



**Sosyal Bilimler
Enstitüsü**

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
CEZAİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

EMRE YEŞİLKAYA

İSTANBUL, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI
SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

EMRE YEŞİLKAYA

Danışman: DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR

İSTANBUL, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAY BELGESİ

Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi Emre YEŞİLKAYA'nın Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluğu adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun tarih ve sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans/Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 15/11/2021

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1	Tez Danışmanı		
2	Jüri Üyesi		
3	Jüri Üyesi		
4	Jüri Üyesi		
5	Jüri Üyesi		

ÖZET

BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

Bu çalışmanın konusunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu oluşturmaktadır.

Bu kapsamda öncelikle banka kavramı ve türleri ile bankaların faaliyet konuları ele alınmış, akabinde bankalarda yönetim kurulunun oluşumu, çalışma esasları, görev, yetki ve sorumlulukları ile banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunun dayanağı incelenmiştir.

Çalışmanın devamında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150 ile 161. maddeleri arasında düzenlenmiş olan suçlar tüm unsurları ile incelenerek, hangi hallerde banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceğine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Banka, Yönetim Kurulu, Cezai Sorumluluk, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

ABSTRACT

CRIMINAL LIABILITY OF MEMBERS OF BOARD OF DIRECTORS OF BANKS

The subject of this study is the criminal liability of the members of the bank's board of directors in accordance with the Banking Law numbered 5411.

In this context, firstly, the notion and types of banks and the activities of banks are discussed, and then the establishment of the board of directors in banks, working principles, duties, powers and responsibilities and the basis of the criminal liability of the members of the bank's board of directors are examined.

Later in the study, the crimes regulated between Articles 150 and 161 of the Banking Law numbered 5411 and the cases, in which, members of the bank's board of directors may be held liable are examined with all the details.

Keywords: Bank, Board of Directors, Criminal Liability, Banking Law numbered 5411

ÖNSÖZ

Literatürde genel olarak anonim şirket ve münhasıran banka yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu ile ilgili birçok çalışma mevcut olmasına rağmen, banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğuna ilişkin çalışmalar sınırlı sayıdadır.

Bankalar yürüttükleri faaliyetler ile ülkedeki tasarruf sahipleri ve ekonomik düzen üzerinde önemli bir işleve sahiptir. Bankalarda yaşanan usulsüzlüklerin doğrudan ülke ekonomilerini olumsuz yönde etkileyebilmesi, bankacılık sisteminin ayrıca ceza normları ile düzenlenmesini zorunlu kılmıştır.

Banka yönetim kurulu üyeleri üstlendikleri görev, yetki ve sorumlulukları neticesinde genel olarak bu ceza normlarının doğrudan muhatabı konumundadır. Bu kapsamda çalışmamızda, banka yönetim kurulu üyelerinin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun hükümleri doğrultusunda cezai sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır.

Bu vesileyle, lisans öğretimim sürecinde de öğrencisi olduğum tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Kerim Çakır Hocama, gerek meslek hayatımda gerekse akademik hayatımda üzerimde çok fazla emeği olan Sayın Prof. Dr. Murat Balcı Hocama teşekkürlerimi sunarım.

Emre YEŞİLKAYA

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
1. BANKA, TARİHİ GELİŞİM, BANKALARIN FAALİYET KONULARI	3
1.1. Banka Kavramı ve Tanımı	3
1.2. Bankacılığın Tarihi Gelişimi	4
1.2.1. Dünyada Bankacılığının Tarihi Gelişimi	4
1.2.2. Türkiye’de Bankacılığın Tarihi Gelişimi.....	5
1.2.2.1. Osmanlı Dönemi	5
1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi	7
1.3. Bankacılık Kanunu’nun Tarihi Gelişimi	10
1.3.1. 1852 Tarihli Murabaha Nizamnamesi	10
1.3.2. 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu	10
1.3.3. 2999 Sayılı Bankalar Kanunu	11
1.3.4. 7129 sayılı Bankalar Kanunu	12
1.3.5. 3182 Sayılı Bankalar Kanunu	13
1.3.6. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu	13
1.3.7. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu	14
1.4. Banka Türleri	15
1.4.1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar	16
1.4.1.1. Kamu Sermayeli Bankalar	16
1.4.1.2. Özel Sermayeli Bankalar	16
1.4.1.3. Yabancı Sermayeli Bankalar.....	17
1.4.2. Faaliyet Alanlarına Göre Bankalar	17
1.4.2.1. Mevduat Bankaları	17
1.4.2.2. Katılım Bankaları	18
1.4.2.3. Kalkınma ve Yatırım Bankaları	19
1.4.3. Kıyı Bankacılığı ve Serbest Bölge Bankacılığı	20
1.5. Bankaların Faaliyet Konuları	21
2. BANKALARDA YÖNETİM KURULU, ÜYELER VE CEZAİ SORUMLULUKLARI	28
2.1. Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği	28
2.2. Yönetim Kurulunun Oluşumu	28
2.3. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	29
2.4. Yönetim Kurulunun Görev, Yetki ve Sorumlulukları.....	31
2.5. Yönetim Kurulunun Çalışması.....	35
2.6. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri	38

2.7. Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluğu	40
İKİNCİ BÖLÜM	43
3. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU UYARINCA BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU.....	43
3.1. Genel Olarak.....	43
3.2. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu.....	45
3.2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	45
3.2.2. Suçun Unsurları	46
3.2.2.1. Maddi Unsurlar	46
3.2.2.1.1. Fail	46
3.2.2.1.2. Fiil	47
3.2.2.1.2.1. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma.....	47
3.2.2.1.2.1.1. İzinsiz Banka Gibi Faaliyet Gösterme	48
3.2.2.1.2.1.2. İzinsiz Mevduat Kabul Etme veya Katılım Fonu Toplama	49
3.2.2.1.2.2. İzinsiz Banka Adını veya Bankacılık Faaliyeti Yapıldığı İzlenimini Uyandıracak Söz ve Deyimleri Kullanma	51
3.2.2.1.3. Konu	52
3.2.2.1.4. Mağdur	52
3.2.2.2. Manevi Unsurlar	53
3.2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	53
3.2.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	54
3.2.3.1. Teşebbüs.....	54
3.2.3.2. İştirak	55
3.2.3.3. İçtima	55
3.2.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	57
3.3. Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engellemek Suçu	58
3.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	58
3.3.2. Suçun Unsurları	58
3.3.2.1. Maddi Unsurlar	58
3.3.2.1.1. Fail	58
3.3.2.1.2. Fiil	59
3.3.2.1.3. Konu	61
3.3.2.1.4. Mağdur	61
3.3.2.2. Manevi Unsurlar	61
3.3.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	62
3.3.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	63
3.3.3.1. Teşebbüs.....	63
3.3.3.2. İştirak	64
3.3.3.3. İçtima	64
3.3.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	65
3.4. Düzeltici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri Almamak Suçu	66
3.4.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	66
3.4.2. Suçun Unsurları	67
3.4.2.1. Maddi Unsurlar	67
3.4.2.1.1. Fail	67
3.4.2.1.2. Fiil	69
3.4.2.1.3. Suçun Nitelikli Hali.....	71
3.4.2.1.4. Konu	71
3.4.2.1.5. Mağdur	72

3.4.2.2.	Manevi Unsurlar	72
3.4.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	73
3.4.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	74
3.4.3.1.	Teşebbüs.....	74
3.4.3.2.	İştirak	75
3.4.3.3.	İçtima	75
3.4.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	76
3.5.	<i>Yetkili Merciler İle Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi Ve Belgeleri Vermemek Ve Görevlerini Yapmalarını Engellemek Suçu</i>	77
3.5.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	77
3.5.2.	Suçun Unsurları	77
3.5.2.1.	Maddi Unsurlar	77
3.5.2.1.1.	Fail	77
3.5.2.1.2.	Fiil	79
3.5.2.1.2.1.	Bilgi ve Belgelerin Verilmemesi	79
3.5.2.1.2.2.	Denetim Görevlilerini Engelleme	82
3.5.2.1.3.	Konu	84
3.5.2.1.4.	Mağdur	84
3.5.2.2.	Manevi Unsurlar	84
3.5.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	84
3.5.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	85
3.5.3.1.	Teşebbüs.....	85
3.5.3.2.	İştirak	85
3.5.3.3.	İçtima	85
3.5.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	87
3.6.	<i>Belgelerin Saklanması Yükümlülüğüne Aykırı Davranma Suçu</i>	88
3.6.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	88
3.6.2.	Suçun Unsurları	88
3.6.2.1.	Maddi Unsurlar	88
3.6.2.1.1.	Fail	88
3.6.2.1.2.	Fiil	89
3.6.2.1.3.	Konu	90
3.6.2.1.4.	Mağdur	90
3.6.2.2.	Manevi Unsurlar	91
3.6.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	91
3.6.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	92
3.6.3.1.	Teşebbüs.....	92
3.6.3.2.	İştirak	92
3.6.3.3.	İçtima	92
3.6.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	92
3.7.	<i>Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu</i>	93
3.7.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	93
3.7.2.	Suçun Unsurları	93
3.7.2.1.	Maddi Unsurlar	93
3.7.2.1.1.	Fail	93
3.7.2.1.2.	Fiil	94
3.7.2.1.3.	Konu	96
3.7.2.1.4.	Mağdur	96
3.7.2.2.	Manevi Unsurlar	96
3.7.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	96
3.7.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	97
3.7.3.1.	Teşebbüs.....	97

3.7.3.2.	İştirak	97
3.7.3.3.	İçtima	98
3.7.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	98
3.8.	<i>İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması ve Gerçeğe Aykırı Muhasebeleştirme Suçu</i>	99
3.8.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	99
3.8.2.	Suçun Unsurları	99
3.8.2.1.	Maddi Unsurlar	99
3.8.2.2.	Fail	99
3.8.2.2.1.	Fiil	101
3.8.2.2.1.1.	İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması	102
3.8.2.2.1.2.	İşlemlerin Gerçek Mahiyetlerine Uygun Düşmeyecek Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi	103
3.8.2.2.1.3.	Hesap Uygunluğu Sağlanmadan Bilançonun Kapatılması	104
3.8.2.2.1.4.	Gerçeğe Aykırı Belgeleri Onaylama	104
3.8.2.2.2.	Konu	105
3.8.2.2.3.	Mağdur	105
3.8.2.3.	Manevi Unsurlar	106
3.8.2.4.	Hukuka Aykırılık Unsuru	106
3.8.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	106
3.8.3.1.	Teşebbüs	106
3.8.3.2.	İştirak	107
3.8.3.3.	İçtima	108
3.8.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	109
3.9.	<i>Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu</i>	109
3.10.	<i>İtibarın Zedelenmesi Suçu</i>	111
3.10.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	111
3.10.2.	Suçun Unsurları	111
3.10.2.1.	Maddi Unsurlar	111
3.10.2.1.1.	Fail	111
3.10.2.1.2.	Fiil	113
3.10.2.1.3.	Suçun Nitelikli Hali	115
3.10.2.1.4.	Konu	116
3.10.2.1.5.	Mağdur	116
3.10.2.2.	Manevi Unsurlar	116
3.10.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	117
3.10.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	118
3.10.3.1.	Teşebbüs	118
3.10.3.2.	İştirak	118
3.10.3.3.	İçtima	119
3.10.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım	119
3.11.	<i>Sırların Açıklanması Suçu</i>	120
3.11.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer	120
3.11.2.	Suçun Unsurları	121
3.11.2.1.	Maddi Unsurlar	121
3.11.2.1.1.	Fail	121
3.11.2.1.2.	Fiil	124
3.11.2.1.3.	Suçun Nitelikli Hali	126
3.11.2.1.4.	Konu	127
3.11.2.1.5.	Mağdur	128
3.11.2.2.	Manevi Unsurlar	128
3.11.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	128

3.11.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	131
3.11.3.1.	Teşebbüs.....	131
3.11.3.2.	İştirak.....	131
3.11.3.3.	İçtima.....	131
3.11.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım.....	134
3.12.	<i>Zimmet Suçu</i>	136
3.12.1.	Suçla Korunan Hukuki Değer.....	136
3.12.2.	Suçun Unsurları.....	136
3.12.2.1.	Maddi Unsurlar.....	136
3.12.2.1.1.	Fail.....	136
3.12.2.1.2.	Fiil.....	138
3.12.2.1.2.1.	Zimmete Geçirme.....	139
3.12.2.1.2.2.	Kredi Kuruluşunu Zarara Uğratmak (Varsayımsal Zimmet).....	143
3.12.2.1.3.	Suçun Nitelikli Halleri.....	153
3.12.2.1.3.1.	Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	153
3.12.2.1.3.2.	Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	154
3.12.2.1.4.	Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık... ..	154
3.12.2.1.5.	Konu.....	155
3.12.2.1.6.	Mağdur.....	157
3.12.2.2.	Manevi Unsurlar.....	157
3.12.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru.....	157
3.12.3.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	157
3.12.3.1.	Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme.....	157
3.12.3.2.	İştirak.....	158
3.12.3.3.	İçtima.....	158
3.12.4.	Soruşturma Usulü ve Yaptırım.....	160
SONUÇ		162
KAYNAKÇA		165

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	Bakınız
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Kanun	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
S.	Sayı
s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TDK	Türk Dil Kurumu
TKBB	Türkiye Katılım Bankaları Birliği
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Y.	Yıl

GİRİŞ

Bankacılık sektörünün ülkelerdeki para arzının büyük bir bölümünü oluşturmaları, ekonomide kaynak ve gelir dağılımını etkilemesi ve bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzlukların genel olarak ülke ekonomilerini olumsuz yönde etkileyebilmesi, bankaların diğer ticari kuruluşlardan daha fazla düzenlemeye, denetime ve yaptırıma tabi olmalarını gerektirmiştir.

Ekonomik istikrarın sağlanmasına önemli bir işleve sahip olan bankaların tasarruf sahiplerinden toplamış olduğu fonları iyi yönetmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ve ülke ekonomisinin olası olumsuz etkilerden korunması bakımından son derece önemlidir. İyi bir fon yönetimi ise bankacılık sisteminin etkin bir şekilde düzenlenmesi ve denetlenmesiyle mümkündür.

Bir itibar ve güven müessesesi olarak kabul edilen bankaların yalnızca özel hukuk ve idare hukukuna ait kurallarla düzenlenmesi ve bu disiplinlere ilişkin yaptırımların uygulanması yeterli görülmemiş, bankacılık sisteminin ayrıca ceza hukuku kurallarıyla da korunması ihtiyacı doğmuştur.

Bankacılık Kanunu'nun 150 ila 161. maddeleri arasında düzenlenen ceza hükümleri incelendiğinde faillik hususunda genel olarak, banka mensupları, tüzel kişi görevlileri, banka ortakları, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri öne çıkmaktadır. Bu kapsamda bankaların yönetim ve temsilinden sorumlu yönetim kurulu üyelerinin gerek Türk Ticaret Kanunu'ndan gerekse Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan görev, yetki ve sorumlulukları neticesinde bazen icrai bazen ihmali hareketleri sonucunda cezai sorumlulukları gündeme gelmektedir.

Banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluklarının tespiti açısından çalışmamızda iki bölüme yer verilmiştir.

Birinci bölümde genel olarak banka kavramı, banka türleri, Bankacılık Kanunu'nun tarihi gelişimi ve bankaların faaliyet konularına yer verilmiştir. Birinci bölümün devamında banka yönetim kurulunun hukuki niteliği, yönetim kurulunun

oluşumu, üyelerin taşıması gereken nitelikler ve yönetim kurulunun çalışma esasları ile yönetim kurulu üyelerin cezai sorumluluğu ekonomik suç özellikleri ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kapsamında incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suç tipleri unsurları ile incelenmiş ve hangi hallerde yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunun doğabileceği değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. BANKA, TARİHİ GELİŞİM, BANKALARIN FAALİYET KONULARI

1.1. Banka Kavramı ve Tanımı

Banka kavramı, İtalyanca’da tezgâh, sıra, masa anlamına gelen “banco” kelimesinden türemiş bir kavramdır¹. Bankacılık Kanunu’nda² banka tanımına yer verilmemiş, Kanunun “tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinde; “*Banka; mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eder.*” denilerek, banka türlerine yer verilmiştir³.

Bankacılık sisteminin sürekli gelişen ve değişen yapısı, bankaların faaliyet alanlarının genişliği ve ülke uygulamalarında görülen bankaların yapısal farklılıkları ortak bir banka tanımı yapılmasını zorlaştırmaktadır⁴.

Türk Dil Kurumu bankayı; “*Faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluş*” olarak tanımlamaktadır⁵.

Bir tanıma göre banka; “*Karşılığında faiz ya da kâr payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklarından topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları, faizli veya sonuca katımlı yöntemle kredi olarak kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden iktisadi işletmenin ve bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adıdır.*”⁶, başka bir tanıma göre ise banka; “*Ekonomik piyasalardan çeşitli yasal yollarla para toplayıp sermaye birikimine yardımcı olan, aynı zamanda bu parayı farklı finansal yollarla ekonomik hayata dâhil eden, böylece sermaye hareketliliğine aracılık ederek atıl kalma riski bulunan sermayenin ülke ekonomisinde yer almasını sağlayan, temel olarak bu para*

¹ Aysel GÜNDOĞDU, **Bankacılık Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 27.

² 01.11.2005 tarih, 25983 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

³ Murat BALCI ve Emre YEŞİLKAYA, **Bankacılıkta Temel Kavram ve Kurumlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 19.

⁴ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 19. , Mehmet VURUCU ve Mustafa Ufuk ARI, **A’dan Z’ye Bankacılık**, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 21.

⁵ <https://sozluk.gov.tr> (24.01.2020)

⁶ Ahmet BATTAL, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 56.

*hareketlerinden kar elde etme amacı güden, kuruluş ve faaliyetleri devletçe belirli şartlara ve mali denetime tabi kılınmış ve ülkemizde sadece anonim şirket statüsünde kurulabilen, tüzel kişiliği haiz ticari kuruluştur.*⁷”

Bankacılık Kanunu ve öğretilerde yer alan tanımları esas alarak bankayı, anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan, kendi öz kaynakları içerisinde yer alan veya mevduat ya da özel cari ve katılma hesapları yoluyla topladığı fonları, kâr payı veya faizli olarak kredi kullandırmak suretiyle kar elde etme amacı güden, çeşitli sermaye piyasası işlemlerine komisyon karşılığında aracılık eden kuruluşlar olarak tanımlamak mümkündür.

1.2. Bankacılığın Tarihi Gelişimi

1.2.1. Dünyada Bankacılığın Tarihi Gelişimi

Dünyada bankacılığın tarihi gelişimi, para kavramında meydana gelen gelişmelere paralellik göstermektedir. Geçmiş devirlerde paraları emanet alan, borç para veren, para bozan, farklı para birimlerini birbirine çeviren kimselerin bu faaliyetleri bankacılığın ilk belirtileri olarak kabul edilmektedir⁸.

Bankacılık faaliyetlerinin ilk örnekleri eski Sümer ve Babil’de görülmektedir⁹. Mezopotamya’daki kazılarda bulunan ve M.Ö. 3400-3200 yıllarına ait olduğu düşünülen, “Kızıl Tapınak”, bankaların ilk örneği olarak kabul edilmektedir¹⁰.

Bankacılıkla ilgili ilk yasal düzenlemelere Hammurabi devrinde Babil’de rastlanmıştır. Hammurabi kanunlarında ödünç işlemlerinin nasıl yürütüleceği, komisyonların nasıl belirleneceği, borçların nasıl tahsil edileceği gibi hükümlere yer verilmiştir¹¹.

1609 yılında kurulan Amsterdam Bankası ilk modern banka olarak kabul edilmektedir. Devamında 1637 yılında Venedik Bankası kurulmuş, bu banka çek ve

⁷ Davut GÜRSER, **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 4.

⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 20. , VURUCU ve ARI, s. 22. ,

⁹ Metin GÜNEŞ ve Metin ÇOBAN, **Genel Bankacılık Finansal Sistem, Ürün ve Hizmetler**, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2019, s. 73.

¹⁰ VURUCU ve ARI, s. 23.

¹¹ GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 74. , VURUCU ve ARI, s. 23. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 20.

banknot kullanımını başlatan bir sistem geliştirmiştir. Bunları takiben 1694 yılında İngiltere’de ilk Merkez Bankası, 1907 yılında ABD Merkez Bankası kurulmuş ve böylece modern bankacılık sisteminin temelleri oluşmuştur¹².

20. yüzyılda dünyada bankacılık sisteminde yaşanan en önemli olay, ABD bankalarının hızla yayılmasıdır. ABD’de 1913 yılında çıkartılan Federal Rezerv Kanunu ile ulusal bankaların yurtdışında şube açmasına izin verilmiş ve bu durum dünya bankacılık sektöründe önemli değişiklikleri beraberinde getirmiştir. ABD bankalarının yayılması ile birlikte İngiliz ekonomisinin dünya bankerliği işlevi zarar görmüş ve bunun da sonucu olarak uluslararası ödemelerde aracı konumunda olan İngiliz Sterlininin yerini Amerikan Doları almaya başlamıştır¹³.

21. yüzyıl ise bankacılık sektöründe küreselleşmenin ve uluslararası seviyede rekabetin hız kazandığı, teknolojik gelişmelerle birlikte bankacılık hizmetlerinin ekonomik hayatın her alanında kendini hissettirdiği yıllar olmuştur¹⁴.

1.2.2. Türkiye’de Bankacılığın Tarihi Gelişimi

1.2.2.1. Osmanlı Dönemi

Türk bankacılık tarihi incelendiğinde, bankacılığın doğuşu ve gelişim süreci Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerine denk gelmektedir¹⁵. Osmanlı döneminde bankacılığın gelişim süreci sırasıyla sarraf, banker ve banka evrelerine dayalı olarak gerçekleşmiştir.

Bankacılık sisteminin ilk örneklerini gösteren ve çoğunlukla azınlık halktan oluşan sarrafların temel faaliyeti, Osmanlı parası ile yabancı ülkelerin parasını değiştirmek olmuştur¹⁶. Zamanla Osmanlı ekonomisinin bozulması ve devletin sürekli artan borçlanma ihtiyacı sonucunda bu sarraflar bankerliğe yönelmiştir¹⁷. Bankacılık

¹² GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 74. , VURUCU ve ARI, s. 24.

¹³ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 21. , M. Serhan OKSAY, “Türk Bankacılık Sisteminin Gelişiminin, Dünya Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi ve Günümüzde Yaşanan Yapısal Sorunların Tespiti: 1908-1980 Dönemi”, *Banka, Mali ve Ekonomik Yorumlar Dergisi*, S.1, Y.2003, s. 48.

¹⁴ VURUCU ve ARI, s. 25.

¹⁵ Oğuz YILDIRIM, *Türk Bankacılık Sistemi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 25.

¹⁶ VURUCU ve ARI, s. 25.

¹⁷ YILDIRIM, s. 25.

benzeri faaliyetler yürüten bankerler, genel olarak başkalarına ait paraları değerlendirmek, ödünç para vermek, ülke para birimlerini takas etmek gibi işlerle uğraşmışlardır¹⁸.

Bankerlerin çoğunlukla Galata semtinde faaliyet göstermesi, bunların Galata Bankerleri olarak anılmasına yol açmıştır¹⁹. Bu bankerler, 1847 yılında Osmanlı Devleti'nin koruması altında olduğu için Bank-ı Dersaadet adıyla da anılan İstanbul Bankası'nı kurmuşlardır. Bu banka Osmanlı parasının değerinin korunması, hazineye avans verilmesi ve dış ödemelerin düzenlenmesi gibi işlemler yapmıştır. Banka 1852 yılında iflas etmiştir²⁰. Osmanlı Devleti ile Avrupa ülkeleri arasında aracılık görevini yürütecek bir bankaya ihtiyaç duyulması sonucunda 1856 yılında ana faaliyet alanı Osmanlı Devleti'nde olmak üzere, İngiliz sermayeli, Londra merkezli Ottoman Bank (Osmanlı Bankası) kurulmuştur. Osmanlı Bankası 1863 yılında faaliyetlerine son vermiş ancak daha sonra İngiliz ve Fransız ortaklığında yeniden faaliyete başlamıştır. Bu bankaya otuz yıl süreyle banknot basma imtiyazı ve tekeli verilmiştir²¹.

Osmanlı döneminde ilk milli bankanın temelini, dönemin Niş Valisi Mithat Paşa'nın tarımla uğraşanlara uygun koşullarda kredi vermek amacıyla 1863 yılında kurduğu Memleket Sandıkları oluşturmuştur²². 1867 yılında yayınlanan Memleket Sandıkları Nizamnamesi ile her vilayette sandık kurulması teşvik edilmiştir²³. 1868 yılında yine Mithat Paşa tarafından klasik mevduat bankacılığının ilk yerli örneği sayılabilecek olan Emniyet Sandığı kurulmuştur²⁴. 1883 yılında memleket sandıklarına gelir sağlamak üzere aşar vergisine menafi hissesi olarak %10 oranında zam yapılması sonucu, Menafi Sandıkları olarak anılmaya başlayan Memleket Sandıkları 1888 yılında Ziraat Bankası adı altında toplanmıştır²⁵.

Meşrutiyet ile gelişen düşünceler sonucu, banka ve kooperatif gibi kurumların kurulması yönündeki teşviklerin de artmasıyla ulusal bankacılık hız kazanmış, İstanbul

¹⁸ Teoman YAZGAN, **Türkiye'de Bankacılık**, İstanbul: İstanbul Reklam Yayınları, 1973, s. 7.

¹⁹ VURUCU ve ARI, s. 26.

²⁰ Yaşar ALICI, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2.

²¹ GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 75.

²² Seza REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 85.

²³ ALICI, s. 4.

²⁴ YILDIRIM, s. 28.

²⁵ ALICI, s. 4. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 22.

ve Anadolu’da birçok ulusal banka kurulmuştur. Bu bankalardan 1917 yılında kurulan İtibar-ı Milli Bankası’na ileride Merkez Bankası kimliği verilmek suretiyle birçok imtiyaz tanınmıştır.²⁶

1923 yılına gelindiğinde Türkiye’de 13’ü yabancı, 22’si ulusal banka olmak üzere toplamda 35 banka faaliyet göstermekteydi²⁷. Bu dönemde halkın ekonomik gücünün zayıflığı, ekonomik faaliyetlerin azlığı ve sanayinin gelişmemiş olması nedeniyle ulusal bankaların çoğu yabancı sermayeli bankalarla rekabet edememiştir. Cumhuriyet öncesi dönemde birçok ulusal banka kurulmuş olmasına rağmen; yabancı bankalar, Türk bankacılık sektörüne hâkim olmuştur²⁸.

1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminin 1923-1933 yılları; özel sektörün desteklenerek ekonomik kalkınmanın amaçlandığı, bankacılık sistemine önem verildiği ve ulusal bankacılık akımının hız kazandığı bir dönem olmuştur²⁹. Bu dönemde, Türkiye İş Bankası (1924), Türkiye Sınai ve Maadin Bankası (1925), Emlak ve Eytam Bankası (1927), T.C. Merkez Bankası (1930) ve çok sayıda yerel banka kurulmuştur³⁰. Bu dönemi ulusal bankacılık dönemi olarak adlandırmak mümkündür³¹.

1933-1945 yılları; 1929 dünya ekonomik krizinin de etkisiyle, özel sektörün sermaye ve yatırımlarının yetersizliği sonucunda özel sektörün desteklenmesi yoluyla kalkınmanın sağlanması amacından vazgeçildiği, doğrudan devlet eliyle kalkınmanın öngörüldüğü, kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki devlet bankalarının kurulduğu bir dönem olmuştur³². Bu dönemde, sanayi alanında faaliyet gösterecek işletmelerin kurulması, bu işletmelerin finansman ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kamu tarafından; Belediyeler (İller) Bankası (1933), Sümerbank (1933), Denizbank (1937) ve Türkiye Halk Bankası (1938) özel banka statüsünde kurulmuştur³³. Aynı dönemde Ziraat

²⁶ ALICI, s. 4. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 22. , REİSOĞLU, s. 86.

²⁷ REİSOĞLU, s. 86.

²⁸ ALICI, s. 5. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 23. , YILDIRIM, s. 29.

²⁹ ALICI, s. 5.

³⁰ YILDIRIM, s. 31.

³¹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 23.

³² ALICI s. 6.

³³ YILDIRIM, s. 33-34.

Bankası, T.C. Ziraat Bankası unvanı ile iktisadi devlet teşekkülüne dönüştürülmüştür³⁴. Bu dönemi kamu bankacılığı dönemi olarak adlandırmak mümkündür³⁵.

1945-1960 yılları; devlet eliyle kalkınma politikasının yerini özel sektörün desteklendiği politikalara bıraktığı, korumacı ve dışa kapalı iktisat anlayışının gevşetildiği, ithalatın serbestleştirildiği, dış borçlanmalara müsamaha gösterilerek yabancı sermayeli yatırımların teşvik edildiği bir dönem olmuştur³⁶. 1946 yılından başlayan serbestleşme etkisini bankacılık sektörü üzerinde de göstermiştir. Tarım alanında sağlanan teknik ilerlemeler, üretimin genişlemesi, şehirlerin büyümesi, gibi sebepler ekonomide para ve kredi ihtiyacının artmasına neden olmuş ve bu gelişmelere paralel olarak özel bankacılık hızla önem kazanmıştır. Bu dönemde kurulan özel bankalar arasında Garanti Bankası (1946), Yapı ve Kredi Bankası (1944), Türkiye Sınai Kalkınma Bankası (1950), Akbank (1948), Demirbank (1953) ve Pamukbank (1955) yer almaktadır. Bu dönemi özel bankacılık dönemi olarak adlandırmak mümkündür³⁷.

1960-1980 yılları; liberal ekonomi politikalarından vazgeçilerek, karma ekonomi politikasına geçildiği, devletin ekonomik alana müdahalesinin arttığı, Devlet Planlama Teşkilatı'nın kurulduğu, ekonomik faaliyetlerin beş yıllık kalkınma programlarıyla yürütüldüğü, kalkınma ve yatırım bankacılığının önem kazandığı, ticaret bankalarının kuruluşuna sınırlama getirildiği bir dönem olmuştur³⁸. Bu dönemde; Sınai Yatırım ve Kredi Bankası (1963), T.C. Turizm Bankası (1962), Devlet Yatırım Bankası (1964), Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası (1976) ve Türkiye Maden Bankası (1968) kalkınma bankası olarak, Arap-Türk Bankası (1977) ve Amerikan-Türk Dış Ticaret Bankası (1964) ise ticaret bankası olarak kurulmuştur³⁹. Bu dönemi planlı dönem olarak adlandırmak mümkündür⁴⁰.

1980-1990 yılları; 24 Ocak 1980 tarihinde ekonomik ve istikrar değişim programı ile Türk ekonomisinin dışa açıldığı ve serbest piyasa ekonomisine geçildiği bir

³⁴ ALICI, s. 6.

³⁵ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 23.

³⁶ Korkut BORATAV, **Türkiye İktisat Tarihi 1908-2007**, Ankara: İmge Kitabevi, 2008, s. 93.

³⁷ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 23-24.

³⁸ ALICI, s. 6. , YILDIRIM, s. 37.

³⁹ ALICI, s. 7.

⁴⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 23. , Ebubekir AYAN, “Siyasi ve İktisadi Yapı Ekseninde Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Analizi”, **Finans Politik & Ekonomik Yorumlar**, C.47, S.544, Y.2010, s. 35.

dönem olmuştur⁴¹. Bu dönemde “Temmuz Bankacılığı” olarak da bilinen 1 Temmuz 1980 tarihinde, pozitif reel faiz uygulamasına geçilerek, mevduat ve kredi faizlerinin serbest bırakılması, selektif kredi politikalarının kaldırılması ve bankacılık sektörüne girişin kolaylaştırılması dolayısıyla birçok yerli ve yabancı ticaret bankasının kurulmuştur⁴². Bu dönemde kurulan bankalar arasında; HSBC Bank A.Ş. (1990), MNG Bank A.Ş. (1986), Citibank A.Ş. (1981), JP Morgan Chase Bank (1984), Oyak Bank A.Ş. (1984), Türkiye İthalat ve İhracat Bankası A.Ş. (1984) yer almaktadır. Bu dönemi liberalleşme dönemi olarak adlandırmak mümkündür⁴³.

1990-2001 yılları; teknolojik gelişmelerin hız kazandığı, faizlerin ve enflasyonun giderek yükseldiği, döviz tevdiat hesaplarının nispi öneminin arttığı, kamu finansmanının giderek daha önemli hale geldiği ve bankacılık sisteminde ciddi krizlerin meydana geldiği bir dönem olmuştur⁴⁴. Bu dönemde yaşanan krizler, Türkiye’nin bankacılık sektöründe etkin bir düzenleme ve denetim sistemi kurmasını zorunlu kılmış, bu doğrultuda 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur⁴⁵. Bu dönemde kurulan bankalar arasında; Nurol Yatırım Bankası A.Ş. (1999), İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. (1996), Alternatif Bank A.Ş. (1991), Kentbank A.Ş. (1992) ve Tat Yatırım Bankası A.Ş. (1992) yer almaktadır. Bu dönemi kriz dönemi olarak adlandırmak mümkündür⁴⁶.

2001-2010 yılları; 2000 Kasım ve 2001 Şubat krizleri sonrasında ortaya çıkan sorunların çözülmesi amacıyla, bankacılık sektörü ile birlikte ekonominin yeniden yapılandırıldığı bir dönem olmuştur. Kamuoyuna açıklanan “Güçlü Ekonomiye Geçiş Programı” ve “Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı” ile kamu finansman dengesinin güçlendirilmesi, enflasyonla mücadele ve ekonomide şeffaflığın sağlanmasına yönelik tedbirlerin uygulanmasına karar verilmiştir⁴⁷. Yaşanılan krizlerin ardından bankacılık sisteminin yeniden yapılandırma programının aşamaları; bankaların sağlıklı bir yapıya kavuşturulması, TMSF yönetimindeki bankaların sorunlarının

⁴¹ ALICI, s. 7.

⁴² ALICI, s. 7. , YILDIRIM, s. 42.

⁴³ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 25.

⁴⁴ Hüseyin ŞAHİN, **Türkiye Ekonomisi**, Bursa: Ezgi Kitabevi, 2000, s. 385.

⁴⁵ YILDIRIM, s. 49.

⁴⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 25.

⁴⁷ YILDIRIM, s. 53-54.

özölmesi, bankacılık sisteminde gözetim ve denetim faaliyetlerinin artırılması, bankacılık alanında rekabetin sağlanması ve gerekli kanuni ve kurumsal düzenlemelerin yürürlüğe sokulması olarak açıklanmıştır⁴⁸. 2008 yılında yaşanan küresel kriz yurtdışı kaynak teminini zorlaştırmış, bankaların bilanço risklerini ve likidite ihtiyaçlarını arttırmış, ekonomide risk algısını yükseltmiş buna rağmen Türkiye’de bankaların sağlam bilançolara sahip olması, risklerin dengeli dağıtılması ve etkin denetim sayesinde bu dönem büyük zararlar yaşanmadan atlatılmıştır⁴⁹. Bu dönemi yeniden yapılandırma dönemi olarak adlandırmak mümkündür⁵⁰.

1.3. Bankacılık Kanunu’nun Tarihi Gelişimi

1.3.1. 1852 Tarihli Murabaha Nizamnamesi

Osmanlı döneminde Türk bankacılık sistemi açısından önemli sayılabilecek ilk kanuni düzenleme, yüksek oranlı faiz karşılığında para verilmesinin engellenmesi amacıyla, faiz oranlarına sınırlama getiren, bileşik faiz yasağı ve faizin anaparayı geçemeyeceğine ilişkin kurallar getiren, böylece tefeciliği önlemeye çalışan 1852 tarihli Murabaha Nizamnamesidir⁵¹.

1.3.2. 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu

30.05.1933 tarihli, 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu; ağırlık olarak mevduat işlemlerinin denetlenmesi ve korunmasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. İlgili kanun kredi sınırlamalarına, bankaların hukuki niteliğı ve denetimine ilişkin düzenlemelere de vermek suretiyle ilk bankacılık kanunu olarak kabul edilmektedir⁵². Mevduatı Koruma Kanunu ile kanunen izin verilenler dışında kişi veya kuruluşların mevduat kabul etmesi yasaklanmıştır⁵³.

⁴⁸ Gamze GÖÇMEN YAĞCILAR, “Türk Bankacılık Sektörünün Rekabet Yapısının Analizi”, (Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi SBE, 2010), s. 115.

⁴⁹ YILDIRIM, s. 57.

⁵⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 25–26.

⁵¹ ALICI, s. 11-12. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 26. , REİSOĞLU s. 85.

⁵² REİSOĞLU, s. 87.

⁵³ Aliye AKGÜN, **Mevduat Sözleşmeleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 21.

Mevduatı Koruma Kanunu 25 maddeden oluşmakta olup, genel hatları ile bankaları ve bankacılık işlemlerini düzenlemiştir⁵⁴.

Asıl amacı mevduatın korunması olan bu kanunun gerekçe bölümünde; bankaların önemine vurgu yapılarak, bankalarda gözetim sisteminin gerekliliğine, bankacılık sektöründe devlet müdahalesine zorunlu hallerde başvurulacağına ve bankaların Ticaret Kanunu'na tabi olduğu ile mevduat toplanmasının Maliye Bakanlığı'nın iznine tabi olduğuna yer verilmiştir⁵⁵. Mevduatı Koruma Kanunu ile ilk kez yeminli banka murakıpları ihdas edilmiştir⁵⁶.

1.3.3. 1999 Sayılı Bankalar Kanunu

Mevduatı Koruma Kanunu'nun bankacılık sistemi için yeterli olmadığına anlaşılmaması sonucunda bankacılık sektörünün ekonomik, hukuki ve idari yönlerini içine alacak şekilde bir kanun hazırlanması zorunlu hale gelmiş ve bu doğrultuda 01.06.1936 tarih ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe konulmuştur⁵⁷.

1999 sayılı Bankalar Kanunu ile bankacılık faaliyetinde bulunmak isteyen şirketlerin, faaliyette bulunabilmesi Maliye ve İktisat Bakanlıklarının bu konuda verecekleri teklif üzerine Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulmuştur⁵⁸. Ayrıca faaliyet izni almamış şirketlerin unvanlarında banka kelimesini kullanamayacağı düzenlenmiştir.

1999 sayılı Bankalar Kanunu özetle, bankaların faaliyetlerini toplu olarak düzenlemek amacı ile hazırlanmış olup, genel olarak bankaların kuruluş şekli, teşkilatı, hesap özetleri, kredi işlemleri ve karşılıklar, muhtemel riskler karşılığı, bilanço, yeminli bankalar murakıpları ve kanuna aykırılık halinde uygulanacak cezai müeyyideler hakkında hükümleri içermiştir⁵⁹. Bu kanun ile mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri

⁵⁴ ALICI, s. 12. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 27.

⁵⁵ Ahmet Rifat DURAN, "Türk Bankacılık Sisteminin Gelişimi ve BDDK'nın Rolü", (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2005), s. 99. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 27.

⁵⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 27. , Mehmet Fahrettin ÖNDER, **Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002, s. 39.

⁵⁷ Mustafa Gürkan GÜROK, "Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumunun Örgüt Yapısı ve İşlevleri", (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi SBE, 2020), s. 58.

⁵⁸ ALICI, s. 13.

⁵⁹ DURAN, s. 101.

alma haklarının vade ve ihbar süreleri haricinde hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı düzenleme altına alınmıştır⁶⁰.

1.3.4. 7129 sayılı Bankalar Kanunu

1950 yılından sonra Türkiye’de yaşanan ekonomik ve finansal gelişmeler sonucunda, bankacılık sisteminin gelişmiş olduğu ülkelerdeki mevzuat ve uygulama gözden geçirilerek 23.06.1958 tarih ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe konulmuştur⁶¹.

Mevduatı Koruma Kanunu’nda ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu’nda Türk kanunları uyarınca kurulacak bankaların limited, paylı komandit veya anonim ortaklık şeklinde kurulması olması zorunlu tutulmuşken, 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile birlikte bankaların, istisnai haller dışında yalnızca anonim ortaklık statüsünde kurulması öngörülmüştür⁶².

7129 sayılı Bankalar Kanunu ile bankaların kuruluşu ve faaliyete geçmesi için alması gerekli olan izinler, hisse senetlerinin türü, ortakların sayısı, hissedarların oy hakkı ve azami hisse oranı ile yeniden detaylı şekilde düzenlenmiş, bankaların birleşmesi ve devri ile mali durumu bozulan bankalar hakkında alınacak idari tedbirlere ilk kez yer verilmiştir⁶³.

Bu kanun ile muhtelif kredi oranları ve genel kredi hacmi konusunda sektör ve konusuna göre uygun kararlar almak, kredi konularıyla ilgili hususlarda hükümetçe verilecek konularda görüş bildirmek ve banka yatırımları hakkında düzenleyici tedbirleri almakla görevli Banka Kredilerini Tanzim Komitesi kurulmuştur⁶⁴. Bununla birlikte Türkiye’de faaliyette bulunan bütün bankaların üye olmak ve aldığı kararlar ile tedbirlere uymak zorunda oldukları Türkiye Bankalar Birliği de bu kanun hükümleri uyarınca kurulmuştur.

⁶⁰ AKGÜN, s. 23.

⁶¹ DURAN, s. 102.

⁶² Selim Servet TAŞDELEN, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 118.

⁶³ ALICI, s. 14.

⁶⁴ DURAN, s. 103.

7129 sayılı Bankalar Kanunu modern ve sistematik bir kanun olmasına rağmen 28 ve 70 sayılı KHK'lar ile önemli değişikliklere uğramıştır⁶⁵. Bu değişikliklerin en önemlilerinden biri 70 sayılı KHK ile idare ve temsil yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde olmak üzere TMSF'nin kurulmasıdır⁶⁶.

1.3.5. 3182 Sayılı Bankalar Kanunu

05.02.1985 tarih, 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile genel olarak ülke içerisindeki tasarrufların korunması, bu tasarrufların ekonomik kalkınma için kullanılması ve bankaların kuruluş, faaliyet, devir, birleşme ve tasfiye gibi işlemlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi amaçlanmıştır. Bu kanunun en önemli özelliklerinden biri 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulan TMSF'nin güçlendirilmesidir⁶⁷.

3182 sayılı Bankalar Kanunu ile birlikte bankacılık sisteminin düzenlenmesi ve denetiminde; Bakanlar Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ile bağlı olduğu Bakan, TMSF, TCMB ve bankalar yeminli murakıplarından oluşan çoklu ve karmaşık bir yapı ortaya çıkmıştır⁶⁸.

1.3.6. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu

Dünyada 20. yüzyılda meydana gelen küreselleşme etkisi, uluslararası alanda bankacılık sistemini denetim altına alınmasıyla ilgili yapılan çalışmalar ve Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci sonucunda 18.06.1999 tarih, 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe konulmuştur⁶⁹.

4389 sayılı Bankalar Kanunu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuş ve bankaların faaliyetlerine ilişkin asli düzenleme ve denetleme yetkisi BDDK nezdinde toplanarak, daha önce mevcut olan çoklu yapıya son verilmiştir. Ayrıca TMSF'nin idare ve temsil yetkisi bu kanun ile birlikte TCMB'den alınarak BDDK'ya devredilmiştir⁷⁰.

⁶⁵ REİSOĞLU, s. 87.

⁶⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 28-29.

⁶⁷ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 29. , GÜROK, s. 59.

⁶⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 29. , DURAN, s. 108.

⁶⁹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 29.

⁷⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 29.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun amacı kanunun 1. maddesinde; *“Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, malî piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemek”* olarak açıklanmıştır. 5020 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle BDDK ile TMSF'nin yönetim ve temsili birbirinden ayrılmış ve TMSF ayrı bir tüzel kişilik kazanmıştır.

1.3.7. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun genel gerekçesinde, bu kanunun hazırlanma amacına ilişkin olarak; *“Gelişmiş ve gelişmekte olan birçok ülkede küreselleşme ve bölgesel bütünleşme eğilimleri, tüketici tercihlerinin değişmesini ve finansal sektörde yapısal değişimleri zorunlu hâle getirmiştir. Yapısal değişim süreci, finansal sistemin etkin ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamış, ancak finansal kuruluşların maruz kalabileceği riskleri çoğaltarak finansal piyasaların krize sürüklenmesi ihtimalini artırmıştır.*

1980'li yıllardan itibaren yaşanan teknolojik gelişmeler, finansal piyasaların küreselleşmesi ve bütünleşmesi, kambiyo rejimlerinin liberalleşmesi sonucunda bir ülkenin finansal piyasalarında yaşanan krizin diğer ülkelere yayılma ihtimali artmış ve finansal sistemler daha kırılgan ve duyarlı hâle gelmiştir.

