Talimatsız Türev İşlem Zimmet mi?

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay 7. Ceza Dairesi	22.10.2024	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2023/6679	2024/9210	5411 SK 160, 5411 SK 162, 5411 SK 156, TCK 155, CMK 302/1

ÖZET

Özel bankacılık çalışanlarının mudi hesaplarında talimatsız döviz ve opsiyon işlemleriyle banka zararına yol açması, parayı kendilerine veya başkasına geçirme kastı bulunmadığından bankacılık zimmeti sayılmadı; beraat hükmü onandı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/ozel-bankacilikta-talimatsiz-turev-islem-zimmet-2024-9210/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

7. Ceza Dairesi 2023/6679 E. , 2024/9210 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SUÇ : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na muhalefet (Bankacılık zimmeti)

HÜKÜM : İstinaf başvurularının esastan reddi

TEBLİĞNAME GÖRÜŞÜ : Temyiz istemlerinin esastan reddi ile hükmün onanması

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından sanıklar hakkında verilen kararın; temyiz edilebilir olduğu, temyiz edenlerin hükmü temyize hak ve yetkilerinin bulunduğu, temyiz istemlerinin süresinde olduğu, temyiz dilekçelerinde temyiz sebeplerine yer verildiği, temyiz istemlerinin reddini gerektirir bir durumun bulunmadığı yapılan ön inceleme neticesinde tespit edilmekle, gereği düşünüldü:

I. TEMYİZ SEBEPLERİ

1.Katılan Yapı Kredi Bankası A.Ş vekilinin temyiz istemi; münhasıran sanıklar ..., ..., ..., ..., ... ve ... ... hakkında bankacılık zimmeti suçundan kurulan beraat kararlarına yönelik istinaf başvurularının esastan reddi kararına ilişkin olup, zararın eksik hesaplandığına, eylemlerin hileli davranışlarla

gerçekleştirildiğine, bilirkişi raporunda sanıkların sorumluluklarının tespitinin tam olarak yapılmadığına, mahkemenin gerekçesinde dayandığı görev zararı kavramının mesnetsiz olup hukuki olmadığına, sanıkların

mahkûmiyetine ve banka zararının ödettirilmesi gerektiğine ilişkindir.

2.Katılan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu vekilinin temyiz istemi; münhasıran ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... hakkında bankacılık zimmeti suçundan kurulan beraat kararlarına yönelik istinaf başvurularının esastan reddi kararına ilişkin olup, sanıkların mevduat sahiplerinin rızası hilafına mevduat hesapları üzerinde izinsiz türev işlemler gerçekleştirerek hem bankayı hem de mudileri zarara uğrattıklarına, suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleştiğinden sanıkların mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğine ilişkindir.

II. GEREKÇE

Katılan Yapı Kredi Bankası A.Ş vekilinin 25.01.2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesinde; katılan bankanın ... Özel Bankacılık Şubesinde merkez yönetici ve özel bankacılık portföy yönetmeni pozisyonlarında görev yapan sanıklar ..., ..., ..., ... ve ... hakkında 01.01.2008 - 22.10.2010 tarihleri arasında ilgili şube müşterileri arasında yer alan 10 mudinin hesaplarından mudilerin bilgisi ve talimatı dışında işlem yaparak bankayı 16.828.812,00 Amerikan doları (USD) zarara uğrattıkları ve bu işlemler sırasında sahte belgeler tanzim ettikleri iddiasıyla hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir.

Katılan Yapı Kredi Bankası A.Ş vekilinin 12.04.2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu ek şikâyet dilekçesinde ise; aynı şube çalışanı olan sanık ... ... hakkında bir kısım mudilerin bilgisi ve talimatı dışında işlem yaparak bankayı zarara uğrattığı iddiasıyla hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan cezlandırılması talep edilmiştir.
Suç tarihlerinde; sanıklardan ...'in katılan bankanın özel bankacılıktan sorumlu genel müdür yardımcısı, ...'un Hazine pazarlama müdürü, ...'in özel bankacılık bölge müdürü, ...'nun ... Özel Bankacılık Merkezi yöneticisi, ..., ..., ..., ... ve ...'nun ise ... Özel Bankacılık şubesinde özel bankacılık portföy yönetmeni olarak görev yaptıkları anlaşılmıştır.

