlanan fiil her zaman birinci fıkrada yer alan suçun teşebbüs halinde kalmış şekli olsa da, birinci fıkrada düzenlenen suça teşebbüs teşkil edecek tüm eylemleri ikinci fıkra hükmü kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Örneğin banka niteliği bulunmayan bir tüzel kişilik banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere banka izlenimi yaratıyorsa ikinci fıkra hükmü birinci fıkrada düzenlenmiş olan suçun teşebbüs halini oluşturacaktır. Ancak ortada banka niteliğine sahip bir tüzel kişilik mevcut ise, örneğin kuruluş izni bulunan ancak faaliyet izni almamış olan bir tüzel kişiliğin banka adını kullanarak kamuoyunda boş yere güven yaratması halinde ikinci fıkra hükmü, birinci fıkranın teşebbüs halini teşkil etmeyecektir.[1732] Ayrıca gerekçede yapılan açıklamada bir yandan teşebbüs diğer yandan hazırlık hareketinden bahsedilmesi açık bir çelişki oluşturmaktadır.[1733]

Aynı maddenin gerekçesinde yer alan bir başka hata da maddenin son fıkrasında Kurumun başvurusu üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile soruşturma sırasında Sulh Ceza Hakimince kovuşturma sırasında ise davaya bakan mahkemece uygulanması öngörülen "işyerlerinin faaliyetlerini ve reklamlarını geçici olarak durdurabilmeye ve ilanlarını toplatabilmeye"ilişkin tedbirin madde gerekçesinde güvenlik tedbiri[1734] olarak değerlendirilmiş olmasıdır. Oysa teknik olarak güvenlik tedbirinden bahsedilebilmesi için ortada suç teşkil eden bir eylem bulunmalıdır ki, burada henüz yargılama sırasında uygulanan bir tedbirden bahsedilmektedir.[1735]

Yine Kanunun 156. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı belgeyi onaylama suçunun gerekçesinde açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, Kanun metninde suçun ağırlaştırıcı nedenine yer verilmemiş olması da madde gerekçelerinin yazımındaki özensizliğe bir başka örnek olarak verilebilir.

[1732]İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 156; **2008,a.g.m.,** s. 81.
[1733] Aynı yönde İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 155 dn. 508.
[1734]Gerekçede ***"emniyet tedbiri"*** olarak ifade edilmiştir.
[1735] Sözkonusu tedbirin ceza hukuku anlamında bir koruma tedbiri olduğu hususunda bkz. İnceoğlu, **2008, a.g.m.,** s. 84; Dursun, **a.g.e.,** s. 214.

Kanunda madde gerekçesi bakımından göze çarpan bir başka örnek de 158. madde gerekçesinde, madde metninde yer almamasına rağmen, Kurulun ve Kurumun itibarını sarsacak nitelikte asılsız haberlerin yapılmasının da madde kapsamında değerlendirilmiş olmasıdır. Elbetteki gerekçede yer alan bu tür bir hükmün bağlayıcılığından söz edilemeyecektir. Bahse konu korumadan Kurumun ve Kurulun da yararlanması isteniyor idiyse düzenlemenin gerekçede değil, madde metninde olması gerekirdi. Bu noktada, her ne kadar Kurumun ve Kurulun 5411 sayılı Bankacılık Kanununun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde sayılıyor olması nedeniyle itibarı korumaya ilişkin hükümlerin bunlar hakkında da geçerli olacağı ileri sürülebilecekse de, madde metninde bu yönde bir açıklığın bulunmaması karşısında suçta ve cezada kanuninilik ilkesi gereği bu korumadan bankalar dışındaki kuruluşların yararlandırılması mümkün olmayacaktır.

Gerekçesi açısından tartışmalı konusu olan bir başka madde Kanunun kovuşturma şartını düzenleyen 162. maddesidir. Hükmün madde gerekçesinde herkesi her olay nedeniyle cezai takibata konu etmemek için konunun denetim süzgeçinden geçirilerek yargı organlarına aktarılmasını teminen bankacılık kanununda düzenlenen suçlar için Kurumun ve Fonun yazılı başvuruda bulunması şartının getirilmiş olduğu belirtilmiştir. Bu durumda Kurumun ve Fonun yazılı başvurusunda isimleri belirtilmeyen kişiler hakkında ceza davası açılabilmesi mümkün olmamalıdır.[1736] Oysa uygulamada başvuru kişileri değil eylemi esas almaktadır ve savcılar yazılı başvuruda ismi yer almayan kişiler hakkında da re'sen dava açabilmektedir.

VI. CEZA ADALETİ AÇISINDAN

Ceza adaleti sisteminin etkinliği her şeyden önce işlenen suçların müeyyide ile karşılanması ve bu karşılanmanın özellikle eşitliğe uygun olmasına bağlıdır.[1737] Yukarıda da ifade edildiği üzere TCK'da da yer bulmuş olan ve tezimizde münhasır olmayan suçlar şeklinde tasnif edilen suçların 5411 sayılı Bankacılık Kanununda

[1736] Bu tespit Dilek Helvacı tarafından dile getirilmiştir. bkz.**Atölye Çalışmaları II, 2008**, s. 153.
[1737] Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, **Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği**, 2008, TESEV, s. 10; naklen, Arıcan**, a.g.e.,** s. 156.

ayrıca düzenlenmesi, mağdur farklı olsa dahi eşitlik noktasında ceza adaleti açısından tartışılacak sonuçlar doğurmaktadır.

Buna ilişkin eleştirilerin odak noktası, Kanunda bankacılık suçları için öngörülen cezaların miktarının muadil suçlara göre çok daha ağır tutulmuş olmasıdır. Bu eğilim aslında, 5411 sayılı Kanunun bir tepki kanunu olmasından kaynaklanmaktadır.[1738] Geçmiş dönemde yaşanan birtakım kötü olayların tekerrür etmemesi adına bankacılık düzenine aykırı en ufak bir davranış dahi ağır müeyyidelere bağlanmıştır.

Aslında bankaların kamu düzeni ve genel ekonomi ile yakın ilgileri nedeniyle banka aleyhine işlenen suçların ağır müeyyidelere bağlanması yerinde bir uygulama olarak kabul edilebilir. Ayrıca bu durum suçla mücadeleye ilişkin bir politik tercihin sonucu olarak değerlendirilmelidir. Ceza hukukunda, cezanın en önemli amacı kanunda suç olarak belirlenen fiillerin işlenmesinin engellenmesi, yani caydırıcılığıdır. Bu nedenle de her suça yönelik adalet anlayışının o suç çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, bankacılık suçlarının cezalarının diğer suçlarla karşılaştırılması ceza adaleti değerlendirmesi açısından her zaman doğru sonuçlar doğurmayacaktır.

Ancak, aynı nitelikteki suçların farklı kanunlarda bu derece farklı cezai müeyyidelere bağlanmış olmasının ceza adaletini tehdit eder nitelikte olduğu da bir gerçektir. Örneğin bankaya ait paranın zimmete geçirilmesinin cezasının Devletin parasını zimmete geçirmekten daha ağır olması ya da bankanın itibarı ve şöhretine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunmasının TBMM'nin alenen aşağılanmasının cezasından çok daha ağır olması ceza adaleti açısından en azından tartışılabilir niteliktedir.[1739]

Yine örneğin kamu görevlileri için nitelikli zimmet suçunun yaptırımı 5237 sayılı TCK'nın 247/1,2 maddelerinde 7,5 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmişken, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları

[1738] *"TMSF ve BDDK yetkilerini hukukilik değil kanunilik anlamında acımasızca kullanıyor."* Yaman Törüner, *"Bankacılık Suçları"*, **http://www.milliyet.com.tr/2006/09/23/yazar/toruner.html,** Son erişim 25 Kasım 2015.
[1739] bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 499 vd.

yönünden aynı suç için 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/1, 2 maddelerinde cezanın alt sınırının 12 yıl hapis cezasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca nitelikli zimmet suçu için öngörülen ve failin verilen zararın üç katı kadar adli para cezasına mahkum edilebileceğini öngören hüküm cezanın ölçülüğü ilkesi çerçevesinde de eleştirilebilecek bir husustur.

