

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI KAPSAMINDA BANKACILIK ZİMMETİ SUÇUNDA YAZILI BAŞVURU ŞARTI VE İÇTİMA UYGULAMASI*

Written Application Requirement in Banking Embezzlement Offense within the Scope of the Decision of the Criminal General Assembly of the Court of Cassation and the Practice of the Aggregation

Elif ALKAN**

Özet

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin 2. fıkrasında, karara konu bankacılık zimmeti suçunun nitelikli hali düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde cezada artırım öngörülmüştür. Kanun'un 162. maddesinin 1. fıkrasında ise Fail hakkında, işlediği bankacılık zimmeti suçundan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı kılınmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun incelemeye konu kararına ilişkin yapılan değerlendirmelerde söz konusu muhakeme şartının niteliği, öğretilerdeki farklı görüşler ekseninde izah edilmeye çalışılmış, şartın uygulanabilirliği olayda oluşan suça göre değerlendirilmiş ve faillerin cezai sorumluluğu tespit edilmiştir. Son olarak olayda kullanılan sahte belgelerin suçun unsuru olarak kabul edilerek ayrı ceza verilmemesi yönündeki görüş ile gerçek içtima hükümlerine göre değerlendirilerek ayrıca cezaya konu edilmesi yönündeki görüş tartışılmıştır.

Anahtar Kavramlar: Bankacılık zimmeti, muhakeme şartı, yazılı başvuru, sahtecilik, içtima.

Abstract

Paragraph 2 of Article 160 of the Banking Law No. 5411 regulates the qualified form of the offense of banking embezzlement. According to the relevant provision, if the embezzlement is committed with fraudulent behavior to ensure that the embezzlement is not revealed, the penalty is increased. Paragraph 1 of Article 162 of the Law stipulates that the investigation and prosecution of the perpetrator for the offense of banking embezzlement is subject to a written application to the Chief Public Prosecutor's Office by the Institution or the Fund. In the evaluations regarding the decision of the Criminal General Assembly of the Court of Cassation subject to review, the nature of the judgment condition in question was tried to be explained on the axis

* Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tarih: 28.9.2021, Esas:2020/477 – Karar:2021/429 Künyeli Kararı.

** **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, e-posta: elif.alkan@hbv.edu.tr. **ORCID:** 0000-0001-6538-3004

of different opinions in the doctrine, the applicability of the condition was evaluated according to the crime occurred in the incident and the criminal responsibility of the perpetrators was determined. Finally, the view that the forged documents used in the incident should be considered as an element of the crime and not be subject to separate punishment and the view that they should be evaluated according to the provisions of real aggregation and subject to separate punishment have been discussed.

Keywords: *Banking embezzlement, objective conditions of criminal procedure, written application, forgery, aggregation.*

I. KARARA KONU OLAY

S, X isimli bankanın müşterisidir. 28/4/2010 tarihinde S'nin hesabından, onun adına sahte imza ile bir talimatname düzenlenir ve 22.790 Euro'nun, sahte kimlikli E'nin hesabına ödenmesi için düzenlenen talimatname sisteme taranır. Bankanın iş akış sistemine taranan bu talimatnamenin kim tarafından yüklendiği belirlenemez. Bu talimatname üzerine 29/4/2010 tarihinde banka bireysel müşteri yönetmen yardımcısı A tarafından döviz bozma işlemi yapılır. Bozulan döviz, bankanın diğer personeli M tarafından E'nin hesabına aktarılır. E'nin aynı gün talep etmesi üzerine dövizin satışı yapıp TL'ye çevrilerek, toplam 44.850 TL banka personellerinden L vasıtasıyla E'ye fiziken ödenir. 7/10/2010 tarihinde ise 15.000 Euro'nun döviz bozma işlemi yine sahte imzalı bir talimatname oluşturulup sisteme tarandıktan sonra yetkili personel tarafından yapılır ve E'nin hesabına aktarılarak döviz satış işlemi gerçekleştirilir. E, 19/10/2010 tarihinde 10.000 TL'yi; 6/12/2010 tarihinde ise kalan 19.500 TL'yi bankaya gelerek farklı personeller vasıtasıyla çeker. S, banka nezdinde bulunan vadesiz mevduat hesabında 67.790 Euro bulunması gerekirken 30.560 Euro olduğunu fark ederek 21.06.2011 tarihli dilekçesiyle bakiyeye itiraz eder.

Yapılan incelemede, söz konusu havale işlemlerine ait ıslak imzalı olduğu düşünülen talimatların 28.04.2010 ve 07.10.2010 tarihlerinde tarayıcıdan geçirilerek sisteme aktarılır ancak tüm araştırmalara rağmen talimat asılları bulunamaz. Daha sonra yapılan incelemelerde hem S'nin hem de E'nin imzalarının gerçek S ve E'ye ait imzalara benzemekle birlikte sahte olduğu ortaya çıkar. Banka log kayıtlarından, A'nın birçok kez S'nin ve E'nin imzalarına baktığı tespit edilir. Banka tarafından, A hakkında sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyette bulunulur ve A hakkında 74.350 TL'yi sahte talimat ve dekontlarla zimmetine geçirdiği iddiasıyla kamu

davası açılır. Tanık olarak dinlenen ve işlemleri yapan diğer personel ise söz konusu işlemleri A'nın yönlendirmesiyle yaptıklarını beyan ederler.

II. HUKUKİ SORUNLAR

1- Fiilin, bankacılık zimmeti suçuna sebebiyet verdiği kabul edilmesi halinde yazılı başvuru şartı aranacak mıdır, aranacaksa başvuru kim tarafından yapılmalıdır?

2- Fiilin, dolandırıcılık suçuna sebebiyet verdiği kabul edilmesi halinde yazılı başvuru şartı aranacak mıdır, aranacaksa başvuru kim tarafından yapılmalıdır?

3- Yazılı başvurunun mevcut olduğu ve A'nın sahte E ile birlikte hareket ettiği ihtimalde sorumluluk ne şekilde oluşacaktır?

4- A'nın sahte talimatları bizzat oluşturup sisteme taradığının tespiti halinde sorumluluk cihetinde farklılık olacak mıdır?

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ

1- İlk derece mahkemesi olarak yargılama yapan Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, A'nın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160/2. maddesinde düzenlenen nitelikli bankacılık zimmeti suçu hükümlerinden, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Talimatnameleri sisteme A'nın yüklediğinin tespit edilememesi karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun yasal unsurları oluşmadığı kabul edilerek bu suçtan A'nın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-a maddesi uyarınca beraatine hükmedilmiştir.