Katılan banka tarafından düzenlenen 09.12.2010 tarihli ve 44 numaralı ön soruşturma raporunda özetle; denetimin 20.10.2010 tarihinde özel bankacılık ve varlık yönetiminden sorumlu genel müdür yardımcısı ...'nün iç denetim yönetimini ... Özel Bankacılık Merkezinde bazı müşteri hesaplarından, müşterilerin bilgisi haricinde işlemler yapıldığı ve bunun sonucunda müşteri zararı oluştuğu hakkında bilgilendirmesi üzerine başladığı, ... Özel Bankacılık Merkezinde bir kısım mudilere ait vadeli mevduat hesaplarının şube gelir hedeflerini tutturmak amacıyla müşterilerin bilgisi dışında vadesinden önce kapatıldığı, böylece mevduatın açıldığı tarihten kapatıldığı tarihe kadar tahakkuk eden faiz tutarının şube gelir rakamlarına yansıtıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

24.01.2011 tarihli ve 44-1 numaralı kanuni soruşturma raporu ve 24.03.2011 tarihli, 44-2 sayılı kanuni soruşturma raporu dosyada mevcut olup, bu raporlarda özetle; ... Özel Bankacılık Merkezinde 61 mudinin hesaplarından, mudilerin rızası hilafına spot döviz alım satım işlemleri,

vadeli döviz alım satım işlemleri, opsiyon işlemleri, vadeli mevduatların vadesinden önce bozulması işlemleri, vadeli

mevduatların vadelerinin dolmasından sonra vadesiz hesapta bekletilmesi işlemleri, müşteri varlıklarının yönetilmesi hizmeti karşılığı olarak, müşteri hesaplarından herhangi bir akdi ve yasal dayanağı olmayan, banka ücret ve komisyon tarifesinde yer almayan ücret/komisyon tahsilatı işlemleri yapıldığı ve bu işlemler sırasında usulsüz işlemlerin gerçekleştirilmesi ya da gizlenmesi için bir kısım evraklara mudiler yerine imza atmak şeklinde sahtecilik yapıldığı, raporda adları geçen personelin zimmetlerine para geçirdiklerine ilişkin herhangi bir bulgu elde edilemediği, bir kısım mudilere ait vadeli mevduat hesaplarının müşterilerin bilgisi dışında vadesinden önce kapatılarak, valör tarihinden mevduatın kapatıldığı tarihe kadar geçen sürede birikmiş faizin şube gelir rakamlarına yansıtıldığı, bunun ise .... Özel Bankacılık Merkezinin kar hedeflerini tutturmak amacıyla yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK) gönderdiği, kurum tarafından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun (5411 sayılı Kanun) 162 nci maddesi kapsamında yazılı başvuruda bulunulup bulunulmayacağına ilişkin müzekkeresine istinaden, BDDK tarafından tanzim olunan 22.11.2011 tarihli ve R-41, R-19, R-17, R-9 ve R- 18 numaralı rapor dosyada mevcut olup, anılan raporda özetle; bazı banka personelleri tarafından bir kısım banka müşterilerinin hesaplarından ilgili müşterilerin bilgi ve/veya talimatları dışında spot döviz alım/satımı, vadeli döviz alım/satımı ve opsiyon işlemleri gerçekleştirildiği, vadeli mevduatların vadesinden önce bozulduğu, vadesi gelen mevduatların vadesinde yenilenmeyerek vadesiz hesaplarda bekletildiği ve herhangi bir yasal veya akdi dayanağı olmadan müşterilerin hesaplarından ücret/komisyon adı altında tahsilatların yapıldığının tespit edildiği, banka teftiş kurulunun tespitleri doğrultusunda banka tarafından ilgili müşterilerin hesaplarına yapılan iadeler nedeniyle bankanın bir zararının oluşup oluşmadığı konusunda incelemesi konusu olayda; usulsüz işlemlerin vadeli hesap bozumu, döviz alım/satımı ve ücret/komisyon tahsili olarak üçe ayrıldığında, vadeli hesap bozumlarında veya vadesi dolan vadeli hesapların yenilenmemesi durumunda bankanın müşteriye ödenmesi gereken faizi ödemiş olması nedeniyle bir zararının bulunmadığı, yasal ve akdi dayanağı olmadan ücret/komisyon tahsilinde bankanın almaması gereken ücret ve komisyonu iade etmiş olması nedeniyle bir zararının bulunmadığı, müşterilerin hesaplarından usulsüz olarak gerçekleştirilen döviz alım satım işlemlerinde müşteri kâr elde etmiş ise bankanın, zarar etmiş ise müşterinin zararlı durumda olacağı, toplamda işlemler müşteri aleyhine sonuçlandığından bankanın kârda olduğu, teftiş sonucunda bankanın haksız olarak elde etmiş olduğu geliri müşterilere iade etmiş olduğu, ancak bankanın bu işlemlerden doğrudan bir zararı bulunmasa da, bankanın söz konusu işlemlerin tersi yönünde işlem yapması nedeniyle dolaylı bir zararının bulunduğu, müşteri hesaplarından bilgileri dışında yapılan bahse konu işlemlerin tümünün 5411 sayılı Kanun'un 156 ncı maddesinde düzenlenen "işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme" suçu kapsamında gerçeğe aykırı muhasebeleştirme kapsamında değerlendirilebileceği, bankanın doğrudan bir zararının bulunmaması, sadece dolaylı zarardan söz edilebilecek olması nedeniyle, eylemin bankacılık zimmeti suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği, nitelikli dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları kapsamında değerlendirilebileceği, 5411 sayılı Kanun'un 156 ncı maddesinde