Aynı şekilde 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki düzenlemede yapılan atıf doğrudan TCK'nun 244. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik olmadığından, 5411 157. maddeye aykırılık halinde, cezalandırma açısından TCK'nın 244. maddenin birinci veya ikinci fıkrasındaki basit şeklinin mi yoksa üçüncü fıkradaki ağırlaştırılmış şeklinin mi uygulanacağı gibi gereksiz bir tartışma ortaya çıkmakta;[1740] bu ise özellikle ceza adaleti açısından eleştirilebilecek sonuçlar doğurmaktadır. Zira, TCK'nın 244. maddesinin birinci fıkrası, bilişim sisteminin engellenmesi ve bozulmasını, ikinci fıkrası verileri değiştirme ve yok etmeyi farklı oranlarda cezalandırmakta, üçüncü fıkrada bu eylemlerin banka ve kredi kurumlarına ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesini ağırlaştırıcı sebep saymaktadır. Maddenin son fıkrasında ise, eylemin kendisinin veya başkasının yararına işlenmesi ihtimalinde farklı bir ceza öngörülmektedir. Oysa 157. maddede sayılan hareketler TCK'ya göre bir ayrıma tabi tutulmamış; hepsi aynı nitelikte kabul edilmiştir. Bu durumda, uygulanacak cezanın saptanması için eylemin 244. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına girip girmediğini saptamak buna göre üçüncü fıkradaki artırımı yapmak ya da dördüncü fıkrayı uygulamak gerekecektir.[1741] Dolayısıyla, örneğin suça verilecek ceza TCK 244/3 maddesine göre belirlendiğinde, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası altıda bir oranında arttırılacak ve böylece uygulanacak cezanın alt sınırı bir yıl altı ay; üst sınırı ise yedi yıl altı ay olarak tayin edilecektir. Dördüncü fıkra uyarınca kişinin suçtan yarar sağlaması halinde verilecek cezanın iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olduğu dikkate alındığında, bankaya karşı işlenen suçta failin yararının bulunmaması ihtimalinde cezada üst sınır yedi yıl altı ay; yararının bulunması ihtimalinde ise altı yıl olacaktır. Bu sonucun ceza adaleti açısından sıkıntı yaratacağı açıktır.[1742]TCK'nın 3. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine göre yorum

[1740] Donay, **2007,** s. 87.
[1741] Donay, **2007,** s 88.
[1742] Yiğit, **a.g.e.,** s. 382.

yapıldığında bazı hallerde alt sınırın bazı hallerde ise üst sınırın failin lehine olacağı saptanabilecektir. Bu ise uygulamada lehe olan kanunun tespiti bakımından sorun yaratabilecektir.[1743]

Esasen sorun, genel kanunlarda yer alan suçların özel kanunlara taşınırken gerekli özenin gösterilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa genel kanunda yer alan bir suç özel kanuna aktarılırken ceza hukukuna temel teşkil eden prensiplere ve ceza adaletine uygun hareket edilmesi gerekir. Bu anlamda, eğer genel kanunda yer alan bir suç özel kanuna taşınmak isteniyorsa, bunun özel kanunda da bütün unsurlarıyla açıkça tanımlanması ve cezasının muadil suçlarla bir denge içinde belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Kanunun ceza adaleti bakımından bir başka tartışmalı yönü, salt suç eflasyonunu önlemek amacıyla birbirinden bağımsız suçların seçimlik hareketli tek bir suç gibi düzenlenmiş olmasıdır.(md. 150/1, 156) Bu durumda örneğin, Kanunun 150/1 maddesinde izinsiz mevduat veya katılım fonu toplanması ve banka gibi faaliyette bulunulması şeklinde iki eylemin seçimlik hareketli suç olarak tek bir başlık altında düzenlenlenmiş olması ve her iki eylem için ortak bir ceza öngörülmesi nedeniyle faaliyet izni olmaksızın mevduat toplanması ve daha sonra da toplanan mevduatın kredi olarak verilmesi ihtimalinde tek bir izinsiz bankacılık faaliyeti suçu işlenmiş sayılacaktır.[1744] Oysa bu suçların ayrı maddelerde düzenlenmiş olması durumunda gerçek içtima (cezaların içtimaı) kuralları çerçevesinde faile her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi mümkün olacaktır ki, bu hem ceza adaleti hem de cezaların caydırıcılığı açısından son derece önemlidir.[1745] Yine 156. maddede birbirinden farklı dört suç bulunmasına rağmen bunların aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmesi nedeniyle bu hareketlerden birinin ya da birkaçının birlikte gerçekleşmesi ihtimalinde cezalandırma açısından hiç de adil olmayan bir şekilde bir fark olmayacaktır.

Kanunun 152. maddesinde de ceza adaleti bakımından tartışmalı bir hüküm yer almaktadır. Anılan maddede suçun faili olarak *"bankaların bu önlemleri almakla*

[1743] Yarsuvat, **2004, a.g.m.,** s. 101.
[1744] Dursun, **a.g.e.,** s. 211; Reisoğlu, **2007,** s. 1672; Taşdelen, **2006,** s. 1262; Yiğit, **a.g.e.,** s. 188.
[1745] Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 304.

yükümlü mensupları" ifadesi kullanılmış olduğundan yönetim kurulu üyeleri her durumda sorumlu olacaktır. Bu ise özellikle 70. maddede banka genel kurulunun kararına bağlanmış olan önlemler bakımından ceza adaletine aykırı sonuçlar yaratmaktadır. Her ne kadar genel kurulun almadığı kararlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin TTK'nın 369. maddesinde düzenlenen özen ödevi çerçevesinde sorumlu olacakları söylenebilecekse de; aynı Kanunun 553. maddesinin üçüncüile,[1746] *"hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağının ve bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağının"* öngörülmüş olması karşısında, tamamen genel kurulun sorumluluğuna bırakılmış olan bir konuda genel kurul kararıyla kanuna aykırı davranılması durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan söz edilmesi ceza adaleti ile bağdaşmamaktadır.[1747]

Yine, Kanunun 153. maddesine göre, bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken; bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına bilgi ve belge vermemenin dışında bir sebeple engel olunması iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu durum failleri, denetim görevlisini başka yollarla engellemek yerine sadece bilgi ve belgeyi vermeme eylemine yönlendirebilecek olduğundan, ceza adaleti açısından tartışmalı sonuçlar doğurabilecektir.

Son olarak Kanunda düzenlenen bazı suçlarda adli para cezasının üst sınırının bazı suçlarda isealt sınırının belirtilmemiş olması da gerek kanunilik ilkesi gerek ceza adaleti bakımından eleştirilebilecek bir husustur. Özellikle TCK'nın 52. maddesinin

---

[1746] *"(1)Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.*
(2)Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.
(3)Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz."

[1747] Bu durumda en doğru çözüm sözkonusu hüküm açısından failin açıkça öngörülmesidir.

birinci fıkrası uyarınca, aksine bir düzenleme yapılmamışsa adli para cezasının alt sınırınınbeş gün üzerinden hesaplanacak olması karşısında, kanun maddesinde açıkça aksi belirtilmediği sürece hakim, bir suçun hapis cezasının alt sınırı ne olursa olsun, para cezası için TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrası gereğincebelirleme yapacak; bir başka ifadeyle hapis cezasının alt sınırı bir ay da olsa bir yılda olsa uygulanacak adli para cezasını alt sınırı 5 gün üzerinden hesaplanacaktır. Bu durum ceza adaleti bakımından son derece tartışmalıdır. Ayrıca, Kanunda alt sınırı öngörülmemiş olan para cezaları bakımından uygulanacak en düşük para cezasını TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen genel ilkeye göre belirlemek mümkünken; üst sınırı belirtilmemiş suçları buna göre çözmeye de imkan bulunmamaktadır. Zira 5411 sayılıKanunun 155. ve 156. maddelerde yer alan suçların alt limiti TCK'nın 52. maddesinde belirlenmiş olan üst limitin çok üstündedir. Bu durumda üst sınırı belirtilmemiş adli para cezalarının ceza adaleti bakımından sakıncaları bir yana ceza hukukuna hakim olan kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği de açıktır.

VII. MUHAKEME HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER AÇISINDAN

a) İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçları açısından "ilgililere" de şikayethakkının tanınmış olması, hem bu ihtimallerde Kurumun ve Fonun dava hakkının devam ediyor olması hem de kavramın içeriğinin net olmaması nedeniyle uygulamada tartışmalara neden olmaktadır.

Herşeyden önce 162. maddenin ikinci fıkrasında, ilgililerin ayrı dava hakkından bahsedilmiş ise de yeni CMK'da şahsi dava kurumu yer almadığından igililerin sahip olduğubu hakkın esasen şikayet niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer taraftan, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren on yıldan uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen ilgilerin saklı tutulan şikayet hakkı tam anlamıyla kabul görmüş değildir. Üstelik uygulamada savcılıkların ve mahkemelerin ilgililere tanınan bu hakkı görmezden gelerek Kanunda düzenlenen her suç için mutlaka Kurumun ya da Fonun yazılı başvurusunu aramaları durumu daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Ayrıca "ilgililer" ibaresinin kapsamına kimlerin girebileceği, bu kavramın "mağdur" kavramından daha geniş bir içeriğe mi sahip

olduğu; suçtan zarar gören diğer kişileri de kapsayıp kapsamadığı konusundakitartışmalar halen tam anlamıyla çözülmüş görünmemektedir. Zimmet suçu açısından bu kavramın sadece suçtan doğrudan zarar gören bankaları ifade ettiği Yargıtay kararlarıyla belirlenmiş olmakla birlikteyukarıda da ifade edildiği üzere bu tespit sadece bankanın mülkiyetinde olan malvarlığı değerleri için geçerlidir. Suçun bankanın mülkiyetinde olmayan örneğin kiralık kasadaki varlıklar ya da teminata bırakılan senetler üzerinde işlenmesi halinde bankanın yanında müşterilerin de ilgili kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ya da bu ihtimalde suçun vasfının değişip değişmeyeceği ise hala tartışılmaktadır.[1748] Diğer taraftan, itibarın zedelenmesi ve sırların açıklanması suçları açısından ilgili kavramını netleştiren bir karar da bulunmamaktadır.

Kanaatimizce itibarın zedelenmesi suçu açısından ilgililerin bankalar ile Kurum ve Fon dışında, meslek birlikleri olarak bankalar ve katılım bankaları birliğini; sırrın açıklanması suçu açısından ise Kurum ve Fon dışında, sırrı açıklanan müşteriyi kapsadığını kabul etmek ve maddeyi ya da an azından madde gerekçesini bu doğrultuda netleştirmek gerekmektedir.