Bu gelişmeler üzerine, uluslararası ekonomik istikrarın sağlanabilmesi amacıyla başta finansal sistem olmak üzere iktisadi yapıların güçlendirilmesini sağlayacak reformların yapılması önem kazanmıştır. Bu nedenle, 2000'li yıllarda finansal sistemin sağlamlığının ve istikrarının küresel düzeyde sağlanabilmesini teminen, uluslararası finans çevreleri tarafından yeni finansal mimarinin yapı taşlarını oluşturacak ortak standartların belirlenmesi, farklı ülkelerde yapılan işlemlerde benzer finans dilinin kullanılması, bir finansal tablonun her bir ülkede aynı şekilde yorumlanabilmesi amacıyla uluslararası geçerliliği olan ilke ve standartların oluşturulması öngörülmüştür

4389 sayılı Bankalar Kanunu, yurt içinde ve yurt dışında yaşanan gelişmelere uyum sağlayabilmek amacıyla beş yıl içerisinde sekiz defa değişikliğe uğramıştır. Bu süreçte, alt düzenlemelerin kanunî temelinin güçlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Öte yandan, dünyada oluşan yeni finansal mimari, güven ortamının tesis edilmesini, finansal serbestleşmenin tamamlanmasını, finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanmasını, şemsiye denetimine geçilmesini ve iyi yönetimin hâkim kılınmasını zorunlu kılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu çerçevede hala yürürlükte olan 19.10.2005 tarih, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hazırlanmıştır. Bu kanun ile Bankacılık Kanunu kapsamı; BDDK, kuruluş birlikleri, finansal holding şirketleri ve TMSF’yi de içerecek şekilde genişletilmiş ve bankalar dışında diğer finansal kuruluşlar ile bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁷¹.

Kanunun amacı 4389 sayılı Kanuna benzer şekilde 1. maddesinde; “*Finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak açıklanmıştır.

1.4. Banka Türleri

Öğretide bankalar; sermaye kaynaklarına, faaliyet alanlarına, fon kabul etme şekline, tabi oldukları mevzuata ve faaliyet gösterdikleri coğrafi bölgelere göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bankacılık Kanunu ve Türkiye’deki bankacılık sektörünün mevcut yapısı incelendiğinde bankaları aşağıdaki şekilde sınıflandırmak mümkündür⁷².

⁷¹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 30.

⁷² Vurucu ve ARI, s. 44. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 30.

1.4.1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar

Bankalar sermaye kaynaklarına göre; özel sermayeli, kamu sermayeli ve yabancı sermayeli bankalar olarak sınıflandırılabilir⁷³.

1.4.1.1. Kamu Sermayeli Bankalar

Sermayesi kamu adına hazineye veya kamu tüzel kişilerine ait olan, özel bir kanun ile ya da idari bir düzenleme sonucu kurulmuş olan ve kendine özgü düzenlemeler doğrultusunda faaliyet gösteren bankalar, kamu bankası olarak nitelendirilmektedir.

1929 dünya ekonomik krizinden sonra ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik olarak ortaya atılan ekonomik hayata devlet müdahalesinin artması gerektiği yönündeki düşüncelerin birçok ülke tarafından kabul görmesi sonucunda; ekonomik kalkınmaya ve finansal istikrara öncülük etmek, piyasa mekanizmasındaki aksaklıkları gidermek amacıyla birçok ülkede kamu bankaları önemli bir yer edinmiştir⁷⁴.

Özel sermayeli bankaların sermaye yetersizliği sonucunda ekonomik kalkınmayı ve büyümeyi desteklemekte yetersiz kalması, devletin kamu bankalarını kurarak bankacılık sektöründe faaliyet göstermesini zorunlu kılmıştır⁷⁵.

Kamu bankalarının kuruluş nedenlerinden bir diğeri de özel sermayeli bankaların genellikle düşük kâr marjı nedeniyle kırsal ve uzak kesimlerde şubeleşme yoluna gitmemesi sonucunda, bu bölgede yaşayan halkın bankacılık hizmetlerinden yararlanamamasının önüne geçmektir⁷⁶.

1.4.1.2. Özel Sermayeli Bankalar

Sermayesinde kamu payı bulunmayan, sermayesi özel kuruluş ve kişilere ait olan, bankalar, özel sermayeli bankalar olarak nitelendirilmektedir⁷⁷.

⁷³ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 31.

⁷⁴ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 31. , VURUCU ve ARI, s. 44.

⁷⁵ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 31. , Cansel OSKAY ve Yeşim KUBAR, “Türkiye’de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi”, **KMU İİBF Dergisi**, Cilt 10, Sayı 4, Y. 2008, s. 369.

⁷⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 31. , VURUCU ve ARI, s. 44.

⁷⁷ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 32.

1.4.1.3. Yabancı Sermayeli Bankalar

Sahipliği ve sermayesi yabancı kuruluş ve kişilere ait olan bankalar, yabancı sermayeli bankalar olarak nitelendirilmektedir⁷⁸.

Yabancı sermayeli bankaların bankacılık sektörüne dâhil olması genellikle yabancı sermaye ile kurulmasıyla veya hâlihazırda faaliyet gösteren bir bankanın yabancı kuruluş ve kişilere ait olan sermaye ile devralınmasıyla ya da yabancı sermayeli bir bankanın bir ülkede şube açmasıyla gerçekleşmektedir⁷⁹. Yabancı sermayeli bankaların kuruluş merkezleri ve yönetimi ülke dışında bulunmaktadır⁸⁰.

1.4.2. Faaliyet Alanlarına Göre Bankalar

Bankalar faaliyet alanlarına göre; mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları olarak sınıflandırılabilir.

1.4.2.1. Mevduat Bankaları

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca; *“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 şubeleri”* mevduat bankası olarak tanımlanmaktadır. Aynı zamanda Kanunda mevduat bankalarının kredi kuruluşu olduğu ifade edilmiştir. Mevduat bankaları, uygulamada ticari banka olarak da adlandırılmaktadır⁸¹.

Mevduat bankaları, vadesiz veya vadeli olarak toplamış olduğu mevduatları, kredi olarak ekonomiye kazandırmanın yanı sıra, kaydi para yaratma ve hizmet sunma gibi tali fonksiyonları da yerine getirmektedir⁸².

⁷⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 32. , Ömer SUCU, “Katılım Bankaları İle Mevduat Bankalarının Finansal Performansı Üzerinde Etkili Olan Faktörlerin Belirlenmesi: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Bir Araştırma”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019) s. 15.

⁷⁹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 32. , SUCU, s. 15.

⁸⁰ GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 90.

⁸¹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 33.

⁸² VURUCU ve ARI, s. 52.

1.4.2.2. Katılım Bankaları

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca; “*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 şubeleri*” katılım bankası olarak tanımlanmaktadır. Aynı zamanda Kanunda katılım bankalarının kredi kuruluşu olduğu ifade edilmiştir⁸³.

Katılım bankaları, faiz hassasiyeti sebebiyle konvansiyonel bankalara yatırılmayan atıl fonların ekonomiye kazandırılması amacıyla kurulmuşlardır⁸⁴.

Türkiye’de faizsiz finans kuruluşlarına talep olması sonucunda, Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile özel finans kurumlarının kurulmasına izin verilmiş, devamında 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 4491 sayılı Kanun ile özel finans kurumları Bankacılık Kanunu kapsamına alınmıştır⁸⁵. Bankacılık Kanunu’nda özel finans kurumları kavramı yerine katılım bankası ibaresi kullanılarak, katılım bankalarının Türkiye’de gelişim süreci öncelikle özel finans kurumu olarak, ardından yapılan değişiklikler ile banka statüsünde devam etmiştir⁸⁶.

Katılım bankaları, İslami prensiplere uygun bir şekilde faizsiz olarak bankacılık faaliyeti yürüten, kar ve zarara katılma esası uyarınca fon toplayan ve bu fonları nakdi olarak kullandırmak yerine ticaret, ortaklık ve finansal kiralama yöntemleriyle kullandıran bankalardır⁸⁷.

Faizsiz bankacılığın temelinde; kar ve zarara katılma esası uyarınca fon toplamak ve bu fonları kullandırırken, müşterilere doğrudan nakit olarak kredi vermek yerine, müşterilerin talep ettiği malları satıcıdan peşin olarak alıp müşterilere kiralamak, vadeli olarak satmak veya proje bazında ortaklık kurmak yatmaktadır⁸⁸. Mevduat

⁸³ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 37.

⁸⁴ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 37. , GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 98.

⁸⁵ Mustafa YURTTADUR ve İshak YILDIZ, **Faizsiz Finans**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 50.

⁸⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 37-38. , YURTTADUR ve YILDIZ, s. 50.

⁸⁷ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 38. , VURUCU ve ARI, s. 49.

⁸⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 38. , VURUCU ve ARI, s. 50.

bankalarının kredi (finansman) kullandırımından sağladığı gelirin türü faizken, katılım bankalarının ise kar ya da vade farkıdır⁸⁹.

1.4.2.3. Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca; *“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 şubeleri”* kalkınma ve yatırım bankası olarak tanımlanmaktadır. Kanunun 3. maddesi ile kalkınma ve yatırım bankalarının katılım fonu mevduat kabul etmesi yasaklanmıştır.

Kanunun tanımlamasında “kalkınma ve yatırım bankası” ifadesinin kullanılması tek bir banka türünü çağrışırsa da kalkınma ve yatırım bankaları birbirinden farklı faaliyetler üstlenen bankalardır. Bununla birlikte kalkınma ve yatırım bankalarını işlev olarak kesin bir ayrıma tabi tutmak da mümkün değildir⁹⁰. Genel olarak kalkınma bankaları gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerde faaliyet gösterirken, yatırım bankaları ise gelişmiş ülkelerde faaliyet göstermektedir⁹¹.

Kalkınma bankaları, sermaye piyasalarının gelişmemiş olduğu, bankacılık sisteminin ekonomiye destek sağlamakta yetersiz olduğu gelişmemiş ya da gelişmekte olan ülkelerde ekonomik kalkınmayı başlatmak veya hızlandırmak amacıyla yatırımlara orta ve uzun vadeli proje finansmanı sağlayan bankalardır⁹².

Yatırım bankaları ise sermaye piyasasının gelişmiş olduğu ülkelerde, menkul değer ihraç ederek uzun vadeli fon sağlamak isteyen şirketler ile yatırımlarını menkul değerlerde değerlendirmek isteyen kişiler arasında aracılık ve danışmanlık yapan, işletmelerin orta ve uzun vadeli fon ihtiyaçlarını karşılayan bankalardır⁹³.

⁸⁹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 38. , VURUCU ve ARI, s. 50.

⁹⁰ ALICI, s. 54. , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 35.

⁹¹ Alptekin GÜNEY, **Banka İşlemleri**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s. 17.

⁹² VURUCU ve ARI, s. 39.

⁹³ TBMM Araştırma Merkezi, **Türkiye’de ve Dünyada Yatırım Bankacılığı**, Mart, Ankara, 2015, s. 3. , VURUCU ve ARI, s. 45.

1.4.3. Kıyı Bankacılığı ve Serbest Bölge Bankacılığı

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi kıyı bankacılığını; *“Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık”* olarak tanımlamaktadır⁹⁴.

Yurt dışından sağlanan fonların, yine yurt dışında kullanılmasını amaçlayan off-shore bankacılık veya sınır ötesi bankacılık olarak da bilinen kıyı bankacılığı, 1960'lı yıllardan itibaren gelişmiş ülkelerin uluslararası sermaye ve ticaret hareketleri üzerinde gerçekleştirdiği denetimler ve getirilen vergisel yükümlülükler sonucunda yaygınlaşmıştır⁹⁵.

Bir ülkedeki kambiyo sınırlamaları ve vergisel yükümlülükler dışında faaliyet yürütülen bankacılık olarak tanımlanabilecek olan kıyı bankacılığı; yerel vergilerden, zorunlu rezervlerden ve birtakım hukuki kısıtlamalardan istisna tutularak, yabancı sermaye piyasalarına girilebilmesi ve uluslararası bankacılık faaliyetlerinin genişletilmesi açısından önem arz etmektedir⁹⁶.

Serbest bölge bankacılığı (Free Zone Banking) ile kıyı bankacılığı birbirine karıştırılan ancak birbirinden farklı bankacılık türleridir. Serbest bölge; *“Bir ülkenin siyasi ve coğrafi sınırları içerisinde olmakla birlikte gümrük hattı dışında sayılan, ülkedeki ekonomik, mali ve ticari konulara ilişkin yasal düzenlemelerden belirli muafiyetlerin tanındığı, sınai ve ticari faaliyetler için belirli teşviklerin sağlandığı ve fiziki olarak ülkenin diğer kısımlarından ayrılan yerdir”*⁹⁷.

Kıyı bankacılığı ve serbest bölge bankacılığı faaliyetlerinin karıştırılma sebebi iki bankacılık türünün de ilgili ülkenin kambiyo ve gümrük mevzuatından istisna tutularak benzer muafiyetlere sahip olmalarıdır⁹⁸.

⁹⁴ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 39.

⁹⁵ ALICI, s. 100. , REİSOĞLU, s. 278.

⁹⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 39. , VURUCU ve ARI, s. 62.

⁹⁷ <https://ticaret.gov.tr> (23.07.2020) , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 40.

⁹⁸ VURUCU ve ARI, s. 67.

Serbest bölgelere getirilen teşviklerin, kıyı bankacılığı için gerekli muafiyetlerin çoğunu kapsaması, kıyı bankacılığı faaliyetlerinin çoğunlukla serbest bölgelerde yapılması sonucunu doğurmuş ve bu da her iki faaliyet türünün iç içe geçtiği izlenimini yaratmıştır⁹⁹. Ancak kıyı bankacılığının serbest bölgelerde yapılması mutlak bir kural olmayıp, şartların sağlanması halde serbest bölgeler dışında da kıyı bankacılığı faaliyetleri yürütülmektedir¹⁰⁰. Nitekim serbest bölge bankacılığı coğrafi olarak sınıra yakın gümrük hattı dışında sayılan bölgelerde yapıyorken, kıyı bankaları faaliyetlerini genellikle ülkenin gelişmiş merkezi konumlarından yönetmektedir¹⁰¹. Gelişmiş kıyı bankacılığı uygulamalarında müşterilere vergiden muafiyete ve gizlilik kurallarına ilişkin garantisi sağlanırken; serbest bölge bankacılığında vergi muafiyeti kısmen uygulanmakta, gizlilik kuralları ise yerel bankaların tabi olduğu yasal düzenlemelere göre şekillenmektedir¹⁰².

1.5. Bankaların Faaliyet Konuları

Diğer ticari işletmelerde olduğu gibi bankaların da asli amacı kâr elde etmektir. Bankaların bu amaca yönelik olarak gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlerinin en temeli, münhasır bankacılık işlemleri olarak da nitelendirilen mevduat ve katılım fonu kabulü ile kredi (finansman) verme işlemleridir¹⁰³. Bankalar genel olarak müşterilerinden toplamış olduğu mevduat ve katılım fonunu, kredi (finansman) olarak kullanarak bu işlemlerden kâr elde etmekte ve atıl kalma riski bulunan fonları ekonomiye dâhil ederek büyük ölçekte ülke ekonomisine katkı sağlamaktadır¹⁰⁴.

Bankaların asli faaliyet konuları olan mevduat ve katılım fonunun kabulü ile kredi verme işlemleri dışında birçok faaliyet konusu bulunmaktadır. Bankaların faaliyet konuları Kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁵.

⁹⁹ VURUCU ve ARI, s. 67.

¹⁰⁰ VURUCU ve ARI, s. 67.

¹⁰¹ VURUCU ve ARI, s. 67.

¹⁰² VURUCU ve ARI, s. 67.

¹⁰³ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 41. , Davut GÜRSES, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 8.

¹⁰⁴ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 41. , GÜRSES, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, s. 8.

¹⁰⁵ Bankacılık Kanunu m.4: “Bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler:

a) Mevduat kabulü.

b) Katılım fonu kabulü.

Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, kalkınma ve yatırım bankalarının mevduat ve katılım fonu toplaması, katılım bankalarının mevduat toplaması, mevduat bankalarının ise katılım fonu toplaması ve finansal kiralama işlemleri yapması yasaklanmıştır¹⁰⁶.

Özetle bankaların faaliyet konularını; mevduat ve katılım fonu kabulü, kredi işlemleri ve diğer bankacılık işlemleri olarak üçe ayırmak mümkündür. Mevduat ve katılım fonu kabulü ile kredi işlemleri bankaların asli faaliyet konusu olmakla birlikte, diğer bankacılık işlemleri bu iki faaliyet konusu dışında kalan, sürekli gelişen ve bankadan bankaya değişiklik gösteren faaliyetlerdir¹⁰⁷.

Mevduat kelimesi, “mevdu” kelimesinden gelmekte olup, Arapça dilinde emanet edilmiş, emanet bırakılmış anlamlarına gelmektedir. Mevduat ise yine aynı dilde “mevdu” kelimesinin çoğulu olup, emanete bırakılmış şeyleri ifade etmektedir¹⁰⁸. Türkçe anlamında ise mevduat, istenildiğinde veya belirlenen bir süre sonunda çekilmek üzere yatırılan para, tevdiat ve yatırım anlamlarına gelmektedir¹⁰⁹.

c) Nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri.

d) Nakdî ve kaydî 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.

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

i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde 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 alım satımının yürütülmesi işlemleri.

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

n) Yatırım danışmanlığı işlemleri.

o) Portföy işletmeciliği 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) Faktöring ve forfaiting işlemleri.

s) Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık.

t) Finansal kiralama işlemleri.

u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri.

v) Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler.

¹⁰⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 43.

¹⁰⁷ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 43. , GÜRSES, **Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu**, s. 9.

¹⁰⁸ Oruç Hami ŞENER, **Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği**, Ankara 2019, s. 5.

¹⁰⁹ <https://sozluk.gov.tr> (01.08.2020) , BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 44.

Kanunun 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 para”* olarak tanımlanmıştır.

Bankaların faaliyetleri açısından mevduatın, gerçek veya tüzel kişilerin banka ile akdetmiş oldukları bir sözleşme kapsamında, talep edildiğinde veya belirlenmiş vadesinde çekilmek üzere bankaya yatırdıkları paraları ifade etmektedir¹¹⁰.

Daha geniş bir tanımlama ile mevduat, gerçek ya da tüzel kişilerin sahip oldukları para ve parayı temsil eden kıymetli evrak cinsinden satın alma güçlerini, faiz geliri veya kar payı elde etmek ve güvenli bir şekilde saklamak amacı ile bankalara yatırması işlemidir¹¹¹.

Doktrinde mevduat çeşitli nitelikleri açısından vadesine, hesap sahibine, açıldığı para cinsine ve tasarruf yetkisine göre mevduat şeklinde sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır.

Mevduatın hukuki niteliği mevzuatta tanımlanmamış olup, doktrinde tartışmalı bir konudur. Mevduatın asli unsurları dikkate alındığında; vadesiz mevduat ilişkisinde, güvenli bir yerde saklama ve dilediği an çekilebilme özellikleri dikkate alındığında vadesiz mevduat için yaygın olarak savunulan görüş, bu ilişkinin 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 570. maddesinde (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 472) düzenlenen usulsüz vedia (misli şeylerin saklanması) ile örtüştüğüdür. Vadeli mevduatta ise mülkiyetin geçişi, paranın güvenli bir yerde saklanması, faiz geliri elde edilmesi ve genel olarak belirli vadelerde geri istenebilmesi gibi nitelikler göz önüne alındığında, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 379. ve devamı maddelerinde düzenlenen (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 306. ve devamı maddelerinde) karz (ödünç) akdi ile örtüştüğü savunulmaktadır. Bununla birlikte, mevduat ilişkisinin tali unsurları ve ikincil edim yükümlülükleri düşünüldüğünde, mevduat ilişkisinin karma akit tipleri arasında yer

¹¹⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 44.

¹¹¹ VURUCU ve ARI, s. 336.

aldığı, bu sebeple uygun düştüğü ölçüde vekâlet akdi gibi akit tiplerinin mevduat ilişkilerine uygulanabileceği düşünülmektedir¹¹².

Kanunun 3. maddesinde yer alan tanıma göre katılım fonu; *“Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı”* ifade etmektedir.

Özel cari hesap; *“Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları”* ifade etmektedir.

Katılma hesabı ise; *“Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları”* ifade etmektedir.

Kredi kavramı Latince güvenmek, inanmak anlamına gelen “credere” kelimesinden gelmekte olup, sözlük anlamıyla *“borç ödemede güvenilir olma durumu, güven, saygınlık, itibar, ödünç alınan veya verilen mal ve para”* olarak ifade edilmektedir¹¹³.

Bankacılık Kanunu’nda kredinin tanımına yer verilmemiş, Kanunun 48. maddesinde hangi işlemlerin kredi olarak sayılacağı belirlenmiştir¹¹⁴. Kanunu’nun 48. maddesi incelendiğinde, klasik kredi tanımlamasından uzaklaşıldığı, kredinin bankaların mali bünyesi ve riskleri yönünden değerlendirilerek, kredi kapsamının genişletildiği ve

¹¹² BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 50, , ŞENER, s. 72-81.

¹¹³ <https://sozluk.gov.tr> (18.08.2020)

¹¹⁴ Bankacılık Kanunu m. 48: Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

mülga Bankalar Kanunu uyarınca kredi sayılmayan birçok işlemin kredi kapsamına dâhil edildiği görülmektedir¹¹⁵.

Öğretide kredi; belirli bir süre sonra geri alınmak kaydı ile mal, hizmet ve para cinsinden satın alma gücünün sağlanması veya var olan satın alma gücünün başka bir kişiye devredilmesi olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶. Bu tanımdan yola çıkarak kredi işleminin biri sübjektif diğeri objektif olmak üzere iki temel unsurdan oluştuğu söylenebilecektir. Kredinin objektif unsuru, satın alma gücünün geçici olarak başkasına devredilmesi, sübjektif unsuru ise kredi alanın iradesine ve ödeme kabiliyetine duyulan güvendir¹¹⁷.

Krediler bazı özelliklerine göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalardan en çok karşılaşılanları; vadelerine, niteliğine, teminatlarına, para cinsine, kullanım amacına ve kaynağına göre krediler şeklindedir¹¹⁸. Çalışma konumuz dikkate alındığında niteliğine göre kredilerin ve teminatlarına göre kredilerin açıklanması kanaatimizce yeterli olacaktır.

Niteliğine göre krediler, bankanın üstlendiği yükümlülüğe göre fiziki fon çıkışını gerektiren nakdi krediler ve fon çıkışı gerektirmeyen gayri nakdi krediler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹¹⁹. Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesinde yapılan sınıflandırma da aslında kredileri gayri nakdi ve nakdi olmak üzere ikiye ayırmaktadır¹²⁰.

Nakdi krediler, banka tarafından kullandırımı sırasında kredi lehtarını müşterisine fiziki fon aktarımını gerektiren, kredi sözleşmesinde belirlenen süreler içerisinde yapılması gereken geri ödemelerin de müşteri tarafından bankaya fiziki fon aktarımı

¹¹⁵ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 59. , Füsun TUNCEL YAZOĞLU, **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 2.

¹¹⁶ ALICI, s. 684, GÜNEŞ ve ÇOBAN, s. 305. , İlker PARASIZ, **Modern Bankacılık Teori ve Uygulama**, Bursa: Ezgi Kitabevi, 2014, s. 339. , Yeşim M. ATAMER, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 3.

¹¹⁷ Ünal TEKİNALP, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 477. , Başak ŞİT, **Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlı Sonuçlar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2011, s. 7-8. , Burak ÖZEN, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s. 3-4.

¹¹⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 59.

¹¹⁹ VURUCU ve ARI, s. 399. , ŞİT, s. 101.

¹²⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 60.

yoluyla yapıldığı ödünç verme işlemleridir¹²¹. Başka bir deyişle, nakdi kredilerde banka kredi alana bir miktar parayı ödünç olarak vermektedir¹²².

Gayri nakdi krediler; bir borcun ödenmesini, bir malın teslimini veya bir işin yapılmasını taahhüt eden kredi müşterilerinin, üçüncü şahıslara olan bu taahhütlerini yerine getireceklerine ilişkin, bankanın kredi müşterisi lehine taahhütte bulunması veya garanti vermesi şeklinde kullandırılan kredilerdir¹²³. Gayri nakdi kredi türünde banka kredi müşterisine bir miktar parayı ödünç vermek yerine onun üçüncü bir kişiye karşı yerine getirmesi gereken bir borcunu ifa etmemesinden kaynaklanan riski üstlenmektedir¹²⁴. Gayri nakdi kredilerde, banka belirli bir komisyon karşılığında kredi müşterisinin riskini üstlenmekte, risk gerçekleştiğinde ise üstlendiği tutarı üçüncü kişiye ifa ederek ödediği tutar oranında müşterisine rücu etmektedir¹²⁵.

Teminatlarına göre krediler, kredinin bir teminat karşılığında kullanılmış olup olmadığına göre açık krediler ve teminatlı krediler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹²⁶.

Banka tarafından kredinin tahsisi sırasında karşı bir teminat almaksızın yalnızca kredi borçlusunun şahsi taahhüdü (kredi sözleşmesine attığı şahsi imzası) karşılığında kullandırılan krediler açık kredi olarak adlandırılmaktadır¹²⁷. Açık krediler çoğunlukla bankaların kredibilitesi yüksek ve hatırlı müşterileri için söz konusu olmaktadır. Açık krediler her ne kadar maddi veya şahsi teminat içermeseler de uygulamada bankalar kredi sözleşmesine koydukları yan yükümlülüklerle aleyhlerine doğabilecek riskleri azaltmaya çalışmaktadır¹²⁸.

Teminatlı krediler, kredi alacağını güvence altına alan şahsi veya maddi bir teminatın bulunduğu kredilerdir. Teminatlı kredilerde, teminat kredi sözleşmesinin esaslı unsuru olup, kredi borçlusunun geri ödeme borcunu ifa etmemesi halinde banka sözleşme

¹²¹ VURUCU ve ARI, s. 399.

¹²² BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 61. , Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU, **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebep Feshi ve Sonuçları**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 7.

¹²³ VURUCU ve ARI, s. 400.

¹²⁴ KARAAHMETOĞLU, s. 8.

¹²⁵ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 61-62. , GÜRSES, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, s. 21. , REİSOĞLU, s. 294. ,

¹²⁶ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 62.

¹²⁷ VURUCU ve ARI, s. 402.

¹²⁸ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 62. , KARAAHMETOĞLU, s. 9.

kapsamında bulunan teminatlara başvurarak alacağını tahsil etmektedir¹²⁹. Teminatlı krediler de genel olarak maddi teminatlı ve şahsi teminatlı krediler olarak ikiye ayrılmaktadır¹³⁰.

Kefalet karşılığı kredi olarak tanımlanan şahsi teminatlı kredilerde, kredi borçlusunun şahsi taahhüdü ile yetinilmeyip, kredi üçüncü bir kişinin kefalet imzası ile kullandırılmaktadır. Uygulamada şahsi teminatlı kredilerin en çok karşılaşılan durumu, anonim ve limited şirketlerin bankalardan kullandığı kredilerde, şirket ortaklarının sorumluluk paylarının sınırsızlaştırılmasına yönelik olarak kredi sözleşmesine şahsi kefaletlerinin alınmasıdır¹³¹.

Maddi teminatlı krediler ise kredi kullanımı için somut ve maddi değer ifade eden bir varlığın rehini karşılığında kullandırılan kredilerdir. Kredi kullanım koşulunda tesis edilmesi öngörülen maddi teminatlar çok çeşitli olabilmekle birlikte, uygulamada en sık karşılaşılanları nakit blokajı, mevduat rehini, menkul kıymet rehini, taşınır rehini, taşınmaz rehini, gemi ipoteği ve ticari işletmelerde taşınır rehinidir¹³².

¹²⁹ GÜRSES, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, s. 24. , KARA AHMETOĞLU, s. 9. ,

¹³⁰ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 62.

¹³¹ BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 63. , VURUCU ve ARI, s. 402 – 403.

¹³² BALCI ve YEŞİLKAYA, s. 63. , VURUCU ve ARI, s. 403 – 404.

2. BANKALARDA YÖNETİM KURULU, ÜYELER VE CEZAI SORUMLULUKLARI

2.1. Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği

Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca bankalar anonim şirket şeklinde kurulmaktadır. Bu bakımdan Kanunda özel olarak düzenlenen hususlar dışında Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri bankalar hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla bu kısımda anonim şirket kavramına yapılan atıflar, bankaları da kapsamaktadır.

Yönetim kurulu, genel kurul ile birlikte anonim şirketlerin kanunla düzenlenmiş zorunlu organlarından biridir. Anonim şirket ile yönetim kurulu arasında ortaklıklar hukukuna ilişkin organik bir bağ söz konusudur¹³³.

2.2. Yönetim Kurulunun Oluşumu

TTK uyarınca anonim şirketlerin yönetim kurulu en az bir kişiden oluşur. Yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanır veya genel kurul tarafından seçilir.

Bankacılık Kanunu'nda ise yönetim kurulunun beş kişiden az olamayacağı düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu özel kanun niteliğinde olduğundan, bankalarda yönetim kurulu üye sayısı beş kişiden az olamayacaktır. Kanunda yalnızca asgari üye sayısı belirlendiğinden, üst sınır esas sözleşme ile istenildiği kadar arttırılabileceği gibi esas sözleşmede asgari ve üst sınırın (örn:7-13) belirlenmesi ile de yetinilebilir. Esas sözleşmede asgari ve üst sınırın belirlendiği hallerde ise, örneğin genel kurul dokuz üye seçmişse, yönetim kurulu bu üye sayısını arttıramayacaktır¹³⁴. Yönetim kurulu yalnızca, bir üyeliğin boşalması halinde, birini yönetim kurulu üyesi olarak seçerek yapılacak ilk genel kurul toplantısında, genel kurulun onayına sunmaktadır.

Kanunun 23. maddesinde; *“Bankaların yönetim kurulları genel müdür dâhil beş kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal*

¹³³ Hasan PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C.2, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 1199.

¹³⁴ REİSOĞLU, s. 608.

üyesidir.” denilerek, bankalar açısından genel müdürün, yönetim kurulunun doğal üyesi olduğu öngörülmüştür.

Dolayısıyla beş kişiden oluşacak bir yönetim kurulu için genel kurulun dört üye seçmesi yeterli olacaktır. Bununla birlikte genel kurulun beş üye seçip, üyelerden birini genel müdür tayin etmesi de mümkün olup, bu durumda yönetim kurulunun genel müdürü azletme yetkisi söz konusu olmayacak ve bu yetki genel kurula ait olacaktır¹³⁵.

2.3. Yönetim Kurulu Üyeleri

Bir kurul organ olan yönetim kurulu soyut bir kavramdır. Yönetim kuruluna canlılık veren yönetim kurulu üyeleridir. Genel kurulun yönetim kuruluna üye seçmesine ilişkin kararı bir icap, yönetim kurulunun görevi üstlenmesi ise kabul niteliğinde olup, üyenin yönetim kurulu tarafından seçilmesi veya esas sözleşme ile görevlendirilmesi halinde de durum farklı değildir. Bu bakımdan yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusudur. Tarafların sözleşmenin niteliğini belirlemedikleri hallerde, bu sözleşme ilişkisi öğretide genellikle vekâlet akdi veya gerekli şartları taşıması halinde hizmet akdi olarak nitelendirilmektedir¹³⁶.

Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere genel kurul tarafından seçilirler. Esas sözleşmede aksine bir hüküm yer almıyorsa aynı üyeler tekrar seçilebilirler. Banka yönetim kurulu üyelerinin göreve başlayabilmesi için Kanunun 27. maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesi huzurunda yemin etmeleri gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin seçilebilmesi için TTK’nın 359/3. maddesinde tam ehliyetli olma şartı aranmıştır. Bununla birlikte aynı maddenin dördüncü fıkrasında üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olduğu ifade edilmiştir. TTK’nın 363/2. maddesinde, *“yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilmesi veya ehliyetinin kısıtlanması ya da üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetmesi, herhangi bir işleme gerek olmaksızın üyeliğin kendiliğinden sona erme nedenleri”* olarak sayılmıştır.

¹³⁵ REİSOĞLU, s. 608-609.

¹³⁶ Ersin ÇAMOĞLU (Reha POROY ve Ünal TEKİNALP), *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 389.

Bankacılık Kanunu'nda yönetim kurulu üyeleri için aranan nitelikler ise TTK'ya göre daha kapsamlıdır. Kanunun 23. maddesinde tüm yönetim kurulu üyelerinin Kanunun 8. Maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşıması gerektiği ifade edilmiş¹³⁷, aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasında genel müdür için öngörülen nitelikler aranmıştır¹³⁸.

Bankalarda yönetim kurulu üyeliği açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus tüzel kişilerin banka yönetim kurulu üyeliğidir. TTK'nın 359/2. maddesinde; *"Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir."* denilerek, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına imkân tanınmıştır. Bankacılık Kanunu'nda bu hususa ilişkin özel bir hüküm yer almadığından esasen bankalarda da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasında kanunen bir engel bulunmamaktadır. Ancak BDDK'nın TBB ve TKBB'ye gönderdiği 25.09.2012 tarih, 19304 ve 19305 sayılı yazılarda; *"Bilindiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 359 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrası, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak tüzel kişilerin de*

¹³⁷ Bankacılık Kanunu m. 8: *"Bankaların kurucu ortaklarının;*

a) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradî tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü haric ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırmaya, kara para aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devletin sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştirakten hükümlü bulunmaması şarttır."

¹³⁸ Kanunun 25. maddesi uyarınca; *"Banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şarttır."*

yönetim kurulu üyesi olmalarına imkân tanımaktadır. Kurumumuzca değerlendirilen konu Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 20.09.2012 tarihli toplantısında gündeme alınmış olup, TTK'nın 359 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrası tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olmalarına imkân vermekle birlikte, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ve ilgili mevzuatın gerçek kişileri esas alarak düzenlenmesi ve yönetim kurulu üyelerinin taşıması gerekli nitelikler ve yüklendikleri fonksiyonlar ile TTK'nın 210 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrası dikkate alınarak, Kurumumuz gözetim ve denetimine tabi anonim şirketlerin yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına karar verilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir¹³⁹. TTK'nın açık hükmü uyarınca BDDK'nın bu uygulamasına katılma olanağı bulunmamaktadır. Her ne kadar BDDK yazısında, yönetim kurulu üyelerinin taşıması gerekli niteliklere ve Bankacılık Kanunu'nun gerçek kişileri dikkate alarak düzenlendiğine vurgu yapılmışsa da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi halinde, tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil edecek kişinin belirtilen nitelikleri haiz olması yeterli olacaktır¹⁴⁰.

Üyeliğe seçilmek için gerekli olan niteliklerin sonradan kaybedilmesi halinde, yönetim kurulu üyeliği herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bununla birlikte TTK'nın 364. maddesi uyarınca, yönetim kurulu üyeleri; “Esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler”. Üyelik sıfatını sona erdiren hallerden bir diğeri istifadır. Yönetim kurulu üyesinin istifasını bankaya sunması ile birlikte kabule gerek kalmaksızın üyelik sıfatı sona erer. Son olarak yönetim kurulu üyesinin görev süresinin bitmesi, üyelik sıfatını sona erdiren hallerden biri olarak kabul edilmektedir¹⁴¹.

2.4. Yönetim Kurulunun Görev, Yetki ve Sorumlulukları

Yönetim kurulu anonim şirketin yönetim ve temsil organıdır. Yönetim kurulu genel kurulun yetkisinde olan hususlar dışında¹⁴², şirketin işletme konusu ile ilgili her

¹³⁹ Mehmet Çelebi CAN, “Banka Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Tüzel Kişi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, S.1, Y.2016, s. 50-51.

¹⁴⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. REİSOĞLU, s. 611.

¹⁴¹ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 405.

¹⁴² TTK'nın 408. maddesi uyarınca, çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere münhasıran genel kurula ait yetkiler şu şekildedir:

konu hakkında karar almaya yetkilidir. Yönetim kurulunun görev ve yetkileri kanundan ve şirketin esas sözleşmesinden doğmaktadır¹⁴³.

Yönetim kurulunun devredilemez, feragat edilemez ve kendisinden alınamaz nitelikteki görev ve yetkilerine TTK'nın 375. maddesinde yer verilmiştir¹⁴⁴.

Şirketin üst düzeydeki yönetimi genel hatlarıyla; şirketin politika ve hedeflerinin belirlenmesini, bu hedeflere ulaşabilmek için gerekli araç ve kaynakların tespit edilmesini, bunlarla ilgili olarak şirket yöneticilerine talimat verilmesini ve şirket yöneticilerinin kontrolü ile gerektiğinde müdahaleye hazır olunmasını kapsamaktadır¹⁴⁵.

Üst gözetim ile ilgili olarak ise madde gerekçesinde, *“üst gözetimin hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının üst gözetimi olduğu ve yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığı”* ifade edilmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri yönetim hakkının kullanılmasına ile ilgili olarak bütün faaliyetlere katılmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda özellikle yönetim kurulu toplantılarına katılmak, şirketin menfaatine olmayan konularda muhalefet etmek ve gerektiğinde muhalefet şerhini tutanağa bağlamakla yükümlüdürler¹⁴⁶.

“Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.

Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.”

¹⁴³ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 364. , PULAŞLI, s. 1283.

¹⁴⁴ TTK m. 375: *“(1) Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:*

a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.”

¹⁴⁵ PULAŞLI, s. 1287.

¹⁴⁶ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 410-411. , PULAŞLI, s. 1443.

Yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda şirketin yönetimini ve işlerin gidişini gözetlemekle yükümlüdür¹⁴⁷. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üst gözetim, kurul organ olarak yönetim kuruluna ait devredilemez bir görev ve yetkiyken, burada bahsedilen gözetim ise münferit olarak her yönetim kurulu üyesine ait bir görevdir¹⁴⁸.

Yönetim kurulu üyeleri TTK'nın 369. maddesi uyarınca; *“görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.”* Özen yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin işlemlerinde kusurlu olup olmadıklarının tespitine yarayan bir ölçü olmakla birlikte¹⁴⁹, üyelerin takdir yetkisinin belirlenmesi ve iş adamı kararı (business judgment rule) ilkesinin uygulama alanının saptanmasında da önemli rol oynar¹⁵⁰.

TTK'nın 369. maddesi anonim şirketler için tedbirli bir yöneticinin özenini, ölçü olarak kabul etmektedir¹⁵¹.

Doktrinde de yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kriteri olarak iş adamı ilkesinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin iş adamı ilkesi korumasından yararlanabilmesi için; işletmesel bir karar söz konusu olmalı, söz konusu karar bağımsız ve tarafsız olarak alınmalı, karar konusu hakkında makul derecede araştırma yapılmış ve ilgili kişilerden gerekli tüm bilgiler alınmış olmalı, üyeler iyi niyetli ve şirket menfaatine hareket etmiş olmalıdır¹⁵². Özen yükümlülüğünün sınırını ise TTK'nın 553/3. maddesi oluşturmaktadır. İlgili maddede; *“ 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.”* ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁴⁷ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 411

¹⁴⁸ PULAŞLI, s. 1444.

¹⁴⁹ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 419.

¹⁵⁰ PULAŞLI, s. 1447.

¹⁵¹ Konu hakkında TTK'nın 369. maddesi gerekçesinde *“Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı kararı” (business judgment rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır.”* ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁵² PULAŞLI, s. 1474.

TTK’da sayılan ve yukarıda genel hatlarıyla açıklanan görev, yetki ve sorumluluklar dışında Bankacılık Kanunu’nda çeşitli maddelerde yönetim kuruluna görev, yetki ve sorumluluklar yüklenmiştir. Bunlar kısaca şu şekildedir:

- *“İç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır (BK m.23).*
- *Bankalar, maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun, tüm şube ve konsolidasyona tâbi ortaklıklarını kapsayan yeterli ve etkin bir iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi kurmak ve işletmekle yükümlüdürler (BK m.29). Bankalar, iç kontrol sistemi kapsamında, faaliyetlerinin mevzuata, iç düzenlemelerine ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve raporlama sisteminin bütünlüğünü, güvenilirliğini ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini her seviyedeki personeli tarafından uyulacak ve uygulanacak sürekli kontrol faaliyetleri ile sağlamak, görevlerin fonksiyonel ayrımlarını, yetki ve sorumlulukların paylaşımını, fon ödemelerini, banka işlemlerinin mutabakatını, varlıkların korunmasını ve yükümlülüklerin kontrol altında tutulmasını temin etmek, maruz kalınan her türlü riskin tanınması, değerlendirilmesi ve yönetimi için gerekli alt yapıyı hazırlamak ve yeterli iletişim ağını oluşturmak zorundadır. İç kontrol faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak iç kontrol birimi ve personeli tarafından yürütülür (BK m.30). Bankalar risk yönetimi sistemi kapsamında, risk politikalarını Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde oluşturmak, uygulamak ve raporlamak zorundadır. Risk yönetimi faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak risk yönetimi birimi ve personeli tarafından yürütülür (BK m.31).*
- *Bankalar, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun ve kuruluş birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenecek usul ve esaslara uygun olarak muhasebe sistemlerinde tek düzeni uygulamak; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan muhasebe ve finansal raporlama standartlarına uygun olarak tüm işlemlerini gerçek*

mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek ve finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır (BK m.37). Yönetim kurulu, Kanunun 37. maddesi uyarınca faaliyetlerin muhasebeleştirilmesi, finansal tabloların hazırlanması, onaylanması, denetlenmesi, yetkili mercilere sunulması ve yayımlanması dâhil finansal raporlama sistemini, görev, yetki ve sorumlulukları belirlemek, bilgi sistemlerini yeterli hale getirmek ve uygulamayı gözetmekle yükümlüdür (BK m.41).

- *Kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (BK m.51).”*
- Kanunun 68 ve 69. maddesi uyarınca BDDK ve BDDK Kurulu tarafından alınması istenen düzeltici ve iyileştirici önlemleri almak yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

2.5. Yönetim Kurulunun Çalışması

Yönetim kurulu, üyeleri arasından bir başkan ve başkanın bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer (TTK m.369/1). Başkan veya başkan vekilinin seçimi esas sözleşmeyle genel kurula da bırakılabilir.

Yönetim kurulu ayrıca işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir (TTK m.369/2).

Bankacılık Kanunu’nda bankalar açısından iki komiteye özellikle yer verilmiştir. Kanunun 24. maddesinde, “*yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere, icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından en az iki üyeden oluşan bir denetim komitesi*” kurulması öngörülmüştür. Denetim komitesi, “*yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe*

ve raporlama sistemlerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tâbi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur (BK m.24/3).”

Bankacılık Kanunu’nda yer verilen bir diğer komite, kredi komitesidir. Bilindiği üzere kredi açma yetkisi yönetim kuruluna ait olmakla birlikte, Kanunun 51. maddesi uyarınca, *“yönetim kurulu, kredi açma yetkisini kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir.”* Kredi komitesinin oluşumu ve çalışma esaslarına ilişkin düzenlemelere Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik’te (Kredi Yönetmeliği) yer verilmiştir. Buna göre *“yönetim kurulu, bir gerçek veya tüzel kişiye açılacak kredi sınırının tespitinde, kredi komitesine en fazla öz kaynakların yüzde onu, genel müdürlüğe en fazla yüzde biri oranında kredi açma yetkisini devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeler aracılığıyla da kullanabilir. Kredi açma yetkisinin devrinde; yetkinin, kredinin tutarının, cinsinin, alınacak teminat başta olmak üzere kredi açılmasında mutaden tespiti gereken hususların kapsam ve sınırları ile birlikte, açık ve ayrıntılı olarak, kredi açılmadan önce yazılı olarak devredilmiş olması gerekmektedir”* (Kredi Yönetmeliği m.5/2-3).

Kredi komitesi, süre hariç genel müdür için öngörülen şartları taşıyan iki yönetim kurulu üyesi ile genel müdür veya genel müdür vekilinden oluşur. *“Ayrıca herhangi bir toplantıya katılamayacak kredi komitesi üyesi yerine görev yapmak üzere, süre hariç genel müdürde aranan şartları taşıyan yönetim kurulu üyeleri arasından iki yedek üye seçilir”* (Kredi Yönetmeliği m.6/1). Banka yönetim kurulunun oluşturabileceği komiteler, denetim ve kredi komitesiyle sınırlı olmayıp, konusuna göre ücretlendirme komitesi, icra komitesi gibi farklı komiteler de oluşturulabilmektedir.

Yönetim kurulu görev ve yetkilerinin bir bölümünü karar alarak bir kısmını ise karara gerek olmaksızın yerine getirir. Şirketin işleyişini devam ettirmesi için gerekli olan gündelik işlemlerde (defterlerin tutulması, finansal tablo ve faaliyet raporlarının

hazırlanması, personele talimat verilmesi vb.) karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Yönetim kurulu kararlarını genel olarak toplantılarla alır. TTK'nın 390. maddesi uyarınca, *“esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır”*. Üyelerin toplantıda birbirini temsil edemeyeceği gibi bu konuda vekil de görevlendiremezler. Toplantıda karara bağlanacak bir konu hakkında yapılan oylamada eşitlik olması halinde o konu bir sonraki toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da oyların eşit olması halinde söz konusu önerge reddedilmiş sayılır.