A'ya Bankacılık Kanunu'nun 160/2. maddesi gereği 12 yıl ceza verildikten sonra, Türk Ceza Kanunu'nun 43/1. maddesi gereği dörtte bir artırımı yapılmış ve 18 yıl ceza tayin edilmiş olup sonrasında Türk Ceza Kanunu'nun 62/1. maddesi gereğince indirim yapılarak sonuç ceza 15 yıl olarak hükmedilmiştir.

2- Yargıtay 7. Ceza Dairesi, öncelikle mahkemenin fazla ceza tayin ettiği tespitinde bulunmuştur. Yerel mahkeme tarafından, belirlenen 12 yıllık cezada zincirleme suç hükümlerine göre dörtte bir artırımı yapılmasının ardından 15 yıl cezanın kabulü gerekirken 18 yıl yazıldığını, sonrasında Türk Ceza Kanunu'nun 62/1. maddesi uyarınca yapılacak indirimle sonuç cezanın

12 yıl 6 ay olması gerekirken sehven 15 yıl olarak hesaplandığını belirtmiştir. Yine hükümdeki suç vasfını değiştirmeyen başkaca hususları da düzeltmiş ve kararın düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, talimatnamedeki yazının kimin tarafından taranarak sisteme girildiğinin belli olmadığını, A'nın bu talimatname gereğince döviz bozma işlemini yaptığını ancak hesaba aktarma, döviz satış ve nihayetinde E'ye ödeme işlemlerinin bankanın diğer personeli tarafından yapıldığını ifade etmiştir. Bu halde aralarında iştirak iradesinin bulunmadığı kabul edilen A ve diğer personelin suça iştirak hükümleri uyarınca sorumlu tutulamayacağı, A'nın ise bu işlemleri bizzat yapmaması sebebiyle nitelikli bankacılık zimmetinden sorumlu tutulamayacağı yönünde itirazda bulunmuştur. Somut olayda A'nın, banka personelinin iyi niyetinden istifade ettiği kabul edilmiş ve A'nın, gerçek E adına gelen sahte E ile işbirliği içerisinde olması sebebiyle olayın bu haliyle Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f hükmünde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçuna sebebiyet verdiği belirtilmiştir.

4- Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308/3. maddesi uyarınca inceleme yapmış ve itirazı kabul etmemiştir. Dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gelmiştir.

5- Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise olayda tartışılması gereken hususun, A'nın fiilinin nitelikli bankacılık zimmeti suçuna mı yoksa nitelikli dolandırıcılık suçuna mı sebebiyet vermiş olduğundan ibaret olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte bu incelemeye geçmeden önce Bankacılık Kanunu'nun 162/1. maddesinde öngörülen yazılı başvuru şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. X bankasının vekili, 20.09.2011 tarihli dilekçesiyle "nitelikli dolandırıcılık ve evrakta sahtecilik" suçlarından yetkili cumhuriyet başsavcılığına ihbarda bulunmuştur. Katılan bankanın 20.09.2011 tarihli ihbar dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, A'nın Bankacılık Kanunu'nun 160/2, Türk Ceza Kanunu'nun 43/1, 53, 207/1, 43/1 ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirmede, dosya kapsamında zimmet suçundan gerek banka gerekse kurum tarafından yazılı başvuruda bulunulmadığı, banka vekiline ait 13.08.2002 tarihli vekâletnamenin ise Bankacılık Kanunu'nun 162/1. maddesi kapsamında başvuru için gereken yetkiyi içermediği belirtilmiştir. Söz konusu madde uyarınca yazılı başvuru

şartı muhakeme şartı olarak öngörülmüştür. Bankanın, vekili eliyle şikâyetle bulunmasına ve bu hususun soruşturma başlatmaya yeterli olmasına karşın kovuşturma evresine gelindiğinde aranan yazılı şartın yerine getirilmemiş olması ve BDDK'nın durumdan haberdar edilmemiş olması bir muhakeme şartı eksikliği olarak kabul edilmiş ve kurumun haberdar edilmesi, davanın bu aşamada durması gerektiği sonucuna varılmıştır.

IV. DEĞERLENDİRME

Çözülmesi gereken hukuki meselelere geçilmeden önce muhakeme şartı kavramını ve bu bağlamda yazılı başvuru şartının niteliğini ele almakta fayda vardır. Ceza muhakemesi hukukunda asıl olan yetkili makamların suç şüphesi üzerine herhangi bir şart aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürütmesidir¹. Ancak bazı hallerde muhakeme sürecinin yürütülmesi için somut olayda birtakım şartların mevcudiyeti veya yokluğu aranmakta olup bu şartlar hukukumuzda muhakeme şartları olarak kabul görmektedir². Somut olayda bulunması gereken muhakeme şartlarından birinin yokluğu halinde fail, işlediği iddia olunan suçtan cezalandırılmayacaktır. Burada, muhakeme şartının bulunmaması fiilin suç teşkil etme veya cezaya muhtaç olma niteliğini etkilememekte fakat muhakeme faaliyetinin yapılmasını engellemektedir³. Dolayısıyla, uyuşmazlık esastan çözülmeyeceğinden, yalnızca düşme veya ret gibi uyuşmazlığın usulen çözüldüğü kararlara hükmedilecektir⁴. Bu haliyle somut olay için öngörülen şartın sağlanmadığı muhakemenin, sanık aleyhine sonuç doğurması engellenmiş olmaktadır. Muhakeme şartlarının arandığı hallerde bunların varlığı veya yokluğu, soruşturma evresinden başlamak üzere hükmün kesinleşmesine kadar re'sen araştırılacaktır⁵. Muhakeme şartının yalnızca ceza kanunlarında bulunması şart olmayıp farklı bir kanunda düzenlense de muhakeme şartı olduğu belli olan bir şartın bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmektedir⁶. Buna göre öğretide müracaat veya

¹ Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 53.

² Şahin / Göktürk, s. 53; Ahmet Gökçen / Murat Balcı / Mehmet Emin Alşahin / Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet, Ankara, 2020, s. 68.

³ Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 61.

⁴ Şahin / Göktürk, s. 55.

⁵ Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Beta, 2021, s. 735.

⁶ Şahin/Göktürk, s. 50; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin, 2022, s.771.

talep başlığı altında kabul edilen yazılı başvuru şartı ise söz konusu muhakeme şartlarından biridir.