Bununla birlikte, soruna ilişkin en sağlıklı çözüm yapılacak kanun değişikliğinde çalışmamızda "genel suçlar" olarak tanımlanan ve 162. maddede ilgililerine de şikayet hakkı tanınmış olan bu suçların kovuşturulmasını genel hükümlere bırakmak olacaktır.[1749] Zira, Kanunda düzenlenen suçların tamamının esasen Kurum ya da Fonun takibine bırakılmış olması, ilgililere tanınan şikayet hakkını daima tali durumda bırakmakta; kifayetsiz uygulayıcılar ilgililerin şikayetinin bulunduğu durumlarda dahi suçların takibinde bununla yetinmeyerek yine de Kurum ya da Fonun başvurusunu arayabilmektedir.[1750]Bunun da ötesinde bu iki kovuşturma şartı gerçekleşmediğinde yani, gerek Kurum/Fon gerek ilgili

[1748] İnceoğlu, **a.g.e.,** s. 395; Bu ihtimalde suçun niteliğinin hırsızlık olarak değişeceği konusunda bkz.Gülşen, **a.g.e.,** s. 375.

[1749] Bu konuda 5464 sayılı Kanun uygulaması örnek alınabilir.

[1750]Bu anlamda ilgililer şikayet haklarını kullanmasalar dahi yazılı başvuru nedeniyle soruşturmaya başlanılması gerekmektedir. Bu nedenle de buradaki şikâyetin özellik arz eden bir şikâyet olduğu ileri sürülmüştür. Selman Dursun, *Yeni Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri,***Ünal Tekinalp'e Armağan,** İstanbul, 2003, s. 267; Alıcı, **a.g.e.,** s. 1296.

başvuru/şikayet yoluna gitmediğinde, bu derecede yüksek cezalara bağlanmış olan suçlar kovuşturulamayacaktır ki bu son derece düşündürücüdür.

Öte yandan, belirtilen suçların kovuşturulması açısından Kurumun veya Fonun ayrıca bir yazılı başvuruda bulunabilmesi uygulamada sorunlara sebep olabilmekte; iki ayrı koldan yapılan kovuşturma talepleri mükerrer davalara konu olabilmektedir. Kurum tarafından yapılan başvurularda, haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, Kanunun 26. maddesi kapsamında imza yetkilerinin de geçici olarak kaldırıldığı dikkate alındığında,(özellikle Kurumun başvurusunun bankanın önceki tarihli başvurusu nedeniyle reddedilmesi ve bankanın yaptığı başvurunun da takipsizlikle sonuçlanması olasılığında), durum çok daha vahim bir görünüm kazanmaktadır. Bu durumda, imza yetkisinin iade edilmesi gerekir ki, bu işlem de zaman alacağından gereksiz mağduriyetler doğmaktadır. Bu noktada, Kanunun 26. maddesinin lafzındaki imza yetkisinin kaldırılması yönündeki zorunlu ifadenin yumuşatılması gerektiği söylenebilir. Ancak bankanın emin şekilde çalışmasını tehdit eden bir davranışı tespit edilen banka mensubunun imza yetkisinin kaldırılmaması keyfiyeti elbette kabul edilemez. Kuşkusuz burada en büyük görev kişilik haklarının sınırlandırılması niteliği taşıyan bu tedbiri uygulama konusunda nihai değerlendirmeyi yapacak olan Kurula düşmektedir. Zira imza yetkisi geçici olarak kaldırılan banka görevlilerinin gerçekten bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek boyutta faaliyetleri bulunup bulunmayacağı konusunda en doğru değerlendirmeyi yapacak olan Kuruldur.

Sorunun çözümü açısından, imza yetkisinin kaldırılması tedbiri uygulanacak olan banka görevlililerinin sadece yöneticilerle sınırlandırılması veya ilgililerin şikayeti üzerine soruşturmaya başlanılmadan önce Kuruma ve Fona da ayrıca suç duyurusunda bulunup bulunmayacağının sorulması gibi önerilerde bulunulabilir. Kuruma ya da Fona suç duyurusu bulunup bulunmayacağının sorulması suçların soruşturma ve kovuşturmasında mutlaka onların başvurusunu aramak anlamına gelmeyecektir. Kaldı ki, Kurumun ya da Fonun cevabına göre soruşturmaya devam edilmesi yargılamanın sağlıklı yürümesi ve mükerrer soruşturmaların önüne geçmek bakımından da son derece önemlidir. Nitekim uygulamada Cumhuriyet Savcılıkları, özellikle zimmet suçlarında ilgili bankanın yazılı başvurusu olsa da Kuruma veya

Fona ayrıca yazılı başvuruda bulunup bulunmayacağı konusunda müzekkere yazmakta ve alacağı cevap çerçevesinde hareket etmektedir. Bu noktada Kurumun ya da Fonun yazılı başvurusu alınmaksızın dava açıldığı olasılıklarda da mahkeme tarafından önce "durma kararı" verilmesi ve gelecek cevaba göre yargılamaya devam edilmesi yine en sağlıklı yöntem olacaktır.

Doktrinde bankacılık suçlarının bir kısmının işlenmesinden ziyade, kamuoyu gündemine gelmekle oluşacak güven bunalımı nedeniyle bankalara büyük zararlar verilebilecek nitelikte olduğu; özellikle zimmet suçunun bankaya ve müşterilerine vereceği zarara göre suçun mahkemeye intikal etmesi dolayısıyla güven kurumu olan bankanın itibar ve servetinde yapacağı zararın katlarca fazla olacağı bu nedenle de bankanın malvarlığı haklarını koruyan bu suçun sadece ilgili bankanın şikayetine bağlı kılınmasının daha doğru olacağı ileri sürülmüştür.[1751]

Bu eleştiri belli ölçüde haklı olabilir, ancak uygulamada Kurum ya da Fon her zimmet olayını mahkemeye intikal ettirmemekte; sadece bankacılık sitemi ve genel ekonomik düzen için ciddi sonuçları olduğu düşünülenler hakkında suç duyurusunda bulunmaktadır ki, bu, bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesi açısından son derece önemli bir yetkidir. Basiretli bir kanun koyucunun bu derece önemli zimmet eylemlerinin takibini sadece ilgili bankanınşikayetine bağlı kılması elbette düşünülemez.

b) Soruşturma ve kovuşturma usulü ile ilgili maddelerde kanun tekniğine, temel hukuki prensiplere ve muhakeme hukukuna aykırı düzenlemeler bulunmaktadır:

- Muhakeme kurallarına ilişkin bölümün başlığı "Kovuşturma Usulü" olarak belirtilmiş ise de yazılı başvuru şartını düzenleyen 162. maddede, yazılı başvurunun hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Ana başlık ile madde düzenlemesi arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi tartışmaların önüne geçmek bakımından uygun olacaktır.

[1751]bkz. Yiğit, **a.g.e.,** s. 510, 511.

- 162. maddede yer alan "dava hakkı" terimi bir ceza yargılaması terimi olmadığından ve yeni CMK'da şahsi dava kurumu da düzenlenmediğinden bunun yerine "dava açma hakkı" ya da hukuki niteliğine uygun olarak "şikayet hakkı" teriminin kullanılması daha doğru olacaktır.

- 164. maddenin son cümlesinde yer alan *"gerekli görülen hallerde hakimler ve savcılar yüksek kurulunca Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemelerinin görevlendirileceğine"* ilişkin hüküm, anayasal güvence altındaki "tabii hakim ilkesine" aykırılık teşkil etmektedir.[1752] Zira, anılan ilkeye uygunluğun sağlanabilmesi için, mahkemenin kuruluşunun uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce, kanunla gerçekleştirilmiş bulunması yetmez; ayrıca, hakim ya da hakimlerinin de, somut uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınmasından önce belli edilmiş olması da gerekir. Dolayısıyla sadece uyuşmazlıktan sonra yeni mahkeme kurulması değil, kurulmuş olan bir mahkemenin görev alanını genişletip daraltamaması da tabii hakim ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu hüküm çerçevesinde kurulan bir mahkemeye, üstelik Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, siyasi iktidarın tercihinde olan bir hakimin tayin edilmesine ilişkin bu hükmün belirtilen prensibi zedeleyeceği açıktır.

- 165. maddede süresi içinde raporunu teslim etmeyen bilirkişilere bir yıl süreyle bu kanun kapsamında bilirkişilik yaptırılmayacağı hükme bağlanmış ise de, yasaklamaya rağmen bilirkişilik görevinin yapılması halinde özel bir yaptırım öngörülmemiştir. Maddenin uygulama imkanı bulması için maddeye aykırı davranan bilirkişiler için bir yaptırım öngörülmesi gerekmektedir.[1753]

[1752] "*Burada kastedilen tabii hakim prensibini ihlal eden yeni ağır ceza mahkemesinin kurulabilmesidir. ….Yargılamayı yapan mahkeme değil insandır. Kurulmuş olan bu mahkemeye, siyasi iktidarın tercihinde olan bir hakimin tayin edilmesi, belirtilen prensibi zedeler. Her ne kadar bu tayinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurumunca yapılacağı bir güvence olarak görülür ise de, bilindiği gibi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yürütmenin Adalet Bakanı ile Adalet Bakanı Müsteşarının bulunması, bu kurumun bağımlılığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Üstelik bu maddeye göre yeni ağır ceza mahkemesinin kurulması teklifi Adalet Bakanından gelmektedir."* Yarsuvat, **2004, a.g.m.,** s. 110.