Yönetim kurulunun toplantıyla aldığı kararların istisnasını ise *“elden dolaştırma yoluyla alınan kararlar”* olarak nitelendirilen, TTK'nın 390/4. maddesi oluşturmaktadır. İlgili maddede; *“Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştirılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükümde önerenin tüm yönetim kurulu üyelerine sunulmuş olması arandığından, elden dolaştırma yoluyla alınan kararlarda toplantı yeter sayısı üyelerin tamamıdır.

Ticaret Kanunu yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılmasına da olanak tanımaktadır. TTK'nın 1527. maddesi uyarınca, *“esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla, yönetim kurulu tamamen elektronik ortamda yapılabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut bulundukları bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da yapılabilir.”* Bu durumda da toplantı ve karar yeter sayılarında bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. *“Elektronik ortamda oy kullanabilmek için, şirketin bu amaca özgülenmiş bir internet sitesine sahip olması, ortağın bu yolda istemde bulunması, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin bir teknik raporla ispatlanıp bu raporun tescil ve ilan edilmesi ve oy kullananların kimliklerinin saklanması*

şarttır” (TTK m.1527/3). Toplantıya elektronik ortamda katılan yönetim kurulu üyelerinin kendilerine ait güvenli elektronik imzayla imza atması gerekmektedir.

2.6. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri

Bilindiği üzere şirketin yönetim yetkisi, yönetim kuruluna aittir. Bununla birlikte TTK’nın 367. maddesinde yönetimin devrine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *“Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.”* Burada söz konusu olan işlem, karar alma işlevinin kısmen veya tamamen delege edilmesi olup, ilgili hüküm uyarınca kendisine yönetim işlevi devredilen yönetim kurulu üyelerine murahhas üye, üçüncü kişilere ise murahhas müdür denilmektedir¹⁵³.

Konu hakkında madde gerekçesinde; *“Yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı; gereğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır. Tasarıda yönetim kurulunun hemen hemen üyelerinin tümünün, yürütme yetkisini haiz olmayan üye konumuna geçebildiği esnek bir rejim benimsenmiştir. Yönetimin, bazı yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devir edilmesini düzenlemektedir. Yönetimin bu anlamda devri, organsal işlevin devridir. Tasarı yönetim hakkı ile temsili yetkisini birbirinden ayırmıştır.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Murahhaslar devredilmiş olan konularla ilgili bütün yetki ve sorumluluğu da devralmış olurlar. Bu kapsamda kural olarak devredilen konularla ilgili diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵⁴. Nitekim TTK’nın 553/2. madesinde *“Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna*

¹⁵³ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 382.

¹⁵⁴ ÇAMOĞLU (POROY ve TEKİNALP), s. 383.

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.” ifadelerine yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyeleri münhasıran kendisine ait olan devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri murahhaslara devredemeyecektir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin murahhaslar üzerinde de gözetim yükümlülüğü devam etmektedir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda ve gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluğu devam etmektedir¹⁵⁵.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu iç ilişkide yönetim organı olduğu gibi dış ilişkide temsil organıdır¹⁵⁶. Temsil, yaptığı işlemlere şirketi borç altına sokabilme ve hak sahibi yapma ehliyetini ifade eder. Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise temsil yetkisi çift imza ile kullanılır. Temsil yetkisi şirket unvanı altına atılacak imza ile icra edilir. TTK’nın 367. maddesi gerekçesinde yönetim ve temsil yetkisinin ayrıştırıldığı ifade edilmiştir. Buna paralel olarak TTK’nın 370/2. maddesinde; *“Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.”* denilerek, temsil yetkisinin de devri öngörülmüştür. Her ne kadar TTK’da temsil ve yönetim yetkisi ayrıştırılsa da uygulamada temsil ve yönetim birlikte devredildiği görülmektedir.

Temsil yetkisinin kapsam ve sınırı TTK’nın 371. maddesi ile belirlenmiştir. Buna göre, temsile yetkili olan kişiler şirketin işletme konusuna ve amacına giren tüm işlemleri, şirket adına yapabilirler. Yeni TTK ile ultra vires kuralı terkedilmiş olup, bu kapsamda temsile yetkili olan kişilerin, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirket için bağlayıcı olacaktır. Bunun istisnasını ise üçüncü kişilerin, yapılan işlemin şirketin işletme konusu dışında kaldığını bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesi oluşturmaktadır. Esas sözleşmenin ilan edilmiş olması bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli değildir. TTK, temsil yetkisinin sınırlandırılmasını iç ilişki bakımından mümkün görse de, bu sınırlandırmanın iyiniyetli

¹⁵⁵ PULAŞLI, s. 1254.

¹⁵⁶ PULAŞLI, s. 1365.

üçüncü kişiler açısından hükümsüz olduğunu ifade etmektedir. Yine bu konuda yapılan tescil ve ilan tek başına üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmayacaktır. Bunun istisnasını ise temsil yetkisinin yalnızca bir şubenin veya merkezin işlerine özgü olduğu ya da temsil yetkisinin birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar oluşturmaktadır.

2.7. Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluğu

Bankacılık sektörünün ülkelerdeki para arzının büyük bir bölümünü oluşturması, ekonomide kaynak ve gelir dağılımını etkilemesi, ekonomik istikrarı etkileyerek enflasyon baskılarına sebebiyet verebilmesi ve bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzlukların genel olarak ulusal ve uluslararası ekonomileri olumsuz yönde etkileyebilmesi, bankaların diğer ticari kuruluşlardan daha fazla düzenlemeye, denetime ve yaptırıma tabi olmalarını gerektirmiştir.¹⁵⁷

Ekonomik istikrarın sağlanmasında önemli bir rolü bulunan ve bir güven müessesesi olan bankaların yalnızca özel hukuk ve idare hukukuna ait kurallarla düzenlenmesi ve bu disiplinlere ilişkin yaptırımların uygulanması yeterli görülmemiş, bu nedenle bankacılık sisteminin ceza hukuku kuralları ile de korunması ihtiyacı doğmuştur.¹⁵⁸

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar Kanunun 150 ila 161. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, öğretide bankacılık suçlarının ekonomik suç yapısının bir parçası olduğu ve ekonomik suç kavramından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁵⁹ Gerçekten de bakıldığında zaman Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen ceza normları, ekonomik suçların özelliklerini taşımaktadır.

Ekonomik suçlar, belirli bir mesleğe ve teknik yeterliliklere sahip kişiler tarafından, genellikle aldatıcı hareketler yoluyla, ekonomik menfaat elde etmek için iktisadi bir faaliyet çerçevesinde işlenen ve gerek toplum gerekse bireysel menfaatleri

¹⁵⁷ Öztin AKGÜÇ, **100 Soruda Türkiye'de Bankacılık**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1989, s. 179-180.

¹⁵⁸ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 76.

¹⁵⁹ Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU, "Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar", (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2006), s. 137

tehlikeye atan, şiddet içermeyen suçlar olarak tanımlanabilir¹⁶⁰. Klasik suçlar genellikle herkes tarafından işlenebilmekteyken ekonomik suçlar çoğunlukla fail bakımından özgü suçlardır.

Bilindiği üzere Türk hukuk sisteminde Anayasanın 38. maddesi ile TCK'nın 20. maddesi kapsamında suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi kabul edilmekte ve tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımlarının uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹⁶¹. Bu bağlamda ekonomik suçlar bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, tüzel kişi ve yönetim organlarının cezai sorumluluğu hakkında önem arz etmektedir. Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda genellikle şirketin yönetim organları ve geniş kapsamda şirket görevlileri suçun faili olabilmektedir. Nitekim Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlarda faillik hususunda genel olarak, tüzel kişi görevlileri, banka mensupları, banka ortakları, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri gibi kavramlara işaret edilmektedir.

Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olmak, tüzel kişi bünyesinde işlenen tüm suçların sorumluluğunu üstlenmeyi gerektirmemektedir. TCK'nın 21. maddesinde suçun oluşması kastın varlığına bağlanarak, kusurluluk esası kabul edilmiştir. Bu bağlamda suçun oluşumunda katkısı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyeceği gibi, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde de kurul organ olarak tüm yönetim kurulunun değil, kusur esasına göre şahsilik ilkesi uyarınca her yönetim kurulu üyesinin ayrı ayrı sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri genellikle suç konusu fiilleri bizzat icra etmek yerine ya verdikleri emir ve talimatlarla ya da bir fiilin işlenmesini önlemek hususundaki yükümlülüklerini kasten ihmal ederek suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir. Bunlardan ilki yönetimin aldığı kararlar ve bu kararların icrasıyla ikincisi ise yönetimin gözetim yükümlülüğü ile ilgilidir¹⁶².

¹⁶⁰ Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.61.

¹⁶¹ TCK m. 20: "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."

¹⁶² KÜÇÜKTAŞDEMİR, s. 98.

Öncelikle konusu suç teşkil eden bir yönetim kurulu kararı alındığında, toplantıya katılmayan veya karara muhalefet eden yönetim kurulu üyesinin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Yönetim kurulunun TTK'nın 366/2. maddesi kapsamında görev dağılımı yaparak kendi bünyesinde komite ve komisyon kurduğu hallerde bir yetki devri değil, bir yetki bölünmesi söz konusu olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu devam etmektedir. Ancak TTK'nın 371. maddesi kapsamında yönetim ve temsil yetkisinin devrinin söz konusu olduğu hallerde, sorumluluk Murahhaslara ait olacak olup, yönetim kurulu üyelerinin suçun işlenmesi yönünde harici bir harekette bulunmadığı sürece cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu açısından incelenmesi gereken bir diğer husus yönetim kurulu üyelerinin neticeyi önlemek hususunda bir yükümlülüğü olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki ne Bankacılık Kanunu'nda ne TTK'da ne de TCK'da yönetim kurulu üyelerine suç konusu neticeleri önlemek hususunda açıkça ve özel olarak bir yükümlülük yüklenmiş değildir. Yönetim kurulu üyelerinin banka personelinin işlediği suçlardan dolayı sorumluluğu, özen ve gözetim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Daha önce de belirtildiği üzere TTK'nın 553/3. maddesinde, *“hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı ve bu durumun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı”* ifade edilmiştir. Bu kapsamda banka personeli tarafından işlenen suçlarda yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu kendi kontrol alanında bulunan konularla sınırlı olacaktır. Yönetim kurulu üyeleri suç teşkil eden bir eylemin varlığını bilmesine rağmen engellenmesine yönelik olarak herhangi bir eylemde bulunmaz ise suçun işlenmesine nedensel katkıda bulunduğundan cezai sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁶³.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar incelenerek, hangi hallerde yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceği değerlendirilecektir.

¹⁶³ KÜÇÜKTAŞDEMİR, s. 108-109.

İKİNCİ BÖLÜM

3. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU UYARINCA BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

3.1. Genel Olarak

Bankacılık Kanunu'nda suçlar, Kanunun 150 ile 161. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 146 ile 149. maddeleri arasında ise idari yaptırım öngörülen kabahatlere yer verilmiştir. Çalışmamızda banka yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu ele alındığından, yalnızca hakkında adli yaptırım öngörülen suçlar inceleme konusu yapılmıştır.

Kanunun 161. maddesi de “Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen, bu maddede bir suç tanımına yer verilmemiş, fikri içtimaya ilişkin bir hüküm tesis edilmiştir. Kanunun 161. maddesinde dikkat çeken husus, genel kanun – özel kanun ayrımını ortadan kaldırmış olmasıdır. Bilindiği üzere normlar hiyerarşisinde özel kanunların öncelikli uygulanması kuralı, Kanunun 161. maddesinde; *“Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.”* denilerek, özel kanunun öncelikli olması kuralına istisna getirilmiş ve fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Kanunda yer alan suçlar incelendiğinde Kanun kapsamında birçok kuruluş yer almasına rağmen, suçlara ilişkin hükümlerde bu husus göz ardı edilmiş ve banka merkezli düzenlemelere yer verilmiştir.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan suçların ortak yönleri incelendiğinde genel olarak;

- Korudukları hukuki değer bankacılık düzeni olduğu,
- Mağdurlarının toplumu oluşturan herkes olduğu,
- Özgü suç niteliğinde olduğu,

- Sırf hareket suçu olarak düzenlendikleri,
- Suçların cezalandırılması için bir zararın meydana gelmesinin aranmadığı, tehlike suçu niteliğinde oldukları,
- Manevi unsur açısından genel kast arandığı, taksirli hallerine yer verilmediği

görülmektedir.

Kanununun 152. maddesinde düzenlenen düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun ve 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun failliği hususunda doğrudan yönetim kurulu üyeleri işaret edilmekteyken, diğer suçlarda yönetim kurulu üyeleri bazen ihmali bazense icrai hareketleri sonucunda suçun faili konumuna gelebilmektedir. Örneğin;

- İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu açısından, kuruluş izni alınıp da banka yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi sonrasında henüz faaliyet izni almaksızın bankacılık faaliyetlerine başlanması yönünde karar alınması,
- Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu açısından, bankada mevduat veya katılım fonunun ödenmesine ilişkin sınırlamalar getirildiğinin bilinmesine rağmen, konunun çözümü için gerekli aksiyonların alınmaması veya mudilere haklarının ödenmesi hususunda yeterli kaynak sağlanmaması,
- Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek suçu açısından, yönetim kurulundan bilgi ve belge talep edildiği halde, talebe aykırı davranılması,
- Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranılması suçu açısından, yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu yönetim kurulu karar defteri gibi kendi uhdesinde yer alan belgeleri saklamaması,
- Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu açısından, yetkili mercilerle paylaşılan yönetim kurulu kararlarının gerçeğe aykırı beyanlar içermesi,
- İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirilmesi suçu açısından, gerçeğe aykırı düzenlenen muhasebeye konu belgelerin ve/veya bilançonun onaylanması, imzalanması,

- İtibarın zedelenmesi suçu açısından, yönetim kurulu üyelerinin Kanunun 74. maddesinde sayılan araçlar vasıtasıyla, gerek kendi bankası gerekse rakip bankalar hakkında, itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte açıklamalar yapması,
- Sırların açıklanması suçu açısından, yönetim kurulu üyelerinin görev ve sıfatı sebebiyle öğrenmiş olduğu bankaya veya müşteriye ait sırları yetkili merciler dışındaki kişilere açıklaması

cezai sorumluluklarını gündeme getirecektir. Çalışmamızın ilgili suç başlıklarında suçun unsurları detaylı olarak ele alınmış ve yönetim kurulu üyelerinin hangi eylem ve davranışlarının suç teşkil edebileceği incelenmeye çalışılmıştır.

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar doktrinde; suçun mağduru açısından, faili açısından, korunan hukuki değere göre, münhasır bankacılık suçları, münhasır olmayan bankacılık suçları gibi çeşitli özelliklerine göre sınıflandırılmıştır. Çalışmamızda böyle bir sınıflandırmaya yer verilmeksizin, suçlar Kanundaki sırasına göre ele alınmıştır.

3.2. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu¹⁶⁴

3.2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Mülga Bankalar Kanunlarında olduğu gibi bankaların kuruluşu ve faaliyetleri için izin sistemini öngörülmüş ve izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması suç olarak

¹⁶⁴ Bankacılık Kanunu m. 150: “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 beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir. Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya 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 beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir. Yukarıdaki fıkralara aykırılık hâlinde Kurumun ilgili Cumhuriyet savcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması hâlinde davaya bakan mahkemece iş yerlerinin faaliyetleri ve reklamlar geçici olarak durdurulur, ilânları toplatılır, bu aykırılıkların internet aracılığıyla işlendiğinin tespit edilmesi durumunda içerik ve yer sağlayıcıları yurt içinde ise internet sitelerine erişim engellenir. Bu tedbirler, hâkim kararıyla kaldırılınca kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Birinci ve ikinci fıkralardaki aykırılıkların içerik ve yer sağlayıcıları yurt dışında bulunan internet siteleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda bu internet sitelerine erişim, Kurumun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından engellenir.”

düzenlenmiştir¹⁶⁵. Böylece, ekonomi açısından oldukça önemli bir alanı kapsayan bankacılık sektörü, daha kuruluş anından itibaren bir ön denetime tabi tutularak korunmak istenmiştir¹⁶⁶.

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu ile esasen bankacılık sisteminin kuruluş ve faaliyete geçme düzenine ilişkin kuralların korunması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte bu suçla, tasarruf sahiplerinin Bankacılık Kanunu'nda öngörülen şartları yerine getirmeyen, banka niteliğinde olmayan kişi veya kuruluşlarda yatırımlarını değerlendirmesi sonucunda, bu işlemlerden zarar görmeleri önlenmek istenmiştir¹⁶⁷.

3.2.2. Suçun Unsurları

3.2.2.1. Maddi Unsurlar

3.2.2.1.1. Fail

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun faili alt başlıkta incelenecek olan suç konusu fiilleri gerçekleştiren gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir. Bu suç, banka görevlilerine özgü bir suç olmayıp, tipe uygun fiili gerçekleştiren herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişi görevlisi bu suçun faili olabilir¹⁶⁸.

Bu suçun işlenmesinde gerçek kişiler açısından bir tereddüt olmamakla birlikte, suç tanımında yer alan “tüzel kişilerin görevlileri” kavramını açıklamakta fayda vardır. Sırf tüzel kişi görevlisi olmak suç failliği için yeterli değildir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ve sübjektif sorumluluk ilkeleri uyarınca, suç konusu tipik eylemleri fiilen gerçekleştiren veya bu yönde bir kararın alınmasına katılan tüzel kişi görevlileri suçun faili olabilecektir¹⁶⁹. Tüzel kişi görevlileri deyiminde ise özellikle tüzel kişilerin karar organları öne çıkmaktadır.

¹⁶⁵ Mustafa AKIN, **Bankacılığın Kırmızı Çizgileri Bankacılık Suçları**, İstanbul: Kırmızı Kitap, 2015, s. 30.

¹⁶⁶ Selman DURSUN, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 196.

¹⁶⁷ DURSUN, s. 30.

¹⁶⁸ AKIN, s. 31.

¹⁶⁹ DURSUN, s. 199.

Bu bakımdan Bankacılık Kanunu’nun 150. maddesinde düzenlenen suç, banka yönetim kurulu üyelerine özgü olmayıp, hangi ihtimallerde banka yönetim kurulu üyelerinin bu suçtan sorumlu olabileceği “fiil” başlığı altında incelenecektir.

3.2.2.1.2. Fiil

Bankacılık Kanunu’nun 150. maddesi incelendiğinde, iki ayrı fıkrada farklı cezalar öngörülen, iki ayrı suç olarak ortaya çıkan fiillerin düzenlendiği görülmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç konusu fiil; alınması gereken izinleri almaksızın, banka gibi faaliyet gösterme ya da mevduat kabul etme yahut katılım fonu toplama, özetle izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunmaktır. İkinci fıkrasında düzenlenen suç konusu fiil ise; alınması gereken izinleri almaksızın, izinsiz banka adını veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanmaktır.

Maddede düzenlenen her bir fiilin tek başına ilgili suçu oluşturacağı düşünüldüğünde, izinsiz bankacılık faaliyeti suçunun, seçimlik hareketli suç olduğu söylenebilecektir. Söz konusu fiiller niteliği itibarıyla aktif birtakım hareket şeklinde ortaya çıktıklarından, bu suçun icrai bir suç olduğu ve herhangi bir zararın ya da tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığından, soyut tehlike suçu olduğu söylenebilecektir¹⁷⁰.

3.2.2.1.2.1. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma

Bankacılık Kanunu’nun 150/1. maddesinde düzenlenen suç konusu fiiller, alınması gereken izinleri almaksızın;

- Banka gibi faaliyet gösterme ya da
- Mevduat kabul etme yahut katılım fonu toplama biçiminde ifade edilebilir.

Bankaların faaliyetler konuları Bankacılık Kanunu’nun 4. maddesinde sınırlayıcı olmayan bir şekilde düzenlenmiş olup, esasen mevduat kabul etme veya katılım fonu toplama işlemleri de bankaların faaliyet konuları içerisinde yer almaktadır. Bu sebeple Bankacılık Kanunu’nun 150. maddesinde mevduat kabul etme ve katılım fonu

¹⁷⁰ AKIN, s. 32. , DURSUN, s. 201.

toplama faaliyetlerine ayrıca yer verilmesine gerek bulunmadığını düşünmekle birlikte¹⁷¹, kanuni düzenlemeye uygun olarak her iki fiil de ayrı ayrı incelenecektir.

3.2.2.1.2.1.1. İzinsiz Banka Gibi Faaliyet Gösterme

Banka gibi faaliyet gösterme kavramı, bankaların faaliyet konularına dâhil olan faaliyetleri gerçekleştirme, özetle bankacılık faaliyetinde bulunma olarak tanımlanabilir. 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda, "*banka gibi faaliyet göstermek*" ifadesi yerine "*bankacılık işlemleri ile uğraşan*" ifadesi kullanılmıştır¹⁷².

Daha önce de belirttiğimiz üzere bankaların faaliyet konuları Kanunun 4. maddesinde sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmıştır. Söz konusu faaliyetleri gerçekleştirmek için, öncelikle kuruluş ve faaliyet izinlerinin alınması gerekmektedir¹⁷³.

Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenen faaliyet konularının yalnızca bankalara özgü olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Münhasır bankacılık işlemleri olan, mevduat ve katılım fonunun kabulü ile kredi verme işlemleri dışında kalan faaliyetler, bankalar haricinde çeşitli kişi veya kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Bu sebeple BDDK Kurulu'ndan izin almadan bankacılık faaliyetlerinde bulunmak, bu suçun oluşumu için başlı başına yeterli değildir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, bu faaliyetleri, banka gibi davranarak gerçekleştirmek gerekmektedir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Karşı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 137. , Aynı yöndeki görüş için bkz. DURSUN, s. 201.

¹⁷² Hakan KARAKEHYA, "İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.66, S.1, Y.2008, s. 76.

¹⁷³ DURSUN, s. 201.

¹⁷⁴ Çiğdem GÜVEN, "Bankacılık Faaliyetine İlişkin Ceza Sorumluluğu", (**Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2016), s. 158. , İNCEOĞLU, s.132-133. , Süheyl DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s. 59.

Yargıtay 19. CD. T. 25.02.2019, E.2018/7863, K. 2019/5805 sayılı kararında; "*Banka gibi faaliyette bulunmak veya mevduat kabul etmek ya da katılım fonu toplamak eylemlerinin gerçekleştiğinin söylenebilmesi için failin; gerekli izinleri almaksızın, herkesçe bilinecek şekilde, belli kurallara bağlı ve eşit mesafede bizzat tanıdığı veya tanımadığı halde mevduatını topladığı kişilere belli bir müşteri kayıt belgesi vermek veya hesap açmak gibi hareketlerle, kısacası "banka gibi" tamlamasına uygun bir takım faaliyetler göstererek hareket etmesi gerekmektedir.*

Ancak, sanığın tanıdığı küçük esnafa kendisini bilgisayar malzemesi alım - satımı yapan bir iş adamı olarak tanıtmak suretiyle, önce küçük meblağlar alıp 10-15 gün sonra bir miktar fazlasıyla geri vererek gerekli asgari güveni kazandıktan sonra 28.000 ila 30.000 TL civarında en son aldığı anaparalarını da vermeden ortadan kaybolması şeklindeki eyleminin, "banka gibi" tanımına uyan tek tarafı kişilerden para toplama eylemidir.

Sanığın para topladığı kişilere 10 gün içinde yüzde 10'un üzerinde kar payı dağıtması için ülkede banka mevduat faizlerinin yıllık yaklaşık %360 olması gerekecektir ki suç tarihlerinde hiçbir banka bu oranlarda bir faiz vermemektedir. Yukarıda anlatılan mevzuat ve gerçeklikler çerçevesinde, sanığın banka gibi faaliyet göstermediği, tanıdığı insanlardan "para toplama" ve "ortadan kaybolma" yönündeki eylemlerinin ise tefecilik suçunun unsuru olan

Kanunun 150. madde düzenlemesine dikkat edilirse kuruluş veya faaliyet izinlerinden herhangi birinin alınmaması veya her ikisinin de alınmamış olması arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla kuruluş izni almış olan bir bankanın faaliyet izni almadan banka gibi faaliyet göstermesi, kuruluş veya faaliyet izni kaldırılmış ya da iptal edilmiş ya da sınırlandırılmış bir bankanın faaliyette bulunması da bu suçu oluşturur¹⁷⁵.

Bu kapsamda, kuruluş izni almış olmakla birlikte henüz faaliyet izni almamış bir bankanın yönetim kurulu üyeleri, Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi yönünde karar alırlar veya emir ve talimatlarda bulunurlar ise cezai sorumlulukları gündeme gelecektir. Yine faaliyet izninin kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı hallerde, BDDK Kurulu kararına aykırı olarak faaliyetlere devam edilmesi yönünde yönetim kurulunun karar alması da suç teşkil edecektir.

3.2.2.1.2.1.2. İzinsiz Mevduat Kabul Etme veya Katılım Fonu Toplama

Yukarıda da belirttiğimiz üzere esasen mevduat kabul etme ve katılım fonu toplama da bankaların faaliyet konuları arasında yer almaktadır. Buna göre, faaliyet izni almamış bir bankanın veya kuruluş izni bulunmayan tüzel kişi görevlilerinin ya da gerçek kişinin mevduat kabul etme ve katılım fonu toplama eylemleri bu suçu meydana getirecektir.

Mevduat kabul etme ve katılım fonu toplama işlemleri, kredi kuruluşu olarak tanımlanan mevduat ve katılım bankalarının gerçekleştirebileceği faaliyetlerdir. Dolayısıyla kalkınma bankası veya yatırım bankası olarak faaliyet izni almış bir bankanın mevduat veya katılım fonu toplamaları bu suçu oluşturacaktır¹⁷⁶. Bu kapsamda kalkınma ve yatırım bankalarında yönetim kurulu görevini üstlenen kişilerin mevduat veya katılım fonu toplanması yönünde karar alması suç teşkil edecektir.

Bankacılık Kanunu'nun 60/4. Maddesinde, "*kalkınma ve yatırım bankalarının BDDK Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi müşterileri, ortaklıkları*

"başkasına ödünç para verme" eylemiyle bağdaşmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Sanığın yukarıda kısaca anlatılan eyleminin, "dolandırıcılık" suçunu oluşturabileceği..." ifadelerine yer verilmiştir. <https://kazanci.com.tr>. (24.09.2020)

¹⁷⁵ AKIN, s. 32. , DONAY, s. 60. , DURSUN, s. 202.

¹⁷⁶ DURSUN, s. 203.

ve ortaklarından sağlayacakları fonlar ile bankalardan, para piyasaları, sermaye piyasaları ve organize piyasalardan kullanacakları fonların mevduat sayılmadığı” düzenleme altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. ve 8. fıkralarında, “resmî ve özel kuruluşlar ile ortaklıklarda, yalnız çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıfların münhasıran kendi üyelerinden bu amaçlar için topladıkları paralar ile sigorta şirketlerinin işlemlerinin mevduat ve katılım fonu sayılmayacağı yine Sermaye Piyasası Kanunu’na göre sermaye piyasası araçlarının ihracının da bu kapsamda olmadığı” ifade edilmiştir. Dolayısıyla belirtilen işlemlerin yerine getirilmesi bu suçu oluşturmayacaktır.

Bununla birlikte Bankacılık Kanunu’nun 60. maddesinin 6. fıkrası uyarınca; “Türkiye’de kurulu kredi kuruluşlarının, yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka veya finansal kuruluşlar adına yurt içinde yerleşik kişilerden mevduat veya katılım fonu kabul etmek amacıyla; evrak ya da cüzdan bulundurmaları, personel istihdam etmeleri, bu ortaklıklar veya başka kredi kuruluşu veya finansal kuruluşlar adına toplanacak mevduat ve katılım fonu üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödemek veya personele bu kuruluşların reklamını yaptırmak suretiyle müşterilerini anılan kuruluşlara yönlendirmeleri, bu ve benzeri yöntemler kullanarak yurt dışında kurulu kuruluşlar adına mevduat ve katılım fonu kabul etmeleri” izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü sayılır.

Kredi kuruluşlarına mevduat ve katılım fonu toplamak konusunda verilmiş olan faaliyet izni sadece Türkiye’de ve kendi adlarına mevduat veya katılım fonu toplamayı kapsamaktadır. Türkiye’de kurulan mevduat ve katılım bankalarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları, mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette bulundukları ülkede yapmak zorundadır. Bu şube veya ortaklıklar adına yurt içinde mevduat veya katılım fonu toplama faaliyetleri yasaklanmıştır. Dolayısıyla mevduat ve katılım bankaları yönetim kurulu üyelerinin, bu yasağa aykırı yönde kararları, izinsiz mevduat kabulü veya katılım fonu toplama sayılır.

3.2.2.1.2.2. İzinsiz Banka Adını veya Bankacılık Faaliyeti Yapıldığı İzlenimini Uyandıracak Söz ve Deyimleri Kullanma

Bankacılık Kanunu’nun 150/2. maddesinde düzenlenen suç konusu fiiller alınması gereken izinleri almaksızın; banka adının kullanılması ve banka gibi faaliyet yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimlerin kullanılmasıdır.

Bankacılık Kanunu’nun 6/1. maddesi uyarınca *“Türkiye’de bir bankanın kurulması veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılması”* BDDK Kurulunun iznine tabidir. Buna göre banka adının kullanılabilmesi için öncelikle kuruluş izninin alınmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte bankaların faaliyet gösterebilmesi, mevduat ve katılım fonu toplayabilmesi için kuruluş izninin yanı sıra, yine BDDK Kurulundan faaliyet izninin de alınmış olması gerekir.

Kuruluş izni almadan banka adının kullanılması bu suçu oluşturacağı gibi kuruluş izni almış olmakla birlikte, henüz faaliyet izni almamış bir bankanın, banka gibi faaliyet gösterdiği izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanması da bu suçu oluşturacaktır.

Kullanılan söz ve deyimlerin, bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak nitelikte olup olmadığı somut olaya göre takdir edilecektir¹⁷⁷. Suçun oluşumu açısından banka adının Bankacılık Kanunu’ndaki anlamına uygun olarak kullanılması gerekir. Örneğin “kan bankası”, “göz bankası” ”bilgi bankası”, “ilik bankası” gibi oluşumlardaki banka ibareleri Bankacılık Kanunu anlamında kullanılmadığından bu suçu meydana getirmeyecektir¹⁷⁸.

Banka kavramının yabancı dildeki karşılığının kullanılması kanunda açıkça “banka adını kullanma” şeklinde düzenlenen tipik eylemi meydana getirmeyecekse de ilgili sözcük bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak nitelikte olması koşuluyla bu suçu oluşturabilecektir¹⁷⁹.

¹⁷⁷ DURSUN, s. 204.

¹⁷⁸ Şahir ERMAN, **Bankacılık Suçları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984, s. 246.

¹⁷⁹ DURSUN, s. 205.

Bu suçun oluşabilmesi için; banka adının ya da banka gibi faaliyet gösterildiği veya mevduat ve katılım fonu kabul edildiği izlenimini uyandıracak nitelikte söz ve deyimlerin ilan ve reklamlarda, ticaret unvanında, kamuoyuna yapılan açıklamalarda veya herhangi bir belgede kullanılması gerekir¹⁸⁰. Söz konusu ibarelerin kullanımı suçun oluşumu için yeterli olmayıp, ayrıca banka adını veya diğer söz ve deyimleri içeren ticaret unvanının, belgenin, ilan ve reklamın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi gerekmektedir¹⁸¹. Buna göre bankaya dönüşmeyi amaçlayan bir anonim ortaklığın banka ibaresini taşıyan antetli kağıt, fatura, makbuz bastırması; ancak bunu kimse ile paylaşmayıp gerekli izinlerin alınmasını beklemesi suç oluşturmazken, bunların bir başkasına verilmesi kullanma kapsamında olup, suç teşkil edecektir¹⁸².

Bu kapsamda, kuruluş izni almış olmakla birlikte henüz faaliyet izni almamış bir bankanın yönetim kurulu üyelerinin, banka gibi faaliyet gösterdikleri izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri belge, ilan ve reklamlarda kullanılması yönünde karar alması suç teşkil edecektir.

3.2.2.1.3. Konu

İzinsiz faaliyette bulunmak suçunun konusu; Kanunun bankacılık faaliyetine, mevduat kabulüne veya katılım fonu toplamaya ilişkin olarak öngördüğü izin alma yükümlülüğü ile ilgili kurallardır. Suç, bu kuralların ihlali halinde oluşmaktadır¹⁸³.

3.2.2.1.4. Mağdur

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun işlenmesi ile bankacılık düzenine ilişkin kamusal menfaat zarar görecektir olup, bu yönüyle suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir.

¹⁸⁰ Yargıtay 7. CD. T. 29.11.2012, E. 2010/4804, K. 2012/30041 sayılı kararında; “‘Koçak Gayrimenkul Bankası Değerleme Anonim Şirketi’nin yetkilileri olan sanıkların, 5411 sayılı yasanın 150/2 maddesi uyarınca gerekli izinleri almaksızın şirketin ticari unvanında “banka” adını kullandıkları hususu dosya kapsamı itibarıyla sabit olduğu ve atılı eylem anılan madde uyarınca suç olarak düzenlendiği halde, sanıkların mahkûmiyetleri yerine yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi gerekçesiyle hükmün bozulmasına” karar verilmiştir. <https://kazanci.com.tr>. (02.10.2021)

¹⁸¹ DURSUN, s. 205. , İNCEOĞLU, s. 145.

¹⁸² ERMAN, s. 246.

¹⁸³ Uğur YİĞİT, “Bankacılık Kanunda Suçlar ve Cezalar”, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi BSE, 2008), s. 161.

3.2.2.2. Manevi Unsurlar

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast suçun oluşması için yeterlidir. Bankacılık Kanunu'nda belirtilen gerekli izinler alınmaksızın bilerek ve isteyerek, banka gibi faaliyette bulunulması, mevduat veya katılım fonu toplanması ya da banka adının veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimlerin kullanılması halinde suçun manevi unsuru oluşacaktır.

Suçun kanuni tanımında, taksirle de işlenebileceğine ilişkin açık bir ifade yer almadığından taksirle işlenen filler bu suçun kapsamına girmez.

3.2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun fiil unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde, suçun hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleştiği kabul edilir¹⁸⁴.

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiştir. TCK'da yer alan genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir¹⁸⁵.

Doktrinde BDDK Kurulu tarafından verilen izinleri, hukuka uygunluk nedeni olarak ifade eden görüşler¹⁸⁶ mevcut olsa da, suçun kanuni tanımında “alınması gereken izinleri almaksızın” ibaresi kullanıldığından, BDDK Kurulunun iznini hukuka uygunluk nedeni olarak değil, tipiklik içerisinde ele almak gerekecektir. Zira gerekli izinlerin alınmış olması halinde fiil daha baştan suçun yasal tanımına uymadığından, suç meydana gelmeyecektir¹⁸⁷.

Aynı şekilde öğretide, sermaye piyasası faaliyetlerinin bankalar dışında Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki kuruluşlar tarafından da gerçekleştirilebiliyor olması,

¹⁸⁴ AKIN, s. 34.

¹⁸⁵ GÜVEN, s. 165.

¹⁸⁶ ERMAN, s. 247.

¹⁸⁷ Aynı yöndeki görüşler için bkz. DURSUN, s. 206. , İNCEOĞLU, s. 149-150. , YİĞİT, s. 216.

banka dışı bu kuruluşların yürüttükleri faaliyetlerin, kanun hükmünün yerine getirilmesi anlamında genel hukuka uygunluk oluşturduğu ifade edilmektedir¹⁸⁸.

Ancak burada da her ne kadar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen izin kapsamında başka bir kanun olan Sermaye Piyasası Kanunu'na göre faaliyette bulunulması ilk görüşte hukuka uygunluk nedeni gibi görünse de, bu durumda "banka gibi faaliyet göstermek" söz konusu olmayacağından yine tipiklik gerekleřmeyecektir¹⁸⁹.

3.2.3. Suçun zel Görünüş şekilleri

3.2.3.1. Teşebbüs

Suç icrai nitelikte olduğundan, icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinin gerekçesinde, 2. fıkrada düzenlenen izinsiz banka adını veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanma suçunun 1. fıkrada düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğu ve teşebbüs halinin de ayrıca suç olarak ngrldğu ifade edilmiştir.

Gerekçenin bu ifadesi kısmen doğru olarak kabul edilebilir. 150. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan eylem, her zaman 1. fıkra düzenlemesinin teşebbüs aşamasında kalmış hali olmakla birlikte, aksi halinin kabulü her zaman mümkün değildir. Yani 1. fıkrada düzenlenmiş olan suça teşebbüs teşkil edecek tüm eylemler, 2. fıkra ile ayrı bir suç olarak düzenlenmiş değildir. Örneğin, bir mevduat bankasının katılım fonu toplamaya veya bir katılım bankasının mevduat kabul etmeye teşebbüs etmesi hali, 2. fıkranın kapsamına girmeyecektir. Bu bağlamda, bir katılım bankasının, mevduat toplayacağını ilan etmesi, 2.fıkrada düzenlenmiş olan suçu oluşturmayacak, fail 1.fıkra hükmüne teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır. Özetle, ortada banka niteliğine sahip bir tüzel kişilik mevcut ise, 2. fıkra hükmü, 1. fıkranın teşebbüs halini teşkil etmeyecek, buna

¹⁸⁸ DURSUN, s. 206. YİĞİT, s. 217.

¹⁸⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOğLU, s. 150.

karşılık bir bankanın mevcut olmaması halinde 2. fıkra hükmü 1. fıkrada düzenlenmiş olan suçun teşebbüs halini oluşturacaktır¹⁹⁰.

150. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan izinsiz banka adını veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanma suçu da teşebbüse elverişlidir. Kanun metninde söz ve deyimlerin kullanılması şartının aranmış olması, üçüncü kişilerin bu söz ve deyimleri öğrenmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda banka adının kullanılarak ilan basıldığı, ancak bunların üçüncü kişilerin öğrenmesini sağlayacak şekilde dağıtılmadan yakalandığı hallerde, yine banka adının izinsiz olarak kullanıldığı bir reklamın gazeteye basılması için verildiği, ancak gazetenin bu reklamı yayınlamadığı hallerde suça teşebbüs gerçekleşmiş olacaktır¹⁹¹.

3.2.3.2. İştirak

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suça katılan kişiler, genel iştirak hükümlerine göre fiillerinden sorumlu olacaklardır. Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, karar alma organlarında görevli kimseler bu fiilden sorumlu olacaktır.

Bu kapsamda suç konusu fiilin işlenmesinde alınan karara olumlu oyu ile katılan banka yönetim kurulu üyeleri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Karar alma organında görev alanlar dışında, fiilin işlenmesine katkıda bulunan diğer çalışanların da, fiile katılma derecesine göre müşterek fail, azmettiren veya yardım eden olarak cezai sorumlulukları doğacaktır.

3.2.3.3. İctima

Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinde yer alan suçların, seçimlik hareketlerinden birinin işlenmesi suçun oluşması için yeterli olup, birden fazla seçimlik hareketin birlikte işlenmesi halinde, birden fazla suç değil, tek bir suç meydana gelecektir¹⁹².

¹⁹⁰ İNCEOĞLU, s. 156.

¹⁹¹ DURSUN, s. 210. , ERMAN, s. 246-247. , İNCEOĞLU, s. 158.

¹⁹² AKIN, s. 35.

Bankacılık Kanunu’nun 150/1. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu, ikinci fıkra da düzenlenen izinsiz banka adını veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanmayı da kapsayan bir düzenlemedir¹⁹³. Madde gerekçesinde; *“ikinci fıkra da düzenlenen suçun, birinci fıkra da düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olduğu, ancak fiilin önemi nedeniyle teşebbüs aşamasında kalmış halinin de ayrıca cezalandırılmasının öngörüldüğü”* ifade edilmiştir. Bu iki fıkra hükmü arasında asal-yardımcı norm ilişkisi bulunduğundan, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun oluşması halinde ayrıca ikinci fıkradaki suçtan dolayı ceza verilmesi söz konusu değildir¹⁹⁴. İzinsiz banka adının veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimlerin kullanılması halinde her ne kadar bu eylem 1. fıkra da düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali olarak ifade edilse de, burada teşebbüs niteliğindeki hareketler bağımsız olarak cezalandırıldığından, yalnızca Kanunun 150/2. maddesi uyarınca ceza tatbik edilecektir¹⁹⁵.

Seçimlik hareketlerin bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç söz konusu olacaktır. Banka gibi faaliyet gösterme fiili açısından, söz konusu faaliyetlerin belirli bir süre devam etmesi tek bir suçun mevcut olduğu sonucunu değiştirmemektedir. Faaliyetler belirli bir süre devam etse dahi, aslında ortada tek bir fiil bulunmaktadır. Ancak, faaliyetlere belirli bir süre ara verildikten sonra tekrar başlanması halinde, birden fazla eylemin varlığını kabul etmek gerekecektir. Bu durumda failin tek bir suç işleme kararı ile hareket etmiş olduğunun söylenebildiği hallerde zincirleme suç konusu olacaktır¹⁹⁶. Sonuç olarak, faaliyetin gerçekleştirildiği süre boyunca yapılan işlemlerin sayısının çokluğu, içtima hükümlerinin uygulanmasına yol açmayacaktır¹⁹⁷.

Zincirleme suçun mevcudiyeti açısından yapılan açıklamalar, izinsiz banka adını veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanma fiili açısından da geçerlidir. Örneğin banka adının birden çok belgede kullanılması halinde veya sürekli tekrarlanan reklamlarda banka gibi faaliyet gösterildiği izlenimini

¹⁹³ AKIN, s. 35.

¹⁹⁴ DURSUN, s. 211-212.

¹⁹⁵ DURSUN, s. 212.

¹⁹⁶ İNCEOĞLU, s. 159.

¹⁹⁷ ERMAN, s. 248.

uyandıracak söz ve deyimlerin kullanılması durumunda, ortada tek bir suçun mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Gerçekleştirilen fiil sonucu Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinde düzenlenen suç ile birlikte aynı zamanda başka bir suçun da işlenmesi söz konusu olabilir. Örneğin bir kimsenin, hileli davranışlarla banka gibi faaliyette bulunulduğu yönünde izlenim uyandırması sonucunda, kişilerin buna aldanarak paralarını teslim etmeleri ancak iade alamamaları halinde ayrıca Türk Ceza Kanunu uyarınca dolandırıcılık suçu da meydana gelecektir. Bu durumda, Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun hükmü uygulanacaktır.

3.2.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinin 1. fıkrasına aykırılığın yaptırımı, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür. Adli para cezasının alt sınırı TCK'nın 52. maddesi uyarınca beş gündür. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi halinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrerr halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Maddenin 2. fıkrasına aykırılığın yaptırımı ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür. Yine bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi halinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrerr halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Bununla birlikte Bankacılık Kanunu'nun 150/3. maddesinde; *"bu maddenin 1 ve 2. fıkralarına aykırılık halinde BDDK'nın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece, işyerlerinin faaliyetlerinin ve reklamlarının geçici olarak durdurulacağı, ilanların toplatılacağı, bu aykırılıkların internet aracılığıyla işlendiğinin tespit edilmesi durumunda içerik ve yer sağlayıcıları yurt içinde ise internet sitelerine erişimin engelleneceği, yurt dışında bulunan internet siteleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda bu internet sitelerine erişimin, BDDK'nın başvurusu üzerine Bilgi*

Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından engelleneceği ve bu tedbirlerin, hâkim kararıyla kaldırılncaya kadar devam edeceği, bu kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu” hükme bağlanmıştır.

Bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kanunun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK’nın veya TMSF’nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

3.3. Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engellemek Suçu¹⁹⁸

3.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu, güveni kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü olup, bu suçla korunmak istenen hukuki değer, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin mülkiyet hakları ve bankacılık düzenine duyulan güvendir.

3.3.2. Suçun Unsurları

3.3.2.1. Maddi Unsurlar

3.3.2.1.1. Fail

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun faili, hukuka aykırı olarak mevduat veya katılım fonunun geri alınmasını engelleyen veya sınırlayan banka görevlileridir. Bu yönüyle suç, özgü suç niteliğindedir.

¹⁹⁸ Bankacılık Kanunu m. 151: “Bu Kanunun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Bankacılık Kanunu m. 61: “4721 sayılı Türk Medenî 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 sınırlandırılmaz. 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.”

Mevduatı ya da katılım fonunun ödenmesi hususunda kimlerin yükümlü olduğu banka iç düzenlemeleri uyarınca tespit edilecek olup, birden fazla kimsenin yükümlü olması halinde, talepten haberdar olan ve yükümlülüğü bulunan tüm banka görevlileri suçun faili olarak kabul edilecektir¹⁹⁹. Banka görevlisi olmayan kişilerin bu suça ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak etmesi mümkündür.

TMSF'ye devredilen bankalardaki sigortalı mevduatın iade edilmemesinde, ödenmesi gereken mevduatı ödemeyen TMSF görevlilerinin de suçun faili olabileceğini kabul etmek gerekmektedir²⁰⁰.