düzenlenen "işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme" suçu açısından yazılı başvuruda bulunulması konusunda nihai takdir yetkisinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna ait olduğu, ... adlı müşterinin hesapları üzerinden gerçekleştirilen usulsüz işlemlerden haberdar olmasının engellenmesi maksadıyla geçici hesap kullanılmak suretiyle hesabında yaratılan fiktif bakiye üzerinden hesap cüzdanı düzenlenmesi, bu hesap cüzdanının sanıklar ... ve ... tarafından imzalanarak müşteriye verilmesi, aynı müşteri adına işlem yapmak amacıyla sanıklar ... ve ... tarafından 2 adet boş opsiyon talimatı ve boş opsiyon çerçeve

sözleşmesi üzerine müşteri dosyasındaki müşteri imzasının fotokopi çekilmek suretiyle belge düzenlenmesi ve bu belgenin ... şubesine fakslanarak kullanılması, ... ve ... adlı müşterilerin hesaplarından gerçekleştirilen tüm opsiyon ve vadeli döviz alım/ satım işlemlerine ilişkin talimatlar ile bellek raporlarında ... nin imzasının taklit edilmesi suretiyle sanık ... tarafından imzalanması ve bu talimatlara istinaden işlem yapılması hususlarının özel belgede sahtecilik suçu kapsamında olduğu, söz konusu usulsüz işlemlerin sermaye piyasası mevzuatınca portföy yönetimi niteliğinde olup olmadığı yönünden Sermaye Piyasası kuruluna bildirimde bulunulmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.

BDDK Uygulama Daire Başkanlığı tarafından 20.03.2012 tarihli cevabi yazı ile; bankanın doğrudan zararının bulunmadığı; vadeli mevaduatların vade tarihinden önce kapatılması, vadesi dolan mevduatların yenilenmeyerek vadesiz hesapta bırakılması, spot/vadeli döviz alım satım işlemleri, opsiyon işlemleri ile yasal ve akdi dayanağı bulunmayan ücret/komisyon tahsili işlemlerinin zimmet suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği, söz konusu işlemlerin 5411 sayılı Kanun'un 156 ncı maddesinde düzenlenen "işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçu" kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmekle birlikte, 1 işlem dışında yapılan muhasebe kayıtlarının, yapılan işlemlerle de uyumlu olduğuna, yabancı para üzerinden gerçekleştirilen usulsüz işlemlerin zimmet suçu kapsamında değerlendirilebileceğine, eylemlerin 5411 sayılı Kanun'da belirtilen herhangi bir suç kapsamında değerlendirilmesi halinde, söz konusu cevabi yazının yazılı başvuru olarak değerlendirilmesinin talep edildiği belirtilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından düzenlenen 15.03.2013 tarihli cevabi yazıda; soruşturma konusu olayların sermaye piyasası mevzuatında tanımlanan portföy yöneticiliği olarak değerlendirilemeyeceği, banka müşterilerinin zararlarının da banka tarafından karşılanmış olmasına göre, konu hakkında kurul tarafından herhangi bir işlem yapılmamasına karar verildiği belirtilerek 14.02.2013 tarihli denetleme raporunun ekte gönderildiği belirtilmiştir.