[1753] Donay, bu konuda herhangi bir merkezi kayıt tutulmadığından hükmün uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. bkz. Donay, **2007,** s. 140.

- 166. maddede, *"bu kanunda yer alan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda bilirkişinin ve suçtan zarar görenin zorla getirtilebileceği"* yönündeki hüküm, bilirkişiler ve suçtan zarar görenlere ilişkin olarak CMK'da öngörülen sisteme aykırılık teşkil etmektedir. Zira CMK sisteminde ne bilirkişinin ne de suçtan zarar görenin mahkemede hazır bulunmak gibi bir zorunluluğu olamaz.[1754]

- 167. madde başlığı "infaz" olarak belirlenmişse de maddenin içeriğinde koşullu salıverme yasağı düzenlenmektedir. Madde başlığı ile içeriği arasındaki uyumu sağlamak adına başlığın değiştirilmesi uygun olacaktır.

[1754] Bu nedenle doktrinde bilirkişilerin ve suçtan zarar görenlerin maddeden çıkartılması önerilmiştir. bkz. Yarsuvat, **2004, a.g.m.,**s. 115.

SONUÇ

Kronolojik olarak ekonomik suç ve beyaz yaka suçluluğundan daha sonraki tarihlerde, bankacılığın bir sektör olarak ortaya çıkmasıyla birlikte gündeme gelen bankacılık suçlarının bu iki suçtan bağımsız ayrı bir suç kategorisini oluşturup oluşturmadığı tartışılagelen bir konu olmakla birlikte, bugün bu suçlar ekonomik alana ilişkin suçlar içinde tasnif edilmekte ve bankacılık düzeninin sağlıklı işlemesini korumaya yönelik kuralların ihlalini cezalandıran eylemlerin tümünü kapsamaktadır. Bu yönüyle bankacılık suçlarını, en genel anlamıyla, bankacılık faaliyetlerini düzenleyen kurallara aykırı eylemleri cezai yaptırımlara bağlayan suçlar olarak tanımlamak mümkündür.

Bankacılık sektörünün kendine özgü özellikleri nedeniylebankacılığın işleyişine ilişkin kuralların özel hükümlerle düzenlenmesive bu kurallara aykırılıkların yaptırımlara bağlanması bir gerekliliktir. Nitekim büyük finansal krizlerin ardında bankacılık alanını düzenleyen ve denetleyen otoritelerin, bankacılık düzenini sağlamak ve korumak üzere konulan kuralların ihmal edilmesine göz yummalarının yattığı bilinen bir gerçektir. Oysa, denetim otoritelerinin konulan kurallara başta bankacılar olmak üzere ilgili herkesin uymalarını sağlamaları, sistemin sağlıklı işlemesi açısından son derece önemlidir. Bu konuda keyfiliğin önüne geçilmesi ise düzen kurallarına aykırılıkların ciddi yaptırımlara bağlanmış olması ile mümkündür. Özellikle bankacılığın ülke ekonomileri üzerindeki etkileri dikkate alındığında bu alanın sadece özel hukuk düzenlemeleri ve yaptırımları ile korunması mümkün olamayacaktır. Bu nedenledir ki hukuk düzenleri, bankacılık düzenini sadece özel hukukla sağlamak yerine bazen idari bazen de cezai yaptırımlara konu etmek suretiyle bu alanda düzen ve disiplinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Ülke uygulamalarına bakıldığında, bazı ülkelerde bu mücadele büyük ölçüde idari yaptırımlarla sağlanırken bazı ülkelerde idari yaptırımların yanı sıra farklı kapsamlarda ceza hukuku yaptırımlarının da tercih edildiği görülmektedir. Dünyadaki çeşitli uygulamaların incelendiği 2004 tarihli bir Araştırma

Raporu[1755]idari para cezalarının pek çok ülkede bankacılık sektörünün düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu kamu otoritelerinin elindeki önemli araçlardan birisi olduğunu ve yaygın olarak uygulandığını ortaya koymuştur. Ancak son yıllarda bankacılık düzenine aykırılıkların toplumsal maliyetinin yüksekliğinin ceza hukuku yaptırımlarının önemini daha da arttırdığı görülmektedir.Özellikle yaşanan bankacılık krizlerinden sonraüke ekonomilerine çıkan maliyetlerle, bankacılık düzeninin sağlanması ve korunmasında alana özgü ceza hukuku yaptırımlarına ihtiyaç olduğu gerçeği net olarak anlaşılmıştır.

Gerçekten de geçmiş dönemlerde ekonomik suçların cezalandırılma düzeylerinin düşük tutulması ya da son yılların moda terimiyle *"ekonomik suça ekonomik ceza"* anlayışı fail açısından bu suçların maliyetini azalttığından toplumu bu tür suçları işlemek konusunda cesaretlendirmiş, neticede ekonomik suçlardaki artış ülke ekonomilerini ciddi ölçüde etkileyen boyutlara ulaşmıştır. Bu nedenledir ki, bugün gelişmiş ülkelerin hemen tamamı başta bankacılık suçları olmak üzere ekonomik alana özgü tüm suçları ekonomik düzenin sağlıklı işleyişine yönelik ciddi bir tehdit olarak algılamakta ve suçlara ilişkin caydırıcılığı sağlamak adına bu suçlar için etkili ceza hukuku yaptırımları öngörmektedir.

Bankacılık düzenine aykırılıklar konusunda ceza hukuku yaptırımlarını tercih eden ülke uygulamalarına bakıldığında suçların düzenlendiği mevzuat konusunda farklılıklar görülmektedir. Bazı ülkelerde bu tür suçlar özel bir kanuna ya da özel kanunlara konu edilmek suretiyle düzenlenmişken, bazı ülkelerde genel ceza kanunukapsamında değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, bankacılık suçlarının sayısı ve kapsamının da ülkeden ülkeye farklılıklar gösterdiği görülmektedir. Bazı ülkelerde bankacılık suçları gerçeğe aykırı muhasebeleştirme, sırların açıklanması ve izinsiz mevduat toplama gibi tipik suçları içeren son derece dar bir kapsama sahipken; bazı ülkelerde bu suçlar kara para aklama, banka dolandırıcılığı gibi bankalara karşı ya da bankalar aracı olarak kullanılmak suretiyle işlenen çok sayıda suçu da içeren oldukçageniş bir kapsamda

[1755]Berk Mesutoğlu/Münir Yayla, **Bankacılık Otoritelerinin Takdir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları,** Nisan 2004, BDDK ARD Çalışma Raporları, No: 2004/1,bkz. **http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma_raporlari/12882004-1.pdf.**

algılanmaktadır. Bu durum tümüyle ülkelerin düzenleme yapma politikalarının yansımasıdır. Ancak farklı mevzuatlarda ve farklı kapsamlarda düzenlenmiş olsalar da, bu suçlarla mücadeledeki uluslar arasıkararlılık bankacılık alanında ceza hukukunun gerekliliğini tartışmasız bir noktaya getirmiştir.

Bu noktada önemli bir hususu gözden kaçırmamak gerekir ki, bu da ceza hukuku yaptırımlarını yaygın olarak benimseyen ülkelerde dahi kabul gören anlayışın ceza hukuku yaptırımlarının en son çare olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Ceza hukuku yaptırımları özü itibariyle temel hak ve özgürlüklere önemli ve sert bir müdahale oluşturması nedeniyle, ancak diğer hukuk dallarındaki mevcut yaptırımların ve özellikle araya bir yargı kararı girmeden uygulanan idari para cezalarının yetersiz kaldığı hallerde, toplumsal menfaat açısından çok gerekliyse ceza hukuku yaptırımlarına başvurma eğilimi bankacılık alanında da önemini korumaktadır.

Uluslar arası alanda çok daha eski bir geçmişe sahip olan bankacılık suçları Türkiye'nin gündemini özellikle son yirmi yıldan beri meşgul eden konulardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun en önemli nedeni süreç içinde yaşanan ekonomik krizlerin etkisiyle, artan maliyetlere cevaben bankacılık suçlarının sayısının ve cezaların giderek artmış olmasıdır. Zira kriz süreçlerinde Türkiye'de o tarihlerde faaliyette olan bankalar büyük zararlara uğramış; verdikleri krediler geri dönmemiş; neticede ülke ekonomisine büyük maliyetler çıkmış; güçlü bir ekonomik düzenin oluşmasını temin etmek üzere sistemin düzgün şekilde çalışmasını engelleyen ya da düzenini bozan eylemlerin ağır ceza yaptırımlarına bağlanması bu süreci izlemiştir.

Mevzuatımızda dar anlamda bankacılık suçları en son 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir önceki dönemde yaşanan olumsuzların önüne geçmek adına bir tepki kanunu olarak oluşturulan bu yeni kanunda yer alan suç tiplerinden bazıları, Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş suç tiplerine nazaran özel hüküm niteliği taşırken, bazıları isedoğrudan bankacılık alana özgü suçlardan oluşmaktadır.

Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğindegerek suç sayısı ve suç tiplerinin, gerek uygulanacak yaptırımların gerekse de kovuşturma usulünün tayininde bankacılık düzeninin işleyişinin göz önünde tutulmaya özen gösterildiği görülmektedir. Bu yapılırken genel hükümlerle de büyük ölçüde uyum sağlanmasına dikkat edilmiştir. Hatta suçların düzenlenmesinde etkin pişmanlığa (md. 160); fikri içtimaya (md. 161) ve zamanaşımı süresinin durmasına (md. 165) ilişkin istisnai hükümler dışında genel hükümlere yer verilmemiş; böylece suçların genel hükümler itibariyle yorumunda TCK hükümlerinin esas alınacağı benimsenmiştir. Bu noktada TCK'nın "özel kanunlarla ilişki" başlıklı 5. maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine istisnasız bir üstünlük tanıyan hüküm karşısında 5411 sayılı Kanunda yer alan bu istinai düzenlemelerin de bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmek gerekir. Bu nedenledir ki, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen tüm suçların uygulanmasında istisnasız olarak ilgili TCK hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Kanunda özellikle ceza yaptırımları oldukça geniş yer tutmuş; ekonomik nitelikleri dikkate alınmaksızın, suç sayılan eylemlere değişik kapsamlarda hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür. Bu durum özellikle ceza yaptırımının son tercih olma eğiliminin ve ceza adaletinin zedelendiği gerekçesiyle ağır eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak şüphesiz, yeni kanunda cezalar cömertçe ağırlaştırılırkensuçlarla mücadeledeki kararlılığın yanı sıra 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde açılmış olan ve halen devam eden davalarda lehe kanunun geçmişe uygulanacağı rahatlığıylahareket edilmiş olduğunu da unutmamak gerekir.

Kanun ceza hükümleri yönünden öncekilere oranla daha derli toplu bir görünüm arz etmekle birlikte, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, gerek suçların düzenleniş şekli gerek uygulamadaki yetersizlikler ve gerekse öngörülen cezalardaki adaletsizlikler Kanunun yürürlüğe girmesinden bugüne on yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmenhalen giderilebilmiş değildir. Kanun temel ceza hukuku prensiplerinden uzak bir görünüm arz eden madde metinleri bir yana, özellikle 160/3 maddesinde yer alan ve tamamen varsayıma dayalı olarak düzenlenen zimmet suçu ve 157. maddede genel ceza kanununa yapılan bir yollamadan ibaret olarak düzenlenen bilişim suçu örneğiyle adeta ceza hukuku literatüründe bir ilk

teşkil etmektedir. Üstelik Kanunda düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması konusunda yaratılan karmaşa açılan sayısız dava ve verilen sayısız karara rağmen hala ortak bir uygulamaya kavuşmuş değildir.

Ülkemizde bankacılık faaliyetinin daha sağlıklı işlemesi, yapılacak bir kanun değişikliği ile tüm bu aksaklıkların giderilmesine bağlıdır. Dileğimiz en kısa zamanda tüm bu aksaklıkları giderecek yeni bir düzenleme yapılması ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin başta Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği/(belirliliği) ilkesi çerçevesinde herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir hükümlerle değiştirilmesidir.

KAYNAKÇA

Adasal Rasim, Suçlu Şahsiyetin Mahiyeti, Mukayeseli Hukuk Dergisi, Ankara, 1956.

Akgüç Öztin, Cumhuriyet Döneminde Bankacılık Alanında Gelişmeler, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 71, Konferans Serisi No:2, Ankara 1975.

AkıncıFüsun Sokullu/Bostancı Gülşah/ Sarıtaş Erkan/ Asa Barkın, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çlışmaları–II, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Alacakaptan Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.

AlacakaptanUğur, *"Genel Olarak ve Bazı Suçlar Bakımından Cürüm İşlemek İçin Örgüt Meydana Getirme Suçu",* Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s.25-44.

Alaxander Cindy R.,Corporate Crime, Markets and Enforcement: A review, New Perspectives on Economic Crime, 2004.

Alıcı Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.

Altop Atilla, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

Alvesalo Anne, "*The Emergence of a "War" on Economic Crime: The Case of Finland",* Business and Politics, Vol. 3, No. 3, 2001, s. 86 - 96.

Alvesalo Anne, "*Economic crime investigators at work",* Policing and Society, Vol. 13 No. 2, 2003, s. 115-38.

Araç İbrahim / İba Şeref,"*Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Teknigi ve Yasamacı Mesleginin Nitelikleri Üzerine"* Ankara

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 58, Sa: 3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/461/5246.pdf.

Aras Engin/Yüksel Ömer, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda İdari Para Cezaları ve Suçlar, İstanbul, 2008.

Arıcan Mehmet, Ceza Adaleti, Ankara, Seçkin, 2009.

Arnold Glen, Financial Markets, Financial Times Guides, Financial Times Publishing, 2012.

Artuk Mehmet Emin, *"Güvenlik Tedbirleri",*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2 461 bkz. http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_17.pdf.

Artuk Mehmet Emin/ Gökcen Ahmet/ Yenidünya A Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Turhan, Ankara 2006.

Artuk Mehmet Emin/ Gökcen Ahmet/ Yenidünya A Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Turhan, Ankara 2005.

Atabek Reşat,*"Banka Sırrı"* BATİDER, Aralık-1982, Cilt XI, Sayı: 4 Ankara, s. 95-117.

Atamer Yeşim, İnternet ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları,İstanbul, 2004.

Atasagun Yusuf Saim, İzahlı – Notlu – Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1958.

Atbani Faisal,*"The prevention of financial crime within an islamic legal framework"*, Institute of Economic Affairs, 2007, Blackwell Publishing, Oxford, s. 27-33.

Atölye Çalışmaları, Banka Hukuku,Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul-2008.

Avcı Gürcan/Güçlü Murat, Pratik Uygulamalarıyla Bankacılık Suçları, Scala Yayıncılık, 2012.

Aydın Hüseyin,Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, Ankara, 2008.

Ayoğlu Tolga "*Bankalar Kanununun Kredi Sınırlarına İlişkin Hükümleri",* GSÜHFD, 2008.

Ball Laurance M., Money, Banking and Financial Markets, Worth Publishers, USA, 2011.

Başak Levent,*"Yabancı Banka Hukuku ve Yabancı Bankalarla İlgili Bazı Hususların Analizi"*Bankacılar Dergisi, Sayı 63, 2007 s. 6-21.

Battal Ahmet, Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku, 2. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara, 2004.

Battal Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Seçkin, Ankara 2006.

Battal Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Beccaria Cesare, Suçlar ve Cezalar, Çeviren: Zuhal Özbayrak, 1991.

Becker G.,*"Crime and punishment: An economic approach,*Essays in the economics of crime and punishment, içinde, 1974, New York: Columbia University Press, s. 1–54.

BensonMichael L.,*"Are White-Collar and Common Offenders the Same? An Empirical and theorotical critique of a recently proposed general theory of crime"* Journel of Research in Crime and Delinquincy, Vol. 29, No: 3 August 1992, s. 251-272.

Benson Michael L., "*Denying the Guilty Mind, Accounting for Involvement For Involvement in a White Collar Crime",* American Society of Criminology, Vol. 23, Nop: 4, 1985; s. 590-599.

Bernasconi Paolo, *"Money Laundering and Banking Secrecy"* International Academy of Comparative Law, içinde, Editor: Paolo Bernasconi, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, s. 212-231.

Bilge Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması,Ankara, 2005.

Blair William/Brendt Richard, Banks and Financial Crime, The International Law of Tainted Money, Oxford, 2008.

Blickle Gerhard,*Some Personality Correlates of Business White-Collar Crime, Applied Psychology: An International Review,* April 2006, *55*(2), 220–233.

Bosworth Rowan/Saltmarsh Davies and Graham,"*Definition and Classification of Economic Crime",* The Regulation and Prevention of Economic Crime Internationally, 1995, Consultant Editor: Jonathan Reuvid, s. 3-51.

Bowron Mike-Shaw Oliver, Fighting Financial Crime: Perspective 2007, Institute of Economic Affairs 2007, Blackwell Publishing, Oxford. http://web.ebscohost.com/.

Büyükkara Sabit, *"Sır Saklama Borcunun Genel Kapsamı"*,http://www.hukuki.net/makale/sırsaklama.asp, 31.08.2004.

CentelNur/ Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.

Cartwright,Peter, Banks, Consumers and Regulation, Oxford and Portland Oregon, 2004.

Cin Şensoy,"*Ekonomik Suç ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri",* Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004.

Cohen Melanie Rovner/Carroll E. James/ Kass, Terry Robin Horwitz, International Bank Secrecy (Editör: Denis Campell), London 1992.

Cranston Ross, Principles of Banking Law, Oxford University Press, Incorporated, 2002.

Croall Hazel,Understanding White Collar Crime, Open University Press, 2001,

Cristian Anghel,*"Fighting Economic Crime in the European Area",* Annals of the University of Oradea, Economic Science Series Date: December 1, 2010.http://web.ebscohost.com.

Çelebican Gürgan,*"Bankacılıkta Sır Saklama Yükümlülüğü",*Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi,Sayı: 11, Nisan-1993, s. 26-28.

Çevik Kemal,Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara, Turhan, 2009.

DemirbaşTimur,Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Diker Mübin, Banka, Banka Muameleleri, Banka Muhasebesi, Ankara 1964.

Donay Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, Beta, 1. Baskı, Şubat 2007, İstanbul.

Donay Süheyl *"Bankalar Kanununda Öngörülen Sır Saklama Suçu"* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1969, s. 220-237.

Donay Süheyl, *"Bankacılık Suçları",* İÜHFM 1984, Cilt 50, S.1-4, s.213-238.

Donay Süheyl, *"Bankalar İçin Yeni Yasa ve Yeni Uygulama",* Sahir Erman'a Armağan, Alfa, İstanbul 1999.