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu, banka görevlilerine özgü bir suç olduğundan, mevduat ve katılım bankalarında yönetim kurulu üyeliği görevini üstlenen kişiler, mudilerin geri alma haklarının sınırlandırılması konusunda talimat vermesi veya bu yönde alınan kararlara olumlu yönde oyuyla iştirak etmesi halinde suçun faili haline gelecektir. Bununla birlikte mevduat veya katılım fonunun ödenmesinin sınırlandırıldığından haberdar olmaları halinde konunun çözümü için gerekli talimatların verilmemesi veya ödemelerin yapılması hususunda şubeye gerekli kaynakların aktarılmaması halinde yine yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir²⁰¹.

3.3.2.1.2. Fiil

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun oluşabilmesi için öncelikle hukuken geçerli bir mevduat veya katılım fonunun varlığı gerekmektedir. Mevduatın ve katılım fonunun hukuken geçerli olarak kabulü, bunların usulüne uygun olarak açılmış olmasına bağlıdır. Mevduata ve katılım fonuna konu hesap cüzdanı banka yetkililerinin imzasını taşııyorsa veya mevduat ve katılım fonu, banka kayıtlarında görünmüyorsa, Bankacılık Kanunu anlamında geçerli bir mevduattan veya katılım fonundan söz edilemeyecektir²⁰².

¹⁹⁹ İNCEOĞLU, s. 169-170.

²⁰⁰ Mustafa AKIN, Ali PARLAR ve Muzaffer HATİPOĞLU, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2010, s. 153.

²⁰¹ ALICI, s. 1984.

²⁰² GÜVEN, s. 181.

Bankacılık Kanunu'nun 151. maddesinde yaptırıma bağlanan fiil, Kanunun 61. maddesinde belirtilen istisnalar haricinde mevduat veya katılım fonu sahiplerinin, mevduatlarını ya da katılım fonlarını geri alma haklarının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasıdır. 151. maddeye aykırılıktan bahsedebilmek için öncelikle mudilerin veya yetkilendirdiği kişilerin mevduat ve katılım fonunun iadesi hususunda talebi gerekmektedir.

Talebe rağmen hiç ödeme yapılmaması, ödemenin makul olmayan bir süreyle geciktirilmesi, kısmen ödeme yapılması, ödeme için gereken evraklar dışında bilgi ve belgeler istenmesi, hesap sahibinin kartlarının geçerli bir neden olmaksızın iptal edilmesi, hesapta işlemiz faizlerin veya kar paylarının ödenmemesi gibi hallerde suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Mevduat veya katılım fonunu geri alma talebinin, mutlaka nakden ödeme şeklinde gerçekleşmesi zorunlu değildir. Mevduat veya katılım fonu sahibinin internet bankacılığı, mobil bankacılık, ATM, havale veya elektronik fon transferi yoluyla parasını bir başka kimseye ya da kendisine ait bir başka hesaba göndermek istemesi de mevduatın veya katılım fonunun geri alınması talebi anlamına gelmektedir²⁰³. Söz konusu işlemlerin haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirilmemesi halinde de suç gerçekleşmiş olacaktır.

Mevduat veya katılım fonunun iadesinin talep edilmesi halinde, talep edilen meblağın yüksek tutarlı olması, yabancı bir para birimi olması, şubede veya ATM'de yeterli meblağın bulunmaması gibi haller gözetilerek, suçun oluşması açısından paranın temini için gerekli makul süreler dikkate alınmalıdır²⁰⁴. Bu anlamda, ödemedeki kabul edilebilir bir gecikme suçu oluşturmayacaktır.

Mudinin iadesini talep ettiği mevduat veya katılım fonunun varlığı konusunda ciddi tereddütlerin (sahte evrak, dolandırıcılık şüphesi vb.) olduğu veya mahkemece çözülmesi gerekli hukuki uyuşmazlıkların varlığı halinde mevduat veya katılım fonunun iade edilmemesi suç teşkil etmeyecektir²⁰⁵.

²⁰³ İNCEOĞLU, s. 183.

²⁰⁴ AKIN, s. 41.

²⁰⁵ REİSOĞLU, s. 2262.

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu; geri ödeme yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile birlikte meydana geldiğinden şekli, ani ve sırf hareket suçu niteliği taşımaktadır, Ayrıca fiil sonucunda bir zararın meydana gelmesi aranmadığından soyut tehlike suçu özelliği taşımaktadır.

Kanunun 151. maddesi başlığında “haklarını engellemek” ibaresinin kullanılması, suçun icrai bir hareketle işlenebildiği izlenimini uyandırır da atıfta bulunulan Kanunun 61. maddesinde banka görevlilerinin yükümlü bulunduğu bir işlemi yerine getirmemesi durumunda suçun oluştuğu anlaşıldığından, suç ihmali bir suç niteliğindedir²⁰⁶.

3.3.2.1.3. Konu

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun konusu; mevduat ve katılım fonudur.

3.3.2.1.4. Mağdur

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun mağduru, mevduatını veya fonunu geri alamayan kişiler ile genel anlamda toplumu oluşturan herkeştir. Nitekim tasarruf sahiplerinin mevduat veya katılım fonu alacaklarına ulaşamaması, bankacılık düzenine duyulan güveni sarsacak ve genel anlamda toplumu oluşturan herkes bundan zarar görecektir.

3.3.2.2. Manevi Unsurlar

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast suçun oluşması bakımından yeterlidir. Failin, mevduat veya katılım fonu sahibinin geri alma hakkını engellediğini bilmesi ve bunu istemesi halinde suçun manevi unsuru oluşacaktır.

²⁰⁶ Karşı yöndeki görüş için bkz. ERMAN, s. 278. , Melik KARTAL, “Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Geri Alma Haklarının Engellenmesi Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.71, S.1, Y.2013, s. 746.

Suçun kanuni tanımında, taksirle de işlenebileceğine ilişkin açık bir ifade yer almadığından taksirle işlenen filler bu suçun kapsamına girmez.

3.3.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesine aykırı olarak mevduat veya katılım fonu sahiplerinin mevduatlarını ya da katılım fonlarını geri alma haklarının herhangi bir şekilde sınırlandırılması halinde bu suçun hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilir.

Kanunu'nun 61. maddesinde, TCK'nın 24. maddesinde düzenlenen kanun hükmünün yerine getirilmesi ve TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinin birer görünümü olarak birtakım hak ve yetkilere yer verilmiştir²⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hapis ve rehin hakkına ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın devrine, takasa ve alacağın temlikine ilişkin hükümler ile diğer kanunların verdiği bir yetki ve yükümlülüğün bulunması ya da vade ile ihbar süresi ilgili kararlaştırılan koşullar kapsamında geri almanın engellenmesi hukuka uygun olarak değerlendirilecektir²⁰⁸. Hukuka uygunluk nedenlerine örnek vermek gerekirse;

- Mevduat veya katılım fonu sahibinin, banka mevduat veya katılım fonu hesaplarından doğan alacaklarını bankaya ya da üçüncü bir kişiye olan borcuna karşılık rehnetmesi halinde; bankanın kendi alacağı için koymuş olduğu rehinden dolayı veya üçüncü kişi lehine rehin konulan hallerde, rehin alacaklısının rızası olmaması sebebiyle ödeme yapılmadığı takdirde hukuka uygunluk nedeni olan rehin hakkından dolayı cezai yaptırım söz konusu olmayacaktır.

²⁰⁷ DURSUN, s. 89. , Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde sayılan istisnaları tipiklik içerisinde ele alan karşı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 171.

²⁰⁸ BDDK Kurulunun 24.06.2010 tarih, 4230 sayılı kararında; *"Banka nezdinde Kurum denetim elemanları tarafından yapılan incelemeler neticesinde düzenlenen 26.04.2010 tarihli raporda yer alan tespitler çerçevesinde; Banka ile müşteri H.H.O arasında imzalanan tüketici kredisi sözleşmesine dayanılarak, müşterinin bireysel destek kredisini ödeyememesi nedeniyle mevduat hesabına bloke koyulması yönündeki Banka uygulamasının, Bankanın söz konusu sözleşme hükümlerine göre müşterinin mevduat hesabı üzerinde hapis, takas ve rehin hakkının bulunması nedeniyle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesine aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle, Kanunun 162. maddesi uyarınca Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmamasına"* karar verilmiştir. AKIN, s. 43.

- Mevduat veya katılım fonu sahibinin, banka mevduat veya katılım fonu hesaplarından doğan alacaklarını temlik etmesi halinde; bankanın, kendisine bildirilen temlik sözleşmesi uyarınca söz konusu ödemeleri hesap sahibi yerine temlik alana yapması sebebiyle hesap sahibine ödeme yapmaması, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen alacağın temlikinden dolayı cezai yaptırıma sebep olmayacaktır.
- Bankanın mudilerden olan alacağı ile mevduat ve katılım hesabından kaynaklanan borcunu takas etmesi sonucunda, bankanın geri ödeme konusundaki yükümlülüğü, takasa konu miktar oranında kalkacağından, takas edilen kısmın banka tarafından ödenmemesi hukuka uygunluk nedeni olan takastan dolayı cezai yaptırıma sebep olmayacaktır.
- Banka ve hesap sahiplerinin, mevduatın veya katılım fonunun geri ödenmesinde belirli bir vade kararlaştırdıkları ya da ödemeyi belirli bir ihbar süresine bağladıkları hallerde söz konusu vade ve ihbar sürelerinin öncesinde ortada muaccel bir borç söz konusu olmadığından, bankanın ödemede bulunmaması cezai yaptırıma sebep olmayacaktır.

Bankacılık Kanunu’nun 61. maddesinde “*diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla*” denildiğinden, maddede sayılan haller sınırlı sayıda olmayıp; bankalar, geri ödeme hususunda bir defa ya da itiraz hakkına sahip olduğu hallerde yine ödemededen kaçınabilecektir²⁰⁹. Örneğin mevduat veya katılım fonu üzerine İcra ve İflas Kanunu’na uygun olarak haciz konulması halinde, banka İİK’nın 89. maddesi gereği hak sahibine ödemede bulunamayacaktır.

3.3.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.3.3.1. Teşebbüs

Bu suçun ihmali suç niteliğinden dolayı, suç teşebbüse elverişli değildir.

Bu kısımda ihmali suçlar açısından teşebbüs kavramına değinmek yerinde olacaktır. İhmali suçları görünüşte ihmali suç (ihmal suretiyle icra suçları) ve gerçek (saf) ihmali suçlar olarak ikiye ayırabiliriz. İhmal suretiyle icra suçlarında, gerçek ihmali

²⁰⁹ ALICI, s. 1985. , REİSOĞLU, s. 2263.

suçların aksine yalnızca menfi hareketin yapılması suçun oluşması için yeterli olmayıp, ayrıca hareket sonucunda neticenin de gerçekleşmesi aranmaktadır. Görünüşte ihmali suçlarda, suça elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi ile birlikte neticenin gerçekleşmemesi halinde, şartları mevcutsa teşebbüsten bahsedilebilir. Gerçek ihmali suçlar da ise failin kendisine yüklenen yükümlülüğü ihmal etmesi ile birlikte suç tamamlanmış sayılacaktır²¹⁰.

Doktrinde ihmali harekette aktüel bir gailik tespit edilmedikçe gerek gerçek ihmali suçlara gerekse ihmal suretiyle icra suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı, bu bakımdan teşebbüse ilişkin hükümlerin ancak icrai hareketle işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir²¹¹.

3.3.3.2. İştirak

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engelleme suçu özgü suç niteliğinde olduğundan, banka görevlisi olmayan kişiler bu suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Banka görevlilerinin ise fiile katılma derecelerine göre suçun faili, azmettireni veya yardım edeni sıfatıyla suça iştirak etmeleri mümkündür.

Mudilerin geri alma haklarının sınırlanması konusunda talimat veren veya bu yönde alınan kararlara ya da ödemelerin yapılması hususunda şubeye gerekli kaynakların aktarılmaması sonucunu doğuran kararlara olumlu yönde oyuyla iştirak eden yönetim kurulu üyeleri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Başka bir ihtimal olarak, mevduat veya katılım fonunun ödenmesinin sınırlandığından haberdar olmaları halinde, konunun çözümü için gerekli kararları almayan yönetim kurulu üyeleri hep birlikte suçun müşterek faili haline gelebilecektir.

3.3.3.3. İctima

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engelleme suçu, zincirleme suç biçiminde ortaya çıkabilir. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında bir mudinin

²¹⁰ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 726.

²¹¹ Ahmet GÖKCEN ve Murat BALCI, **Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 267. , İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 518.

birden fazla mevduat veya katılım fonu alacağının farklı zamanlarda geri ödenmemesi halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır.

Buna karşılık, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olsa dahi, birden fazla mevduat veya katılım fonu sahibinin parasının ödenmemesi halinde, zincirleme suçla ilişkin TCK'nın 43. maddesi hükmü uygulanamayacaktır. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı ancak “tek bir fiille” işlenmesi, zincirleme suç olarak değerlendirilebilir.

Bankacılık Kanunu'nun 146/1. maddesinin (o) bendinde; *“Bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, 61 inci maddeye aykırılık hâlinde, beş yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanacağı”* ifade edilmiştir. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engelleme suçu, Kanunun 146/1. maddesinin (o) bendinde idari para cezasını gerektiren kabahat olarak da düzenlendiğinden, içtima hükümleri açısından incelemek gerekirse; 151. maddede düzenlenmiş olan suçun faili bir gerçek kişi iken, 146. maddede, Kanun kapsamındaki kuruluşlara idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla her iki suçun/kabahatin faili farklı olduğundan bu suçlara içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, her iki hükmün birlikte uygulanmasına engel bulunmamaktadır.

3.3.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engelleme suçunun yaptırımı, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezasıdır. Adli para cezasının alt sınırı TCK'nın 52. maddesi uyarınca beş gündür.

Bununla birlikte, Bankacılık Kanunu'nun 146/1. maddesinin (o) bendi uyarınca mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının sınırlayan bankalara beş yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası öngörülmüştür.

Bu suçla ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

3.4. Düzeltici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri Almamak Suçu²¹²

3.4.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almadığı suç ile korunan hukuki değer genel olarak bankacılık düzenidir.

²¹² Bankacılık Kanunu m. 152: “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 almakla yükümlü olan mensupları, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

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 adli para cezasına hükmedilir.”

Bankacılık Kanunu m. 67: “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 malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

h) 66/A maddesi kapsamında önlem planında öngörülen tedbirleri derhal almaması, alınan tedbirlere rağmen sorunların giderilememesi veya tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağı belirlenmesi,

Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.”

Bankacılık Kanunu m. 68: “Kurum, 67 nci maddede düzenlenen;

a) (a), (b), (c), (d) ve (h) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması,

b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir program dâhilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.”

Bankacılık Kanunu m. 69: “Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağı Kurumca belirlenmesi hâlinde Kurul;

a) 67 nci maddenin (a), (b), (c), (d) ve (h) bentlerinde sayılan hâllerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, malî 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 sektörlerle nakdî ve gayrinakdî kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması,

b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde 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 veya maruz kalınan

Bankacılık Kanunu'nda belirtilen önlemlerin alınmaması sonucunda, söz konusu bankalarda tasarruflarını değerlendiren kişilerin de zarara uğraması söz konusu olup, bu sebeple bu suç ile ikinci planda banka müşterilerinin yararlarının da korunduğu sonucuna ulaşmak mümkündür²¹³.

Bu suç ile bankacılık sisteminin en önemli güvencelerinden olan gözetim ve denetim düzeninin korunması ve bankanın mali bünyesindeki bozulmanın erken teşhis edilerek bankacılık sistemine duyulan güven ve istikrarın korunması amaçlanmaktadır²¹⁴.

3.4.2. Suçun Unsurları

3.4.2.1. Maddi Unsurlar

3.4.2.1.1. Fail

Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesinde; suçun faili olarak *"...bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları"* gösterilmiştir. Mensup sözcüğü Arapça nispet kökünden gelmekte olup, bir kişi veya şeyle ilişkisi olan anlamındadır. Buradaki mensubiyet, kanun veya hizmet sözleşmesi gereği bir bağlılık ilişkisine işaret etmektedir²¹⁵. Bu anlamda suç, özgü suç niteliğindedir.

risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir program oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu programın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi,
De dâhil olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister."

Bankacılık Kanunu m. 70: *"Banka tarafından 68 inci ve/veya 69 uncu maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi hâlinde Kurul 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 kullanılmasına 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 yardımcısı, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması,

d) Sigortaya tâbi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından 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 alınmasını ve uygulanmasını ister.

²¹³ İNCEOĞLU, s. 209.

²¹⁴ DURSUN, s. 215.

²¹⁵ TAŞDELEN, s. 1378.

152. maddenin atıf yapmış olduğu Kanunun 68. maddesinde belirtilen düzeltici önlemlerin ve 69. maddesinde belirtilen iyileştirici önlemlerin alınmasından banka yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Buna göre, bu önlemleri almakla yükümlü olan banka yönetim kurulu üyeleri suçun failidir.

Kanunun 70. maddesine göre, BDDK Kurulu veya BDDK tarafından alınması istenen kısıtlayıcı önlemlerin bazılarının alınmasından yönetim kurulu bazılarında ise genel kurul sorumludur. Yönetim kurulunun yükümlü olduğu konularda cezai sorumluluk yönetim kurulu üyelerine aiten; genel kurul üyeleri, 152. maddede belirtilen banka mensupları kapsamına girmediğinden, bu suçun faili olmayacaktır²¹⁶. Anonim şirket statüsündeki bankanın ortakları; bankanın mensubu değil, payı oranında bankanın paydaşı konumundadır²¹⁷.

Banka yönetim kurulu üyesi olan kişinin aynı zamanda banka ortağı olduğu hallerde, genel kurul toplantılarında söz konusu önlemlerin alınmaması yönünde oy kullanması halinde, genel kurul üyesi sıfatıyla hareket ettiğinden dolayı cezai sorumluluğu doğmayacaktır²¹⁸.

Banka tarafından alınması istenilen tedbirler genel kurulun sorumluluğunda ise yönetim kurulunun yükümlülüğü önlem alınabilmesi için gerekli hazırlıkları yaparak, genel kurulu toplantıya çağırmasıdır. Alınacak önlemlerin genel kurulun sorumluluğunda olduğu hallerde, genel kurulun toplanması hususunda karar almayan veya genel kurul toplantı gündemine alınması gerekli önlemler ile ilgili maddeleri koymayan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır²¹⁹.

Yönetim kurulunun söz konusu önlemlerle ilgili olarak oy çokluğu ile karar alması durumunda, suçun faili önlemlerin alınması aleyhine oy kullanan yönetim kurulu üyeleridir.

Yönetim kurulunun gerekli önlemlerin alınması yönünde karar almasına ve bunu ilgili banka mensuplarına bildirmesine karşın bu önlemlere aykırı davranan banka mensupları, suçun faili olabilecektir²²⁰. İnCEOğlu, söz konusu önlemlerin alınması hususunda tüm sorumluluğun yönetim kuruluna ait olduğu, bu yükümlülüğün önlemlerin

²¹⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. AKIN, s. 45. , ALICI, s. 1990. , REİSOĞLU, s. 2266.

²¹⁷ TAŞDELEN, s. 1378.

²¹⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. YİĞİT, s. 258.

²¹⁹ YİĞİT, s. 258.

²²⁰ AKIN, s. 46. , ALICI, s. 1989. , DURSUN, s. 219.

uygulanmasını ve uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesini de içerdği, diğer banka mensuplarının önlemlerin alınması hususunda bir yükümlülüğü olmadığı, yönetim kurulu kararlarını uygulamamanın suç olarak düzenlenmediği gerekçesiyle bu kişilerin fail olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir²²¹.

Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesi düzenlemesinde yönetim kurulu yerine daha geniş bir kavram olan "banka mensubu" kavramının kullanıldığı, yönetim kurulunun gerekli tüm önlemleri alıp, ilgili banka mensuplarına duyurduğu halde; yönetim kurulunun iradesi ve bilgisi dışında alınan önlemlere aykırı davranan banka mensuplarının cezalandırılmamasının kanun koyucunun iradesine uygun düşmeyeceği gerekçesiyle, bu kişilerin de fail olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

3.4.2.1.2. Fiil

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun oluşabilmesi için öncelikle, Bankacılık Kanunu'nun 68, 69 ve 70. maddeleri gereğince BDDK veya BDDK Kurulu tarafından önlem alınmasının istenmiş olması gerekmektedir.

Önlem alınmasına ilişkin BDDK veya BDDK Kurulu kararının, ilgili bankaya ve banka yönetim kurulu üyelerinin her birine ayrı ayrı usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekmektedir²²².

Bankacılık Kanunu'nun 152/1. maddesinde düzenlenen suç konusu fiil, BDDK veya BDDK Kurulu tarafından alınması istenen; Kanunun 68, 69 ve 70. Maddelerinde öngörülen düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlerin ya da 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesindeki tedbirlerin²²³ ya da uygun görülecek olan diğer

²²¹ İNCEOĞLU, s. 194-195.

²²² ALICI, s. 1989. , Yargıtay 7. CD, T.27.12.2007, 30920/11980 sayılı kararında; ““Banka kaynaklarının her ne ad altında olsun grup şirketlerine aktarılmasını yasaklandığı halde 11.862.510.457.096 TL tutarındaki kaynağın reklam ve sponsorluk harcamaları olarak, Hazine Müsteşarlığına bildirilmeden, grup şirketlerine aktarıldığının anlaşılması karşısında; sanıkların bu reklam ve sponsorluk harcamalarının ticari faaliyetlerinin devamı için zorunlu olduğu ve kendi firmalarının İndirimli fiyatla hizmet verdikleri için tercih edildiği biçimindeki savunmalarına itibar edilemeyeceği ve 4389 sayılı yasanın 22/2. maddelerindeki suçun unsurları gerçekleştiği gözetilerek, Hazine Müsteşarlığının anılan yazısının banka yönetiminde görevli sanıklardan hangilerine tebliğ edildiği araştırılarak, ödemelerden sorumlu olanların da saptanması sonucunda mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr>. (24.04.2021)

²²³ Bankacılık Kanunu'nun Geçici 11. maddesi; “Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin

önlemlerin belirlenen sürede veya süre belirlenmediği takdirde önlemlerin niteliğine göre makul sürede alınmamasıdır. Kanunun 152. madde metninde yalnızca önlemlerin alınmasından bahsedilse de, önlemlerin alınmasını yalnızca ilgili mensupların karar alması olarak değil, bunların uygulanması olarak da yorumlamak gerekmektedir. Nitekim alınacak önlemlere ilişkin maddelerde “...tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını ister” ibarelerine yer verilmiştir²²⁴.

Bankacılık Kanunu’nun 68, 69 ve 70. maddeleri incelendiğinde sayılan tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığı ve BDDK veya BDDK Kurulunun uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını isteyebileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu önlemlerin belirli olmaması ve istenilen tedbirlere aykırı davranılmasının cezai yaptırıma tabi tutulması Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında, suça ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca eleştiriye konu olmuştur²²⁵. Bizimde katıldığımız görüş uyarınca ilgili maddeler incelendiğinde dağınık da olsa suç unsurlarına kanunda yer verildiği ve Anayasa’nın 38. madde gerekçesinde ifade edildiği üzere bu ilkenin katı bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir.²²⁶

BDDK veya BDDK Kurulunun önlem alınmasına ilişkin kararına aykırı davranılması suçun oluşumu için yeterli olup, herhangi bir zararın ya da tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığından, suçun soyut tehlike suçu olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda öngörülen önlemlerin alınmasına rağmen, amaçlanan sonucun gerçekleşmemesi halinde, bir sorumluluk doğmayacağı gibi önlemlerin alınmamasına rağmen, bankanın mali durumunun düzelmesi, önlemlerin alınması yükümlülüklerini yerine getirmeyen faillerin sorumluluklarını etkilemeyecektir²²⁷.

Alınması istenilen önlemlerin niteliğine göre bu suç, icrai veya ihmali bir hareketle işlenebilir. Birden fazla önlemin alınmasının istenmesi halinde suç, seçimlik

uygulanmasına devam edilir.” uyarınca, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu’nun 14. maddesinin uygulanması, bankanın ortaklık haklarının, yönetiminin ve denetiminin Fona intikal etmiş olmasına bağlıdır.

²²⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. DURSUN, s. 225.

²²⁵ İlgili hükümlerin kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. Adem SÖZÜER, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Suçlar ve Yaptırımlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.5, Y.2005, s. 170.

²²⁶ DURSUN, s. 56-57. , Anayasa’nın 38. madde gerekçesinde; “Bu hükme göre suç ve cezalar ve güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun, «açık suç hükmü» koymasına; yani «fiili» bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir” ifade edilmiştir.

²²⁷ DONAY, s. 73.

hareketli suç niteliğine geldiğinden, bu önlemlerden herhangi birinin alınmaması suçun oluşması için yeterlidir²²⁸.

3.4.2.1.3. Suçun Nitelikli Hali

Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, BDDK veya BDDK Kurulu tarafından alınması istenilen önlemlerin, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla alınması nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve fail hakkında daha ağır bir ceza verilmesi öngörülmüştür.

Kanunun 3. maddesinde nitelikli pay; *“Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar”* olarak tanımlanmaktadır. Kanunun 152/2. maddesinde geçen *“iştirak ve kuruluşlar”* ibaresi ise nitelikli paya sahip ortakların tüzel kişi olması hali gözetilerek düzenlenmiştir.

Suçun nitelikli halinde manevi unsura yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacının aranmasıyla saik, suçun unsuru haline gelmiş olup, bu kapsamda suçun nitelikli halinde özel kast aranmaktadır²²⁹. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, suçun konusunu oluşturan önlemlerin alınmaması ile söz konusu amaç arasında nedensellik bağlantısı kurulması ve bu hususun kanıtlanması gerekmektedir²³⁰.

3.4.2.1.4. Konu

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun konusu; Bankacılık Kanunu'nun 68, 69 ve 70. maddelerine ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesine göre BDDK veya BDDK Kurulu tarafından alınması istenen önlemlerdir.

BDDK'nın gözetim ve denetim faaliyetleri sonucunda tedbir almasını gerektiren haller Kanunun 67. maddesinde sayılmıştır. Bu kapsamda BDDK'nın alınmasını

²²⁸ DURSUN, s. 226.

²²⁹ ALICI, s. 1991-1992.

²³⁰ DURSUN, s. 229.

isteyeceği tedbirler, durumun ağırlığına göre Kanunun 68, 69 ve 70. maddelerinde belirtilmiştir.

BDDK'nın alınmasını istediği tedbirler Kanunda sistematik bir şekilde sırasıyla düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı olarak belirlense de BDDK'nın bu tedbirleri sırasıyla uygulamak gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir. BDDK bankanın içinde bulunduğu risk durumuna göre, alınacak önlemlerin yetersiz kalacağı kanaatindeyse uygun göreceği tedbirleri uygulayabilecektir.

Bankalara uygulanacak tedbirlerde gözetilmesi gereken husus öncelikle bankaların sorunlu hale gelmelerini önlemek, ikinci olarak mali dengelerinde zafiyet olmasında durumunda bunları düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlerle ıslah etmeye yönelik uygun tedbirleri almak ve son olarak mali bünyelerinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı hallerde maliyeti asgari düzeyde tutmak şartıyla çözümleme yöntemlerini uygulamaktır²³¹.

3.4.2.1.5. Mağdur

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun mağduru toplumu oluşturan herkeştir.

Aynı zamanda yatırımlarını söz konusu bankalarda değerlendiren kişiler de bankanın mali yapısının bozulması sebebiyle suçun mağduru olabilecektir²³².

3.4.2.2. Manevi Unsurlar

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu bakımdan failin önlemin alınmasının istendiğini bilmesine ve bunu öngörmesine karşın isteyerek ilgili önlemleri almamış olması gerekir²³³. Bu suç, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Suçun kanuni tanımında bu suçun taksirle de işlenebileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

²³¹ Adalet HAZAR ve Şenol BABUŞCU, **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Banka Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 137.

²³² İNCEOĞLU, s. 209.

²³³ Ali PARLAR, **İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla Bankacılık Suçları**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017, s. 26.

Suçun nitelikli halinde fiilin bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla işlenmesi suçun manevi unsurunun oluşması bakımından şart koşulmuş olup, bu yönüyle özel kast aranmaktadır.

3.4.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

BDDK veya BDDK Kurulu tarafından Bankacılık Kanunu'nun 68, 69 ve 70. maddeleri gereğince alınması istenilen önlemlerin alınmaması halinde bu suçun hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilir.

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu için özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiş olup, TCK'daki genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir.

Dursun, alınması istenilen önlemler hususunda BDDK'dan ek süre veya plan değişikliği istenildiği ve BDDK'nın da bu talebi olumlu değerlendirdiği hallerde hukuka uygunluk nedeninin var olacağı görüşündedir²³⁴. Ancak böyle bir durum hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyecek olup, doğrudan suçun tipikliği içerisinde ele almak gerekecektir. Nitekim suç konusu husus BDDK veya BDDK Kurulu tarafından alınması istenilen önlemlere aykırı davranılması olup, böyle bir durumda bizzat BDDK alınması istenilen önlem hususunda değişikliğe gittiğinden, ortada bir suçun varlığından bahsedilemeyecektir.

Hukuka aykırılık konusunda üzerinde durulması gereken doktrinde de tartışma konusu olmuş bir diğer husus, BDDK veya BDDK Kurulunun Kanunun 67. maddesi uyarınca gerekli şartların oluşmadığı halde tedbir alınmasını istediği veya alınmasını istenilen tedbirlerin bankanın mali durumunu daha da olumsuz olarak etkileyeceğinin düşünüldüğü hallerde, banka mensuplarının nasıl hareket edeceği.

Erman, yönetim kurulunun her talimata uymak zorunda olmadığı, alınmasını istenilen önlemlerin bankanın mali durumunu daha da zayıflatacak nitelikte olduğunun düşünüldüğü hallerde, emrin kanuna aykırı olacağını, yönetim kurulu üyelerinin kanuna

²³⁴ DURSUN, s.229.

aykırı bu emri yerine getirmekten kaçınabileceğini, dolayısıyla bankanın ilgili talimata uymamasının hukuka uygun olacağını ileri sürmüştür²³⁵.

Sözür, bu gibi hallerde, Kanunun 68, 69 ve 70. maddelerine uygun bir önlemin varlığından söz edilemeyeceği, suçun konusunun mevcut olmadığı dolayısıyla suçun maddi unsurun oluşmadığı bu kapsamda alınması istenen önlemler alınmasa dahi, tipe uygun bir eylemin bulunmadığı görüşündedir²³⁶.

Dursun, söz konusu durumların suçun ön koşulu ile ilgili olduğu, bu kapsamda alınması istenilen tedbirlerin Kanunun 68, 69 ve 70. maddelerine uygun olmadığı, suçun ön koşulunun mevcut olmaması karşısında tipik eylemin gerçekleşmesinin imkânsız olduğu görüşündedir²³⁷.

Kanaatimizce önlem alınmasına ilişkin BDDK veya BDDK Kurulu kararı idari bir işlem olup, idari yargı organlarınca iptal kararı verilmedikçe bu karar hukuka uygun kabul edilecektir. Alınması istenilen tedbirin Kanuna uygun olmadığı veya bankanın durumunu daha da kötüye götüreceğini düşünen banka yönetim kurulunun yapması gereken şey, BDDK veya BDDK Kurulu kararının iptaline ilişkin idari dava yoluna başvurmaktır. BDDK ya da BDDK Kurulu tarafından alınması istenen bir tedbirin, yerindeliğini veya hukuka uygunluğunu değerlendirme mercii denetime tabi olan bankalar olmayıp, aksi halin kabulü idare hukuku kurallarını yok saymak anlamına gelecektir. Dolayısıyla yargı makamınca verilmiş bir iptal kararı olmaksın söz konusu önlemlerin alınmaması suç teşkil edecektir²³⁸.

3.4.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.4.3.1. Teşebbüs

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun ihmali bir hareketle işlendiği hallerde suç teşebbüse elverişli değildir. Suçun icrai bir hareketle işlendiği hallerde, icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

²³⁵ ERMAN, s. 227.

²³⁶ SÖZÜER, s. 170.

²³⁷ DURSUN, s. 230.

²³⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 211.

Düzeltilici veya iyileştirici önlemler çerçevesinde hissedarlara veya belirli risk grubuna kredi verilmesinin durdurulmasının istenmesi halinde, bu kişilere kredi verilmesi yönünde karar alması, ancak elde olmayan sebeplerle ödemenin yapılamaması halinde suçun teşebbüs halinde kaldığının kabulü gerekir²³⁹.

Yine banka mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulmasının istendiği halde, prim vb. isimler altında banka mensuplarına olağan ücretler dışında ödeme yapılması yönünde karar alınması ancak elde olmayan sebeplerle söz konusu tutarların ödenmemesi halinde suçun teşebbüs halinde kaldığının kabulü gerekmektedir.

3.4.3.2. İştirak

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suç, özgü suç niteliğinde olduğundan, banka görevlisi olmayan kişiler bu suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Banka görevlilerinin ise fiile katılma derecelerine göre suçun faili, azmettireni veya yardım edeni sıfatıyla suça iştirak etmeleri mümkündür.

Yönetim kurulu üyeleri bakımından, suçun icrai bir hareketle işlendiği hallerde önlemlerin alınması talimatına aykırı alınan kararlara olumlu yönde oyuyla iştirak eden yönetim kurulu üyeleri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Bununla birlikte suçun ihmali hareketle işlendiği hallerde, önlem alınması yönünde gerekli yükümlülükleri yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri hep birlikte suçun müşterek faili haline gelebilecektir.

3.4.3.3. İçtima

BDDK veya BDDK Kurulu tarafından düzeltilici, iyileştirici veya kısıtlayıcı birden fazla önlemin alınmasının istenmesi halinde, seçimlik hareketli suç söz konusu olup, alınması istenilen önlemlerden birden fazlasının alınmaması halinde tek suç meydana gelecektir.

²³⁹ DURSUN, s. 232.

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Alınması istenen önlemlere aykırı hareketlerin, bir suç işleme kararı çerçevesinde birden fazla gerçekleşmesi durumunda zincirleme suç gündeme gelecektir. Örneğin, iyileştirici önlemler uyarınca banka mensuplarına yapılan düzenli ödemelerin dışındaki ödemelerin durdurulmasının istenilmesi halde, banka mensuplarına, aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla bu nitelikte ödeme yapılması zincirleme suç olarak değerlendirilecektir²⁴⁰.

Bu suçun fikri içtima hükümleri kapsamına girmesi de mümkündür. Örneğin, kısıtlayıcı önlemler kapsamında bankacılık faaliyetlerinden bazılarının yapılmasının kısıtlanmasının talep edildiği hallerde; buna aykırı olarak bankacılık faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi durumunda tek bir fiille hem Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu hem de 152. maddede düzenlenen düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu işlenmiş olacağından, TCK'nın 44.maddesi uyarınca fail bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır²⁴¹.

Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesi uyarınca suç olarak düzenlenen bazı fiiller, Kanunun 146. maddesinde banka tüzel kişiliği açısından idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Örneğin kredi yasaklarına ve sınırlarına ilişkin BDDK'nın düzeltici önlemlerin alınmasını istemesine karşın bu önlemleri almayan banka mensubu gerçek kişilerin 152. madde uyarınca adli suçtan dolayı, banka tüzel kişiliğinin ise 146. madde gereğince kabahatten dolayı cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır²⁴². Bu durumda suç ve kabahatin sorumluları farklı kişiler olduğu için içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayıp, her iki hükmün birlikte uygulanmasına engel bulunmamaktadır.

3.4.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun basit şeklinin yaptırımı, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beş bin güne kadar adli para

²⁴⁰ DURSUN, s. 234.

²⁴¹ DURSUN, s. 233.

²⁴² AKIN, s. 54.

cezasıdır. Suçun nitelikli halinde ise dört yıldan altı yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Adli para cezasının alt sınırı TCK'nın 52. maddesi uyarınca beş gündür.

Bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

3.5. Yetkili Merciler İle Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi Ve Belgeleri Vermemek Ve Görevlerini Yapmalarını Engellemek Suçu²⁴³

3.5.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kanunun 153. maddesi ile gözetim ve denetim düzeni korunarak bankacılık düzeninin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Nitekim yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin görevlerinin etkin bir şekilde yerine getirmeleri, aynı zamanda görevleri ile ilgili bilgi ve belgelere kolaylıkla ulaşmalarına bağlıdır²⁴⁴. Bankacılık düzeninin korunması ile birlikte bu suçlar ile mudilerin tasarruf ve menfaatleri de korunmak istenmektedir²⁴⁵.

3.5.2. Suçun Unsurları

3.5.2.1. Maddi Unsurlar

3.5.2.1.1. Fail

Bankacılık Kanunu'nun 153/1. maddesinde düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçunun faili, Kanunla yetkilendirilen mercilerin talep ettiği bilgi ve belgeleri vermek

²⁴³ Bankacılık Kanunu m. 153: "Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

²⁴⁴ DÜRSUN, s. 236.

²⁴⁵ MAHMUTOĞLU, s. 115.

konusunda bir yükümlülüğü olduğu halde, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilerdir. Görünüşte suçun özgü suç niteliğinde olduğu düşünülebilecekse de, Kanunun bilgi ve belge verme yükümlülüğünü düzenleyen hükümleri²⁴⁶ incelendiği zaman, suçun özgü bir suç olmadığı, her gerçek kişi veya tüzel tüzel kişi görevlisinin suçun faili olabileceği anlaşılabacaktır²⁴⁷.

Bankacılık Kanunu'nun 153/2. maddesinde düzenlenen denetim görevlilerine engel olma suçunun faili, Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevini yerine getirmesine engel olan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir. Aynı şekilde bu suç da özgü suç niteliğinde değildir.

Söz konusu suçlar her ne kadar banka görevlilerine özgü olmasa da, madde metninde ifade edilen yetkili merciler ve denetim görevlileri, bankalara ilişkin gözetim ve denetim faaliyetlerinden sorumlu olduğundan, suçun faili çoğunlukla banka görevlileri

²⁴⁶ Bankacılık Kanunu m. 95/8: “Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.”

Bankacılık Kanunu m. 96: “Bu Kanunun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kuruluşlar ile ortakları, bunların bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğu ortaklıkları, birlikte kontrol ettiği ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak ilgili personele açmaya, verilerin güvenliğini sağlamaya ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye ve işletmeye mecburdurlar.

Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

Bankacılık Kanunu m. 123: “Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Fon tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar. Bu madde kapsamında, ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Fonun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

²⁴⁷ DURSUN, s. 239. , İNCEOĞLU, s. 218. , SÖZÜER, s. 171. Karşı yöndeki görüş için bkz. YİĞİT, s. 284.

olacaktır. Bu kapsamda, banka yönetim kurulu üyelerinin de suçun faili konumunda bulunması mümkün olup, söz konusu açıklamalara fiil başlığında yer verilecektir.

3.5.2.1.2. Fiil

Bankacılık Kanunu'nun 153. maddesinde iki ayrı fıkrada iki farklı suç düzenlenmiştir. Bunlar; istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi ile denetim görevlilerinin engellenmesidir.

3.5.2.1.2.1. Bilgi ve Belgelerin Verilmemesi

Bilgi ve belgelerin verilmemesi suçunun oluşabilmesi için öncelikle Bankacılık Kanunu ile yetkilendirilen merciler ile denetim görevlilerinin veya konsolide finansal rapor hazırlanmakla yükümlü ana ortaklığın bilgi ve belge istemiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda kimlerin bilgi ve belge istemek hususunda yetkili olduğunun tespiti önem arz etmektedir.

Bankacılık Kanunu'nda, bankalardan ve Kanuna tabi diğer kuruluşlardan bilgi ve belge isteme yetkisi, esas olarak TMSF (Bankacılık Kanunu m. 123) ile BDDK'ya (Bankacılık Kanunu m. 95, m. 96) tanınmış durumdadır. Kanunun 153. maddesinde de belirtildiği üzere, ana ortaklığa²⁴⁸ da 38. madde uyarınca bilgi ve belge talep edilmesi hususunda yetki tanınmıştır²⁴⁹. BDDK, TMSF ve ana ortaklığın bilgi ve belge isteme yetkisi hususunda öğretide görüş birliği bulunmakla birlikte, denetim görevlileri ile diğer bazı kişi ve kuruluşların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin öğretide tartışma söz konusudur.

Bir görüşe göre; Bankacılık Kanunu'nun 97/1. maddesi ile 124/6. maddesi uyarınca TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nun²⁵⁰, 98/3. maddesi uyarınca yabancı ülke

²⁴⁸ Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, ana ortaklık; "Kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usûl ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketini" ifade eder.

²⁴⁹ Bankacılık Kanunu m. 38: "Ana ortaklık, finansal durum ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla 37 nci maddeye istinaden Kurulca düzenlenen usûl ve esaslar çerçevesinde konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadır. Konsolide finansal rapor kapsamında bulunan kuruluşlar, kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdür."

²⁵⁰ Bankacılık Kanunu m. 97/1: "Kurumun faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın mayıs ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanlığına sunulur ve kesin hesaplar ile birlikte kamuya açıklanır. Kurum, faaliyetleri ile ilgili olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir."

kanunlarına göre yetkili ve BDDK muadili mercilerin²⁵¹, 97/2. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı'nın²⁵² ve 52/1. maddesi uyarınca bankaların²⁵³ da bilgi ve belge isteme yetkisi söz konusu olup, talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesi Kanunun 153/1. maddesi uyarınca suç teşkil edecektir²⁵⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre belirtilen kurumların görevlileri aynı zamanda denetim görevlisi sıfatıyla da bilgi ve belge isteme yetkisini haizdir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise Kanunun 153. maddesinde belirtilen ve Bankacılık Kanunu uyarınca bilgi ve belge talebi hususunda yetkili olan merciler; BDDK, TMSF, ana ortaklık ile yabancı ülke kanunlarına göre yetkili ve BDDK muadili merciler ile sınırlıdır²⁵⁵.

Kanaatimizce Bankacılık Kanunu'nun 153. maddesinde bahsedilen denetim görevlilerinden kasıt; BDDK ve TMSF'nin denetimle görevli personelleri ile bağımsız denetim kuruluşu denetçileridir. Alıcı ve Reisoğlu; bağımsız denetim kuruluşu denetçilerinin bilgi ve belge istemek noktasında yetkisi bulunmadığını, yalnızca BDDK ve TMSF denetçilerinin yetkili olduğunu ifade ederken²⁵⁶, Dursun ve İnceoğlu; BDDK, TMSF, bağımsız denetim kuruluşu denetçileri ile birlikte bankaların iç denetim görevlilerinin de yetkili denetim görevlisi olduklarını ifade etmektedir²⁵⁷. BDDK ve TMSF denetçilerinin yetkisi öğretide tartışma konusu değildir. Kanunun “yerinde denetim ve gözetim” başlıklı 95. maddesinin 7. fıkrasında açıkça; “*Başkan, gerekli gördüğünde ve özellik arz eden konularda bağımsız denetim kuruluşlarını ilgili konu hakkında inceleme yapılması için görevlendirme yetkisini haizdir. Bağımsız denetim*

Bankacılık Kanunu m. 124/6: “Fon; dava, alacak, takip, tahsil, yeniden yapılandırma ve diğer faaliyetleri ile ilgili olarak üçer aylık dönemler itibarıyla yayımlayacağı raporlarla kamuoyunu bilgilendirir. Fon, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonunu, faaliyetleri hakkında yılda bir defa yapılacak toplantı ile bilgilendirir.”

²⁵¹ Bankacılık Kanunu m. 98/3: “Yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin, kendi ülkelerindeki finansal piyasalarda faaliyet gösteren kuruluşların Türkiye'deki şube veya ortaklıklarında denetim yapma ve bilgi talepleri ile bankaların yurt dışındaki şube veya ortaklıklarının konsolidasyon kapsamında yer alan bilgilerine ilişkin taleplerinin, karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak yerine getirilmesi Kurulun iznine tâbidir.”

²⁵² Bankacılık Kanunu m. 97/2: “Kurum, stratejilerine ve bu stratejilerin yerine getirilmesine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığına altı ayda bir bilgi verir.”

²⁵³ Bankacılık Kanunu m. 52/1: “Bankalar, kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, karşı tarafın mali gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek ve bunlara ilişkin esasları belirlemek zorundadır. Kredi müşterileri bu çerçevede konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen bilgi ve belgeleri bankalara vermekle yükümlüdür.”

²⁵⁴ AKIN, s. 67. , Aynı yöndeki görüş için bkz. YİĞİT, s. 280-282.

²⁵⁵ ALICI, s. 1994-1995, DURSUN, 242-243. , REİSOĞLU, s. 2271-2272. , İNCEOĞLU, s. 221. Taşdelen, Türkiye'de kurulu bankaların, sermaye yapıları ne olursa olsun Türk yasalarına tabi olmaları devletin egemenlik hakkının bir sonucu olduğundan, yabancı ülke mercilerinin bunlardan bilgi istemeye hak ve yetkilerinin bulunmadığı kanaatindedir. TAŞDELEN, s. 1388.

²⁵⁶ ALICI, s. 1994. , REİSOĞLU, s. 2271.