SPK'nun 14.02.2013 tarihli ve XXV-1/14-2, XXVII-6/1-1 sayılı Denetleme Raporunda; sermaye piyasasındaki portföy yöneticiliğinin mevzuatta "finansal varlıklardan oluşan portföylerin, her bir müşteri adına, müşterilerde yapılacak portföy yönetim sözleşmesi çerçevesinde maddi bir menfaat sağlamak üzere vekil sıfatıyla yönetilmesidir" şeklinde tanımlandığına, Kurulun 14.10.2011 tarihli ve 965/34 sayılı kararında, bankaların özel bankacılık faaliyetleri çerçevesinde, müşterileriyle tezgah üstü piyasalarda gerçekleştirdikleri opsiyon işlemleri ve banka müşterilerinin hesaplarından müşterilerin bilgisi dışında para çekilmesi ile ilgili hususların Kurulun görev ve yetki sorumluluğu dahilinde bulunmadığı, bu hususların 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankacılık faaliyetlerine ilişkin olduğu değerlendirmesine yer verildiğine, soruşturma konusu olayda,

müşterilerin banka portföy yönetmenlerine herhangi bir ücret ödediklerine dair beyanlarının bulunmadığına, soruşturma konusu banka çalışanlarının da yaptıkları işlemlerden menfaat temin etmediklerini ifade ettiklerine, banka teftiş kurulu, BDDK ve SPK tarafından yapılan incelemelerde ilgili banka personelinin bu işlemlerden menafaat temin ettiklerine ilişkin bir tespit yapılmadığı, bankacılıktaki portföy yönetmenliğinin sermaye piyasasındaki portföy yöneticiliğinden farkının müşterinin yazılı emri olmadan işlem yapılamıyor olması olduğu, soruşturma konusu faaliyetlerin izinsiz portföy yöneticiliği değil de özel bankacılık faaliyeti olduğu, işlemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olduğunun düşünüldüğü, SPK tarafından yapılacak bir işlem olmadığı belirtilmiştir.

Yürütülen soruşturma neticesinde; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim olunan 28.05.2015 tarihli ve 2015/22149 Esas sayılı iddianame ile katılan bankanın ... Özel Bankacılık merkezinde 11.10.2006 - 24.12.2010 tarihleri arasında meydana gelen, 61 mudinin hesaplarından mudilerin rızası hilafına spot döviz alım satım işlemleri, vadeli döviz alım satım işlemleri, opsiyon işlemleri, vadeli mevduatların vadesinden önce bozulması işlemleri, vadeli mevduatların vadelerinin dolmasından sonra vadesiz hesapta bekletilmesi, müşteri varlıklarının yönetilmesi hizmeti karşılığı olarak, müşteri hesaplarından herhangi bir akdi ve yasal dayanağı olmayan, banka ücret ve komisyon tarifesinde yer almayan ücret/komisyon tahsilatları yapılması ve bu işlemlerin gerçekleştirilmesi ya da gizlenmesi için bir kısım evraklara mudi yerine imza atmak şeklinde sahtecilik yapıldığı iddialarıyla sanıklar ..., ..., ..., ... ve ... hakkında zincirleme basit zimmet, zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik, sanıklar ..., ..., ve .... hakkında zincirleme basit zimmet ve zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından, sanık ... hakkında ise zincirleme basit zimmet suçundan cezlandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

Sanıklar savunmalarında; suçlamaları inkar etmişlerdir.

Hesaplarından bilgi ve rızaları dışında işlem yapılan mudilere ait hesap hareketlerini gösterir kayıtlar ile söz konusu işlemler nedeniyle oluşan müşteri kâr-zarar tabloları dosyada mevcuttur.

Genel kredi ve teminat sözleşmeleri, opsiyon çerçeve sözleşmeleri ve talimatlar üzerindeki müşteri imzalarına ilişkin olarak düzenlenen 26.05.2017 havele tarihli bilirkişi raporu ve 10.10.2017 tarihli ek rapor dosyada mevcuttur.

Emekli banka baş müfettişi, emekli banka müdürü ve bankalar yeminli baş murakıbından oluşan bilirkişi heyetince düzenlenen 10.12.2018 havale tarihli raporda özetle; sanık ...'nun .... özel Bankacılık Şubesi müdürü olarak portföy yönetmenlerinin müşterilerin bilgisi dışında işlem yapmasına müsade ettiği ve/veya onları bu şekilde işlem yapmaya yönlendirdiği, mevduatı banka dışına çıkarmak veya kendi zimmetine geçirmek gibi bir amaç gütmediği ancak yapılan usulsüz işlemler ile müdür olduğu şubeyi başarılı bir şube gibi göstermeyi hedeflediği, sanıklar ..., ..., ..., ..., ve ...'nun şube müdürü ...'nun talimatı ile usulsüz işlemler yaptıkları, ancak mevduatı banka dışına çıkarmak veya kendi zimmetlerine geçirmek gibi bir amaç gütmedikleri, yapılan usulsüz işlemler ile şubelerini başarılı bir şube gibi göstermeyi hedefledikleri, sanık ...'in, sanık ... ile işbirliği içerisinde hareket ettiği, belirlenen performans kriterlerinin gerçekleştirilmesi için usulsüz işlemlere müsade