Yazılı başvuru, belli başlı suçlara ilişkin olarak devletin belirli makamlarının veya yabancı devletlerin yapmış oldukları şikâyetidir⁷. Öğretide bir görüşe göre, başvuruda bulunmaya yetkili olan TMSF ve BDDK'nın suçtan zarar gören sıfatının bulunmaması ve başvurunun bir süreye bağlı tutulmaması, bu kurumun şikâyet olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir⁸. Buna göre, yazılı başvuru, müracaat niteliği taşımaktadır⁹. Öğretide bir görüşe göre yazılı başvuru, talep şartı altında değerlendirilmektedir¹⁰. Öte yandan yetkili makam tarafından bulunulan bir talebin mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme yükümlülüğü bulunmasına karşın yazılı başvuruda bulunulması halinde böyle bir zaruret söz konusu değildir¹¹. Bununla birlikte yazılı başvurunun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen müracaatın yerini şikâyetin almasına istinaden şikâyet kurumu ile benzerlik taşıdığı da ifade edilmektedir¹². Ancak şikâyette bulunmak için kanunen öngörülmüş bir süre bulunmasına rağmen yazılı başvuru kural itibarıyla herhangi bir süreye tabi değildir¹³.

1- Somut olayda Bankacılık Kanunu'nun zimmet başlıklı 160/2. maddesinde düzenlenen nitelikli bankacılık zimmeti suçunun oluştuğunun kabulü halinde yazılı başvuru şartının bulunması gerekliliği ele alınmalıdır.

Öncelikle özgü suç niteliğinde olan bankacılık zimmeti suçu hakkında bilgi verilmelidir. Bankacılık zimmeti suçu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

Bankacılık Kanunu m. 160/1'e göre, "*görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para*

⁷ Kunter, s. 83; Şahin/ Göktürk, s. 67.

⁸ Onuralp Atay, "Bankacılık Zimmeti Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:13, (49), 2022, s. 631;

⁹ Esra Demir, "5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. Maddesi Üzerine Bir İnceleme" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 2019, s. 467; Ömer Filiz, Bankacılık Zimmeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 78.

¹⁰ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, s.76.

¹¹ Şahin/ Göktürk, s. 67; Kunter, s. 84.

¹² Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, "Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği", <<https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872232.pdf>> , s. 102, Erişim Tarihi 10.11.2022.

¹³ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, s. 76.

veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edileceği” düzenlenmiş olup bu düzenleme suçun temel şeklini teşkil etmektedir. Suçun nitelikli halini oluşturan 2. fıkrada ise “*suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”* verileceği düzenlenmiş olup bu fıkra cezayı ağırlaştırıcı nitelik arz etmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 247. maddesi ile hüküm altına alınan zimmet suçu ile Bankacılık Kanunu’nun anılan maddesinde düzenlenen zimmet suçu esas itibariyle birbirine benzemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçu genel norm niteliğindedir. Buna karşılık Bankacılık Kanunu bünyesinde düzenlenen ve özel norm olan bankacılık zimmeti suçu, özellikle suç tipindeki fail unsuru bakımından özellik arz etmektedir. Şöyle ki, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçunun faili, kanun hükmü uyarınca yalnızca kamu görevlisi olabilecektir. Oysa Bankacılık Kanunu ile düzenlenen zimmet suçunda fail, görevi gereği kendisine tevdi edilen malı koruma ve gözetimle yükümlü bulunan banka personelidir. Bu bağlamda ilgili yasa, yalnızca devlet bankalarında istihdam edilen banka personelinin değil; özel bankalarda çalışan personelin de suçun faili olabilmesi yolunda bir düzenleme getirmiş olup bankaların birer güven kurumu olmasının sonucu olarak özel banka personelinin sorumluluğu kamu bankası personelinin sorumluluğu ile aynı şekilde öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre de Bankacılık Kanuna bu şekilde bir düzenleme getirilmesiyle özel banka uhdesinde doğabilecek suiistimallerin daha etkili cezalandırılması amaçlanmış olup Türk Ceza Kanunu m. 247’de düzenlenen zimmet suçuyla Bankacılık Kanunu m. 160’ta düzenlenen bankacılık zimmet suçunun esas farkını fail unsuru teşkil etmektedir¹⁴.

Ayrıca Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen nitelikli zimmet suçu için öngörülen ceza alt sınırı 12 yıl olmasına karşın Türk Ceza Kanunu’nda nitelikli zimmet suçunun cezası, suçun temel şekli için öngörülen 5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasının yarı oranında artırılması olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da Bankacılık Kanunu ile düzenlenen zimmet

¹⁴ Nur Centel, “Zimmet Suçu ile Karşılaştırılmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(8), 2018, s. 231.

suçunun esasen Türk Ceza Kanunu'ndaki zimmet suçunun aynısı olduğu fakat bankaların birer güven kurumu niteliği taşıması sebebiyle zimmet fiillerinin kamu düzenine ve ekonomiye etkileri nazara alınarak ve ceza siyasetinin bir gereği olarak Bankacılık Kanunu'nda daha ağır ceza öngörülmek suretiyle ayrıca düzenlendiği belirtilmiştir¹⁵.

Söz konusu suçla korunan hukuki değer, öğretilerde bir görüşe göre, birer finans kurumu olan bankaların ekonomik hayattaki güvenilirliklerinin malvarlığı hakkında önceliğidir¹⁶. Bir başka görüşe göre ise suçla genel olarak ekonomik düzen korunmaktadır¹⁷. Bir diğer görüşe göre bu suçla korunan hukuki değer, ülke ekonomisi ve bankaların finansal piyasalarda güven kurumu olma niteliğidir¹⁸. Suçun konusu, kanun metninden de anlaşıldığı üzere bankacılık işlemlerinin konusu olan para veya para yerine geçen evrak veya senet veya diğer mallar olarak gösterilmiştir¹⁹. Suçun oluşabilmesi için, bu değerlerin bankaya ait olması öğretilerdeki bir görüşe göre şart olmayıp banka mülkiyetinde bulunmayan değerler de zilyetliğin mevcudiyeti şartıyla bankacılık zimmetine konu olabileceklerdir²⁰. Başka bir görüşe göre ise bu malların mülkiyeti bankaya ait olmalıdır²¹. Kanaatimizce bu suçla korunan hukuki değer tek bir tane olmayıp hem birer güven kurumu olan bankaların güvenilirlikleri hem de ülke ekonomisi ve ekonomiye duyulan güven korunmaktadır.

Suçun faili, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş değerlerin muhatabı olan ya da bunların gözetiminden sorumlu olan geniş anlamda banka mensubudur. Suçun mağdur unsuru bakımından ise katıldığımız görüşe göre tüzel kişiliği haiz olan banka, suçun mağduru değil, suçtan zarar göreni konumunda olup zimmete konu değerlerin mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olması

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2014/103, Karar No: 2014/199, Karar Tarihi: 25.12.2014.

¹⁶ İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s.112.

¹⁷ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Mehmet Emin Alşahin/ Kerim Çakır, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet, 2021, s. 625.

¹⁸ Mustafa Akın, Bankacılığın Kırmızı Çizgileri, Kırmızı Kitap, 2015, s. 119.