²⁵⁷ DURSUN, s. 242-243. , İNCEOĞLU, s. 222-223.

yapan kuruluşun denetçisi denetim konularıyla ilişkili olmak kaydıyla bu maddede belirtilen ilgili yetkileri haiz olduğu gibi, bu Kanun kapsamındaki sırların saklanması yükümlülüklerine de tâbidir.” düzenlemesine yer verildiğinden, bağımsız denetim kuruluşu denetçilerinin yetkili olduğunu, banka iç denetçilerinin ise yetkilerinin sınırlı olması ve bu yetkilerin şirket organizasyonu içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle Kanunun 153. maddesi kapsamına girmediğini düşünmekteyiz.

Bilgi ve belge isteme yetkisinin sınırını, Bankacılık Kanunu’nun uygulanmasına ilişkin konular oluşturmaktadır. Dolayısıyla bilgi ve belge vermekle yükümlü kılınan kişi ve kuruluşların Kanunun uygulanması ile ilgili olmayan konularda, bilgi ve belge vermekten kaçınabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu’nun 95. maddesinde BDDK ve yerinde denetimle görevli personelin bilgi ve belge isteme yetkisine yönelik herhangi bir istisnaya yer verilmemişken, Kanunun 96. maddesi ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler ile devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuç doğuracak hâller istisna tutulmuştur. Bu hallerde, ilgili kişi ve kuruluşlar bilgi ve belge vermekten imtina edebilecektir. Kanunun 95. maddesi uyarınca, BDDK’nın her türlü bilgi ve belgeyi daha kapsamlı bir şekilde isteme yetkisi mevcutken, Kanunun 96. maddesinde tekrar konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hususta 95. madde kapsamındaki bilgi ve belge isteme yetkisinin, BDDK’nın gözetim ve yerinde denetimi ile sınırlı olarak yorumlanabileceği, 96. maddenin ise, BDDK’nın gözetim ve yerinde denetim yetkisinin dışında genel yetkisinin bir tezahürü şeklinde yorumlanabileceği söylenebilecektir²⁵⁸.

Bankacılık Kanunu’nun 153/1. maddesinde düzenlenen suç konusu fiil, istenen bilgi ve belgelerin verilmemesidir. Bilgi veya belgenin yetkili merci veya denetim elemanınca belirlenen sürede veya süre belirtilmeyen hallerde makul bir sürede verilmemesi, istenilen belgelerin eksik verilmesi ya da istenilen bilgi ve belgelerden tamamen ilgisiz bilgi ve belgelerin verilmesi halinde suç meydana gelecektir²⁵⁹. Gerçeğe aykırı bilgi ve belge verilmesi ise bu suçu değil, Kanunun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunu oluşturur²⁶⁰.

²⁵⁸ REİSOĞLU, s. 1765.

²⁵⁹ DURSUN, s. 244. , ERMAN, s. 302.

²⁶⁰ AKIN, s. 68. , MAHMUTOĞLU, s. 122.

Belirtilen yetkili mercilerin yönetim kurulundan bilgi ve belge talep ettiği hallerde, talebe aykırı davranılması halinde tüm yönetim kurulu üyelerinin, yalnızca bazı yönetim kurulu üyelerinden bilgi ve belge talep edildiği hallerde talebe aykırı davranan ilgili yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak bu hallerde istenilen bilgi ve belgelerin doğrudan yönetim kurulu üyelerine tebliği gerekmektedir.

Yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu bulunduğu yönetim kurulu karar defteri gibi bazı bilgi ve belgelerin talep edildiği halde paylaşılmaması da yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu gündeme getirecektir.

Doğrudan yönetim kurulundan bilgi ve belge istenilmediği ancak yönetim kurulunun yetkili mercilerle bilgi ve belge paylaşılması yönünde karar aldığı hallerde, yönetim kurulu üyelerinin karara olumlu oyuyla katılması Kanunun 153/1. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Suçun oluşması için zarar şartı öngörülmediğinden bu suç, tehlike suçu niteliğindedir. Suç, bilgi ve belge verilmesi konusunda mevcut bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıktığından ihmali bir suçtur.

3.5.2.1.2.2. Denetim Görevlilerini Engelleme

Denetim görevlilerini engelleme suçunun oluşabilmesi için öncelikle görevini yapmak hususunda engel olunan kişinin Bankacılık Kanunu'yla yetkilendirilen bir denetim olması ve engellemenin usulüne uygun olarak gerçekleştirilen denetim görevi esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶¹.

Kanunun 153/2. maddesinde düzenlenen suç konusu fiil, yetkili denetim görevlilerinin, görevlerini yapmalarının engellenmesidir. Engelleme olarak kabul edilebilecek herhangi bir hareket bu suçu oluşturur. Engellemeye yönelik hareket, karşı koyma şeklinde icrai olabileceği gibi isteklerin yerine getirilmemesi biçiminde ihmali de olabilir. Bu yönüyle suç, serbest hareketli bir suç niteliği taşımaktadır²⁶². Uygulamada denetimle yetkili bazı görevlilerin denetim esnasında bankalardan araç tahsisi, özel yer

²⁶¹ DURSUN, s. 252.

²⁶² AKIN, PARLAR ve HATİPOĞLU, s. 170.

tahsisi gibi talepleri olmaktadır. Görevle doğrudan bağlantısı olmayan bu taleplerin yerine getirilmemesi suç teşkil etmeyecektir.

Bankacılık Kanunu’nun 95/8. maddesine göre; “denetime tabi kuruluşlar, defter, kayıt ve belgelerini incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak BDDK’nın yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofilm, mikrofiş, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.” Aynı maddenin 10. fıkrası uyarınca; bankalar, talep halinde, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinde çalışanların görevlendirilmesi dâhil olmak üzere her türlü desteği sağlamakla yükümlüdür. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir²⁶³.

Engelleme denetim görevlisinin şahsına yönelik olabileceği gibi, erişilmek istenen defter, belge, bilgi işlem sistemi veya kayıtlara yönelik de olabilir. Ancak, suçun oluşabilmesi için hareketin, denetim işinin hiç ya da gereği gibi yapılmasını engellemeye elverişli boyuta ulaşması gerekir²⁶⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, kendi uhdesinde bulunan defter ve belgeleri talep halinde paylaşmamakla veya bankada gerçekleştirilen denetimlerle ilgili Kanunun 95. maddesine aykırı yönde alınan kararlara olumlu oyuyla iştirak etmekle suçun faili haline gelebilecektir.

Suçun neticesinde bir zararın gerçekleşmesi aranmadığından bu suç, tehlike suçu niteliğindedir.

²⁶³ DURSUN, s. 253. , İnceoğlu, Kanunun 95/10. maddesine aykırılığın suç kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. İNCEOĞLU, s. 244.

²⁶⁴ AKIN, s. 69.

3.5.2.1.3. Konu

Bankacılık Kanunu’nun 153/1. maddesinde düzenlenen bilgi ve belge vermemek suçun konusu; yetkili merciler ile denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile ana ortaklığın konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38. madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgelerdir²⁶⁵.

Kanunun 153/2. maddesinde düzenlenen denetim görevlilerini engellemek suçunun konusu, yetkili denetim görevlilerinin yerine getirdikleri denetim görevidir²⁶⁶.

3.5.2.1.4. Mağdur

Suçun mağduru genel olarak toplumu oluşturan herkeştir²⁶⁷.

3.5.2.2. Manevi Unsurlar

Bankacılık Kanunu’nun 153. maddesinde düzenlenen suçlar, ancak kasten işlenebilir. Suçun oluşumu için genel kast yeterlidir.

Suçun kanuni tanımında taksirle işlenebileceğine ilişkin açık bir ifade yer almadığından taksirle işlenen fiiller bu suçun kapsamına girmez.

3.5.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçlara ilişkin hareketlerin icra edilmesiyle, herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı takdirde hukuka aykırılık unsurunun da oluştuğu kabul edilir.

Fiil başlığı altında değinildiği üzere, devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin geçerli sebeplerle bilgi ve belge verilmemesi hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuka uygunluk nedeni kapsamında incelenmesi gereken bir diğer husus Anayasa’nın 38/5. maddesi hükmüdür. Buna göre hiç kimse kendisini ve kanunda

²⁶⁵ YİĞİT, s. 278.

²⁶⁶ YİĞİT, s. 283.

²⁶⁷ GÜVEN, s. 213.

gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacaktır. Dolayısıyla talep edilen bilgi ve belge kapsamında kişinin kendisi veya yakınları suçlanma tehlikesi ile karşılaşacaksa, kişinin ilgili bilgi ve belgeleri paylaşmaması hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilecektir.

3.5.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.5.3.1. Teşebbüs

Bu suçların ihmali bir hareketle işlendiği hallerde suç teşebbüse elverişli değildir. Denetim görevlilerini engelleme suçu, ayrıca icrai olarak da işlenebildiğinden, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

3.5.3.2. İştirak

Bankacılık Kanunu'nun 153. maddesinde düzenlenen suçların iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır.

Bilgi ve belgelerin verilmemesi suçu bakımından söz konusu yükümlülüğünün birden fazla kimseye ait olduğu hallerde iştirak hükümlerine başvurmak gerekecektir.

3.5.3.3. İctima

Bilgi ve belgelerin verilmemesi suçunun zincirleme suça konu olması mümkündür. Aynı merciin farklı zamanlardaki bilgi ve belge taleplerinin, aynı suç işleme kararı kapsamında yerine getirilmemesi halinde zincirleme suçun mevcut olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bununla birlikte aynı merciin birden fazla bilgi ve belge talep ettiği hallerde, bilgi ve belge sayısınca suç oluşmayacaktır²⁶⁸.

Bilgi ve belgelerin verilmemesi suçunun, Bankacılık Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu ile bir arada gerçekleşmesi mümkündür. Açıklanması gereken önemli bazı bilgilere belgede hiç yer verilmemesi, belgede yer alan beyanların gerçeği tam olarak yansıtmasına engel teşkil edebilecek olup, bu durumda hem gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu, hem de bilgi

²⁶⁸ DURSUN, s. 249-250.

ve belgelerin verilmemesi suçu söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda, TCK'nın 44. maddesi uyarınca, failin, daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir²⁶⁹.

Bilgi ve belge verme yükümlülüğüne uyulmaması, aynı zamanda Kanunun 146. maddesinin 1/p bendi uyarınca²⁷⁰, kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında; 147. maddesinin 1/c bendi uyarınca²⁷¹ ise gerçek ve tüzel kişiler hakkında idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak da düzenlenmiştir. Kanunun 146/1-p maddesi ile içtima açısından değerlendirilecek olursa her iki suçun/kabahatin faili farklı olduğundan bu suçlara içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, her iki hükmün birlikte uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Kanunun 147/1-c maddesi ile içtima açısından ise, aynı gerçek kişi hem suçun faili hem de kabahatin sorumlusu konumunda bulunabilecektir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi²⁷² uyarınca yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır.

Denetim görevlilerini engelleme suçu açısından da, denetim görevlilerinin aynı suç işleme kararı ile değişik zamanlarda engellenmesi halinde, zincirleme suçun varlığı kabul edilebilecektir. Buna karşılık denetim görevlilerinin aynı görev kapsamındaki çeşitli denetim faaliyetleri engellenirse veya aynı anda birden fazla denetim görevlisine engel olunursa, ortada tek bir eylem dolayısıyla da tek bir suç mevcut olacaktır²⁷³.

Denetim görevlilerini engelleme suçunun fıkri içtima kapsamında incelenmesinde ise, denetim görevlisinin TCK uygulamasında kamu görevlisi sayılması halinde denetimin cebir ve şiddet veya tehdit yoluyla engellenmesi TCK'nın 265. maddesine uyan "görevi yaptırmamak için direnme" suçunu da oluşturacağından²⁷⁴, bu

²⁶⁹ İNCEOĞLU, s. 238.

²⁷⁰ Bankacılık Kanunu m. 146/1-p: "Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, bu Kanunun; 95 ve 96 ncı maddeleri kapsamında Kurum tarafından bu Kanun kapsamındaki kuruluşlardan talep edilen bilgilerin gönderilmemesi hâlinde, elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına, geç gönderilmesi hâlinde elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına, eksik bilgi ile gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi hâlinde, elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır."

²⁷¹ Bankacılık Kanunu m. 147/1-c: "Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, ilgili gerçek ve tüzel kişilere, bu Kanunun; 38 inci maddesine aykırılık hâlinde, elli bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır."

²⁷² Kabahatler Kanunu m. 15/3: "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."

²⁷³ İNCEOĞLU, s. 248.

²⁷⁴ AKIN, s. 70. , DURSUN, s. 255.

durumda Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Bazı hallerde bilgi ve belge vermeme suçu ile denetim görevlilerini engelleme suçu bir arada gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim bir denetim görevlisi tarafından istenilen bir belgenin verilmemesi, çoğu zaman denetim görevlisinin engellenmesi niteliği de taşıyacaktır²⁷⁵. Bu gibi hallerde bilgi ve belge vermeme suçu ayrıca düzenlendiğinden Kanunun 153/1. maddesinin uygulanması gerekmektedir²⁷⁶.

3.5.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Bilgi ve belge verilmemesi suçunun yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası; denetim görevlilerini engellemek suçunun yaptırımı ise, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

²⁷⁵ DURSUN, s. 256. , SÖZÜER, s. 173.

²⁷⁶ ERMAN, s. 302. , Dursun, Bankacılık Kanunu'nun 153/2. maddesinin zımni yardımcı norm niteliğinde değerlendirerek, failin yalnızca 153/1. madde kapsamında cezalandırılması gerektiği kanaatindedir. DURSUN, s. 256.

3.6. Belgelerin Saklanması Yükümlülüğüne Aykırı Davranma Suçu²⁷⁷

3.6.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranma suçu ile korunan hukuki değer, bankaların kayıt düzenidir²⁷⁸. Bu suçla, kayıt düzeninin yanı sıra gözetim ve denetim düzeninin de korunması amaçlanmıştır²⁷⁹.

3.6.2. Suçun Unsurları

3.6.2.1. Maddi Unsurlar

3.6.2.1.1. Fail

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranma suçu, banka görevlilerine özgü bir suç olup, banka görevlileri dışındaki kişilerin suçun faili olmaları mümkün değildir. Özgü suç niteliğinden dolayı banka görevlileri dışındaki kişiler bu suça ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla iştirak edebilirler.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre suçun faili, belge saklamak hususunda yükümlülüğü bulunan banka mensuplarıdır²⁸⁰. Bu görüşe göre fail, bankanın kendi iç düzenlemeleri uyarınca belge saklamakla yükümlü kişilerin tespiti ile belirlenecektir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, Kanunun 154. maddesinde yer alan yükümlülüğü, özel olarak bu hususta belirli kişilere yüklenen bir yükümlülük olarak değerlendirmemek gerekmekte olup, söz konusu yükümlülüğü fiilen yerine getirmeyen yani suç konusu tipik eylemi yerine getirmeyen kişiler fail olarak kabul edilecektir²⁸¹.

²⁷⁷ Bankacılık Kanunu m. 154: “Bu Kanunun 42 nci maddesinde belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uymayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

Bankacılık Kanunu m. 42: “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 verilerek düzenlenecek suretleri, usûlleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanır. Bu belgelerin mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanmaları mümkündür. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.”

²⁷⁸ DURSUN, s. 257.

²⁷⁹ AKIN, s. 72.

²⁸⁰ AKIN, s. 73. , ALICI, s. 2000. , ERMAN, s. 216. , GÜVEN, s. 224. , İNCEOĞLU, s. 251. , TAŞDELEN, s. 1402.

²⁸¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. DURSUN, s. 258.

Bu suç açısından yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu da öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre, saklama yükümlülüğüne ilişkin gerekli sistemi kurmayan, işleyişi denetlemeyen ve gerekli önlemi almayan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu söz konusudur²⁸². Bizim de katıldığımız görüşe göre ise ilgili maddede “saklama yükümlülüğüne uymayanlar” denilmekte, dolayısıyla gerekli sistemin kurulması ve önlemlerin alınması noktasında yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş bir yükümlülük söz konusu değildir. Aksi halin kabulü genişletici bir yoruma dayalı olacak olup, kanunilik ilkesine aykırı olacaktır²⁸³. Yönetim kurulu üyelerinin, üst gözetim yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya kendi uhdesinde yer alan belgeleri saklamaması ya da söz konusu belge ve yazışmaların saklanması yükümlülüğüne aykırı karar almaları veya bu yönde emir ve talimatlarda bulunmaları halinde cezai sorumlulukları gündeme gelecektir.

3.6.2.1.2. Fiil

Suç konusu fiil, Kanunun 42. maddesinde belirtilen ve ilgili madde uyarınca BDDK Kurulu tarafından yürürlüğe koyulan Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 17. maddesinde açıklanan belgelerin saklanması yükümlülüğüne uyulmamasıdır.

Yönetmeliğin 17. maddesinde; “*Bankaların, müşterilerinden ve Resmî ya da özel kurum ve kuruluşlardan aldıkları mektup, telgraf, elektronik posta mesajı, ilam ve tebligatlar ile diğer yazıları ve Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik uyarınca hazırlayacakları raporlar da dâhil olmak üzere, faaliyetleri ile ilgili belgelerin asıllarını veya mümkün olmadığı hâllerde sıhhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyalarını ve müşterilerine ve Resmî ya da özel kurum ve kuruluşlara yazdıkları yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek düzenlenecek suretlerini istenildiğinde ibraz edilebilecek şekilde nezdlerinde on yıl süreyle saklamaları zorunludur.*

Birinci fıkra da belirtilen belgelerin, oluşturulacak evrak kayıt sisteminde tarih, numara ve konusu belirtmek suretiyle kaydının tutulması zorunludur. Bankalar, diğer

²⁸² AKIN, s. 73. , ALICI, s. 2000. , GÜVEN, s. 224. YİĞİT, s. 297.

²⁸³ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 252. , REİSOĞLU, s. 2276.

kanunlar ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, yasal defterler dışındaki belgeleri, Kurumca yapılacak denetimlerde veya istenmesi halinde ibraz edilebilecek şekilde mikrofilm, mikrofiş olarak veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklayabilirler.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bankacılık Kanunu’nun suçları düzenleyen maddelerinin birçoğunda atıf yoluna gidilmesi kanunilik ilkesi uyarınca eleştiri konusu olmuştur. Bu suç açısından ayrıca 42. maddeye atıf yapılmakla yetinilmemiş, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların BDDK Kurulunca belirleneceği ifade edilerek, yönetmelikte düzenlenen normun ihlal edilmesi halinde suçun meydana gelmesinin önü açılmıştır.

Kanunun 42. maddesi, saklanması gereken belgeleri üç kategoride düzenlemiştir. Bunlar; alınan yazılar, faaliyetler ile ilgili belgeler ve yazılan yazılardır. Buna göre söz konusu belge ve yazıların hiç saklanmaması veya usulüne uygun saklanmaması suç teşkil edecektir.

Bu suç ihmali nitelikte olup, söz konusu belge veya yazışmaların saklanması yükümlülüğüne uyulmaması suçun oluşumu için yeterlidir. Suç konusu fiilin gerçekleştirilmesi ile herhangi bir zararın ya da tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığından, suç soyut tehlike suçu niteliğindedir.

3.6.2.1.3. Konu

Suç tanımında atıf yapılan Bankacılık Kanunu’nun 42. maddesinde ve Yönetmeliğin 17. maddesinde saklanması zorunluluğu getirilen belgeler bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda suçun konusunu; bankaların almış olduğu yazılar, faaliyetleri ile ilgili belgeler ve bankaların yazmış olduğu yazılar oluşturmaktadır.

3.6.2.1.4. Mağdur

Bu suç ile bankalara belge ve yazışmaların saklanması konusunda yükümlülük getirilerek, bankalarda kayıt düzeninin sağlanarak bankaların etkin bir denetime elverişli olması amaçlanmış olup; bu kapsamda saklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi

halinde başta bankanın müşterileri olmak üzere genel olarak toplumu oluşturan herkes mağdur olacaktır²⁸⁴.

3.6.2.2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsurunun oluşması bakımından, genel kast yeterlidir. Suçun kanuni tanımında, bu suçun taksirle de işlenebileceğine ilişkin bir ifade yer almadığından suçun taksirle işlenmesi halinde bu suçun manevi unsuru oluşmaz. Belge ve yazışmaların deprem, yangın ve sel gibi mücbir sebep hallerinde zayi olması halinde, failin kast derecesinde kusuru bulunmadıkça cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁸⁵.

3.6.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Belge ve yazışmaların hiç saklanmaması veya usule uygun olarak saklanmaması halinde, bu suçun hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleştiği kabul edilir. TCK'daki genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından uygulama alanı bulabilecektir.

Doktrinde, Bankacılık Kanunu'nun 42. maddesinde özel hukuka uygunluk nedenlerine yer verildiği, buna göre alınan yazılar ve faaliyetlere ilişkin belgelerin, asılları yerine belirli şartlarda kopyalarının saklanabilmesi ile söz konusu belge ve yazışmaların, mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanabilmesinin hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceği ifade edilmiştir²⁸⁶.

Kanaatimizce öne sürülen sebepler bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, tipiklik içerisinde değerlendirilmelidir. Maddede sayılan haller saklama yükümlülüğünün nasıl yerine getirilebileceğine ilişkin olup, belirtilen hallerin suç teşkil etmemesi tipe uygun olmamasından kaynaklanmaktadır²⁸⁷.

²⁸⁴ GÜVEN, s. 224.

²⁸⁵ DURSUN, s. 262. , İNCEOĞLU, s. 263.

²⁸⁶ AKIN, PARLAR ve HATİPOĞLU, s. 174. , DURSUN, s. 260-261.

²⁸⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 261. , YİĞİT, s. 303.

3.6.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.6.3.1. Teşebbüs

Bu suçun ihmali suç niteliğinden dolayı, suç teşebbüse elverişli değildir.

3.6.3.2. İştirak

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranma suçunun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır.

Örneğin bankanın muhaberat biriminde çalışan personellerin, bankaya yazılan yazıları birlikte suç işleme kararı doğrultusunda saklamaması, silmesi ve imha etmesi gibi hallerde iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır.

3.6.3.3. İçtima

Aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla belge ve yazışmanın saklanması yükümlülüğünün değişik zamanlarda ihlal edilmesi halinde zincirleme suç söz konusu olabilecektir. Saklanması ihmal edilen belgeler birden fazla olsalar bile, bu belgelerin saklanma yükümlülüğü aynı zamanda ortaya çıkmış ise, zincirleme suçun değil, tek bir suçun mevcut olduğu kabul edilmelidir²⁸⁸.

Belgelerin saklanmaması, banka tüzel kişiliği açısından Kanunun 146/1-e maddesinde yer alan kabahati oluşturmaktadır. Bu durumda suç ve kabahatin sorumluları farklı kişiler olduğundan, içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayıp, her iki hükmün birlikte uygulanmasına engel bulunmamaktadır.

3.6.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranma suçunun yaptırımı; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezasıdır.

Bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı

²⁸⁸ DURSUN, s. 262. , İNCEOĞLU, s. 266.

başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuru bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

3.7. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu²⁸⁹

3.7.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

TCK'da düzenlenen belgede sahtecilik suçlarının özel bir görünümü niteliğinde olan gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçuyla korunan hukuki değer, bankacılık düzeni ve bankacılık düzenine duyulan güvendir.

3.7.2. Suçun Unsurları

3.7.2.1. Maddi Unsurlar

3.7.2.1.1. Fail

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun faili, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların, gerçeğe aykırı belgeyi veya buna dayanak olan gerçeğe aykırı belgeyi imzalayan mensuplarıdır.

Akın, Parlar ve Hatipoğlu gerçeğe aykırı belgeleri ilgili yerlere verenlerin ve yayımlayanların da suçun faili olduğu²⁹⁰; Yiğit ise bu kişilerin fail olmakla birlikte Kanunda bunlara ilişkin bir yaptırım öngörülmediği görüşündedir²⁹¹. Kanaatimizce bu iki görüşe de katılmak mümkün değildir. Kanun metninde açıkça gerçeğe aykırı beyanları içeren belgelerin imzalanması suç olarak düzenlenmiş olup, bununla birlikte ceza hukuku açısından fail olarak öngörülen bir kimsenin yaptırıma tabi tutulmaması da (şahsi cezasızlık sebepleri vb. haller dışında) mümkün görünmemektedir²⁹².

²⁸⁹ Bankacılık Kanunu m. 155: "Bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdikleri 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 bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır."

²⁹⁰ AKIN, PARLAR ve HATİPOĞLU, s. 176.

²⁹¹ YİĞİT, s. 319.

²⁹² Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 271-272.

Suçun faili Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlarda görevli kişiler ile sınırlandırıldığından suç, özgü suç niteliğindedir. Banka yönetim kurulu üyelerinin suçun faili haline gelebileceği durumlar fiil başlığı altında incelenecektir.

Kanunda imza atacak kişi veya kişilerin açıkça belirlendiği durumlarda, bunlar dışındaki kişiler bu suçun faili olamayacaktır²⁹³.

3.7.2.1.2. Fiil

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun oluşabilmesi için öncelikle Bankacılık Kanunu'na tabi kuruluşlar tarafından, Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine veya mahkemelere verilmiş ya da yayınlanmış bir belgenin bulunması gerekmektedir. Suçu düzenleyen madde başlığı her ne kadar “gerçeğe aykırı beyanda bulunmak” ise de suçun oluşumu için gerçeğe aykırı beyanları içeren belgelerin imzalanması gerektiğinden, sözlü olarak verilen beyanlar suç kapsamı dışındadır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu uyarınca, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurduğundan, güvenli elektronik imza ile imzalanmış gerçeğe aykırı belgeler de suç teşkil edecektir. Aynı şekilde her ne kadar Kanunda imza kavramına vurgu yapılmışsa da Türk Borçlar Kanunu'nun 16. maddesi gereği imza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabileceğinden bu şartlarda da suçun varlığını kabul etmek gerekecektir.

Suç konusu fiil, gerçeğe aykırı beyanlar içeren asıl belgelerin veya bu asıl belgelere dayanak teşkil eden gerçeğe aykırı belgelerin imzalanmasıdır. Açıklanması gereken önemli olgulara belgede hiç yer verilmemesi, söz konusu belgenin gerçeği yansıtmasını önemli ölçüde engelliyorsa, bu durumda da gerçeğe aykırı bir belgenin varlığını kabul etmek gerekecektir²⁹⁴. Dayanak belgelerin suç konusu olmasında dikkat edilmesi gereken husus; yalnızca asıl belgeye dayanak belgelerin imzalanması suçun

²⁹³ AKIN, s. 77.

²⁹⁴ İNCEOĞLU, s. 273.

oluşumu için yeterli olmayıp, suç teşkil eden asıl belge ile dayanak belge arasındaki bağlantının ispatlanması gerekmektedir.

Bilindiği üzere banka yönetim kurulu üyeleri bankanın faaliyetlerine ilişkin olarak birçok yönetim kurulu kararı almakta ve bu kararlar içeriğine göre başta BDDK olmak üzere Bankacılık Kanunu ile yetkilendirilen birçok mercii ile paylaşılmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin almış olduğu kararların gerçeğe aykırı beyanlar içermesi halinde, kararı imzalayan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bununla birlikte, banka yönetim kurulu üyeleri Kanunun 27. maddesi kapsamında belirli aralıklarla mal beyanında bulunmaktadır. Bu mal beyanında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulması suç teşkil edecektir.

Kanunun 39. maddesi uyarınca finansal raporlar yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri ve genel müdür tarafından imzalanmaktadır. Finansal tabloların gerçeğe yansıtması halinde bu kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yine Kanunun 40. maddesi uyarınca yıllık faaliyet raporu yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanmaktadır. Yıllık faaliyet raporunun gerçeğe aykırı beyanlar içermesi yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu doğuracaktır.

Kanun kapsamındaki kuruluşların açtığı veya aleyhine açılan bir dava nedeniyle mahkemeye sunduğu iddialarını ve savunmalarını içeren dilekçeler 155. madde kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁹⁵.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu, gerçeğe aykırı beyanlar içeren imzalı belgenin verilmesi veya yayımlanması ile tamamlandığından icrai niteliktedir. Ayrıca bir zararın meydana gelmesi şart koşulmadığından tehlike suçu niteliğindedir.

²⁹⁵ REİSOĞLU, s. 2279.

3.7.2.1.3. Konu

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun konusu; bankalar ve Kanun kapsamındaki diğer kuruluşlar tarafından, Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine veya mahkemelere verilmiş ya da yayınlanmış gerçeğe aykırı belgelerdir.

3.7.2.1.4. Mağdur

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun mağduru genel anlamda toplumu oluşturan herkeştir.

3.7.2.2. Manevi Unsurlar

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu kasten işlenebilen bir suç olup, suçun oluşabilmesi için genel kast yeterlidir. Failin, Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verilen veya yayımlanan bir belgede gerçeğe aykırı beyanların bulunduğunu bilmesi ve istemesi yeterlidir. Bu suçun olası kast ile işlenmesi de mümkün olup; failin, bir belgenin gerçeğe aykırı beyanlar içerebileceğini öngörmesine rağmen belgeyi imzalaması halinde olası kast ile hareket ettiğini kabul etmek gerekecektir²⁹⁶.

Gerçeğe aykırı beyanlar içeren bir belgenin düzenlenmesine dayanak teşkil eden belgeleri imzalayan kişiler açısından, bu kişilerin eylemleri sonucunda asıl belgelerin gerçeğe aykırı beyanlar içereceğini bilmeleri ve istemeleri yeterlidir. Kişinin bu durumu öngörmesine rağmen dayanak belgeyi imzalaması halinde olası kast söz konusu olacaktır.

Suçun kanuni tanımında taksire ilişkin bir ifade bulunmadığından, taksirle gerçekleştirilen filler bu suçu oluşturmaz.

3.7.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Gerçeğe aykırı beyanlar içeren imzalı belgenin verilmesi veya yayımlanması durumunda hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır²⁹⁷. Yani gerçeğe aykırı

²⁹⁶ İNCEOĞLU, s. 280.

²⁹⁷ AKIN, PARLAR ve HATİPOĞLU, s. 179.

beyanlar içeren bir belgenin imzalanması, söz konusu belgelerin ilgili mercilere verilmediği veya yayımlanmadığı sürece başlı başına hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyecektir.

Koşulları bulunduğu takdirde genel hukuka uygunluk sebepleri bu suç açısından uygulama alanı bulabilir.

3.7.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.7.3.1. Teşebbüs

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu, icrai suç niteliğine rağmen, sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan, kural olarak ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüse elverişlidir²⁹⁸.

3.7.3.2. İştirak

Birden fazla banka mensubu ve Kanun kapsamında diğer kuruluş görevlilerinin gerçeğe aykırı beyan içeren belgeleri birlikte imzalamaları halinde suçun iştirak halinde işlendiğinin kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu belgelerde imzası olmaksızın, belgenin düzenlenmesinde rol alan kişilerin yardım eden sıfatıyla sorumlu olduğu söylenebilecektir²⁹⁹.

Banka mensubu ve diğer kuruluş mensubu olmayan kişiler de bu suça azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edebilirler.

Yönetim kurulu kararlarının geçerli olabilmesi için istisnai haller dışında en azından oy çokluğu gerektiğinden, gerçeğe aykırı beyanlar içeren kararları imza eden yönetim kurulu üyeleri müsterek fail olarak sorumlu olabilecektir.

²⁹⁸ ERMAN, s. 141.

²⁹⁹ BATTAL, s. 418.

3.7.3.3. İçtima

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda birden fazla gerçeğe aykırı beyan taşıyan belgenin imzalanması halinde, zincirleme suç söz konusu olacaktır.

Doktrinde, aynı belgenin farklı makamlara gönderilmesi halinde de zincirleme suçun söz konusu olduğunu ifade eden görüşler mevcuttur³⁰⁰. Bu durumda, cezai yaptırıma tabi tutulan tek bir eylem ve tek bir belge söz konusu olduğuna göre, ortada tek bir suçun varlığı kabul edilecek olup, aynı belgenin farklı mercilere gönderilmesi zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁰¹. Bununla birlikte aynı belgede birden fazla gerçeğe aykırı beyanın yer alması da tek bir suçun mevcut olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Bankacılık Kanunu'nun 155. maddesi, TCK'da düzenlenen belgede sahtecilik suçlarının özel bir görünümü niteliğindedir. Bu nedenle gerçekleştirilen bir eylemin hem Kanunun 155. maddesini hem de TCK'nın belgede sahteciliğe ilişkin hükümlerini ihlal etmesi mümkündür. Bu durumda Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması gerekmektedir.

3.7.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıdır.

Bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

³⁰⁰ ERMAN, s. 142.

³⁰¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 283.

3.8. İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması ve Gerçeğe Aykırı Muhasebeleştirme Suçu³⁰²

3.8.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bankacılık Kanunu'nun 156. maddesinde düzenlenen suçlarla korunan hukuki değer, bankacılık sisteminin hesap ve kayıt düzenidir. Ayrıca bu suçlarla bankaların yaptıkları işlemlerin kayda geçirilmesi ve bu şekilde söz konusu işlemlerin denetlenmesinin sağlanması amaçlandığından, sonuç olarak bankaların gözetim ve denetim düzeni de korunmuş olmaktadır³⁰³.

3.8.2. Suçun Unsurları

3.8.2.1. Maddi Unsurlar

3.8.2.2. Fail

Bankacılık Kanunu'nun 156. maddesinin iki ayrı cümlesinde esasen dört farklı suç düzenlenmiştir. Bunlar:

- İşlemlerin kayıt dışı bırakılması,
- İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyecek şekilde muhasebeleştirilmesi,
- Hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması,
- Gerçeğe aykırı belgelerin onaylanmasıdır.

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması suçunun faili, bankacılık işlemlerini kayda geçirmekle görevli banka veya diğer kuruluş mensuplarıdır. Kayıt edilmesi gereken işlemlerle ilgili bilgi ve belgelerin ilgisine ulaştırılmaması halinde suçun faili, bilgi ve

³⁰² Bankacılık Kanunu m. 156: “Bu Kanun kapsamındaki kuruluşların işlemlerinin kayıt dışı bırakılmasından, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesinden, kanuni ve yardımcı defter ve kayıtları, şubeleri, yurt içi ve yurt dışındaki muhabirleri ile hesap mutabakatı sağlanmadan yılsonu 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 adli para cezası ile cezalandırılır. Gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini bildiği halde bu belgeleri onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlileri de aynı şekilde cezalandırılır.”

³⁰³ DURSUN, s. 263.

belgeleri ilgilisine ulaştırmayan kişilerdir³⁰⁴. Bu bakımdan suç, özgü suç niteliğindedir³⁰⁵. Bu suçun faili hakkında da Kanunun 156. maddesindeki diğer suçlarla ortak olarak *“bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler”* ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, işlemleri kayıt dışı bırakmak fiili açısından faili belirtecek nitelikte olmayıp, burada imza edilecek bir belge söz konusu olmadığından, işlemlerin kayıtlara, belgelere geçirilmemesi cezalandırılmaktadır³⁰⁶. Bu bakımdan banka yönetim kurulu üyelerinin bu suçun faili olması mümkün görünmemektedir.

İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi suçunun faili, bu işleme ilişkin belgeleri veya bunların düzenlenmesine esas olan belgeleri imzalayan banka veya diğer kuruluş mensuplarıdır. Bu bakımdan suç, özgü suç niteliğindedir. Yönetim kurulu üyeleri gerçeğe aykırı düzenlenen muhasebeye konu belgeleri onaylaması halinde suçun faili haline gelebilecektir.

Hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması suçunun faili, kanuni ve yardımcı defter ve kayıtları, şubeleri, yurtiçi ve yurtdışı muhabirleri ile hesap mutabakatları sağlanmadan yılsonu bilançoların kapatan banka veya diğer kuruluş mensuplarıdır. İkinci olarak hesapların uygunsuz olmasına yol açacak şekilde hazırlanmış olan belgeleri imzalayan görevliler de suçun faili olarak kabul edilecektir. Bu bakımdan suç, özgü suç niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 514. maddesinde; *“Yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar.”* düzenlenmesine yer verilmiş olup, bilanço ile gelir tablosu, yılsonu finansal tablolarını oluşturduğundan (TTK m. 68/3) ve Bankacılık Kanunu’nun 39/1. maddesi; *“Bankalar tarafından hazırlanan finansal raporlardan Kurulca belirlenecek olanların, yönetim*

³⁰⁴ Madde gerekçesinde; “Örneğin işlemler, kendilerinin herhangi bir iştiraki olmaksızın, görevli kişilere bilgi ulaştırılmaması nedeniyle kayıt dışı kalabilmektedir. Bu durumda yukarıdaki suçlarda öngörülen netice doğmasına rağmen kasten bu neticenin oluşmasına neden olan şahıslar cezalandırılmamaktadır. Madde ile bu boşluk doldurulmuştur.” ifadelerine yer verilmiştir.

³⁰⁵ Inceoğlu; suçun, kayıt edilmiş bir işlemin sonradan silinmesini de kapsadığı, bu kapsamda teorik olarak banka görevlisi olmayan kişilerin de suçun faili olabileceğinden hareketle özgü suç niteliğindeki görüşlere katılmamaktadır. İNCEOĞLU, s. 287.

³⁰⁶ ALICI, s. 2010-2011. , DURSUN, s. 264-265. , SÖZÜER, s.173.

kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu genel müdür yardımcısı ve ilgili birim müdürü veya bu unvanlara eşdeğer kişiler tarafından ad, soyad ve unvan belirtilmek suretiyle finansal raporlamaya ilişkin düzenlemelere ve muhasebe kayıtlarına uygun olduğu belirtilerek imzalanması zorunludur. “ uyarınca, bilanço; yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu genel müdür yardımcısı ve ilgili birim müdürü veya bu unvanlara eşdeğer kişiler tarafından imzalanacağından, başta bankanın yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdürü ve bilançonun hazırlanmasında yükümlü bulunan yönetim kurulu üyeleri suçun faili haline gelebilecektir.

Gerçeğe aykırı belgeleri onaylama suçunun faili, işlemlerin kayıt dışı bırakıldığını veya gerçek mahiyetine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirildiğini veya hesap mutabakatı sağlanmadan yılsonu bilançonun kapatıldığını bildiği halde bunları onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlileridir. Bu yönüyle suç bir özgü suç niteliğinde olup, banka yönetim kurulu üyelerinin bu suçun faili olması mümkün görünmemektedir.

3.8.2.2.1. Fiil

Yukarıda belirtildiği üzere Kanunun 156. maddesinde esasen birbirinden bağımsız dört fiilin, aynı cümlede tek suç olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Her bir fiilin tek başına ilgili suçu oluşturacağı düşünüldüğünde Kanunun 156. maddesinde düzenlenen suçun, seçimlik hareketli suç olduğu söylenebilecektir³⁰⁷.

İçerik itibarıyla birbirinden bağımsız olan ve ayrı ayrı suç olarak düzenlenmesi gereken fiillerin, seçimlik hareketli tek bir suç olarak düzenlenmesi çeşitli yorum ve uygulama güçlüklerine neden olabilecek olup³⁰⁸, bu fiillerin aynı maddede

³⁰⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 289. , İbrahim KILIÇASLAN, “Sahte Bilanço Düzenleme Fiilinin 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.121, Y.2016, s. 79. , Karşı yöndeki görüş için bkz. DONAY, s. 82.

³⁰⁸ DURSUN, s. 263.

düzenlenmesinin amacı bir suç enflasyonu yaşandığı izlenimini engellemek olabilir³⁰⁹. Çalışmamızda söz konusu fiiller ayrı başlıklar altında incelenecektir.

3.8.2.2.1.1. İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması suçunun oluşması için öncelikle kayda geçirilmesi gereken bir işlemin olması gerekmektedir. Kanun maddesinde hangi işlemlerin kayda geçirilmesi gerektiği konusunda bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bizim de katılmış olduğumuz ağırlıklı görüş, bankaların ve diğer kuruluşların işlem niteliğindeki tüm faaliyetlerinin kayda geçirilmesi gerektiği yönündedir³¹⁰.

Suç konusu fiil kayda geçirilmesi gerekli olan bir işlemin tamamen veya kısmen kayıt dışı bırakılmasıdır. Doktrinde işlemlerin gerçek mahiyetine uygun olmayan bir şekilde kayda geçirilmesi halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı tartışma konusudur. Erman; işlemlerin kayıt dışı bırakılması ile gerçek mahiyetine ulaşılmasını mümkün kılmayacak şekilde kayda geçirilmesi arasında fark olmadığı ve işbu suçun meydana geleceği³¹¹, İncoğlu; failin işlemin kayıt dışı bırakılması kastı ile hareket ettiği durumlarda bu suçun mevcut olduğu görüşündedir³¹². Bizim de katıldığımız görüşe göre ise yanlış da olsa bu durumda işlemlerin kayda geçirilmesi söz konusu olup, kanun metninde açıkça işlemlerin kayıt dışı bırakılması eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, işlemlerin gerçeğe aykırı olarak kayda geçirilmesi eyleminin bu suça sebebiyet vermeyeceği³¹³, şartları mevcutsa Kanunun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun veya yine 156. maddede düzenlenen işlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyecek şekilde muhasebeleştirilmesi suçunun meydana geleceği söylenebilir³¹⁴.

Doktrinde ağırlık görüş bu suçun ihmali hareketle işlenebileceği yönündeysen de³¹⁵, hüküm ile işlemlerin kayda alınmaması değil, kayıt dışı bırakılması bir suç olarak

³⁰⁹ İNCEOĞLU, s. 290.

³¹⁰ ERMAN, s. 216. , PARLAR, s. 33. , Bankacılık Kanunu kapsamında olmayan işlemlerin kayda geçirilmesinin zorunlu olmadığı yönündeki aksi yönde görüş için bkz. DURSUN, s. 265.

³¹¹ ERMAN, s. 216.

³¹² İNCEOĞLU, s. 292.

³¹³ SÖZÜER, s. 173.

³¹⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. DURSUN, s. 266.

³¹⁵ AKIN, s. 87. , DURSUN, s. 266. , PARLAR, s. 33.

düzenlendiğinden, kayda alınmış bir işlemin sonradan silinmesi veya yok edilmesi şeklindeki icrai hareketler de suç teşkil edecektir³¹⁶. Bu yönüyle suç, hem ihmali hem de icrai hareketlerle işlenebilecek olup, suçun oluşumu bakımından bir zarar doğması aranmadığından, tehlike suçu niteliğindedir.

3.8.2.2.1.2. İşlemlerin Gerçek Mahiyetlerine Uygun Düşmeyecek Bir Şekilde Muhasebeleştirilmesi

Suç konusu fiil, işlemlerin gerçek mahiyetine uygun düşmeyecek bir biçimde muhasebeleştirilmesini sağlamak üzere düzenlenen belgelerin veya bunlara dayanak alınan belgelerin imzalanmasıdır³¹⁷. Buradaki gerçeğe aykırılık, bankanın muhasebe sistemi ile ilgili olup, suç bu yönüyle 155. maddede düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu ile ayrılmaktadır³¹⁸.

Günümüz itibarıyla muhasebeleştirme işlemlerinin büyük oranda elektronik ortamda yapıldığı göz önüne alındığında, elektronik ortamda yapılan gerçeğe aykırı muhasebeleştirme işlemlerinde de suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir³¹⁹.

Kanunun 37/1. maddesinde; *“Bankalar, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun ve kuruluş birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenecek usul ve esaslara uygun olarak muhasebe sistemlerinde tek düzeni uygulamak; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan muhasebe ve finansal raporlama standartlarına uygun olarak tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek ve finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu hususta BDDK Kurulunun belirlediği usul ve esaslara aykırı olarak muhasebeleştirme işleminin yapılması halinde suçun gerçekleşip gerçekleşirmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, Kanun metninde açıkça gerçek mahiyetlerine

³¹⁶ İNCEOĞLU, s. 293.

³¹⁷ ALICI, s. 2013.

³¹⁸ DONAY, s. 84.

³¹⁹ İNCEOĞLU, s. 294.

uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirme işlemi suç olarak düzenlendiğinden, BDDK Kurulunun belirlediği usule uyulmaksızın ancak gerçeğe uygun bir şekilde muhasebeleştirme yapılması kanunilik ilkesi gereği suç teşkil etmeyecektir.

İmzalama hareketi ile birlikte suç oluştuğundan, suç icrai ve şekli nitelikte olup, zarar şartı aranmaması nedeniyle de tehlike suçu niteliğindedir.

3.8.2.2.1.3. Hesap Uygunluğu Sağlanmadan Bilançonun Kapatılması

“Bilanço, bankanın belirli bir tarihteki iktisadi ve mali durumunu yansıtan, varlıklarını, borçlarını ve öz kaynaklarını, aktif ve pasif hesaplar şeklinde gerçeğe uygun ve doğru bir biçimde gösteren tablodur” (Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 6). Bilanço kapatmak ile kastedilen ise, bilançonun yetkili kişiler tarafından imzalanarak, gerekli işlemlere esas olacak hale getirilmesidir³²⁰.