ettiği ancak mevduatı banka dışına çıkarmak veya kendi zimmetine geçirmek gibi bir amaç gütmediği, yapılan usulsüz işlemler ile şube/banka performansını yüksek göstermeye çalıştığı, sanıklar ... ve sanık ...'un olayda bir kusurlarının bulunmadığı, bankanın toplam zararının 17.594.584 USD + 9.489,00 TL olduğu, ancak bu tutarın içerisinde bankanın gelirlerine alınan komisyon/arbitraj-opsiyon kârı gibi bazı yasal dayanağı bulunmayan kalemlerin de bulunuyor olduğu, banka çalışanı sanıkların mal edinme veya edindirme kastı içinde bulunmadıkları, portföy yönetmeni olan sanıkların şube müdürünün, genel müdürlükçe belirlenen şube hedefi ve karlılığına yönelik baskı ve/veya yönlendirmesiyle işlem yaptıkları değerlendirmelerine yer verilmiştir.

İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.07.2019 tarihli ve 2015/17 Esas, 2019/304 Karar sayılı kararı ile; sanıklar hakkında bankacılık zimmeti ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından; "Alanında uzman bilirkişilerce tanzim edilip dosyaya sunulan bilirkişi raporlarına da bakıldığında; sanıkların gerçekleştirdikleri iddia olunan eylemlerinde, mudilerin hesaplarında gerçekleşen usulsüz işlemlerle mevduatı banka dışına çıkarmak veya kendi zimmetlerine geçirmek gibi bir amaç gütmedikleri, banka menfaatleri doğrultusunda hareket ettikleri, sanıkların suça konu edilen eylemler neticesinde de herhangi bir menfaat de temin etmediklerinin anlaşıldığı zira, 5411 sayılı Kanunun 160 ıncı maddesinden de anlaşılacağı üzere bu maddede düzenlenen suçun oluşabilmesi için banka çalışanlarının banka malını kendisine mal edinmesinin gerektiği, diğer bir ifadeyle failin (banka çalışanının) görevi gereği kendisine devredilen veya korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu para, para yerine geçen evrak veya senetler ile diğer malları zimmetine geçirmesinin gerektiği, bu bağlamda yapılan yargılama ve toplanan delillerden sanıkların banka malını zimmetlerine geçirdiklerine dair yeterli somut delillerin olmadığı, meydana gelen zararın görev zararı mahiyetinde bulunduğu kanaati oluşmuş ve yine ayrıca sanıkların yapmış oldukları işlemleri, ilgili konu hakkında yetkili ve sorumlu olan banka çalışanlarının talimatları ve onayı doğrultusunda gerçekleştirdiklerinin anlaşıldığı, bu bağlamda güveni kötüye kullandıkları iddiasının da iddia ve şüpheden öteye gitmediğinin anlaşıldığı, keza sanıkların bahsi geçen bu suçları işlediklerinin, kesin ve tam bir vicdani kanaatle belirlenememiş olması karşısında, mahkumiyet hükmünün ihtimali bir kanıya değil kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiği, zira ceza yargılamasındaki asıl amacın maddi gerçeği bulmak olduğu, varsayıma dayalı olarak hüküm verilemeyeceği, şüpheden sanık yararlanır evrensel ceza hukuku ilkesi de gözetilmek suretiyle bankacılık zimmeti ve güveni kötüye kullanma suçları yönünden cezalandırılması istenen sanıkların yüklenen suçları işledikleri sabit olmadığından" şeklindeki gerekçe ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi gereği beraatlerine, sanıklar ..., ... ve ... hakkında özel belgede sahtecilik suçundan, suçun sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi gereği beraatlerine, sanıklar ... ve ...'in evraklara mudilerin yerine iğfal kabiliyetini haiz sahte imzalar atmaları nedeniyle zincirleme özel belgede sahtecilik suçundan cezalandırılmaları ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Sanıklar ... ve ...'in müdafiileri ile katılanlar vekillerinin sanıklar ... ve ... hakkında özel belgede sahtecilik suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yaptıkları itirazın İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 16.09.2019 tarihli ve 2019/783 Değişik İş sayılı kararı ile