Donay Süheyl, *"Türk Hukukunda Zimmet",* MHAD, 1968, Yıl:2, Sa.3, s.23-52.

Donay Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978.

Dönmezer Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 14. Bası, Beta, İstanbul 1997.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 12. Bası, Beta, İstanbul 1999.

Dönmezer Sulhi *"Öntasarı hakkında genel bilgi"*Ekonomik Suç ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 17-18 Nisan 1987, s.11-21.

Dönmezer Sulhi/Yenisey Feridun, Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, TESEV 2008.

Dunbar Charles Franklin, Theory and History of Banking, The Knickerbocher Press, Newyork, 1991

Dursun Hasan, *"Ekonomik Suçlar ve Türkiye'deki Sürdürebilir Kalkınmaya Etkileri"*, Türkiye Barolar Birligi Dergisi, 2005, s.215-245.

Dursun Selman, *"Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları",* Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s.247-282

Dursun Selman, Bankacılık Düzenine Karsı İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara, 2006.

Duygan Süleyman/Tüzün Necat, Bankalar Kanunu Şerhi, Güven Matbaası, Ankara, 1964.

DülgerMurat Volkan, Bilişim Suçları, Seçkin, Ankara, 2004.

Edelhertz Herbert, The nature, Impact and Prosecution of White Collar Crimes, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, May, 1970.

Ekrem Erdem, Para, Banka ve Finansal Sistem, Detay Yayıncılık, Ankara, 2008.

Ellinger E.P. / Lomnicka Eva / Hare C.V.M.,Ellinger's Modern Banking Law, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2011.

Ensari Bülent, *Şirketlerin Ekonomik Suçlara Yönelik Önlemleri*, TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, (30 Nisan-1 Mayıs 2005), Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim 2005.

Erdem Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara, Seçkin 2004.

Erdoğan Oktay, Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre Para Cezaları ve İnfazı, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2007.

Erem Faruk, "Zimmet ve İhtilas", AÜHFD, Yıl: 1957, Sa. 1-4, s. 38-47 **http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/334/3403.pdf.**

Erem Faruk, *"Cezalandırılma Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)",* 1970, http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-03- 4/AUHF-1970-27-03-04-Erem.pdf.

Erem Faruk, *"Bankacının Ceza Mesuliyeti",* Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,C. III, 3-14 Aralık 1973, s. 79-86.

Erem Faruk, "*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin"*, AÜHFD,Yıl:1968, Cilt 25 Sayı 1-2, s. 12-33.

Erem Faruk, Bir Ceza Avukatının Anıları, Murat Kitabevi, Ankara, 2012.

Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.

Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt II,Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993.

Erem Faruk/Danışman Ahmet/ Artuk Mehmet Emin, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin, Ankara 1997.

Erem Faruk/ Toroslu Nevzat, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 8. Bası, Savaş, Ankara, 2000.

Erem Faruk/Altınok Akın/Tandoğan Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, 7. Baskı, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1989.

Eren Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Erez Mesut, Bankalar Sistemi ve Devlet Kontrolü, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1975.

Ergün Okuyucu Güneş, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2008.

Ergül Ergin, Karaparanın Aklanması ve Suçları**,**Ankara, Adalet Yayınları, 1998.

Erman Sahir,*"İktisadi Suçlar Konusunda Avrupa Hukukundaki Son Gelişmeler",* Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s.103-113.

Erman Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Cilt V: Bankacılık Suçları, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1984.

Erman Sahir, Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1984.

Erman Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Cilt I, Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1992.

ErsanİIhsan,İsviçre Bankacılık Sistemine İlişkin Bir İnceleme**,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

Ersoy Yüksel,"*Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları",* Yılmaz Gülan'a Armağan, SBFD., C.49, Haziran-Aralık 1994, No.3-4, s. 149-185.

Eyüpgiller Servet, Çağdaş Banka İşletmeciliği, Kısmet Matbaası, Ankara, 1979.

Faruk Erem, *"Zimmet ve İhtilas,"*http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/334/3403.pdf, s. 38-47.

Fragistas Prof. Ch.,"Yunan Hukukunda Bankaların Sorumluluğu", Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, TBB Yayın No: 63, Ankara, 1974, s. 57-78.

Friedrichs David O.,Trusted Criminals, WCC in Contemporary Society, 2 nd Edition, Rhomson and Wodsworth, 2004.

Fisher J.,*International Recent Developments in the Fight Against Money Laundering,* Journel of International Banking Law,17(3), 2002, s. 67-72.

Garoupa Nuno, New Perspectives on EC, Business As The Object Of Crime, K5215.

Gottschalk Peter,*"Categories of Financial Crime",* Journal of Financial Crime, 2010, Vol. 17 (4), s. 441-458.

Gottschalk Petter, "*Theories of Financial crime"*, Journel of Financial Crimes, Vol. 17(2), s. 210-222.

GottschalkPeter /SaetherHans Solli,*"Financial Crime in Business Organizations: An Empirical Study",*Journal of Financial Crime 2011, Vol. 18/1, s. 76-92.

Gökcen Ahmet, *"Bankalar Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu"*, Legal Mali Hukuk Dergisi, Yıl:1, S.9, Eylül 2005, s.2447-2486.

Gönen Kazım Eren, Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin, Ankara 2003

Gözübüyük Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi,Cilt II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.

Güngör Devrim, *"5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu",* Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sa. 4, Güz 2009, s. 23-29.

Güriz Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006.

Gürses Davut, Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu, XII Levha, İstanbul, 2009.

Gülşen Taner, Zimmet Suçu, Ankara, 2011. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

Hagan, J. and Linden, T., "*Corporate and white collar crime",* in Linden, R. (Ed.), *Criminology: a Canadian Perspective,* 6th ed., 2009, Nelson, Toronto.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Hansen Laura L.,*"Corporate financial crime: social diagnosis and treatment",*Journal of Financial Crime, Vol. 16 No. 1, 2009, s. 28-40.

Henning Johan,*"Perspectives of financial crime in Roman Dutch Law: Bribery, Fraud and the General crime of Falsity"* Journel of Financial Crimes, Vol. 16 No: 4, s. 295-304.

Hatipoğu Muzaffer/Parlar Ali, Özel Ceza Yasaları Uygulamalarında Ekonomik ve Ticari Suçlar, Turhan Kitabevi, 2005.

Parlar Ali/ Akın Mustafa/ Hatipoğu Muzaffer,Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, 2010.

Hekim Hakan/ Gül Zakir, Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi, Polis Bilimleri Dergisi Cilt:13 (2), s. 123-146

Houvin Roger,*"Fransa'da Bankacılık Mesleğinin Teşkilatlanması"*, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Cilt I, TBB Yayın No: 63, İstanbul, 3-4 Aralık 1973.

İçel Kayıhan/Donay Suheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, 2005.

İçel Kayıhan/Evik Hakan,Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kısım, Suçun Yapısal Unsuruları ve Özel Görünüş Şekilleri, İstanbul, Beta, 4. Baskı, 2002.

İçel Kayıhan/Donay Süheyl, Karsılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, 4. Bası, Beta, İstanbul 2005.

İçel K/Sokullu Akıncı F. /Özgenç İ. /Sözüer A. /Mahmutoğlu F/Ünver Y., Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.

İmla Klavuzu, Türk Dil Kurumu Yayınları: 525, Ankara, 1996.

İnceoğlu Asuman Aytekin, Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

İnceoğlu, Asuman Aytekin,*5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi*, Banka Hukuku,Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Atölye Çalışmaları, 2008, s.73-146.

Jeannet Vincent,*"Banking Secrecy in Switzerland: Myth or Everlasting Reality"*Schellenberg Wittmer Avocats,AIJA**,** 18-20 March 2004, Zurich. www.aija.org/pdf.travaux/2004ZURICH.pdf, 31.08.2004.

Kandiller Rıza, Banka Hukuku ve Bankalar Kanununun Başlıca Hükümleri, Ocak 1986.

Kandıralıoğlu Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, XII Levha, 2011.

Kangal Zeynel T.,*"Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler",* Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, Sa.7, s. 85-90.

Kangal Zeynel T.,Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2003.

Kankaanranta Terhi/Muttilainen Vesa,*"Economic crimes in the construction industry: Case of Finland"*Journal of Financial Crime, (JFC) 2010, 17(4), 417-429**.**

Kaplan İbrahim, *"Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu"***,** BATİDER, Cilt XV, Sa: 4, Ankara, 1990, s. 3-22.

Kaplan İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku**,** Cilt I, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1996.

Karacan Ali İhsan, Bankacılık Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1987.

Karagülmez Ali,*"5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Kanunlarla İlişki Konusundaki Düzenlemenin (5. Maddenin) İncelenmesi",* Ankara Barosu Dergisi, 2004-4, s. 89-102.

Karakehya Hakan,*"İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu,"*Hakan Karakehya İÜHFM C. LXVI, Sa. 64 1, s. 63-86, 200; http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/108/99.

Karahasan Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İstanbul, 1976.

Karayalçın Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, BATİDER Cilt V, Ankara, 1997.

Katoğlu Tuğrul, *"Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları"***AÜHFD,** Cilt: 61, Sayı: 2, Ankara, 2012, s. 657-693.

Katoğlu Tuğrul, *"Özel Kanunlar Bakımından Yaygın Bir Uygulama: Eksik Ceza Normu",* Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara Hukuk Toplantıları, 17-18 Nisan 2009, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 279,** Ankara, 2011, s. 265-269.