¹⁹ Nur Centel, "Zimmet Suçu", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21, Özel Sayı, 2019, s. 2783.

²⁰ Özgenç, Zimmet Suçu, s. 116; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 1043; Aksi yönde, Adem Sözüer, "Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar", Hukuki Perspektifler Dergisi, (5), s. 175.

²¹ Hasan Tahsin Gökcan, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları, Seçkin 2008, s. 440; Sözüer, s. 175.

halinde suçun mağduru bu kişilerken; mülkiyetin bankaya ait olması halinde ise mağdur bankanın ortaklarıdır²². Öğretideki çoğunluk görüşüne göre burada mağdurun kamu idaresi olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir²³. Eğer mal belirli bir kişiye ait ise, toplumu oluşturan herkesin yanı sıra bu kişilerin de mağdur sıfatı bulunacağı da öğretide ifade edilmektedir²⁴.

Suçun konusu, kanun maddesinde ifade edildiği üzere, para, para yerine geçen evrak, senet ve diğer mallardır. Bankacılık zimmeti suçuna en çok konu olan değerler, tedavül miktarı düşünüldüğünde para olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁵.

Banka mensubunun kendisine görevi gereği tevdi edilen veya gözetimine bırakılan kanunda belirtilen nitelikteki değeri, kendi veya bir üçüncü kişi uhdesine geçirmesiyle suç oluşur²⁶. Banka mensubu bunu yaparken, zimmetin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik olarak hileli davranışlarda bulunduğu takdirde suçun 2. fıkra düzenleneni nitelikli haline sebebiyet vermiş olacaktır. Buradaki hile kastının, en geç zimmete geçirme esnasında mevcut olması gerekmekte olup sonradan zimmetin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik hile, şartların varlığı halinde belgede sahtecilik gibi ayrı bir suç teşkil edecektir²⁷.

Suç, özgül bir suç olması sebebiyle ancak kanunda belirtilen banka mensubu tarafından işlenebilecek ve iştirak ilişkisi de bu minvalde kurulacaktır. Banka mensubu olmayan veya malın zilyetliği kendisine tevdi edilmeyen, gözetim yükümlülüğü bulunmayan diğer personelin yalnızca Türk Ceza Kanunu'nun 38 ve 39. maddeleri uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılması cihetine gidilebilecektir.

Suçun manevi unsuru ise Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesi ile düzenlenen kasttır²⁸. Fail, doğrudan kastla hareket edebileceği gibi olası kastla

²² Özgenç, s. 130.

²³ İlhan Üzülmöz, "Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu", Hukuki Perspektifler Dergisi, (5), 2005, s. 212; İrfan Tüner, "Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, 91(5), 2017, s. 261.

²⁴ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet, 8. Baskı, 2022, s. 1061.

²⁵ Davut Gürses, Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha, 2018, s. 71.

²⁶ Selami Turabi, Zimmet Suçları, Seçkin, 2012, s. 182.

²⁷ Koca/ Üzülmöz, s. 1074; Devrim Güngör, "5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2009, s.26.

²⁸ Gökcan, s. 449.

da bu suçu işleyebilir ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketle bankacılık zimmeti suçunun işlenmesi söz konusu olmaz²⁹.

Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi ile ilgili kanunda düzenlenen suçlara ilişkin soruşturma kovuşturma usulü hüküm altına alınmış olup bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması BDDK veya TMSF'nin Cumhuriyet Başsavcılığına yapacağı yazılı başvuru şartına bağlanmıştır. Somut olayda suçtan zarar gören banka, vekili eliyle dolandırıcılık suçunun olduğundan bahisle şikâyetle bulunmuş olup kurum veya kurul tarafından zimmet suçuna ilişkin yapılan bir yazılı başvuru bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun mezkur kararında, bankacılık zimmetinin mala karşı işlenen bir suç olduğu ve bu malın sahibinin banka olduğu belirtilmiş olup zimmet suçuna ilişkin olarak BDDK veya TMSF yazılı başvuruda bulunmasa bile, suçtan zarar gören bankanın zimmet suçundan şikâyetle bulunması soruşturma veya kovuşturmanın başlatılması için yeterli kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun değerlendirmesinde, soruşturmanın banka vekilinin yapmış olduğu sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarına ilişkin şikâyet dilekçesi üzerine başlatılmış olduğu ve ilerleyen safhada A hakkında düzenlenen nitelikli zimmet suçuna ilişkin iddianamenin bankaya tebliğ edilmesine rağmen banka vekili tarafından bankacılık zimmeti suçu bağlamında usulüne uygun bir yazılı başvuruda bulunulmadığı belirtilmiştir. Bu kabulden hareketle Yargıtay Ceza Genel Kurulu muhakeme şartı eksikliğinin, BDDK veya TMSF'nin yazılı başvurusu olmamasından değil; bankanın, Bankacılık Kanunu'nun 160/2. maddesi uyarınca ilgili suçtan yazılı şikâyetle bulunmamasından doğduğunu kabul etmiştir.

Tartışılması gereken husus, bankanın şikâyetle bulunması halinde yazılı başvuru şartı aranıp aranmayacağı ve şikâyetin zimmet dışında bir suça ilişkin olması halinde nasıl hareket edileceğidir.

Bankacılık Kanunu'nun 162/3. madde hükmünün, *“İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır.”* düzenlemesi karşısında zimmet suçlarına ilişkin olarak ilgililerin dava hakkı ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ayrı tutulmuştur. Dava hakkı ile kastedilmek istenen husus hakkında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay'ın incelemeye konu kararındaki kabulüne ve

²⁹ Centel, “Zimmet Suçu ile Karşılaştırılmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”, s. 235.

öğretideki bir görüşe göre, dava hakkı ile ifade edilen, bankanın şikâyet hakkı olup bankanın şikâyette bulunması halinde kurum veya fonun ayrıca yazılı başvurusuna gerek olmaksızın savcılık tarafından soruşturma ve kovuşturma işlemleri yürütülebilecektir³⁰.

Buna karşın banka tarafından bulunulacak şikâyetin bankacılık zimmeti suçu haricinde bir suça ilişkin olması halinde Cumhuriyet savcılığının suçun nitelendirilmesiyle bağlı olup olmayacağı belirlenmiş değildir. Bu durumda savcılığın resen soruşturma yetkisi tartışılmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, savcılığın Bankacılık Kanunu m. 160/2’de düzenlenen bankacılık zimmeti suçunun işlenmesi halinde resen soruşturma başlatma yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir³¹. Bir diğer görüşe göre ise, burada kanun koyucu suçun resen soruşturulmasını amaçlamamış, yazılı başvuru öngörmek suretiyle kurumun başvurusunu veya ilgililerin şikâyetini arayarak doğrudan soruşturma açılmasının önüne geçmek istemiştir³².