reddedildiği, böylece sanıklar ... ve ... hakkında özel belgede sahtecilik suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bankacılık zimmeti, hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçundan verilen beraat kararlarına yönelik olarak katılanlar vekillerince yapılan istinaf başvuruları üzerine; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 27.10.2021 tarihli ve 2021/3911 Esas, 2021/4942 Karar sayılı kararı ile "Suç tarihinde 5411 Sayılı Kanun'un 162. Maddesi gereğince katılan bankanın 25/01/2011 günlü ve Katılan BDDK'nın ise 20/03/2012 günlü müracaatları üzerine, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28/05/2015 gün, 2015/1800 no'lu İddianamesi ile sanıklar hakkında banka çalışanı olarak görev nedeniyle zilyetlikleri kendilerine devredilmiş olan ve koruma ile gözetim yükümlülükleri

altında bulunan banka paralarını usulsüz türevli işlemler ile zimmetlerine geçirdikleri, zilyetlikleri kendilerine devredilen paraları devir amacı dışında tasarrufta bulunarak emniyeti suistimal ettikleri ve bu işlem sırasında gerçeğe içerik itibariyle aykırı ve fiziken sahte özel evrak tanzim ettikleri iddiasıyla 5411 Sayılı Kanun'un 160/1, 43, 53, 155/2, 43, 53, 207/1, 43, 53 maddelerinin tatbiki suretiyle kamu davası açıldığı, mahkemesi yargılaması sırasında ve sonrasında yazılı müracaat şartının gerçekleştiği, bankanın diğer çalışanları olarak sanıkların 17.594,584 Dolar ve 9.489,00 TL banka zararına sebebiyet verdikleri iddiasının sermaye piyasası mevzuatında tanımlanan portföy yöneticiliği faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği, müşteri talimatı bulunmadan işlem yapılması ve yabancı para üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin banka parasının mal edinilmesi şeklinde olmadığı, temellük fiilinin ve kastının oluşmadığı, meydana gelen zararın görev zararı mahiyetinde olduğu, banka şube ciro ve süre hedeflerinin tutturulması amacına yönelik işlemler yönünden mevzuatın dışındaki faaliyetlerin zimmet olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle banka zimmet suçunda mal varlıklarına fiilen dahil olan temellük kastı altında sebepsiz zenginleşme yoluyla bir değer geçişinin bulunmadığı, bu nedenle banka zimmetinin oluşmadığı, yapılan işlemlerin yetkili ve sorumlu banka çalışanlarının talimatları ile yapılması nedeniyle de zilyetlik devir amacı dışında kullanma olgusunun oluşmaması nedeniyle Emniyeti Suistimal suçunun da bulunmadığı, keza sahte olduğu iddia edilen belgelerdeki mudilere atfen atılan imzaların bir kısmının ilgili mudilerin eli ürünü olduğu, eli ürünü olunmayan imzalar yönünden ise haklarında beraat kararı verilen sanıklar tarafından atıldığına dair bir tespitin bulunmadığı, bu nedenle Özel Evrakta Sahtecilik suçunun da oluşmadığının tespitine dair dosya kapsamı, bilirkişi raporu ve tutanaklar itibariyle varılan kanaat yerinde olmakla" şeklindeki gerekçe ile; istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Bankacılık zimmeti, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçundan verilen beraat kararlarına yönelik istinaf başvurularının reddine dair kararın, katılanlar vekilleri tarafından temyiz edildiği, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 23.12.2021 tarihli ve 2021/3911 Esas, 2021/4942 Karar sayılı ek kararı ile hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçundan verilen beraat kararlarına yönelik istinaf başvurularının reddine dair karara yönelik temyiz istemlerinin 5271 sayılı Kanun'un 286 ncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca reddine karar verildiği, bankacılık zimmeti suçundan verilen beraat kararlarına

yönelik istinaf başvurularının reddine dair karara yönelik temyiz istemlerinin ise incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.06.2022 tarihli ve 2020/7-134 Esas, 2022/441 Karar sayılı kararında ;

"Arapça bir sözcük olan zimmet, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde; “Üstünde olan şey”, “Kurum ve kuruluşlarda çalışanlara veya para işleri ile uğraşan görevliye imza karşılığı teslim edilen para veya eşya”, “Bir kimsenin yasal olmayan yollardan üzerine geçirip ödemeye zorunlu olduğu para” şekillerinde tanımlanmıştır.