Suç konusu fiil kanuni ve yardımcı defter ve kayıtlar, şubeler, yurt içi ve yurtdışındaki muhabirler ile hesap mutabakatı sağlanmadan yılsonu bilançoların kapatılmasıdır. Kanunda birden fazla ihmali hareket öngörölmüş ve bu hareketlerle bilançonun kapatılması şeklindeki icra hareketinin gerçekleşmesi suç olarak kabul edilmiştir³²¹. Buna göre suçun işlenebilmesi, hem ihmali bir hareket olan hesap uygunluğunun sağlanmaması hem de icrai bir hareket olan bilançonun kapatılmasına bağlı olup, bu yönüyle suç karma hareketli nitelikte³²², suçun oluşumu bakımından bir zarar doğması aranmadığından, tehlike suçu niteliğindedir.

3.8.2.2.1.4. Gerçeğe Aykırı Belgeleri Onaylama

Suç konusu fiil, gerçekleştirilen denetim sonucunda, işlemlerin kayıt dışı bırakıldığını ve/veya gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirildiğini ve/veya yılsonu bilançosunun hesap uygunluğu sağlanmadan

³²⁰ ERMAN, s. 217.

³²¹ DURSUN, s. 271.

³²² İNCEOĞLU, s. 295.

kapatıldığını bildiği halde bağımsız denetim kuruluşu görevlisinin olumlu görüş bildirmesidir³²³.

Onaylama ile birlikte suç oluştuğundan, suç şekli ve icrai nitelikte olup, zarar şartı aranmaması nedeniyle de tehlike suçu niteliğindedir.

3.8.2.2.2. Konu

Kanunun 156. maddesinde düzenlenen suçların konusu, Kanun kapsamındaki kuruluşların muhasebeleştirme işlemlerine konu olan belgelerdir³²⁴. Muhasebeleştirme işlemlerine konu olan belgeler ise; finansal tablolar³²⁵ ve finansal raporlardır³²⁶.

3.8.2.2.3. Mağdur

Suçun mağduru genel anlamda toplumu oluşturan herkeştir.

³²³ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde; "Bankaların bağımsız denetimi, bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğu, güvenilirliği, Kanun uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelere ve TMS'ye uygunluğu hakkında makul güvence sağlayacak şekilde görüş oluşturulması amacıyla yürütülür.

Bağımsız denetim faaliyetleri, bankaların iç sistemlerinin, hesap ve kayıt düzeniyle ilgili birimlerinin ve muhasebe sistemlerinin Kanun ve ilgili düzenlemelere uyumu, yeterliliği ve etkinliğinin değerlendirilmesini kapsayacak şekilde yürütülür ve bu amaçla TDS kapsamında gereken denetim prosedürleri uygulanır.

Bağımsız denetim raporu, TDS'de öngörülen hususlara ilave olarak bankanın iç kontrol sisteminin; finansal tabloların Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve TMS hükümleri ile Kurul tarafından bankaların hesap ve kayıt düzenine ilişkin yayımlanan diğer düzenlemelere, Kurum genelge ve açıklamalarına uygun olarak, tüm önemli yönleriyle gerçeğe uygun bir biçimde hazırlanmasını ve sunulmasını sağlayacak nitelikte olduğu, uygun muhasebe politikalarının seçildiği ve uygulandığına ilişkin ibareleri de içerecek şekilde düzenlenir." ifadelerine yer verilmiştir.

³²⁴ YİĞİT, s. 325.

³²⁵ Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5: "Finansal tablolar; nazım hesaplar ile birlikte bilanço (finansal durum tablosu), gelir tablosu (kâr ve zarar cetveli), özkaynaklarda muhasebeleştirilen gelir gider kalemlerine ilişkin tablo, özkaynak değişim tablosu, nakit akış tablosu ile kâr dağıtım tablosundan oluşur. Önemli muhasebe politikalarını özetleyen dipnotlar, Türkiye Muhasebe Standartlarında verilmesi öngörülen diğer açıklayıcı notlar ile finansal tablolarda yer alan bilgilere ilişkin açıklayıcı rapor ve tablolar, finansal tabloların ayrılmaz parçalarıdır."

³²⁶ ³²⁶ Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 10: "Bankalar tarafından bu Yönetmelik ve ilgili tebliğlerde belirtilen biçim ve içerikte hazırlanan yıl sonuna ilişkin finansal tablolar, bağımsız denetim raporu ve bunların ekinde yer alacak Kurulca açıklanması gerekli görülen ilave bilgiler ile risk yönetimine ilişkin açıklamalar yıl sonu finansal raporunu; kâr dağıtım tablosu hariç olmak üzere ilgili ara döneme ilişkin finansal tablolar, bağımsız denetim raporu ve bunların ekinde yer alacak banka yönetim kurulu başkanı ve genel müdürünün ara dönem faaliyetlerine ilişkin değerlendirmelerini içerecek ara dönem faaliyet raporu ile Kurulca açıklanması gerekli görülen ilave bilgiler risk yönetimine ilişkin açıklamalar ara dönem finansal raporunu oluşturur."

3.8.2.3. Manevi Unsurlar

Kanunun 156. maddesinde düzenlenen suçların, manevi unsuru kasttır. Suçun oluşumu bakımından genel kast yeterlidir. Bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.

3.8.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunun 156. maddesinde düzenlenen suçlar açısından tipe uygun eylemlerden birinin gerçekleşmesi halinde, eylemin aynı zamanda hukuka aykırı olduğunun da kabul edilmesi gerekmektedir.

Suç açısından özel bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmemiş, TCK’da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da geçerlidir.

3.8.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.8.3.1. Teşebbüs

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması suçu, ihmalî hareketle işlendiği hallerde kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Suçun icrai hareketler sonucunda gerçekleşmesi halinde icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyecek bir şekilde muhasebeleştirilmesi suçu, icrai nitelikte olup, sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişli olduğu kabul edilir³²⁷.

Hesap uygunluğu sağlanmadan bilançonun kapatılması suçu, bilançonun kapatılması eylemi yönünden icrai nitelik taşımakla birlikte, hesap uygunluğunun sağlanmaması hususunda ihmalî bir hareketle işlendiğinden, ihmal suretiyle icra edilen bir suç niteliği taşımaktadır³²⁸. Suç aynı zamanda sırf hareket suçu niteliğine sahip olduğundan, ancak icra hareketinin kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

³²⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. GÜVEN, s. 247.

³²⁸ DURSUN, s. 273-274. , GÜVEN, s. 254.

Gerçeğe aykırı belgeleri onaylama suçu, icrai nitelik taşıdığından, icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

3.8.3.2. İştirak

Birden fazla kimsenin, işlemlerin kayıt altına alınmasından veya muhasebeleştirilmesinden sorumlu olduğu hallerde ya da bilançoyu birlikte imzalayarak kapatmaları halinde suçun iştirak halinde işlenmiş olduğu söylenebilecektir³²⁹.

Gerçeğe aykırı düzenlenen muhasebeye konu belgeleri veya hesap uygunluğu sağlanmamış bilançoyu imzalayan yönetim kurulu üyeleri söz konusu suçlardan müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

Dursun, bilançonun hesap uygunluğu sağlanmadan kapatılmasına esas teşkil eden belgeleri imza edenlerin, bilançoyu kapatanlarla aynı derecede sorumlu olmayacağını, bunların eyleme katılma derecelerine göre fail veya yardım eden olarak cezalandırılacaklarını ifade etmektedir³³⁰. Kanun metninde açıkça “*bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler*” denilerek, dayanak belgelerin imzalanması hususunda bir ayırım yapılmadığı gözetildiğinde, bu kişilerin de yardım eden sıfatı ile değil fail olarak sorumlu olacakları açıktır.

Gerçeğe aykırı belgeleri onaylama suçunun da iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Denetimi gerçekleştiren ve gerçeğe aykırı olarak olumlu görüş bildiren bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin birden fazla olması halinde müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

Söz konusu suçlar özgü suç niteliğinde olduğundan, bankaların veya diğer kuruluşların mensubu olmayan kişiler bu suça ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edebilirler.

³²⁹ İNCEOĞLU, s. 303.

³³⁰ DURSUN, s. 274.

3.8.3.3. İçtima

Aynı suç işleme kararı neticesinde, yukarıda anılan suçların değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Örneğin bir suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda birden fazla hesap uygunluğu sağlamadan bilançonun kapatılması veya bazı işlemlerin kayıt dışı bırakılması durumunda zincirleme suç söz konusu olacaktır. Yine bir suç işleme kararı kapsamında bağımsız denetim kuruluşu görevlilerinin, farklı zamanlarda düzenledikleri birden fazla raporda olumlu görüş verme halinde zincirleme suçun varlığından söz edilebilecektir.

Kanunun 156. maddesi açısından dikkat edilmesi gereken husus, her ne kadar çalışmamızda bu fiiller ayrı ayrı suç olarak ele alınmış olsa da kanun koyucu ilgili düzenlemeyi seçimlik hareketli tek bir suç olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda failin bazı işlemleri gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi bazı işlemleri kayıt dışı bırakması veya hesap uygunluğu sağlamadan bilançoyu kapatması durumunda tek bir suçun varlığını kabul etmek gerekecektir. Zira suçun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi ortada tek bir suç olduğu gerçeğini değiştirmeyecek olup, bu durumda zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmayacaktır³³¹.

Bir banka kaydının silinmesi hem TCK'nın 244. maddesinde (Bankacılık Kanunu'nun 157. maddesinde) yer alan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçuna³³² hem de işlemlerin kayıt dışı bırakılması suçuna sebep olabilecektir. Bu durumda Kanunun 161. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.

³³¹ İNCEOĞLU, S. 304.

³³² TCK m. 244: "Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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.

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.

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 adli para cezasına hükmolunur."

3.8.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçların yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıdır.

Kanunun 156. maddesinde adli para cezası yönünden, bin beş yüz günden az olmamak üzere denilerek; para cezasının alt limiti için bir sınır belirlenirken, üst limit belirtilmemiştir. Adli para cezasının üst sınırının tespitinde TCK'nın 52. maddesinin uygulanması da mümkün değildir. Nitekim TCK'nın 52. maddesinde, “*aksine hüküm bulunmadığı sürece adli para cezasının üst limiti yedi yüz otuz gün*” olarak belirlenmiş durumda iken, Bankacılık Kanununun 156. maddesinde yer alan suçun alt limiti TCK'da belirlenen üst limitin üzerindedir. Bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır³³³.

Bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğinde olup, yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanacaktır.

3.9. Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu³³⁴

Kanunun 157. maddesi TCK'nın 244. maddesinde aynı başlık altında düzenlenen suça yapılan atıftan ibaret olup, yeni bir suç ihdas etmemektedir³³⁵. Kanunu'nun 157. maddesiyle, TCK'nın 244/3. maddesinde banka ve kredi kuruluşları

³³³ Sözüer, bu durumda adli para cezasının üst sınırının da bin beş yüz gün olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. SÖZÜER, s. 174.

³³⁴ Bankacılık Kanunu m. 157: “*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.*”

TCK m. 244: “*Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

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.

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.

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 adli para cezasına hükmolunur.”

³³⁵ GÜVEN, s. 256.

için öngörülen bu suçun ağırlaştırıcı nedeninin, banka ve kredi kurumu olmayan ancak Bankacılık Kanunu kapsamında olan diğer kuruluşlar açısından da uygulanması amaçlanmıştır³³⁶.

Kanunun 157. maddesinin gerekçesinde; *“Diğer taraftan, maddede yazılı suçlar esas olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 244 üncü maddesi paralelinde olmakla birlikte, ikinci fıkrada yazılı suç, Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerden daha geniş olarak, sadece bilişim sistemindeki verileri değil, finansal raporlama ile ilgili diğer her türlü unsuru da korumaktadır.”* denilse de, kanunlaşma aşamasında madde değişikliğe uğramış, finansal raporlamaya ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmeyerek, 157. madde anlamsız bir şekilde TCK’nın 244. maddesinin bir parçası haline gelmiştir.

TCK’nın 244/3. maddesinde banka ve kredi kurumlarına yönelik bir düzenleme hâlihazırda mevcutken, özel bir kanun olan Bankacılık Kanunu’nda neden böyle bir hükme yer verildiği anlaşılamamaktadır³³⁷. TCK’nın genel nitelikteki hükmü karşısında, yalnızca Bankacılık Kanunu’na tabi diğer kuruluşları TCK’nın 244/3. maddesi hükmüne tabi kılmak için, genel ceza kanununda düzenlenmiş bir suçun yinelenmek suretiyle aynen özel kanunda yer verilmesi kanun yapma tekniğine de aykırıdır³³⁸. Bu kapsamda bu suç, Bankacılık Kanunu ve banka yönetim kurulu üyeleri açısından özel bir nitelik arz etmediğinden çalışmamızda detaylı olarak incelenmeyecektir.

³³⁶ AKIN, s. 100. , Daha önce ifade edildiği üzere Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme, destek hizmeti kuruluşları, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri Bankacılık Kanunu kapsamındadır.

³³⁷ Donay, Bankacılık Kanunu düzenlenirken, TCK’daki hükmün gözden kaçırıldığı kanaatindedir. DONAY, s. 86.

³³⁸ DONAY, s. 86.

3.10. İtibarın Zedelenmesi Suçu³³⁹

3.10.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

İtibarın zedelenmesi suçu ile korunmak istenen hukuki değer, bankaların itibarı ve malvarlığı ile bankalara duyulan güvenin ve geniş anlamda bankacılık düzeninin korunmasıdır.

3.10.2. Suçun Unsurları

3.10.2.1. Maddi Unsurlar

3.10.2.1.1. Fail

“5187 sayılı Basın Kanunu’nda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi İletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olan ya da bu yolla asılsız haber yayan” herhangi bir kişi bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla suç, özgü suç niteliğinde değildir.

Banka yönetim kurulu üyeleri Kanunun 74. maddesinde sayılan araçlar vasıtasıyla, gerek kendi bankası gerekse rakip bankalar hakkında, itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte açıklamalar yapması durumunda suçun faili haline gelebilecektir.

Bankacılık Kanunu’nun dışında diğer bazı kanunlarda, suçu doğrudan işleyen kişi dışında bazı kişilerin de ayrıca cezai sorumluluk hallerine yer verilmiştir. Buna göre, Basın Kanunu’nun 11/2. maddesi uyarınca; *“Sürekli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur”*. Eser sahibi ise, Basın Kanunu’nun 2.

³³⁹ Bankacılık Kanunu m. 158: *“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 altında bir oranında artırılarak hükmolunur.”

Bankacılık Kanunu m. 74: *“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.”*

maddesinin (i) bendi uyarınca; “Sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı” ifade etmektedir. Ancak Basın Kanunu’nun 11. maddesinin 3. ve 4. maddeleri uyarınca; “Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.”³⁴⁰

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesinde; “İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda, İnternet yoluyla işlenen suçlarda içerik sağlayıcıların da sorumlu olacağı söylenebilecektir. İçerik sağlayıcı aynı kanunun 2. maddesinin (f) bendi uyarınca; “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir.

³⁴⁰ Basın Kanunu’nun 11/5. maddesi uyarınca sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için getirilen hükümler, Basın Kanunu’nda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.

6112 Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 6/4. maddesi uyarınca; *“Medya hizmet sağlayıcılar, ticarî iletişim ile üçüncü şahıslar tarafından üretilenler de dâhil olmak üzere, yayınlanan tüm yayın hizmetlerinin içeriğinden ve sunumundan sorumludur.”* Bu durumda, radyo ve televizyon yoluyla işlenen suçlarda medya hizmet sağlayıcıların da sorumlu olacağı söylenebilecektir. Medya hizmet sağlayıcılar aynı kanunun 3. maddesinin (1) bendi uyarınca; *“Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi”* ifade etmektedir.

Suçun tüzel kişilik bünyesinde işlendiği hallerde, cezai sorumluluk, suç teşkil eden eylemi işleyen tüzel kişi görevlileri olacaktır³⁴¹.

3.10.2.1.2. Fiil

Suç konusu fiil, herhangi bir kişi tarafından *“Basın Kanunu’nda 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 sebep olunması ya da bu yolla asılsız haber yayılmasıdır.”*

İtibar; borç ödemede güvenilir olma, şöhret; tanınmışlık, servet ise malvarlığı anlamlarına gelmektedir³⁴².

Suç konusu fiillerin Kanunun 74. maddesinde belirtilen araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında ne kadar kalabalık olursa olsun, konferans, panel gibi ortamlarda yapılan konuşmalar Kanunun 158. maddesi kapsamında suç teşkil etmeyecektir³⁴³.

Basın Kanunu’nun 2. maddesinde, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar tanımlanmış olup, buna göre, süreli yayın; *“Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını”*, süresiz yayın ise, *“Belli aralıklarla*

³⁴¹ GÜVEN, s. 271.

³⁴² <https://sozluk.gov.tr>, (23.06.2021)

³⁴³ DONAY, s. 92., YİĞİT, s. 358.

yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri” ifade etmektedir. Kanun metninde yer alan 5187 sayılı Basın Kanunu’nda belirtilen araçlarla ifadesinin, hem süreli hem de süresiz yayınları kapsadığı anlaşılmaktadır³⁴⁴. Bankacılık Kanunu’nun 74. maddesinde, Basın Kanunu’nda belirtilen araçlar dışında radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları sayılmış, devamında “ve benzeri” denilerek bu araçların sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmiştir.

Maddede suç teşkil edem iki ayrı hareket düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olunmasıdır.

Erman, maddede geçen sebep olmak ibaresinin isnat etmek olarak değerlendirilmesi gerektiğini, 7129 sayılı mülga Bankalar Kanunu’nun 76. maddesinde; *“Bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine veya servetine zarar verebilecek bir hususu isnat eden...”* hükmüne yer verilmişken, daha sonraki kanun değişikliklerinde isnat yerine sebep ya da neden ibarelerinin tercihinin madde lafzının Türkçeleştirilmesi çabasının sonucu olduğunu ifade etmektedir³⁴⁵.

Suç teşkil eden ikinci hareket, maddede belirtilen araçlar yoluyla banka hakkında asılsız haber yayılmasıdır. Haber, iletişim veya yayın organlarıyla verilen bilgi olarak tanımlanabilir³⁴⁶. Bu kapsamda haberin asılsız olması da iletişim veya yayın organları vasıtasıyla gerçeğe aykırı, yanıltıcı bilgi verilmesini ifade etmektedir³⁴⁷.

Burada önemli olan bir diğer husus haberin bir isnat ihtiva etmemesi gerektiğidir. Haber, belirli bir fiilin ya da hareketin banka tarafından yapıldığına ilişkin ise, bu durumda bankaya böyle bir husus isnat edilmiş olacağından, asılsız haber yayma fiilinden değil, bir hususa sebep olma anlamında birinci harekette belirtilen suç söz konusu olacaktır³⁴⁸.

³⁴⁴ İNCEOĞLU, s. 320.

³⁴⁵ ERMAN, s. 324-325.

³⁴⁶ <https://sozluk.gov.tr>, (23.06.2021)

³⁴⁷ Erkan SARITAŞ, “Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 68, S. 1-2, Y.2011, s. 136.

³⁴⁸ ERMAN, s. 325.

Her ne kadar doktrinde asılsız haberin, bankanın malvarlığına veya itibarına zarar verme tehlikesine yol açmasının gerekli olmadığı, asılsız haber yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu yönünde görüşler mevcutsa da³⁴⁹, bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Bu görüşün kabulü halinde, banka hakkında gerçek dışı ama olumlu haberlerin verilmesinin de suç teşkil ettiğini kabul etmek gerekecektir. Oysa bu suç ile korunan hukuki değer ve suçu düzenleyen hükmün başlığının itibarın zedelenmesi olduğu düşünüldüğünde, bunun mümkün olmadığı açıktır³⁵⁰. Bu nedenle, asılsız haber yayma açısından da hükmün, bankaların itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek şekilde asılsız haber yayma olarak anlaşılması uygun olacaktır³⁵¹.

Suç oluşturan fiillerin, belirli ya da belirlenebilir olan bir veya birkaç bankayı muhatap alarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁵². Bu nedenle bankacılık sektörünü tümüyle hedef alan bir eylem, örneğin bankacılık sektörünün önemli bir krizin eşiğinde olduğu gibi söylemler, bu suç kapsamında sayılmayacaktır³⁵³.

Banka itibarının zedelenmesi suçu, seçimlik hareketli bir suç olup, suçun temel şekli açısından bir zararın meydana gelmesi aranmadığından tehlike suçu³⁵⁴, gerçekleştirilen fiillerin bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek nitelikte olması arandığından somut tehlike suçu niteliğindedir.

3.10.2.1.3. Suçun Nitelikli Hali

Kanunun 158/2. maddesinde, itibarın zedelenmesi suçunun temel şekline nazaran cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa sebep olma ya da asılsız haber yayma fiili sonucunda özel veya kamusal bir zarar doğarsa faile verilecek ceza altıda bir oranında artırılacaktır³⁵⁵.

³⁴⁹ SARITAŞ, s. 134. , SÖZÜER, s. 188. , YİĞİT, s. 360.

³⁵⁰ İNCEOĞLU, s. 323.

³⁵¹ ALICI, s. 2025. , İNCEOĞLU, s. 323. , Yargıtay CGK. T.27.05.2003, E.2003/7-155, K.2003/171 sayılı kararında; “Sanıkların katılan bankanın itibarını kırabilecek-şöhretine-servetine zarar verebilecek hususta basın yasasında yazılı araçlar kullanılarak asılsız haber yayması” ifadelerine yer verilmiştir. <https://kazanci.com.tr>. (24.06.2021)

³⁵² DONAY, s. 92.

³⁵³ İNCEOĞLU, s. 324.

³⁵⁴ Gerçekleştirilen fiiller sonucunda bir zararın meydana gelmesi suçun nitelikli hali açısından önem arz etmektedir.

³⁵⁵ AKIN, s. 104.

Zararın oluşmasının ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmesinin sebebi, madde gerekçesinde; “Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda da bu suçun tehlike suçu olarak düzenlendiği, yani suçun oluşması için bir bankanın itibarının ya da servetinin fiilen zarar görmesinin gerekmediği, zarar görme tehlikesinin oluşmasının yeterli olduğu, ancak uygulamada maddenin yanlış yorumlandığı, yargılama esnasında zararın gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemelerce araştırıldığı, bu yanlış anlamanın önüne geçilebilmesi amacıyla zararın oluşması hâlinin ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğü” şeklinde ifade edilmiştir.

3.10.2.1.4. Konu

İtibarın zedelenmesi suçunun konusu, bankanın itibarı, şöhreti ve servetidir³⁵⁶.

3.10.2.1.5. Mağdur

Bankalar birer itibar ve güven kurumu olup, bankaların itibarını zedeleyecek davranışlar yalnızca bir bankanın değil, genel itibarıyla ülkenin ekonomik durumunu, dolayısıyla da toplumun refahını sarsabilecek niteliktedir. Bu sebeple suçun mağduru genel olarak toplumu oluşturan herkeştir.

Doktrinde her ne kadar suçun mağduru olarak bankaları göstermişse de³⁵⁷, savunduğumuz görüş uyarınca yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabileceğinden, bu suç açısından bankalar suçun mağduru değil, suçtan zarar gören konumundadır³⁵⁸.

3.10.2.2. Manevi Unsurlar

İtibarın zedelenmesi suçu, ancak kasten işlenebilir. Suçun kanuni tanımında, bu suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmediğinden taksire dayalı olarak işlenen fillerin 158. madde uyarınca cezalandırılması mümkün değildir. Bu kapsamda madde metninde “kasten” ibaresine yer verilmesi gereksiz olmuştur. Ayrıca,

³⁵⁶ YİĞİT, s. 351.

³⁵⁷ DONAY, s. 90. , GÜVEN, s. 271.

³⁵⁸ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, s. 380. , ÖZGENÇ, s. 224.

kanunda özel bir amaca yer verilmediğinden, bu suçlar bakımından failde genel kast bulunması yeterlidir.

Doktrinde, ilk seçimlik hareket için kasten ibaresine yer verilmişken, asılsız haber yayma açısından bu ibarenin kullanılmaması, bu suçun oluşumu için kast aranmadığı, bu sebeple bankanın itibarını kırma kastı olmasa dahi suçun manevi unsurunun olduğu yönünde görüşler mevcuttur³⁵⁹. TCK'nın 21. maddesi uyarınca, suçun oluşması kasten gerçekleştirilmesi gereken bir fiilin varlığına bağlı olduğundan³⁶⁰, bu suç açısından taksirle işlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm de yer almadığından, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

3.10.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

İtibarın zedelenmesi suçunun fiil unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde, suçun hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleştiği kabul edilir

Suç için özel bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmemiş olup, TCK'da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenleri bu suç için de geçerlidir.

Örneğin, BDDK'nın, bir bankanın durumu Bankacılık Kanunu'nun 67. maddesi kapsamına girdiği için Kanunun 68. ve devamı maddelerindeki önlemlerden birini uygulanmasına ilişkin aldığı kararı yayım araçlarından biri vasıtasıyla kamuya açıklaması, kanun hükmünü icra anlamında bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğundan suç teşkil etmeyecektir³⁶¹.

Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. maddesi ile koruma altına alınmış anayasal bir hak olup, haber verme hakkının sınırları içerisinde kaldığı sürece, verilen bir haber ya da açıklanan bir husus, bankanın itibarını zedeleyecek nitelikte olsa dahi hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir³⁶². Zira haber verme hakkının kullanılması TCK m. 26 uyarınca bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Ancak bunun için, haberin gerçek

³⁵⁹ BATTAL, s. 420.

³⁶⁰ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, s. 397.

³⁶¹ AKIN, s. 104. , GÜVEN, s. 286. , SARITAŞ, s. 142.

³⁶² ERMAN, s. 326. , İNCEOĞLU, s. 325. , SÖZÜER, s. 188.

ve güncel olması, haberin verilmesinde kamusal ilgi ve yararın bulunması gerekmektedir³⁶³. Ayrıca haber hakkında halin özelliklerine uygun olarak, doğruluğu ve yanlışlığı konusunda gerekli araştırmanın yapılması gereklidir. Bu şartları taşımayan bir haberin verilmesi hukuka aykırı olacaktır³⁶⁴.

3.10.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.10.3.1. Teşebbüs

İtibarın zedelenmesi suçu icrai nitelikte olmakla birlikte sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan, icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânının bulunması halinde teşebbüse elverişlidir.

Örneğin bir bankanın itibarını zedeleyebilecek olan bir röportajın yayın kuruluşuna verilmesi ancak yayınlanmaması halinde suça teşebbüs söz konusu olabilir.

3.10.3.2. İştirak

İtibarın zedelenmesi suçunun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suça iştirake ilişkin olarak genel hükümler uygulanır.

Örneğin daha önce bankada yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmış kişilerin, görevden ayrıldıktan sonra, iştirak halinde bir dergide bankanın itibarını zedeleyebilecek nitelikte bir yazı yayınlamaları halinde suçun iştirak halinde işlendiğinin kabulü gerekir.

³⁶³ İNCEOĞLU, s. 326.

³⁶⁴ Yargıtay 7. CD. T.04.11.1991, E.1991/10052, K.1991/12118 sayılı kararında; “Anayasanın 28. 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 bilgi, güncellik ve konu ile ifade sırasında düşünsel bağılılık 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. Gereken inceleme ve soruşturma yapıldıktan sonra bir haber yayınlanmışsa, sonradan haberin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılabilir haksız tecavüzden söz edilemez. Dava dosyasındaki Bankası Genel Müdürlüğünün Denizli Valiliğine muhatap 1 Ekim 1985 tarihli yazısından, AŞ'nin Nisan 1984'den itibaren gayri faal durumda olduğu, Bankası Denizli Şubesinin 02.06.1986 ila 15.09.1986 tarihli dekontlarından 5 milyar liranın üstünde aynı şirketle ilgili para seyri gerçekleştirildiği, gazetede fotoğrafı da röportajın ailelerin hukuk müşaviri ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Haber bu bilgi, belge ve araştırmalara dayandırılmaktadır. Davaya konu edilen yazıya yukarıda açıklanan perspektifle bakıldığında; temel içeriği bakımından, haberin konusunu oluşturan olguların gazeteci olarak kamuoyuna bildirilmesinin amaçlandığının kabulü gerekmektedir. Sanıkların, Bankasının itibarını kırma, şöhret veya servetine zarar verme, asılsız haber neşretme kastıyla hareket ettiklerini gösteren mahkûmiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı deliller mevcut değildir. Bu itibarla kasit unsuru yönünden oluşan mesnet suçtan dolayı sanıkların beraatları yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir. , <https://kazanci.com.tr>. (26.06.2021)

3.10.3.3. İçtima

İtibarının 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 zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bir bankanın itibarını zedeleyen bir yayın hem TCK'nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçunu hem de itibarın zedelenmesi suçunu oluşturabilecektir. Savunduğumuz görüş uyarınca her ne kadar tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamasa da³⁶⁵, örneğin suç konusu fiilin bankanın genel müdürüne veya yönetim kuruluna karşı yönlendirilmesi halinde, bankanın da itibarının zedelenmesi mümkün olup, bu durumda içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu halde Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.

3.10.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

İtibarın zedelenmesi suçunun temel şeklinin yaptırımını bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun nitelikli halinde bu cezalar altıda bir oranında artırılarak hükmolunacaktır.

Bankacılık Kanunu'nun 162/2. maddesinde; *"İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır."* düzenlemesine yer verilmiş olup, ilgili hüküm uyarınca bu suç hakkında banka tüzel kişiliğinin başvurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturmaya başlanabilir³⁶⁶. İlgililerin başvurusu halinde BDDK veya TMSF'nin yazılı başvurusu aranmayacaktır. İlgililerin bu suçtan dolayı başvuruda bulunmaması halinde BDDK veya TMSF'nin başvurusu muhakeme şartı niteliğinde olduğundan, bu başvuru olmadan doğrudan soruşturma yapılamaz ve açılan davaya devam edilemez³⁶⁷. Yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu

³⁶⁵ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, s. 520.

³⁶⁶ AKIN, s. 105.

³⁶⁷ AKIN, PARLAR ve HATİPOĞLU, s. 197.

davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

3.11. Sırların Açıklanması Suçu³⁶⁸

3.11.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Sırların açıklanması suçu ile öncelikle banka ve müşterilerinin sırrının korunması ile özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte birer

³⁶⁸ Bankacılık Kanunu m. 159: “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 fıkra da 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.

Bankacılık Kanunu m. 73: “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.

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 idari davaların görülmesinde kullanılabilir. 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. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.

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. Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz. Kurul ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkilidir. Bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâllerde yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir. 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 ve il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca yapılan sosyal yardım hak sahiplerinin tespiti ile gelir testi işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Kurulca belirlenir.

itibar ve güven kurumu olan bankaların, müşterilerinin sırrını koruması, yatırım çekmekte önemli bir etken olup, bu suç ile aynı zamanda bankacılık sistemine duyulan güven korunmaktadır.

3.11.2. Suçun Unsurları

3.11.2.1. Maddi Unsurlar

3.11.2.1.1. Fail

Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesinde, "Sırların saklanması" başlıklı Kanunun 73. maddesine atıf yapılarak, bankalara veya müşterilere ait sırların saklanması yükümlülüğüne aykırı davranılması suç olarak düzenlenmiştir.

Kanunun 73/1. maddesinde, BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personelinin, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personelinin ve BDDK'nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının görevleri sırasında öğrendikleri sırları saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Kanunun 73/3. maddesinde sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenlerin sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Kanunun 159. maddesinde; "*Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.*" denilerek, 73. madde

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 değerlendirme 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 değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, 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.

Sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Kurul yetkilidir."

kapsamı dışında kalan üçüncü kişilerin de sır saklamakla mükellef olduğu ifade edilmiştir.

Kanunun 73. ve 159. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde, sırların açıklanması suçunun faili bakımından üçlü bir ayrıma gidilebilecektir. Bunlar;

- BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personeli, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli ve BDDK'nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları
- Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler
- Üçüncü kişiler

6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde Bankacılık Kanunu'nun 73/3. maddesinde sır saklamakla yükümlü bulunanlar *“bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri”* olarak düzenlenmişti. Yapılan değişiklikle *“sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler”* denilerek, suçun yalnızca banka ile aralarında organik bir bağ bulunanlar tarafından değil, sıfat ve görevleri dolayısıyla banka veya müşteri sırlarını edinen herkes tarafından işlenebileceği belirtilerek, suçun kapsamı genişletilmiştir³⁶⁹. Bu kapsamda, suçun oluşması için kişinin haiz olduğu sıfat veya görev ile bankacılık veya müşteri sırlarını öğrenme arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekmektedir³⁷⁰.

Sıfat veya görevi nedeniyle banka veya müşteri sırrını öğrenebilecekler; genel olarak banka mensupları dışında, Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran devlet memurları, vergi inceleme elemanları, noterler, icra memurları, bağımsız denetim şirketi, kredi kayıt kuruluşları, risk merkezi, destek hizmeti kuruluşu çalışanları, derecelendirme kuruluşları ile özel kanunların verdiği yetkiye istinaden bankadan bilgi edinen diğer görevliler örnek olarak gösterilebilir³⁷¹.

³⁶⁹ GÜVEN, s. 297.

³⁷⁰ Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU, *Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 293. , Dilek Özge ERDEM, *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, Ankara: Lykeion Yayınları, 2019, s. 106.

³⁷¹ ALICI, s. 2031. , GÜVEN, s. 302.

Banka yönetim kurulu üyeleri, sıfat ve görevleri dolayısıyla gerek bankanın sırlarına gerekse müşterilerin sırlarına vakıf olabilecek kişilerin başında gelmekte olup, söz konusu sırları kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları durumunda suçun faili haline gelecektir.

Kanunun 159. maddesinde banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişilerin de cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Madde metninde geçen “üçüncü kişiler” ibaresi ile kimlerin kastedildiği belirsizdir. Hükme genel olarak bakıldığında, üçüncü kişilerin, Bankacılık Kanunu’nun 73. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilmiş olan faillerin dışında kalan herkesi ifade ettiği söylenebilecektir. Bunun kabulü halinde; TMSF, BDDK veya banka görevlileri, ancak bankacılık sırrını görevleri veya sıfatları sebebiyle öğrenmiş olmaları halinde cezalandırılmakta iken, üçüncü kişiler açısından böyle bir şart aranmaksızın, bankacılık sırrının açıklanması halinde suçun oluşacağı sonucuna ulaşmak gerekecektir. Bankacılık düzeni ilgili kurum ve kuruluşların cezai sorumluluğu daraltılırken, bankacılık düzeni ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin cezai sorumluluğu genişletilerek cezalandırılması hükmün amacına uygun görünmemektedir³⁷².

Kanunun 73. maddesinin gerekçesine bakıldığında ise; *“Diğer taraftan, madde ile öğretide çok eleştirilen üçüncü kişiler ile kimlerin kastedildiği açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de bankalar, son yıllarda artan şekilde takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim, sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık sayılmayan bazı destek hizmetlerini, ya kendilerinin ya da başkalarının kurduğu teşebbüsler vasıtasıyla sağlama eğiliminde olup; böylelikle uzman oldukları işlere yoğunlaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tür destek hizmeti kuruluşu ve çalışanları hakkında da sır saklama yükümlülüğünün getirilmesi, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinden “üçüncü kişiler” ifadesi ile kastedilen kimselerin, bankaların dışarıdan destek hizmeti aldığı kişiler ile kuruluşların çalışanları olduğu anlaşılmaktadır³⁷³. Kanunun gerek 159. maddesinde gerekse 73. maddesinde bu hususu

³⁷² İNCEOĞLU, s. 340. , YİĞİT, s. 377.

³⁷³ İNCEOĞLU, s. 341.

tespit etmeye yarayacak herhangi bir ibare yer almamakta olup, gerekçeden yola çıkarak böyle bir yoruma gidilmesi kanunilik ilkesine aykırılık taşıyacaktır. Bir an için bu yorum kabul edilse dahi, belirtilen kişiler zaten görev ve sıfatları sebebiyle söz konusu sırları öğrenebilecek kişiler olup, bu ihtimalde kanun metninde ayrıca üçüncü kişiler olarak bahsedilmesi veya diğer kişiler açısından görev veya sıfatları sebebiyle öğrenmiş olmaları şartının getirilmesi gereksiz olmuştur.

Sonuç olarak Kanunun 159. maddesi son derece özensiz olarak düzenlenmiş olup, yanlış uygulamalara sebep olabilecek niteliktedir. Bu sebeple kanun metninin, kanun yapma tekniğine uygun ve öngörülebilir olarak yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

3.11.2.1.2. Fiil

Suç konusu fiil bankalara veya müşterilere ait sırların kanunen yetkili olmayan kişilere açıklanmasıdır. Sırrın açıklanması, kanunen yetkili olmayan kişilerin, söz konusu sırrı tamamen veya kısmen öğrenmesini sağlamaya elverişli herhangi bir hareketin yapılmasıdır³⁷⁴. Sır konusu bilgi veya belgelerin sırrı öğrenme yetkisi bulunan kişilere açıklanması halinde suç gerçekleşmeyecektir³⁷⁵.

Sırrın açıklanma şekli önemli olmayıp, açıklama; yazılı veya sözlü olabileceği gibi, telefon, faks veya e-posta yoluyla bildirilmesi, sır taşıyan belgelerin veya örneklerinin verilmesi gibi her şekilde olabilir³⁷⁶. Burada önemli olan husus, ilgili sır hakkında yapılan açıklamanın yetkisiz kişiler nezdinde kısmen veya tamamen bilgi edinmesini sağlayıcı nitelikte olmasıdır³⁷⁷. Bununla birlikte açıklama yapılırken, bunun gizli tutulmasına ilişkin kayıt konulması fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır³⁷⁸.

Doktrinde, suçun bankacılık sırrını içeren kayıtlara yetkisiz kişilerin ulaşmasına engel olunmaması, bu konuda gerekli önlemlerin alınmaması şeklinde ihmali bir

³⁷⁴ Burak BAŞEL, “Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018), s. 190. , ERMAN, s. 316. , GÜVEN, s. 308. , Selahaddin Murat ŞEŞEN, “Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2003), s. 89.

³⁷⁵ ERMAN, s. 107.

³⁷⁶ ALICI, s. 2032. , BAŞEL, s. 190. , GÜVEN, s. 308-309. , ŞEŞEN, s. 89.

³⁷⁷ Süheyl DONAY, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 107.

³⁷⁸ ERMAN, s. 317.

hareketle de işlenebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir³⁷⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, suç başlığının “sırların açıklanması” olduğu gözetildiğinde, açıklama fiili, icrai bir hareket gerektirmekte olup, yetkisiz bir kişinin söz konusu kayıtlara ulaşmasına yardımcı olacak hareketler yapılmadığı sürece, bir açıklamadan söz edilemeyecektir³⁸⁰.

Sırrın açıklanmış sayılması için, açıklanan kişi sayısı önemli olmayıp, açıklamanın yetkili olmayan bir kişiye dahi yapılması halinde suç gerçekleşmiş olacaktır³⁸¹. Ayrıca açıklamanın suç teşkil edebilmesi için, sır teşkil eden olayın gerçek olması da gerekmekte olup, gerçek olmayan bir hususun açıklanması bu suçun kapsamına girmeyecektir³⁸².

Doktrinde, Kanunun 73. maddesinin 1. fıkrasında; “...açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar” hükmünün yer almasına rağmen, 3. fıkarda kullanıma ilişkin bir hüküm getirilmemesinin, BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personeli, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli ve BDDK’nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları açısından suçun seçimlik hareketli suç niteliği taşıdığı ve belirtilen kişilerin sırları kendileri veya başkalarının yararına kullanmasının suçun temel şeklini oluşturacağı, 159/2. maddede öngörülen ağırlaştırıcı nedenin ise yalnızca sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler ile üçüncü kişiler bakımından uygulanacağı ifade edilmiştir³⁸³.

Bu görüşün kabulü halinde, kanun koyucunun sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler ile üçüncü kişilere bu sırların kendisinin veya başkasının menfaatine kullanılması hususunda cevaz verdiği veya Kanunun 73/1. maddesinde öngörülen failleri ağırlaştırıcı nedenden muaf tuttuğu gibi bir anlam çıkmakta olup, bu ayrımı gerektirecek haklı bir neden olmadığından ve

³⁷⁹ AKIN, s. 113. , DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 110. , ŞEŞEN, s. 90-91. , YİĞİT, s. 378.

³⁸⁰ BAŞEL, s. 191. , İNCEOĞLU, s. 349. , SÖZÜER, s. 191.

³⁸¹ DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 110. , Faruk EREM, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, Y. 1943, s. 50.

³⁸² DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 107.

³⁸³ GÜVEN, s. 307-308. , İNCEOĞLU, s. 350.

kanaatimizce maddenin amacına da uygun olmadığından bu görüşe katılmaya olanak bulunmamaktadır³⁸⁴.

Fail başlığında da belirttiğimiz üzere Kanunun 159. maddesi özensiz bir şekilde düzenlenmiş olup, kanun yapma tekniğine aykırı olarak atıf yoluna gidilmesi sebebiyle çelişkiler içermektedir. Sırrın, kendisinin veya başkasının menfaatine kullanılması, sırrın açıklanması olarak değerlendirilemeyecek olup, kanun koyucunun yasakladığı eylem sırların açıklanması sonucunda bir menfaat elde edilmesidir. Bu kapsamda kanaatimizce 159/2. maddede düzenlenen suçun nitelikli hali, üç fail grubu açısından da uygulama bulacaktır. Suçun doğrudan maddi unsurlarına ilişkin hususlarda çelişkiler yaratılması, uygulama açısından son derece riskli olup, daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun metninin, kanun yapma tekniğine uygun ve öngörülebilir olarak yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Sırların açıklanması suçu, aktif hareketler sonucunda gerçekleştiğinden icrai nitelikte, herhangi bir zararın ya da tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığından, soyut tehlike suçu niteliğindedir.

3.11.2.1.3. Suçun Nitelikli Hali

Bankacılık Kanunu'nun 159/2. maddesinde suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Failin sırları kendisi veya başkaları için menfaat sağlamak gayesiyle açıklamış olması halinde hükmedilecek cezanın altıda bir oranında artırılacağı öngörülmüştür.

Suçun nitelikli hali için özel kast aranmış olup, nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kendisine veya başkasına yarar sağlama amacı ile hareket etmiş olması şart ise de, somut olayda bir yararın sağlanmış olması şart değildir³⁸⁵.

Maddede açıkça yarar sağlamak maksadı ile hareket edilmesi nitelikli hal olarak düzenlendiğine göre, herhangi bir yarar sağlamak amacı olmaksızın, yalnızca bankaya

³⁸⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 100.

³⁸⁵ ALICI, s. 2035. , ERMAN, s. 361.

veya sır sahibine zarar vermek kastıyla hareket edilmiş olması halinde ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mümkün görünmemektedir³⁸⁶.

Ayrıca, filin önemine göre sorumluların Kanun kapsamındaki kuruluşlarda görev yapmaları iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır.

3.11.2.1.4. Konu

Sırların açıklanması suçunun konusu, sırrı saklamakla yükümlü olan kişi ve kurumlara göre ayırım yapılmak suretiyle düzenlenmiştir³⁸⁷. Buna göre suçun konusunu, bankalar ile bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ile müşterilerine ait sırlar oluşturmaktadır.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında, banka sırrı ve müşteri sırrının tanımı yapılmıştır. Buna göre; banka sırrı; *“Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri”*; müşteri sırrı ise, *“Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriye ilişkilerinde, müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri”* ifade eder³⁸⁸. Bankacılık Kanunu’nun 73/3. maddesinde de; *“Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Doktrinde banka müşterisi kavramı geniş olarak yorumlanmakta olup, herhangi bir bankacılık işlemi dolayısıyla banka ile ilişki içinde bulunan kişilerin müşteri olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁹. Bununla birlikte müşteri ilişkisinin tesisi

³⁸⁶ ŞEŞEN, s. 196.

³⁸⁷ PARLAR, s. 46.

³⁸⁸ <https://kgm.adalet.gov.tr> (12.07.2021)

³⁸⁹ ERMAN, s. 314. , Reşat ATABEK, “Banka Sırrı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.11, S.4, Y.1982, s. 105.

için bir sözleşme ilişkisi kurulması gerekmediği gibi³⁹⁰, kişiler ile yapılan işlemlerin süreklilik arz etmesi de gerekmemekte, kişilerin banka ile tek bir hukuki ilişkiye girmeleri müşteri sayılmaları için yeterli kabul edilmektedir³⁹¹.

3.11.2.1.5. Mağdur

Sırların açıklanması suçunun mağduru, sırrı açıklanan banka müşterileri ile genel anlamda toplumu oluşturan herkeştir. Banka sırrının açıldığı hallerde, bankalar suçtan zarar gören konumundadır.

3.11.2.2. Manevi Unsurlar

Sırların açıklanması suçunun taksirle işlenmesi mümkün olmayıp, bu suç ancak kasten işlenebilir. Suçun 159/1. maddede düzenlenen basit şekli bakımından, failin açıkladığı bilginin, banka veya müşteri sırrı olduğunu bilmesi ve isteyerek bu sırrı açıklaması yani genel kastla hareket etmesi yeterlidir.

Suçun 159/2. maddede düzenlenen nitelikli hali bakımından, failin bu sırları kendisi ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklaması, yani özel kast aranmıştır.