Kazcan Haydar, Osmanlıdan Cumhuriyet'e Türk Bankacılık Tarihi, TBB, İstanbul, 1997.

Kılıçoğlu Ahmet,*Yasama Organının Temel Kanunlarda İşlevi, (Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Örneği),* Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta, İstanbul, 2011, s.2587-2607.

Ketizmen Muammer,Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınları, Ankara, 2008.

Keymen Selahattin, *"Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci*

Yöntemler", Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 1983, s.429-467.

Klabbers Jan, The Concept of Treaty in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Koç Ziya, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul, XII Levha 2011.

Korsell Lars,"*Economic crime"*, Crime Trends in Sweden 1998–2000, National Council for Crime Prevention, Stockholm, 2002.

Kostakoğlu Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, 4. Bası, Beta, İstanbul 2003.

Kuntalp Erden,*"Finanasal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağının Bankaların Denetim ve Gözetimine ilişkin hükümlerinin Değerlendirilmesi",*Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası, 16-17 Aralık 2004, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.

Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1978.

Kurt Levent, Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Lastra Rosa M.,Legal Foundations of International Monetary Stability, Oxford, 2006.

Levi Michael/Maguire Mike*,"Financial and Organized Crime in Europe: Converging Paradigms of Control",*http://www.esrc.ac.uk/my-esrc/grants/RES-051-27-0208/outputs/Read/46153716-cae2-40c2-83cb-cff49e44acae.

Lindström Dag,*"Historical Perspectives: Swedish and International Examples",* New Perspectives on Economic Crime, Edward Elgar Publishing

(April 30, 2004, Edited by Hans Sjögren, Professor of Economic History and Göran Skogh, s. 127-146.

Mahmutoglu Fatih S.,*"Back to Back, Fiduciary, Off Shore Bankacılık İslemleri Baglamında Bankalar Kanunu'nun 22/3 ile 22/4. Maddeleri Arasındaki Temel Farklar",* Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005, Sa. 3, s.223-238.

Mahmutoğlu Fatih S.,*"Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri",* Avrupa Birligi'ne Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele, İstanbul 2002, s.92-106.

Mahmutoğlu Fatih S., Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin, 2003.

Mahmutoğlu Fatih S.,"*Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku",* Güncel Hukuk Dergisi, Kasım 2005, Sa. 23, s. 18-21.

Mahmutoğlu Fatih S.,*"Bankacılık Suçlarının Genel Tasnifi ve Kredi dolandırıcılığı",* Banka ve Finans Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, Mart 2009 İstanbul, s. 139-147.

Mahmutoğlu Fatih S., Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı, İstanbul, 1995.

Martin Eric, "*The True Meaning of the Swiss Banking Secrecy: What it is? What it is Not?",*JCIF, (Japan Center For International Finance) Febraury 15, 2004, Tokyo, Japan;
www.eda.admin.ch/sub_ecfin/e/home/docus/bank.html,
31.08.2004.

Mc. Cormack, Gerard *"Money Laundering and Banking Secrecy in the United Kingdom"*, International Academy of Comparative Law,içinde, Editör: Paolo Bernasconi, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, s. 237-280.

Mc. Neill John H. *"International Agreements: Recent U.S.-UK Practice Concerning the Memorandum of Understanding"*, http://www.jstor.org/stable/2204146 (25.06.2010).

MeranNecati, Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

Mesutoğlu Berk/Yayla Münir, Bankacılık Otoritelerinin Takdir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları, BDDK ARD Çalışma Raporları, Nisan 2004, No: 2004/1.

Moroğu Erdoğan *"Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler,"* Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, (1902-1985) Ankara, 1986.

Mill J.S./Wilson William, Central Issues in Criminal Theory, Oxford, 2002.

Mishkin, Frederic S., The Economics of Money, Banking and Financial Markets, Addisson-Wesley, 5th Edition, 1998.

Noyan Erdal, Bankacılık Faaliyetleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Üzülmez İlhan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu, Sunum, Kızılcahamam, 15-16 Kasım 2012.

Üzeltürk Hakan, *"Ekonomik Suçlar ve Vergiler",* TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, (30 Nisan- 1 Mayıs 2005), Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim-2005.

Oktay Erdoğan, Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre Para Cezaları ve İnfazı, 2. Baskı, Beta,İstanbul, 2007.

Ozansü Mehmet Cemil, Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı, Suç Politikası, Seçkin, Ankara 2006.

Önder Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

Önder Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul 1992.

ÖnderMehmet Fahrettin, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, Beta, İstanbul 2002.

Özatay Fatih, Finansal Krizler ve Türkiye, Doğan Kitap, 4. Baskı, 2012.

Özbek Veli Özer, "*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)"***Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1019-1063.

Özbek V.Ö./Kanbur N./Doğan K./Bacaksız P./Tepe İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2011.

Özek Çetin, *"1997 Türk Ceza Yasası Tasarı'na İlişkin Düşünceler"*, Sahir Erman'a Armağan, Alfa, İstanbul 1999, s.639-701.

Özek Çetin,*"Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümlerin Genel Prensipleri"*,**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt 32, Sayı 2-4, 1966, **www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article.**

Özel Cevat, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Arion, İstanbul 1995.

Özel Cevat, Türk Medya Hukuku, Alfa, İstanbul 1999.

Özen Muharrem, *"Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna ilişkin Hükümlerine Bir Bakış",* AÜHFD 2003, Cilt 52, Sa.1, s.63-88.

Özer Atilla, Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Özgen Eralp, *"Bankalar Yasası'nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar",* Bankacılık Dergisi 2001, Aralık-2001, Sa.39, s.42-57.

Özgen Eralp, *"Sermaye Piyasası Kanununun 49. maddesi ile Sermaye Piyasası Kuruluna tanınan "Başvuru" Yetkisinin Talep ve Şikayet Kavramları*

*Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılıklarının Takdir Hakkı",*Sermaye Piyasası Kurulu Semineri, Ankara, 1997.

Özgenç, İzzet,*"Tüzel Kişilerin Sorumluluk Ehliyeti-Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler"*, Reha Poroy'a Armagan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s.319-344.

ÖzgençİzzetÖzgençİzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara, 2002.

ÖzgençİzzetÖzgençİzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin, Ankara 2005.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2007.

Özgenç İzzet, "*Yeni Türk Ceza Kanununun İhale Sürecinde İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeleri, TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,(30 Nisan-1 Mayıs 2005)*, Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim 2005.

Öztürk Bahri/Erdem Ruhan, Ceza Hukuku, Ankara, 2007.

Parasız İlker, Para, Banka ve Finansal Piyasalar, Bursa, Haşet Matbaacılık, 3. Baskı, 1982.

Perçin Önder, "*Ekonomi Hukuku, Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması"*, **AÜHFD**, Sa. 59 (2) 2010, s.277-307

Pirouz Samavati Amir, *Distinctive Feautures of Economic and Financial Crimes: A study of Iranian,* International Journal of Global Business, 4(1), 1-22, June 2011, s. 1-22

Pradel Jean, Çeviren Zeynel T. Kangal, "*Mali Suçluluk Kavramsal ve Temel Açıklamalar"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2002, C: LX, Sa: 1-2, s. http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/4142/3740, (Son erişim: 25 Kasım 2015) s. 309-323.

PrellerSabrinaFiona,*"ComparingAMLlegislationoftheUK,Switzerlandand, German", (2008)***JournalofMoneyLaunderingControl,**s.234-250.

Poggi Gianfranco, Modern Devletin Gelişimi- Sosyolojik Bir Yaklaşım, çev. Şule Kut/Binnaz Toprak, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.

Reisoğlu Seza, Bankalar Kanunu Şerhi**,** Ankara, 2002.

Reisoğlu Seza, Bankalar Kanunu Şerhi**,** Ankara, 2007.

Reisoğlu Seza, *"Bankacılıkta Güncel Hukuki Sorunlar: Genel Değerlendirme",* Bankacılar Dergisi, Sa. 63, 2007, s. 36- 39.

Roubını Nouriel, Kriz Ekonomisi, Şubat, Pegasus Yayınları, İstanbul 2012.

Ruggle Peter,*"Banking Secrecy and Civil Proceedings"* Schellenberg Wittmer Avocats, AIJA, 18-20 March 2004, Zurich, s. 2;www.aija.org/pdf.travaux/2004ZURICH.pdf, 31.08.2004.

Rüzgar Yurdagül, "*Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanaşımının Değerlendirilmesi Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları",* Bankacılar Dergisi, Sa. 63, 2007, s. 71-97.

Safa Pierre, *"Lübnan'da Bankacılık Teşkilatı",*Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Cilt I, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 3-14 Aralık 1973, s. 60-71.

SancarTürkan Yalçın,*"Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç"***TBB Dergisi,** Sayı 70, 2007, s. 244-259.

SanlıKerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi - Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007.

Sarıtaş Erkan, *Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu*, İÜHFM, C. LXVIII, S.1-2, s. 121 – 150, 2010.

Shover Neal, Hochstetler Andrew,Choosing White-Collar Crime, Chambridge University Press, 2005.

SchrothPeter W.,*"Bank Confidentiality and the War On Money Laundering in United States,"* International Academy of Comparative Law**, i**çinde, Editor: Paolo Bernasconi, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, s. 283-295.

Siegel Larry J., Criminology,St. Pauli, West Publication, 1989.

Smith John/Hogan Brian, Criminal Law, Botterworths, London, 1996, 8th Edition.