Zimmete geçirme ise; “Suç konusu mal üzerinde, malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı” ifade eder. Bu tasarruflar, suç konusu şeyin mal edinilmesi, amacı dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde oluşabileceği gibi bir başkasına satılması, verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir.
Zimmet suçu, ilk olarak mülga 765 sayılı TCK’nın 202. maddesinde düzenlenmiş, buna göre 202. maddesinin birinci fıkrasında basit zimmet suçu, ikinci fıkrasında ise eylemin “dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş olması”

hâlinde nitelikli zimmet suçunun oluşacağı hükme bağlanmıştır.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, banka personelinin bankanın mal varlığını temellüke yönelik eylemleri ile ilgili olarak istisnai bir düzenleme bulunmaması nedeniyle failin, 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK’nın ekinde yer alan listedeki bankalardan birinin mensubu olması durumunda, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Hakkındaki KHK’nın 11. maddesinde yer alan “Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanır.” düzenlemesi gereğince eylemi gerçekleştiren banka personeli 765 sayılı TCK'nın uygulanması bakımından devlet memuru sayılmakta ve fiilin 765 sayılı TCK'nın 202. maddesinde düzenlenen “zimmet”; eylemi gerçekleştiren banka personelinin bu listede yer almayan özel bir bankanın mensubu olması hâlinde fiilin 765 sayılı TCK'nın 510. maddesinde düzenlenen “hizmet nedeniyle emniyeti suistimal” suçunu oluşturabileceği yargısal kararlarla kabul edilmiş ve bu yöndeki uygulama da tereddütsüz sürdürülmüştür.

Gerek kamu bankaları gerekse özel bankaların yürüttükleri faaliyetin kamudan fon toplamak ve bu fonları kendileri veya kamu adına kullanmak olması ve bu açıdan bakıldığında zimmet suçunun doğurduğu sonuçlar yönünden kamu ile özel bankalar arasında herhangi bir fark bulunmaması nedeniyle kamu ve özel banka çalışanları arasındaki bu eşitsizliği dikkate alan ve zimmet suçunun banka mensupları tarafından banka varlıklarına karşı işlenmesi durumunda özel bir düzenlemeye gereksinim duyan kanun koyucu, bu amaçla 23.06.1999 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bankacılık zimmeti suçunu mülga 765 sayılı TCK’nın 202. maddesi ile uyum gösterecek şekilde ayrıca düzenlemiştir.

25.11.2000 tarihli ve 24241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı Kanun ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halkbank ile Türkiye Emlak Bankasının özel hukuk statüsüne tabi anonim şirket hâline dönüştürülmesi sonucu kamu ve özel banka ayrımına ve adı geçen banka mensuplarının banka malını temellük eylemleri nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarına son verilerek, bu kişilerin de 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olacakları kabul edilmiştir.

Zimmet suçu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde düzenlenmiş, buna göre 247. maddesinin birinci fıkrasında basit zimmet suçu, ikinci fıkrasında ise eylemin "Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi" hâlinde nitelikli zimmet suçunun oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Bu Kanun'dan sonra 01.11.2005 tarihli ve 25983 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde de ceza yaptırımı (miktarı) dışında 5237 sayılı TCK'da benzer bir düzenleme öngörülerek, bankacılık zimmeti suçu ayrıca düzenlenmiştir.

Bu aşamada; gerek mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu, gerekse 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan bankacılık zimmeti suçunun konusu ve unsurları üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır.
Bankacılık zimmeti suçu, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun "Adli Suç ve Cezalar" başlıklı 22. maddesinin üçüncü fıkrasında;

"Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. Bu fıkrada gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir." biçiminde,

01.11.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "zimmet" başlıklı 160. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise;

"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 adlî 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 ödettirilmesine hükmolunur...” şeklinde, düzenlenmiştir.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı zimmet suçunun maddi konusunu; banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıklar oluşturmaktayken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde yazılı suçun maddi konusunu ise görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak, senetler ve diğer mallar oluşturmaktadır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda bu suçun maddi konusunu oluşturacak malın bankaya ait olması aranırken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bu şarta yer verilmemiş olup malın zilyetliğinin faile görevi nedeniyle devredilmiş olması yeterli görülmüştür.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine göre; mal, para veya evrak ya da senedin failin görevi gereği zilyetliğine devredilmiş olması veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olması gerekir. Failin zilyetliğinde olan ya da koruma veya gözetiminde bırakılan bir malı, kendisi ya da başkasının zimmetine geçirmesi veya malikmiş gibi tasarrufta bulunmasıyla suç işlenmektedir.

Zilyetlik kavramından anlaşılması gereken hukuki anlamda zilyetlik olup failin suç konusu mal, para veya evrak ya da senet üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili olması yeterlidir. Diğer bir anlatımla suç

konusu mal, para veya evrak ya da senet üzerinde fiilen zilyet olunması aranmamaktadır.