3.11.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Banka veya müşteri sırlarının kanunen yetkili olmayan kişilere açıklanması halinde hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Hukuka uygunluk sebeplerinden kanun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması Kanunun 73. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi kapsamında kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayama yapılması yasaklanmıştır. Doktrinde ağırlıklı olarak banka veya müşterilere ait sırların kanunen yetkili olan mercilere açıklanması, kanun hükmünü yerine getirme kapsamında, hukuka uygunluk nedeni olarak

³⁹⁰ ATABEK, s. 105.

³⁹¹ REİSOĞLU, s. 1497.

değerlendirilmektedir³⁹². Ancak, suçun kanuni tanımı içerisinde yer verilen ve haksızlığın sınırlarını belirleyen unsurların tipiklik içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹³. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı, fiilin tipikliğinin tespitinden sonra araştırılması gerekmektedir³⁹⁴. Bu kapsamda, banka veya müşteri sırlarının kanunen yetkili mercilere açıklanmasının, tipiklik unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz³⁹⁵. Nitekim sırların kanunen yetkili mercilere açıklanması halinde, daha en başında tipe uygun bir eylemin varlığından söz edilemeyeceğinden, suç meydana gelmeyecektir.

Kanunun 73. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında bankacılık sırlarının açıklanmasına izin verilen haller belirtilmiştir. Bu hallerde, sırrı açıklayan kimse, kanunen kendisine tanınan bir hakkı kullanmakta olduğu için, sırrın açıklanması hukuka aykırı sayılmayacaktır³⁹⁶.

Örneğin BDDK'nın, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler sırların açıklanması suçunu oluşturmayacaktır. Yine BDDK'nın, BDDK Kurulu kararlarına karşı açılan idari yargı davalarında söz konusu sırları mahkemeye açıklaması suç teşkil etmeyecektir³⁹⁷.

Kanunun 73/4. maddesi uyarınca *“BDDK'nın gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve BDDK muadili mercilerin taleplerinin BDDK tarafından 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*

³⁹² AKIN, s. ALICI, s. 2033. , DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 101. , GÜVEN, s. 315-316. , İNCEOĞLU, s. 352-353. , SÖZÜER, s. 191. , ŞEŞEN, s. 102. , YİĞİT, s. 382-383.

³⁹³ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 259.

³⁹⁴ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, s. 291.

³⁹⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. BAŞEL, s. 195. , Aykut ERSAN, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması” **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.84, Y.2013, s. 23.

³⁹⁶ ERMAN, s. 317. İNCEOĞLU, s. 354.

³⁹⁷ Donay, bu hükmü taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. DONAY, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 100.

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 değerlendirme 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 değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerini karşılaması” sırların açıklanması suçunu oluşturmayacaktır.

TCK’nın 26/2. maddesinde; “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” düzenlemesine yer verilerek, kişinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiği açıklanmıştır. Bankacılık sırlarının açıklanmasının, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olduğu söylenebilecektir³⁹⁸. Rızanın suç konusu fiil gerçekleşmeden önce veya en geç aynı anda bulunması gerekmekte olup, sırrın birden fazla kişiye ait olduğu hallerde her birinin rızasının bulunması gerekmektedir³⁹⁹.

Bu durumda bankaların kendisine ait sırların açıklanmasına rıza göstermesi, fiilin hukuka aykırılığını kaldıracaktır⁴⁰⁰. Ancak müşteriler açısından durum biraz daha farklılık göstermektedir. Kanunun 73/3. maddesinde; “Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı

³⁹⁸ ŞEŞEN, s. 117.

³⁹⁹ DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 135.

⁴⁰⁰ Doktrinde, sırrın açıklanması konusunda rızayı verme yetkisinin banka yönetim kuruluna ait olduğu kabul edilmektedir. REİSOĞLU, s. 1510.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşamaz ve bunlara aktarılamaz.” düzenlemesine yer verilmiş ve yalnızca müşterinin açık rızasının alınmasının hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, ancak somut işlem özelinde müşterinin bir talebi ya da talimatı olduğu hallerde TCK’nın 26/2. maddesi uyarınca bir hukuka uygunluk nedeninin olduğu kabul edilebilecektir.

3.11.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.11.3.1. Teşebbüs

Sırların açıklanması suçu, sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan, ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği sürece teşebbüse elverişlidir.

Örneğin, bankacılık sırrını içeren bir belgenin kanunen yetkisi olmayan bir kişiye posta yoluyla gönderildiği, ancak belgenin failin elinde olmayan sebeplerle ulaşmadığı hallerde teşebbüsten söz edilebilecektir.

3.11.3.2. İştirak

Sırların açıklanması suçu iştirak konusunda genel hükümlere tabidir. Örneğin birden fazla yönetim kurulu üyesinin, birlikte suç işleme iradesiyle müşteriye ait bir sırrı kanunen yetkili olmayan kişilere açıklaması halinde suçun iştirak halinde işlendiğinin kabulü gerekmektedir.

Sırların açıklanması suçu Kanunun 73. maddesinin 1. ve 3. fıkrasında öngörülen failler açısından özgü suç niteliğine bürünse de Kanunun 159. maddesinde üçüncü kişilerin de suçun faili olabileceği ve aynı cezaların uygulanacağı ifade edildiğinden suç özgü suç niteliğinde değildir.

3.11.3.3. İctima

Bir suç işleme kararı kapsamında, bir bankanın veya bir müşterinin sırlarının değişik zamanlarda açıklanması halinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Benzer bir şekilde tek bir fiil ile birden fazla bankaya veya müşteriye ait sırların açıklanması durumunda da zincirleme suçla ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Ancak tek bir fiil ile açıklanan birden fazla sırrın hepsinin aynı bankaya veya müşteriye ait olması durumunda, artık zincirleme suçun değil, tek bir suçun varlığının kabul edilmesi gerekmektedir.

TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima konusunda, özellikle TCK'nın 239. maddesinde düzenlenmiş olan, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunun incelenmesi gerekmektedir. TCK'nın 239. maddesinde, *“Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.*

Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Öncelikle bankacılık sırrının açıklanmasının neden hem TCK'da, hem de Bankacılık Kanunu'nda bir suç olarak düzenlenmiş olduğu anlaşılamamaktadır⁴⁰¹. Her iki düzenlemenin de birbiriyle büyük benzerlik gösterdiği görülmektedir. Bu kapsamda banka veya müşterilere ait bir sırrın yetkili olmayan mercilere açıklanması hem Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesine hem de TCK'nın 239. maddesine aykırılık teşkil

⁴⁰¹ Kanaatimizce banka ve müşteri sırlarının açıklanmasının Bankacılık Kanunu'nda özel olarak düzenlenmesi isabetli olup, TCK'da diğer özel kanunlarda düzenlenmiş suçların tekrarlanması yerinde değildir.

edecektir. Her ne kadar Yargıtay kararlarında; “Suç oluşturan bir eylemin aynı anda birden fazla kanundaki düzenlemeleri ihlal etmiş olması durumunda kanunların içtimaı söz konusu olmaktadır. Bu hallerde görünüştü itibariyle suçların çokluğundan bahsedilebilirse de, eyleme gerçekte karşılaşılan normlardan sadece birisi uygulanabileceğinden buna görünüşte içtima da denilmektedir. Böyle durumlarda hangi kanunun uygulanması gerektiği, özel normun önceliği, tüketen-tüketilen norm ilişkisi ve yardımcı (tali) normun sonralığı gibi ilkelere göre belirlenmelidir. Genel norm ile aynı hukuki yararı koruyan özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları da ihtiva etmektedir. Böyle bir durumda özel normun önceliği ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır.

5237 sayılı Kanunda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu düzenleyen 239. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 73/3, 159. maddelerinde düzenlenmiş olan sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenilen bankalara veya müşterilerine ait sırların açıklanması suçu özel norm niteliği taşıdığından, özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK'nun 239/1. maddesi değil Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 159. maddesi uygulanmalıdır.” şeklinde içtihat edilmiş olsa da⁴⁰², Bankacılık Kanunu’nun 161. maddesinde; “Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır.” düzenlemesine yer verildiğinden, buradaki özel norm – genel norm ilişkisi ortadan kalkmaktadır⁴⁰³. Dolayısıyla işbu suç açısından Kanunun 161. maddesi uyarınca, fail hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Ancak hem Bankacılık Kanunu’nda hem de TCK’da öngörülen hapis cezalarının alt ve üst sınırı aynıdır. Adli para cezası açısından ise TCK düzenlemesinin üst sınırı, Bankacılık Kanunu’ndan fazlayken, Bankacılık Kanunu’nun alt sınırı ise TCK düzenlemesine göre daha fazladır. Bu durumda, her iki hükmün de ayrı ayrı somut olaya uygulanması ve sonuca göre daha ağır cezayı gerektiren hükmün tespit edilmesi gerekir.

⁴⁰² Yargıtay 5. CD. T. 30.11.2015, E.2013/14327, K. 2015/16810 <https://www.lexpera.com.tr> (16.07.2021)

⁴⁰³ BAŞEL, s. 216.

Müşteri sırlarının açıklanması, aynı zamanda TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu meydana getirebilir. TCK'nın 136. maddesinde, *“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* düzenlemesine yer verilmiş olup, müşteri sırları aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olabileceğinden, içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir.

3.11.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Sırların açıklanması suçunun temel şeklinin yaptırımını bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun nitelikli halinde verilecek cezalar altında bir oranda artırılacaktır.

Bankacılık Kanunu'nun 162/2. maddesi uyarınca bu suç hakkında banka tüzel kişiliğinin veya müşterinin başvurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığında doğrudan soruşturmaya başlanabilir. İlgililerin başvurusu halinde BDDK veya TMSF'nin yazılı başvurusu aranmayacaktır. İlgililerin bu suçtan dolayı başvuruda bulunmaması halinde BDDK veya TMSF'nin başvurusu muhakeme şartı niteliğinde olduğundan, bu başvuru olmadan doğrudan soruşturma yapılamaz ve açılan davaya devam edilemez. Yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, BDDK'nın veya TMSF'nin başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

Suçun failinin BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personeli, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli olması durumunda soruşturma ve kovuşturma usulünün nasıl ilerleyeceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Bankacılık Kanunu'nun 104/1. maddesi uyarınca, *“BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, BDDK Kurulu başkan ve üyeleri için ilişkili bakanın, BDDK personeli için ise başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacaktır”*. Suçun BDDK Kurulu üyeleri ile personelin iştirak halinde işlendiği iddiasında ise soruşturma izni verme yetkisi her biri için ayrı ayrı olmak üzere yine ilişkili bakana aittir.

BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personeli hakkında soruşturma izni verilebilmesi için;

- İddia edilen suçun görevleriyle ilgili olması,
- Bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket etmesi ve
- Bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları

hususlarında açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekmektedir.

BDDK Kurulu başkan ve üyeleri ile BDDK personeli hakkında özel soruşturma usulü öngörülmesine ilişkin Bankacılık Kanunu'nun 104. maddesi gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, Kurul üyeleri ve Kurum personelinin görevlerini yerine getirmelerinde herhangi bir baskıya maruz kalmalarını engellemek amacıyla, bu kişilerin haklarında soruşturma izni verilmesi, söz konusu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya zarar vermek kastıyla hareket ederek kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması şartına bağlanmıştır.”*

BDDK Kurulu başkanının veya ilişkili bakanın soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilecektir. Soruşturmaya izin verilmesi kararına karşı BDDK Kurulu başkanı veya üyeleri ya da BDDK personeli; soruşturma izni verilmemesi kararına karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi tarafından itiraz yoluna başvurulabileceği söylenebilir.

Benzer bir hükme TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli açısından Bankacılık Kanunu'nun 127. maddesinde yer verilmiştir.

3.12. Zimmet Suçu⁴⁰⁴

3.12.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bankacılık zimmeti suçu ile bankalara duyulan güvenin ve ekonomik düzenin korunması amaçlanmaktadır⁴⁰⁵. Doktrinde bu suç ile banka mülkiyet hakkının da korunduğu yönünde görüşler de mevcut olsa da⁴⁰⁶, suçun oluşumu bakımından mülkiyet ilişkisinin kurulması zorunlu olmadığından, doğrudan bankanın mülkiyet hakkının korunduğu söylenemeyecektir⁴⁰⁷.

3.12.2. Suçun Unsurları

3.12.2.1. Maddi Unsurlar

3.12.2.1.1. Fail

Bankacılık zimmeti suçu özgü suç niteliğindedir. Kanunun 160. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçun basit ve nitelikli halinin faili; banka

⁴⁰⁴ Bankacılık Kanunu m. 160: “Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler. Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re’sen ödetirilmesine hükümlenir.

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

Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.”

⁴⁰⁵ İzzet ÖZGENÇ, **Zimmet Suçu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 79. , MAHMUTOĞLU, s. 230. Ömrü YILMAZ, Hakan ÖNCEL ve Ümit ŞAHİN, **Banka Zimmeti**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 21.

⁴⁰⁶ SÖZÜER, s. 174. , İNCEOĞLU, s. 394. , Hasan Tahsin GÖKCAN, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 439.

⁴⁰⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. GÜRSES, s. **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 61.

yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyeleri ile diğer banka mensuplarıdır. Diğer banka mensupları ifadesi bankada çalışan tüm personeli kapsayıcı niteliktedir⁴⁰⁸. Banka personelinin anlaşılması gereken husus, banka ile bir sözleşme ilişkisi bulunan ve bu sözleşmeye dayalı olarak banka organizasyonu içerisinde yer alan personeldir⁴⁰⁹.

Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen varsayımsal zimmet suçunun faili; *“faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bir bankanın, hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarıdır”*. “Hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklar” tanımlaması, “hakim ortak” kavramından ayrılmaktadır⁴¹⁰. Bankanın yönetim ve denetimini hukuken elinde bulunduran gerçek kişi ortakların tespitinde, ilk akla gelen aynı zamanda ortak sıfatını haiz olan banka yönetim kurulu üyeleridir. Bankanın yönetim ve denetimini fiilen elinde bulunduran gerçek kişi ortakların tespiti ise daha zor olup, burada kastedilen bizzat banka yönetiminde bulunmayan ancak banka yönetiminde etkili olan ortaklardır. Bu durumun tespiti bir ispat meselesi olup ancak gizli anlaşmaların ortaya çıkarılması veya başkaca delillerin ortaya konulması ile mümkün olabilecektir⁴¹¹.

Bankacılık zimmeti suçunu TCK'nın 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçundan ve TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçundan ayıran en temel fark, suçun faili noktasındadır. Failin kamu görevlisi olması halinde fiil zimmet, banka mensubu olmayan sivil kişi olması halinde güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilecektir⁴¹².

4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2/4. maddesinde; *“Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur.*

⁴⁰⁸ MAHMUTOĞLU, s. 231.

⁴⁰⁹ DONAY, *Bankacılık Ceza Hukuku*, s. 110. , GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 40. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 49.

⁴¹⁰ REİSOĞLU, s. 2333. , GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 49.

⁴¹¹ GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 51.

⁴¹² Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN ve Diğerleri, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 1042.

Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir.” düzenlemesine, 4743 sayılı Kanunun geçici 1/3. maddesinde ise; “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Yönetim, Denetim ve Tasfiye Kurulu üyeleri ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılmazlar.” düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemeler uyarınca kamu bankalarında Yönetim, Denetim ve Tasfiye Kurulu üyelerinin memurluk statüleri kaldırılmış olup⁴¹³, bu sebeple işlemiş oldukları fiil 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu’nun yürürlüğe giriş tarihinden sonra ise haklarında, hangisinin lehe olduğuna bakılarak 4389 sayılı Bankalar Kanunu veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanacaktır⁴¹⁴.

Banka mensubu olmayan kişiler, bu suça, ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edebilirler.

3.12.2.1.2. Fiil

Bankacılık Kanunu’nun 160. maddenin birinci fıkrasında banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer banka mensupları açısından zimmet suçu düzenlenmiş, ikinci fıkrada suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Üçüncü fıkrada ise faaliyet izni kaldırılan ve TMSF’ye devredilen bir bankanın, hukuken veya fiilen yönetimini ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının hangi fiillerinin zimmet olarak kabul edileceği düzenlenmiştir⁴¹⁵. Kanunun 160/3. maddesinde düzenlenen fiil öğretide varsayımsal zimmet olarak da adlandırılmaktadır⁴¹⁶. Çalışmamızda söz konusu fiiller ayrı başlıklar altında incelenecektir.

⁴¹³ Ufuk ÜNLÜ, “Kredi Verme Suçunu Zimmet Olmaktan Çıkararak 687 Sayılı KHK ile Getirilen Değişiklik”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.135, Y.2017, s. 103.

⁴¹⁴ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1042.

⁴¹⁵ İNCEOĞLU, s. 372-373.

⁴¹⁶ AKIN, s. 122. , GÜRSES, , **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 101. , SÖZÜER, s. 175.

3.12.2.1.2.1. Zimmete Geçirme

Zimmet suçunun gerçekleşebilmesi için öncelikle suçun konusunu oluşturan para, evrak, senet veya diğer malların zilyetliğinin faile görevi nedeniyle devredilmiş olması veya onun koruma veya gözetimine bırakılmış olması gerekmektedir⁴¹⁷.

Zilyetlik, bir şey üzerinde kurulan fiili hâkimiyet olarak tanımlanabilecektir. Doktrinde zilyetliğin; fiili hâkimiyet ve zilyetlik iradesi olmak üzere iki unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Fiili hâkimiyet, bir şeyden doğrudan faydalanabilecek, onun üzerinde etki meydana getirebilecek halde olmaktır. Zilyetliğin kabulü için ayrıca kişide zilyet olma iradesinin bulunması gerekmektedir.

Zilyetliğin devri, teslimli ve teslimsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu hususta zilyetliğin devir şekli bakımından herhangi bir ayırım yapılmamış, bir şeyin doğrudan teslim edildiği veya teslimsiz devredildiği hallerde diğer unsurların bulunması şartıyla suçun meydana geleceği kabul edilmiştir.

Somut olayın özelliğine göre malın zilyetliğinin faile görevi nedeniyle devredilip devredilmediği hususunun, banka mevzuatına ve banka mensubunun banka ile olan sözleşme ilişkisine göre belirlenmesi gerekmektedir⁴¹⁸. Görevlendirmenin süreli veya süresiz olması ya da yazılı olup olmaması önem arz etmemektedir⁴¹⁹. Zilyetliğin görev sebebiyle devredilmediği veya görevlendirmenin mevzuata aykırı olduğu hallerde zimmet suçundan bahsedilemeyecektir⁴²⁰. Bununla birlikte zilyetliğin devrinin mutlaka banka tarafından yapılmış olması da gerekmemektedir⁴²¹. Zilyetlik banka tarafından devredilmiş olabileceği gibi, banka müşterileri veya banka ile işlem gerçekleştiren diğer kişiler tarafından da devredilmiş olabilir⁴²².

⁴¹⁷ DONAY, s. 107. , İbrahim Murat HAZNEDAR, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 52, Y.2007, s. 1174.

⁴¹⁸ GÜRSER, , **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 85. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 27.

⁴¹⁹ Ahmet GÖKCEN, “Bankalar Kanunu’nda Düzenlenen Zimmet Suçu”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, S.9, Y.2005, s. 2469. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 27.

⁴²⁰ GÜRSER, **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 85-86. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 28.

⁴²¹ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1040. , Aksi yöndeki görüş için bkz. REİSOĞLU, s. 2317.

⁴²² GÜRSER, , **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 86.

Koruma ve gözetim yükümlülüğü kavramı zilyetlikten daha geniş bir kavram olup, bu bakımdan bir şeyin zilyetliğinin devredilmiş olması zorunlu değildir. Failin, genel olarak suça konu olan malın koruma ve gözetimini de kapsar şekilde kanun veya sözleşme gereği bir yükümlülüğünün bulunması yeterlidir⁴²³.

Bankalar açısından Kanunun 160. maddesinde öngörülen koruma ve gözetim yükümlülüğünün kimlere ait olduğu ise tartışma konusudur. Bir görüşe göre bankanın tüm mensuplarının koruma ve gözetim yükümlülüğü söz konusu olup, aksi halin kabulü bankaya ait değerlerin yeterince korunmaması riskini doğuracaktır⁴²⁴. Diğer bir görüşe göre ise koruma ve gözetim yükümlülüğü bankanın tüm mensupları için geçerli olmayıp, sadece özel olarak kendisine koruma ve gözetim yükümlülüğü verilen banka mensupları için geçerlidir⁴²⁵. Katıldığımız görüş uyarınca, kimlerin koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunduğu hususu, somut olayın özelliğine göre bankacılık mevzuatı, çalışma esasları ve banka mensubu ile banka arasındaki sözleşme ilişkisi gözetilerek belirlenmesi gerekir⁴²⁶.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus banka yönetim kurulu üyelerinin zilyetlik durumu ile koruma ve gözetim yükümlülüğüdür. Bir görüşe göre, yönetim kurulu başkan ve üyeleri herhangi bir nedenle zilyetliği devralmamışlarsa zimmet suçundan değil, şartları varsa güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulacaklardır⁴²⁷. Bu görüşün kabulü halinde banka yönetim kurulu üyelerinin zimmet suçunun faili olabilmeleri neredeyse imkânsızdır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre, banka yönetim kurulu üyeleri banka varlıklarını korumak ve gözetmekle yükümlü olduğundan zimmet suçundan dolayı sorumlu tutulabileceklerdir⁴²⁸.

Suç konusu fiil, *“banka yönetim kurulu başkan veya üyeleri ile diğer banka mensuplarının görevi nedeniyle kendisine devredilen veya korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer malları”* zimmete geçirmesidir. Zimmete geçirme, bir mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmak şeklinde

⁴²³ AKIN, s. 121. , GÖKCEN, s. 2470. , GÜRSES, , **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 87. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 28-29. , Aksi yöndeki görüş için bkz. REİSOĞLU, s. 2318.

⁴²⁴ Taner GÜLŞEN, “Zimmet Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011), s. 140.

⁴²⁵ HAZNEDAR, s. 1176.

⁴²⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. GÜRSES, , **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 88-89. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 30.

⁴²⁷ DONAY, s. 109.

⁴²⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. İNCEOĞLU, s. 380. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 31.

tanımlanmaktadır⁴²⁹. Türk Ceza Kanunu'nda zimmet suçunun düzenlendiği 247. maddenin gerekçesinde, zimmet kavramına ilişkin olarak; *“Zimmete geçirme, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ifade eder. Bu tasarruflar, suç konusu şeyin mal edinilmesi, amacı dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde olabileceği gibi, bir başkasına satılması, verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Zimmete geçirme olgusu, icrai bir davranışla gerçekleşebileceği gibi, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir”* ifadelerine yer verilmiştir. Burada önemli olan husus failin zimmete konu eşya üzerinde tahsis amacı dışında tasarrufta bulunmasıdır⁴³⁰.

4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'ndan farklı olarak, Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde suç konusu şeyleri başkasının zimmetine geçirme de suç kapsamı içerisinde düzenlenmiş olup, dolayısıyla failin zilyetliği kendisine devredilmiş olan şeyleri kendi malvarlığına hiç intikal ettirmeksizin, doğrudan başkasının malvarlığına geçirmesi halinde de suç oluşacaktır⁴³¹.

Failin göreve başlarken veya görev esnasında yatırdığı teminat, zimmete geçirilen değerden fazla olsa dahi zimmete geçirme unsurunu ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim karşılık (teminat) sadece idarenin gelecekteki muhtemel zararlarını garanti altına almakta olup, teminatın mevcudiyeti şartlarının varlığı halinde ancak cezanın azaltılmasında etkili olacaktır⁴³².

TCK'nın 247/3. maddesinde; *“Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.”* düzenlemesine yer verilerek, kullanma zimmeti de suç olarak düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu'nda ise kullanma zimmeti ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunda böyle bir hükmün yer almaması karşısında geçici kullanmanın zimmet suçunu meydana getirip getirmeyeceği tartışma konusu olmuştur.

⁴²⁹ İzzet ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 142.

⁴³⁰ GÖKCEN, s. 2473.

⁴³¹ YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 31.

⁴³² Faruk EREM ve Nevzat TOROSLU, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, 2000, s. 155. , ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1016.

İnceoğlu, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla geçici kullanmanın bankacılık zimmeti suçunu meydana getirmeyeceği görüşündedir⁴³³. Mahmutoglu, zimmet suçu ile korunan hukuki değerlerden birinin güven unsuru olduğu düşünüldüğünde, geçici kullanmanın zimmet suçunun eylemlerinden biri olduğu görüşündedir⁴³⁴. Reisoğlu, zimmette mal edinme olgusu esas olduğu için geçici kullanmanın zimmet suçunu oluşturmayacağı görüşündedir⁴³⁵. Bizim de katıldığımız görüş, geçici kullanmanın zimmet olarak kabulü, failin kastına bağlı olup, kastın tespiti ise suça konu olan varlıklarının geçici kullanmaya elverişli olup olmadığına göre tespit edilmesi gerektiği yönündedir⁴³⁶. Bu kapsamda örneğin bankaya ait bir bilgisayarın, otomobilin geçici olarak özel işlerde kullanılıp iade edilmesi halinde suç oluşmayacaktır. Ancak para gibi nitelik itibarıyla geçici kullanıma uygun olmayan bir şeyin müşteri hesabından alınıp, kullanıldıktan sonra iade edilmesi zimmet suçunu meydana getirecektir⁴³⁷.

Bankacılık zimmeti suçu açısından üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, müsamaha edilen zimmet olarak ifade edilen kalem, silgi gibi ekonomik açıdan çok değersiz şeylerin suça konu olup olamayacağıdır. Bir görüş, bu durumda örf ve adet gereği hukuka aykırılığın ortadan kalktığı, dolayısıyla suçun oluşmayacağı yönündedir⁴³⁸. Bir görüşe göre, bu tür durumlarda bankanın rızası gibi hukuka uygunluk nedenleri olduğundan suç meydana gelmeyecektir⁴³⁹. Bir görüşe göre ise bu durumda failin zimmet kastı olmadığından suç söz konusu olmayacaktır⁴⁴⁰. Bizim de katıldığımız

⁴³³ İNCEOĞLU, s. 381.

⁴³⁴ MAHMUTOĞLU, s. 239.

⁴³⁵ REİSOĞLU, s. 2323.

⁴³⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. GÜRSER, **Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu**, s. 93-94. , HAZNEDAR, s. 1177-1178.

⁴³⁷ HAZNEDAR, s. 1177. Konu hakkında Yargıtay 5. CD. T.14.04.1999, E. 1999/84, K. 1999/1425 sayılı kararında; "Sanığın, mudilerin hesaplarından 17.10.1994-2.02.1995 tarihleri arasında usulsüz olarak çektiği paraları kısa süre kullandıktan sonra mudi hesaplarına 20.10.1994-10.3.1995 günleri arasında yatırmak suretiyle iade ettiği, bu durumun 21.6.1995 tarihinde başlatılan olağan-genel denetim sırasında ortaya çıktığının belirlenmesi karşısında, olayda daimi mal edinmenin söz konusu olmadığı, eylemin kullanma zimmeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, çekilen paraların sanığın uhdesinde kaldığı süre içinde sağladığı yararın saptanmasından sonra bu miktar esas alınarak kullanma zimmetinden hüküm kurulması yerine yazılı şekilde karar verilmesi..." ifadelerine yer verilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (26.07.2021)

⁴³⁸ EREM ve TOROSLU, s. 156.

⁴³⁹ Sahir ERMAN ve Çetin ÖZEK, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1996, s. 33.

⁴⁴⁰ ALICI, s. 2055.

görüŖe göre ise bu durumda fiilin ifade ettiği haksızlık cezayı gerektiren boyutta olmadığından bu fiillerin cezalandırılmadığı yönündedir⁴⁴¹.

Suç, zimmete konu eşyanın zimmete geçirilmesi ile tamamlanır. Zimmet teşkil eden fiillerin gerçekleştirilmesi ile bankalara duyulan güven daima zarar göreceğinden, suçun oluşumu için maddi bir zararın meydana gelmesi aranmayacaktır. Suçun işlenmesi ile birlikte bir zararın da meydana gelmesi yalnızca cezanın tespitinde önem arz edecektir⁴⁴². Yargıtay ise uygulamada zimmet teşkil eden fiillerin sonucunda bir zararın meydana gelmesini ya da zarar ihtimalinin ortaya çıkmasını aramaktadır⁴⁴³.

3.12.2.1.2.2. Kredi Kuruluşunu Zarara Uğratmak (Varsayımsal Zimmet)

Bankacılık Kanunu’nun 160/3. maddesinde düzenlenen ve doktrinde varsayımsal zimmet suçu olarak da nitelendirilen bu suçun, hukuki anlamda zimmet suçu niteliğinde olmadığı, burada banka parasının dolaylı şekilde mal edinilmesi söz konusu olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁴.

Suç konusu fiil, “*bankanın hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne surette olursa olsun zarara uğratmalarıdır*”. Suçun bu halinde, suça konu banka kaynakları ile banka ortakları arasında zilyetlik ilişkisi aranmayacaktır⁴⁴⁵. Bu suçun oluşabilmesi için faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bir bankanın bulunması gerekmektedir.

⁴⁴¹ GÖKCEN, s. 2474. , ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s. 142.

⁴⁴² ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1017.

⁴⁴³ Yargıtay 5. CD T. 21.10.1998, 2862/3834 sayılı kararında; “Zimmet suçu, sanığın görevi gereği ve yasal olarak kendisine tevdi olunan malları haksız bir şekilde mal edinmesiyle oluşur. Bunun için mal edinme sonucunda failin malvarlığındaki artış kadar, mağdur tarafın zarara uğraması veya zarar olasılığıyla karşı karşıya kalması koşuldur. Zarar doğurmayan veya zarar olasılığı bulunmayan eylemlerin zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.” şeklinde içtihat etmiştir. , GÖKCEN, s. 2476.

⁴⁴⁴ AKIN, s. 122.

⁴⁴⁵ GÜRSES, **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 102.

Burada dikkati çeken bir husus, hükmün başında bankadan söz edilmekte iken, devamında kredi kuruluşunun kaynaklarından ve kredi kuruluşunun zarara uğratılmasından bahsediliyor olmasıdır. Bilindiği üzere kredi kuruluşları, mevduat ve katılım bankalarını ifade etmekte, kalkınma ve yatırım bankaları bu kapsama girmemektedir. Bu durumda, kalkınma ve yatırım bankalarının, bu hükmün kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde, bu karışıklığın maddenin düzenlenirken yaşanan dikkatsizlikten kaynaklandığı, hükümde yalnızca kredi kuruluşu olarak nitelendirilen mevduat ve katılım bankalarının değil, tüm bankaların kast edildiği ifade edilmektedir⁴⁴⁶.

Varsayımsal zimmet suçu ile esasında kötü niyetli kredi kullandırmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁴⁴⁷. Bu suç açısından sakıncalı olan husus, görünüşte bankacılık mevzuatına uygun koşullar altında bir kredi kullandırımı söz konusu olsa dahi, bu kredinin kullandırılması suretiyle kuruluşun emin bir şekilde çalışması tehlikeye düşmüş ve her ne suretle olursa olsun kuruluş bir zarara uğramış olduğu takdirde varsayımsal zimmet suçunun gündeme gelebilecek olmasıdır⁴⁴⁸. Nitekim aktif olarak çalışan bir bankada kredi vermeye yetkili kişilerce bankacılık mevzuatı çerçevesinde verilmiş ancak piyasa koşulları sebebiyle geri ödeme aşamasında sıkıntılı olan bir kredi, banka için sadece zarar niteliğinde olacakken; bu bankanın daha sonra TMSF'ye devredilmesi veya faaliyet izninin kaldırılması durumunda bu kredi yalnızca zarar olarak değerlendirilmeyecek, diğer suç unsurlarının bulunması halinde ayrıca zimmet suçunu oluşturabilecektir. Bu durum suçta ve cezada belirlilik ilkeleri açısından eleştiri konusu olmuştur⁴⁴⁹.

Kredinin hukuka uygun olarak verilip verilmediği, tahsis edildiği ve kullandırıldığı andaki şartlar göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Diğer bir deyişle, kredinin kendi özel durumları değerlendirilmeden yalnızca sonuca bakılarak değerlendirme yapılması doğru değildir. Kredinin verildiği tarihte müşterinin kredi yeterliliğinin bulunması, teminatların yeterli olması, bankanın öz kaynaklarıyla bağlantılı

⁴⁴⁶ BATTAL, s. 422. , İNCEOĞLU, s. 383-384.

⁴⁴⁷ YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 31.

⁴⁴⁸ AKIN, s. 123.

⁴⁴⁹ GÜRSER, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 101.

olarak genel kredi limitleri çerçevesinde krediyi kullandırması, kredinin usule uygun olarak verilip verilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir⁴⁵⁰.

Hangi hallerde bankanın kaynaklarının kullandırılmış sayılacağını, Kanunun çeşitli hükümlerinden çıkarmak mümkündür⁴⁵¹. Örneğin, Kanunun “Banka kaynaklarının istismarı” başlıklı 108. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu maddenin uygulanmasında, bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; rehnetmek, teminat göstermek, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları, dolanlı kaynak olarak kullanılmış sayılır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Burada önemli olan kullandırmanın bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte olmasıdır. Bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürmek ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği ise belirsizdir. Genel olarak “*bir bankanın likidite, öz kaynak, karlılık, aktif kalitesi ve yönetim risklerinden birinin veya birkaçının ağır şekilde artması veya gerçekleşmesi halinde, bankanın faaliyetlerinin emin bir şekilde yürütülmesinin tehlikeye düştüğü söylenebilecektir*”⁴⁵².

Doktrinde her ne kadar suçun tamamlanma anının bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı veya TMSF’ye devredildiği an olarak kabul eden görüşler mevcutsa da⁴⁵³, varsayımsal zimmet suçunda suçun tamamlanma anı zimmet olarak kabul edilen fiillerin tamamlandığı yani bankanın zarara uğratıldığı andır⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, s. 1047.

⁴⁵¹ İNCEOĞLU, s. 385.

⁴⁵² ALICI, s. 2064.

⁴⁵³ GÜVEN, s. 384.

⁴⁵⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. AKIN, s. 123. , GÜRSER, **Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu**, s. 103. , GÖKCAN, s. 449.

Uygulamada bankacılık zimmeti teşkil eden eylemleri aşağıdaki şekilde örneklendirmek mümkündür:

Banka mensubu tarafından nakit bir paraya el konulması zimmetin en temel halini oluşturmaktadır⁴⁵⁵. Burada dikkat edilecek husus, zimmete geçirilen paranın banka personeline görevi nedeniyle teslim edilip edilmediği veya bu parayı korumak hususunda yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır⁴⁵⁶. Örneğin bankanın hukuk biriminde çalışan bir personelin, şubeye para yatırmak üzere gelen müşteriden paraları teslim alması, hukuk personelinin bu konuda bir görevi bulunmadığından, bankacılık zimmeti suçunu oluşturmaz.

Bankacılık zimmeti teşkil eden fiillerden bir diğeri, banka mensuplarının mudilerin hesaplarında yer alan tutarları kaydi olarak hareket ettirerek, kendilerinin veya başkalarının hesaplarına aktarmasıdır⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Yargıtay 7. CD. T.24.11.2014, E.2013/22450, K.2014/19560 sayılı kararında; “Sanığın, 17/05/2010 günü mesai sonunda alınan kasa mutabakatından sonra, ana kasa sorumlusu olarak banknotları tek başına torbaya koyarken, 100 TL lik banknotlardan oluşan bir deste parayı banka yetkililerine fark ettirmeden ayırıp cebine koyarak, şubeden ayrılıp, 18.05.2010 günü söz konusu 10.000 Lirayı kasaya koymadan kendi kasasında varmış gibi göstermek için banknot destelerin üzerindeki adet ve değer olarak yazılan rakamları değiştirmeye çalışması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere banka çalışanlarıncı banka içi basit bir araştırma ile tespit etmiş olması karşısında, basit zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden” şeklinde içtihat etmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (07.08.2021)

⁴⁵⁶ Yargıtay 7. CD. T.06.02.2020, E.2016/17227, K.2020/1910 sayılı kararında; “KOBİ bankacılığı müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalışan sanığa, suç konusu paraların görevi nedeniyle tevdi edilmediği yani paraya zilyed olmadığı anlaşılmaktadır. Sanık ile katılan banka arasında imzalanan sözleşmede ki görev tanımında da, sanığın bankanın para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer mallarını koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Suça konu paraların görevi nedeniyle sanığa tevdi edilmediği gibi sanık ile katılan banka arasında imzalanan sözleşmede ki görev tanımında da, sanığın bankanın para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer mallarını koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaması dikkate alındığında bankacılık zimmeti suçunun unsurları itibarıyla oluşmaması nedeniyle sanığın beraatine karar verilmesi gerekçesiyle kurulan hükmün bozulması yerine, yerel mahkemenin kararının onanmasına dair sayın çoğunluğun kararına katılmıyoruz” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (08.08.2021)

⁴⁵⁷ GÜVEN, s. 331. Yargıtay 7. CD. T.11.06.2020, E.2019/5207, K.2020/9089 sayılı kararında; “Sanığın mudi ...'nun hesabından internet bankacılığı yoluyla 6 işlemle toplam 14.889,00 TL'yi arkadaşı'ın hesabına aktarması, bu olayın ortaya çıkmasını engellemek amacıyla mudi'un hesabından yine internet bankacılığı yoluyla 15.500,00 TL'yi ...'nun hesabına aktarması, sanığın ...'ya elden ödeme yapması neticesinde ...'nun hesabındaki'a ait paranın hesaba iadesinin sağlanması şeklinde gerçekleşen olayda; zimmet miktarının sanığın ...'nun hesabından çektiği 14.889,00 TL ile sınırlı olduğu gözetilmemesi, zimmet suçunun konusunu oluşturan para miktarındaki değer azlığı karşısında; 5411 Sayılı Kanun'un 160. maddesinin son fıkrasına göre, sanık hakkında tayin edilen cezada indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (07.08.2021)

Geri dönmeyeceği bilinerek, hesapları uygun olmayan kişilere, kanuna aykırı şekilde olumlu provizyon verilmesi ve bunlara ödeme yapılmasının sağlanması da zimmet suçunun oluşumunda karşılaşılan durumlardan biridir⁴⁵⁸.

Bankanın malvarlıklarının menfaat sağlamak amacıyla değerinden düşük bedelle ortağa veya önceden belirlenen üçüncü kişilere satılması ya da bunların ortaktan veya belirlenen üçüncü kişilerden değerinin çok üstünde bedelle satın alınması halinde de banka kaynaklarının kullanımı söz konusu olacak ve bu durum zimmet teşkil edebilecektir⁴⁵⁹.

Uygulamada kredi verme işlemlerinin zimmete konu olması oldukça yaygındır. Kredi verme işlemlerinin zimmet suçuna konu edilmesi, genellikle kredi ilişkisi görüntüsü altında banka kaynaklarının haksız şekilde başkalarına aktarılması ve bankaların içinin boşaltılması suretiyle görülmektedir⁴⁶⁰.

Bankacılık faaliyetleri doğası gereği bünyesinde risk barındırdığından, karşılıksız kalan her kredi zimmet olarak değerlendirilmemelidir. Bu durumda bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesi ve bankada çalışacak yöneticilerin istihdam edilmesi önemli ölçüde güçleşecektir. Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 160/4. maddesinde; *"Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz."* ifadelerine yer verilmiştir.

Kredi kullandırmanın zimmet teşkil edebilmesi, kredinin kullandırıldığı zaman veya daha sonraki aşamada geri ödenmeyeceğinin bilinmesi, buna rağmen kendisine veya

⁴⁵⁸ GÜVEN, s. 332. Yargıtay 5. CD. T.16.04.1996, E.1996/801, K.1996/1277 sayılı kararında; *"Bankası ... Şubesi'nde mevduat servis şefi olup, şubeler arası provizyon alıp vermeye yetkili bulunan sanığın kendileriyle para ilişkisi bulunan banka mudilerinin mevduat hesapları müsait olmadığı halde, bankanın değişik diğer şubelerinden para çekmeleri sırasında sorulan provizyonlara, hesaplarının müsait olduğu yolunda cevaplar vermek ve mudilerin bu paraları çekip mal edinmelerine imkân sağlamak suretiyle oluşan eylemi, zincirleme biçimde basit zimmet niteliğinde bulunduğu halde..."* şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (08.08.2021)

⁴⁵⁹ REİSOĞLU, s. 2334-2335.

⁴⁶⁰ ARTUK, GÖKCEN ve DİĞERLERİ, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1046. , GÜVEN, s. 332.

bir başkasına menfaat sağlama amacıyla kredi ilişkisinin sürdürülmesi halinde mümkündür⁴⁶¹.

Kredi kullandırılması suretiyle işlenen bankacılık zimmeti suçu açısından en sık rastlanılan durum, yeterli teminat alınmadan veya ekonomik açıdan değeri olmayan teminatlar alınarak kredi kullandırılması ve bu yolla banka kaynaklarının aktarılmasıdır⁴⁶². Teminat alınıp alınmayacağı veya ne oranda alınacağı kredi tahsis işlemlerinin bir parçası olduğundan ve teminat alınmaksızın dahi (örneğin açık krediler) kredi kullandırılması hukuken mümkün olduğundan, yalnızca teminat alınmaması ya da yeterli oranda teminat alınmaması bankacılık zimmeti olarak değerlendirilmemelidir⁴⁶³. Bununla birlikte kredi tahsis edilirken yeterli oranda teminat alınması da tek başına kredi işlemini hukuka uygun hale getirmeyecektir⁴⁶⁴. Ancak Yargıtay genel olarak bir kredi işlemi esasında yeterli oranda alınan teminatların zimmet teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ GÜRSER, **Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu**, s. 190. , REİSOĞLU, s. 2311. Yargıtay CGK. T.09.10.2007, E.2006/7-336, K.2007/198 sayılı kararında; “Kreditin tahsis edilip kullandırıldığı tarihteki şartlar dikkate alınarak her bir kredi içki ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Kredi kullandırıldığı tarihte fiil ya suçtur ya da değildir. Fiilin suç olup olmadığı, kreditin geri ödenip ödenmemesine göre belirlenemez. Kredi, bünyesinde risk de barındırdığı için müsnet suçlar bakımından fail ya da failerin ne tür bir saikle bu işlemleri gerçekleştirdiğini kuşkuyla yer vermeyecek bir biçimde tespit etmek gerekir. Bankacıların kredi verirken, verilen krediye uygun teminat alma ya da hiç teminat almadan dahi kredi verme yetkilerinin bulunduğu göz önüne alındığında bu tespit ne kadar önemli olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Şu halde meselenin failerin kusur (manevi unsur) durumuna bakarak çözülmesi en isabetli yoldur. Daha açık ifade etmek gerekirse, failerin baştan itibaren ödenmeyeceğini bildikleri kredileri temellük etmek, kendi mal varlıklarına ithal etmek ya da üçüncü kişilere haksız menfaat sağlamak saikıyla hayali veya mali gücü buna hiç uygun olmayan gerçek ya da tüzel kişilere verdiklerini söyleyebiliyorsak olayda zimmet suçu gerçekleşmiştir. Bunu söyleyemediğimiz takdirde durum değişecektir.” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (13.08.2021)

⁴⁶² GÜVEN, s. 336.

⁴⁶³ Aynı yöndeki görüş için bkz. ALICI, s. 2049. , GÜRSER, **Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu**, s. 190. , GÜVEN, s. 337.

⁴⁶⁴ Yargıtay CGK. T.01.11.2011, E.2011/7-210, K.2011/218 sayılı kararında; “Bir kredi için teminat alınmış olması tek başına kredi işlemini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Burada kreditin ödenmemesi halinde teminatlara müracaat edilip edilmediğine bakılacaktır. Burada savunma müdafilerinin ısrarla belirttikleri bir konu da krediler için yeterli teminatların verildiğini, müvekkillerinden sanığın Türkiye'nin sayılı zenginlerinden olup şahsi kefaletinin dahi yeterli olduğunu belirterek suçun oluşmadığını belirtmişlerse de; gerek kredi tarihinde gerekse temdit tarihinde teminat ve/veya ek teminat alınması daha önce de izah edildiği üzere hukuki sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü bir kredi için teminat alınmış olması tek başına kredi işlemini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Burada kreditin ödenmemesi halinde teminatlara müracaat edilip edilmediğine bakılacaktır, grup lehine verilen teminat veya ek teminatların hiçbirisine hazine müsteşarlığının ısrarlı yazılarına rağmen müracaat edilmemiştir, edilmeyecektir aksine temditler yapılmıştır. Dolayısıyla da teminatlar kâğıt üzerinde kalmıştır. Krediyi alanla teminatı veren kişinin aynı kişi olduğu gerçeği gözetildiğinde sanırım anlatmak istediğimiz daha iyi anlaşılacaktır.” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (14.08.2021)

⁴⁶⁵ Yargıtay CGK. T.31.05.2005, E.2004/11-158, K.2005/58 sayılı kararında; “İpotekli taşınmazın kredi tahsis tarihindeki satış bedeli açıklıkla saptanmalı, aynı taşınmaza önceden ve farklı nedenlerle konulan ipoteklerin değerleri indirilmeli, arta kalan değer krediye ne ölçüde karşıladığı ve depasmanlı kredilendirmelerin teminata bağlanıp bağlanmadığı belirlenmelidir. İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmeli” şeklinde içtihat etmiştir. <https://kazanci.com.tr> (16.08.2021)

Kredi kullandırılması suretiyle zimmet teşkil eden bir diğer eylem, tabela şirketi olarak da ifade edilen aslında fiilen mevcut olmayan paravan oluşumlara kredi kullandırılmasıdır⁴⁶⁶.