Zira suçun zarar göreni konumunda olan banka, yetkili temsilcileri aracılığıyla ancak şikâyette bulunabilir, buna karşın bankanın kendi tüzel kişiliği ile yapacağı bildirim yazılı başvuru kapsamında değerlendirmek gerekir. Bankacılık Kanunu m. 162/3’te tanınan dava hakkını da bankanın, uhdesinde meydana gelen bir zararın mevcudiyetine ilişkin yetkili makamlara başvurusunu içerdiğinden yazılı başvuru niteliğinde kabul etmek gerekir. Kurum veya fon ise suçun doğrudan zarar göreni olmamasına karşın kamunun gördüğü zararın, soruşturma ve kovuşturma yapılarak daha da büyümesini önleyecek bir işlev üstlenmekte olup bu durumda kamu yararının takdiri kurum veya fon tarafından yapılacaktır³³. Kurum veya fonun yazılı başvurusu halinde muhakeme şartının gerçekleştiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Kanaatimizce olayda doğrudan zarara uğrayan ve ilgili konumunda olan bankanın da vekili aracılığıyla Bankacılık Kanunu m. 162/3 hükmü kapsamında savcılığa başvuruda bulunması halinde muhakeme şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

³⁰ Akın, s.128, Gürses, s. 160; Selman Dursun, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan İnfaz Hükümleri”, Ceza Hukuku Dergisi, 2007, Yıl:2, (4), s. 266,267; Güneş Okuyucu Ergün, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, 2008, s. 174; Centel “Zimmet Suçu ile Karşılaştırılmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”, s. 242, 243.

³¹ Gökcan, s. 453.

³² Dursun, s. 267.

³³ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, 2022, s.614.

Bankanın, bankacılık zimmeti dışında bir suçtan başvuruda bulunması halinde suçun bankacılık zimmeti suçuna sübut verdiği anlaşılırsa savcılığın yazılı başvuru şartının gerçekleşmesini bekleyip beklemeyeceği ele alınmalıdır. Şikâyet, suçtan zarar görenin veya mağdurun, olayda gerçekleşen suça konu fiile ilişkin olarak fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması talebini ihtiva etmelidir³⁴. Öğretide, şikâyetin suç oluşturan fiille ilgili olduğu ve mağdur veya zarar görenin şikâyet ederken fiile ilişkin nasıl bir nitelemeye bulunduğu önemi olmadığı belirtilmektedir³⁵. Kanaatimizce de şikâyet veya yazılı başvuruda belirtilen fiille olayda meydana gelen suçun niteliğinin farklı olduğunun anlaşılması durumunda artık dosya savcılık tarafından, suçta muhakeme şartı arandığı için ilgili suç için şikâyette bulunması adına mağdura/zarar görene gönderilmemelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin saklı tutulmasıyla da ifade edilmek istenen savcılığın suçun nitelendirmesiyle bağlı olmayacağıdır. Öte yandan bir suç muhakeme şartına bağlandığı takdirde, kurum veya fonun başvurusu hangi fiillere ilişkin ise savcılık tarafından yalnızca o fiillere ilişkin soruşturma yapılabileceği öğretide kabul edilmektedir³⁶.

Somut olayda X bankası vekili tarafından geçerli bir yetki belgesi ile nitelikli dolandırıcılık ve belgede sahtecilikten başvuruda bulunulması halinde, bankanın dava hakkı kapsamında değerlendirilen yazılı başvurunun gerçekleştiği kanaatindeyiz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, iddianamenin bankaya tebliğ edilmesine rağmen bankanın, Bankacılık Kanunu m. 160/2'de düzenlenen nitelikli zimmet suçundan yazılı başvuruda bulunmadığı için muhakeme şartının gerçekleşmediğinin belirtilmesi karşısında kanaatimizce muhakeme şartı gerçekleşen ve işin esasına girilmesi gereken kararda, söz konusu gerekçeyle durma kararı vermesi yönündeki içtihadına katılmamaktayız.

2- Olayda Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü halinde, yazılı başvuru şartı aranmayacaktır. Bir muhakeme şartı olan yazılı başvurunun söz konusu olması için ortada yazılı başvuru şartı gereken bir suç ihdası gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun takibi açısından herhangi bir muhakeme şartı söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayda A'nın fiilinin, Yargıtay Cumhuriyet

³⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 774.

³⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 774.

³⁶ Özgenç, Zimmet Suçu, s. 140.

Başsavcılığı itirazında belirtildiği üzere dolandırıcılık suçuna sebebiyet verdiği kabul edilmesi halinde doğrudan soruşturma ve kovuşturma işlemleri yürütülebilecektir.

3- Somut olayda, bireysel müşteri yönetmen yardımcısı olarak istihdam edilen A'nın; S'nin ve gerçek E'nin imzalarına birçok kez baktığının anlaşılması karşısında suçun faili olduğu kabul edilmiştir. Bu noktadan hareketle, A'nın sahte olarak tanzim edilen talimatnameye dayanarak S'nin döviz hesabından bozma işlemi yaptığı açık olup sonrasında başka personelleri, paranın sahte E'nin hesabına aktarılması, dövizin satılması ve tahsilâtı için yönlendirmesi şeklinde ilerlemiş bir süreç mevcuttur. Bu olayda A'nın eylemlerinin hangi suça sebebiyet verdiği incelenmelidir. Ayrıca, parayı almak için gelen banka dışından olduğu kabul edilen E'nin de gerçek E olmadığını anlaşıldığı olayda, A ve E'nin iştirak statüleri ele alınmalıdır.

A → S, Bankacılık Zimmeti (5411 s. Bankacılık Kanunu m. 160/2)

Nitelikli Hal: Suçun, zimmetin ortaya çıkmamasına yönelik hileli davranışlarla işlenmesi.

E → S, Bankacılık Zimmeti (5411 s. Bankacılık Kanunu m. 160/2, m. 39)

Nitelikli Hal: Suçun, zimmetin ortaya çıkmamasına yönelik hileli davranışlarla işlenmesi.

Türk Ceza Kanunu m. 39 uyarınca kararda belirtilen hususlara göre yardım eden olarak kabul edilmelidir.