Bankacılık zimmeti suçu sadece kastla işlenebilen ani hareketli bir suçtur. Zimmete geçirme fiilinin gerçekleştiği anda ve yerde tamamlanır. Kastın varlığından söz edebilmek için failin görevi nedeniyle zilyet olduğu malı, kendisinin veya başkasının zimmetine geçirme bilinç ve iradesinin bulunması gerekli ve yeterlidir." şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

İncelenen dosya kapsamından; vadeli mevduatların vadesinden önce bozulması ya da vadelerinin dolmasından sonra aksi yönde müşteri talimatı bulunmadıkça aynı vade ve yenilenme tarihinde geçerli olan faiz oranı üzerinden yenilenmeleri yerine vadesiz hesaba aktarılarak bekletilmesi ile mudilerden herhangi bir akdi ve yasal dayanağı olmayan ücret ve komisyon tahsilatı yapılması şeklinde gerçekleştirilen işlemlerde ortada bir banka zararının bulunmadığı, aksine bu işlemlerin mudiler aleyhine olmakla birlikte banka lehine sonuç doğuran işlemler olduğu, anılan işlemlerde bankacılık zimmeti suçunun maddi unsurunun oluşmadığı, müşterilerin rızaları hilafına gerçekleştirilen spot/vadeli döviz alım satım işlemleri ve opsiyon işlemleri neticesinde ise, mudilerin mevcudunda eksilme olduğu, dolayısıyla da banka zararının oluştuğunda tereddüt bulunmadığı cihetle; bu işlemler bakımından ise, sanıkların banka parasını kendileri veya başkalarının zimmetine geçirme bilinç ve iradelerinin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Müşterilerin rızaları hilafına gerçekleştirilen spot/vadeli döviz alım satım işlemleri ve opsiyon işlemlerine ait müşteri bazlı kâr zarar tablolarının incelenmesinde; yapılan işlemler arasında zararla sonuçlanan işlemler olduğu gibi kârla da sonuçlanan birçok işlem olduğu, ancak söz konusu işlemlerde elde edilen kâr ve zararlar mukayese edildiğinde toplamda zarar edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, müşterilerin rızaları hilafına gerçekleştirilen spot/vadeli döviz alım satım işlemleri ve opsiyon işlemlerinin bir kısmında ise genel durumun aksine bazı müşterilerin portföylerinde kâr oluştuğu (örneğin; iddianamede usulsüz işlemler arasında 41 numaralı bentte yer verilen mudi ...'ye ait işlemler neticesinde 5.484,82 TL kâr oluşmuştur) ve oluşan bu kârın müşterinin hesabında bırakıldığı, üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında sanıkların müşterilerin rızaları hilafına gerçekleştirilen spot/vadeli döviz alım satım işlemleri ve opsiyon işlemleri neticesinde mudilerin hesaplarından eksilen paraları kendilerinin ya da irtibatlı oldukları üçüncü kişilerin zimmetine geçirdiklerine dair tespit bulunmadığı, yukarıda izah edilen rapor ve belge içeriklerinde bu durumun defaatle belirtildiği, katılan bankanın performans ve şube gelir hedeflerini tutturmak ya da beklenenin ötesine taşımak maksadıyla söz konusu usulsüz işlemlerin gerçekleştirildiği, mudilerin rızası hilafına yapıldıkları sabit olan bu işlemlerle mudilerin bankadaki mevduatlarını, dolayısıyla banka parasını artırmak hedeflendiği halde, neticede hedeflenenin aksine banka zararına neden olunduğu, somut olayda banka çalışanlarının banka parasını kendileri veya başkalarının zimmetine geçirme bilinç ve iradelerinden söz edilemeyeceği, banka zararına sebebiyet veren bu işlemler yönünden ise; atılı bankacılık zimmeti suçunun manevi unsurunun gerçekleşmediği, anlaşılmıştır.

Toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, Mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dava dosyası içeriğine göre, katılan Yapı Kredi Bankası A.Ş vekili ile katılan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu vekilinin yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

III. KARAR

Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle katılan Yapı Kredi Bankası A.Ş vekili ile katılan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu vekili tarafından öne sürülen temyiz sebepleri ve 5271 sayılı Kanun'un 289 uncu maddesinin birinci fıkrası ile sınırlı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda hukuka aykırılık görülmediğinden 5271 sayılı Kanun'un 302 nci maddesinin birinci fıkrası gereği, Tebliğname'ye uygun olarak, oy birliğiyle TEMYİZ İSTEMLERİNİN ESASTAN REDDİ İLE HÜKMÜN ONANMASINA,

Dava dosyasının, 5271 sayılı Kanun'un 304 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilâmının bir örneğinin ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.10.2024 tarihinde karar verildi.