Kredi ilişkisinin zimmet suçuna konu olması kredi tahsis aşamasında yapılan usulsüzlükler dışında sonradan alınan teminatların iade edilmesi, belirli süre sonra alınması gereken teminatların alınmaması veya hukuka aykırı olarak temdit edilmesi gibi nedenlerle de gerçekleşebilecektir⁴⁶⁷. Borçluyu borçtan kurtarmaya yönelik yapılan usulsüzlüklerden en sık rastlanılanı hukuka aykırı olarak yapılan temdit işlemleridir⁴⁶⁸. Temdit, kredi sözleşmesinde kredinin ödenmesi için belirlenmiş olan vadenin sonradan yapılan anlaşma ile uzatılmasıdır. Temdit işlemi başlı başına kredi işlemini zimmet kapsamına sokmayacaktır. Yargıtay temdidin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirdiği bir kararında, şu kıstaslara dikkat çekmiştir. *“Bir kredinin temdit edilmesinin kredi hukukuna uygun olup olmadığını belirlemek için; kredi veren bankanın mali yapısının güçlü olup olmadığını, kredinin niçin temdit edildiğini, kredi alan firmanın kredinin alınma tarihiyle temdit tarihi arasındaki mali yapısının ve ödeme yeteneğinin değişip değişmediğini, tabela şirketi olmasa bile daha önce aldığı kredileri vadesinde ödeyip ödemediğini, ödememişse bankaya olan borç miktarının ne olduğunu, firmanın kredi değerliliğinin bulunup bulunmadığını, kredi karşılığı alınan teminatların, kâğıt üzerinde bir teminat olup olmadığı, ekonomik değeri ve kısa sürede paraya çevrilebilme kabiliyetleri olup olmadığını, faillerin, hangi maksatla hareket ettiklerini, araştırmak ve bilmek gerekir. Temdit işleminin krediyi hukuka aykırı hale getirmemesi ya da temdit işleminin hukuka uygun olması için yukarıdaki koşulların, yapılacak araştırma sonucunda her birinin ayrı ayrı olumlu olduğunun tespiti gerekir. Bu koşullardan bir tanesinin dahi olumsuz olması halinde kredi temdit edilmemelidir. Böyle bir durumda gerektiğinde teminatlar da kullanılarak kredinin tasfiyesi yoluna gidilmelidir. Böyle yapılmayıp da kredi, yukarıdaki kriterlerden bir veya birkaçı olumsuz olduğu halde temdit edilirse, bu temditte birlikte kredi hukuka aykırı hale gelir ve bu durum zimmet*

⁴⁶⁶ GÜVEN, s. 339. , Yargıtay CGK. T.01.11.2011, E.2011/7-210, K.2011/218 sayılı kararında; *“Tabela firmalarına veya kredibilitesi olmayan firmalara kredi kullandırılması ya da kredilerin hiç veya yeterli teminat alınmadan kullandırılması halinde de bankacılık zimmeti suçunun oluşacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.”* şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (17.08.2021)

⁴⁶⁷ GÜVEN, s. 339. , ÖZGENÇ, **Zimmet Suçu**, s. 82.

⁴⁶⁸ Engin ARAS ve Ömer YÜKSEL, **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda İdari Para Cezaları ve Suçlar**, İstanbul: Mas Matbaacılık, 2008, s. 458.

suçuna konu olur. 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 durumun banka tarafından araştırılması zorunludur) kredi temdit edildiğinde kredinin geri ödenmeyeceği önceden bilindiği varsayılarak banka yöneticilerinin zimmet kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir.⁴⁶⁹”

Kredi işlemlerinin sıklıkla zimmete konu olduğu bir başka durum, Kanunun 50. ve 54. maddelerinde⁴⁷⁰ öngörülen kredi sınırlarını dolanmak amacıyla bankaların

⁴⁶⁹ Yargıtay CGK. T.01.11.2011, E.2011/7-210, K.2011/218 <https://kazanci.com.tr> (20.08.2021)

⁴⁷⁰ Bankacılık Kanunu m. 50: “Bankalar;

a) Yönetim Kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmibeş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara,

b) (a) bendinde sayılanlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyeti altındaki çocuklarına,

c) Mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara,

Her ne şekil ve surette olursa olsun nakdî ve gayri nakdî kredi veremez, tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satın alamazlar.

Birinci fıkra hükümleri, yönetim kurulu üyeliklerinde aslen bulunan veya temsilci bulunduran ve banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişi ortaklar hakkında uygulanmaz.

Bir bankanın ortaklıklarının yönetim ve denetim kurullarında bulunan kimselerin aynı zamanda ilgili bankanın mensubu olması, bu ortaklıkların ilgili banka ile işlem yapmasına engel değildir.

Bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde, gerekli kararların yönetim kurulunun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile alınması ve bunlara sağlanan kredi koşullarının kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etmemesi şarttır.

Bir bankanın yönetim kurulu üyelerine, mensupları ile bunların eşlerine ve velâyet altındaki çocuklarına, aylık net ücretleri toplamının beş katını aşmamak üzere verilecek krediler, üç katını aşmamak üzere çek karnesi veya kredi kartı verilmesi suretiyle kullandırılacak krediler ile bu Kanunun 55 inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen menkul kıymetler karşılığı kullandırılan krediler birinci ve dördüncü fıkra hükümlerine tâbi değildir.

Banka, bankanın risk grubunda yer alan kişilere açtığı kredileri Kuruma düzenli olarak raporlar.

Sonradan bu madde hükümlerine aykırı hale gelen kredilerin en geç altı ay içinde tasfiye edilmesi zorunludur.

Bankacılık Kanunu m. 54: “Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılacak kredilerin toplamı öz kaynakların yüzde yirmi beşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır. Kurul, bu oranı yüzde yirmi beşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır.

Bankalarca hâkim ortak veya nitelikli pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullandırılacak kredilerin toplamı öz kaynaklarının yüzde ellisini aşamaz.

Birlikte kontrol edilen ortaklıklara kullandırılan krediler, bu ortaklıkları birlikte kontrol eden hissedarların her birinin ortaklık sermayesinde sahip olduğu payların, birlikte kontrol ettikleri toplam paya oranı ölçüsünde ortaklığı birlikte kontrol eden her bir hissedarın dâhil olduğu risk grubuna kullandırılmış sayılır.

Bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna öz kaynakların yüzde onu veya daha fazla oranında kullandırılan krediler büyük kredi sayılır ve bunların toplamı öz kaynakların sekiz katını aşamaz.

Bir risk grubuna kullandırılan kredilerin teminatını oluşturmak üzere aynı risk grubuna dâhil gerçek veya tüzel kişilerden kabul edilen aval, garanti ve kefaletler risk grubuna ait kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmaz.

Gayri nakdî krediler, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler, kabul edilen aval, garanti ve kefaletler, kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarla gerçekleştirilen işlemler, Kurulca kabul edilecek ülkelerin merkezî yönetimleri, merkez bankaları ve bankaları ile yapılan işlemler veya bunlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, verilen diğer garantiler karşılığı yapılan işlemler kredi sınırlarının hesabında Kurulca belirlenen esaslar ve oranlar dâhilinde dikkate alınır.

Bu madde hükümleri, ana ortaklık bakımından konsolide esasa göre uygulanır.”

karşılıklı olarak birbirlerine, iştiraklerine veya grup şirketlerine kredi kullandırmalarıdır⁴⁷¹.

Bankacılık Kanunu'nda kredi yasaklarına uyulmaması ya da kredi limitlerinin aşılması hali suç olarak tanımlanmamış, bu fiillerin yaptırımını sadece idari para cezası olarak öngörülmüştür. Ancak bu tür kredilendirme banka parasını dolaylı olarak zimmete geçirme kastı ile yapılırsa ve asıl amacı banka parasını kredi görünümü altında krediyi kullandırana ya da başkalarına aktarmaksa zimmet suçu oluşacaktır⁴⁷².

Kredi yasaklarına ya da kredi sınırlamalarına aykırı davranmak suretiyle zimmet suçunun olduğu hallere genellikle back to back ve off shore krediler ile fiduciary işlemlerde (inançlı işlem) rastlanmaktadır⁴⁷³.

Örneğin (E) bankasının sahipleri, (Z) bankasının iştiraklerine veya bankanın sahiplerinin gösterdiği şirketlere, (Z) bankanın sahipleri (E) bankasının iştiraklerine veya bankanın sahiplerinin gösterdiği şirketlere aynı miktarda veya aynı şartlarda kredi kullandırması karşılığında kredi kullandırabilmektedir. Bu tip kredilere doktrinde back to back krediler denilmektedir⁴⁷⁴. Bu tür kredilerde hakim hissedarların baştan itibaren ödenmeyeceğini bildikleri kredileri, hayali veya mali gücü yerinde olmayan gerçek ya da tüzel kişilere açmaları halinde, her iki bankanın da malvarlığında azalma, buna karşılık kredi alanlar açısından haksız bir menfaat elde edilmiş olmaktadır⁴⁷⁵. İşte bu durumda diğer şartların da varlığı halinde zimmet söz konusu olacaktır.

⁴⁷¹ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1047. , MAHMUTOĞLU, s. 246.

⁴⁷² ALICI, s. 2054. , GÜVEN, s. 341.

⁴⁷³ GÜVEN, s.

⁴⁷⁴ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1047.

⁴⁷⁵ MAHMUTOĞLU, s. 241-242. , Yargıtay CGK. T.01.11.2011, E.2011/7-210, K.2011/218 sayılı kararında; *"Bankacılık sektöründe kredilerle ilgili olarak karşılaşılan yasal engellerin aşılması amacıyla kimi zaman çeşitli yöntemlere başvurulabilmektedir. Bu yöntemlerden birisi de, iki ayrı banka tarafından cins, tutar, vade, faiz oranı, kullanım tarihleri ve teminat şartları yönünden aynı olmak üzere, bankaların sahibi olan firma ve iştiraklerinin karşılıklı olarak kredilendirilmesi şeklinde tanımlanan ve öğretilde "sırt sırta kredi" ya da "karşılıklı kredi" de denilen "back to back" kredilerdir.*

Özellikle bankaların hakim hissedarları arasında uzlaşmaya dayalı bir biçimde ve karşılıklılık esasına dayanılarak kullandırılan bu krediler vade, miktar ve faiz itibarıyla da aynı olduğundan birbirlerinin teminatı olarak kabul edilmekte ve bir tarafın kredi borcunu ifa etmemesi diğer tarafın da kredi borcunu ödememesine sebep olmaktadır. Esas amacı Bankalar Yasasında öngörülen kredi sınırlamalarının aşılması ve mutlak kredi yasaklarına dair yasaklayıcı hükümlerin dolanılması olan back to back kredilerde, gerek bankanın gerekse hakim sermaye gruplarının ticari faaliyetlerinin iyi gitmesi halinde bir sorun yaşanmamakta ise de; taraflardan birinin mali durumunun bozulması sebebiyle bankaya el konulması halinde, ödeme güçlükleri oluşmakta, bu suretle de taraflar arasındaki kredi ilişkisinin gerçek mahiyeti ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, back to back kredilerin, bankacılık işlemlerinin belirli bir disiplin içerisinde yürütülmesi yükümlülüğüne uygun düşmediği ortadadır.

Bir bankanın kendi grup şirketlerine veya iştiraklerine verilmek üzere, bir başka bankaya kredi kullandırıp, grup şirketi veya iştiraklerin krediyi ödeyememesi sebebiyle, bu bankanın alacağını ilk bankaya devretmesi halinde fiduciary işlem söz konusu olmaktadır⁴⁷⁶. Fiduciary işlem, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması ya da teminat sağlamak amacıyla ona bazı haklarını devretmesi, ancak hakları iktisap edenin bunlardan kaynaklanan bazı yetkileri kullanmaması, bazılarını ise daha önceden menfaat sahiplerine belirlenen biçimde kullanmak durumunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemlerdir⁴⁷⁷. Bu şekilde fiduciary işlemlerle, failin geri ödenmeyeceğini bilerek, mali yapısı itibarıyla krediyi kapatması imkânı bulunmayan gerçek ve tüzel kişilere bu imkânı sağlaması zimmet suçunu oluşturur⁴⁷⁸.

Uygulamada kıyı bankacılığı (off shore) üzerinden gerçekleştirilen kredi işlemlerinin de zimmet suçuna sebebiyet verebildiği görülmektedir. Bilindiği üzere off shore bankalar, bir ülkedeki vergisel yükümlülükler ve kambiyo sınırlamaları dışında faaliyetini sürdürmekte ve zorunlu rezervlerden ve birtakım hukuki kısıtlamalardan istisna tutulmaktadır. Bu sebeple kredi yasak ve sınırlamalarına tabi tutulmaksızın kredi verilebilmektedir⁴⁷⁹. Off shore kredilerde zimmet suçunu teşkil edebilecek eylemlere, banka mevduatının yüksek bir faizle off shore bankasına yatırılması, yatırılan bu mevduatın, dolaylı bir biçimde grup firmalarına kredi olarak aktarılması; off shore bankası adına mevduat toplanması, yine toplanan bu mevduata daha yüksek bir faiz verilmesi, adeta kâğıt üzerinde gerçekleşen havale işlemlerinden sonra, söz konusu mevduatın Türkiye'deki bir bankaya mevduat yapılması, söz konusu mevduatın da yine grup firmalarına kredi biçiminde aktarılması; off shore bankasına sahip olan grupların, off shore bankasındaki mevduatı back to back kredi veya fiduciary işlem şeklinde aktarmaları örnek olarak verilebilir⁴⁸⁰. Tüm bu işlemler, geri ödenmek kaydıyla, yalnızca kredi sınır ve yasaklarının aşılması amacıyla yapılıyorsa zimmet suçundan

Buna göre; hakim hissedarların, baştan itibaren ödenmeyeceğini bilmelerine rağmen, back to back kredilendirme yöntemiyle hayali (fiktif) veya mali gücü yerinde olmayan gerçek ya da tüzel kişilere kredi açmak suretiyle her iki bankanın malvarlığının azalmasına ve kredi alanların haksız yarar elde etmelerine sebep olmaları durumunda diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde eylemin zimmet suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.” şeklinde içtihat edilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (24.08.2021)

⁴⁷⁶ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1047.

⁴⁷⁷ MAHMUTOĞLU, s. 245.

⁴⁷⁸ MAHMUTOĞLU, s. 246.

⁴⁷⁹ Selman DURSUN, "Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, **Galatasaray Üniversitesi Yayını**, 2004, <http://www.selmandursun.com> (26.08.2021)

⁴⁸⁰ MAHMUTOĞLU, s. 244-245.

bahsedilemeyecek; ancak baştan geri ödenmeyeceği bilinerek, mali yapısı itibarıyla krediyi kapatması imkânı bulunmayan gerçek ve tüzel kişilere kıyı bankacılığı yoluyla bu imkânın sağlanması zimmet suçunu oluşturacaktır⁴⁸¹.

Kredi işlemlerinin zimmet suçuna sebebiyet verebildiği bir diğer durum, avans ödemesi altında hukuka aykırı olarak kredi kullandırım işlemleridir. Bankaların hakim hissedarlarına ya da personeline belirli bir projenin veya bankanın ihtiyacı olan bir iş nedeniyle yaptığı ön ödemeler, avansların miktarı ve kullanıldığı süre dikkate alındığında kredi yasak ve sınırlamalarının dolaylı bir biçimde aşılması şeklinde kredi işlemine dönüşebilmektedir. Bu işlemlerin zimmet suçu oluşturup oluşturmadığı hususunda failin kastına göre sonuca varılması gerekmektedir⁴⁸².

3.12.2.1.3. Suçun Nitelikli Halleri

3.12.2.1.3.1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

Bankacılık Kanunu'nun 160/2. maddesinde, bankacılık zimmeti suçunun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, *“suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verilecek, ancak adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacaktır.”*

Arapça asıllı bir kelime olan hile “aldatacak tarz, tertip ve oyun” anlamına gelmektedir⁴⁸³. Doktrinde nitelikli zimmetin söz konusu olabilmesi için, hilenin suçun işlenmesi aşamasında değil, suçun işlenmesinden sonra anlaşılmasını veya ortaya çıkmasını önlemeye yönelik olarak gerçekleştirilmesi yönünde görüşler mevcut olsa da⁴⁸⁴, kanaatimizce böyle bir ayrım söz konusu değildir⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ MAHMUTOĞLU, s. 245.

⁴⁸² MAHMUTOĞLU, s. 246-247.

⁴⁸³ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1046.

⁴⁸⁴ ÖZGENÇ, *Zimmet Suçu*, s. 110.

⁴⁸⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 136-137. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 93.

Yargıtay kararlarında hileli davranışın, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli nitelikte aldatıcı olması ve olağan bir denetim, araştırma ve karşılaştırma sonucunda tespit edilebilir nitelikte olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁶.

Hileli davranışlarla nitelikli zimmet suçunun işlenmesi uygulamada genellikle mevduat hesaplarında tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesi suretiyle işlenmektedir. Yargıtay'ın tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesi fiillerinin basit ya da nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığı yönünde ortaya koyduğu kriterler şu şekildedir; *“Tediye fişleri bulunamamış ya da bulunan tediye fişlerinde mudi imzası yok ise eylem basit zimmet, mudi yanıltılarak veya kandırılarak imzalatılan boş bir tediye fişini kullanıp, mudinin bilgi ve talimatı olmaksızın hesabından para çekerek mal edinilmiş ise eylem nitelikli zimmet, tediye fişine mudi yerine sahte imzalar atmak suretiyle gerçekleştirilen işlemler ile ilgili olarak, fişler üzerindeki sahte imzaların ilk bakışta ve basit bir inceleme ile sahteliğinin anlaşılması halinde eylem basit zimmet, sahteciliğin aldatıcılık özelliğinin bulunması halinde ise eylem nitelikli zimmet teşkil edecektir.”*⁴⁸⁷

3.12.2.1.3.2. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

Bankacılık Kanunu'nun 160/7. maddesinde zimmet suçunun daha az cezayı gerektiren haline ilişkin bir unsura yer verilmiştir. Buna göre; *“zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilecektir.”*

3.12.2.1.4. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

Kanunu'nun 160. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında zimmet suçuna ilişkin cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Zimmet suçuna konu malların aynen iadesi veya uğranılan zararın

⁴⁸⁶ Yargıtay 7. CD. T. 14.06.2021, E. 2021/4234, K. 2021/7834, Yargıtay 7. CD. T. 17.03.2021, E. 2020/6713, K. 2021/4368, Yargıtay 7. CD. T.17.02.2021, E. 2020/5953, K. 2021/2455 <https://kazanci.com.tr> (30.08.2021)

⁴⁸⁷ Yargıtay 7. CD. T.08.02.2021, E. 2020/6473, K. 2021/1533, Yargıtay 7. CD. T.27.01.2021, E. 2020/5739, K. 2021/932 <https://kazanci.com.tr> (01.09.2021)

tamamen tazmin edilmesi halinde, iade veya tazminin gerçekleştirildiği yargılama evresine göre cezada indirim yapılması öngörülmüştür.

Buna göre, “*soruşturma başlamadan önce zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilecektir. 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 indirilecektir. Gönüllü olarak yapılan iade veya tazminin iddianamenin kabulünden sonra ancak hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilecektir.*”

Zimmete geçirilen eşyanın aynen iadesi, suçun işlenmesinden önceki haliyle iadesidir. Aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde meydana gelen zararın tamamıyla karşılanmış olması da etkin pişmanlığın uygulanması için yeterlidir⁴⁸⁸.

Altıncı fıkra “gönüllü olarak” ibaresi yer alırken, beşinci fıkra bu ibareye yer verilmemesi doktrinde tartışma konusu olmuştur. Haznedar, soruşturma başlamadan önce yapılan iadelerin ve tazminlerin gönüllü olup olmamasının bir önemi olmadığı, cebri icra yoluyla yapılan tazminlerde de etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanacağını ifade etse de⁴⁸⁹, bu görüş etkin pişmanlığın doğasına aykırı olduğundan katılmamaktayız.

3.12.2.1.5. Konu

Bankacılık zimmeti suçunun konusu, Kanunu'nun 160. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre; para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer mallardır.

Para, devletçe bastırılan ve üzerinde değeri yazılı olan bir ödeme aracıdır⁴⁹⁰. Zimmetin konusunu oluşturan para, fiziken zimmete geçirilebileceği gibi, elektronik ortamda kaydi olarak da zimmete geçirilebilir⁴⁹¹. Ülkemizde usulüne uygun olarak

⁴⁸⁸ ARTUK, GÖKÇEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1052.

⁴⁸⁹ HAZNEDAR, s. 1184.

⁴⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr> (04.09.2021)

⁴⁹¹ YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 61.

bastırılan paralar gibi yabancı devletler tarafından kendi mevzuatlarına göre tedavüle konulmuş paralar da zimmet suçunun kapsamına girmektedir. Bununla birlikte daha önce tedavülde olup da, tedavülden kaldırılmış paralar suçun konusu olarak kabul edilmeyecek olup, bunlar ancak şartların varlığı halinde diğer mallar kategorisinde değerlendirilebilecektir⁴⁹².

Para yerine geçen evrak kavramının tanımlanmasında TCK'nın 198. maddesinden faydalanılabilir. İlgili hükümde; *“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 altınları, para hükmündedir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Senet ise bir kimsenin meydana getirdiği ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belgelerdir. Poliçe, bono ve çekler senede örnek olarak gösterilebilecektir.

Kanun koyucu tarafından madde metnine eklenen diğer mallar ifadesi ile suçun kapsamının genişletilmesi amaçlanmış, böylece para, para yerine geçen evrak veya senet olmayan ancak banka için ekonomik bir değer ifade eden her türlü mal suçunun kapsamına dâhil edilmiştir⁴⁹³. Dolayısıyla ekonomik bir değeri olmak koşuluyla taşınır ve taşınmaz her türlü malı bu kapsamda değerlendirmek gerekir⁴⁹⁴. Bu hususta, kiralık kasa içeriğini oluşturan varlıkların da her ne kadar doğrudan bankaların zilyetliğinde olduğu söyleneme de, bankaların bunlar üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olduğundan diğer mallar kapsamında zimmet suçuna konu olmaktadır⁴⁹⁵.

Kanunun 160/3. maddesinde düzenlenen varsayımsal zimmet suçunun konusu bankanın kaynakları oluşturmaktadır. Bankanın kaynakları ile kastedilen bankanın faaliyetlerini sürdürmesi için sahip olduğu para ve her türlü malvarlığıdır⁴⁹⁶.

⁴⁹² ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1043.

⁴⁹³ GÜRSER, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 74.

⁴⁹⁴ Taşınmaz malların zimmete konu olamayacağını savunan görüş için bkz. ERMAN ve ÖZEK, s. 23.

⁴⁹⁵ GÜRSER, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 77.

⁴⁹⁶ GÖKCAN, s. 448.

3.12.2.1.6. Mağdur

Bankacılık zimmeti suçunun mağduru malvarlığı zimmete geçirilen kişiler ile genel olarak toplumu oluşturan herkeştir. Banka ve diğer tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören sıfatını haiz olabilir.

3.12.2.2. Manevi Unsurlar

Bankacılık zimmeti suçu ancak kasten işlenebilir. Suçun olası kastla işlenmesi de mümkündür. Suçların taksirle işlenebileceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmediğinden, bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin, suçların kanuni tanımlarında yer alan unsurları bilmesi ve istemesi gerekli ve yeterlidir.

3.12.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunun 160. maddesinde öngörülen tipik eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde hukuka aykırılık unsuru da gerçekleşmiş olur. Suçun kanuni tanımında özel bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmemiş olup, koşullarının bulunması halinde TCK'da öngörülen hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulabilecektir.

3.12.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.12.3.1. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

Bankacılık zimmeti suçu (m. 160/1-2) icrai bir hareketle işlendiği ve icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüse elverişlidir. Failin, zimmet suçunu gerçekleştirmeye yönelik olarak elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Suçun ihmali hareketle işlendiği hallerde, suç teşebbüse elverişli değildir.

Örneğin bir banka personelinin, müşteri hesabında bulunan parayı suç işlemek kastıyla başka birinin hesabına aktarmak için banka sistemine girerek gerekli işlemleri yapması ancak bu sırada teknik bir nedenden olayı para transferi işlemini gerçekleştirememesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Varsayımsal zimmet suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı ise öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre, bu suç açısından banka TMSF'ye devredilmediği sürece suça teşebbüs mümkün değildir. Ancak bankanın TMSF'ye devredildiği hallerde, failin suça konu hareketi suç işleme kastıyla gerçekleştirmesine karşılık, hükümde öngörülen şekilde bir zarar meydana gelmemişse, fail suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilecektir⁴⁹⁷. Diğer görüşe göre ise bu suça teşebbüs mümkün olmayıp, aksi halin kabulü halinde faaliyet izni kaldırılan veya TMSF'ye devredilen bir bankada, bu karardan önce verilmiş tüm krediler ve bankacılık faaliyetleri suça teşebbüs olarak değerlendirilebilecektir⁴⁹⁸.

3.12.3.2. İştirak

Bankacılık zimmeti suçu, özgü suç niteliğinde olduğundan, banka mensubu olmayan kişiler bu suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Banka görevlilerinin ise fiile katılma derecelerine göre suçun faili, azmettiren veya yardım edeni sıfatıyla suça iştirak etmeleri mümkündür.

Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin zimmet kastıyla hukuka aykırı olarak bir kredi kararını imzalamaları halinde, kararlara olumlu yönde oyuyla iştirak eden yönetim kurulu üyeleri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

3.12.3.3. İçtima

Zimmet suçunun aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi durumunda veya tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bu suçun fikri içtima hükümleri kapsamına girmesi de mümkündür. Örneğin banka personelinin müşteriye teslim edilmek üzere şubeye gelen bankomat kartını alıp, hesaptaki parayı zimmetine geçirmesi durumunda hem bankacılık zimmeti suçu hem de TCK'da düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşacaktır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ İNCEOĞLU, s. 403-404.

⁴⁹⁸ GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 77.

⁴⁹⁹ GÜRSES, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 128.

Bu durumda Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca failin, daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

Başka bir örnek olarak zimmet suçunun, muhasebe kayıtlarında bir takım gerçeğe aykırılıklar yapılarak işlenmesi halinde, bankacılık zimmeti suçu ile birlikte Kanunun 156. maddesinin düzenlenmiş olan, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçu da meydana gelebilecektir⁵⁰⁰. Bu durumda, TCK'nın 44. maddesi uyarınca failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

Fikri içtima açısından TCK'nın 212. maddesinde düzenlenen özel içtima halinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Buna göre, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur⁵⁰¹. Doktrinde bir görüş, belgede sahtecilik yoluyla işlenen zimmet suçlarında, failin TCK'nın 212. maddesi uyarınca, hem bankacılık zimmeti suçundan hem de belgede sahtecilik suçundan cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁰². Bizim de katılmış olduğumuz diğer görüşe göre ise TCK'nın 212. maddesi hükmü ancak TCK'da yer alan suçlar bakımından uygulama alanı bulacak olup, buna göre fail yalnızca bankacılık zimmetinden dolayı cezalandırılacaktır⁵⁰³.

⁵⁰⁰ MAHMUTOĞLU, s. 263.

⁵⁰¹ TCK m. 212: "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur."

⁵⁰² AKIN, s. 127. , YILMAZ, ÖNCEL ve ŞAHİN, s. 77.

⁵⁰³ ARTUK, GÖKCEN ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1051. , Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 tarih, 2010/7-38 E., 2010/79 K. sayılı kararında da; "TCK'nın 212. maddesindeki; düzenlemenin, TCK'nın genel hükümleri arasında yer almaması nedeniyle, TCK'nın 5. maddesindeki, yasanın genel hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin özel yasalar açısından da uygulanacağı kuralı kapsamında özel yasalar açısından da uygulama olanağı bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 212. maddesi yalnızca TCK içinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak uygulanabilecek bir kuraldır. Özel yasalarda düzenlenen suçların işlenmesi sırasında sahte evrak düzenlenmiş olması halinde failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılabilmesi için o yasada özel bir düzenleme yapılmış olması zorunlu olup aksinin kabulü ceza kanunlarında kıyasın uygulanması anlamına gelecektir. Bankacılık Yasasında sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme olmaması ve nitelikli zimmet suçu için öngörülen ceza miktarının ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde bunun yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve bu suçu bileşik suç olarak düzenlediği sonucuna ulaşılmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir. <https://kazanci.com.tr> (09.09.2021)

3.12.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Bankacılık zimmeti suçunun basit şeklinin yaptırımı altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Ayrıca failer, bankanın uğradığı zararı tazmine de mahkûm edileceklerdir.

Suçun nitelikli halinde suçun yaptırımı, on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır. Ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacaktır.

Varsayımsal zimmet suçunun yaptırımı ise, on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır. Ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacaktır.

Bilindiği üzere bankacılık suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca; BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. İtibarın zedelenmesi ve sırların açıklanması suçunda olduğu gibi Kanunun 162/2. maddesi uyarınca zimmet suçu açısından da bu kurala istisna tanınmıştır. Bu kuralın bir diğer istisnasını ise varsayımsal zimmet suçu oluşturmaktadır. Kanunun 162/1. maddesinde; *“Ancak, 160 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirimi üzerine veya gecikmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir.”* düzenlemesine yer verilmiş olup, buna göre böyle bir suçun işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcıları gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen soruşturma başlatabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallere, hemen müdahale edilmemesi halinde bakanın iinin boşaltılması tehlikesi veya failerin kaçma ihtimali gösterilebilir⁵⁰⁴.

Bununla birlikte Kanunun 166. maddesinde, varsayımsal zimmet suçuna ilişkin özel soruşturma ve kovuşturma kurallarına yer verilmiştir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ GÜRSER, *Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu*, s. 165.

⁵⁰⁵ Bankacılık Kanunu m. 166: *“160 ıncı maddenin üçüncü fıkrası kapsamına giren suçların soruşturma ve kovuşturmasında aşağıdaki hükümler tatbik olunur:*

Son olarak Kanunun 167. maddesinde bankacılık zimmeti suçundan dolayı mahkûm olanların, TMSF'ye veya Hazineye olan borçlarını ve tazminatlarını ödemediği veya bu borçların ve tazminatların malvarlıklarından tahsil olunamadığı süreçte, bunlar hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.



a) Soruşturma, iş bölümü ilişkilerine göre, Cumhuriyet başsavcılarınca veya görevlendireceği Cumhuriyet savcılarınca bizzat yürütülür. Bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar bile, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

b) Bu suçların soruşturma ve kovuşturmalarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ilâ 138 inci maddeleri de uygulanır.

c) Bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar görenleri, Cumhuriyet savcısının veya mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur. Bu emir, çağrılanlar hakkında kolluğa ihzar müzekkeresinde olduğu gibi zor kullanma yetkisi verir.

d) Cumhuriyet başsavcılıkları, bu suçların soruşturmasında gerekli olması hâlinde, geçici olarak yargı çevresi içerisinde veya dışındaki, genel bütçeli dairelere ve katma bütçeli idarelere, bütün kamu kurum ve kuruluşlarına, belediyelere, bankalara ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabilirler. Bu istemler, ilgili kurum ve makamlarca geciktirilmeksizin yerine getirilir. Özürsüz olarak bu istemleri yerine getirmeyen sorumlu kişiler, üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

e) Soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde, suç mahalli veya delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılır.

f) Soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, bu suç faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur. Bu suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin bu suçlar nedeniyle elde ettiği her türlü haksız kazanımın transferi sonucu elde edilen, kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur.

g) El koyma kararı yirmidört saat içinde yetkili ve görevli sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim kırksekiz saat içinde kararını açıklar. Aksi halde el koyma hükmüsüz kalır.”

SONUÇ

Bankacılık sektörünün ülkede dolaşımda bulunan para arzının önemli bir bölümüne sahip olması ve geçmişten günümüze bankalarda yaşanan usulsüzlüklerin önemli ekonomik krizlere sebebiyet vermesi, bankacılık sistemin gerek özel gerek idari gerekse ceza hukuku kurallarıyla düzenlenmesini gerektirmiştir.

Geçmiş dönemlerde yaşanan tecrübeler, bankacılık alanında yaşanan usulsüzlüklerin önüne geçilmesinde, ekonomik suçlara ekonomik nitelikte ceza anlayışının yetersiz kaldığını ortaya koymuştur.

Her ne kadar ekonomik faaliyetler sebebiyle kişiler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmesi ağır nitelikte hatta geniş çerçevede devletin ekonomiye müdahalesi gibi görünse de bankacılık sektöründe yaşanan suiistimal ve ihmaller ceza yaptırımlarını zorunlu kılmıştır.

Bankacılık Kanunu'nda da özel ceza hükümlerine yer verilmiştir. Bilindiği üzere Türk hukuk sisteminde suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi kabul edilmekte ve tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımlarının uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda bankacılık faaliyetleri sırasında işlenen suçlarda banka görevlileri ve yöneticilerinin cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir. Özellikle banka yönetim kurulu üyeleri üstlendikleri görev, yetki ve sorumlulukları neticesinde genel olarak bu ceza hükümlerinin doğrudan muhatabı konumundadır.

Yönetim kurulunun bankanın temsil ve yönetim organı olması yönetim kurulu üyelerinin bankanın faaliyetleri sırasında işlenen tüm suçların sorumluluğunu üstlenmesini gerektirmemektedir. Suçun oluşumunda katkısı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyeceği gibi, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde de kurul organ olarak tüm yönetim kurulunun değil, kusur esasına göre şahsilik ilkesi uyarınca her yönetim kurulu üyesinin ayrı ayrı sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda çalışmamızda Bankacılık Kanunu'nun 150 ila 161. maddeleri arasında düzenlenen suçlar unsurları ile incelenerek hangi hallerde yönetim kurulu

üyelerinin cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceği incelenmeye çalışılmıştır. Kanunun bazı ceza hükümleri doğrudan yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğuna ilişkin bazıları ise ancak belirli hallerde yönetim kurulunu sorumlu kılmaktadır.

Bankacılık Kanunu her ne kadar önceki bankalar kanunlarına göre daha sistematik bir kanun olsa da suçları düzenleyen maddeleri oldukça özensiz hazırlanmıştır. Nitekim bu husus Kanunun, geçmişte yaşanan ekonomik krizlerin bir sonucu olarak banka yönetici ve görevlilerine tepki niteliğinde alelacele hazırlandığını ortaya koymaktadır.

Her şeyden önce Kanunun birçok maddesinde atıf yoluna başvurulması ve atıfta bulunulan maddelerin içerik itibarıyla suç unsurlarının tespitini zorlaştırması, ayrıca bu maddelerden bazılarının uygulanması ile ilgili usul ve esasların BDDK Kurulunun çıkaracağı ikincil düzenlemelere bırakılması kanun yapma tekniğine aykırı olup, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte bazı suç maddelerinin neden özel olarak Bankacılık Kanunu'nda düzenlendiği de anlaşılamamaktadır. Örneğin Kanunun 157. maddesinde düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu TCK'nın 244. maddesinde aynı başlık altında düzenlenen suça yapılan atıftan ibaret olup, özel bir düzenleme içermemektedir. Aynı şekilde Kanunun 159. maddesinde düzenlenen sırların açıklanması suçu, TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunun tekrarı niteliğindedir.

Bankacılık faaliyetlerine ilişkin cezai yaptırımların öngörülmesinin gerekli olduğu ifade edilse de bankacılık sisteminin istikrarlı bir şekilde sürdürülmesi öncelikle etkin bir denetim gerektirmektedir. Bankacılık Kanunu'nda etkin bir denetim sistemine yer verilirken, düzenleme ve denetimde sorumluluğu bulunan BDDK ve TMSF başkan, üye ve personellerine adeta cezai bir dokunulmazlık sağlanmış, temelinde bir risk yönetimi olan bankacılık faaliyetinde, başta yönetim kurulu üyeleri olmak üzere banka görevlileri savunmasız bırakılmıştır.

Örneğin usulüne uygun olarak verilmiş ancak tahsil edilememiş bir kredi, normal şartlarda faaliyet zararı olarak kabul edilecektir. Ancak Kanunun 160/3.

maddeesinde varsayımsal zimmet suçuna yer verilerek, bankanın daha sonra TMSF'ye devredilmesi veya faaliyet izninin kaldırılması durumunda bu kredi, hukuken veya fiilen yönetim ve denetimi elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortakların yıllar sonra cezai sorumluluğunu gündeme getirecektir. Yine aynı şekilde Kanunun 152. maddesi uyarınca banka yönetim kurulu üyelerinin, BDDK tarafından alınması istenilen önlemleri almadığı ancak başka yöntemlerle bankanın mali durumunu düzelttiği hallerde dahi cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Bu vesileyle Bankacılık Kanunu'nda yer alan suçların, kanun yapma tekniğine uygun olarak ve kanunilik ilkesi gözetilerek açık ve net bir şekilde yeniden düzenlenmesi ve her ne kadar gerekli olsa da ceza hukuku yaptırımlarının en son çare olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKGÜÇ**, Öztin. 100 Soruda Türkiye’de Bankacılık, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1989.
- AKIN**, Mustafa. Bankacılığın Kırmızı Çizgileri Bankacılık Suçları, İstanbul: Kırmızı Kitap, 2015.
- AKIN**, Mustafa, **PARLAR**, Ali ve **HATİPOĞLU**, Muzaffer. Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2010.
- AKGÜN**, Aliye. Mevduat Sözleşmeleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- ALICI**, Yaşar. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ALICI**, Yaşar. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ARAS** Engin ve **YÜKSEL**, Ömer. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda İdari Para Cezaları ve Suçlar, İstanbul: Mas Matbaacılık, 2008.
- ARTUK**, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **ALŞAHİN**, Mehmet Emin ve **ÇAKIR**, Kerim. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- ARTUK**, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **ALŞAHİN**, Mehmet Emin ve **ÇAKIR**, Kerim. Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- ATABEK**, Reşat “Banka Sırrı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.11, S.4, Y.1982.
- ATAMER**, Yeşim M. Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- AYAN**, Ebubekir. “Siyasi ve İktisadi Yapı Ekseninde Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Analizi”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C.47, S.544, Y.2010.

- AYTEKİN İNCEOĞLU**, Asuman. “Bankacılık Kanunu’nda Yer alan Suçlar”, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2006).
- BALCI**, Murat ve **YEŞİLKAYA**, Emre. Bankacılıkta Temel Kavram ve Kurumlar, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- BAŞEL**, Burak. “Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018).
- BATTAL**, Ahmet. Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- BORATAV**, Korkut. Türkiye İktisat Tarihi 1908-2007, Ankara: İmge Kitabevi, 2008.
- CAN**, Mehmet Çelebi “Banka Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Tüzel Kişi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1, Y.2016.
- ÇAMOĞLU**, Ersin, (**POROY**, Reha ve **TEKİNALP** Ünal). Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel. Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- DONAY**, Süheyl. Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- DONAY**, Süheyl. Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.
- DURAN**, Ahmet Rifat. “Türk Bankacılık Sisteminin Gelişimi ve BDDK’nın Rolü”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2005).
- DURSUN**, Selman "Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004.
- DURSUN**, Selman. Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- DURSUN KARAAHMETOĞLU**, Şeyda. Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebep Feshi ve Sonuçları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

- ERDEM**, Dilek Özge. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara: Lykeion Yayınları, 2019.
- EREM**, Faruk. “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Y. 1943.
- EREM**, Faruk ve **TOROSLU**, Nevzat. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, 2000.
- ERMAN**, Sahir. Bankacılık Suçları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984.
- ERMAN**, Sahir ve **ÖZEK**, Çetin. Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul: Alfa Yayınları, 1996.
- EROL**, İbrahim ve **DEMİRAY EROL**, Ece. Para-Banka Teori ve Politika, Ankara: Orion Yayınevi, 2013.
- ERSAN**, Aykut. “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması” Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.84, Y.2013.
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin. Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- GÖKCEN**, Ahmet. “Bankalar Kanunu’nda Düzenlenen Zimmet Suçu”, Legal Mali Hukuk Dergisi, S.9, Y.2005.
- GÖKCEN**, Ahmet ve **BALCI**, Murat. Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- GÜLŞEN**, Taner. “Zimmet Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011).
- GÜNDOĞDU**, Aysel. Bankacılık Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- GÜNEŞ**, Metin ve **ÇOBAN**, Metin, Genel Bankacılık Finansal Sistem, Ürün ve Hizmetler, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2019.

- GÜNEY**, Alptekin. Banka İşlemleri, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.
- GÜROK**, Mustafa Gürçan. “Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumunun Örgüt Yapısı ve İşlevleri”, (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi SBE, 2020).
- GÜRSES**, Davut. Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- GÜRSES**, Davut. Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- GÜVEN**, Çiğdem. “Bankacılık Faaliyetine İlişkin Ceza Sorumluluğu”, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2016).
- HAZAR**, Adalet ve **BABUŞCU**, Şenol. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Banka Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- HAZNEDAR**, İbrahim Murat. “Bankacılık Zimmeti Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, S. 52, Y.2007.
- KARAKEHYA**, Hakan. “İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.66, S.1, Y.2008.
- KARTAL**, Melik “Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Geri Alma Haklarının Engellenmesi Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, Y.2013.
- KILIÇASLAN**, İbrahim. “Sahte Bilanço Düzenleme Fiilinin 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.121, Y.2016.
- KOCA**, Mahmut ve **ÜZÜLMEZ**, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR**, Özgür. Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- MAHMUTOĞLU**, Fatih Selami. Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

- OSKAY**, Cansel ve **KUBAR**, Yeşim. “Türkiye’de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi”, KMU İİBF Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Y. 2008.
- OKSAY**, M. Serhan. “Türk Bankacılık Sisteminin Gelişiminin, Dünya Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi ve Günümüzde Yaşanan Yapısal Sorunların Tespiti: 1908-1980 Dönemi”, Banka, Mali ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, S.1, Y.2003.
- ÖNDER**, Mehmet Fahrettin. Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- ÖZEN**, Burak. Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- ÖZGENÇ**, İzzet Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- ÖZGENÇ**, İzzet Zimmet Suçu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- ÖZGENÇ**, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- PARASIZ**, İlker. Modern Bankacılık Teori ve Uygulama, Bursa: Ezgi Kitabevi, 2014.
- PARLAR**, Ali. İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla Bankacılık Suçları, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.
- PULAŞLI**, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi, C.2, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- REİSOĞLU**, Seza. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015.
- REİSOĞLU**, Seza. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015.
- SARITAŞ**, Erkan. “Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S. 1-2, Y.2011.
- SÖZÜER**, Adem. “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Suçlar ve Yaptırımlar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, Y.2005.

- SUCU**, Ömer “Katılım Bankaları İle Mevduat Bankalarının Finansal Performansı Üzerinde Etkili Olan Faktörlerin Belirlenmesi: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Bir Araştırma”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019).
- ŞAHİN**, Hüseyin. Türkiye Ekonomisi, Bursa: Ezgi Kitabevi, 2000.
- ŞENER**, Oruç Hami. Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği, Ankara 2019.
- ŞEŞEN**, Selahaddin Murat. “Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2003.
- ŞİT**, Başak. Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2011.
- TAŞDELEN**, Selim Servet. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- TAŞDELEN**, Selim Servet. Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- TBMM Araştırma Merkezi**, Türkiye’de ve Dünyada Yatırım Bankacılığı, Mart, Ankara, 2015.
- TEKİNALP**, Ünal. Banka Hukukunun Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- TUNCEL YAZOĞLU**, Füsün. Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- ÜNLÜ**, Ufuk. “Kredi Verme Suçunu Zimmet Olmaktan Çıkaran 687 Sayılı KHK ile Getirilen Değişiklik”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.135, Y.2017.
- VURUCU**, Mehmet ve **ARI**, Mustafa Ufuk. A’dan Z’ye Bankacılık, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- YAĞCILAR**, Gamze GÖÇMEN. “Türk Bankacılık Sektörünün Rekabet Yapısının Analizi”, (Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi SBE, 2010).
- YAZGAN**, Teoman. Türkiye’de Bankacılık, İstanbul: İstanbul Reklam Yayınları, 1973.
- YILDIRIM**, Oğuz. Türk Bankacılık Sistemi, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

YILMAZ, Ömrü, **ÖNCEL**, Hakan ve **ŞAHİN**, Ümit. Banka Zimmeti, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

YİĞİT, Uğur. “Bankacılık Kanunda Suçlar ve Cezalar”, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi BSE, 2008).

YURTTADUR, Mustafa ve **YILDIZ**, İshak. Faizsiz Finans, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

Elektronik Kaynaklar

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kazanci.com.tr>.

<https://kgm.adalet.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://ticaret.gov.tr>