Sokullu Akıncı Füsun/ Bostancı Gülşah/ Sarıtaş Erkan/ Asa Barkın, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, II, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Sokullu AkıncıR. Füsun, Kriminoloji, 3. Bası, Beta, İstanbul 2002.

Somers Edward, Economic Crimes, Clark Boardman Company, New York 1984.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 5. Bası, Yetkin, Ankara 2005.

SözüerAdem, *"Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar",* Hukuki Perspektifler Dergisi 2005, Sa.5 s.166-191.

Sutherland Edwin H, *"Beyaz Yaka Suçlulugu",* Çev. Dursun, Selman, Suç Politikası, Seçkin, Ankara 2006, s.295-305.

Sutherland Edwin H.,*"Is 'White Collar Crime Crime?",* American Socilogical Review, Vol. 10, No.2, 1944, Annuel Meeting Papers (Apr., 1945), s.132-139.

Sutherland Edwin H.,*"White-Collar Criminality",* American Sociological Review, Vol. 5, No. 1 (Feb. 1949), s.1-12 (White-Collar Criminality).

Sutherland Edwin H., White Collar Crime, Yale University Press, New Haven and London 1983.

Stauffet, C.*"Bankacılıkta Sorumluluk"* Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, 3-14 Aralık 1973, Cilt III, Yayın No: 68, s. 29, s. 1-31.

Şahin Meral Ekici, Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha, Ankara, 2012.

Şen Ersan,Çevre Ceza Hukuku (Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:140, 1994.

Şener Esat, Hukuk Sözlüğü,Ankara, Seçkin Yayınları, 2001.

Şit Başak,Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.

TanTurgut, Ekonomik Kamu Hukuku, Turgut Kitabevi, Ankara,2010.

Tandoğan Haluk, *"Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu",*Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,Cilt III, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 68, s. 410-452.

Tandoğan Haluk,"*Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu",* Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, 3-14 Aralık 1973, TBB Yayın No: 68, s. 100-125.

Tanör Reha, Türk Sermaye Piyasası, 1. Cilt, Beta, İstanbul, 1999, s. 252.

Taşdelen Servet, 4491, 4672 ve 4743 sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**,** Ankara, 2002.

Taşdelen Servet, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2006.

TekinKemal Doruk, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara, 2009.

Tekinalp Ünal, *"Bir Bankanın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na Devri ve Hukuki Sonuçları",* Bankacılık Dergisi 2003, S.45, s.81-101.

Tekinalp Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Tekinalp Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003.

Tekşen Mustafa G.,Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu, TCK md. 239, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Teoman Ömer, *"Bankalara İlişkin Yeni Düzenlemelerin Getirdikleri",* Güncel Hukuk Dergisi, Subat 2004, Sa.2, s.32-33.

Tesal Resad D., İktisadi Ticari, Mali Suçlar, İstanbul Nihat Sayar Yardım Vakfı, İstanbul 1977.

Tesal, Reşat D.,*"Türkiye'de Bankacılık Mesleği Nasıl Düzenlenmiştir"*, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları Yayın No: 63, Ankara, 1974, s. 32-49.

Tesal Reşat D.,Banka Hukuku Bilgisi, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları Yayın No: 74, Ankara, 1975.

Tezcan D./Erdem Mustafa R./ÖnokMurat R.,Ceza Özel Hukuku, Ankara, Seçkin, 2012.

Tiryaki Göksel, "*Ekonomik Suçlar, Bankacılık Suçları ve Bu Tür Suçlarla Mücadele Stratejisi"*, Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Yıl:6, Sa.34, Ocak - Subat 2004, s.56-74

Tiryaki Tercan/Gürsoy Türker, "Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Degerlendirilmesi", Sayıstay Dergisi, Sayı: 55.

Titus S. Reid, Crime and Criminology, Holt Rinehart and Winston, New York, 1982.

Topaloğlu Mustafa, Bilişim Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana 2005.

Thorburn Karin S.,*Corporate Governance and Financial Distress,*New Perspectives on Economic Crime, 2004, s. 76-94.

Toroslu Nevzat-Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 2012.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları,2012.

Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları,2012.

Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970.

Tosun Öztekin, *"Türkiyede İktisadi Suçlar"*, İÜHFM 1960, Cilt 26, Sa.1-4, s.3-15,

Tosun Öztekin/Artuç Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler, Ankara, 2008.

Tozman Önder, İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme, TBB Dergisi, Sa. 84, 2009, s. 160-187.

Tunç Hakan,Polisin Suç Olgusuna Bakışı ve Suça Karşı Uzmanlaşma Çalışmaları, Ankara, 2008, Beccaria, Cesare. Des Delits et Des Peines, Paris, Flammarion, 1765, Suçlar ve Cezalar, Çeviren: Zuhal Özbayrak, 1991.

Turanboy Asuman, *"Ticari Sır"*,Prof Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 347-369.

Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, *"Avrupa Birliğinde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler"* Türkiye Bankalar BirliğiBankacılar Dergisi**,** Eylül 2003, Sayı: 46, s. 38-58.

Tümerken Somay, Dolandırıcılık Suçu, Kazancı, İstanbul,1987.

Ulutan Burhan, Bankalar Kanunu Şerh ve İzahı**,** Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1958.

Üzeltürk Hakan,*"Ekonomik Suçlar ve Vergiler"*, TOBB, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, (30 Nisan - 1 Mayıs 2005), Yayın No:2005/25, Ankara, Ekim,2005.

Vural Güven, Türk Banka Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayın No:168, Basın Yayın Yüksek Okulu Matbaası, Ankara, 1991.

Wiesburd David/Waring Elin,White Collar Crime and Criminal Careers, Cammbridge University Press, 2001.

Yalçın Sancar Türkan,Müteselsil Suç, Ankara, 1995.

Yalçın İsmail, Yeni Ceza Hukuku Sisteminde Kabahatler, Doktora Tezi, Danışman: Doç. Dr. Mustafa Avcı, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır, 2006.

Yarsuvat Duygun "*Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu",* Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999.

Yarsuvat Duygun, *"Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslagı'nda Yer Alan Ceza Hükümlerine Genel Bir Bakış"*, Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası, 16-17 Aralık 2004, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.92-124.

Yarsuvat Duygun, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul, İ.Ü.Yayınları, 1978.

Yazgan Teoman, Türk Bankacılık Sistemi, Toker Matbaası, İstanbul, 1973.

Yazıcı Mehmet, Bankacılıkta Kredi Tahsisi, 2. Baskı, Ankara,Seçkin, 2011.

Yazıcıoğlu R.Yılmaz*"Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi",***Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, Sa. 2, 2005.

Yenidünya Caner,*"Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu"*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, İstanbul, Nisan 2005.

Yenidünya Caner, "*Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler",*İpek Yolu Canlanıyor: Türk - Çin Hukuk Zirvesi,(12-14 Haziran 2012), Konferans Bildiri Kitabı, (Ed itörler: A. Caner Yenidünya, Mustafa Erkan, Rayhan Asat), Nisan 2013, s.85-96, **http://dosya.marmara.edu.tr/huk.**

Yetim Sedat/Gülhan Ozan,Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü-2, Araştırma Dairesi, Eylül 2005. bkz. **http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar.**

Yiğit Uğur, Bankacılık Suçları, Has, İstanbul, Beta, 2006.

Yurtcan Erdener, Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması, İstanbul, 2007.

Yurtcan Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta, İstanbul, 2005,

Yücel Mustafa T., *"Suç İşletmesi ve Ekonomik Suçlar"*, Adalet Dergisi, Yıl 68, 1977

Yücel Mustafa T., *"Ekonomik Suçlar"*, Yasa Hukuk Dergisi 1978, Cilt I, Sa.11, s.1852-1863.

Yüksel Ali Sait/Yüksel Aslı/Yüksel Ülkü,Banka Yönetimi El Kitabı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002.

Yüksel Ali Sait/Yüksel, Aslı/Yüksel, Ülkü, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 10. Bası, Beta, İstanbul 2004.

Zarakolu Avni, Bankacılar İçin Para ve Kredi Bilgisi, 12. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2003.

Wiesburd David/Waring Elin, White Collar Crime and Criminal Careers, Cammbridge University Press, 2001.

Web Kaynakları:

http://www.bddk.org.tr(BDDK Resmi Sitesi)

http://www.dhcour.coe.fr (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)

http://www.kazanci.com.tr(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

www.europa.eu.int. (EU Website)

http://www.fbe.be(The European Banking Federation Anti-Fraud and Anti-Money Laundering Committee and Fiscal Committee, "*Report on Banking Secrecy*" Brussels, April 2004)

http://www.gbld.org/index.aspx.

http://www.lse.law.edu.tr (LSE Law Portal)

http://www.riskcenter.com.tr/referans/abc6.pdf(Sermaye Piyasası Kurulu-Kurumsal Yönetim İlkeleri, Temmuz 2003)

http://www.tbb.org.tr/turkce/basle/kurumsal.doc(Basel Bankacılık Gözetim Komitesi - Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999)

http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/bankalarsezareisoglu.doc(Reisoglu, Seza, "5020 Sayılı Kanunun Bankaları İlgilendiren Düzenlemeleri ve Uygulama Sorunları")

http://www.tdk.gov.tr (Türk Dil Kurumu)

http://www.tkyd.org/docs/oecd2004.pdf (TÜSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İsleyisi, Aralık 2002).

http://www.uyap.gov.tr. (UYAP Adalet Portalı)