Olayda kanaatimizce bankacılık zimmeti suçu oluşmuştur. A, görev kapsamı gereği Bankacılık Kanunu m. 160'ta fail olarak sayılan kişilerden biridir. Ayrıca, müşterilerden gelen talimatlara istinaden hesap yönetimi imkânına da sahip olduğundan söz konusu suçun faili olabilecek yetkiyi haiz konumdadır³⁷. A, sahte talimatnameye istinaden döviz bozma işlemi yapmış olup sahte talimatnamelerin kim tarafından tarandığı saptanamasa da hem S'nin hem E'nin imzasına birçok kez baktığı tespit edilmiş olup gerçek

³⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 11/10/2001 tarih ve 2001/536 Esas, 2001/5749 Karar sayılı kararında, "Kendi bilgisayar şifresi ile her türlü işlem yapabilen bu nedenle bankanın paralarının korunmasından sorumlu olan sanığın, bazı hesaplara müdür şifresini kullanarak faiz tahakkuku ile başka hesaplara aktarıp hesap sahiplerine veznedenden çektilerle mal edinmesi eylemi "nitelikli dolandırıcılık"; diğer mudilerin hesaplarına faiz tahakkuku yapmadan sadece tahsil ve ödeme işleri düzenleyerek faizleri başka mudilerin hesaplarına aktarıp onların aracılığıyla vezneden alarak maledinmesi "zincirleme basit zimmet" suçunu oluşturur" denilmektedir.

E'nin imzasını, sahte E'ye öğretmek suretiyle E'nin parayı tahsil etmesini sağlamıştır. Tüm bu davranışlar, suçun nitelikli haline sübut vermektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, itiraznamesinde, A'nın para transferini ve E'ye ödeme işlemi bizzat yapmadığını, diğer personeli kandırmak suretiyle onlara yaptırdığını belirterek suçun bu haliyle nitelikli dolandırıcılık suçuna sübut verdiği yönünde itirazda bulunmuştur. Söz konusu fiillerin tamamının A tarafından yapılmaması halinde zimmet suçunun oluşmayacağı düşünülebilir ancak kanaatimizce burada A'nın dolaylı fail olarak bankacılık zimmeti suçundan sorumluluğu doğacaktır. Nitekim kararda da diğer personelin A'nın yönlendirmesi sonucunda bu fiilleri icra ettiği kabul edilmiş olup en başta sahte talimatnameye dayanarak döviz bozma işlemi yapan A'nın E ile iştirak halinde bu suça konu fiilleri planladığı düşünülürse, diğer personeli hataya düşürerek bu suçun işlenmesine sebebiyet verdiği kabul edilmelidir. Öyle ki banka mensubunun bir diğer personeli hataya düşürerek onun vasıtasıyla zimmeti gerçekleştirmesi halinde dolaylı fail olarak cezalandırılması gerekeceği öğretide belirtilmektedir³⁸.

Bankacılık zimmeti suçunun özgülü suç olması sebebiyle bu suça fail sıfatıyla katılmak, Bankacılık Kanunu'na göre fail sayılmayan kişiler açısından mümkün değildir. Karar metnine göre, sahte E'nin banka dışından olduğu varsayıldığından, E'nin sorumluluğu ancak şerik olarak tezahür edebilecektir. E'nin, A'yı böyle bir suçu işlemeye ikna etmesi, aklında bu suçu işleme kararı yokken ona bu fikri vermesi halinde azmettiren olarak; somut olaydan anlaşıldığı haliyle, işlenen suça parayı gerçek E adına çekmeye gelmek şeklinde yardım etmesi halinde ise yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.

A, iki ayrı tarihte aynı mağdura karşı söz konusu zimmet fiillerini gerçekleştirmiştir. Zira burada hem banka ortaklarının hem hesap sahibi olan gerçek kişinin mağdur sıfatı kabul edilmektedir. Bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği değerlendirilmelidir. Failin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdura karşı gerçekleştirdiği fiiller zincirleme suç hükümleri uyarınca cezalandırılmalıdır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, birden fazla kez işlenen suç açısından failin suçla arasında manevi bağının bulunup bulunmadığı önem

³⁸ Koca/ Üzülmöz, s. 1076.

taşımaktadır³⁹. Eğer kişi bir suç işleme kararı kapsamında fiilini icra etmekte ise ve aradan geçen zaman failin kastını yenilemeden önceki suç işleme kararının devamı niteliğinde ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bu durumda örneğin fail bankacılık zimmeti suçunun temel şeklini ve nitelikli halini zincirleme suç şeklinde gerçekleştirirse Türk Ceza Kanunu m. 43/1 uyarınca cezası tayin edilecek; zincirleme suç kapsamında işlemezse gerçek içtima uyarınca her suçtan ayrıca sorumlu olacaktır⁴⁰. Somut olayda suçun nitelikli halini birden fazla kez işleyen A'nın fiilin icrası yönündeki kastı kanaatimizce yenilenmemiştir. Bu durumda aynı mağdura karşı iki ayrı tarihte aynı suç işlenmiş olup zincirleme suç hükümleri gereği verilecek cezanın artırılması gerekmektedir. Bu bakımdan ele alınması gereken bir diğer mesele, kurum veya fonun teselsül eden her bir fiil için yazılı başvurusunun aranmasının veya şikâyet hakkı bulunan ilgilinin her bir fiil için ayrıca şikayetinin bulunmasının gerekliliğidir.

Zincirleme suçlarda esasen birden fazla fiil, birden fazla suç bulunmaktadır, ancak kanun koyucu benimsemiş olduğu kanun sistematığı gereği ceza adaleti açısından bu fiilleri ayrı ayrı cezalandırmak yerine tek bir fiilmiş gibi cezalandırma yoluna gitmekte, fakat cezada belli bir oranda artırım öngörmektedir. Dolayısıyla zincirleme suç oluşturulan fiillerin her bir halkası bağımsızlığını ihtiva etmekte olup bu fiillerin hepsinin şikayete veya sair bir muhakeme şartına bağlı olması halinde yalnızca biri için bu şartın gerçekleşmiş olması fiillerin tamamını kapsamayacak, her bir fiil için muhakeme şartı aranacaktır⁴¹. Bununla birlikte, yazılı başvuru veya şikayet dilekçesi içerisinde birden çok suçun olduğu, ayrı ayrı tarihlerde meydana geldiği ifade ediliyorsa bir diğer ifadeyle her bir fiil için başvuruda/ şikayette bulunulduğu anlaşılıyorsa muhakeme şartının gerçekleştiği belirtilmelidir.

4- Olayda, sahte talimatnameleri tanzim eden, sisteme tarayan kişinin kim olduğu belli olmamakla birlikte hayatın olağan akışı gereği bu kişinin A olduğu kabul edilmiştir. Ancak belgede sahteciliğin yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilerek A'nın bu suçtan beraatine karar verilmiştir. Söz konusu talimatnamelerin kesin bir şekilde A tarafından tanzim edildiğinin anlaşılması

³⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 682.

⁴⁰ Demir, s. 452.

⁴¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 776; Mustafa Özen, "Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç)", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 279.

halinde, ayrıca sahte bir belge düzenlenmiş olacaktır. İş bu talimatnameler özel belge niteliğini haizdir. Türk Ceza Kanunu'nun 207. maddesi uyarınca bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu aşamada içtima sorununu değerlendirmek gerekecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesi ile sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, resmi belgede sahtecilik suçu, sahte belgenin tanzimi ile oluşmaktaydı. Bu sebeple bu evrakın kullanılması dolandırıcılık gibi ayrıca başka bir suçu oluşturduğu takdirde bileşik suçun uygulanıp uygulanamayacağı, dolayısıyla tek cezaya hükmedilip hükmedilemeyeceği problem teşkil etmekteydi⁴².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 212. madde ile esasen uygulamada ortaya çıkan karmaşıklık giderilmek istenmiş ve belgede sahtecilikle birlikte, dolandırıcılık, zimmet, rüşvet veya sair başka bir suçun oluşması halinde her iki suçtan ayrı cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesinin, özel bir gerçek içtima düzenlemesi olduğu öğretide bir kısım yazarlar tarafından kabul edilmektedir⁴³.

Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesi farklı sorunları da beraberinde getirmiştir. Söz konusu maddeye dair tartışmalardan biri, bu hükmün uygulanma kapsamına ilişkindir.

Madde gerekçesi incelendiğinde, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir. Örneğin, sahte belgenin kullanılması sureti ile bir kimse aldatılarak bir yarar elde edilmiş olabilir. Bu durumda, hem dolandırıcılık hem de resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarına ait cezaların içtima suretiyle verilmesi gerekecektir. Keza, sahte belge düzenlemek suretiyle zimmetin gizlenmeye çalışılması hâlinde, hem zimmet suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı ayrı

⁴² Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 814; İzzet Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin, 2002, s. 48-56, 146, 147.

⁴³ Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, 2. Baskı, Adalet, 2014, s. 6220.

ayrı cezaya hükmolunacaktır⁴⁴.

Gerekçeden anlaşılacağı üzere içtima ilişkisi esas problemler, sahte belgenin özellikle dolandırıcılık ve zimmet suçu ile birlikte kullanılması halinde doğmakta olup gerekçede verilen örnekler bu hususun altını çizmektedir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu ile ihdas edilen suçlardan biri işlenirken aynı zamanda belgede sahtecilik suçuna sebebiyet verilmekteyse, gerçek içtima kuralı gereğince kaç fiil varsa o kadar suç; kaç suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi geçerli olacak ve fail her iki suçtan ceza alacaktır.

Tartışılması gereken husus, belgede sahtecilik suçlarının başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde ayrıca cezalandırılması kuralının, Türk Ceza Kanunu'nun yanı sıra, diğer kanunlarda düzenlenen suçlara uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığıdır. Belgede sahtecilik suçunun özel kanunlarda düzenlenen başka suçlar ile somut olay kapsamında bankacılık zimmet suçu ile birlikte olduğu durumlarda cezanın nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin öğretisi ve yargı kararları arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide bir görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen 212. Maddenin, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlar için uygulanmaması gerekir⁴⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, belgede sahtecilik, zimmetin ortaya çıkmasını önlemek için ortaya çıkan hile kastı kapsamında gerçekleştiğinden eğer somut olayda nitelikli bankacılık zimmetinden ceza verilecekse, ayrıca belgede sahtecilik suçundan ceza verilmemesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun söz konusu kararı, Yargıtay ceza daireleri tarafından da emsal kabul edilmekte olup incelemeye konu kararı tesis eden Yargıtay 7. Ceza Dairesi de sahtecilik eylemlerini bankacılık zimmeti suçunun bir unsuru olarak kabul etmiştir. Gerekçe olarak ise bankacılık zimmeti suçunun özel kanunlarda düzenlenmesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesinde öngörülen içtima düzenlemesinin bu suç hakkında uygulanamayacak olmasını kabul etmiştir. Yargıtay kararında, belgede sahtecilik yapılmak suretiyle

⁴⁴ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı, 664, s. 608

⁴⁵ Centel, "Zimmet Suçu ile Karşılaştırılmalı Olarak Bankacılık Zimmeti", s. 241.

⁴⁶ "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 tarih ve 2010/7-38 Esas, 2010/79 sayılı kararında belirtildiği üzere; 5411 sayılı Bankacılık Yasasında zimmet suçu yanında sahtecilik suçundan da ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, sanığın zimmet eylemlerini gerçekleştirirken, sahte belge tanzim etmesi fiillerinin de zimmet suçunun unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden sahtecilik suçundan ayrı ceza tayini yasaya aykırı olup.."; Bu yaklaşım, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 26.10.2016 tarih ve 2016/11825 Esas, 2016/10003 sayılı kararında da benimsenmiştir.

bankacılık zimmeti suçunun işlenmesi halinde, Bankacılık Kanunu'nda sahtecilik suçu için ayrı bir ceza öngörülmemesini ve nitelikli zimmet suçu için öngörülen ceza miktarının ağırlığını birlikte değerlendirmiş ve bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu kabul ederek bu suçun bileşik suç olarak düzenlendiği sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bahse konu 2010/79 Karar sayılı kararında, Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesindeki, "*Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*" şeklindeki düzenlemenin, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer almadığı belirtilmiştir. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi ile düzenlenen "*yasanın genel hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin özel yasalar açısından da uygulanacağı*" kuralı kapsamında mezkûr hükmün özel yasalar açısından uygulama olanağı bulunmayacağı ifade edilmiştir⁴⁷. Ayrıca hem nitelikli zimmet suçundan hem de belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulmasının cezayı ağırlaştırıcı etki yaratacağı karar belirtilmiştir.

Karşı oy kullanan üye ise, Türk Ceza Kanunu m. 212'nin özel yasalara bir istisna getirmediğini, bu maddenin özel kanunlara uygulanmaması halinde özel kanunlardaki suçları işleyenler ile Türk Ceza Kanunu'ndaki benzeri suçları işleyenler arasında özel yasadaki suçu işleyenlerin daha az cezaya mahkûm edilmeleri sonucunun doğabileceğini belirtmiştir. Yasama organının bunu açıkça yazmadığı hallerde yorum yoluyla böyle bir ayrıma gidilmesi adalet ilkesine aykırılık oluşturacağı kanaatiyle karşı oy kullanmıştır.

İşlenen bir suçun aynı zamanda belgede sahtecilik suçlarından birine sebebiyet vermesi halinde öğretideki genel kabule göre failin Türk Ceza Kanunu m. 212 gereği her iki suçtan cezalandırılması gerekmektedir⁴⁸. Bu görüşe göre, bir suçun işlenmesi esnasında ayrıca belgede sahtecilik yapıldığı takdirde, asıl suçun Türk Ceza Kanunu'nda yahut bir başka özel kanunda düzenlenmesi herhangi bir fark yaratmayacak, fail hakkında ayrıca sahtecilikten cezaya hükmolunacaktır. Burada çözülmesi gereken meseleye ilişkin Türk Ceza

⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan kararına göre, 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.

⁴⁸ İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, s. 45-48, dn.50; Selami Turabi, Zimmet Suçları, Seçkin, s. 216; Mustafa Akın, Bankacılığın Kırmızı Çizgileri, Kırmızı Kitap, s. 127; Haydar Erol, Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Cilt 2, 2015, s. 2237.

Kanunu'nun 5. maddesinden hareket edilmesi de hatalı kabul edilmekte, diğer kanunlarda düzenleme yapılması gerçek içtima hükmünü tekrar niteliğinde olacağından ayrıca düzenlemeye gerek bulunmaksızın madde 212'nin özel kanunlara da uygulanacağı ifade edilmektedir⁴⁹.

Ayrıca Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca bu kanun kapsamındaki fiillerin başka kanunlarda da suç teşkil etmesi halinde en ağır cezayı içeren kanunun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Karşı görüşte olan bir kısım yazara göre ise Yargıtay'ın içtihadı yerinde olup özel kanunlarda açık bir düzenleme olmadıkça Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesine dayanarak cezaların içtima ettirilemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, faile tek bir bankacılık zimmeti suçundan ceza verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵¹. Bu hususa örnek olarak ise 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun değişik 4. maddesinin 5. fıkrasında, o kanunda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılmak suretiyle işlenmesi halinde her iki suçtan ayrı ceza verileceğinin açık bir şekilde düzenlenmesi gösterilmiştir.

Kanaatimizce, kanun lafzı açık olup hem belgede sahtecilik suçunun hem de bankacılık zimmeti suçunun söz konusu olduğu olaylarda, sahtecilik, zimmeti gizlemek için yapılan bir hile olarak kabul görse dahi suçun bir unsuruna indirgenerek tek ceza verilmemelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesinde düzenlenen belgede sahtecilik suçunun da bağımsız olarak cezalandırılacağına dair hüküm bulunmasaydı cezaların fiilin haksızlık muhteviyatını aşmaması prensibi göz önünde bulundurularak tek ceza verilmesi ve fakat üst sınıra yaklaşılması gerekirdi.

Ancak Türk Ceza Kanunu kapsamında işlenen zimmet suçunda gerçek içtima hükümleri uygulanmaktayken özel yasa olduğu ileri sürülerek fiilin işleniş biçimi ve suçla korunan hukuki değer bakımından benzer özellik arz eden bankacılık zimmetinde tek ceza öngörülmesinin ceza adaleti sistemiyle bağdaşmayacağı kanaati hâsıl olmuştur.

Öyle ki, hâlihazırda Bankacılık Kanunu madde 160'ta düzenlenen zimmet suçu için, Türk Ceza Kanunu madde 247'de düzenlenen zimmet suçuna

⁴⁹ Neslihan Göktürk, Fikri İçtima, Adalet, 2013, s. 159,160, dn. 554.

⁵⁰ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s.830; Okuyucu Ergün, s. 169, Yazar, sahte belge kullanmak suretiyle bankacılık zimmeti suçunun gerçekleştirilmesi halinde yalnızca Bankacılık Kanunu m. 160/2 uyarınca sorumluluk doğacağını belirtmektedir.

⁵¹ Gürses, s.128,129.

kıyasla daha ağır bir ceza öngörölmüştür. Buna karşın Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesinin Bankacılık Kanunu bakımından uygulanmayacağıın kabul edilmesi halinde verilecek cezanın temel ceza kanununa nazaran daha aşağı olması, özel kanun niteliğindeki Bankacılık Kanunu'nun getirdiği güvence ve cezalandırma sistemine uygun düşmeyecektir.

KAYNAKÇA

- Akın M, Bankacılığın Kırmızı Çizgileri, 1. Bası, Kırmızı Kitap Kitabevi, 2015.
- Artuk ME/ Gökcen A/ Alşahin ME/ Çakır K, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Bası, Adalet Kitabevi, 2020.
- Atay O, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:13, (49), 2022, 609 – 640.
- Centel N/ Zafer H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta Kitabevi, 2021.
- Centel N, “Zimmet Suçu”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21, Özel Sayı, 2019, 2779 – 2801.
- Centel N, “Zimmet Suçu ile Karşılaştırılmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(8), 2018, s. 229 – 244.
- Demir E, “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. Maddesi Üzerine Bir İnceleme” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 2019, s. 431 – 471.
- Dursun S, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan İnfaz Hükümleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, (4), 2007, 263 – 277.
- Erol H, Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Cilt 2, 2015.
- Filiz Ö, Bankacılık Zimmeti, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Gökcan HT, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları, Seçkin 2008.
- Gökcen A/ Balcı M/ Alşahin ME/ Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Adalet Kitabevi, 2020.
- Güngör D, “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, (4), 2009.
- Gürses D, Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Kitabevi, 2018.
- Göktürk N, Fikri İhtima, 1. Bası, Adalet Kitabevi, 2013.
- Koca M/ Üzülmöz İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Adalet Kitabevi, 2022.
- Kunter N, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Kazancı Matbaacılık, 1986.
- Okuyucu Ergün G, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Kitabevi,

2008.

Özen M, “Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Özgenç İ, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, 1. Bası, Seçkin Kitabevi, 2002.

Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Seçkin Kitabevi, 2022.

Özgenç İ, Zimmet Suçu, 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2012.

Sözüer A, “Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, (5), 2005 s. 166-192.

Şahin C/ Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Seçkin Kitabevi, 2022.

Turabi S, Zimmet Suçları, 1. Bası, Seçkin Kitabevi, 2012.

Tüner İ, “Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, 91(5), 2017, s. 253 – 271.

Üzülmez İ, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, (5), 2005, 216-226.

Yaşar O/ Gökcan HT/ Artuç M, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 5. Cilt, 2. Bası, Adalet Kitabevi, 2014.

Yenisey F/ Nuhoğlu A, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Seçkin Kitabevi, 2022.

Yenisey F/ Nuhoğlu A, “Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği”, <https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872232.pdf>, s. 97 – 108.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 tarih ve 2014/103 Esas, 2014/199 Karar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.04.2010 tarih, 2010/7-38 Esas, 2010/79 Karar.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 26.10.2016 tarih, 2016/11825 Esas, 2016/10003 Karar.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 11/10/2001 tarih ve 2001/536 Esas, 2001/5749 Karar.